بنك الجزيرة
BANK ALJAZIRA

سلسلة مطبوعات المجموعة الشرعية (٦)

أحكام الخسارة

وتطبيقاتها المعاصرة

د. محمد بن عبد الله بوطيبان

دار الميمان للنشر والتوزيع

أحكام الخسارة

وتطبيقاتها المعاصرة

© دار سليمان الميمان للنشر والتوزيع، ١٤٤١هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
بوطيبان، محمد بن عبد الله بن محمد
أحكام الخسارة وتطبيقاتها المعاصرة. / محمد بن عبد الله بن
محمد بوطيبان.- الرياض، ١٤٤١هـ
٨٣٢ ص؛ ١٧×٢٤سم
ردمك: ٦-٧٠-٨١٨١-٦٠٣-٩٧٨
١- المعاملات (فقه إسلامي) ٢- الفقه الإسلامي - مباحث عامة
٣- الخسائر المالية أ. العنوان

ديوي ٢٥٣ ١٤٤١/٧٠٦١

رقم الإيداع: ١٤٤١/٧٠٦١
ردمك: ٦-٧٠-٨١٨١-٦٠٣-٩٧٨

جميع حقوق الطبع والنشر محفوظة لدار الميمان للنشر والتوزيع، ولا يجوز طبع أي جزء من الكتاب أو ترجمته لأي لغة أو نقله أو حفظه ونسخه على أية هيئة أو نظام إلكتروني أو على الإنترنت دون موافقة كتابية من الناشر إلا في حالات الاقتباس المحدودة بغرض الدراسة مع وجوب ذكر المصدر.

جرى تنضيد الكتاب وتجهيزه للطباعة باستخدام برنامج **أدوبي إنديزاين**، وإدراج الآيات القرآنية بالرسم العثماني وفقًا لطبعة مجمع الملك فهد الأخيرة باستخدام برنامج «**مصحف النشر للإنديزاين**» الإصدار: **(متعدد الروايات)** وهي أداة برمجية plug-ins مطورة بواسطة **شركة الدار العربية لتقنية المعلومات** *www.arabia-it.com* الرائدة في مجال البرمجيات المتقدمة لخدمة التراث الإسلامي.
الخطوط وتصميم الغلاف : **دار الميمان للنشر والتوزيع**

الطبعة الأولى ١٤٤٣هجري - ٢٠٢١م

نشر مشترك

بنك الجزيرة
BANK ALJAZIRA

دار الميمان للنشر والتوزيع

واتساب: +966 55 48 07111
Info@DarAlMaiman.com
www.DarAlMaiman.com
DarAlMaiman

أحكام الخسارة

وتطبيقاتها المعاصرة

تأليف

د. محمد بن عبد الله بوطيان

بنك الجزيرة
BANK ALJAZIRA

بسم الله الرحمن الرحيم

بنك الجزيرة
BANK ALJAZIRA

في سبيل نشر العلم والمعرفة ودعم الصناعة المصرفية الإسلامية؛ يهديكم بنك الجزيرة هذا الإصدار داعمًا ومساهمًا في نشره.

الرئيس التنفيذي والعضو المنتدب
نايف بن عبد الكريم العبد الكريم

المُقَدِّمة

إنَّ الحمد للهِ، نحمدُهُ ونستعينُهُ ونستغفرُهُ، ونعوذُ باللهِ من شرورِ أنفسِنَا، وسيِّئَاتِ أعمالِنَا، مَن يَهدِهِ اللهُ فلا مُضِلَّ لَهُ، ومن يُضْلِل فلا هاديَ له، وأشهد أن لا إله إلَّا اللهُ وحدَه لا شريكَ له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١﴾ ﴾[1]، ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾ ﴾[2]، ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَلْتَنظُرْ نَفْسٌ مَّا قَدَّمَتْ لِغَدٍ ۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرٌۢ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴿١٨﴾ ﴾[3].

أمَّا بعدُ:

فإنَّ الله جعل لنا شِرعةً ومنهاجًا، وجعلها شاملة وخاتمةً للشرائع، وأكمَلَ بفضله ونعمته الدينَ، ورَضِيَه لنا دينًا ولم يَرْضَ لنا غيرَه؛ ﴿ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾[4]، ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَىْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً

---

(١) سورة النساء، الآية: ١.

(٢) سورة الأحزاب، الآيتان: ٧٠، ٧١.

(٣) سورة الحشر، الآية: ١٨.

(٤) سورة المائدة، الآية: ٤٨.

وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ ﴿٨٩﴾ ﴾[1]، ﴿ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ﴾[2]، ﴿ وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴿٨٥﴾ ﴾[3].

وإنَّ الفقه في الدين مَنْصِبٌ كبير، وإرثٌ كريم، لا يَهَبُه الله إلَّا لمن أراد به خيرًا في الدنيا والآخرة؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ»[4].

وإنَّ مِن أهمِّ ما يُعنى بدراسته والاعتناء به، ما تمسُّ إليه حاجةُ النَّاس وجُبِلوا على محبَّته ﴿ وَتُحِبُّونَ ٱلْمَالَ حُبًّا جَمًّا ﴿٢٠﴾ ﴾[5]؛ لا سيَّما مع الانفتاح الاقتصادي العالمي، وتعدُّدِ ميادينِه ووسائله وأساليبه.

ولـمَّا كانت المبادلات التِّجارية والمعاملات المالية تتعرَّض للرِّبح والخسارة، وحرَص المتعاملون على الحفاظ على ثرواتهم وأموالهم بل وزيادة أرباحهم؛ حرَصتُ على بحث المسائل المتعلِّقة بأحكام الخسارة ودراسة تطبيقاتها المعاصرة؛ وذلك للإسهام ببيان الأحكام الشرعية فيها، وبيان سُبل الحدِّ من الخسارة وتقليلها.

لذا، فقد استخرتُ الله تعالى ثم استعنت به على تقديم خطَّةٍ لتسجيل رسالة الدكتوراه، أقوم فيها بدراسةٍ تأصيلية وتطبيقية لموضوع: (أحكام الخسارة).

سائلًا المولى الكريم عونَه وتوفيقه، وأن يكتب لي الخير والسداد.

---

(١) سورة النحل، الآية: ٨٩.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٣.

(٣) سورة آل عمران، الآية: ٨٥.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب: من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين، برقم (٦٩)، ومسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين، برقم (٣٥٤٩) من حديث معاوية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٥) سورة الفجر، الآية: ٢٠.

أهمية الموضوع:

١- تتجلَّى أهمية موضوع (الخســارة) في الحياة عمومًا؛ أنَّ المرء يتقلَّب في أقــدار الله ما بين حُلوِها ومُرِّها، خيرِها وشــرِّها، ومن ذلك ما يتعلَّق برزقه من (ربح وخسارة)، لا ســيَّما في ظلِّ الانفتاح العالمي والثورة الاقتصادية؛ فكان لزامًا معرفةُ أحكامه والتفقُّهُ فيه.

٢- أنَّ حماية رأس المال من الخسارة، من الأمور التي اهتمَّ بها المتخصِّصون في ظلِّ التقدم التِّقني والانفتاح الاقتصادي؛ فأحببت أن أُسهِمَ في هذا المجال.

٣- أنه لــمَّا كان (الربح) له نصيبٌ من الدراسة المســتفيضة وتتبُّعِ أحكامه، كان لا بد من دراســةٍ لأحكام (الخسارة) وتطبيقاتها المعاصرة؛ لا سيَّما في ظلِّ هذه الخســائر المتتابعة في الاقتصاد، والجهلِ الكبير بأحكامها وما يترتب عليها من آثار، ولتبايُنِ كثيرٍ من أحكامها.

إنَّ هذا وغيرَه، لَيُبرز أهميَّةَ بحث (أحكام الخســارة) وتتبُّعِ مسائلها وتطبيقاتها المعاصرة.

أسباب اختيار الموضوع:

١- أهمية الموضوع، وعِظَمُ فائدتِه بسبب زيادة التعاملات الماليَّة على مستوى الفرد والمؤسَّسات الماليَّـة.

٢- مَسِيسُ الحاجة إلى بحث المسائل الشرعيَّة المترتبة على الخسارة؛ وذلك ليكون المسلم على بيِّنةٍ مِن أمره؛ لا ســيَّما وأنَّ الخسارة من المشكلات الاقتصادية الكبرى، التي قلَّما يخلو منها ممارِسٌ للنَّشــاط الاقتصــادي؛ ولما يترتب عليها من منازعاتٍ كان لا بد من بيان الأحكام المتعلِّقةِ بها.

٣- تطـوُّرُ المعاملات الماليَّةِ في العصر الحاضـر، وتزايُدُ عواملِ المخاطرة والخسـارة؛ مما يدعـو لأهمية الاحتياطات الشـرعيَّة والاقتصاديَّـة ضدَّها، وبيان الأحكام الشرعيَّة المتعلِّقة بها.

٤- أنِّي لم أجـد -بعد البحث والتحرِّي- مَن أفرد هـذا الموضوعَ بالبحث، وجمع شتات مسائله.

أهداف الموضوع:

١- تقديم دراسـةٍ فقهيَّة متكاملـة في موضوع (**أحكام الخسـارة وتطبيقاتها المعاصرة**) من خلال: تحديد مفهوم الخسـارة، وبيان أنواعها وأسـبابها، والتأصيل الشرعي لها، وتطبيقاتها الفقهيَّة.

٢- الخلوص إلى جملةٍ من القواعد والضوابـط الفقهيَّة التي قرَّرها العلماء؛ مما يُعين على فَهْمِ هذا الباب، وتنزيل الأحكام على الوقائع بيُسر وسهولة.

٣- جمعُ التطبيقات المعاصرة للخسـارة في المعاملات المالية؛ وقوفًا على حقيقتها، وجمعًا لشتات صُوَرِها، ثم تكييفها فِقْهًا؛ لتنزيل الحكم الشرعي عليها.

الدراسات السابقة:

لقد تتبَّعتُ هذا الموضوع في قواعد البيانات والفهارس ودليل الرسائل العلميَّة لكلٍّ مـن: مكتبة الملك فهـد الوطنيَّة، ومركز الملك فيصل للبحوث والدراسـات الإسـلاميَّة، والمعهد العالـي للقضاء، والمكتبة المركزيَّـة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسـلاميَّة، وكليَّة الشـريعة بالجامعة الإسـلاميَّة، ومعهد البحوث بجامعة أُمِّ القُرى، وقسـم الثقافة الإسلاميَّة بجامعة الملك سعود؛ فلم أقف على مَن كتب في (الخسارة وأحكامها) بشكلٍ مستقلٍّ، ووجدت ما كُتب لا يخلو من أمرين:

أولًا: بحوث ورسائل متعلِّقة بأحكام الرِّبح، ولا تذكر أحكام الخسارة ومسائلها إلَّا عن طريق التبع، والإشارةِ اليسيرة.

ثانيًا: بحوث ورسائل تطرَّقت لأحكام الرِّبح والخسارة، لكنَّها لم تَستوفِ الأحكامَ المتعلِّقةَ بالخسارة على وجه الخصوص؛ ومع ذلك فهي رسائل في الاقتصاد، وذِكرُها للأحكام الفقهية بشكل مختصر. وتفصيل ذلك كما يلي:

البحوث والرسائل المتعلقة بأحكام الربح:

١- «**أحكام الرِّبح في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المعاملات الحديثة**»، رسالةٌ مقدَّمة لنَيل درجة الدكتوراه، من كلية الشريعة بالرياض، عام ١٤١٣هـ، للباحث: موسى مهدي عبد الله مسلمي، وإشراف كلٍّ من: د.السيد نشأت إبراهيم الدريني، ود. عبد الخالق محمد زيدان.

ولم يتطرَّقِ الباحث لأحكام الخسارة إلَّا عن طريق التبع حين يذكر أحكام الربح في بعض المسائل.

٢- «**نظرية الأرباح في المصارف الإسلاميَّة (دراسة مقارنة)**»، رسالة مقدَّمة لنيل درجة الدكتوراه، من كلية القانون، بالجامعة الإسلامية العالميَّة في ماليزيا، للباحث: عيسى ضيف الله المنصور. وهو (مطبوع) بدار النفائس بالأردن، ط (١)، ١٤٢٧هـ.

ولم يتطرَّقِ الباحث لأحكام الخسارة إلَّا عن طريق التبع، وأَفرد المسائل التالية بشكلٍ مختصَر: (اقتسام الأرباح والخسائر من (٦٥- ٦٦)، معالجة الخسارة في المضاربة الشرعية من (٢٣٢- ٢٣٩)، الخسارة الناجمة عن الشَّركة الفاسدة من (٢٦٢- ٢٦٣)، مقاسمة الأرباح والخسائر في الشركات على وجه العموم من (٣٠٤- ٣٠٦)».

٣- «**الرِّبح في الفقه الإسلامي؛ ضوابطه وتحديده في المؤسَّسات الماليَّة المعاصرة (دراسة مقارنة)**»، رسالة مقدَّمة لنيل درجة الدكتوراه، من الجامعة الأردنيَّة، للباحثة: شمسيَّة بنت محمد إسماعيل، وهو مطبوع بدار النفائس بالأردن، ط (١)، ١٤٢٠هـ.

ولم تتعرَّض الباحثةُ للخسارة في خطَّتها، ووَرَدَ ذِكرُها بطريق التبع في بعض المباحث بشكلٍ مختصَر.

٤- «**توزيع الأرباح؛ أنواعه ومصادره وأُسُسه وواجباته، (دراسة مقارنة)**»، بحث تكميليٌّ لنَيل درجة الماجستير، من المعهد العالي للقضاء، قسم السياسة الشرعية- شعبة الأنظمة، للباحث: إبراهيم بن عمر السكران، إشراف: د. يوسف بن عبد الله الخضير.

وقد تعرَّض الباحث لبعض مسائل الخسارة وأحكامها بشكل مختصَر، وقارَنَها مع الأنظمة فقط.

الرسائل المتعلِّقة بأحكام الرِّبح والخسارة:

٥- «**المشاركة في الرِّبح والخسارة في الفقه الإسلامي وآثاره الاقتصاديَّة مع التطبيق على بعض المصارف الإسلامية**»، رسالة مقدَّمة، لنيل درجة الماجستير، من جامعة أُمِّ القرى- شعبة الاقتصاد الإسلامي، عام ١٤١١هـ، للباحث: فهد بن عبد الله الحسيني الشريف، وإشراف كلٍّ من: أ.د. محمد عبد المنعم عفر، ود. عبد الله بن مصلح الثمالي.

وقد تعرَّض الباحث لمسائل الخسارة بشكلٍ مختصَر في العناصر التالية:

(تعريف الخسارة واستخدام مصطلح المشاركة في الخسارة وتوزيع الخسارة بين الشركاء (٩٣-٩٥)، وعن التَّصفية في حال الخسارة (٢٤٦-٢٤٧)، وعقبة التخوُّف

من التعرُّض للمخاطرة بسبب احتمال الخســارة (٢٤٩-٢٥٣)، وعدم تقبُّلِ الخسارة بسهولة (٢٧٥-٢٧٦)، وعقبات يرجع مصدرُها لشركاء المصرف (٢٨١-٢٨٩».

والدراسة في المجال الاقتصادي، ولم تركز على المجال الفقهي.

٦- «**الخســارة؛ مفهومها ومعايير احتســابها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي**»، أطروحة مقدَّمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله، من كلية الشريعة من الجامعة الأردنيَّــة، للمؤلف: د. أحمد بن محمد أحمد كليب. وقد طُبعت في دار النفائس عام ١٤٣٠هـ.

(وقد تعــرَّض الباحث في الفصــل الأول لتعريف الخســارة وأنواعها، وفي الفصل الثاني تعرض لوسائل معالجة الشريعة للخسارة وآثارها، وفي الفصل الثالث تكلَّم عن أسباب الخسارة وطُرُقِ تفاديها، وفي الفصل الرابع معايير حساب الخسارة، وفي الخامس تطبيقات الخسارة عند الفقهاء، وختم الفصل السادس بأساليب مواجهة الخسارة في المصارف الإسلامية).

وقد تشابهت الأطروحة في بعض مباحثها؛ كما في (تعريف الخسارة، وألفاظها، وأنواعها وغيرها)؛ لكني تناولت هذه المباحثَ بشــيءٍ من الفروق، وتعرَّضت لكثيرٍ من التطبيقات الفقهيَّة والمسائل المعاصرة، مع اختلافٍ وإضافاتٍ عديدة.

منهج البحث:

١- تصوير المســألة المرادِ بحثُها تصويــرًا دقيقًا قبل بيــان حُكمها؛ ليتَّضحَ المقصود من دراستها.

٢- إذا كانت المســألة من مواضع الاتفاق، فأذكر حكمهــا بدليله، مع توثيق الاتفاق من مَظَانِّهِ المعتبَـرة.

٣- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف، فأتَّبع ما يلي:

أ- تحرير محلِّ الخلاف إذا كانت بعض صُوَرِ المسألة محلَّ خلاف، وبعضُها محل اتفاق.

ب- ذِكْر الأقوال في المسألة، وبيان مَن قال بها من أهل العلم، ويكون عرضُ الخلاف حسَب الاتجاهاتِ الفقهيَّة.

ج- الاقتصار على المذاهب الفقهيَّة المعتبَرة، مع العناية بذِكر ما تيسَّر الوقوفُ عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم يوقَف على المسألة في مذهبٍ ما، فيُسلك بها مسلك التَّخريج.

د- توثيق الأقوال من مصادرها الأصليَّة.

هـ- استقصاء أدلَّةِ الأقوال قَدْرَ الإمكان، مع بيان وجهِ الدلالة، وذكر ما يَرِدُ عليها من مناقشاتٍ وما يُجاب به عنها إن كانت، على أن يُذكَر ذلك بعد الدَّليل مباشرةً.

و- الترجيح مع بيان سببه، وذكر ثمرة الخلاف إن وُجدت.

٤- الاعتماد على أُمَّهات المصادر والمراجع الأصليَّة في التَّحرير والتَّوثيق والتَّخريج والجمع.

٥- التركيز على موضوع البحث وتجنُّب الاستطراد.

٦- العناية بضَرْبِ الأمثلة، خاصَّةً الواقعيَّةَ.

٧- تجنُّب ذكر الأقوال الشاذَّةِ.

٨- العناية بدراسة ما جَدَّ من القضايا مما له صِلَةٌ واضحة بالبحث.

٩- ترقيم الآيات وبيان سورها مضبوطة الشكل.

١٠- تخريــج الأحاديث من مصادرهــا الأصليَّة، وإثبــات الكتاب والباب والجزء والصفحة، وبيان ما ذكره أهلُ الشأن في درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما، فإن كانت كذلك؛ فيُكتفى حينئذٍ بتخريجها منهما، أو من أحدهما.

١١- تخريج الآثار من مصادرها الأصليَّة، والحكم عليها.

١٢- التعريــف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعــه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمَدة.

١٣- توثيــق المعاني من كتب اللغة المعتمَدة، وتكون الإحالة بالمادة والجزء والصفحة.

١٤- العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء، وعلامات الترقيم، ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة، فيكون لكل منها علامته الخاصة.

١٥- إذا ورد في البحث ذِكرُ أماكنَ، أو قبائل أو فِرَقٍ أو أشــعار أو غير ذلك، توضع لها فهارسُ خاصَّةٌ إن كان لها عددٌ يستدعي ذلك.

١٦- الخاتمة؛ وتتضمَّن أبرزَ النتائج والتَّوصيات.

١٧- إِتْبَاع الرسالة بالفهارس الفنيَّة المتعارَف عليها، وهي:

- ثبت المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

ومن الصعوبات التي واجهتني أثناء إعداد هذا البحث:

١- أنَّه ألـمَّت بي بعضُ الظروف الأُسَريَّة والاجتماعيَّة، والتي كان مِن أشدِّها عليَّ وقعًا وفاةُ والدي، غفر الله له ورحمه وأســكنه فســيح جِنَانه فقد كان في حياته

رَحِمَهُ ٱللَّهُ خيرَ مُعينٍ؛ بدعواته، وحَثِّه، وحِرْصه، وبفَقْدِه حصل في حياتي فراغٌ وثُلمَة لا يسدُّها إلَّا تذكُّرُ مُصابِنا في فَقْدِ نبيِّنا محمد صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

٢- على إثْرِ وفاته رَحِمَهُ ٱللَّهُ، عانت والدتي -شفاها الله وعافاها- جملةً من الأمراض، والتي أسأله تعالى أن يجعل ما أصابها كفَّارةً ورِفعة في الدنيا والآخرة، واللهَ أسألُ أن يَجبر في المصاب، وأن يُخلف بخيرٍ؛ إنَّه جوَادٌ كريم.

٣- كانت -ولا تزال- لديَّ رغبةٌ مُلحَّة في المشاركة الميدانية في أعمال المصارف والمؤسَّسات الماليَّةِ؛ للاطِّلاع على كيفيَّةِ إدارة المخاطر والخسائر، والتزامها بالأحكام الشرعية، ووضْعِ الصِّيَغ والأدوات لمعالجة الخسائر؛ ولكنْ ثمة ظروفٌ وعوائقُ منعت مِن تحقُّقِها بالمستوى المنشود؛ ولعلَّ اللهَ يُيَسِّر تجدُّدَ الفُرص للاطِّلاع على هذه الممارسات، والإسهام فيها.

هذا، وأشكر الله سبحانه على فضله وإنعامه على كلِّ ما قدَّر،

فالخيرُ كلُّ الخيرِ في أمره؛ فله الحمد والشكر أولًا وآخِرًا.

خطة البحث:

وتشتمل على: مقدمة، وباب تمهيدي، وثلاثة أبواب، وخاتمة، وفهارس، وهي على النحو التالي:

المقدمة: وتتضمَّنُ أهميَّةَ الموضوع، وأسباب اختياره، وأهداف البحث، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخطَّته.

التمهيد: في بيان مفهوم الخسارة، وإطلاقاتها، والتمييز بينها؛ وفيه مبحثان:

المبحث الأول: في بيان معنى الخسارة؛ وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الخسارة في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: تعريف الخسارة في الاقتصاد.

المطلب الثالث: تعريف الخسارة في الاصطلاح المحاسبي.

المبحث الثاني: بيان إطلاقات الخسارة، والتمييز بينها؛ وفيه مطلبان:

المطلب الأول: إطلاقات الخســارة والألفاظ ذات الصلة؛ وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: النقص.

الفرع الثاني: الحطيطة.

الفرع الثالث: الوضيعة.

الفرع الرابع: الكساد.

المطلب الثاني: التمييز بين الخسارة وما يشابهها؛ وفيه خمسة فروع:

الفرع الأول: الفرق بين الخسارة والتلف.

الفرع الثاني: الفرق بين الخسارة والجائحة.

الفرع الثالث: الفرق بين الخسارة والهلاك.

الفرع الرابع: الفرق بين الخسارة والضمان.

الفرع الخامس: الفرق بين الخسارة والمخاطرة.

الباب الأول: التأصيل الشــرعي للخســارة، وبيان أنواعها، وأسبابها، وأسس معاييرها؛ وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول: التأصيل الشرعي؛ وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الخسارة في نصوص القرآن والسنة.

المبحث الثاني: الخســارة في المقاصد الشرعيَّة، والقواعد والضوابط الفقهيَّة؛ وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المقاصد الشرعيَّة المتعلقة بالخسارة.

المطلب الثاني: القواعد الفقهيَّة المتعلقة بالخسارة.

المطلب الثالث: الضوابط الفقهيَّة المتعلقة بالخسارة.

الفصل الثاني: أنواع الخسارة؛ وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: نوع الخسارة باعتبار محلِّها؛ وفيه مطلبان:

المطلب الأول: خسارة ماديَّة (ماليَّة).

المطلب الثاني: خسارة معنويَّة.

المبحث الثاني: نوع الخسارة باعتبار حجمها؛ وفيه مطلبان:

المطلب الأول: خسارة كليَّة.

المطلب الثاني: خسارة جزئيَّة.

المبحث الثالث: نوع الخسارة باعتبار أثرها؛ وفيه مطلبان:

المطلب الأول: خسارة متعدية.

المطلب الثاني: خسارة قاصرة.

المبحث الرابع: نوع الخسارة باعتبار تحقُّقِها؛ وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: خسارة محقَّقة.

المطلب الثاني: خسارة متوقَّعة.

المطلب الثالث: خسارة تقديريَّة.

المبحث الخامس: نوع الخسارة بحسَب المعايير؛ وفيه مطلبان:

المطلب الأول: بحسَب رأس المال.

المطلب الثاني: بحسب أجرة الـمِثل.

الفصل الثالث: أسباب الخسارة؛ وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: ضعف الكفاءة.

المبحث الثاني: التعدِّي.

المبحث الثالث: التفريط.

المبحث الرابع: الضرائب والغرامات.

المبحث الخامس: الجوائح.

المبحث السادس: الكساد.

المبحث السابع: التضخُّم النَّقدي.

المبحث الثامن: حوالة الأسواق.

الفصل الرابع: أسس ومعايير حساب الخسارة؛ وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أساس التَّصفية والتنضيض.

المبحث الثاني: أساس حساب النُّمْر.

المبحث الثالث: أساس التقويم الدوري.

الباب الثاني: التطبيقات الفقهية لأحكام الخسارة؛ وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: الخسارة في عقود المعاوضات؛ وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: الخسارة في باب البيع؛ وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: الخسارة في البيوع الربوية؛ وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: بيع الربوي بغير جنسه خسارة.

الفرع الثاني: بيع العملة بغير جنسها خسارة.

الفرع الثالث: في بيع العِينَة.

الفرع الرابع: المصارفة في الذِّمة.

المطلب الثاني: الخسارة في بيوع الأمانة؛ وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيع السلعة مع الإخبار بقَدْرِ الخسارة (الوضيعة).

الفرع الثاني: الخسارة في بيع المرابحة للواعد بالشراء.

المطلب الثالث: الخسارة في البيع مع عدم الرضا؛ وفيه فرعان:

الفرع الأول: الإكراه على البيع خسارة.

الفرع الثاني: الخسارة في عقود تمويل الأسهم (المارجن).

المطلب الرابع: بيع السلعة بخسارة للانتفاع بثمنها، أو للانتفاع في غيرها؛ وفيه فرعان:

الفرع الأول: الخسارة في التورُّق المصرفي.

الفرع الثاني: الخسارة في التسويق والحوافر التِّجارية.

المطلب الخامس: الخسارة في باب الصلح (ضَعْ وتعجَّل).

المبحث الثاني: الخسارة في باب الاستصناع والسَّلَم.

المبحث الثالث: الخسارة في باب القرض؛ وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: اشتراط المقترِض رَدَّ القرضِ بأقلَّ منه.

المطلب الثاني: الخسارة في الحسابات الجارية.

المطلب الثالث: الخسارة في البطاقات الائتمانيَّة.

المطلب الرابع: الخسارة في قلب الدَّين.

المبحث الرابع: الخسارة في باب الإجارة؛ وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تأجير المستأجر للعين بخسارة (الإجارة من الباطن).

المطلب الثاني: تأجير العين بأقلَّ من أَجْرِ المِثل.

المطلب الثالث: الخسارة في الصَّناديق الاستثماريَّة.

المطلب الرابع: الخسارة في الإجارة المنتهية بالتَّمليك.

الفصل الثاني: الخسارة في عقود الشركات؛ وفيه تمهيد وسبعة مباحث:

التمهيد. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الشركة في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: حكم الشركة، والحكمة من مشروعيَّتِها.

المطلب الثالث: أقسام الشركات.

المبحث الأول: الخسارة في شركة المضاربة.

المبحث الثاني: الخسارة في شركة الأبدان.

المبحث الثالث: الخسارة في شركة المفاوضة.

المبحث الرابع: الخسارة في شركة العنان.

المبحث الخامس: الخسارة في شركة الوجوه.

المبحث السادس: الخسارة في الشركات الحديثة؛ وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الخسارة في شركات الأشخاص.

المطلب الثاني: الخسارة في شركات الأموال.

المبحث السابع: الخسارة في شركات التأمين؛ وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الخسارة في التأمين التِّجاري.

المطلب الثاني: الخسارة في التأمين التعاوني.

الفصل الثالث: الخسارة في عقود التوثيقات؛ وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الخسارة في باب الرَّهن.

المبحث الثاني: الخسارة في باب الضمان.

الباب الثالث: توزيع الخسارة، وسبل الحدِّ منها؛ وفيه فصلان:

الفصل الأول: في توزيع الخسارة؛ وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الأصل في توزيع الخسارة.

المبحث الثاني: الشـــروط في توزيع الخسارة، وضمانها؛ وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: اشتراط عدم الخسارة.

المطلب الثاني: اشتراط الخسارة على أحد الشركاء.

المطلب الثالث: اشتراط تأخير تحديد نسبة الخسارة إلى حينها.

المطلب الرابع: ضمان وتحمُّل الخسارة من طَرَفٍ داخلي.

المطلب الخامس: ضمان وتحمُّل الخسارة من طرف خارجي.

الفصل الثاني: سبل الحدِّ من الخسارة؛ وفيه مبحثان:

المبحث الأول: سبل الحد من الخسارة من قِبل وليِّ الأمر؛ وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التَّسعير.

المطلب الثاني: الرقابة.

المطلب الثالث: عقوبة المتسبِّبين، وتأديبهم.

المبحث الثاني: سبل الحد المؤسَّسِية والفردية؛ وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الدراسة القَبْلية.

المطلب الثاني: التأمين ضدَّ الخسارة.

الخاتمة: وتشتمل على أبرز النتائج والتوصيات.

الفهارس: وتشتمل على:

- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

وفي الختام..

فإني أشكر الله سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ وأحمده على ما وفَّق وأعان؛ حيث مَنَّ بإتمام هذا البحثِ، فله الحمد والمنَّة والفضل على كل نعمةٍ أنعم بها، وأسـأله أن يجعله خالصًا لوجهه الكريم، وأن يبارك فيه، وأن يوفِّق فيه للصَّواب، وأن يَعُمَّ به النَّفعُ.

كما أتقدَّم بالشكر الجزيل لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلاميَّة، والمعهد العالـي للقضاء ممثَّلًا في عمادته وقسـم الفقه المقارن، على مـا يبذلونه في خدمة ورعاية العلم وطلبته، على أن أتاحوا لي فرصةَ إكمال دراستي ومَسيرتي.

كما أتقدَّم بخالص الشـكر وجزيل العرفان، ووافر الثناء وأبلغ الدعاء لفضيلة شيخي الفاضل الأسـتاذ الدكتور: عبد الله بن ناصر السلمي، على تفضُّلِه بالإشراف عليَّ في هذا المشروع العلمي؛ فقد غمرني بكريم خُلقه، وسعة صدره، وجميل نُصحه وتوجيهاته التي أسـهمت في بناء ذاتي وكان لها أثرٌ في بحثي، فاللهَ أسأل أن يبارك له في علمه وعمله، وأن يجعله مباركًا، ويَـجزيه خيرَ الجزاء وأجزلَه.

كما أشكر كلَّ مَن أعانني في إعداده؛ برأيٍ، أو مشورةٍ علميَّة أو عمليَّة أسهمت فـي إثراء البحث، وأعتـذر مِن كل مَن قصَّرت في حقِّهـم وكان منهم الصبرُ والعذر والصَّفح.

واللهَ أسأل أن يرزقني الإخلاص في السِّرِّ والعلانيَة،

وأسأله التوفيقَ لصالح القول والعمل.

وصلَّى الله على نبيِّنا محمدٍ وعلى آله وصحبه وسلَّم.

الباب التمهيدي

في بيان مفهوم الخسارة، وإطلاقاتها، والتمييز بينها

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: في بيان معنى الخسارة.

المبحث الثاني: في بيان إطلاقات الخسارة، والتمييز بينها.

المبحث الأوّل

في بيان معنى الخسارة

المطلب الأول: تعريف الخسارة في اللغة والاصطلاح.

أولًا: تعريف الخسارة في اللغة:

الخسارة: بفتح الخاء، مصدر خَسِرَ يَخسَرُ خُسْرَانًا، ويتعدَّى بالهمزة فيقال: أَخْسَرْتُه فيها... وخسَّرته خَسْرًا، من باب ضرب لغة فيه. وخسَّرتُ فلانًا -بالتثقيل- أبعدتُه، وخسَّرته: نَسَبْتُهُ إلى الخُسْران. ولا يُستعمل هذا البابُ إلَّا لازمًا كما صرَّح به أئمَّةُ التَّصريف. وتعقَّبَ هذا القولَ جماعةٌ مستدِلِّين بقوله تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ خَسِرُوٓاْ أَنفُسَهُمۡ ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿ خَسِرَ ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةَ ﴾[2] ونحوهما، وقالوا: لا عبرةَ بظواهر نصوصِهم مع ورود خلافِها في الآيات القرآنيَّة. وتُنسب الخسارة للإنسان فيقال: خَسِرَ فلانٌ، وللفعل، فيقال: خَسِرَتْ تجارتُه، وهي ضدُّ الرِّبح[3].

وبالنظر في المعاجم اللُّغوية، تبيَّن أنَّ الخسارة تُطلَق في اللغة ويراد بها معانٍ عدَّةٌ، منها:

---

(١) سورة الأنعام، الآية: ١٢. (٢) سورة الحج، الآية: ١١.

(٣) المصباح المنير (١/ ١٦٨)، تاج العروس، للزبيدي (١/ ٢٧٦٠)، معجم لغة الفقهاء (١/ ١٩٥)، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء (ص١٩٦)، مادة: (خ س ر).

١ - النَّقص: فهم يُطلِقون الخسارةَ على النقص مطلقًا.

فالخاء والسين والراء: أصلٌ واحدٌ يدل على النَّقص، وخَسَرَ الشيءَ؛ نَقَصَهُ. والخسر، بالفتح: النقص كالإخسار، والخسران بالضم مثل الفرق والفرقان. خسر يخسر خسرانًا. وخَسَرتُ الشيءَ، بالفتح، وأَخْسَرْتُهُ: نَقَصْتُه؛ قال تعالى: ﴿ وَكَانَ عَٰقِبَةُ أَمْرِهَا خُسْرًا ۝٩ ﴾؛ أي: نقصًا. فالخُسر: النُّقصان، والخسرانُ كذلك[1].

وهي ضدُّ الربح. وقيل: هي انتقاصُ رأس المال. وعلى ذلك يقال: خَسِرَ فلانٌ في تجارته خسارةً وخُسْرًا وخُسْرَانًا؛ أي: نقص رأسُ مالِه. وتَعني النَّقصَ فيما شأنُه النَّمَاءُ.

وخَسَرَ: إذا نقص ميزانًا أو غيره. ويقال: أَخْسَرَ الرَّجُلُ: إذا وافَقَ خُسْرًا في تجارته. والخاسر: الذي ذهب عقلُه ومالُه؛ أي: خسرهما.

فيقال: خَسَرْتُ الميزانَ وأَخْسَرْتُه؛ إذا نَقَصْتَه. وأخسرتُ الميزانَ إخسارًا: نقصت الوزن. وهكذا فُسِّرَ قولُه تعالى: ﴿ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ۝٣ ﴾[2]؛ أي: ينقصون في الكيل والوزن[3]. والخاسر: الذي ينقص المكيالَ والميزان إذا أعطى، ويَستزيد إذا أَخَذَ. ومنه قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُخْسِرُواْ ٱلْمِيزَانَ ۝٩ ﴾.

فظهر أنَّ الخسارة ضدُّ الرِّبح، وهي تعني النقص، سواءٌ كان ذلك النقصُ في المال، أو في الوزن والكَيْل، أو في كلِّ ما مِن شأنه النَّماءُ.

---

(١) مقاييس اللغة (٢/ ١٨٢)، مختار الصحاح، للرازي (ص١٦٥)، تاج العروس، للزبيدي (١/ ٢٧٦٠)، كتاب العين (١/ ٣٠٦)، تهذيب اللغة (٢/ ٤٤٠)، مادة (خ س ر).

(٢) سورة المطففين، الآية: ٣.

(٣) مقاييس اللغة (٢/ ١٨٢)، المصباح المنير (١/ ١٦٨)، تاج العروس (١/ ٢٧٦٠)، لسان العرب (٣/ ٣٢١)، تهذيب اللغة (٢/ ٤٤٠)، بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز (٢/ ٥٣٨- ٥٣٩)، معجم المصطلحات المالية (ص١٩٥- ١٩٦).

فالخسارة الماليَّة: نقصُ رأسِ المال.

٢- الهلاك والضَّلال والبَخْس:

تُطلَق الخسارة على الهلاك والضلال، ومنه قوله تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ خَسِرُوٓاْ أَنفُسَهُمۡ وَأَهۡلِيهِمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ ﴾[1]؛ أي: أهلكوهما. وخَسِرَ خُسْرًا وخُسْرانًا: إذا هلك؛ كقوله تعالى: ﴿ فَقَدۡ خَسِرَ خُسۡرَانٗا مُّبِينٗا ١١٩ ﴾؛ أي: فَقَدْ هلك هلاكًا، وبَخَسَ نفسَه حظَّها فأوبَقَها بخسًا مبينًا يبين عَطَبُه وهلاكه، ومنه قوله تعالى: ﴿ لَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلۡخَٰسِرِينَ ٢٣ ﴾[2]؛ أي: الهالكين، وقوله تعالى: ﴿ ذَٰلِكَ هُوَ ٱلۡخُسۡرَانُ ٱلۡمُبِينُ ١١ ﴾[3]؛ أي: الهلاك البَيِّن. والخسران بمعنى: الضلالة، قال تعالى: ﴿ فَقَدۡ خَسِرَ خُسۡرَانٗا مُّبِينٗا ١١٩ ﴾[4]؛ أي: ضَلَّ، وقال تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلۡإِنسَٰنَ لَفِي خُسۡرٍ ٢ ﴾[5]؛ أي: في ضلال[6].

فتبيَّن مما سبق، أنَّ الخسارة في لغة العرب تُطلَق على الضَّلال والهلاك والبَخْسِ لكلِّ ما له شأنٌ؛ كالنَّفْس، والأهل، والمال؛ فالخسارة فيها ضلالٌ وهلاك.

٣- الوضع والغَبْن:

وكذلك من معاني الخسارة في لغة العرب، أنها تطلق على الوضع والغبن،

---

(١) سورة الزمر، الآية: ١٥.

(٢) سورة الأعراف، الآية: ٢٣.

(٣) سورة الحج، الآية: ١١.

(٤) سورة النساء، الآية: ١١٩.

(٥) سورة العصر، الآية: ٢.

(٦) لسان العرب (٣/ ٣٢٠)، تاج العروس (١/ ٢٧٦٠)، مختار الصحاح (١٦٥)، تهذيب اللغة (٢/ ٤٤٠)، المصباح المنير (١/ ١٦٨)، مادة (خ س ر)، بصائر ذوي التمييز (٢/ ٥٣٨-٥٣٩)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن (٧/ ٢٨٦).

فقيل: (أصل الخسارة الغبنُ، فيقال: خَسِرَ الرجلُ في البيع؛ إذا غُبِنَ)[1]. وخسر التاجر في بيعه خسرانًا؛ أي: وُضع في تجارته، أو غُبن فيها، ومنه قوله تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ خَسِرُوٓاْ أَنفُسَهُمۡ وَأَهۡلِيهِمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ ﴾[2]؛ أي: غَبَنُوهما[3].

وفي هذا المعنى دلالةٌ واضحة على الخسارة الماليَّة، فالغبنُ والوضيعة نقصٌ في رأس المال، وهذه حقيقة الخسارة.

٤- العقوبة والإبعاد:

ومن المعاني على الخسارة في اللغة، العقوبة والإبعاد، فيقال: الخُسر، بالضم: العقوبة بالذنب، كما جاء في تفسير قوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلۡإِنسَٰنَ لَفِي خُسۡرٍ ۝٢ ﴾[4]؛ أي: لَفي عقوبةٍ بذنبه، وأن يَخسر أهلَه ومنزله في الجنة؛ قال تعالى: ﴿ رَبَّنَا ظَلَمۡنَآ أَنفُسَنَا وَإِن لَّمۡ تَغۡفِرۡ لَنَا وَتَرۡحَمۡنَا لَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلۡخَٰسِرِينَ ۝٢٣ ﴾[5]؛ أي: من المعاقَبين.

وكما في قوله تعالى: ﴿ فَمَا تَزِيدُونَنِي غَيۡرَ تَخۡسِيرٍ ۝٦٣ ﴾[6]؛ أي: غيرَ إبعادٍ من الخير.

وكقوله تعالى: ﴿ وَكَانَ عَٰقِبَةُ أَمۡرِهَا خُسۡرٗا ۝٩ ﴾[7]؛ أي: عقوبةً[8].

---

(١) جامع البيان (٧/ ١٥٧).
(٢) سورة الزمر، الآية: ١٥.
(٣) تاج العروس (١/ ٢٧٦٠)، العين (١/ ٣٠٦)، تهذيب اللغة (٢/ ٤٤٠)، لسان العرب (٣/ ٣٢٠)، مادة (خ س ر).
(٤) سورة العصر، الآية: ٢.
(٥) سورة الأعراف، الآية: ٢٣.
(٦) سورة هود، الآية: ٦٣.
(٧) سورة الطلاق، الآية: ٩.
(٨) لسان العرب (٣/ ٣٢٠)، تهذيب اللغة (٢/ ٤٤٠)، تاج العروس (١/ ٢٧٦٠)، مادة (خ س ر)، بصائر ذوي التمييز (٢/ ٥٣٨- ٥٣٩).

٥- ضد الربح وعدم النفع:

ومما يجلِّي المعنى ويُظهره، تفسيرُ الشيء بضدِّه؛ فالخسارةُ ضد الربح، فيقال: خَسِـرَتْ تجارتُه؛ أي: خَسِرَ فيها، وصَفقةٌ خاسرةٌ غير رابحة، وكَرَّةٌ خاسرةٌ غيرُ نافعة، ومنه قوله تعالى: ﴿ تِلْكَ إِذًا كَرَّةٌ خَاسِرَةٌ ﴾[1]؛ أي: غيرُ مُربحة[2].

تبيَّـن أنَّ ما سـبق من معانٍ لغويَّة تفيد في مجموعها أنَّ الخسـارة: هي كلُّ نقصٍ في المال، سواءٌ كان في مَكِيلٍ أو موزون، أو ما مِن شأنه النَّماءُ والزِّيادة، وذلك بهلاكه، أو الوضيعة والغبن فيه، أو بعدم نفعه. وإطلاقُها في اللغة أشملُ من كونها في الأموال والنَّقص فيها؛ فقد عبَّرَ عن الخسارة في النَّفْس والأهل، سواءٌ كان بخسارتها وهلاكها، أو بالمعاقبة والإبعاد.

فأقـربُ المعاني اللغوية للمعنى المراد هو: أنهـا (النقص والهلاك، والبَخْس والغَبْن والوضيعة)، وهي ضد الربح؛ وذلك لورودها على رأس المال.

وأمَّا ما يتعلق بمعنى العقوبة والإبعاد وغيره مـن المعاني؛ كالغدر واللؤم[3]، فهو غير مراد هنا.

ثانيًا: تعريف الخسارة في اصطلاح الفقهاء.

تعريف الحنفية:

أطلق الحنفية رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ لفظ الخسارة على الوضيعة في الغالب، وبعضُهم عبَّـر عنها بالخسران؛ **فالخسارة عندهم:** نقصُ وهلاك جزءٍ من المال، أو من مال التجارة.

(١) سورة النازعات، الآية: ١٢.

(٢) لسـان العـرب (٣/ ٣٢٠)، تهذيب اللغـة (٢/ ٤٤٠)، العيـن (١/ ٣٠٦)، تاج العروس (١/ ٢٧٦٠)، مادة (خ س ر)، بصائر ذوي التمييز (٢/ ٥٣٩).

(٣) تاج العروس (١/ ٢٧٦٠)، مادة (خ س ر).

وعبر عنها بأنها: (هلاك جزء من المال)، أو (اسمٌ لجزءٍ هالكٍ من المال)، أو (أنها جزءٌ هالكٌ من المال)[1].

وأمَّا إطلاقُها على الخسران؛ فقولُهم: (الوضيعة خسارةُ التاجر، وُضِعَ الرجلُ في تجارته: وُكِسَ في سلعته، يوضع وضيعةً، أي خسر؛ لأنَّ موجب لفظِ الوضيعة النقصانُ)[2].

وقولهم: (الوضيعة، وهي الخسران على المضارب؛ لأنَّ الخسران جزءٌ هالك من المال)[3]، (وتكون الوضيعة وهو الخسران على رب المال)[4].

فمن دلالات الخسارة عند الحنفية أنها:

١- بمعنى الوضيعة والنقص والهلاك والوكس.

٢- وتكون في بعض المال لا كلِّه (جزء هالك).

٣- وأنها في مال التجارة وحدَه (خسارة التاجر).

٤- وتكون في المال مطلقًا، سواءٌ كان بتقليب (تجارة) أو بدون تقليب.

تعريف المالكية:

أطلق المالكية الخسارة على: النقص الحاصل بسبب التجارة بعد الشروع في العمل، أو التَّلَف بآفةٍ ونحوها، ويَقرنون بينه وبين التلف، مع بيان الفرق بينهما.

---

(١) بدائع الصنائع (١٣/ ٩٣)، تبيين الحقائق (١٤/ ٩١)، مجمع الأنهر (٣/ ٤٤٧، ٧/ ٣)، المبسوط (١١/ ٢٨٧، ١٣/ ٣٧٣، ٣٩١، ٤٢٢، ٢٥/ ٣٩٥).

(٢) فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ١٧١، ١٣/ ٤٨٧).

(٣) مجمع الأنهر (٣/ ٤٤٧، ٧/ ٣).

(٤) تبين الحقائق (١٤/ ٩١).

ومن ذلك قولهم: (وأصلُ الـخُسر النقصُ بسبب التَّجْرِ، وأراد به مطلق النقص، سواءٌ كان بتَجْرٍ أو نحو سرقة، ومثل الخسارة تلفُ ذلك بأمرٍ من الله تعالى)[1].

وفرَّقوا بينهما: بأن الخسر ما ينشأ عن تحريك... والتَّلَفَ ما لا ينشأ عن تحريك.

وقيل: التلف هو ما نشأ لا عن تحريك، بل بأمرٍ سماويٍّ، أو لصٍّ، وأمَّا الخسر فهو ما نشأ عن تحريكٍ؛ وإطلاقُ الخسـرِ على ما قبل العمل، مجازٌ؛ فالمراد النقص وإنما هو تلف[2].

فمن دلالات الخسارة عند المالكيَّة أنها:

١- بمعنى الوضيعة والنقص.

٢- جمعوا غالبًا بين الخسارة والتلف بجامع النقص في كلٍّ.

٣- فرَّقوا بين الخسـارة والتلف، فجعلوا الخسارة تنشأ بعد الشروع في العمل وتحريكه بالتجـارة والتقليب، وجعلـوا التلف بخلافه؛ لأنه قد يكـون قبل العمل والتحريك، وقد يقع بعده؛ وإطلاقُ الخسارة عليه من باب المجاز؛ (كالآفة السماوية، والسرقة).

تعريف الشافعيَّة:

أطلق الشافعية الخسران على النقص بسبب انخفاض السوق، أو طريان عيب ومرض، **فقالوا: هي** (نقص جزءٍ من مال التجارة، وتلفٌ بآفةٍ، أو شِـبه غصب وتعذَّرَ

(١) منـح الجليـل (١٥/ ٢٦٢)، شـرح مختصر خليل (٦/ ٢١٥)، شـرح خليل للخرشـي (١٩/ ٢٤٠).

(٢) بلغة السالك (٣/ ٤٤٥)، حاشية الدسوقي (١٣/ ٤٩٨، ١٥/ ٢٧٤)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٨/ ٤١٨)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٥/ ٢٦٠)، شرح خليل للخرشي (١٩/ ٢٤٠)

أخذُ بدلِه)[1]. فهي تقع على النَّقص الحاصل بسبب انخفاض السوق ونحوه في مال التجارة بعد التصرُّفِ فيه باتفاق.

وكونها تقع على النقص الحاصل بسبب آفةٍ سماويَّة، أو سرقة ونحوه قبل التصرف على وجهين؛ أصحهما: أنها من الخسران[2]. فقالوا: (الخسران تارةً يكون برخص السعر في البضاعة، وتارةً يكون بنقص جزءٍ من مال التجارة؛ بأنَّ يتلف بعضُه، وقد يكون بتلف بعض رأس المال... فتارةً تتلف قبل التصرُّف وتارةً بعدها، فإذا تلفت قبل التصرف فوجهان؛ أحدهما: أنها خسران)[3].

(وأمَّا النقصانُ فيما يحصل بانخفاض السوق أو طريان عيب ومرض؛ فهو خسران... وما يقع باحتراق وسرقة وفوات عينٍ، فوجهان؛ أصحهما: أنه من الخسران)[4].

فمن دلالات الخسارة عند الشافعية:

١- أنَّ الخسارة عندهم شاملةٌ لمعنى النقص، والرخص والعيب والتلف.

٢- اختلفوا في أنَّ التلف بسبب آفةٍ واحتراق وسرقة، أنه من الخسارة، والصحيح عندهم أنه من الخسران.

٣- والخسارة تقع على ما كان بعد العمل باتفاق، واختلفوا في وقوعها قبل التصرف والعمل على وجهين، أصحهما: أنها من الخسران.

---

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة (٩/ ٢٣٤).

(٢) ينظر: الشرح الكبير، للرافعي (١٢/ ٦١- ٦٢)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، للحجاوي (٢/ ١٠)، حاشية البجيرمي على الخطيب (٨/ ٤٥٠)، أسنى المطالب شرح روض الطالب (٨/ ٤٤٢).

(٣) كفاية الأخيار (١/ ٢٩٠).

(٤) الشرح الكبير، للرافعي (١٢/ ٦١- ٦٢).

٤- أنَّ الخسارة تكون جزئيَّةً في مال التجارة.

تعريف الحنابلة:

فقد أطلقوا الخسـران على الوضيعة، ولم يفرِّقوا بينهما؛ بل فسَّـروا إحداهما بالأخرى.

وهـي عندهم تعني: مطلق النقص في رأس المال، سـواءٌ كان بسـبب التلف أو نقصان في الثمن أو غير ذلك، فلم يفرقوا بين الحاصل بسـبب التجارة والتقليب، وبين الحاصل بآفة وتلف سماوي. ومن ذلك قولهم: (والوضيعة: أي الخسران على قَدْرِ المال بالحساب؛ لأنها عبارة عن نقصان رأس المال، وهو مختصٌّ بالقدر فيكون النقص منه دون غيره، وسواءٌ كانت لتلفٍ أو نقصان في الثمن أو غير ذلك)[1].

فمن دلالات الخسارة عند الحنابلة:

١- أنها بمعنى النقص والوضيعة.

٢- أنها شاملة لكلِّ نقص، سواءٌ كان بسبب التلف أو بآفة، فلا فرقَ بين النقص بسبب التجارة والتقليب، وبين الآفة السماوية والتلف.

٣- أنَّ الخسارة تقع في رأس مال التجارة.

مناقشة تعاريف الفقهاء السابقة[2]:

---

(١) المبدع شـرح المقنع (٤/ ٢٧٢)، حاشـية الـروض المربع (٥/ ٢٤٩)، الشـرح الكبير (٥/ ١١٩)، شرح منتهى الإرادات (٦/ ٣٧)، مطالب أولي النهى (١٠/ ٤٥).

(٢) وعرفت أيضًا بأنها: النقصان في رأس المال أثناء الاستثمار في الأنشطة المشروعة، وذلك إذا نقصت الإيرادات عن التكاليف. [الخسـارة مفهومها ومعايير احتسابها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، د. أحمد محمد كليب (٣٤)].

بتأمُّل التعاريف السابقة للخسارة، يتبيَّن أنهم اتفقوا فيما يلي:

١- أن الخسارة تعني النقص والوضع، ومنهم مَن عبَّر بالوكس والهلاك والرخص. وإطلاق الفقهاء لفظ (النقص والوضيعة...) لبيان معنى الخسارة لا مُشَاحَّةَ فيه؛ إذ المعنى المراد متَّحِدٌ في اللغة كما سبق.

٢- واتفقوا أنَّ الخسارة تقع في المال مطلقًا، واختلفوا في وقوعها في غير مال التجارة، وإطلاق الفقهاء للفظ (مال التجارة، أو رأس المال)، هو لبيان محلِّ الخسارة؛ فإنها لا تُطلق عندهم إلَّا على المال الذي يراد به الاتِّجار، سواءٌ كان في الأنشطة التجاريَّة أو الاستثماريَّة، أو الصناعيَّة أو الزراعيَّة، أو غير ذلك، فكلُّها راجع لمعنى التجارة لغةً، وهذه أنواع للأنشطة التجارية ومجالات لها... فكل ما من شأنه تثمير المال وتنميته[1].

٣- واتفقوا أن الخسارة هي الناشئة بعد العمل والتقليب والتحريك.

واختلفوا فيما يلي:

١- كون الخسارة تطلق على التلف والجائحة السماوية، أو كونها خاصَّةً بما عدا ذلك مما هو مِن فعل الآدمي وإرادته؛ فمنهم مَن فرَّق، ومنهم مَن جعلهما بمعنى واحد، أو لم يُشِرْ إلى التَّفريق بينهما.

٢- في كونها تطلق على ما كان بعد العمل والتقليب بالتجارة والاستثمار، وجعلوا ذلك ضابطًا في التفريق بين الخسارة والتلف، وأمَّا ما كان قبل العمل والتقليب؛ فمحلُّ نظرٍ عندهم بين دخوله في معنى الخسارة اصطلاحًا أم لا.

٣- في كون الخسارة شاملةً عامَّةً كليَّةً للمال.

---

(١) الخدمات الاستثمارية، د. الشبيلي (١/ ١٩١)، الخسارة مفهومها، د. أحمد كليب (٢٩).

وعليــه؛ يمكن أن تعرَّف الخســارة بأنها: (النقص فــي رأس المال بعد التَّجْر والتقليب).

المطلب الثاني: تعريف الخسارة في الاقتصاد.

بتأمل التعاريف الواردة في المعاجم الاقتصادية والمحاسبية، نجد أنها تجمع بين مصطلح (الربح والخســارة)؛ وذلك لأنهما نتيجة الاستثمار الاقتصادي؛ فقائمة الدخل تستند على مقابلة إيرادات المنشــأة بالمصروفات والأعباء التي ساهمت في تحقيق تلك الإيرادات، وتكون نتيجة هذه المقابلة هو ما تُــحقِّقه المنشــأة من ربح أو خسارة[1].

فبالمقابلة بين (التكاليــف والإيرادات)، والنظر في الناتج المتبقي منهما؛ فإن كان موجبًا فهو ربح، وإن كان ســالبًا فهو خســارة؛ وذلك بجمع جانبي عمود قائمة الدخل كلٍّ على حِدَةٍ، ويُســتخرج الفرق بينهما، بحيــث إذا كان مجموع المبالغ في الخانــة الدائنة أكبرَ منه فــي الخانة المدينة، فيمثل الفرق ربحًــا، أمَّا إذا كان مجموع المبالغ في الخانة المدينة أكبر منه في الخانة الدائنة، فيمثل الفرق خسارة[2].

فمن تعريفاتهم للخسارة أنها:

١- الفرق الذي يتبقــى من إيرادات الإنتاج بعد خصم كافَّــةِ نفقات الإنتاج، سواءٌ كانت صريحةً أو ضمنيَّةً، إذا كان الفرق سالبًا[3].

٢- النقص في الإيرادات المتحققة عن الإيرادات المتوقعة[4].

(١) أسس المحاسبة المالية د. وابل الوابل (١٣٩).
(٢) أسس المحاسبة المالية د. وابل الوابل (١٤٧).
(٣) النظرية الاقتصادية، جامع أحمد، دار النهضة العربية (٩١٤) بتصرف.
(٤) أسس علم الاقتصاد، لهاشم إسماعيل، دار النهضة العربية- بيروت (٤٧٧).

فتبين مما سبق من التعاريف الاقتصادية للخسارة، أنها:

١- تعني الفارق السلبي في قيمة الإيرادات، أو انخفاض القيمة النقدية.

٢- تكون في الأصول الرأسماليَّةِ، أو الإيرادات المحقَّقة.

٣- يكون ذلك بعد خصم النَّفقات الصَّريحة والضمنيَّة.

المطلب الثالث: تعريف الخسارة في الاصطلاح المحاسبي.

يعتمد المحاسب في معرفة ما إذا كانت المنشأة أو المشروع الاستثماري قد حقَّق أرباحًا أو خسائرَ، على النظر في القائمة المالية (قائمة الدخل)، والتي تستند على مقابلة إيرادات المنشأة بالمصروفات والأعباء التي ساهمت في تحقيق تلك الإيرادات، وتكون نتيجة هذه المقابلةِ هو ما تحقِّقُه المنشأة من ربحٍ أو خسارة... وذلك خلال فترة معيَّنة[١].

يُقاس صافي الربح أو الخسارة لفترةٍ زمنية معيَّنة، الناتج عن الاستثمارات المقيَّدة على أساس مبدأ مقابلة إيرادات الاستثمارات المقيدة ومكاسبها بمصاريف الاستثمارات المقيدة وخسائرها، التي تخصُّ تلك الفترةَ الزمنيَّة وَفْقًا للمبادئ العامَّة للإثبات المحاسبي[٢].

فعرفت الخسارة عندهم بأنها:

١- (ناتج مقابلة الإيرادات التي تحصل عليها المنشأة خلال فترة زمنية معيَّنة مع المصروفات المتعلِّقة بتلك الإيرادات؛ أي الفرق بين الإيرادات والمصروفات إذا كانت المصروفات تزيد على الإيرادات)[٣].

---

(١) أسس المحاسبة المالية د. وابل الوابل (١٣٩).

(٢) معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية (٥٤).

(٣) مقدمة في أصول المحاسبة المالية، د. عبد الحي مرعي (١/ ٣٩).

٢- (مقدار النَّقص الناتج عن الإيرادات والمصروفات، والمكاسب والخسائر التي تخصُّ فترةً زمنيَّةً معيَّنة)[١].

٣- (عبارة عن إجمالي النقص في الموجودات، أو إجمالي الزيادة في المطلوبات، الناتجة عن القيام بنشاطٍ موجَّهٍ لتحقيق الأرباح. ويتمُّ قياس هذا النَّقصِ، أو هذه الزيادة، طبقًا للمبادئ المحاسبيَّةِ المتعارَفِ عليها)[٢].

٤- أمَّا الخسائر: فهي النَّقص الحاصلُ لحقوق الملكيَّة جرَّاءَ العمليَّات العرضية أو الفرعية، أو نتيجة أيِّ أحداثٍ أو ظروف أخرى تؤثِّرُ في الوحدة المحاسبية، ويُستثنى منها المصروفاتُ، أو توزيعات الأرباح للمالِكِين.

إن الخسائر: هي عبارة عن نقص في صافي حقوق الملكية، أو صافي أصول الوحدة المحاسبية[٣].

فتُمثِّل الخسائر *(LOSSES)* أيَّ نقصٍ يحدث في صافي أصول المنشأة عن أعمالٍ تقع خارجَ نشاطها الرئيسيِّ، أو عن عملياتٍ أو أحداثٍ أخرى تؤثر على صافي الأصول، وذلك بخلاف النَّقص الذي ينتج إمَّا عن مصروفاتٍ أو عن توزيعاتٍ للأرباح على أصحاب المنشأة[٤].

فتبين مما سبق من التعاريف المحاسبيَّة للخسارة:

---

(١) تعريف هيئة المحاسبة والمراجعة للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، فقرة رقم (٣٨)، ص (٥١).

(٢) نظرية المحاسبة واقتصاد المعلومات، د.محمد عطية مطر، د. وليد الحيالي، د. حكمت الراوي (١٩٧).

(٣) السابق، نفس الموضع.

(٤) المرجع السابق (٢٠٨).

١- أنهـــا تعني مقدار النقص (أو ناتج الفرق) الحاصـــل من مقابلة الإيرادات بالمصروفات.

٢- أنَّ هذه النتيجة تكون خلال فترةٍ زمنيَّةٍ معيَّنة.

٣- أن النقص يكون في صافي (أصول المنشأة، أو حقوق الملكيَّة، أو الوحدة المحاسبيَّة).

٤- أنَّ الخسارة بســبب العمليات العرضية، أو الأعمال الخارجة عن نشاطها الرئيسي، أو نتيجة ظروف أو أحداث تؤثِّر عليها من خارجها.

ومن خلال ما ســبق، تبيَّـــن أنَّ مفهوم الخســـارة عند الفقهاء والمحاسِـــبين والاقتصاديِّين بمعنًى واحدٍ؛ فهو إجمالي النقص الحاصل بسبب مقابلة الإيرادات مع المصروفات، والتي هي بمثابة رأس المال، وهذا النقص في مال الأنشـــطة التجاريَّة وتقليبه خلال فترة زمنيَّة محدَّدة هي مدَّة النشاط التِّجاري.

المبحث الثاني

في بيان إطلاقات الخسارة، والتمييز بينها

المطلب الأول: إطلاقات الخسارة والألفاظ ذات الصِّلة.

تقدَّم بيان معنى الخسارة في اللغة، واتَّضح من خلال ذلك تعدُّدُ معاني الخسارة في اللغة، وفي هذا المطلب أشيرُ إلى أبرز الألفاظ ذات الصلة بالخسارة، ومنها:

الفرع الأولى: النَّقص.

النقص في اللغة: مصدر نَقَصَ يَنْقُصُ نَقْصًا ونُقْصَانًا ونَقِيصَةً، وهو: خلافُ الزيادة، يقال: نَقَصَ الشيءُ، ونقصَه هو، يتعدَّى وهذه هي اللغة الفصيحة وبها جاء القرآن كما في قوله تعالى: ﴿ نَنقُصُهَا مِنْ أَطْرَافِهَا ﴾[1]، ولا يتعدَّى، وفي لغةٍ ضعيفةٍ يتعدَّى بالهمزة والتضعيف ولم يأتِ في كلامٍ فصيح، ويتعدَّى أيضًا بنفسه إلى مفعولين، فيقال: نقصتُ زيدًا حقَّه، وانتقصته مثلُه[2].

وبالنظر في المعاجم اللغوية، نجد أنَّ النقص في اللغة يُطلَق على معانٍ عدَّة، منها:

---

(١) سورة الرعد، الآية: ٤١.

(٢) ينظر: مقاييس اللغة (٥/ ٤٧٠)، لسان العرب (٧/ ١٠٠)، تهذيب اللغة (٣/ ١٥٦)، تاج العروس (١/ ٤٥٤٩)، الصحاح (٣/ ١٠٥٩)، المصباح المنير (٢/ ٦٢١)، مادة: (ن ق ص).

١- الخسران والحطُّ من الثمن.

نقص الشـــيءُ نقصًا ونقصانًا: خســـر وقَـــلَّ، والنَّقصُ الخســـران في الحظِّ، واستنقص المشتري الثمنَ؛ أي: استحطَّ. واستنقص الثمنَ؛ طلبَ نَقْصَه[١].

٢- ذهاب الشيء بعد تمامه، أو القَدْرُ الذَّاهب من الشيء.

والنقص في الشيء: ذهابُ شيءٍ منه بعد تمامه. وانتقص: ذهب منه شيءٌ بعد تمامه. وتقول: نقصانه كذا وكذا، هذا قدر الذاهب، والنُّقصان: اســـم للقَدْر الذَّاهب من المنقوص[٢].

٣- العيب والذَّمُّ والوقيعة في الناس.

وتنقَّص الرجلَ، وانتقصه، واســـتنقصه: نسب إليه النُّقصانَ، والاسم النَّقِيصة، والنقيصـــة: العيب، وفلانٌ ينتقص فلانًا؛ أي: يقع فيه ويَثْلِبُـــه. والنَّقيصة: الوقيعة، أو الطَّعنُ في النَّاس، والخَصْلة الدَّنيئة أو الضعيفة... وهو ينتقصه: يقع فيه ويَذُمُّه[٣].

٤- الضَّعف.

النقص: الضعف، يقال: نَقَصَ عقلُه، أو دينُه: ضعف. ويقال: دخل عليه نقصٌ في دينه وعقله، ولا يقال: نقصان؛ وذلك لأنَّ النَّقص هو الضعف، وأمَّا النقصانُ فهو

(١) المعجم الوســـيط (٢/ ٩٤٦)، لسان العرب (٧/ ١٠٠)، المحيط في اللغة (١/ ٤٤٤)، تاج العروس (١/ ٤٥٤٨)، تهذيـــب اللغة (٣/ ١٥٦)، الصحاح (٣/ ١٠٥٩)، مختار الصحاح (٥٨١)، القاموس المحيط (٦٣٣)، مادة: (ن ق ص).

(٢) المصباح المنير (٢/ ٦٢١)، تاج العروس (١/ ٤٥٤٨)، لسان العرب (٧/ ١٠٠)، القاموس المحيط (١/ ٨١٧)، المعجم الوسيط (٢/ ٩٤٧)، مادة: (ن ق ص).

(٣) لســـان العرب (٧/ ١٠٠)، القاموس المحيط (١/ ٨١٧)، المحيـــط في اللغة (١/ ٤٤٤)، المعجم الوسيط (٢/ ٩٤٧)، مقاييس اللغة (٥/ ٤٧٠).

ذهابٌ بعد التَّمام[1].

النَّقص في الاصطلاح الفقهي: مما سبق في معنى النقص في اللغة، يتبيَّن أنَّ الاستعمال الفقهي لا يخرج عن مدلوله اللغوي[2].

الفرع الثاني: الحطيطة.

تعريف الحَطِيطَة في اللغة:

بالنظر في المعاجم اللغوية، تبيَّن أنَّ (الحطَّ) في اللغة يُطلَق على معانٍ عدَّةٍ، منها:

١- الإنزال والوضع والـحَدْر.

حَطَّ: الحاء والطاء أصلٌ واحد، وهو إنزال الشيء من عُلْوٍ؛ يقال: حَطَطْتُ الشيءَ أَحُطُّهُ حَطًّا -من باب قتل-: أنزلتُه من علو إلى سُفل.

والحط: الوضع، حطَّه يحطُّه حطًّا فانحطَّ، والحطُّ وضعُ الأحمالِ عن الدَّواب تقول: حططتُ عنها... وحطَّ الحملَ عن البعير يحطُّه حطًّا: أنزله. وكلُّ ما أنزله عن ظهرٍ فقد حطَّه. وحَطَّ؛ أي: نزل، والمَحَطُّ المنزِلُ... والحط: الوضعُ كالاحتطاط، والرخصُ كالحطوط، والـحَدْرُ من عُلْوٍ إلى سُفل.

والحطيطة: ما يُحَطُّ من الثَّمن[3].

٢- الإسقاط والتَّخفيف والرخص والنقص.

يقال: حططتُ من الدَّين: أسقطتُ، والحطيطة فَعِيلَة بمعنى مفعولة. واستحطَّه

(١) المعجم الوسيط (٢/ ٩٤٦)، لسان العرب (٧/ ١٠٠)، تاج العروس (٢/ ٤٥٤٩).
(٢) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، د. نزيه حماد (ص٤٦٢)، المصباح (٢/ ٦٢١).
(٣) مقاييس اللغة (٢/ ١٣)، لسان العرب (٥/ ١٤٢)، القاموس المحيط (١/ ٨٥٤)، تاج العروس (١/ ٤٧٩٣)، المصباح المنير (١/ ١٤١)، مادة: (ح ط ط).

من الثمن كذا فحَطَّه له. وانحطَّ السِّـــعرُ: نقص. وحـــطَّ الله عنه وِزْرَهُ: وضعه... أي: خفَّف الله عن ظهرك مـــا أَثْقَلَه من الوزر، يقال: حَطَّ الله عنك وِزْرَكَ، ولا أَنْقَضَ لك ظهرَك، واستحطَّه وِزرَه: سأله أن يحطَّ عنه. والاسم الـحِطَّةُ... وحطَّ السعر يحط حطًّا وحطوطًا: رخص... والحُطُط: مراتب السِّـــفل، والحِطَّة نقصانُ المرتبة. واستحطَّني من ثمنه شيئًا: استَنْقَصَنِيه.

والحطيطة: ما يحط من الثمن فينقص منه، اسمٌ من الحط، والجمع: الحطائط، وهو مجاز[1].

٣- الاعتماد والسرعة.

يقال: حطَّ البعيرُ في السَّـــير: اعتمد في زمامه. وانحطَّت النَّاقة في سَيْرها؛ أي: أسرعت[2].

والحطيطة في الاصطلاح الفقهي:

عُرفت الحطيطة عند الفقهاء بتعاريفَ عدَّةٍ، حاصلُها يرجع إلى:

١- أنه البيع بمثل الثمن الأول الذي اشترى به البائع، مع حطٍّ قدرٍ معلومٍ منه. وهـــو نوعٌ من بيوع الأمانة عندهم؛ لأنَّ البائع مؤتـــمَنٌ فيه فـــي إخباره برأس المال. ويسمَّى بيعُ الحطيطة وضيعةً ونقيصةً أيضًا.

٢- وقيل: هو إســـقاط بعض الدَّين أو كلِّـــه. فالحطُّ إبراءٌ معنًى؛ ولذا قد يطلق الحطُّ على الإبراء نفسه، ولكنَّه إمَّا أن يقيَّد بالكل، أو الجزء. والغالبُ استعمالُ الحطِّ

(١) المصباح المنير (١/ ١٤١)، لسان العرب (٥/ ١٤٢)، القاموس المحيط (١/ ٨٥٤)، مادة (ح ط ط).

(٢) الصحاح (١/ ١٣٥)، لســـان العرب (٥/ ١٤٢)، القاموس المحيـــط (١/ ٨٥٥)، تهذيب اللغة (١/ ٤٣١)، مادة (ح ط ط).

للإبراء عن جزءٍ من الثَّمن، أمَّا الإبراءُ؛ فهو عن كلِّه[1].

الفرع الثالث: الوضيعة.

تعريف الوضيعة في اللغة:

وضع: وضعتُه أضعُه وضعًا، والوضع ضدُّ الرَّفعِ، والموضِعُ -بالكسر والفتحُ لغة-: مكان الوضع[2].

وترجع كلمة (الوضع) في اللغة إلى عدة معانٍ، منها:

١- خفضُ الشيءِ وحطُّه وإنزاله وإسقاطه وتركه.

وضع: الواو والضاد والعين أصلٌ واحدٌ يدل على الخفض للشيء وحطِّه. ووضعتُه بالأرض وضعًا. ووضعت عنه دينَه: أسقطتُه. ووضعتِ الحاملُ ولدَها تَضَعُه وَضْعًا: ولدت. ووضعتُ الشيءَ بين يديه وضعًا: تركتُه هناك.

(يضع) وضعًا وموضعًا وضعة: حطَّ مِن قَدْرِه ودرجته... ووضع عن غريمه: نَقَصَ مما له عليه شيئًا... ووضع الشيءَ: ألقاه من يده. وحطَّه ضد رَفَعَه... وُضِعَ الرجلُ في تجارته يوضع وضعًا: خَسِرَ فيها. ووُضِع فيها فهو موضوع في تجارته، يقال: لا يزال فلانٌ موضوعًا في تجارته، (وهذه الصيغة أكثرُ مِن وضع). واستوضع منه: استحطَّ. واستوضع فلانًا الشيءَ: سأله أن يضعه عنه، ويقال: استوضع فلانًا في دَيْنِه[3].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٢/ ٣٣٨)، الفتاوى الهندية (٢/ ١٧٣)، المجلة العدلية مادة (١٥٣٦)، شرح الروض (٢/ ٢٤٩)، معجم المصطلحات الاقتصادية والمالية (١٧٩)، الموسوعة الكويتية (١/ ١٤٥)، (إبراء).

(٢) مقاييس اللغة (٦/ ١١٧)، المصباح المنير (٢/ ٦٦٢)، مادة: (و ض ع).

(٣) المعجم الوسيط (٢/ ١٠٣٩)، مقاييس اللغة (٦/ ١١٧)، القاموس المحيط (ص٧٧١)، المصباح المنير (٢/ ٦٦٢)، الصحاح في اللغة (٢/ ٢٨٣)، مادة: (و ض ع).

٢- الدنيء والساقط.

وضع الرجلُ يوضع: صار وَضِيعًا؛ أي: دنيئًا، فهو وضيع، والوضيع: الدَّنيء من الناس. ويقال: في حَسَبِه ضَعَةٌ، ويُكسر: انحطاطٌ ولُؤمٌ وخِسَّة، ووُضع في حَسَبه، بالبناء للمفعول، فهو وضيع؛ أي: ساقطٌ لا قدرَ له[١].

٣- الخشوع والذل.

التواضع: التذلُّل. والاتِّضاع: أن تُخفِض رأسَ البعير لتضع قدمَك على عُنُقِه فتركب. وتواضع فلانٌ: تذلَّل وتخاشَعَ. وتواضع لله: خشع وذَلَّ. ووضعه الله فاتَّضَع[٢].

٤- الكذب والافتراء.

ويقال: وضع الرجلُ الحديث؛ افتراه وكَذَبَه واختَلَقَه. والأحاديث الموضوعة: المختلَقَة[٣].

فتبيَّن أنَّ أقرب المعاني اللغوية للمراد: أنَّ الوَضِيعة ما كانت بمعنى خفض الشيء وحطِّه وإسقاطه، وهذا ما سيُجليه المعنى الاصطلاحي عند الفقهاء.

تعريف الوضيعة في الاصطلاح الفقهي:

عُرفت الوضيعة عند الفقهاء بأنها: (بيعٌ بمثل الثَّمنِ الأول، مع نقصان شيءٍ معلومٍ منه)، وقيل هي: (أن يخبر برأس ماله ثم يقول: بعتُك هذا به وأضعُ عنك كذا).

---

(١) المعجم الوسيط (٢/ ١٠٣٩)، مقاييس اللغة (٦/ ١١٧)، القاموس المحيط (ص٧٧١)، المصباح المنير (٢/ ٦٦٢).

(٢) المعجم الوسيط (٢/ ١٠٣٩)، القاموس المحيط (ص٧٧١)، المصباح المنير (٢/ ٦٦٢).

(٣) المعجم الوسيط (٢/ ١٠٣٩)، القاموس المحيط (٧٧١)، المصباح المنير (٢/ ٥٣٣)، مادة: (ك س د).

فلا يخرج الاستعمالُ الفقهي للوضيعة عن بعض مدلولاتها اللغوية[1].

الفرع الرابع: الكساد.

تعريف الكساد في اللغة:

كَسَدَ الشيءُ كسادًا، فهو كاسِدٌ وكَسِيدٌ. وسلعة كاسدة، وسوق كاسد بلا (هاء).

كسد الشيء يَكْسُدُ، من باب قتل. ويتعدَّى بالهمزة فيقال: أَكْسَدَهُ اللهُ. وكَسَدَتِ السوقُ، فهي كاسدٌ، بغير هاء في (الصحاح) وبالهاء في التهذيب[2].

١- الفساد.

أصل معنى الكساد: الفساد، ثم استُعمل في عدم نَفَاق السلع والأسواق... وكأنَّهم قصدوا النَّسَب؛ أي ذات كساد[3].

٢- عدم النَّفَاق والرَّوَاج.

الكساد: خلاف النَّفاق ونقيضُه، والفعل (يَكسُد)، وسوقٌ كاسدة، كسدت السوق تكسُد، وهي كاسدة، وأكسد القومُ: كسدت سوقُهم.

وكسد الشيءُ يَكسُد كسادًا: لم يَنفُق ولم يَرُجْ؛ لقلَّةِ الرغبات، فهو كاسد وكَسِيد[4].

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ٢٢)، الدسوقي (٣/ ٣٦١)، مغني المحتاج (٢/ ٤٧٦)، المغني، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء (٤٧٢- ٤٧٣).

(٢) الصحاح في اللغة (٢/ ١١٥)، المصباح المنير (٢/ ٥٣٣)، مختار الصحاح (ص٤٩٣)، مادة: (ك س د).

(٣) المصباح المنير (٢/ ٥٣٣)، تاج العروس (١/ ٢٢٣٩)، مادة: (ك س د).

(٤) لسان العرب (٢/ ٣٨٣)، المحيط في اللغة (٢/ ٢٨)، المصباح المنير (٢/ ٥٣٣)، المعجم الوسيط (٢/ ٧٨٦)، القاموس المحيط (١/ ٤٠٢)، مادة: (ك س د).

٣- الشيء الدُّون.

كسد: الكاف والسين والدال أصلٌ صحيح يدل على الشيء الدون لا يُرغَبُ فيه. ومن ذلك: كَسَدَ الشيءُ كسادًا، فهو كاسد وكَسِيدٌ، وكلُّ دُونٍ كسيدٌ، وهو: الدون[١].

٤- الرجوع.

وانكسدت الغَنَمُ على الغنم: رجعت إليها، والغنم تنكسد إلى الغنم: ترجع إليها[٢].

٥- القسط.

والكسد: القسط[٣].

تعريف الكساد في الاصطلاح الفقهي:

الكساد عند الفقهاء: هو أن يَبطُل التَّداولُ بنوعٍ من العُملة، ويسقط رواجُها في جميع البلدان[٤].

وقد ذهب بعضُ فقهاء الحنفيَّة إلى أنَّ ما تُرك التَّعاملُ به من النقود في بلدٍ من البلدان، يُطلَق عليه بأنه كساد ولو كان رائجًا في غيره[٥].

وأطلق فقهاءُ المالكيَّةِ الكسادَ على غير النقود؛ كالبضائع ونحوِها، كما في كساد عروض التجارة.

---

(١) مقاييس اللغة (٥/ ١٨٠)، القاموس المحيط (ص٣١٥)، مادة: (ك س د).

(٢) القاموس المحيط (ص٣١٥)، المحيط في اللغة (٢/ ٢٩)، مادة: (ك س د).

(٣) القاموس المحيط (ص٣١٥)، المحيط في اللغة (٢/ ٢٨)، مادة: (ك س د).

(٤) درر الحكام، المادة (١٥٣)، (١/ ١٢٥).

(٥) مجموعة رسائل ابن عابدين، تنبيه الرقود (٢/ ٦٠)، تبيين الحقائق (٣/ ١٤٣).

والذي يظهر، أنَّ معنى الكســـاد: هو تَرْكُ التعاملِ بالنقود في جميع البلاد؛ لأن بُطلانَ النقود وتَرْكَ التعاملِ بها في بلدٍ دون غيره، لا يُسقِط عنها وصفَ الثَّمَنِيَّةِ؛ سواءٌ كان بســـبب ترك التعامل بها، أو بطلانه لأجل مَنْعِ الســـلطان التعاملَ بها، أو غيره من الأسباب؛ لارتفاع وصف الثمنية عنها[1].

ولا يخرج الاستعمال الفقهي للكلمة عن هذا المعنى في الجملة.

أمَّا مصطلح (كساد النقد)؛ فيَرِدُ على ألســـنة الفقهاء بمعنى: أن يبطل التداولُ بنوعٍ من النقود، ويسقط رواجُه في البلاد كافَّةً[2].

والكســـاد عند الاقتصاديِّين: هو حالةٌ تصيب النشاطَ الاقتصادي، تستمر فيها البطالة، وتُوقَــفُ الآلاتُ عن العمل مدَّةً طويلة، وذلــك بالمقارنة مع حالة التراجع والتباطؤ التي لا تستمر فيها البطالةُ إلَّا مدةً قصيرة[3].

المطلب الثاني: التمييز بين الخسارة وما يشابهها.

الفرع الأولى: الفرق بين الخسارة والتلف؛ وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: في تعريف التلف لغةً واصطلاحًا:

في اللغة: هو ذهاب الشـــيء، يقال: تَلِفَ يَتْلَفُ تَلَفًــا، وأرضٌ مَتْلَفَةٍ، والجمعُ

(١) تبيين الحقائق (٣/ ١٤٣)، مواهب الجليل (٤/ ١٣٤)، روضة الطالبين (٤/ ٣٧)، حاشـــيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٢٥٩)، كشاف القناع (٣/ ٣١٥).

(٢) معجم المصطلحـــات المالية (ص٣٧٩)، المصبـــاح المنيـــر (٢/ ٥٣٣)، تبيين الحقائق (٤/ ١٤٣)، درر الحكام (١/ ١٠٨).
ينظر: مجلة مجمع الفقه الإســـلامي في دورته التاسعة، ١٤١٧هـ، العدد (٩)، (٢/ ٣٥١)، قضايا العملة (كساد النقود الورقية)، وفيه: (٨) بحوث؛ التضخم النقدي، د. خالد المصلح (ص٥٩)، الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي، لأحمد حسن (ص٣٤٠).

(٣) موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية، لعبد العزيز هيكل (٢٢٥).

مَتَالِف، وتَلِفَ الشـيءُ تَلَفًا: هلك، فهو تالفٌ، وأَتْلَفْتُهُ، ورجلٌ مُتْلِفٌ لماله، ومِتْلَافٌ للمبالغة ورجلٌ متلاف؛ أي: كثيرُ الإتلاف لماله. واستهلك المال: أنفقه وأنفده. تَلِفَ تلفًا: هلك وعَطِبَ، ويقال: ذهبت نفسُـه تَلَفًا: هَدَرًا. وأتلفه: أهلكه وأَعْطَبَه، ويقال: أتلف مالَه؛ أفناه إسرافًا[1].

فبتأمُّل المعاني اللغوية (للتلف)، نجد أنها ترجع إلى المعاني التالية:

(ذهاب الشيء، النَّفَاق والنَّفَاد، الهلاك والعَطَب والـهَدَر)، وكلُّها معانٍ متقاربة مترادفة، وهو كثيرًا ما يُطلَق على المال.

في الاصطلاح:

لا يخرج استعمال الفقهاء للتلف عن المعنى اللغوي، وقد كثُر استعمالُ التلف والهلاك باعتبارهما مترادفَيْن لغةً لمعنًى واحـدٍ، وهو المعنى اللغوي الآنِفُ الذِّكر، فتارةً يعبِّـرُون بالتَّلَف، وتارةً يعبرون بالهلاك ويريدون بذلـك معنًى واحدًا، وهو: خروج الشيء من أن يكون منتفَعًا به المنفعةَ المطلوبةَ منه عادةً[2].

ويعبـر عن التلف: بأنه كلُّ ما يؤدِّي إلى ذهاب المال وضياعه وخروجه من يد صاحبه.

فهـو في اللغة لا يطلق إلَّا على ما أصابه العدم، فإذا تعطَّلَ الشـيء ولم يمكن الانتفاعُ به عادةً، كان تالفًا لدى الفقهاء دون اللغويين.

---

(١) مقاييس اللغـة (١/ ٣٥٣)، المعجم الوسـيط (١/ ٨٧)، المحيط فـي اللغة (٢/ ٣٧٥)، القاموس المحيـط (ص٧٩٤)، تاج العروس (١/ ٥٧٣٣)، تهذيب اللغة (٥/ ٩)، لسـان العـرب (٥/ ٣٦١)، المصباح المنير (١/ ٧٦)، الصحاح تاج اللغة (٤/ ١٣٣٣)، الصحاح في اللغة (١/ ٦٤)، مادة: (ت ل ف).

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ١٦٤)، مغني المحتاج (٣/ ٤١٤)، حاشـيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٢١)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/ ٣٨٨).

والإتــلاف هو إحداث التلف، والتلف أعمُّ من الإتلاف؛ لأنه كما يكون نتيجةَ إتــلاف الغير، فإنه يكون نتيجة آفةٍ ســماويَّةٍ. ويُفهَم من كلام بعــض الفقهاء إدخالُ الإتلافِ في عموم التَّلَف، سواءٌ أكان التلف بآفةٍ سماويَّة، أم بإتلاف المالك، أم عامل المضاربة، أم أجنبي.

فالتلف: هو ما يَــحدث من نقصٍ في قيمة البضاعة أو الأصول بدون بيعٍ لها نتيجةً لعواملَ أخرى؛ كالآفة السماوية، أو الضياع، ونحو ذلك[1].

وتعبير الفقهاء عن تلف الأموال بهلاكها، ورد كثيرًا في ثنايا كتبهم[2].

المسألة الثانية: في بيان أسباب التلف:

الأول: أن يكــون بعــارضٍ ســماوي، وهو ما يعبَّــر عنه بالآفة الســماوية، أو الجائحة.

الثاني: أن يكون بفعل من المخلوق، وهذا يقسمه الفقهاء إلى نوعين[3]:

---

(١) الخدمات الاستثمارية، د. الشبيلي (١/ ٤١٠).

(٢) ومن ذلــك: (وإذا غصب عقــارًا فهلك في يده، لــم يضمنه). الهداية مــع نتائج الأفكار (٩/ ٣٢٣).
(وكل مكيل وموزون مشرف على الهلاك). الدر المحتار (٦/ ١٨٤).
(وإن تلف بســماوي؛ فإن المشتري يغرم القيمة لآخر رؤية إن كان مما يُغاب عليه ولم تقم على هلاكه بيِّنةٌ). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٤٥٦).

(٣) معجــم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهــاء، د. نزيه حماد (١٤٩- ١٥٠)، المصباح (١/ ٧٦)، أســنى المطالب (٢/ ٧٩)، الشــرح الكبير، للدســوقي (٣/ ١٢٤)، مواهب الجليل (٤/ ٤٤٣)، مغني المحتاج (٢/ ٦٦).
ينظر رســالة: أحكام تلف الأموال في الفقه الإســلامي، د. عبد الله العظيمل (أم القرى)، (ص١٣-١٩) بتصرف، الموسوعة الكويتية (١٣/ ٢٦٦).

أ- تلف حسِّي، أو حقيقي: وهو هلاك العين نفسِها، سواءٌ أتى عليها كلِّها أو بعضِها؛ فالأول كقتل الدابَّةِ، وحَرْقِ الثوب، والثاني كخَرْقِ الثَّوْب وكَسْرِ العصا والصَّحْفَةِ، ونحو ذلك[1].

ب- تلف شرعي أو حُكمي: وهو منعُ الشارع من الانتفاع بالعين مع بقائها بسبب من المتلِف، كما لو اشترى شخصٌ أَمَةً فأعتَقَهَا أبوه قبل قبضها؛ وذلك لأنَّ الشارع جعل عِتْقَ أبيه كعتقه، حيث رتَّب عليه حُكمَه، ومثلُه الكتابةُ والتدبير والصدقة والهبة)؛ وذلك كخَلْطِ الوديعة بغيرها خلطًا لا يمكن تمييزُه؛ (لأنه إذا كان لا يتميَّز، فقد أعجز المالك من الانتفاع بالوديعة، فكان الخلطُ منه إتلافًا)[2].

المسألة الثالثة: في بيان الفرق بين التَّلَف والخسارة:

قد يشتبه التلف بالخسارة للوهلة الأُولى، وعند تمحيص النَّظَر في المعاني يتبيَّن لنا أنهما يشتركان في المعنى بالجملة، وهناك بعضُ الفروق؛ لذا لزم بيانُ ذلك.

فممَّا يشترك فيه التلفُ مع الخسارة:

١- أنَّ كلًّا منهما نقصٌ وهلاك، وهذا من حيث المعنى اللغويُّ.

٢- أنهما يقعان على الأموال (من حيث المحلُّ).

٣- وأنهما يقعان بشكلٍ غير مباشر في الغالب، وكلاهما غير مرغوب في حصوله.

٤- العلاقة بينهما سببيَّة؛ فالتلف سببٌ من أسباب الخسارة.

(١) البهجة شرح التحفة (٢/ ٣٤٤).

(٢) بدائع الصنائع (٨/ ٣٨٩٤).

إلَّا أنَّ بينهما فروقٌ عدَّة، منها[1]:

١- (في المحل): فالتلف في الإطلاق الاصطلاحي، قد يقع ويرد على النفس والأعضاء، أو يرد على الأموال. وهذا بخلاف الخسارة؛ فهي في الاصطلاح لا تقع إلَّا على الأموال.

٢- (في وقته): فالتلف مخصوص بما نشأ من غير تحريك للمال، فهو ما يحدث من نقصٍ في قيمة البضاعة أو الأصول بدون بيعٍ لها، نتيجة لعوامل أخرى؛ كالآفة السماوية، أو الضياع ونحو ذلك، ويكون قبل العمل. أمَّا الخسارة؛ فإنها مخصوصة بما كان عن تحريكٍ وتقليبٍ للمال بالتجارة، فهي النقص الناتج عن البيع بأقل من التكلفة، فهي لا تكون إلَّا بعد الشروع في العمل. قال بعض المالكيَّة: (التلف هو: ما نشأ لا عن تحريك بل بأمرٍ سماويٍّ، أو نصٍّ، وأمَّا الخُسْرُ فهو ما نشأ عن تحريك)[2]، و(إطلاق الخسر على ما قبل العمل مجاز، وإنما هو تَلَفٌ، والتشبيه في الغرامة)[3].

٣- (في أثره): فالتلف يكون أثرُه مشاهَدًا ملموسًا حسيًّا؛ كحريق، وسَيْل، وجائحة؛ أمَّا الخسارة: فإن أثرها غير مشاهَد.

٤- (في سببه): فالتلف غالبًا ما يكون بسببٍ عارض، أو آفةٍ سماوية، أو بإتلاف المالك أو أجنبي. أمَّا الخسارة؛ فإنها غالبًا ما تكون بسببٍ من الآدمي فقط به؛ كالاحتكار، والتلاعب بالأسعار، ونحو ذلك مما يضطر العامل إلى البيع بأقلَّ من رأس المال فينتج الخسران، وهو مما لا دخلَ له به. قال ابن قدامة: (... وسواء كانت

(١) الموسوعة الكويتية (١٣/ ٢١٦- ٢٣١)، الربح والخسارة، لعادل عيد (٨٥- ٨٧)، الخسارة مفهومها، لأحمد كليب (٤٧- ٤٩)، الخدمات الاستثمارية، د. الشبيلي (١/ ٤١٠).

(٢) حاشية الدسوقي (٣/ ٣٥٥)، حاشية الصاوي (٣/ ٤٦٩).

(٣) شرح مختصر خليل (٦/ ٢١٤).

الوضيعة لِتَلَفٍ، أو نقصانٍ في الثمن عمَّا اشتريا به، أو غير ذلك)[1].

٥- (في الحكم): فالتَّلَفُ يتعلَّق به خطابُ الوضع وتترتب عليه آثار، أهمها: (الضمان)، وهو لا يوصَف بحِلٍّ ولا حُرمة، فحصولُه خارجٌ عن إرادة المكلَّف، أمَّا الخسارة فيتعلَّق بها خطابُ التَّكليف؛ فالمكلَّف مطالَبٌ ابتداءً بتجنُّبِ أسبابها، ومأمورٌ بالتزام الضوابط الشرعيَّة التي قد تُلحق الخسارة بغيره.

الفرع الثاني: الفرق بين الخسارة والجائحة.

المسألة الأولى: في تعريف الجائحة لغةً واصطلاحًا:

(في اللغة): من الجَوْح، وهو الاستئصال؛ يقال: جاح الشيءَ يجوحه: استأصله، ومنه اشتقاق الجائحة. وأصل الجائحة: السنة الشديدةُ تجتاح الأموال... يقال: اجتاح العدوُّ مالَ فلانٍ؛ إذا أتى عليه، وسَنة جائحة: جَدْبة،

وهي الشدة التي تجتاح المال من سنة أو فتنة، وجاحَ اللهُ مالَه وأجاحه، بمعنى: أهلَكَه بالجائحة، يقال: جاحت الآفة المالَ تجوحه جَوْحًا؛ إذا أهلكته.

والجائحة: الآفة و المصيبة والنَّازلة العظيمة، والشِّدة التي تجتاح الأموال؛ أي تستأصلها كلَّها من سنة أو فتنة، وكلُّ ما استأصله فقد جاحَهُ واجتاحه، فالجائحة: المصيبةُ تحلُّ بالرجل في ماله فتجتاحه كلَّه. وتكون بالبرد يقع من السماء إذا عظُم حجمُه فكثر ضَرَرُه، وتكون بالبرد المُحرِق أو الحَرِّ المُفرِط حتى يبطل الثمر[2].

---

(١) المغني (٥/ ٢٢).

(٢) لسان العرب (٢/ ٢٥٥)، مقاييس اللغة (١/ ٤٩٢)، المصباح المنير (١/ ١١٣)، مختار الصحاح (ص١١٤)، المغرب في ترتيب المعرب (١/ ٤٠٦)، تهذيب اللغة (٢/ ١٤٧)، المحيط في اللغة (١/ ٢٣٦)، مادة: (ج و ح)، شرح حدود ابن عرفة (٢/ ٣٩٢). وينظر: أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي، د. عادل المطيرات، جامعة القاهرة، عام ١٤٢٢هـ (ص٣-٥).

مما سبق يتَّضح لنا أن الجائحة في اللغة بمعنى:

الاستئصال، والشِّدة، والنازلة العظيمة التي تجتاح المال من سنة أو فتنة، والمصيبة العظيمة والفتنة، والإهلاك، والمصيبة تحلُّ بالرجل في ماله فتجتاحه كلَّه، فكلُّها تدور حول معنى الهلاك، والاستئصال، والإتيان على المال.

(في الاصطلاح): تعدَّدَت عبارات الفقهاء في المراد بالجائحة، وهذه بعض أقوالهم فيها:

لم يَرِد فيما اطَّلعت عليه تعريفٌ للجائحة **عند الحنفية**، ولعل ذلك يرجع لكونهم: لا يرون بوضع الجوائح فلم يضعوها في مصنَّفاتهم، وذكروا معنى قريبًا لها وهو: (الهلاك بآفةٍ سماوية للمَبيع)[1]. ولعل المراد بها: الآفة السماوية التي تصيب المبيع فتُهلكه كلَّه، أو بعضَه.

أمَّا المالكية: فقد عُرفت عندهم بعدَّة تعريفات، منها:

١- **بأنها**: (ما أُتلف من معجوزٍ عن دَفْعِه عادةً قدرًا من ثمر أو نبات بعد بيعه)[2].

٢- **وعُرفت بأنها**: (ما لا يُستطاع دفعُه إن عُلم به).

---

(١) ومن ذلك قولهم: (أصاب الزرعَ آفةٌ فهلك، أو غرق ولم ينبت؛ لزم الأجر). حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٧)، وقولهم: (أو هلك بآفة سماوية وقد اشتراها بثمرها؛ سقط حصته من الثمن في الأول). حاشية ابن عابدين (٥/ ١٤٨)، وفي بدائع الصنائع (٥/ ٢٣٨): (فإن هلك كله -أي المبيع- قبل القبض بآفة سماوية؛ انفسخ البيع).

(٢) شرح حدود ابن عرفة، للرصاع (٢/ ٣٩٢)، وانظر: بلغة السالك، للصاوي (٢/ ٨٧).
ويقصد بالمعجوز عن دفعه عادة: البرد والنار والريح والغرق والجراد والسموم بلا خلاف، والخلاف في السارق والجيش... وأطلق في التعريف بقوله: (قدرًا)؛ ليشمل الثمار وغيرها بلا تحديد لقدرها، إلَّا أنَّ الثمار فيها شرط الثلث عندهم. وقوله: (بعد بيعه)، أخرج به ما كان قبل البيع؛ فإنه ليس بجائحة.

٣- **وأنها**: (الآفة السماوية؛ كالمطر، وإفساد الشجر دون صُنع الآدمي)[١].

فمن التعاريف السابقة يتبيَّن أنهم اتفقوا على أنَّ الجائحة كلُّ ما لا يمكن دفعُه من الآفات السماوية، واختلفوا فيما كان من صنع الآدمي؛ كالجيش، والسارق.

أمَّا الشافعية: فقد عُرفت عندهم بعدَّة تعريفات، منها:

١- **عرَّفها الإمام الشافعي بقوله**: (الجائحة من المصائب كلِّها، كانت من السماء أو من الآدميِّين)، وقال: (وجماعُ الجوائح: كلُّ ما أَذْهَبَ الثَّمرةَ، أو بعضها، بغير جنايةِ آدميٍّ)[٢].

٢- **وعُرفت بأنها**: (الآفة السماوية؛ كحَرٍّ، أو برد، أو جراد، أو حريق)[٣].

٣- **وعرفت بأنها**: (العاهة والآفة؛ كالريح، والشمس)[٤].

فالظاهر من التعريفات السابقة: أنَّ الجائحة عندهم، ما كان من الآفات السماويَّة التي لا دخلَ للآدميِّين فيها؛ إلَّا عند الشافعي في أحد تعاريفه.

أمَّا الحنابلة[٥]: فقد عُرفت عندهم بعدَّة تعاريف، منها:

١- **أنها**: (كلُّ آفة لا صُنع للآدمي فيها؛ كالريح، والبرد، والجراد، والعطش).

٢- **وأنها**: (كل آفة سماوية لا صُنع للآدمي فيها؛ كالريح، والحر، والبرد، والعطش).

---

(١) نقلها القرافي في الذخيرة (٥/ ٢١٢) عن ابن القاسم وغيره.

(٢) الأم (٣/ ٥٨).

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٢١٩)، وقريب منه في الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، للأزهري (٢٨٤).

(٤) حاشية الجمل على شرح المنهاج (٣/ ٢٠٦).

(٥) المغني (٤/ ٨٦)، المبدع (٤/ ١٧٠).

فهي عندهم: ما كان من الآفات السماوية التي لا صُنع ولا دخلَ للآدميين فيها، إلَّا ابـــن تيميَّة؛ فقد أدخل في مفهوم الجائحـــة ما كان من صُنع الآدمي الذي لا يمكن معه الضمانُ؛ كالجيوش واللصوص. فقال: (أنها الآفات السماوية التي لا يمكن معها تضمينُ أحدٍ؛ مثل: الريح، والبرد والحر، والمطر والجليد، والصاعقة)[1].

أمَّا الظاهريَّة: فلم يصرحوا -حســـب اطلاعي- بتعريفٍ للجائحة، إلَّا أنَّه يُفهَم من كلام ابن حزم أنه يرى أنها تَعني: الآفات الســـماوية؛ حيث ذكر قول عطاءٍ وأقرَّه، وهو قوله: (الجوائحُ: كلُّ ظاهرٍ مُفْسَدٍ؛ من مطر، أو برد، أو ريح، أو حريق، أو جراد). **إلَّا أنَّه ذكر في موضعٍ آخَرَ اعتبارَ الخسارة لانحطاط السعر جائحةً، فلعلَّه يرى التوسُّعَ في مفهوم الجائحة، وأنها تشـــمل أيضًا كلَّ ما يؤدي إلى الخســـارة بانحطاط الســـعر ويؤثر علـــى البائع**، وبالتالي يكون مفهوم الجائحة عنده الآفات الســـماوية، وكذلك صُنع الآدمي الذي يؤدي إلى ضرر البائع[2].

فظهر مما ســـبق، أنَّ الفقهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ متَّفِقون على أنَّ الجائحة: ما كان بســـبب الآفات السماوية التي لا دخلَ ولا صُنعَ للآدميين فيها (وهو مذهب الجمهور)،

واختلفوا في كونها تشـــمل ما كان بسبب الآدميين، أو ما لا يمكن معه الضمانُ من فعلهم كالجيوش واللصوص؛ فقد عدَّها من الجائحة (كما قال به بعض المالكية، وهو قولٌ عند الشافعي، ومفهوم كلام ابن حزم، وابن تيميَّة).

المسألة الثانية: في بيان الفرق بين الجائحة والخسارة:

قد تشتبه الجائحة بالخسارة للوهلة الأولى، وعند تمحيص النظر في المعاني، يتبين أنَّ بينهما اشتراكًا في الجملة وبينهما فروق؛ لذا لزم بيان ذلك:

(١) مجموع الفتاوى (٣٠/ ٢٧٨).

(٢) المحلى (٨/ ٣٨٤- ٣٨٥).

فممَّا تشترك فيه الجائحة مع الخسارة:

١- أنَّ كلًّا منهما نقصٌ وهلاك، وهذا من حيث المعنى اللغوي.

٢- أنهما يقعانِ على الأموال (من حيث المحلُّ).

٣- أنهما يقعان بشكلٍ غيرِ مباشرٍ في الغالب، وكلاهما غيرُ مرغوب في حصوله.

٤- العلاقة بينهما سببيَّةٌ؛ فالجائحة سببٌ من أسباب الخسارة.

إلَّا أنَّ بينهما فروقًا عدَّة، منها:

١- (في الوقت): فالجائحة مخصوصة بما نشأ عن آفةٍ سماوية من غير تحريكٍ للمال، فهو ما يحدث من نقصٍ في قيمة البضاعة أو الأصول بدون بيعٍ لها، وإنما نتيجةً لآفةٍ سماوية، و يكون قبل العمل، أمَّا الخسارة؛ فإنها مخصوصةٌ بما كان عن تحريكٍ وتقليب للمال بالتجارة، فهي النقصُ النَّاتج عن البيع بأقل من التكلفة، فهي لا تكون إلَّا بعد الشروع في العمل.

٢- (في الأثر): الجائحة يكون أثرُها مشاهَدًا ملموسًا حسيًّا، أمَّا الخسارة: فإنَّ أثرَها غير مشاهد.

٣- وأيضًا؛ فإنه عند حدوث الجائحة بآفةٍ سماوية، ليس للبائع الرجوع على المشتري نتيجةَ الضَّرَر الناتج عنها، أمَّا الخسارة؛ فإنه عند حصولها فللبائع الرجوعُ على المشتري، وهذا في الجملة.

٤- (في السبب): فالجائحة غالبًا ما تكون بسبب آفةٍ سماويَّة، أو بجناية آدميٍّ، على قول. أمَّا الخسارة؛ فإنها غالبًا ما تكون بسببٍ من الآدمي فقط؛ كالاحتكار، والتلاعب بالأسعار ونحو ذلك، أو لتَعَيُّبِ السلعة؛ لكثرة المعروض منها، أو نتيجةً لظهور نوعٍ أجود، مما يضطر العامل إلى البيع بأقل من رأس المال فينتج الخسران، وهو مما لا دخلَ له به.

٥- (في الحكم): فالجائحة تتعلق بخطاب الوضع؛ فلا توصَف بحِلٍّ ولا حُرمة، فحصولُها خارجٌ عن إرادة المكلَّف، أمَّا الخسارة فيتعلَّقُ بها خطاب التكليف، فالمكلَّف مطالَبٌ ابتداءً بتجنُّب أسبابها، ومأمورٌ بالتزام الضوابط الشرعيَّة التي قد تلحق الخسارة بغيره.

الفرع الثالث: الفرق بين الخسارة والهلاك.

المسألة الأولى: في تعريف الهلاك لغةً واصطلاحًا:

في اللغة: يدل على كسرٍ وسقوط؛ ولذلك يقال للميت: هَلَكَ. ويتعدَّى بالهمزة فيقال: أهلكتُه، وفي لغة تميمٍ يتعدَّى بنفسه فيقال: هَلَكْتُهُ، واستهلكته مثلُ أهلكته.

فالهلاك على عدة أوجه، منها: افتقادُ الشيء عنك، وهو عند غيرك موجود. ومنها: هلاك الشيء باستحالةٍ وفساد. ومنها: بطلانُ الشيء من العالم وعدمه رأسًا، وذلك هو الهلاك الأكبر المسمَّى فناءً[1].

واستَهْلك المالَ: أَنفَقَه وأَنْفَدَه. واستهلك في كذا: جهد نفسه فيه. واستهلك المال ونحوَه: أنفقه أو أهلكه، ويقال: استهلك ما عنده من طعامٍ أو متاع، ومنه قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَا خَالَطَتِ الصَّدَقَةُ مَالًا إِلَّا أَهْلَكَتْهُ**»[2]، قيل: هو حضٌّ على تعجيل الزكاة من قبل أن تختلط بالمال بعد وجوبها فيه، فتذهب به.

وفي الاصطلاح: لقد جرى على ألسنة الفقهاء استعمالُ الهلاك والتلف بمعنًى

(١) مقاييس اللغة (٦/ ٦٢)، المصباح المنير (٢/ ٦٣٩)، القاموس المحيط (ص٩٥٨)، المعجم الوسيط (٢/ ٩٩١)، لسان العرب (٦/ ٣٩٤)، تاج العروس (١/ ٦٨١٥)، المحيط في اللغة (١/ ٢٨٠)، الصحاح في اللغة (٢/ ٢٥٤)، مادة: (هـ ل ك).

(٢) أخرجه البيهقي في سننه الصغرى (٣/ ٢٢١) برقم (١٠٣٧)، وفي الكبرى برقم (٧٤٥٥) جزء ٤/ ١٥٩. وضعَّفه الألباني كما في ضعيف الجامع الصغير وزيادته برقم (٥٠٥٧).

واحدٍ، وهو خروجُ الشـــيء عن أن يكون منتفَعًا به المنفعـــةَ المطلوبة منه عادةً. فهو خروج الشيء عن الانتفاع المقصود به، سواءٌ بقي أو لم يبقَ أصلًا[1].

وبالنظر في عبارات الفقهاء للهلاك، نجد أنَّـــهم يعبرون بالهلاك عن التلف، والمراد بالإتلاف: (هلاك المبيع إمَّا بآفةٍ سماوية، أو باستهلاك المشتري)[2].

وأنَّ الهـــلاك يُطلق على البعض كما يطلق على الكل، وإن كان الغالب إطلاقه على الكل[3]. (فهلاك الكل؛ بأن خرج كلُّه عن مِلكه، لا يمنع التحالفَ؛ فهلاك البعض أَوْلَى...)[4].

ويكون الهلاك بالآفة الســـماوية، أو كل ما هو ظاهـــر؛ من لصوص، أو غرق، أو احتراق، أو بتفريطٍ من صاحبه[5].

المسألة الثانية: في بيان الفرق بين الهلاك والخسارة:

قد يشتبه الهلاك بالخسارة أيضًا؛ فهما قد يشتركان في بعض المعاني ويختلفان في بعض؛ لذا فمن المهم بيانُ ذلك:

فممَّا يشترك فيه الهلاك مع الخسارة:

---

(١) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية (٤٦٦)، الموســوعة الكويتية (٤٢/ ٢٩٣)، مادة (هلاك).

(٢) البحر الرائق (١٦/ ٢٢٣).

(٣) العناية شرح الهداية (٣/ ١٠٩، ١٢٦). بدائع الصنائع (١٤/ ٢٨٤)، الاستذكار (٣/ ١٤٢).

(٤) بدائع الصنائع (١٤/ ٢٨٤).

(٥) التـــاج والإكليـــل (٧/ ١٢٥)، الذخيرة (٦/ ٧٠)، حاشـــية الدســـوقي (٢/ ٣٢٠)، وجاء فيـــه: (وإن هلك بعد العقد؛ كما لو مات، أو حُرق، أو ســـرق، أو تلـــف من غير تفريط). و في الشـــرح الكبير (٦/ ٨٠): (ومتى زرع فغرق الـــزرع، أو هلك بحريق أو جراد أو برد أو غيره...).

١- أنَّ كلًّا منهما نقصٌ وتلفٌ، وهذا من حيث المعنى اللغوي.

٢- أنهما يقعانِ على الأموال (من حيث المحل).

٣- أنهما يقعان بشكلٍ غيرِ مباشر في الغالب، وكلاهما غيرُ مرغوبٍ في حصوله.

٤- العلاقة بينهما سببيَّةٌ؛ فالهلاكُ سببٌ من أسباب الخسارة.

إلَّا أنَّ بينهما فروقًا عدة، منها:

١- (في الوقت): فالهلاك قد يقع ويُطلق قبل العمل وتقليب المال، كما لو نشأ بسبب آفةٍ سماويَّة، وقد يكون بعد العمل. أمَّا الخسارة؛ فإنها مخصوصة بما كان عن تحريكٍ وتقليب للمال بالتجارة، فهي لا تكون إلَّا بعد الشروع في العمل.

٢- (في الأثر): فالهلاك يكون أثرُه مشاهَدًا ملموسًا حسيًّا، أمَّا الخسارة: فإنَّ أثَرَها غيرُ مشاهَد.

٣- (في السبب): فالهلاك سببُه أعمُّ؛ فقد يكون بسبب آفةٍ سماوية، أو بجنايةِ آدميٍّ. أمَّا الخسارة؛ فإنها غالبًا ما تكون بسبب من الآدمي فقط به؛ كالاحتكار، والتلاعب بالأسعار، ونحو ذلك.

٤- (في الحكم): فالهلاكُ يتعلق بخطاب الوضع، فلا يوصَف بحِلٍّ ولا حُرمة؛ فحصولُه خارجٌ عن إرادة المكلَّف أحيانًا. أمَّا الخسارة؛ فيتعلق بها خطابُ التكليف، فالمكلَّف مطالَب ابتداءً بتجنُّب أسبابها، ومأمورٌ بالتزام الضَّوابط الشرعيَّة التي قد تُلحق الخسارة بغيره.

٥- (في المحل): فالهلاك عند الفقهاء قد يُطلق ويقع على الأموال والأنفُس وغير ذلك، بخلاف الخسارة؛ فإنها لا تُطلق عندهم إلَّا على الأموال فقط.

الفرع الرابع: الفرق بين الخسارة والضمان، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: في تعريف الضمان لغةً واصطلاحًا:

في اللغة: مِن ضَمَّنَ: وهو جعلُ الشـــيءِ في شـــيءٍ يحويه. ومن ذلك قولهم: ضمَّنتُ الشيء؛ إذا جعلته في وعائه...[1].

وقد ذكر علماء اللغة عدَّةَ معانٍ للضمان، منها:

١- الاحتواء والإيداع والحفظ والرعاية.

وهو جعلُ الشيء في شيءٍ يحويه، ومن ذلك قولهم: ضمَّنت الشيء؛ إذا جعلتَه في وعائه، ويقال: ضمَّن الشيءَ الشيءَ؛ أي: أودعه إيَّاه. وضمَّنت الشيء كذا: جعلته محتويًا عليه، فتضمَّنَه؛ أي: فاشتمل عليه واحتوى، وفي الحديث قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْإِمَـــامُ ضَامِنٌ، وَالْمُـــؤَذِّنُ مُؤْتَمَـــنٌ»[2]، أراد بالضمان هنا معنـــى الحفظ والرِّعاية، لا ضمان الغرامة؛ لأنه يحفظ على القوم صلاتَـــهم، وقيل: إنَّ صلاة المقتدين به في عُهدته، وصحَّتُها مقرونةٌ بصحة صلاته، فهو كالمتكفِّل لهم صحةَ صلاتِـهم[3].

٢- الكفالة.

تقول: ضمن الشـــيءَ ضمانًا، فهو ضامنٌ وضَمِينٌ؛ إذا كَفَلَه. والكفالة تســـمى ضمانًا من هذا؛ لأنه كأنه إذا ضمنه فقد استوعب ذِمَّتَه[4].

---

(١) مقاييس اللغة (٣/ ٣٧٢).

(٢) أخرجه أبو داود في ســـننه، كتاب الصلاة، باب (٣٣)، برقم (٥١٧)، والترمذي في ســـننه، كتاب الصلاة، باب (٤١)، برقم (٢٠٧).

(٣) المصباح المنير (٢/ ٣٦٤)، الصحاح تاج اللغة (٦/ ٢١٥٥)، الصحاح في اللغة (١/ ٤١٤)، القاموس المحيط (ص١٢١٢)، الكليات، للكفوي (١/ ٩٠٨)، لسان العرب (٩/ ١٢٦)، تاج العروس (١/ ٨٠٩٦)، مادة: (ض م ن).

(٤) مقاييس اللغة (٣/ ٣٧٢)، الصحاح فـــي اللغة (١/ ٤١٤)، القاموس المحيط (١٢١٢)، =

٣- الالتزام والتغريم.

تقــول: ضمنت المــال؛ أي: التزمتُه، ويتعدَّى بالتضميــن فتقول: ضمَّنته المالَ، بمعنى ألزمته إيَّاه. وتقول: ضمَّنته الشيءَ تضمينًا فتضمَّنَه عنِّي؛ إذا غرَّمته فالتزمه. أطلق على الالتزام، باعتبار أنَّ ذِمَّةَ الضامن تحوي ما ضمن وتنشــغل به فيلتزمه.

قال بعض الفقهاء: الضمان مأخوذٌ من الضَّمِّ، وهو غلطٌ من جهة الاشــتقاق؛ لأنَّ نون الضمان أصليَّةٌ، والضمُّ ليس فيه نون، فهما مادَّتانِ مختلفتان[1].

في الاصطلاح: تعدَّدَ استعمال الفقهاء (للضمان)، فنجد أنَّه يرجع لمعانٍ عدَّة، منها:

١- **الكفالــة**، والتي تَعني: ضَمَّ ذمَّةِ الضامــن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق.

ومعناه: تضمين الدَّين في ذمَّةِ مَن لا دينَ عليه، مع بقائه في ذمة من هو عليه.

فهم يرون أنهما لفظان مترادفان يُطلَق كلٌّ منهما على الآخَرِ ويراد بهما ما يعمُّ ضمانَ المال وضمان النَّفْس، وذلــك عند التزام الكفيل بعَقْدِ الكفالة؛ لذلك تجدهم يَعقِدون للكفالة بابًا في كتب الفقه بعنوان: الضمان.

(واستعمله على نحو هذا الاصطلاح فقهاءُ المالكيَّة، والشافعية، والحنابلة)[2]، وهو غير مرادٍ هنا في مجال البحث.

= لسان العرب (٩/ ١٢٦).

(١) المصباح المنير (٢/ ٣٦٤)، القاموس المحيط (ص١٢١٢)، الكليات (١/ ٩٠٨)، لســان العرب (٩/ ١٣٦).

(٢) منح الجليل (٣/ ٢٤٣)، مغني المحتاج (٢/ ١٩٨)، المغني (٧/ ١١٣).

٢- الالتــزام بالتعويض المالي عن ضَرَرِ الغير (غرامة التَّالِفِ وأداؤها، أو لزوم أدوائها).

فهو عبارة عن ضمان العدوان والتَّعدِّي على الشيء الذي تَلِفَ بسببه، (فهو لا يتضمَّن ضمانَ العقد). وعبَّرَ عنه الفقهاء فقالوا: الضمان عبارة عن رَدِّ مثلِ الهالك إن كان مثليًّا، أو قيمته إن كان قيميًّا[١].

أو هو: إعطاءُ مثلِ الشيء إن كان من المثليَّات، وقيمته إن كان من القيميَّات[٢]. وقالوا: هو عبارة عن غرامة التَّالف[٣]. (عند الحنفية)[٤].

٣- موجِبُ الغُرْمِ مطلقًا. (تحمُّل التَّبِعَة والالتزام بتحمُّلِها).

فهــو بمعنى تحمُّلِ التبعة أو الالتزام بتحمُّلِها، ســواءٌ أكانت التبعة تبعةَ التلفِ أو الهلاك، أم النَّقص والعيب في عقــود المعاملات، وهو معنى قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ**»[٥].

وهو بهــذا المعنى غالب إطلاق واســتعمال الفقهاء[٦]. وهــو المراد بمجال البحث هنا.

---

(١) غمز عيون البصائر (٤/ ٦- ٧)، وهو تعريف أبي العباس الحموي.

(٢) تعريف مجلة الأحكام العدلية، درر الأحكام (١/ ٤٤٨).

(٣) نيل الأوطار (٥/ ٣٢٦) نقله الشوكاني عن صاحب ضوء النهار.

(٤) البحر الرائق (٥/ ١٩٧)، بدائع الصنائع (٦/ ٦٢).

(٥) أخرجه أبو داود في ســننه، كتاب الإجارة، باب رقــم (٣٧)، برقم (٣٥١٠)، (٢/ ٥٩٩)، والترمذي في ســننه، كتاب البيوع، باب رقم (٥٣)، برقم (١٣٣٢)، (١/ ٢٤٨)، والنسائي في ســننه، كتاب البيوع، باب رقم (١٥)، برقم (٤٥٠٧)، (٢/ ٧٣٤)، وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، بــاب رقم (٤٣)، برقم (٢٣٢٨)، (١/ ٣٢٥). وحسَّــنه الألباني كما في إرواء الغليل (٥/ ١٥٨)، برقم (١٣١٥).

(٦) ويرد على التعريفين أمور، منها: =

المسألة الثانية: في بيان الفرق بين الضمان والخسارة:

قد يشتبه الضمان بالخسارة أيضًا؛ لأنَّ الضمان أثرٌ من آثارها وبينهما تشابُهٌ واختلافٌ، ومن الأهمية بيانُ ذلك:

فممَّا يشترك فيه الضمان مع الخسارة:

١- أنَّ كلًّا منهما فيه معنى التحمُّلِ والتَّبِعة لِنَقْصٍ وتلف، وهذا من حيث المعنى اللغويُّ.

٢- أنهما يقعان على الأموال (من حيث المحل).

٣- أنَّ العلاقة بينهما سببية، فالخسارة سببٌ من أسباب الضمان، والضمان نتيجة التلفِ والخسارة.

إلَّا أن بينهما فروقًا عدة، منها:

١- (في الوقت): فالضمان قد يقع ويُطلق ويلتزم به طرفه قبل وقوع العمل ونزول الضرر، وقد يكون بعد العمل ونزول الضرر. أمَّا الخسارة؛ فإنها مخصوصةٌ

= ١- أنهما لا يشملان ضمان الغصب، وإنما يختصان بضمان المتلفات؛ لأنه قد يوجد المغصوب بعينه فيضمنه الغاصب برده لا بمثله ولا بقيمته.

٢- أنهما يحصران الضمان في التعدِّي على الأموال دون التعدِّي على الأنفُس، فيكونان غيرَ جامعَين لأفراد المعرف.

٣- أنهما لا يشملان الضمانَ الناشىء عن العقد الذي يذكره الفقهاء ضمن أسباب الضمان.

ويرد على تعريف صاحب ضوء النهار ما يرد على تعريف الحموي ومجلة الأحكام العدلية؛ إلَّا أنه أشمل بعدم اختصاصه بالتعدِّي على الأموال، بل يشمل التعدِّي على الأنفُس.

ينظر: قاعدة الخراج بالضمان، د. أنيس الرحمن (٢٢٧- ٢٣٠)، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، د. الهاجري (١/ ٥٤-٦٢)، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية (٢٩١- ٢٩٣).

بما كان عن تحريكٍ وتقليب للمال بالتجارة، فهي لا تكون إلَّا بعد الشروع في العمل.

٢- أنَّ الضمان يكون فـي بعض حالاته بردِّ العين كما في ضمان المغصوب؛ فإنه يكون بردِّ عينه، أمَّا الخسارة فإنها تكون برد المثل أو القيمة.

٣- (في السبب): فالضمان سببُه أعمُّ؛ فقد يكون بسبب العقد أو بسبب وضع اليد (التعدِّي والتفريط)، أو بسـبب الإتلاف. أمَّا الخسارة؛ فإنها غالبًا ما تكون بسببٍ من الآدمي فقط به؛ كالاحتكار، والتلاعب بالأسعار، ونحو ذلك.

٤- (في الحكم): فالهلاك يتعلَّق بخطاب الوضع، فلا يوصف بحِلٍّ ولا حُرمة؛ فحصولُه خارجٌ عن إرادة المكلَّف أحيانًا، أمَّا الخسـارة فيتعلَّق بها خطابُ التكليفِ؛ فالمكلَّف مطالَب ابتداءً بتجنُّب أسـبابها، ومأمور بالتزام الضوابط الشـرعيَّة التي قد تلحق الخسارة بغيره.

٥- (في المحل): فالضمانُ عند الفقهاء قد يُطلق ويقع على الأموال والأنفُس وغيـر ذلك، من الأمور المعنويَّة، بخلاف الخسـارة؛ فإنها لا تطلق إلَّا على الأموال فقط.

الفرع الخامس: الفرق بين الخسارة والمخاطرة، وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: في تعريف المخاطرة لغةً واصطلاحًا:

في اللغة: الخطر: يرجع لأمرين؛ أحدهما: القَدْر والمكانة، والثاني: اضطرابٌ وحركة[1]. وبالنظر في المعاجم اللغوية، تبيَّن أن الخطر يُطلق على معانٍ أبرزها:

١- الإشراف على الهلاك.

الخطر -بفتحتين-: الإشراف على الهلاك، أو على شَفَا هلكة أو خوفُ التَّلَفِ،

(١) مقاييس اللغة (٢/ ١٩٩)، مادة: (خ ط ر).

يقال: خاطَرَ بنفسه وخاطر بقومه. وفي الحديث عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَلَا هَلْ مِنْ مُشَمِّرٍ لِلْجَنَّةِ؛ فَإِنَّهُ لَا خَطَرَ لَهَا**»[1]؛ أي لا عوضَ عنها ولا مثل لها، ومنه: ألاَ رجلٌ يخاطر بنفسه وماله؛ أي يُلقيها في الهلكة بالجهاد[2].

٢- ارتفاع القدر والمكانة.

الخطر: الشرف والمال والمنزلة وارتفاع القدر، يقال: رجلٌ خطير؛ أي: له قدر ومنزلة ومكانة تناظره وتصلح لمثله. وأمرٌ خطير؛ أي: رفيع، يقال: خَطُرَ الرجل؛ إذا ارتفع قدرُه ومنزلتُه، فهو خطير[3].

٣- المراهنة والتردُّد. (التردد بين وجود الشيء وعدم وجوده).

والخطر: السَّبْق الذي يتراهن عليه، والجمع أخطار. وأخطرت المال إخطارًا: جعلته خطرًا بين المتراهنين. وخاطرته على مال؛ مثل: راهَنْتُه عليه، وزنًا ومعنى. وخاطر بنفسه: فَعَلَ ما يكون الخوفُ فيه أغلب. وهذا أمرٌ خطير؛ أي: متردِّدٌ بين أن يوجد وبين ألَّا يوجد، وقد يقترن الغرر بالخطر على اعتبار النتيجة المجهولة التي يمكن أن تقع، ويسمى الرهان خطرًا؛ لوجود احتماليَّةِ الرِّبح أو الخسارة، يقال: تخاطرا؛ أي: تراهنا[4].

٤- الاضطراب والحركة. كما في أصل تركيبه يدلُّ على الاضطراب

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الزهد، باب (٣٩) برقم (٣٣٧٥). وضعَّفه الألباني كما في سلسلة الأحاديث الضعيفة (٧/ ٣٧٠) برقم (٣٣٥٨).

(٢) الصحاح في اللغة (١/ ١٧٧)، القاموس المحيط (ص٣٨٦)، المعجم الوسيط (١/ ٢٤٣)، لسان العرب (٣/ ٣٣٣)، مختار الصحاح (ص١٧٠)، المصباح المنير (١/ ١٧٣).

(٣) تاج العروس (١/ ٢٧٧٧)، المحيط في اللغة (١/ ٣٥١)، لسان العرب (٤/ ٢٤٩).

(٤) الكليات (١/ ٦٧٩)، مختار الصحاح (١٧٠)، لسان العرب (٣/ ٣٣٣)، المصباح المنير (١/ ١٧٣)، مادة: (خ ط ر).

والحركة[1].

وفي الاصطلاح: استعمال الفقهاء[2] لمصطلح (الخطر)، لا يكاد يخرج عن المعاني اللغوية المذكورة، ومن ذلك:

١- **قال القرطبي**: (التجارة في اللغة: عبارة عن المعاوضة، وهي نوعان: تقلب في الحضر من غير نُقلة ولا سفر، وهذا تربصٌ واحتكار قد رغب عنه أولو الأقدار، وزهد فيه ذوو الأخطار. والثاني: تقلُّبُ المال بالأسفار ونَقْلُه إلى الأمصار، فهذا أَلْيَقُ بأهل المروءة وأعمُّ جدوى، غير أنَّه أكثرُ خطرًا وأعظمُ غررًا)[3].

٢- **قال ابن تيمية**: (وكذلك كلٌّ من المتبايعين لسلعة، فإنَّ كلًّا يرجو أن يربح فيها ويخاف أن يخسر، فمثلُ هذه المخاطرةِ جائزةٌ بالكتاب والسُّنة والإجماع، والتاجر مخاطرٌ، وكذلك الأجير المجعول له جعلٌ على رَدِّ آبقٍ، وعلى بناء حائط؛ فإنه قد يحتاج إلى بَذْلِ مالٍ فيكون مترددًا بين أن يَغرَم أو يَغنَم، ومع هذا فهو جائز. والمخاطرة إذا كانت من الجانبين كانت أقربَ إلى العدل والإنصاف؛ مثل: المضاربة، والمزارعة، والمساقاة، فإن أحدهما مُخاطِرٌ؛ قد يحصل له ربحٌ وقد لا يحصل)[4].

وقال ابن تيميَّة أيضًا: (أمَّا المخاطرة؛ فليس في الأدلة الشرعيَّة ما يوجِبُ تحريمَ كل مخاطرة، بل قد علم أنَّ الله ورسوله لم يحرما كل مخاطرة).

---

(١) الكليات (١/ ٦٧٩)، مقاييس اللغة (٢/ ١٩٩)، المعجم الوسيط (١/ ٢٤٣).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٧١، ٨٨، ٧/ ١٠٠، ١١٥، ١٢٨)، المبسوط (١٠/ ٤٤)، الأم (٣/ ١٨٦، ٤/ ٣٠، ٢٣٧، ٧/ ١٠٢).

(٣) الجامع لأحكام القرآن (٥/ ١٥١)، سورة النساء، آية: (٢٩).

(٤) مختصر الفتاوى المصرية (٥٣٣)، تفسير آيات أشكلت (٢/ ٧٠٠).

٣- قال ابن القيم: (المخاطرة مخاطرتان؛ مخاطرة التجار: وهو أن يشتري السلعة بقصد أن يبيعها، ويربح ويتوكل على الله في ذلك. والخطر الثاني: الميسر الذي يتضمَّن أكلَ المالِ بالباطل؛ فهذا الذي حرَّمه الله تعالى ورسوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ مثل: بيع الملامسة، والمنابذة، وحَبَل الحَبَلَة، والملاقيح، والمضامين، وبيع الثمار قبل بُدُوِّ صلاحها. وفي هذا النوع يكون أحدُهما قد قَمَرَ الآخَرَ وظلمه، بخلاف التاجر الذي اشترى السلعة، ثم بعد هذا نقص سعرُها؛ فهذا من الله سبحانه ليس لأحدٍ فيه حيلةٌ)[١].

٤- وقيل: إن (مخاطرة التجارة فيشتري السلعة بقصد أن يبيعها بربح، ويتوكل على الله في ذلك؛ فهذا الذي أحلَّه الله)[٢].

(فالمخاطرة تعني التعرُّضَ لاحتمال الهلاك أو التَّلَف، كما هو معنى الكلمة لغةً، وكما هو مفهومُها الاقتصادي[٣]. ومن الثابت يقينًا، أنَّ الشرع لا يقصد تلف المال أو هلاكه، ولا التعرُّضَ للهلاك؛ بل من مقاصد التشريع المقطوع بها: حفظُ المال، وهذا ينافي قَصْدَ التعرُّضِ للهلاك، أو المخاطرة...

---

(١) زاد المعاد (٥/ ٧٢٣).

(٢) الفروع (٤/ ١٨).

(٣) عرفت المخاطرة في علم الاقتصاد بعدة تعاريف منها:

١- هي توقع اختلافات في العائد بين المخطط والمطلوب والمتوقع حدوثه.

٢- هي حالة عدم التأكد من حتمية الحصول على العائد أو من حجمه أو من زمنه أو من انتظامه أو من جميع هذه الأمور مجتمعة.

٣- حالة عدم التأكد الذي يمكن قياس درجته.

٤- احتمالية الخسارة من قبل المستثمر.

٥- الخوف من التلف وبمعنى: المماثلة والمعادلة

٦- هو احتمال خسارة أو مكسب في أي استثمار

ينظر: المعجم الاقتصادي أحمد الشرباصي مادة (خطر) نقلًا من نظرية المخاطرة عدنان عويضة (٢٩)، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية (الاستثمار) (٦/ ٥٣)..

ومن هــذا الباب المخاطــرة؛ فهي أمرٌ لازم للنشــاط الاقتصــادي، فجاءت النصوصُ باعتبارها من هذا الجانب، لا أنها هي بنفســها مقصودة؛ بل مقصود الشرع هو النشاط الاقتصادي النافع، وُجدت المخاطرة أو لم توجد.

ولم يَرِدْ في الشــرع الأمرُ بالتعرض للمخاطرة، وإنما ورد اشــتراط الضمان؛ كقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ**»[1]، ونهيِه عليه الصلاة والسلام عن ربح ما لم يُضمَن[2]. والضمان يعني تحمُّلَ مسؤوليَّةِ المالِ إذا تَلِفَ أو هلك... ويؤكد ذلك، أنَّ الشرع جاء بتحريم الغَرَر والقمار، وهو مخاطرةٌ مجرَّدة عن القيمة الاقتصادية...)[3].

وعقود المخاطرة: هي ما يتردَّدُ بين الوجود والعدم، وحصول الرِّبح أو عدمه، عن طريق ظهور رقمٍ معيَّــن مثلًا؛ كالرهان، والقمار، ونحوهما[4].

المسألة الثانية: في العلاقة بين المخاطرة والخسارة[5]:

---

(١) سبق تخريجه (٦٢).

(٢) أخرجه الترمذي في ســننه، كتاب البيوع، باب (١٩) برقم (١٢٧٩)، والنســائي في سننه، كتاب البيوع، بــاب (٧١)، برقــم (٤٦٤٦)، ورقم (٤٦٤٧)، ورقــم (٤٦٤٨) في كتاب البيوع، باب (٧٢)، وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن، برقم (٢٢٧٢)، ورقم (٢٢٧٣)، وحسَّــنه الألباني كما في مشــكاة المصابيح (٢/ ٨٦٧)، برقم (٢٨٧٠)، وكما في إرواء الغليل (٥/ ١٤٧)، برقم (١٣٠٥).

(٣) البحث عن أدوات مبتكرة لمعالجة المخاطرة، د. الســويلم (٢- ٣)، ورقة مقدَّمة إلى ندوة مخاطر المصارف، عام ١٤٢٤هـ.

(٤) الموسوعة الكويتية (١٩/ ٢٠٨).

(٥) الخسارة مفهومها ومعايير احتسابها، د. أحمد كليب (٥٠- ٥١).

أمَّا العلاقة بين الخطر والهلاك والضمان:

(المخاطرة هي احتمال وقوع خسارة أو ربح في الاســتثمار، فإذا وقعت الخسارة فلا تعدُّ عندئذٍ مخاطرةً بل هي خســارة؛ لتحقق وقوعها، كما أنه عند الدخول في عملية استثمارية يضمن فيها الربح، فلا تعدُّ عندئذٍ مخاطرةً؛ لتحقق الربح وانعدام الاحتمالية. =

١- المخاطرة هي احتمال وقوعِ الرِّبح أو الخسـارة في الأنشطة الاستثمارية، فإذا وقعت الخسارة فلا تعدُّ حينئذٍ مخاطرةً، بل خسارة؛ لتحقُّقِ وقوعِها، فالمخاطرةُ إذن مرحلةٌ أُولى لأيِّ نشاطٍ استثماري، والخسارةُ مرحلةٌ تالية إذا آل الاستثمار إليها.

٢- المخاطرة جزءٌ من النَّشـاط الإنسـاني، وقد تكون أحدَ الأسباب في دَرْءِ الخسـارة عن الأموال؛ ذلك لأنَّ تَرْكَهـا دون المخاطرة بها ربمـا يعرِّضُها للنَّقص الوارد عليها، إمَّا من جهةِ ما وجب فيها من أداء الزكاة، وإمَّا بسـبب ما يطرأ عليها من التقلُّبات الاقتصاديَّة مما يؤثر عليها؛ ولذلك جاء توجيه الشـارع باستثمار مال اليتيم، وأمَّا الخسـارة؛ فإنها غير مرغوبةٍ البتَّةَ في الطبع البشري، بالإضافة إلى طلب الشارع إلى تَعَاطي الأسباب في توقِّيها.

المسألة الثالثة: في بيان الفرق بين الخسارة والمخاطرة:

المخاطرة والخسارة من الأمور المؤدِّية لنقص المال وذهابه، وغالبًا ما يكون أثرُها على الأموال، لكن بتأمُّل دلالةِ كلٍّ منهما نجدُ:

= فالمخاطـرة عنصر وسَـط بين الضمان والهلاك، فـإذا تحقَّق الضمـان أو تحقق الهلاك، فلا مخاطرة في العملية الاسـتثمارية؛ ولهذا نجد أنَّ للمخاطرة أثرًا في الحكم الشـرعي، فمثلًا: الإقراض بفائدةٍ محدَّدة سلفًا، يعتبر ضمانًا لمال المقرض، إضافةً إلى الفائدة، فلا مخاطرةَ في هذه العملية، وهي محرَّمة في الشـريعة، كما أنَّ اشتراطَ مقدارٍ معيَّـن من المال في المضاربة لأحد طرفيها، أو اشتراط جعل الخسـارة على أحد طرفي المضاربة، ينافي المخاطرة، ويعتبر شـرطًا باطلًا عند الفقهـاء، وهذا لا يَعني أنَّ الشـريعة لا تُبيح من المعامـلات إلَّا ما كان فيه مخاطرة، بل هي لا تُبيح أن يتحمَّل أحدُ طرفي العملية الاسـتثمارية المخاطرةَ وحدَه ويضمن الآخَرُ الربحَ، أو أن يتحمَّل أحدُهما الخسارة ويضمن الآخر السلامة؛ لأن هذا مما ينافي العدل. فالشريعة جاءت بتوزيع المخاطرة في العملية التجارية على جميع أطرافها، كما أنها أجازت من الضمان ما لا يكون فيه منافاة لتوزيع المخاطرة؛ كضمان مقدارٍ معيَّـن من المال في المضاربة إن بلغ الربح قدرًا معيَّنًا، وهذا كلُّه يدل على روح الشـريعة التي تراعي جميعَ الأطراف، وعِظَم مقاصدِها). ينظر: المحافظ المالية الاستثمارية، أحمد العتيبي (١٤٦-١٤٧).

أنَّ المخاطرة علاقتُها بالخســارة سببيَّةٌ، فهي سببٌ للخســارة؛ لأنها غالبًا ما تسبقها (من حيث الوقت)، وقد تكون في أثنائها بقصد تجنُّبِ المزيد من الخسائر.

ولكن المخاطرة لا يلزم أن تكون ســببًا للخسارة؛ فقد تكون سببًا للربح أيضًا كما سبق تقريره.

والمخاطرة تقع بفعل الآدمي، سواءٌ كان هو صاحبَ رأسِ المال، كما لو أقدم على المشروع من غير دراسةٍ كافيةٍ، أو مع عدم قدرته على القيام بأعباء المشروع فيعدُّ مفرِّطًــا، أو بالإقدام مع مزيدٍ من التَّفاؤل المفرط، فيعــدُّ متعدِّيًا بمخاطرته، أو بفعل غيره، كما لو أشار عليه مَن ليس أهلًا برأيٍ كان فيه مخاطرةٌ على مشروعه.

المخاطرة (من حيــث الحكمُ)؛ فإنه يتعلَّق بها خطابُ الشَّــرع التَّكليفي؛ من حُرمةٍ أو حِلٍّ، فهي ليســت مذمومةً بإطلاقٍ ولا محمودة بإطلاق؛ فقد تكون مأمورًا بها مرغوبًا فيها، وقد تشترك مع الخسارة بكونها مذمومةً.

وممــا تختلف فيه المخاطرةُ، أنها تكون بســبب العمــل والتَّحريك والبذلِ، كالخسارة، وقد تكون من غير تحريكٍ ولا عملٍ، وإنما بالتَّرْك والإهمال.

البَابُ الأوّلُ

في التأصيل الشرعي للخسارة
وبيان أنواعها، وأسبابها، وأسس معاييرها

وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول: في التأصيل الشرعي.

الفصل الثاني: في أنواع الخسارة.

الفصل الثالث: في أسباب الخسارة.

الفصل الرابع: في أسس ومعايير حساب الخسارة.

الفصل الأول

في التَّأصيل الشرعي للخسارة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الخسارة في نصوص القرآن والسُّنة.

المبحث الثاني: الخسارة في المقاصد المتعلِّقة بالخسارة.

المبحث الأوّل

الخسارة في نصوص القرآن والسنة

الفرع الأول: الخسارة في نصوص القرآن الكريم.

إنَّ لفظ الخسارة من الألفاظ كثيرةِ الشيوع والذِّكر في كتاب الله، سواءٌ بالمفردة الصريحة من مادة (خسر) وما تفرَّع منها، أو من ألفاظ تحمل نفسَ دلالتها.

وسوف أذكر هنا بعضَ الآيات ذاتِ الدلالة على مطلَق الخسارة للتمثيل بذكر آيةٍ تدلُّ على ذلك المعنى، ومنها ما كان له صِلةٌ بالخسارة الماليَّة.

لقد وردت لفظة (خسر) وما تفرَّع منها في (٢٨) موضعًا من كتاب الله، وجاءت في (٢٥) آية[1]، وهي على النحو التالي:

---

(١) بعض الدلالات من الآيات الواردة:

١- قد يتكرر لفظ الخسارة في الآية الواحدة مرتين؛ كما في قوله تعالى: ﴿ وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَعۡبُدُ ٱللَّهَ عَلَىٰ حَرۡفٖۖ فَإِنۡ أَصَابَهُۥ خَيۡرٌ ٱطۡمَأَنَّ بِهِۦۖ وَإِنۡ أَصَابَتۡهُ فِتۡنَةٌ ٱنقَلَبَ عَلَىٰ وَجۡهِهِۦ خَسِرَ ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةَۚ ذَٰلِكَ هُوَ ٱلۡخُسۡرَانُ ٱلۡمُبِينُ ﴿١١﴾ ﴾ [الحج: ١١]، أو ثلاث مرات؛ كما في قوله تعالى: ﴿ فَٱعۡبُدُواْ مَا شِئۡتُم مِّن دُونِهِۦۗ قُلۡ إِنَّ ٱلۡخَٰسِرِينَ ٱلَّذِينَ خَسِرُوٓاْ أَنفُسَهُمۡ وَأَهۡلِيهِمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِۗ أَلَا ذَٰلِكَ هُوَ ٱلۡخُسۡرَانُ ٱلۡمُبِينُ ﴿١٥﴾ ﴾ [الزمر: ١٥].

٢- أن لفظ الخسارة وما تفرَّع منه، جاء في كتاب الله، ومن ذلك: (خُسرا)، (خسر)، (الخسران)، (الخاسرين)، (المخسرين)، (تخسير)، (يخسرون)، (خسرانًا)، (الأخسرين)، (خاسرة).

١- لفظ (خسر) ورد في القرآن الكريم في (٦) مواضع، ومنها[١]:

﴿ وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ ءَاذَانَ ٱلْأَنْعَٰمِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يَتَّخِذِ ٱلشَّيْطَٰنَ وَلِيًّا مِّن دُونِ ٱللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُّبِينًا ﴿١١٩﴾ ﴾[٢].

﴿ وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَعْبُدُ ٱللَّهَ عَلَىٰ حَرْفٍ ۖ فَإِنْ أَصَابَهُۥ خَيْرٌ ٱطْمَأَنَّ بِهِۦ ۖ وَإِنْ أَصَابَتْهُ فِتْنَةٌ ٱنقَلَبَ عَلَىٰ وَجْهِهِۦ خَسِرَ ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةَ ۚ ذَٰلِكَ هُوَ ٱلْخُسْرَانُ ٱلْمُبِينُ ﴿١١﴾ ﴾[٣].

٢- وورد بلفظ (خُسْرًا) في موضعٍ واحدٍ في كتاب الله، هو:

﴿ فَذَاقَتْ وَبَالَ أَمْرِهَا وَكَانَ عَٰقِبَةُ أَمْرِهَا خُسْرًا ﴿٩﴾ ﴾[٤].

٣- وورد بلفظ (الخُسْران) في موضعَين من كتاب الله، هما[٥]:

﴿ وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَعْبُدُ ٱللَّهَ عَلَىٰ حَرْفٍ ۖ فَإِنْ أَصَابَهُۥ خَيْرٌ ٱطْمَأَنَّ بِهِۦ ۖ وَإِنْ أَصَابَتْهُ فِتْنَةٌ ٱنقَلَبَ عَلَىٰ وَجْهِهِۦ خَسِرَ ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةَ ۚ ذَٰلِكَ هُوَ ٱلْخُسْرَانُ ٱلْمُبِينُ ﴿١١﴾ ﴾[٦]، ﴿ فَٱعْبُدُوا۟ مَا شِئْتُم مِّن دُونِهِۦ ۗ قُلْ إِنَّ ٱلْخَٰسِرِينَ ٱلَّذِينَ خَسِرُوٓا۟ أَنفُسَهُمْ وَأَهْلِيهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ ۗ أَلَا ذَٰلِكَ هُوَ ٱلْخُسْرَانُ ٱلْمُبِينُ ﴿١٥﴾ ﴾[٧].

---

(١) وجاء فيها وصف (الخسر) بالمبين، وهو متعلق بالتعلق بغير الله والكفر بلقائه، وفي ارتكاب بعض ما حرَّمه الله، وأنه أثرٌ من أثار الفتنة في الدين، وجاء في وصف الإنسان وبيانِ حاله، أنه في (خسر)، وهو شاملٌ لخسارة الدنيا والآخرة كما نصَّت عليه الآيات.

(٢) سورة النساء، الآية: ١١٩. (٣) سورة الحج، الآية: ١١.

(٤) سورة الطلاق، الآية: ٩.

(٥) دائمًا ما يقترن (الخسران) بوصف (المبين)، وجاء لبيان الخسارة الدنيوية والأخروية وخسارة النفس والأهل يوم القيامة، فهي الخسارة التي لا تعظمها خسارة أخرى.

(٦) سورة الحج، الآية: ١١.

(٧) سورة الزمر، الآية: ١٥.

٤- وورد بلفظ (خسرانًا) في موضعٍ واحدٍ في كتاب الله، هو:

﴿ وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ ءَاذَانَ ٱلْأَنْعَٰمِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يَتَّخِذِ ٱلشَّيْطَٰنَ وَلِيًّا مِّن دُونِ ٱللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُّبِينًا ﴿١١٩﴾ ﴾[1].

٥- وورد بلفظ (الخاسرين) في (١٣) موضعًا من كتاب الله تعالى، هي[2]:

﴿ وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴿٨٥﴾ ﴾[3]، ﴿ فَٱعْبُدُوا۟ مَا شِئْتُم مِّن دُونِهِۦ ۗ قُلْ إِنَّ ٱلْخَٰسِرِينَ ٱلَّذِينَ خَسِرُوٓا۟ أَنفُسَهُمْ وَأَهْلِيهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ ۗ أَلَا ذَٰلِكَ هُوَ ٱلْخُسْرَانُ ٱلْمُبِينُ ﴿١٥﴾ ﴾[4].

﴿ وَتَرَىٰهُمْ يُعْرَضُونَ عَلَيْهَا خَٰشِعِينَ مِنَ ٱلذُّلِّ يَنظُرُونَ مِن طَرْفٍ خَفِىٍّ ۗ وَقَالَ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّ ٱلْخَٰسِرِينَ ٱلَّذِينَ خَسِرُوٓا۟ أَنفُسَهُمْ وَأَهْلِيهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ ۗ أَلَآ إِنَّ ٱلظَّٰلِمِينَ فِى عَذَابٍ مُّقِيمٍ ﴿٤٥﴾ ﴾[5].

٦- وورد بلفظ (الأخسرين) في موضعٍ واحدٍ في كتاب الله تعالى، هو:

﴿ وَأَرَادُوا۟ بِهِۦ كَيْدًا فَجَعَلْنَٰهُمُ ٱلْأَخْسَرِينَ ﴿٧٠﴾ ﴾[6].

٧- وورد بلفظ (المخسرين) في موضعٍ واحد في كتاب الله تعالى، هو[7]:

---

(١) سورة النساء، الآية: ١١٩.

(٢) وصف (الخاسرين) بأنهم من خسروا أنفسهم وأهليهم يوم القيامة، (وهذا أمر الله لرسوله بقوله، ويقوله الذين آمنوا يوم القيامة)، وكثيرًا ما ارتبطت بالكفر بالله والشرك معه غيره؛ من (الكفر بالإيمان، وتكذيب الرسل، وتكذيب آيات الله، وسؤال غير الله، الظن السيئ بالله).

(٣) سورة آل عمران، الآية: ٨٥.

(٤) سورة الزمر، الآية: ١٥.

(٥) سورة الشورى، الآية: ٤٥.

(٦) سورة الأنبياء، الآية: ٧٠.

(٧) (المخسرين) جاءت لبيان النقص والخسارة المالية. وذلك بإنقاص الوزن عن مقداره. وهو خلاف الوفاء.

قوله تعالى: ﴿ أَوۡفُواْ ٱلۡكَيۡلَ وَلَا تَكُونُواْ مِنَ ٱلۡمُخۡسِرِينَ ١٨١ ﴾[1].

٨- وورد بلفظ (خسروا) في (٨) مواضع في كتاب الله تعالى، ومنها[2]:

﴿ وَمَنۡ خَفَّتۡ مَوَٰزِينُهُۥ فَأُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ خَسِرُوٓاْ أَنفُسَهُم بِمَا كَانُواْ بِـَٔايَٰتِنَا يَظۡلِمُونَ ٩ ﴾[3]، ﴿ هَلۡ يَنظُرُونَ إِلَّا تَأۡوِيلَهُۥۚ يَوۡمَ يَأۡتِي تَأۡوِيلُهُۥ يَقُولُ ٱلَّذِينَ نَسُوهُ مِن قَبۡلُ قَدۡ جَآءَتۡ رُسُلُ رَبِّنَا بِٱلۡحَقِّ فَهَل لَّنَا مِن شُفَعَآءَ فَيَشۡفَعُواْ لَنَآ أَوۡ نُرَدُّ فَنَعۡمَلَ غَيۡرَ ٱلَّذِي كُنَّا نَعۡمَلُۚ قَدۡ خَسِرُوٓاْ أَنفُسَهُمۡ وَضَلَّ عَنۡهُم مَّا كَانُواْ يَفۡتَرُونَ ٥٣ ﴾[4]، ﴿ وَمَنۡ خَفَّتۡ مَوَٰزِينُهُۥ فَأُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ خَسِرُوٓاْ أَنفُسَهُمۡ فِي جَهَنَّمَ خَٰلِدُونَ ١٠٣ ﴾[5].

٩- وورد بلفظ (الأخسرون) في موضعين في كتاب الله تعالى، هما:

قوله تعالى: ﴿ لَاجَرَمَ أَنَّهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ هُمُ ٱلۡأَخۡسَرُونَ ٢٢ ﴾[6]، **وقوله تعالى:** ﴿ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ لَهُمۡ سُوٓءُ ٱلۡعَذَابِ وَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ هُمُ ٱلۡأَخۡسَرُونَ ٥ ﴾[7].

١٠- وورد بلفظ (يخسر) في موضع واحد في كتاب الله تعالى، هو:

قوله تعالى: ﴿ وَلِلَّهِ مُلۡكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِۚ وَيَوۡمَ تَقُومُ ٱلسَّاعَةُ يَوۡمَئِذٖ يَخۡسَرُ ٱلۡمُبۡطِلُونَ ٢٧ ﴾[8].

١١- وورد بلفظ (يخسرون) في موضعٍ واحد في كتاب الله تعالى، هو[9]:

---

(١) سورة الشعراء، الآية: ١١٨.

(٢) في جميع المواضع التي ورد فيها (خسروا) قد قرنت بخسارة النفس، وفي موضعين زِيد فيها خسارة الأهل مع النفس، وفي غالبها تحكي خسارة يوم القيامة.

(٣) سورة الأعراف، الآية: ٩.

(٤) سورة الأعراف، الآية: ٥٣.

(٥) سورة المؤمنون، الآية: ١٠٣.

(٦) سورة هود، الآية: ٢٢.

(٧) سورة النمل، الآية: ٥.

(٨) سورة الجاثية، الآية: ٢٧.

(٩) ويراد بها الخسارة الاصطلاحية (المالية)، وهي النقص في الميزان والكيل. وهي في بيان حالهم، وجاء على صفة الذم، والمتضمن النهي عن حالهم.

قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ۝٣ ﴾[1].

١٢- وورد بلفظ (تخسروا) في موضع واحد في كتاب الله تعالى، هو[2]:

قوله تعالى: ﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلْوَزْنَ بِٱلْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُواْ ٱلْمِيزَانَ ۝٩ ﴾[3].

١٣- وورد بلفظ (خاسرة) في موضع واحد في كتاب الله تعالى، هو:

قوله تعالى: ﴿ قَالُواْ تِلْكَ إِذًا كَرَّةٌ خَاسِرَةٌ ۝١٢ ﴾[4].

١٤- وورد بلفظ (خسارا) في (٣) مواضع من كتاب الله تعالى، منها[5]:

قوله تعالى: ﴿ وَنُنَزِّلُ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ مَا هُوَ شِفَآءٌ وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ وَلَا يَزِيدُ ٱلظَّٰلِمِينَ إِلَّا خَسَارًا ۝٨٢ ﴾[6].

﴿ قَالَ نُوحٌ رَّبِّ إِنَّهُمْ عَصَوْنِي وَٱتَّبَعُواْ مَن لَّمْ يَزِدْهُ مَالُهُۥ وَوَلَدُهُۥٓ إِلَّا خَسَارًا ۝٢١ ﴾[7].

١٥- وورد بلفظ (تخسير) في موضعٍ واحد في كتاب الله تعالى، هو:

قوله تعالى: ﴿ قَالَ يَٰقَوْمِ أَرَءَيْتُمْ إِن كُنتُ عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي وَءَاتَىٰنِي مِنْهُ رَحْمَةً فَمَن يَنصُرُنِي مِنَ ٱللَّهِ إِنْ عَصَيْتُهُۥ فَمَا تَزِيدُونَنِي غَيْرَ تَخْسِيرٍ ۝٦٣ ﴾[8].

---

(١) سورة المطففين، الآية: ٣.

(٢) ويراد بها الخسارة المالية، وقد جاءت في مقابلة إقامة القسط والعدل في الوزن، وأن الخسارة ضد العدل، وهي إنقاص الوزن وإخساره.

(٣) سورة الرحمن، الآية: ٩.

(٤) سورة النازعات، الآية: ١٢.

(٥) وفيها إشارة إلى الخسارة الدنيوية الحاصلة لمن أعرض عن القرآن وما فيه... وجاء في آية نوح في مقابل الزيادة فقال: ﴿مَن لَّمْ يَزِدْهُ ﴾، وإشارة إلى خسارة المال والولد، وفيها إشارة إلى أسباب الخسارة، وهي: (المال والولد).

(٦) سورة الإسراء، الآية: ٨٢.

(٧) سورة نوح، الآية: ٢١.

(٨) سورة هود، الآية: ٦٣.

١٦- وورد بلفظ (الخاسرون) في (١١) موضعًا من كتاب الله تعالى، ومنها:

﴿ كَٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ كَانُوٓاْ أَشَدَّ مِنكُمۡ قُوَّةٗ وَأَكۡثَرَ أَمۡوَٰلٗا وَأَوۡلَٰدٗا فَٱسۡتَمۡتَعُواْ بِخَلَٰقِهِمۡ فَٱسۡتَمۡتَعۡتُم بِخَلَٰقِكُمۡ كَمَا ٱسۡتَمۡتَعَ ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُم بِخَلَٰقِهِمۡ وَخُضۡتُمۡ كَٱلَّذِي خَاضُوٓاْۚ أُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتۡ أَعۡمَٰلُهُمۡ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡخَٰسِرُونَ ٦٩ ﴾[1]، ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُلۡهِكُمۡ أَمۡوَٰلُكُمۡ وَلَآ أَوۡلَٰدُكُمۡ عَن ذِكۡرِ ٱللَّهِۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡخَٰسِرُونَ ٩ ﴾[2].

١٧- وورد بلفظ (خاسرين) في (٥) موضع من كتاب الله تعالى، ومنها:

قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن تُطِيعُواْ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ يَرُدُّوكُمۡ عَلَىٰٓ أَعۡقَٰبِكُمۡ فَتَنقَلِبُواْ خَٰسِرِينَ ١٤٩ ﴾[3]، ﴿ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ حَقَّ عَلَيۡهِمُ ٱلۡقَوۡلُ فِيٓ أُمَمٖ قَدۡ خَلَتۡ مِن قَبۡلِهِم مِّنَ ٱلۡجِنِّ وَٱلۡإِنسِۖ إِنَّهُمۡ كَانُواْ خَٰسِرِينَ ١٨ ﴾[4].

فمن خلال ما سبق، تبيَّن أنَّ لفظة (الخسارة) بمدلولها العام ترد على معانٍ، منها[5]:

الأول: بمعنى العجز والعاجز، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَنَحۡنُ عُصۡبَةٌ إِنَّآ إِذٗا لَّخَٰسِرُونَ ١٤ ﴾[6]**؛ أي: لَعاجزون.**

الثاني: بمعنى الغَبن، والخاسر المغبون، ومنه قوله تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ خَسِرُوٓاْ أَنفُسَهُمۡ وَأَهۡلِيهِمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ ﴾[7]**؛ أي: غبنوها.**

---

(١) سورة التوبة، الآية: ٦٩.

(٢) سورة المنافقون، الآية: ٩.

(٣) سورة آل عمران، الآية: ١٤٩.

(٤) سورة الأحقاف، الآية: ١٨.

(٥) بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز (٢/ ٥٣٨).

(٦) سورة يوسف، الآية: ١٤.

(٧) سورة الزمر، الآية: ١٥.

الثالث: بمعنى الضلالة، قال تعالى: ﴿ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُّبِينًا ﴿١١٩﴾ ﴾[1]؛ **أي: ضَلَّ، ومنه قوله تعالى:** ﴿ إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ لَفِى خُسْرٍ ﴿٢﴾ ﴾[2]؛ **أي: في ضلال.**

الرابع: بمعنى العقوبة، قال تعالى: ﴿ وَكَانَ عَٰقِبَةُ أَمْرِهَا خُسْرًا ﴿٩﴾ ﴾[3]؛ **أي: عقوبة، قال تعالى:** ﴿ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴿٦٥﴾ ﴾[4]؛ **أي: من الباقين في العقوبة.**

الخامس: بمعنى الهلاك، قال تعالى: ﴿ لَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴿٢٣﴾ ﴾[5]؛ **أي: الهالكين، وقال تعالى:** ﴿ ذَٰلِكَ هُوَ ٱلْخُسْرَانُ ٱلْمُبِينُ ﴿١١﴾ ﴾[6]؛ **أي: الهلاك البيِّن.**

أمَّا الخسارة الماليَّة: فقد وردت بلفظة (الخسر) على نحو المعاني التالية:

الأول: بمعنى نقصان الكَيْل والميزان، قال تعالى: ﴿ وَلَا تُخْسِرُوا۟ ٱلْمِيزَانَ ﴿٩﴾ ﴾[7]، **وقال تعالى:** ﴿ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ﴿٣﴾ ﴾[8]؛ **أي: ينقصون.**

الثاني: ضد الربح، قال تعالى: ﴿ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْخَٰسِرُونَ ﴿٩﴾ ﴾[9].

---

(١) سور النساء، الآية: ١١٩.
(٢) سورة العصر، الآية: ٢.
(٣) سورة الطلاق، الآية: ٩.
(٤) سورة الزمر، الآية: ٦٥.
(٥) سورة الأعراف، الآية: ٢٣.
(٦) سورة الحج، الآية: ١١.
(٧) سورة الرحمن، الآية: ٩.
(٨) سورة المطففين، الآية: ٣.
(٩) سورة المنافقون، الآية: ٩.

وأمَّا ما ورد ببعض دلالات الخسارة ومعانيها؛ فعلى النحو التالي:

١- بالتَّحذير من أكل أموال الناس بالباطل:

فإنَّ أكل أموال الناس بالباطل وإلحاق خسارة بهم بالاعتداء عليها بالطرق المباشرة أو غير المباشرة، كممارسة الحِيَل، هو مما نهي عنها؛ كما في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩ ﴾[1]، **وكما في قوله تعالى:** ﴿ وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ وَتُدۡلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلۡحُكَّامِ لِتَأۡكُلُواْ فَرِيقٗا مِّنۡ أَمۡوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلۡإِثۡمِ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ١٨٨ ﴾[2]، **وكما نهى الله تعالى عن قربان وأكل أموال فئةٍ خاصة، وتوعَّد على ذلك فقال تعالى:** ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ظُلۡمًا إِنَّمَا يَأۡكُلُونَ فِي بُطُونِهِمۡ نَارٗاۖ وَسَيَصۡلَوۡنَ سَعِيرٗا ١٠ ﴾[3].

٢- ذكر الله كساد التجارة ونقص الأموال على سبيل الأمر المخوف، والذي يبتلي به عباده، فقال تعالى: ﴿ قُلۡ إِن كَانَ ءَابَآؤُكُمۡ وَأَبۡنَآؤُكُمۡ وَإِخۡوَٰنُكُمۡ وَأَزۡوَٰجُكُمۡ وَعَشِيرَتُكُمۡ وَأَمۡوَٰلٌ ٱقۡتَرَفۡتُمُوهَا وَتِجَٰرَةٞ تَخۡشَوۡنَ كَسَادَهَا وَمَسَٰكِنُ تَرۡضَوۡنَهَآ أَحَبَّ إِلَيۡكُم مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَجِهَادٖ فِي سَبِيلِهِۦ فَتَرَبَّصُواْ حَتَّىٰ يَأۡتِيَ ٱللَّهُ بِأَمۡرِهِۦۗ وَٱللَّهُ لَا يَهۡدِي ٱلۡقَوۡمَ ٱلۡفَٰسِقِينَ ٢٤ ﴾[4]، **وقال تعالى:** ﴿ وَلَنَبۡلُوَنَّكُم بِشَيۡءٖ مِّنَ ٱلۡخَوۡفِ وَٱلۡجُوعِ وَنَقۡصٖ مِّنَ ٱلۡأَمۡوَٰلِ وَٱلۡأَنفُسِ وَٱلثَّمَرَٰتِۗ وَبَشِّرِ ٱلصَّٰبِرِينَ ١٥٥ ﴾[5].

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٨٨.

(٣) سورة النساء، الآية: ١٠.

(٤) سورة التوبة، الآية: ٢٤.

(٥) سورة البقرة، الآية: ١٥٥.

٣- ذكر الله المفاخرة بالأموال وزيادتها وكثرتها.

قال تعالى: ﴿ أَن كَانَ ذَا مَالٍ وَبَنِينَ ﴿١٤﴾ ﴾[(١)]، **وقال تعالى:** ﴿ ٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا ٱلْحَيَوٰةُ ٱلدُّنْيَا لَعِبٌ وَلَهْوٌ وَزِينَةٌ وَتَفَاخُرٌۢ بَيْنَكُمْ وَتَكَاثُرٌ فِى ٱلْأَمْوَٰلِ وَٱلْأَوْلَٰدِ ۖ كَمَثَلِ غَيْثٍ أَعْجَبَ ٱلْكُفَّارَ نَبَاتُهُۥ ثُمَّ يَهِيجُ فَتَرَىٰهُ مُصْفَرًّا ثُمَّ يَكُونُ حُطَٰمًا ۖ وَفِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ شَدِيدٌ وَمَغْفِرَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرِضْوَٰنٌ ۚ وَمَا ٱلْحَيَوٰةُ ٱلدُّنْيَآ إِلَّا مَتَٰعُ ٱلْغُرُورِ ﴿٢٠﴾ ﴾[(٢)].

وغيرها من المواضع التي تدل على خسارة الأموال ونقصها، وأن منها ما هو مأمور به، ومنها ما هو مذموم، وذلك من خلال سياق الآية ودلالتها.

الفرع الثاني: الخسارة في نصوص السنة النبوية:

لقد جاء عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أحاديث ورد فيها ذكر لفظة (الخسارة)، وهي متنوعة الدلالة، وبيانها كما يلي:

أولًا: ما يتعلَّق بالخسارة المعنوية: (ما يدل على ضياع الثواب وخسارة الفوز به):

فمنها: ما روي عن أبي ذَرٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**ثَلَاثَةٌ لَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ، وَلَا يُزَكِّيهِمْ، وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ**»، قال: فقرأها رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثلاث مرارًا، قال أبو ذَرٍّ: خابوا وخسروا! من هم يا رسول الله؟ قال: «**الْمُسْبِلُ، وَالْمَنَّانُ، وَالْمُنْفِقُ سِلْعَتَهُ بِالْحَلِفِ الْكَاذِبِ**»[(٣)].

ومنها: ما رُوي عن أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: سمعت رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

(١) سورة القلم، الآية: ١٤.

(٢) سورة الحديد، الآية: ٢٠.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب (٤٨)، برقم (٣٠٦)، (١/ ٥٨).

يقول: «إِنَّ أَوَّلَ مَا يُحَاسَبُ بِهِ الْعَبْدُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ عَمَلِهِ صَلَاتُهُ، فَإِنْ صَلُحَتْ فَقَدْ أَفْلَحَ وَأَنْجَحَ، وَإِنْ فَسَدَتْ فَقَدْ خَابَ وَخَسِرَ، فَإِنِ انْتَقَصَ مِنْ فَرِيضَتِهِ شَيْءٌ قَالَ الرَّبُّ عَزَّوَجَلَّ: انْظُرُوا هَلْ لِعَبْدِي مِنْ تَطَوُّعٍ فَيُكَمَّلُ بِهِ مَا انْتَقَصَ مِنَ الْفَرِيضَةِ..»[1].

فقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خَابُوا وَخَسِرُوا»، أو « خَابَ وَخَسِرَ»؛ أي: صار محرومًا من الفوز والخلاص من العذاب، وهو ليس من قبيل الخسارة الماليَّة، وإنما الخسارة المعنوية. وإنما أوردتُه؛ لأنه لفظٌ صريح في الخسارة.

ثانيًا: ما يتعلَّق بالخسارة الماليَّة وأحكامها:

فمنها: ما رُوي عن عبد الرحمن بن أبي بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «يَدْعُو اللَّهُ بِصَاحِبِ الدَّيْنِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ حَتَّى يُوقَفَ بَيْنَ يَدَيْهِ، فَيُقَالُ: يَا ابْنَ آدَمَ، فِيمَ أَخَذْتَ هَذَا الدَّيْنَ، وَفِيمَ ضَيَّعْتَ حُقُوقَ النَّاسِ؟ فَيَقُولُ: يَا رَبِّ، إِنَّكَ تَعْلَمُ أَنِّي أَخَذْتُهُ فَلَمْ آكُلْ، وَلَمْ أَشْرَبْ، وَلَمْ أَلْبَسْ، وَلَمْ أُضَيِّعْ، وَلَكِنْ أَتَى عَلَى يَدَيَّ إِمَّا حَرَقٌ وَإِمَّا سَرَقٌ وَإِمَّا وَضِيعَةٌ، فَيَقُولُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: صَدَقَ عَبْدِي، أَنَا أَحَقُّ مَنْ قَضَى عَنْكَ الْيَوْمَ، فَيَدْعُو اللَّهُ بِشَيْءٍ، فَيَضَعُهُ فِي كِفَّةِ مِيزَانِهِ، فَتَرْجُحُ حَسَنَاتُهُ عَلَى سَيِّئَاتِهِ، فَيَدْخُلُ الْجَنَّةَ بِفَضْلِ رَحْمَتِهِ»[2].

ومنها: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الرِّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَا، وَالْوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ

(١) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الصلاة، باب (١٩٣)، برقم (٤١٥)، (١/ ١٢٢)، والنسائي في سننه، كتاب الصلاة، باب (٩)، برقم (٤٦٩)، (١/ ٧٥)، وصححه الألباني كما في مشكاة المصابيح (١/ ٤١٩)، برقم (١٣٣٠)، وكما في صحيح الجامع (١/ ٤٠٥)، برقم (٢٠٢٠).

(٢) أخرجه أحمد في المسند برقم (١٧٠٨)، (١/ ١٩٧)، وضعفه الألباني كما في سلسلة الأحاديث الضعيفة برقم (٥٣٣٨)، وكما في ضعيف الترغيب والترهيب (١/ ٢٨٢) برقم (١١٢٩).

الْمَالَيْنِ»[1].

وعـــن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: (الوضيعـــة على المال، والرِّبـــحُ على ما اصطلحوا عليه)[2].

فتكرَّر فيها لفظة (الوضيعة)، والتي هي من معاني الخسارة، والتي تَعني نقصَ رأس المال، وجاء ذكرُها فيما يتعلَّقُ بالمال.

ومنها: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّـــاسَ يُرِيدُ أَدَاءَهَا؛ أَدَّى اللَّهُ عَنْهُ، وَمَنْ أَخَذَهَا يُرِيدُ إِتْلَافَهَا؛ أَتْلَفَهُ اللَّهُ»**[3].

الإتلاف مـــن الآدمي بإلحاق الضَّرَرِ بمال الغير بعدم ردِّه، وفي ذلك خســـارةٌ على من اســـتقرض منه، فكان عقابه من جنس فِعله؛ فإن (مَن استقرض احتياجًا وهو يقصد أداءه ويجتهد فيه؛ أعانه الله على أدائه، وإن مات ولم يتيسَّـــر له أداؤه، فالمرجو من الله الكريم أن يُرضِيَ خصمَه، ومن استقرض من غير احتياج، ولم يقصد أداءه؛ لم يُعِنْه، ولم يوسِّع له رِزقَه، بل يُتلف ماله؛ لأنه قصد إتلافَ مالِ مسلم)[4].

---

(١) قـــال عنه الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٤٧٥): (قلـــت: غريب جدًّا، ويوجد في بعض كتب الأصحاب من قول علي). اهـ. قال في فتح القدير ١٤/ ٢: (ولنا: ما ذكر المشايخ من قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الرِّبْحُ عَلَى مَا شَـــرَطَا، وَالْوَضِيعَةُ عَلَى قَـــدْرِ الْمَالَيْنِ»، ولم يعرف في كتب الحديث، وبعض المشايخ ينسبه إلى علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ). اهـ.
قال عنه ابن حجر رَحِمَهُ اللَّهُ فـــي الدراية في تخريج أحاديث الهدايـــة (٢/ ١٤٤): (حديث: الربح ما شرط، والوضعية على قدر المالين؛ لم أجده). اهـ.

(٢) أخرجـــه عبد الرزاق في المصنف برقـــم (١٥٠٨٧)، (٨/ ٢٤٨). وضعَّفه الألباني كما في إرواء الغليل (٥/ ٢٩٣)، برقم (١٤٧٠)؛ حيث قال: (قيس بن الربيع: ضعيف الحفظ).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاســـتقراض، باب: من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إتلافها، برقم (٢٤٢٦)، (١/ ٤٤٦).

(٤) شرح الطيبي على مشكاة المصابيح (٧/ ٢١٧٧).

ومنها: مـــا رُوي عن أبي ذَرٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: انتهيـــت إليه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو في ظِلِّ الكعبة يقول: «**هُمُ الْأَخْسَـــرُونَ وَرَبِّ الْكَعْبَةِ، هُمُ الْأَخْسَرُونَ وَرَبِّ الْكَعْبَةِ**» قلت: أَيُرَى فِيَّ شيءٌ، ما شأني؟ فجلست إليه وهو يقول: فما استطعت أن أسكت، وتغشَّاني ما شـــاء الله، فقلت: مَن هم بأبي أنت وأمي يا رســـولَ الله؟ قال: «**الْأَكْثَرُونَ أَمْوَالًا؛ إِلَّا مَنْ قَالَ هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا**»[1].

ومنها: ما يدل على الخسارة بحصول الْـمَحْقِ للرِّبح، وذلك بذهابه أو بذهاب بركته، فتحلُّ الخســـارةُ، ومنه قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا أَرْبَحَ اللَّـــهُ تِجَارَتَكَ**»[2]، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أيضًا: «**الْحَلِفُ مَنْفَقَةٌ لِلسِّلْعَةِ، مَمْحَقَةٌ لِلرِّبْحِ**»[3].

ومنها: الأمر بإنظار المعســـر بل والوضع عنـــه، ومنه قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا أَوْ وَضَعَ لَهُ عَنْهُ...**»[4]، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فَلْيُنَفِّسْ عَنْ مُعْسِرٍ، أَوْ يَضَعْ عَنْـــهُ**»[5]، وقولـــه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ضَعِ الشَّـــطْرَ مِنْ دَيْنِـــكَ**»[6]، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

---

(١) أخرجـــه البخاري فـــي صحيحه، كتاب الأيمـــان والنذور، باب: كيف كانـــت يمين النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، رقم (٦٢٦٢)، (٦/ ٨٦)، ومســـلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب: تغليظ عقوبة من لا يؤدي الزكاة، رقم (٩٩٠)، (٢/ ٦٨٦)، واللفظ للبخاري.

(٢) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب البيوع، برقم (١٣٧٠)، باب (٧٧)، (١/ ٣٥٧). وصحَّحه الألبانـــي كما في مشـــكاة المصابيـــح (١/ ٢٢٨)، برقم (٧٣٣)، وصححـــه الألباني كما في مشـــكاة المصابيح (١/ ٢٢٨) برقم (٧٣٣)، وكما فـــي إرواء الغليل (٥/ ١٣٤)، برقم (١٢٩٥).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب (٢٦)، (١/ ٣٩٠)، ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب (٢٧)، برقم (٤٢٠٩)، (٢/ ٦٨٦).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزهد والرقائق، باب (١٩)، برقم (٧٧٠٤)، (٢/ ١٢٦١).

(٥) أخرجه مســـلم في صحيحه، كتاب المســـاقاة، باب (٦)، برقم (٤٠٨٣) ورقم (٤٠٨٤)، (٢/ ٦٦٨).

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلاة، باب (٨٣)، برقم (٤٧١) (١/ ٩٦)، وبرقم =

«فَعَرَضُوا عَلَيَّ أَنْ أَضَعَ عَنْهُمْ بَعْضَ الثَّمَنِ»[1]. وهي من الخسارة المأمور بها والمندوب إليها.

فتبين مما سبق: أنَّ نصوص السُّنة عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما فيه بيانٌ وذمٌّ لخسارة العمل الصالح وثوابه؛ بالتفريط وإنقاص العبادة عن الوجه المشروع، أو بارتكاب ما نُهي عنه.

وفيها الدلالة على الخسارة الماليَّة، وبيان بعض أحكامها الشرعيَّة؛ من الأمر ببيان الحكم في حال وقوعها في مال المتشاركين، أو بالأمر بالوضيعة من قَدْرِ الدَّين؛ فهو وإن كان نقصًا لرأس المال، إلَّا أنَّ فيه تحقيقًا لمراد الشارع، وتحصيلًا للثواب.

= (٢٧٥١)، كتاب الصلح، باب (١٤) (١/ ٥١٧)، ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب (٤) (٢/ ٦٦٥). (الحديث فيه أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أشار إلى كعب أن ضع الشطر من دينك وليس من قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ).

(١) أخرجه مالك في موطئه، كتاب البيوع، باب (٣٩)، برقم (١٣٦٩) (ص٢٥٢)، والبيهقي في السنن الكبرى برقم (١٠٩٢١)، (٦/ ٢٨)، من قول عبيد مولى السفاح.

المبحث الثَّاني

الخسارة في المقاصد الشرعية والقواعد والضوابط الفقهية

المطلب الأول: المقاصد الشرعية المتعلقة بالخسارة.

مقدمة تمهيديَّة:

إنَّ المقاصد الشرعيَّة لها أهمية في اعتبار التأصيل الشرعي وتجلِيَتِه وإيضاحه؛ لذا لزم بيانُ المقاصد الشرعيَّة المتعلِّقة بالخسارة من خلال المسائل التالية:

المسألة الأولى: في تعريف المقاصد الشرعية[1]:

في اللغة: المقاصد جمع مقصد، وتأتي على معانٍ، منها:

---

(١) تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق، وهذه المقاصد لا تَعْدُو ثلاثة أقسام: (أن تكون ضرورية، أن تكون حاجيَّة، أن تكون تحسينية).
فأمَّا الضروريات: فمعناها أنها لا بد منها في قيـــام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فُقدت لم تجرِ مصالح الدنيا على استقامة، بل على فسادٍ وتهارجٍ وفوتِ حياة، وفي الأخرى فَوْتُ النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين.
والحفظ لها يكون بأمرين:
١- ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود. =

١- الاعتماد، والأَم، وإتيان الشـــيء، والتوجه: تقول: قَصَدَه وقَصَدَ له وقَصَدَ إليه؛ إذا أَمَّهُ.

٢- العدل، والتوسُّط، وعدمُ الإفراط، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَٱقۡصِدۡ فِي مَشۡيِكَ ﴾[١]، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الْقَصْدَ الْقَصْدَ تَبْلُغُوا**»[٢].

٣- اســتقامة الطريق: يقال: طريق قاصد: ســهلٌ مستقيم، وسفر قاصد: سهل قريب، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱللَّهِ قَصۡدُ ٱلسَّبِيلِ وَمِنۡهَا جَآئِرٌ ﴾[٣][٤].

وفي الاصطلاح: فقد عُرفت بتعاريفَ متعدِّدة:

١- فعرَّفه الغزالي: (ومقصودُ الشــرع من الخلق خمســة، وهــو: أن يحفظ عليهم دينَهم، ونَفْسَــهم، وعقلهم، ونَسْــلَهم، ومالهم، فكلُّ مــا يتضمَّن حِفظَ هذه الأصول الخمســة، فهو مصلحة، وكلُّ ما يفوت هذه الأصولَ فهو مفســدةٌ، ودفعُها مصلحةٌ...)[٥].

٢- وعرَّف ابن عاشور المقاصد الخاصة بأنها: (الكيفيَّات المقصودة للشارع لتحقيق مقاصد الناس النافعة، أو لحفْظِ مصالحهم العامَّةِ في تصرُّفاتهم الخاصَّة؛ كي لا يعودَ ســعيُهم في مصالحهم الخاصة بإبطال ما أسس لهم من تحصيل مصالحهم

= ٢- ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم. ومجموع الضروريات خمســة، وهي: حفظ الدين، والنَّفْس، والنَّســل، والمال، والعقل، وهي مراعاةٌ في كل ملَّة. [تهذيب الموافقات، للجيزاني (١١٤- ١١٥) بتصرف].

(١) سورة لقمان، الآية: ١٩.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرقاق، باب (١٨)، برقم (٦٥٤٠)، (٣/ ١٣١٢).

(٣) سورة النحل، الآية: ٩.

(٤) مقاييس اللغة (٥/ ٩٥)، المعجم الوسيط (٢/ ٧٣٨)، لسان العرب (٣/ ٣٥٣).

(٥) المستصفى (٢٥١).

العامَّة، إبطالًا عن غفلة، أو استزلالَ هوًى وباطل وشهوة..)[1].

فتبيَّـن أنها المعاني والحكم التي راعاها الشارع في التشريع، وهي الضروريات الخمس التي بتحقيقها تتحقَّق مصالـحُ العباد.

ومما يَعنِينا هنا مصلحة المال التي هي من الضروريات التي لا تستقيم مصالح الدنيا إلَّا بها؛ لأنه عصبُ الحيـاة، وبه قيامُ مصالح العباد في دنياهم، كما قال تعالى: ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا ﴾[2].

المسألة الثانية: في المقاصد الشرعية المتعلِّقة بالخسارة.

مقدمة تمهيديَّة: في مقصد الشريعة في حفظ المال[3].

إنَّ من مقاصد التشـريع المقطوع بها، حِفظُ المال الَّذي عدَّه الشاطبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ من الكليَّات التي اتَّفقت عليها الـمِلَلُ، وعِلمُها عند الأُمَّة كالضروري.

فالله عزَّ وجلَّ جعل الأموال والمنافع وسائلَ إلى مصالـحَ دنيويَّة وأُخرويَّة، وامْتَنَّ على عباده بما أباحه من البيع والشـراء، وبما جوَّزه من الإجارات والجعالات والوكالات، تحصيـلًا للمنافع الَّتـي لا تُحصى كثرةً، كما هو مقـرَّرٌ من أنَّ الأصل الإباحة.

وجعل الاعتداء عليها من الظلم، وحرَّم الإسـراف والتبذير، وأوجب الحجرَ على السَّـفيه؛ لقوله: ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ﴾، كما حرَّم السـرقة والغِشَّ، وأَكْلَه بالباطل.

(١) مقاصد الشريعة (١٤٦).

(٢) سورة النساء، الآية: ٥.

(٣) القواعـد الكبرى، للعز ابن عبد السـلام (١/ ٣٤٧)، ينظر: قضايا فـي الاقتصاد والتمويل الإسلامي، د. السويلم، بحث (التورق)، (٣٥٤)

وحرَّم إضاعةَ المال، كما في الحديث عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «**إِنَّ اللَّهَ يَرْضَى لَكُمْ ثَلَاثًا... وَيَسْخَطُ لَكُمْ: قِيلَ وَقَالَ، وَإِضَاعَةَ الْمَالِ، وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ**»[1].

ونَصَّ الفقهاءُ على أنَّ المضيِّع لماله يجب الحَجْرُ عليه؛ فإن (أكثر علماء الأمصار من أهل الحجاز والعراق والشام ومصر، يرون الحجرَ على كلِّ مضيِّعٍ لماله، صغيرًا كان أو كبيرًا)[2].

ومِن إضاعة المال: أن يشتريَ المرءُ بسعرٍ مرتفع ويبيع بسعرٍ منخفض دون مصلحةٍ وراءَ ذلك؛ ولذلك قالوا: (والشراء بغلو والبيع برخص: مكروه)[3].

وقد تجلَّت عنايةُ الشريعة بحفظ المال في جانبين، هما:

الجانب الأول: بالحثِّ على الكسب (من جانب الوجود):

فالله عزَّ وجلَّ قد شرع من الوسائل ما يكفل كسبَ المال بإذنه تعالى، ومن ذلك:

١- فتحُ الطُّرق المشروعة للكسب من عمل اليد؛ كالتجارة، والزراعة، ومختلف الصنائع التي بها يحصل التملُّكُ المشروع.

قال تعالى: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾[4]؛ أي: من التجارة ونحوها[5]، وقال تعالى: ﴿ هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ ذَلُولًا فَٱمْشُواْ فِى

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب (٥)، (٢/ ٧٤٦).
(٢) المغني (٦/ ٥٩٥).
(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٨٨).
(٤) سورة الجمعة، الآية: ١٠.
(٥) تفسير ابن كثير (٤/ ٣٢١).

مَنَاكِبِهَا وَكُلُواْ مِن رِّزْقِهِۦ ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾[2]؛ أي: يبتغون من فضل الله في المكاسب والمتاجر[3]، وقوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[4]، ففتح سبحانه أبواب الحلال وسَدَّ أبوابَ الحرام، ودعا الناس إلى سلوك الطريق المشروع.

وقال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَأَنْ يَأْخُذَ أَحَدُكُمْ حَبْلَهُ فَيَأْتِيَ بِحُزْمَةِ الْحَطَبِ عَلَى ظَهْرِهِ فَيَبِيعَهَا فَيَكُفَّ اللَّهُ بِهَا وَجْهَهُ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَسْأَلَ النَّاسَ أَعْطَوْهُ أَوْ مَنَعُوهُ**»[5]، وقال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَطْيَبُ الْكَسْبِ: عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ، وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُورٍ**»[6]، وقال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَا أَكَلَ أَحَدٌ طَعَامًا قَطُّ خَيْرًا مِنْ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ عَمَلِ يَدِهِ، وَإِنَّ نَبِيَّ اللَّهِ دَاوُدَ كَانَ يَأْكُلُ مِنْ عَمَلِ يَدِهِ**»[7]. وغيرها مما في معناها.

٢- الترغيب في المال؛ بذكر ما يحصل بسببه من المنافع الدينيَّة والأُخرويَّة.

فقد أَثنى عزَّ وجلَّ في كتابه، وكذلك نبيُّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على التصدُّق في سبيل الله في آياتٍ كثيرةٍ وأحاديثَ عديدةٍ.

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿ مَّثَلُ ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَٰلَهُمْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ كَمَثَلِ

(١) سورة الملك، الآية: ١٥.
(٢) سورة المزمل، الآية: ٢٠.
(٣) تفسير ابن كثير (٤/ ٣٨٣).
(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.
(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب (٥١)، برقم (١٤٩٤)، (١/ ٢٧٩).
(٦) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٢/ ٣٣٠)، والبيهقي في السنن الكبرى برقم (١٠٧٠٠)، (٥/ ٢٦٣)، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة (٢/ ١٦٠) برقم (٦٠٧)، وكما في صحيح الجامع (١/ ٢٣٦) برقم (١٠٣٣).
(٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب: كسب الرجل وعمله بيده، برقم (٢١١١)، (١/ ٣٧٨).

حَبَّةٍ أَنۢبَتَتۡ سَبۡعَ سَنَابِلَ فِي كُلِّ سُنۢبُلَةٖ مِّاْئَةُ حَبَّةٖۗ وَٱللَّهُ يُضَٰعِفُ لِمَن يَشَآءُۚ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٦١﴾ ﴾[1]، **وقوله تعالى:** ﴿ مَّن ذَا ٱلَّذِي يُقۡرِضُ ٱللَّهَ قَرۡضًا حَسَنٗا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥٓ أَضۡعَافٗا كَثِيرَةٗۚ وَٱللَّهُ يَقۡبِضُ وَيَبۡصُۜطُ وَإِلَيۡهِ تُرۡجَعُونَ ﴿٢٤٥﴾ ﴾[2]، **وقوله تعالى:** ﴿ يَمۡحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرۡبِي ٱلصَّدَقَٰتِ ﴾[3]، **وقوله:** ﴿ وَمَثَلُ ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمۡوَٰلَهُمُ ٱبۡتِغَآءَ مَرۡضَاتِ ٱللَّهِ وَتَثۡبِيتٗا مِّنۡ أَنفُسِهِمۡ كَمَثَلِ جَنَّةِۭ بِرَبۡوَةٍ أَصَابَهَا وَابِلٞ فَـَٔاتَتۡ أُكُلَهَا ضِعۡفَيۡنِ فَإِن لَّمۡ يُصِبۡهَا وَابِلٞ فَطَلٞۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٦٥﴾ ﴾[4]، **وقوله:** ﴿ وَسَيُجَنَّبُهَا ٱلۡأَتۡقَى ﴿١٧﴾ ٱلَّذِي يُؤۡتِي مَالَهُۥ يَتَزَكَّىٰ ﴿١٨﴾ وَمَا لِأَحَدٍ عِندَهُۥ مِن نِّعۡمَةٖ تُجۡزَىٰٓ ﴿١٩﴾ إِلَّا ٱبۡتِغَآءَ وَجۡهِ رَبِّهِ ٱلۡأَعۡلَىٰ ﴿٢٠﴾ وَلَسَوۡفَ يَرۡضَىٰ ﴿٢١﴾ ﴾[5].

ومن السنة: قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا تَصَدَّقَ أَحَدٌ بِصَدَقَةٍ مِنْ طَيِّبٍ -وَلَا يَقْبَلُ اللَّهُ إِلَّا الطَّيِّبَ- إِلَّا أَخَذَ الرَّحْمَنُ بِيَمِينِهِ، وَإِنْ كَانَتْ تَمْرَةً فَتَرْبُو فِي كَفِّ الرَّحْمَنِ حَتَّى تَكُونَ أَعْظَمَ مِنَ الْجَبَلِ، كَمَا يُرَبِّي أَحَدُكُمْ فَلُوَّهُ أَوْ فَصِيلَهُ»[6].

فهذه النصوص -وغيرُها كثيرٌ- إذا سمعها المؤمنُ، دَفَعَه ذلك إلى كسب المال وإنفاقه في سبيل الله؛ لأنه لا ينال هذا الأجرَ إلَّا مَن رزقه الله مالًا من طريقٍ مشروع؛ فإنَّ الله طيِّبٌ لا يقبل إلَّا طيِّبًا. وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا مِن مُسْلِمٍ يَغْرِسُ غَرْسًا، أَوْ يَزْرَعُ زَرْعًا، فَيَأْكُلُ مِنْهُ طَيْرٌ وَلَا إِنْسَانٌ، إِلَّا كَانَ لَهُ بِهِ صَدَقَةٌ»[7]، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٦١.
(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٤٥.
(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٧٦.
(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٦٥.
(٥) سورة الليل، الآية: ١٧- ٢١.
(٦) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب: قبول الصدقة من الكسب الطيب، برقم (٢٣٨٩) (١/ ٣٩٩).
(٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المزراعة، باب (١)، برقم (٢٣٦١)، (١/ ٤٣٣)، ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب (٢)، برقم (٤٠٥٥)، (٢/ ٦٦٤).

«نِعْمَ الْمَالُ الصَّالِحُ لِلرَّجُلِ الصَّالِحِ»[1].

وكذلك كان أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عمَّال أنفسهم كما قالت عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا[2]، وكانوا يتَّجرون في البرِّ والبحر، ويعملون في نخيلهم.

ولم يؤثَر عن أحدٍ منهم أنه ترك العمل والتكسُّبَ، وجلس في بيته، بل ورد عنهم ذَمُّ ذلك، قال عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (لَا يَقْعُدُ أَحَدُكُمْ عَنْ طَلَبِ الرِّزْقِ وَيَقُولُ: اللَّهُمَّ ارْزُقْنِي؛ فَقَدْ عَلِمْتُمْ أَنَّ السَّمَاءَ لَا تُمْطِرُ ذَهَبًا وَلَا فِضَّةً...)[3].

وكذلك من جاء بعدهم من العلماء اقتَفَوْا أثرَهم في الحثِّ على التكسُّب من الطرق المشروعة، وصَرْفِ المال في الطرق المشروعة.

ومما تقدَّم من أقوال العلماء يتَّضح أنَّ التكسُّبَ والبحث عن الرزق إذا سلكت فيه الطرق الشرعيَّة وخلا من الغِشِّ والكذب ونحوهما، قد يكون مباحًا، وقد يكون مستحبًّا، وقد يكون واجبًا بحسَب المقصد منه[4].

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده برقم (١٧٧٩٨)، (٤/ ١٩٧)، وابن حبان في صحيحه برقم (٣٢١٠)، (٨/ ٦). وصححه الألباني كما في مشكاة المصابيح برقم (٣٧٥٦)، (٢/ ١١٠٨).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب (١٥)، برقم (٢١١٠)، ١/ ٣٨٧.

(٣) لم أجده مسندًا، وقد أورده الغزالي رَحِمَهُ اللَّهُ في إحياء علوم الدين (٢/ ٣٥١).

(٤) قال ابن حزم: (وأجمعوا أن اكتساب المرء من الوجوه المباحة مباح...)، وقال: (واتفقوا على أن كسب القوت من الوجوه المباحة له ولعياله، فرضٌ إذا قدر على ذلك...)، وقال: (واتفقوا على أنَّ الاتِّساع في المكاسب والمباني من حِلٍّ إذا أدَّى جميعَ حقوقِ الله تعالى مباحٌ، ثم اختلفوا؛ فمِن كارهٍ ومن غيرِ كاره...). [ينظر: مراتب الإجماع (١٥٥)].
وقال ابن مفلح: (يُسَنُّ التكسُّبُ ومعرفة أحكامه حتى مع الكفاية نَصَّ عليه في الرعاية،... يباح كسب الحلال لزيادة المال والجاه والترفُّه والتنعُّم والتوسعة على العيال، مع سلامة الدِّين والعِرض والمروءة وبراءة الذمة). [الآداب الشرعية (٣/ ٢٦٥)]. فهذه النصوص تُبرز أهمية الاكتساب لمقاصد شرعية ومصالح راجحة.

الجانب الثاني: حِفظُ المال من جانب العدم.

وذلك بدَرْءِ الفساد الواقعِ أو المتوقَّع عليه، وذلك بأمور:

١- تحريم الاعتداء على الأموال:

مما يدلُّ على اهتمام الشريعة بالأموال، وعظيمِ عنايتِها بحفظها ورعايتها، تحريمُ الاعتداء عليها؛ إذ لا يحلُّ مالُ امرئٍ مسلمٍ إلَّا بطِيبِ نفسٍ منه.

وبذلك جاءت النصوص من الكتاب والسنة، منها:

فمن الكتاب: قولُه تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾ ﴾[1]، **وقوله تعالى:** ﴿ وَءَاتُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَتَبَدَّلُواْ ٱلْخَبِيثَ بِٱلطَّيِّبِ ۖ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَهُمْ إِلَىٰٓ أَمْوَٰلِكُمْ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا ﴿٢﴾ ﴾[2]، **وقوله تعالى:** ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴿١٠﴾ ﴾[3]، **وقوله تعالى:** ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[4].

ومن السنة: قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ؛ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعِرْضُهُ»**[5].

وعن أبي حُميدٍ الساعدي، أنَّ النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قال: «لَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَأْخُذَ عَصَا أَخِيهِ بِغَيْرِ طِيبِ نَفْسِهِ»؛ وذلك لشِدَّةِ ما حرَّم رسول الله** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **من**

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٨٨.
(٢) سورة النساء، الآية: ٢.
(٣) سورة النساء، الآية: ١٠.
(٤) سورة النساء، الآية: ٢٩.
(٥) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة، باب: تحريم ظلم المسلم، رقم (٣٢)، (٤/ ١٩٨٦).

مال المسلم على المسلم[1]. وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «... **لاَ يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ إِلاَّ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ...**»[2].

فهذه النصوص -وغيرها كثير- إذا سمعها المؤمنُ انزجر عن أكل مالِ أخيه بغير حقٍّ.

٢- تحريم إضاعة المال وتبذيره:

تقدَّم بيانُ أهميَّةِ المال والحاجة الماسَّة إليه، وإذا كان بتلك المثابةِ فيجب أن يُصرف فيما يحقِّقُ المصلحةَ المتوخَّاةَ منه، وقد حرَصت الشريعةُ على ذلك وحذَّرت من تبذيره وتبديده، وشرعت من الوسائل ما يكفل حِفظَه من هذه الحيثيَّةِ، فمن ذلك:

أ- النصوص الصريحة التي تحرِّمُ الإسرافَ والتَّبذير؛ كقوله تعالى: ﴿ وَءَاتِ ذَا ٱلْقُرْبَىٰ حَقَّهُۥ وَٱلْمِسْكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا ﴿٢٦﴾ إِنَّ ٱلْمُبَذِّرِينَ كَانُوٓا۟ إِخْوَٰنَ ٱلشَّيَٰطِينِ ۖ وَكَانَ ٱلشَّيْطَٰنُ لِرَبِّهِۦ كَفُورًا ﴿٢٧﴾ ﴾[3]، **وقوله تعالى:** ﴿ يَٰبَنِىٓ ءَادَمَ خُذُوا۟ زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ وَلَا تُسْرِفُوٓا۟ ۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلْمُسْرِفِينَ ﴿٣١﴾ ﴾[4]، **وقد نَهَى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ»**[5].

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، برقم (١١٨٧٥)، (٦/ ١٠٠)، وابن حبان في صحيحه برقم (٥٩٧٨)، (١٣/ ٣١٦)، وأحمد في مسنده برقم (٢٣٦٥٤)، (٥/ ٤٢٥)، وصححه الألباني كما في إرواء الغليل (٥/ ٢٨٠) برقم (١٤٥٩).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى برقم (١١٨٧٧)، (٦/ ١٠٠)، والدارقطني في سننه برقم (٢٨٨٥) ٣/ ٤٢٤، والإمام أحمد في المسند برقم (٢٠٧١٤)، (٥/ ٧٢)، وصححه الألباني في صحيح الجامع (٢/ ١٢٦٨)، وكما في إرواء الغليل (٥/ ٢٨٠) برقم (١٤٥٩).

(٣) سورة الإسراء، الآية: ٢٦- ٢٧.

(٤) سورة الأعراف، الآية: ٣١.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرقاق، باب رقم (٢٢)، برقم (٦٥٥١)، (٣٠/ ١٣١٣)، ومسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب (٥)، برقم (٤٥٨٢)، (٢/ ٧٤٦).

ب- إخبار النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن سؤال الإنسان عن ماله يوم القيامة: من أين اكتسبه؟ وفيمَ أنفقه؟[1].

وهذا فيه تحذيرٌ من إنفاق المال في غير الطرق المشروعة، إضافةً إلى السؤال عنه يوم القيامة، يتـرك أثرًا في نفس المؤمن، يردعه عن تبذيـر المال وتضييعه؛ لأن السؤال لا بُدَّ له من جوابٍ مقبولٍ شرعًا، ولا يقبل إلَّا ما كان مشروعًا.

ج- إخبار النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه ليس للإنسـان من ماله إلَّا ما أنفقه في طريقٍ مشروع؛ من مأكل، أو مشرب، أو مَلبس، أو صدقة، أو غير ذلك من الطرق المشروعة.

قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يَقُولُ ابْـنُ آدَمَ: مَالِي مَالِي، قَالَ: وَهَلْ لَـكَ يَا ابْنَ آدَمَ مِنْ مَالِكَ إِلَّا مَا أَكَلْتَ فَأَفْنَيْتَ، أَوْ لَبِسْتَ فَأَبْلَيْتَ، أَوْ تَصَدَّقْتَ فَأَمْضَيْتَ...**»[2].

د- الحثُّ علـى إنفاق المال في الصدقة ونحوِها، ومـا يترتب على ذلك من الأجر العظيم والثواب الجزيل.

إنَّ مما يُعِين على البَذْل والعطاء، استشعارَ الأجر من عند الله، فيبذل للمحتاجين والمسـتحِقِّين له. وإذا قارن العبدُ بين ثواب الصدقة وفضلِها، وإِثْمِ الإسرافِ وضررِه وما يترتب عليه من التَّبِعات يومَ القيامة؛ فإنه سيختار أَهدَى السبيلَيْن وأفضلَ الطريقين، وهو الإنفاقُ في سبيل الله، والكَفُّ عن التَّبذير والإسراف.

هـ- المنع من تمكين السَّـفيهِ مـن ماله، وكذلك الصغير حتـى يبلغَ ويؤنَسَ منه الرُّشـدُ؛ قال تعالى: ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۝ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا

(١) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب صفة يوم القيامة، باب رقم (١)، برقم (٢٦٠١) ورقم (٢٦٠٢)، (٢/ ٦١٧)، وصححه الألباني كما في مشكاة المصابيح (٣/ ١٤٣٥) برقم (٥١٩٧).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزهد والرقائق، باب (١)، برقم (٧٦٠٩)، (٢/ ١٢٤٥).

فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ وَلَا تَأۡكُلُوهَآ إِسۡرَافٗا وَبِدَارًا أَن يَكۡبَرُواْ ﴾[1].

ووجهُ منعِ السَّفيهِ والصغير من دَفْعِ أموالهما إليهما، هو عدم كمالِ العقل الذي بـه إدراك المصلحة في صَرْفِ الأموال، فيبذران أموالهما في غير الطرق المشـروعة والمصالح المعقولة.

٣- الحدود.

فَرَضَ الشارع من العقوبات ما يزجر المعتدي ويحفظ المالَ.

عقوبة سرقة المال: فقرَّرَ قطعَ يدِ السارق كما في قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٞ ٣٨ ﴾[2]؛ **ففيهـا رَدْعٌ لمن أراد السـرقة، وفيها حِفاظٌ على أموال الناس وسلامتها، ولو فُرض أنَّ شخصًا سرق ولم تُقطع يدُه لعدم توفر بعض الشـروط، فإنَّ ذلك لا يَعني أنه لا يُعاقَب، بل قد يُعزِّرُه الحاكم ويؤدِّبُه بما يراه مناسبًا. ومع هذه العقوبة الشرعية من القطع أو التعزير عند وجود انتفاء بعض الشـروط، فإنَّ السارق ملعونٌ على لسان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ حيث قال: «لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ، وَيَسْرِقُ الْحَبْلَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ»[3].**

عقوبة الحرابة على الأموال: وهم الذين يعرضون للناس بالسلاح فيغصبونهم المال مجاهرةً، فمَن قَتل منهم وأخذ المال، قُتل وإنْ عفا صاحبُ المال، وصُلب حتى يشـتهر ودُفِعَ إلى أهله؛ ومَن قَتل منهم ولم يأخـذ المالَ، قُتل ولم يصلب؛ ومن أخذ المال ولم يقتل، قُطعت يدُه اليُمنى ورجلُه اليُسرى في مقامٍ واحد، ثم حُسِمَتَا وخُلي،

(١) سورة النساء، الآية: ٥- ٦.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب رقم (٨)، برقم (٦٧٨٠)، (٣/ ١٣٦٩)، ومسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب رقم (١)، برقم (٤٥٠٣)، (٢/ ٧٣٢).

قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ٣٣ ﴾[1]. **فقَطْـعُ الطريقِ نوعٌ من السرقة حتى يسمِّيَه بعضُ العلماء بالسرقة الكبرى.**

٤- ضمان المتلفات:

إنَّ من وسـائل الحفظ لزومَ الضمان على مـن أتلف مال غيره بغير حق؛ فمن غصب شيئًا وجب عليه ردُّه ما كان باقيًا بغير خلاف؛ لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»[2].. فإنْ تَلِفَ لَزِمَه بدلُه؛ لقوله تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ ﴾[3]**؛ ولأنه لـمَّا تعذَّرَ ردُّ العينِ، وجب رَدُّ ما يقوم مقامَها من الماليَّةِ، فإن كان مما تتماثَلُ أجـزاؤه وتتفاوت صفاتُه؛ كالحبوب، وجب مثلُه،.. وإن كان غيرَ متقاربِ الصفاتِ، وهو ما عدا المكيل والموزون، وجبت القيمةُ في قول الجماعة...[4].**

وخلاصة هـذا، القاعدة: الأصل في ضمان المتلفات، ضمـانُ المثل بالمثل والمتقوم بالقيمة[5].

وفي لزوم الضمان على المتلِف لمـال غيرِه، ضمانٌ من التَّعدِّي على الأموال

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٣٣.

(٢) أخرجه أبو داود في سـننه، كتـاب الإجارة، باب رقم (٥٤) برقـم (٣٥٦٣)، (٢/ ٦٠٦)، والترمذي، كتاب البيوع، باب رقـم (٣٩)، برقم (١٣١٣)، (١/ ٣٤٤)، وابن ماجه، كتاب الصدقـات، باب رقم (٥)، برقـم (٢٤٩١)، (١/ ٣٤٧). وضعَّفه الألبانـي كما في إرواء الغليل (٥/ ٣٤٨) برقم (١٥١٦)، وكما في ضعيف الجامع (١/ ٥٤٧) برقم (٣٧٣٧).

(٣) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

(٤) المغني (٧/ ٣٦١).

(٥) الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص٣٥٦).

والاستهانة بها؛ بل يدعو إلى التحرُّزِ والعناية والحفظ وعدم الغفلة عنها، فتُحفَظ بذلك الأموالُ من الضَّياع.

٥- مشروعيَّة الدفاع عن المال والقتال من أجله.

فمن اعتدى عليها ظُلمًا وعدوانًا، شُرعت مقاتلتُه من صاحب المال، فإن مات صاحبُ المال فهو شهيد؛ قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ**»[١].

٦- توثيق الديون والإشهاد عليها.

ومن وسائل حفظ المال، أخذُ الحيطة من إنكاره، فأمر الله المؤمنين بالإشهاد على الدين وكتابته، فقال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ ﴾[٢]. قال القرطبي: (لما أمر الله تعالى بالكتب والإشهاد وأخذ الرهان، كان ذلك نصًّا قاطعًا على مراعاة حفظ الأموال وتنميتها)[٣].

المطلب الثاني: القواعد الفقهية المتعلقة بالخسارة.

مقدمة تمهيدية:

القواعد الفقهية مما يستند به في التأصيل الشرعي[٤]؛ ولأنَّ أهل العلم وضعوا

(١) أخرجه البخاري برقم ٢٥٢٠ في كتاب المظالم باب رقم ٣٣ جزء ١/ ٤٦٦ ومسلم برقم ٣٧٨ في كتاب الإيمان باب رقم ٦٤ جزء ١/ ٧٢.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٣) الجامع لأحكام القرآن (٣/ ٤١٧).

(٤) عرفت القواعد الفقهية بعدة تعاريف، منها: قضية كلية شرعية عملية، جزئياتها قضايا كلية شرعية عملية. أو قضية فقهية كلية، جزئياتها قضايا فقهية كلية. [القواعد الفقهية، للباحسين (٥٤)]. =

قواعد لتأصيل أحكام الخسارة؛ لذا سأذكر طرفًا منها[1]، مقتصرًا على ذكر القاعدة، ومعناها، والاستدلال لها، وبعض تطبيقاتها على الخسارة، ومن ذلك ما يلي:

القاعدة الأولى: الخراج بالضمان[2].

هذه القاعدة الفقهية من القواعد الكلية المهمة، المتعلقة بأبواب المعاملات المالية، وهي عبارة عن نصِّ حديثٍ عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

معنى القاعدة: أنَّ استحقاق الخراج سببُه تحمُّلُ الضمان؛ أي: تحمل تَبِعَةِ الهلاك؛ فمنافعُ الشيءِ وغلَّتُه يستحقُّها مَن يكون هو المتحمِّل لخسارة هلاك ذلك الشيء لو هلك، فيكون استحقاقُ الثَّمَرة مقابلَ تحمُّل الخسارة[3].

دليل القاعدة: اتَّفق الفقهاء على صحَّةِ قاعدة (الخراج بالضمان) والعمل بها من حيث الجملةُ، واستدَلُّوا على ذلك بما يلي:

أ- عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أنَّ رجلًا اشترى عبدًا فاستغلَّه ثم وجد به عيبًا فردَّه، فقال: يا رسول الله، إنه استغلَّ غلامي، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الْخَرَاجُ**

= عرف الضابط الفقهي بأنه: قضية كلية فقهية تنطبق على فروع كثيرة من باب واحد. [الأشباه والنظائر، للسبكي (١/ ١١)، والأشباه والنظائر، لابن نجيم (١٣٧)، القواعد الفقهية، للباحسين (٥٨- ٦٧)].

فالقاعدة الفقهية: تجمع فروعًا من أبواب مختلفة، والضابط: يجمع فروعًا من باب واحد.

(١) سيكون المنهج في ذكر القواعد الفقهية: ذكر القاعدة الفقهية، وبيان معناها، والاستدلال لها، وبيان وجه صلتها بأحكام الخسارة، وذكر بعض الأحكام المتعلقة بها مما له صلة بأحكام الخسارة.

(٢) الأشباه والنظائر، لابن نجيم (١٢٧)، ودرر الحكام (١/ ٨٨)، الأشباه والنظائر، لابن السبكي (٢/ ٤٠- ٤١)، المنثور، للزركشي (٢/ ١١٩)، والأشباه والنظائر، للسيوطي (١٣٥)، الوجيز، للبورنو (٣١٣).

(٣) المدخل الفقهي، للزرقا (٢/ ١٠٣٣).

بِالضَّمَانِ»[1].

وجه الدلالة: أنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى بأنَّ غلَّة العبد للمشتري؛ لأنه لو تَلِفَ لَكان من ضمان المشتري، فوجب أن يكون الخراج من حقِّه.

ب- عن عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: **«لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَلَا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»**[2].

وجه الدلالة في قوله: «وَلَا رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ»؛ حيث إنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن ربح شيء لم يدخل في ضمانه، فدلَّ على جواز أخذِ ربحِ ما دخل في ضمانه[3].

ج- حكى بعض العلماء اتفاقَ الفقهاء على صحَّةِ هذا الأصل: (الخراج بالضمان)[4]؛ (لأنَّ مَن تحمَّل الخسارةَ لو حصلت، يجب أن يحصل على الربح؛ لأنَّ النِّقمة بقَدْرِ النعمة، والنعمة بقدر النقمة).

ومن تطبيقاتها في الخسارة:

١- يجوز للمستأجر أن يؤجر العينَ بأكثر مما استأجرها به؛ (لأن المنافع مضمونةٌ على المستأجر..)، فإذا حصل نقصٌ للعين المؤجَّرة، أو أجَّرها بأقل من قيمة مثلِها، فإنه يجوز؛ لأنه غارِمٌ وضامنٌ لها، فكذلك لو أجرها بأكثر من قيمتها؛ لأنَّ الخراج بالضمان.

٢- إذا حصل للعين المرهونةِ زيادةٌ، فإنها تكون للراهن؛ لأنَّ ضمان المرهون عليه.

---

(١) سبق تخريجه (٦٢).

(٢) سبق تخريجه (٦٨).

(٣) شرح القواعد (٤٢٩)

(٤) بداية المجتهد (٢/ ٢٠٩)، المغني (٦/ ٢٢٦- ٢٢٧).

فإذا حصل نقــصٌ، أو هلاكٌ للعين، فهي من ضمان الراهــن إذا كان بغير تعدٍّ ولا تفريطٍ من المرتهن، فتكون زيادتُـها وربحها ونماؤها له.

٣- إذا اشــترك اثنان في الشــركة، فإن ربحها يقســم بينهما بنسبة حصصهم، وكذلك التلف والخسارة لو حصلت؛ لأن الضمان كذلك، والخراج بالضمان.

٤- إذا وضع المال في الحساب الجاري لدى البنك، وحقَّق البنكُ منه أرباحًا، فهي للبنك؛ لأنه ضامنٌ للعميل رَدَّ المالِ، والخراجُ بالضمان.

القاعدة الثانية: الغُرم بالغُنم[١].

وهذه القاعدة وإن جاءت على عكس قاعدة (الخراج بالضمان) في اللفظ؛ إلَّا أنَّ المعنى فيهما متفق[٢]؛ فهي تعبيرٌ عن عكس القاعدة الســابقة (الخراج بالضمان)، فتفيد أنَّ الضمان أيضًا بالخراج.

معنى القاعدة: (أنَّ الغُرم والتكاليف والخسارة التي تحصل من الشيء، تكون على مَن يستفيد منه شرعًا، ويغنم منه)[٣].

يقول ابن ســعدي: (كلُّ مشتركٍ نماؤه للشركاء، ونفقتُه عليهم، ونَقْصُه عليهم، وهذا أصلٌ جامع)[٤].

ودليل القاعدة: يستدل لها بأدلة قاعدة (الخراج بالضمان).

ومن تطبيقاتها على الخسارة:

١- أنَّ نفقة تعميرِ العين المشــتركةِ تكون على الشركاء بقَدْرِ حِصَصِهم؛ فهذه

(١) المبسوط (١٣/ ٨٠)، الأشباه والنظائر، لابن السبكي (٢/ ٤١)، المنثور، للزركشي (٢/ ١١٩).
(٢) القواعد د. الهاجري (١/ ٢٠٣).
(٣) المدخل الفقهي، للزرقا (٢/ ١٠٣٥) بتصرف.
(٤) فتاوى ابن سعدي (٣٣٥).

الخسارة والغرم للتعمير، مقابَل بغنم هذه العين؛ لأن الغُرم بالغُنم.

٢- أنَّ نفقة اللَّقيط على بيت المال؛ لأنه لو مات وله مالٌ، وَرِثَه بيتُ المال؛ لأنَّ بيت المال قد غرم النفقة، فله غُنم الإرثِ.

٣- أنَّ نفقة ردِّ العارية تكون على المستعير؛ لأنه مَن استفاد وغنم منفعتَها بالاستعارة، وهذا بخلاف الوديعة؛ فإن الغرم والخسارة الحاصلة بردِّها تكون على المالك (المودع)؛ لأنَّ الإيداع مصلحةٌ له.

٤- لو اتفَقوا على إلقاء بعضِ الأمتعة المحمولة في السفينة إذا أشرفت على الغرق من ثقلها، فإنَّ الضمان والغُرم على ركابها بمقابلة سلامتهم، فتقسم على عدد الرؤوس.

٥- لو فتح خطاب اعتماد مستندي لتوريد بضاعة لصالحه على أمل توفر المال عند وصول البضاعة، ولم يتوفر له الثمن فاضطر البنك لبيع البضاعة، فإن حقَّقت أرباحًا فهي له (البنك) وليس للعميل فاتحِ الاعتماد؛ لأن البنك هو الغارم والضامن.

القاعدة الثالثة: المثلي مضمون بمثله، والمتقوم بالقيمة[1].

لما كانت الخسارة الماليَّة مضمونة، كان من المهم بيانُ أنواعِ الأموال المضمونة في حال الخسارة، وكيف تضمن، وبيانها في هذه القاعدة.

معنى القاعدة: أنَّ المال المضمون إمَّا أن يكون باقيًا بعينه أو لا، فإن لم يكن باقيًا بعينه، فهو إمَّا أن يكون مثليًّا أو قيميًّا، فهي متعلقة بكيفيَّةِ رَدِّ الحقوق في حال وقوع الخسارة عليها، وعبر عنها[2]: بـ(تضمن المثليَّات بمثلها، والمتقومات بقيمتها).

(١) الأشباه والنظائر، للسيوطي (٦٠)، والأشباه والنظائر، لابن نجيم (٦٦).

(٢) القواعد والأصول الجامعة (٥٠).

فإذا تعدَّى إنســانٌ على مالٍ مثليٍّ فألحق به خســارة بإتلافه، فإنه يضمن مثله، وإذا تعدَّى على قيميٍّ، ضمن قيمته؛ كما لو قتل دابة..

ومن أدلة القاعدة:

قولــه تعالــى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾[1]، **ومــا جــاء عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رســول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَــكَ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ»**[2]، **وما رُوي عن ســمرة بن جندب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قــال: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»**[3].

وجه الاستدلال: ما سبق يدل على حُرمة المال وحُرمة التعدي على حق الغير، وأنه يجب على من أخذه ومن كان عنده أن يردَّه إلى صاحبه.

ومن تطبيقاتها على الخسارة:

١- من اســتقرض مالًا مثليًّا، وجب عليه رَدُّ مثلِه، وإن كان متقوَّمًا وجب عليه ردُّ قيمته. فقيل: المستقرَض مضمونٌ بالمثل إن كان من ذوات الأمثال، أو بالقيمة إن لم يكن من ذوات الأمثال.

٢- مَن كان عنده دراهم لغيره فأتلفها، وجب عليه ضمانُـها بمثلها.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٢) أخرجه أبو داود في ســننه، كتاب الإجارة، باب رقــم (٤٥)، برقم (٣٥٣٦)، (٢/ ٦٠٣)، والترمذي،كتــاب البيوع، باب رقم (٣٨) برقــم (١٣١١)، (١/ ٣٤٣)، وصحَّحه الألباني كما في مشكاة المصابيح (٢/ ٨٨٥) برقم (٢٩٣٤)، وكما في سلسلة الأحاديث الصحيحة (١/ ٧٨٣) برقم (٤٢٣).

(٣) سبق تخريجه (١٠٠).

٣- إذا كسر شخصٌ إناءً لشخص، فإنه يضمنه بقيمته، وقيل: بمثله.

القاعدة الرابعة: العَمْد والخطأ في ضمان الأموال سواءٌ.

الخسارة في الأموال قد تقع بقصدٍ أو بغير قصد، فهي مضمونة؛ لذا قالوا: (لا فرقَ في ضمان المتلَف بين العلم والجهل).

فمَن أتلف مالًا بغير حقٍّ، وجب عليه ضمانُه، سواءٌ أتلفه عمدًا أم خطأً؛ فإنَّ العمد والجهل والنسيان يستوون في حكم الإتلاف[1].

فقد اتفَقوا على أنَّ مَن أتلف مالًا من حقوق الآدميين بغير حق، وجب عليه ضمانُه، سواءٌ كان عامدًا أم مخطئًا، والتفريق من جهة الإثم، فيأثم العامد دون المخطئ[2].

دليل القاعدة: يُستدل لهذه القاعدة بأدلة عدة، منها: قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾[3].

---

(١) القواعد والأصول الجامعة (٤٣)، موسوعة القواعد، للبورنو (٣/ ٤٧)، موسوعة القواعد، للندوي (١/ ٢٧٩).

(٢) المبسوط (١٦/ ١١)، الهداية مع فتح القدير (٥/ ١٥٧)، الاستذكار (٢٢/ ٢٧١)، الكافي، لابن عبد البر (٤٠٤)، قواعد الأحكام (١/ ٣٥، ٢٦٣)، المغني (١١/ ٣٢٩)، كشاف القناع (٣/ ١٤)، مجموع الفتاوى، لابن تيمية (٢٩/ ٣٢٧)، المحلى (٦/ ٩١، ٤٢٩)، قال القرافي: (فإن الإجماع منعقدٌ على تعدُّد الضمان فيما يتعدد الإتلاف فيه، وأنَّ العمد والخطأ في ذلك سواءٌ). [الفروق (٢/ ٢٠٩)، الذخيرة (١٢/ ٢٥٩)]، قال ابن المنذر: (وكلُّ مَن نحفظ عنه من أهل العلم يقولون: الخطأ والعمد في الجنايات على أموال الناس واحد، يغرمه من أصاب من ذلك شيئًا إلَّا في المأثم، فإنَّ مَن أخطأ فأتلف شيئًا لا مأثم عليه، وعليه الغرم، وإنما يلزم المأثم على مَن علم الشيء فتعمَّدَه وأصابه فأتلفه، ولا يفارق أحدًا من الجانبين الغرمُ). [الإشراف، لابن المنذر (٢/ ٥٦٥)].

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٩.

ووجه الاستدلال: أنَّه تعالى نَهَى عن أكل أموال الناس بالباطل، وهذا يوجب على متلفها بغير حق الإثم والضمان، دون تفريق بين العامد والمخطئ في ضمان الأموال.

وما جاء عن أبي بكرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا**»[1].

ووجه الاستدلال: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيَّن أنَّ الأموال محترَمة، وأنَّ إتلافَها بغير حقٍّ حرامٌ، ويقتضي وجوبَ الضمان، والإثم على المتلف مع عدم التَّفريقِ بين العامد والمخطئ في وجوبه.

والنصوص الشرعيَّة رفعت الإثمَ عن المتلف في حال الخطأ، ومنها: قوله تعالى: ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾[2]، وما ورد عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي عَنِ الْخَطَأِ، وَالنِّسْيَانِ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ**»[3]. وفيها رفعُ الإثم وعدمُ المؤاخذة.

ومن تطبيقاتها على الخسارة[4]:

١- مَن قطع وثيقةً فضاع ما فيها من الحقوق، وجب عليه ضمانُها، سواءٌ كان ذلك عمدًا أو خطأً؛ لأنَّ فيها خسارة لما فيها من الحقوق الماليَّة فوجب تعويضُها.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب رقم (٣٧)، برقم (١٠٥) (١/ ٢٩)، ومسلم في صحيحه، كتاب القسامة، باب رقم (٩)، برقم (٤٤٧٨) (٢/ ٧٢٧).

(٢) سورة الأحزاب، الآية: ٥.

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب رقم (١٦)، برقم (٢١٢١)، (ص٢٩٧). وصححه الألباني في إرواء الغليل (٧/ ١٣٩) برقم (٢٠٦٢).

(٤) قوانين الأحكام الشرعية (٣٤٤)، نقلًا عن القواعد والضوابط، د. الهاجري (١/ ٣٥١).

٢- مَن حرق ثوبًا أو قطعه، وجب عليه ضمانُه لمالكه، سواءٌ كان ذلك عامدًا أم مخطئًا؛ لأنه أَلْحَقَ خسارةً بصاحبه فوجب عليه رَدُّ بدلِ، أو مثلِ ما أتلف.

القاعدة الخامسة: الأصل العدم.

النزاع في وقوع الخسارة والنقص في الأموال بحاجةٍ إلى قاعدةٍ تُحرِّرُ ذلك وتفصل النزاع والخصومة، من خلال الرجوع إلى قاعدة: الأصل في الصفات أو الأمور العارضة العدم.

فصفاتُ الأشياء على نوعان، هما:

١- **صفات أصلية:** وهي ما كان الأصل وجودها في الموصوف ابتداءً؛ ككون المَبِيع صحيحًا سليمًا من العيوب، وكونِ رأس مال المضاربة خاليًا من الربح والخسارة.

٢- **صفات عارضة:** وهي صفاتٌ الأصل عدم وجودها في الموصوف، ولم يتصف بها ابتداءً؛ كالعيب في المبيع، والربح والخسارة في مال المضاربة.

وعليه؛ فمن ادَّعى صفةً أصليَّة كالصحة في المبيع، فالأصل وجودها فيه، فالقول قولُ مَن يدَّعي الأصل إلَّا ببيِّنة على خلاف الأصل.

ومَن ادَّعى صفةً عارضة، فهو متمسِّك بخلاف الأصل، فلا يُقبل قوله إلَّا ببيِّنة.

ومن تطبيقاتها في الخسارة: لو ثبت على أحدٍ دينٌ بإقرارٍ أو بينة، ثم ادعى الأداء أو الإبراء، فالقولُ لغريمه مع يمينه؛ لأنَّ الأصل عدم ذلك، فثبوت الدين في الذِّمة متيقنٌ لغريمه، ودعوى الأداء أو الإبراء بعد ذلك مشكوكٌ فيها، فالقولُ لصاحب اليقين (الدائن)؛ لأنه ثبت بيقينٍ، ودعوى الأداء أو الإبراء صفةٌ عارضةٌ، فعلى مُدَّعِيها البينةُ.

القاعدة السادسة: لا يجوز لأحدٍ أن يتصرَّف في مِلك الغير أو حقِّه بلا إذنٍ.

لأنَّ في التصرف بدون إذنٍ اعتداءٌ على حقِّ المالك، وهو شـــاملٌ لجميع أنواع التصرف؛ من استعمال، أو إعارة، أو إيداع، أو إجارة، أو صلح، أو هبة، أو غير ذلك، مما يكون فيه استهلاكٌ للمال وخسارةٌ فيه. (بلا إذن) من الشارع، أو إذن المالك.

والتصرف في مِلك الغير لا يخلو من حالتين، هما:

١- **أن يكون التصرف فعليًّا**: كالأخذ والاستهلاك، فكلُّ فعلٍ من ذلك دون إذن المالك، يعتبر تعديًا، فعلى فاعله الضمانُ؛ لأنه في حُكم الغاصب.

٢- **أن يكون التصرُّف قوليًّا**: كالبيـــع، أو الهبة، أو الإجارة؛ فإذا صاحب ذلك تنفيذٌ،كان تصرفًا فعليًّـــا، وإن بقي في حيِّز القول كان فضولًا، والمتصرِّف الفضولي، يتوقف عقدُه على إجازة المالك[1].

ومن تطبيقاتها: أنَّ المضاربة إذا قيِّدت ببلدٍ، أو بسلعةٍ، أو بوقتٍ؛ فليس للعامل أن يتجاوز بالتصرف في غير ما حُدِّدَ له، فإنْ تجاوَزَ ما حُدِّدَ له ولحق المضاربةَ خسارةٌ، فمن ضمانه.

المطلب الثالث: الضوابط الفقهيَّة المتعلقة بالخسارة.

الضابط الأول: الخسارة على قدر رأس المال (على قدر الحصص).

المعنى: أنَّ الخســـارة التي تلحق الشـــركاء تُوَزَّعُ عليهـــم بقدر حصصِهم في الشركة، أو أسهمهم فيها. فلو وقعت خسارةٌ للشركة، فإنهم يتقاسمون هذه الخسارةَ بنسبة حصصهم من رأس المال، أو بقدر ما يملك منها في ذِمَّتِه كما في شركة الوجوه.

(١) الوجيز (٣٤١).

حُكم الضابط ودليله: اتفق الفقهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ[1] على أنَّ الخسارة تُوَزَّعُ على الشركاء بحسَب قدرِ حصصهم فيها من مالٍ أو عملٍ؛ فقالوا: (الخسران في الشركة على كل واحدٍ منهما بقدر ماله، فإن كان مالُهما متساويًا في القدر، فالخسران بينهما نصفين، وإن كان أثلاثًا، فالوضيعةُ أثلاثًا، لا نعلم في هذا خلافًا بين أهل العلم. وقالوا: (وفي شركة الوجوه تكون الوضيعة على قدر ملكهما في المشترى)[2].

ومستند هذا الإجماع: حديث عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا، أنَّ النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ**»[3]. فهو صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد جعل الربح في مقابل الضمان للخسارة الحاصلة فيها، وحين يجعل الشريك الضمان بعضَه أو كلَّه على شريكه فقد خالف دلالة (الخراج بالضمان).

وبقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ..، وَلَا رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ**»[4]؛ فإنَّ وقوع الخسارة على الشريك وضمانه أقلَّ من حصَّتِه فيها، يكون بذلك قد ربح في جزءٍ لم يكن من ضمانه، فوقع في المخالفة بأنْ ربح ما لم يضمن. وهو مقتضى العدل؛ لأنَّ خسارة جزءٍ من المال، تقتضي أن تكون بقدر مِلكه وماله فيها.

وهذا الضابط مقيَّد بأمورٍ، منها:

١- أن يكون الشركاء كلُّهم ضامنين للخسارة، بخلاف ما لو كان الضمانُ لا يلحق بعضهم، كما في المضارب إذا لم يتعدَّ أو يُفرط؛ فإن خسارة الشريك فيها خسارةٌ لجهدِه.

---

(١) المبسوط (١١/ ١٥٧)، بدائع الصنائع (٦/ ٦٢)، تبيين الحقائق (٣/ ٣١٨)، منح الجليل (٣/ ٢٩٤)، تحفة المحتاج (٥/ ٢٩١)، مغني المحتاج (٢/ ٢١٥)، المغني (٥/ ١٤٧)، كشاف القناع (٣/ ٥٢٦)، المحلى (٨/ ١٢٤).

(٢) المغني (٥/ ١٤٧)، كشاف القناع (٣/ ٥٢٦).

(٣) سبق تخريجه (٦٢).

(٤) سبق تخريجه (٦٨).

٢- أن تكون مسؤوليَّة الشركاء فيها غيرَ محدودة بحصَّته فيها؛ لأن الشركاء الضامنين مسؤوليتُهم غيرُ محدودة بأسهمهم، فتشمل جميع أموالهم كما سيرد تفصيل ذلك.

الضابط الثاني: لا يضمن الشريك لشريكه خسارةً ولا ربحًا:

المعنى: أنه لا يجوز للشريك أن يغرم لشريكه خسارته لرأس ماله في الشركة، ولا تقصه، ولا يغرم له فواتَ ربحِ الشركة المتوقَّعِ حصولُه.

دليل الضابط: فقد اتَّفقت عبارة الفقهاء[1] على عدم ضمان الشريك خسارةَ شريكه، ونصوا على وجوب تحمُّل الشركاء جميعًا الخسارةَ التي تلحق بالشركة، فقالوا: (الخسران في الشركة على كلِّ واحدٍ منهما، لا نعلم في هذا خلافًا)[2].

فلو تعاقَدَا على شراء سلعةٍ منقولة على سفينة فغرقت فخسرا جميعَ رأس المال، أو أصابها ما ينقص قيمتَها عن رأس مالها؛ فإنَّ الخسارة في الحالين عليهما، ولا يتحمَّلُ أحدُهما دون الآخر، وبما سبق في الاستدلال للضابط الأول.

ويُستثنى من هذا الضابط: في حال تعدِّي الشريكِ أو تفريطه، فإنَّ الضمان يلزمه.

١- فيضمن الشريك الخسارةَ بسبب تفريطه في مال الشركة؛ كما لو تعامل مع من لا يوثَق به فيضمن؛ لأنه يجب عليه التحرِّي لئلَّا يضيعَ مالُ الشركة ويفوت المقصد منها، وهو بهذا يعتبر مفرطًا.

٢- ويضمن الشريك الخسارةَ بسبب تعدِّيه على مال الشركة؛ كأنْ يستعمل

(١) المبسوط (١١/ ١٥٧)، بدائع الصنائع (٦/ ٦٢)، فتح القدير (٦/ ٢٤٦)، منح الجليل (٣/ ٢٩٤)، مغني المحتاج (٢/ ٢١٥)، المغني (٥/ ١٤٧).

(٢) المغني (٥/ ١٤٧).

مال الشـــركة في غير ما أذن له في التصرُّف فيه، فلـــو اتَّفقوا على المتاجرة في العقار، فوضع مال الشركة في سوق الأسهم فخسر، فهو من ضمانه؛ لتعدِّيه بغير إذنٍ.

الضابط الثالث: القرض موجبُه ردُّ المثل[1].

المعنى: الواجب على المقترض بحكم عقد القرض هو ردُّ المثل، وكلُّ زيادةٍ مشروطة على ذلك عُرْفًا أو لفظًا، فهي ربًا، وهي خسارة على المقترض؛ لأنه يردُّ أكثر مما اقترض.

ومن تطبيقاته: أنَّ اشـــترط المقرِض على المقترض زيادةً على ما أقرضه، فإنه لا يردُّ عليه إلَّا مثلَ قرضِه، والشرطُ باطلٌ، ولا يحقُّ للمُقرِض المطالبةُ به؛ لأن موجب القرض ردُّ المثل، ولا يجوز إلحاقُ خسارةٍ بالمقترض مشروطةٍ، أو متعارفٍ عليها.

(١) مجموع الفتـــاوى (٢٩/ ٥٢، ٥٣٥، ٣٠/ ٨٤)، القواعد والضوابـــط الفقهية، د. الحصين (٢/ ٣٦٣).

الفصل الثاني

في أنواع الخسارة

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: نوع الخسارة باعتبار محلها.

المبحث الثاني: نوع الخسارة باعتبار حجمها.

المبحث الثالث: نوع الخسارة باعتبار أثرها.

المبحث الرابع: نوع الخسارة باعتبار تحقُّقِها.

المبحث الخامس: نوع الخسارة بحسب المعايير.

المبحث الأوّل

نوع الخسارة باعتبار محلِّها[1]

بتأمُّل الخسارة وأحوالها التي تكون عليها، يتبين أنها تتنوع باعتباراتٍ عدَّةٍ، ولكل اعتبارٍ صُوَرٌ وأنواع، وتظهر فائدةُ ذلك بإعطاء تصوُّرٍ شامل لها، ومعرفة أحكامها.

المطلب الأول: خسارة ماديّة (ماليّة).

نجد أنَّ الخسارة تتنوع باعتبار المحل الذي ترد عليه، وهو كلُّ ما له قيمةٌ، فهي تُطلَق وتشمل (مَن خسر أحدَ الأمور الثلاثة: المال، والبدن، والعقل)[2].

وهي: ما كانت قيمتُها حسيَّةً ماديَّةً، فتسمى (خسارة مادية)؛ كالخسارة المالية -مثلًا- بسبب بيعها بأقل من ثمن المثل.

وعرفت بأنها: (الخسارة التي يكون أثرُها متمثِّلًا في صورة خسائر ماليَّةٍ ملموسة؛ إذ يكون محلُّها عينَ المال، سواءٌ كان منقولًا أم عقارًا، وسواءٌ كانت متمثلة

---

(١) يقول القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿ خَسِرَ ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةَۚ ذَٰلِكَ هُوَ ٱلۡخُسۡرَانُ ٱلۡمُبِينُ ١١ ﴾ [الحج: ١١]: (وخسرانه الدنيا، بأن لا حظَّ له في غنيمةٍ ولا ثناءٍ، والآخرة بأن لا ثوابَ له فيها). [الجامع لأحكام القرآن (١٢/ ٢٣)].

(٢) الفتوحات الإلهية بتوضيح تفسير الجلالين للدقائق الخفية، للجمل (١/ ٣٤).

فــي تلفها تلفًا تامًّا، أم أدَّت إلى إحداث نقصٍ جزئي فيه، بحيث أصبح المال المتلَفُ قد خرج من أن يكون منتفعًا به المنفعة المرجوَّة)[1].

٢- **وبأنها:** (كلُّ أذًى يصيب الإنســانَ فيسبب له خسارةً ماليَّة في أمواله، سواءٌ كانت ناتجةً عن نقصِها أم عن نقصِ منافعِها، أو من زوال بعض أوصافِها ونحو ذلك؛ مما يترتب عليه نقصٌ في قيمتها عمَّا كانت عليه قبل حدوث ذلك الضرر)[2].

٣- **وبأنها:** (ما كان محلُّه مالًا، ســواءٌ أكان حيوانًا أم منقولًا أم عقارًا، ســواءٌ أكان الضــررُ الذي لحق به إتلافًا تامًّا للــذَّات، أم تعطيلًا لبعض الصفات، أم حدوث نقص فيها أو تعييب؛ حيــث يخرج المال من أن يكون منتفَعًا بــه المنفعةَ المطلوبة، أو أدَّى ذلك إلى نقصان قيمتِه)[3].

فتبيَّن أنَّ الخســارة الماديَّة يكون أثرُها ملموسًــا وظاهرًا؛ لأنها تكون في عين المال. بإحداث نقص قيمتها عمَّا كانت عليه.

المطلب الثاني: خسارة معنويَّة.

وهي: ما كانت قيمتُها معنوية، فتســمَّى (خســارةً معنويَّة)؛ كالخسارة بكساد السلعة وعدم رواجِها بسبب الإشــاعات. وهي وإن كانت تَئول إلى أن تكون خسارةً ماديَّةً؛ لأنَّ محل الخسارة رأس المال، وهذا إنما هو من باب التقسيم، وباعتبار بدايتها.

وعرفت بأنها: (الخســارة التي وجودُها بســبب فوات معنى أو قيمة في المال المتاجَر به من سِــلَعٍ وبضائع، ولا يلزم عن تلفٍ أو نقص محســوس فيها، ويلزم من ذلك نقصُ قيمتِها، وعادةً ما تكون مســبباتها معنويَّةً؛ كأن تظهر إشاعةٌ سلبية عن منتَجٍ

(١) الخسارة؛ مفهومها ومعايير احتسابها (٥٨- ٥٩).

(٢) الضمان في الفقه الإسلامي، لعلي الخفيف (٤٦)، في بيان معنى الضرر المالي.

(٣) التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي (٤٠).

معيَّـــن، أو تتعرَّض بضاعةٌ لتزهيدٍ بسبب الإعلام أو غير ذلك، فيؤدي إلى كساد تلك السِّلَع وعدم رواجها، ومن ثَم تلفها، وتئول إلى خسارة مادية..)[1].

فهي غالبًا ما تكون:

١- في شيء غير محسوس، وغير ممكنٍ تقديرُه.

٢- بسببٍ معنوي كالإشاعات، فتقلُّ وتنقص قيمةُ المال المتاجَر به.

٣- أن يَتْبَعَ الخســارةَ المعنوية خســارةٌ ماليَّة في الغالب، ولقد جاءت بعض الإشارات القرآنيَّة في النَّهي عن التَّزهيد في السلع والبضائع التي يملكها أصحابُـها؛ كقوله تعالــى: ﴿ وَلَا تَبۡخَسُواْ ٱلنَّاسَ أَشۡيَآءَهُمۡ ﴾[2]؛ لأنه يترتب على ذلك زهدُ الناس في البضائع المبخسة، ومن ثَم تقع الخسارة على أصحابها.

(١) الخسارة؛ مفهومها ومعايير احتسابها (٥٩).

(٢) سورة الشعراء، الآية: ١٨٣.

المبحث الثاني

نوع الخسارة باعتبار حجمها

كذلك تتنوَّع باعتبار حجمِها بالنسبة لرأس المال، فتُذهبه أو تنقصه إلى حالين، هما:

المطلب الأول: خسارة كلية.

وعرفت الخسارة الكليَّة بأنها: (التي يكون فيها ذهابُ رأسِ المال ذهابًا تامًّا، بالإضافة إلى ما يترتب عليها من ديونٍ كثيرة يطالَب بها، فهي خسارة مطلقة)[1].

وأنها: (ما كان الضررُ الذي لَحِقَ به إتلافًا تامًّا للذَّات، أم تعطيلًا لبعض الصفات، أم حدوثَ نقصٍ فيها أو تعييب، حيث يخرج المال من أن يكون منتفَعًا به المنفعةَ المطلوبة، أو أدَّى ذلك إلى نقصانِ قيمته)[2].

هذا، وإن كانت الخسارة الماليَّة لا تُطلَق على الكل؛ لأنَّ فيها مقابلةً ومعاوضة فهي تنقصه نقصًا شديدًا، لكنَّها لا تَعني ذهابَ المال مطلقًا بحيث لا يبقى منه شيءٌ إلَّا في المصطلحات الأخرى؛ كالجائحة، والتلف، والهلاك دون الخسارة بالمعنى الاصطلاحي.

---

(١) الخسارة؛ مفهومها ومعايير احتسابها (ص٦٠)

(٢) التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي (ص٤٠).

فتبيَّن من ذلك:

١- أنَّ الخسارة الكليَّة تَعني ذهابَ رأسِ المال كلِّه من حيث اللغةُ، أمَّا من خلال الاصطلاح الفقهي؛ فكما سبق أنها (النقص في رأس المال)، مما يدل على بقاء شيءٍ منه.

٢- أنها كليَّة من المبالغة والتغليب، أو من حيث الموازنة الماليَّة؛ لما يترتب عليها من ديون.

المطلب الثاني: خسارة جزئية.

وقد ترد الخسارة والنقص على بعض المال، فتسمى (خسارة جزئية).

١- **عرفت بأنها:** (التي يكون فيها فناءُ جزءٍ من رأس المال، لا كله)[١].

٢- **وبأنها:** (كلُّ أذًى يصيب الإنسانَ فيسبب له خسارةً ماليَّة في أمواله، سواءٌ كانت ناتجةً عن نقصها أم عن نقص منافعِها، أو من زوال بعضِ أوصافها ونحو ذلك؛ مما يترتب عليه نقصٌ في قيمتها عمَّا كانت عليه قبل حدوث ذلك الضررِ)[٢].

٣- **وقيل فيها:** (الخسارة الجزئية: هي التي يكون سببُها المباشر خطرًا مضمونًا بوثيقة التأمين، ولا تكون خسارة عموميَّةً، أو خسارة كلية)[٣].

فتبين من ذلك:

١- أنها تَعني ذهابَ ونقصَ جزءٍ من رأس المال، وهو معنى الخسارة في الجملة.

---

(١) الخسارة مفهومها ومعايير احتسابها (ص٦٠).

(٢) الضمان في الفقه الإسلامي، لعلي الخفيف (ص٤٦)، في بيان معنى الضرر المالي.

(٣) معجم المصطلحات التجارية والمصرفية، لحسن النجفي (ص٣١٦).

٢- أنَّ الخســـارة الجزئية لا يلزم أن تكون في عين المال، بل في نقص منافعِه بزوال بعض الأوصاف ذاتِ القيمة.

٣- لبيان صورة الخسارة الجزئية، فإنها غالبًا ما تكون مشمولةً بضمانٍ تأميني، وقد لا تكون.

المبحث الثَّالثُ

نوع الخسارة باعتبار أثرها

كذلك تتنوع الخســارة الماليَّــة باعتبار الأثر المترتب علــى حصولها، وهي لا تخلو من حالتين، هما: أن تكون (خسارة متعدِّية، أو خسارة قاصرة)، وبيانُــها في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: خسارة متعدية.

ويُقصَد بالخسارة المتعدية: التي يكون أثرُها خارجَ نطاق النشاط الاستثماري التجاري؛ كأن يكون لها أثرٌ على صحة المســتثمِرِ، أو على قرابته ومجتمعه، أو على نشاطاته الأخرى التي يمارسها.

وهذه الخسارة المتعدية، قد تكون نتيجةً وأثرًا من آثارها، أو بسبب الشائعات التي قد تؤدِّي إلى كساد السلعة، أو الحجر على الأموال، ونحو ذلك.

المطلب الثاني: خسارة قاصرة.

وهي التي لا تتعدَّى حدودَ النشاط الاســتثماري، بل تكون قاصرة ومحدودةَ الأثر على مالٍ معيَّــن، فلا تشمل جميعَ أموالِه أو سائرَ الصفقات.

المبحث الرَّابع

نوع الخسارة باعتبار تحققها

مقدمة تمهيدية:

(إنَّ المبدأ الرئيس لإثبات المكاسب والأرباح والخسائر، هو تحققها فعلًا، أو وجود قرائن موضوعية كافية تؤدي إلى الاقتناع بحدوث زيادة أو نقص، أو زيادة أو نقص في قيمة الموجودات، أو زيادة أو نقص في قيمة المطلوبات التي تتعرض قيمتها للتغير نتيجة لعوامل العرض والطلب، وفي هذه الحالة تمثل مكاسب أو خسائر تقديرية ناتجة عن التنضيض الحُكمي إذا كان مطبقًا)[1].

ويمكن إجمالُ تقسيم الخسائر المالية من حيث الوقوعُ في المطالب التالية:

المطلب الأول: خسارة محقَّقة.

ويمكن تعريفُها بأنها: (النقص النَّقدي المحقَّق في قِيَم الأصول الرأسماليَّة؛ فالفرد -مثلًا- يصبح عليه خسارة محققة: إذا كانت القيمة الحاضرة لمنزل يمتلكه تقلُّ عن القيمة التي دَفَعَها في شرائه)[2].

---

(١) المعايير (٦٥ -٦٦).

(٢) تم الاستفادة من تعريف الربح غير المحقق والذي يراد منها: (الزيادة النقدية غير المحقَّقة في قِيَم الأصول الرأسمالية. فالفرد -مثلًا- يصبح لديه ربحٌ من هذا النوع إذا كانت القيمة =

فتبيَّن أنها: الخسائر الفعليَّة المحقَّقة يقينًا؛ كخسائر الاستثمارات والعمليات المصرفيَّة، والتي لا يُتوقع إعادةُ أيٍّ جزء منه للأرباح.

المطلب الثاني: خسارة متوقَّعة.

وقد تسمى تقديريَّةً عند بعضهم، وهي: التي تنتج عند إعادة تقدير بعض الموجودات كمخصَّصات الديون، والاستثمارات، وهبوط الأسعار، ومخصَّصات إهلاكِ الأصول الثابتةِ، والتي قد تتحوَّل إلى أرباح فيما بعدُ، كليًّا أو جزئيًّا، كما في مخصَّصات الديون، أو لكون الخسارة المقدَّرة أكثرَ بكثير من النَّقص الحقيقي في قيمة الأصل كما في مخصَّصات بعضِ الأصول الثابتة.

المطلب الثالث: خسارة تقديرية (تكلفة الفرصة).

كذلك تُطلَق الخسارة من حيث تحقُّقُها على (خسارة الفرصة)، والتي قد يعبَّر عنها بتكلفة الفرصة، أو الفرصة الضائعة، أو البديلة.

وقد نازع البعض في المصطلح، وهو عبارة اصطلاحيَّةٌ معروفة في عِلم الاقتصاد، وهي مقبولة، لا حاجةَ لتغييرها[1].

ويمكن إيضاحُه بأنه: إذا كان لدينا مشروعان استثماريان، متساويان في كل شيء، إلَّا أنَّ الأول عائدُه أكبرُ من عائد الآخَر، فإذا اخترنا الآخر، ولو كان عائدُه موجبًا، نكون قد ضيَّعنا الفرقَ بين العائدين، أي أنَّ اختيارنا للفرصة الأخرى كلَّفَنا الفرق الذي فاتَنَا نتيجةَ تفويتِ الفرصة الأولى، واختيار الفرصة الأخرى[2].

= الحاضرة لمنزل يمتلكه تزيد عن القيمة التي دفعها في شرائه). [موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية، د. عبد العزيز فهمي هيكل (ص٦٢٦)].

(١) ينظر: أصول الاقتصاد الإسلامي، لرفيق يونس المصري (ص٩٢، ١١٣).

(٢) ينظر: المرجع السابق.

والتكلفة بشكلٍ عام: هي قياس ما يجب أن نُعطيه، كي نحقق شيئًا...

إنَّ النشـــاط الاقتصادي يقوم على أســـاس الاختيار بيـــن البدائل والخيارات المتعددة؛ وذلك بســـبب ندرة الموارد الاقتصادية، ومحدودية الدخل والوقت، وهذا الاختيار بين البدائل هو أحد عناصر المشـــكلة الاقتصادية التي يواجهها المســـتثمر، فإذا تَـــمَّ اختيارُ أحدِ البدائل، فإنَّه ســـيكون على حســـاب الخيـــار الآخَر والفرصة الأخرى، وعلى حساب التَّضحية بفرصةٍ أخرى؛ فكلُّ قرارٍ باختيار فرصةٍ معيَّنة، يَنتج عنـــه التضحيةُ وتضييعُ فرصةٍ أخرى بديلة، ويطلق علـــى هذه النتيجة (تكلفة الفرصة البديلة) *(Opportunity Cost)*:

والتي يمكن تعريفها بأنها: (التكلفة الحقيقية التي يتحمَّلها الفردُ أو المجتمع، والناتجة عن ممارسة قرارِ الاختيار بين البدائل المختلفة الممكنة)[1].

وهي: (تعتمد على فكرةِ وجود مكاســـبَ ضائعةٍ نتيجةَ اختيار بديلٍ دون آخَر، أو أنَّ تكلفة الفرصة البديلة لأحد عوامل الإنتاج، هي صافي الربح المولد لهذا العامل من وضعه في أَقْيَمِ استخداماته)[2].

ويطلق عليه أيضًا تكلفة الفرصة الضائعة *(opportunity)*:

والتي يمكن تعريفها بأنها: (عائدُ البديل الذي يضطر الإنسانَ أو المجتمع إلى التخلِّي عنه عند اختيار بديلٍ معيَّـــن آخر، وبذلـــك تكون تكلفة الفرصة الضائعة هي التضحية الحقيقيَّة؛ أي التضحيَة الماديَّة التي تترتب على أن تقرر تحقيق شـــيء معينٍ

(١) أساسيات الاقتصاد الإسلامي، د. محمود حسن صوان (ص٢٣).

(٢) دراسة جدوى الاســـتثمار في ضوء أحكام الفقه الإسلامي، د.كوثر الأبجي، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، العدد (٢)، المجلد (٢)، ١٤٠٥هـ.

دون الأشياء الأخرى)[1].

وترتكز على فكرة وجود عائدٍ معلوم مسبقًا لبدائل الاستثمار؛ كالقيمة الإيجارية الثابتة، أو المعلومة للعقارات المملوكة للمشروع، والمرتب السنوي المعلوم لصاحب المشروع الذي يمكن أن يتقاضاه للعمل نفسِه في شركةٍ أخرى.

وبذلك يتَّصل مفهومُ تكلفةِ الفرصة المضاعة بمفهوم تكلفة رأسِ المال المستثمَر في إحدى جزئيَّاتِه، وإن كان مفهومُ تكلفةِ الفرصة المضاعةِ أشملَ وأوسعَ[2].

والأثر المترتب على الخسارة الناتجة عن تفويت فرصة:

لم يتعرَّض فقهاءُ الشريعة الإسلامية للضَّرر الناتج عنها؛ وذلك ليس عن نسيانٍ منهم، أو لعدم وجوده، بل لأنهم لم يَرَوْهُ مستوجِبًا للضمان، وقد أوجبت القوانين الوضعيَّة إلزامَ مَن فوَّت على أحدٍ فرصةً بالتعويض[3].

ومن أمثلته عندهم: ضياعُ فرصةِ مسابقةٍ أو امتحانٍ للتَّعيين أو للترقية، وضياع الوصية على ورثةِ قتيلٍ موصَى له بمبلغ من المال؛ للتسبب في موته قبل وفاة الموصي، الأمر الذي يجعل الوصية غيرَ نافذةٍ.

وفي جميع هذه الأمثلة المذكورة، لا يوجد في تلك الفرص الفائتة كسبٌ محقَّق، وكل ما هنالك: أنه من المحتمل أن يكون وراءها كسبٌ مالي، وهو ما يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل، الأمر الذي جعل هذا التضمين يتنافى مع الشريعة.

---

(١) موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية، د. عبد العزيز فهمي هيكل (ص١٧٢).

(٢) الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، د. علاء زعتري (ص١٨٢).

(٣) الوسيط، للسنهوري (١/ ٩٧٨).

فالفقهاء -باتفاقٍ- يرون أنَّ أســاس التعويض المالــي قائمٌ على جَبْرِ الضرر، وذلك بإحلال مالٍ محلَّ مالٍ مفقودٍ مكافئٍ لرَدِّ الحال إلى ما كانت عليه؛ إزالةً للضرر، وجبرًا للنَّقص.

ومعلومٌ أنَّ تفويت الفرصة لم يفقد فيها المتضرِّرُ مالًا قائمًا، وحتى احتمال فَقْدِ المال نتيجةً لتفويت الفرصةِ، احتمالٌ ضعيفٌ جدًّا؛ لوجود معاكسةٍ لاحتمال حدوث الضرر[1].

(١) التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي د.محمد المدني بوساق (١٢٥) بتصرف.

المبحث الخامس

نوع الخسارة بحسب المعايير

وتنوع الخسارة بحسب تقديرها حسَب المعايير الشرعية في حال حصولها، أنَّ تقديرَها لا يخلو من حالين، هما: (التقدير بحسَب رأس المال، أو بحسب المثل). وبيان ذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول: بحسَب رأس المال.

ففي حالِ وقوعِ الخسارة، فإنَّ تقديرَها يكون بحسَب نسبتِها من رأس المال.

إنَّ رأس المال مصطلحٌ اقتصاديٌّ اكتسب -عبر التاريخ الحديث- أهميةً خاصة، ودلالاتٍ متعدِّدةً، وبيانُه في المسائل التالية:

المسألة الأولى: في تعريف رأس المال: والذي عُرف بعدَّةِ تعريفاتٍ، منها:

١- أنه: (أصلُ المال الذي يُستثمر في عملٍ ما)[1]، وهو ما يدفعه الشركاءُ عند إرادةِ تكوين الشركة، ويتنوع رأس المال المدفوع؛ فقد يكون نقودًا، وقد يكون عروضًا، وقد يكون خليطًا بينهما.

---

(١) المعجم الوسيط (١/ ٣١٩)، المصباح المنير (١/ ٢٤٥)، مادة: (ر أ س).

٢- **وقيل: يراد منه:** (أصل المال بلا ربحٍ ولا زيادة، وهو جملةُ المالِ المستثمَر في عملٍ ما.

٣- **وقيل هو:** (مجموعة التكاليف التي تقوم عليها السلعة؛ أي كل ثروة أو سلعة قادرة -إذا ما دُمجت مع عواملَ أخرى- على إنتاج ثروةٍ جديدة إضافيَّةٍ)[١].

المسألة الثانية: في حكم توزيع الخسارة بحسب رأس المال:

لا خلافَ بين الفقهاء[٢] عند وقوع الخسارة في الشركة، أنها تُوزَّع على كل واحد من الشركاء بحسَب مقدار أموالهم، فإذا كانت متساويةً في القَدْرِ، فالخسارة بينهم على التساوي، وإذا كانت متفاوتة، فالخسارة تكون بحسَب ذلك التفاوت.

فإذا كان رأس المال في الشركة الصحيحة نقودًا:

إذا كان رأس مال الشركة نقودًا، فإن توزيع الخسارة يكون بحسَب مقدار رأس المال لكلِّ واحدٍ منهم، (والنقود لا تحتاج إلى تقويمٍ بل توزَّع كلٌّ بحسَب رأس ماله).

وهي لا تخلو من حالين:

١- **أن يكون رأس المال متساويًا**، وعلى هذا تُوزَّع الخسارة بينهم بالتساوي.

٢- **وإن كان رأس المال متفاوتًا**، فتوزع الخسارة بحسب هذا التفاوت.

---

(١) ينظر: معجم مصطلحات الاقتصاد الإسلامي، د. أبو الحسن السماني (ص١٢٩)، معجم مصطلحات الصناعة والأعمال، لحسين الوطبان (ص٥٠)، موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية، د. عبد العزيز هيكل (ص١٠٦)، الخسارة مفهومها ومعايير احتسابها، د. أحمد كليب (ص١٨٦).

(٢) مراتب الإجماع، لابن حزم (١/ ٩١)، المغني (٥/ ٢٢).

وإن كان رأس مال الشركة عروضًا:

إذا تـــمَّت الشـــركة بالعروض عند القائلين بجوازها[1]، فإنها تقوَّم يوم العقد بقيمتها، ولا تخلو من حالين:

١- **أن يكـــون العرضان بنفس القيمة**، وعلى هذا تُوزَّع الخســـارة بالتســـاوي بينهما، على اعتبار أنَّ كلَّ واحدٍ منهما يملك النِّصفَ في الشـــركة، فتكون الخســـارة على النصف في حال وقوعها.

٢- **أن تتفاوت قيمة العرض**، فتوزع الخسارة بحسَب هذا التفاوت، فلو ظهرت قيمة أحد العرضين على الثلث والآخر على الثلثين، فإن الخسارة يتحمَّلُها؛ أحدُهما الثلث والآخر الثلثين؛ لأن رأس مالهما كان على قدر ما بلغته عروضهما[2].

المطلب الثاني: بحسَب ثمن المثل[3].

مقدمة تمهيدية:

وكذلك مما يُعرف به مقدارُ ومعيارُ الخسارةِ، هو التقدير بحسَب (ثمن المثل)

---

(١) وإليه ذهب المالكية كما في المدونة (١٢/ ٥٤)، والتاج والإكليل (٥/ ٤٢٤)، ورواية عند الحنابلة كما في المغني (٥/ ٤٢)، والمبدع (٥/ ٢١).

(٢) المدونة (١٢/ ٥٥).

(٣) وتجدر الإشـــارة إلى أن اصطلاح (عـــوض المثل) أعم من (أجرة المثـــل)، فبينهما عموم وخصوص مطلق؛ حيث إن (عوض المثل) يشمل مهر المثل وثمن المثل في البيوع والسلم وغيرها، ويمكن أن يعرف بأنه: بدل مثل شـــيء مطلوب بالشـــرع غير مقدر فيه، أو بالعقد، لكنه لم يذكر أو ذكر ولكنه فســـد المســـمى، أو كان بسبب عقد فاسد أو نزع جبري مشروع للملكيـــة. [ينظر: بحث بعنوان (نظرية عوض المثل) بمجلة كلية الشـــريعة والدراســـات الإسلامية بجامعة قطر، عدد (٦)، عام ١٤٠٨هـ، الموسوعة الكويتية (٣٦/ ١٠٤)].
هناك فرق دقيق بين السعر والثمن: فقال بعضهم: إن السعر هو في مرحلة ما قبل التراضي، =

في حال عدم معرفة رأس المال. فمن الطرق التي استخدمها الفقهاء لتحديد معيار نسبة الخسارة الواقعة على أحد طرفي العقد، التقدير (بثمن المثل).

المسألة الأولى: في بيان معنى ثمنِ المثل:

في اللغة: هو الشبيه المساوي، وهو من أعمِّ الألفاظ الموضوعة للمشابهة، والمثل المطلق للشيء: هو ما يساويه في جميع أوصافه.

وفي الاصطلاح: استعمل الفقهاء مصطلح (ثمن المثل)، وعَنوا به القيمة الحقيقيَّةَ للشيء، (وأجر المثل) وأرادوا به العوضَ المساوي للمنفعة المعقودِ عليها في الحقيقة...[1].

وبعضهم أطلق عليه (عوض المثل، وأجرة المثل، وسعر المثل)، ونحو ذلك[2].

= وأما الثمن فهو في مرحلة التراضي. وعلى هذا، فالسعر لا يتطلَّب وجود طرفين، فهو موجود قبل التعاقد، بينما الثمن ظهوره يتطلب متعاقدين يتراضيان عليه مقابلًا للمثمن. وقال البعض: إن السعر هو ما يقع عليه المبايعة بين الناس ويوصف بالغلاء مرة وبالرخص أخرى، حسَب قانون العرض والطلب. وأما الثمن؛ فهو القدر الذي يساوي قيمة المبيع في الواقع. [أحكام الأسواق المالية، د. محمد صبري هارون (١٥٨)]. ينظر للاستزادة: ضوابط الثمن وتطبيقاته في عقد البيع، بحث منهجي مقارن، لسمير عبد النور جاب الله، قدم له د. مصطفى أديب البغا.

(١) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، د. نزيه حماد (ص٤٠٢).

(٢) علاقة القيمة بثمن المثل: القيمة هي الثمن الحقيقي للشيء من حيث المقدارُ، والثمن الحقيقي لا يخرج عن كونه ثمنَ المثل، وعلى هذا فالقيمة هي عبارة عن: ثمن المثل، ويؤكد هذا ما قاله ابن القيم: (وأمَّا إذا فرعنا على صحة العقد؛ فالضمان يكون بثمن المثل، وهو القيمة). [بدائع الفوائد (٤/ ٥٢)]، وقال ابن نجيم: (ويلحق بها كلُّ موضع اعتُبرت فيه القيمة، فإنها عبارةٌ عن ثمن المثل). [الأشباه والنظائر (ص٥٢٦)].

ومن ذلك تعريف شـيخ الإسلام له بأنه: (ما يساوي الشـيءَ في نفوس ذوي الرغبات. ولا بد أن يقال: في الأمر المعتاد. فالأصل فيه إرادة الناس ورغبتهم... فإذا عُرف أنَّ إرادتهم المعرفةَ للشـيء بمقدار كذا، عُلم أنَّ ذلـك ثمنُ المثل، وهو قيمتُه وقيمةُ مثلِه)[1].

المسألة الثانية: في بيان كيفيّةِ تحديدِ ثمن المثل:

إنَّ أهل الخبرة هم الذين يحدِّدونه بحسَب متوسِّط سعرِ السلعة في السوق

(يقدر القاضي التعويض بالاسـتعانة بالخبـراء...، والمبدأ العام في تعويض الأضرار الناشـئة عن ضمان اليدِ أو المسؤوليَّةِ التقصيرية: هو المماثلة بين التعويض والضرر؛ أي أنـه يجب تعويضُ جميعِ الضرر؛ لأنَّ ضمـان الإتلاف ضمانُ اعتداءٍ، والاعتداء لا يشرع إلَّا بالمثل في النص القرآني.

أمَّا في ضمان العقد، أو المسـؤولية العقدية؛ فلا يُشترط التقييدُ بالمثل، وإنما ينفذ الشـرط المتفَق عليـه قَدْرَ الإمكانِ؛ عمـلًا بقاعدة: (يلزم مراعاةُ الشـرط قَدْرَ الإمكان).

والتماثل في الأموال المثلية: يكون بجعْلِ قـدرِ التعويض مماثِلًا للمال الذي أصابه الضررُ، جنسًا ونوعًا وصفةً وكَمِّيَّةً.

وفي الأموال القيميَّة: يكون التعويض بقدر قيمة المال النقدية، المقدَّرة بواسطة أهل الخبرة....)[2].

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٨/ ٧٧، ٢٩/ ٥٢٢).

(٢) نظرية الضمان، د. وهبة الزحيلي (ص٩٥).

الفصل الثالث

أسباب الخسارة

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: ضعف الكفاءة.

المبحث الثاني: التعدِّي.

المبحث الثالث: التَّفريط.

المبحث الرابع: الضرائب والغرامات.

المبحث الخامس: الجوائح.

المبحث السادس: الكساد.

المبحث السابع: التضخم النقدي.

المبحث الثامن: حوالة الأسواق.

مقدمة تمهيدية

لـــمَّا كانت الخســـارة[1] أمرًا يطـــرأ علـــى رأس المال فينقصه؛ (كخســـائر المصرف، فهي مقـــدارُ النَّقص في صافـــي موجودات المصـــرف الناتج عن حيازة موجوداتٍ انخفضـــت قيمتُها خلال الفترة الزمنية التي تمثلها قائمةُ الدخل، أو الناتج عن تحويلاتٍ فِعليَّةٍ، تبادليَّة أو غير تبادلية، مشـــروعة من عمليَّاتٍ عرضية،... **وهذه المكاسب والخسائر لا تنتج من أسبابٍ واحدة؛ إذ إنَّ بعض المكاسب والخسائر تنتج** عن تحويلاتٍ تبادليَّةٍ بين المصرف وغيره من الأطراف، ومن أمثلة ذلك: المكاســـب

---

(١) الســـبب في اللغة: هو ما توصل به إلى غيره؛ فالسبب الحبل، وكلُّ شيءٍ يُتوصل به إلى أمر من الأمور. فقيل: هذا ســـبب، وهذا مســـبب عن هذا. وقيل: هو عبارة عمَّا يحصل الحكم عنده لا به، ومنه سمي الحبل والطريق سببًا.

وفي الاصطلاح الفقهي أنه: ما يلزم من وجوده الوجودُ، ويلزم من عدمه العدمُ لذاته.

(فما يلزم من وجوده الوجود) احتراز من الشـــرط؛ فإنه لا يلزم من وجوده الوجود. وقوله: (ويلزم من عدمه العدم) احتراز مـــن المانع؛ لأنه لا يلزم من عدمه وجودٌ ولا عدمٌ. وقوله: (لذاته) احتراز مما لو قارن السبب فقدانُ الشـــرط، أو وجود المانع؛ كـ(النصاب قبل تمام الحول، أو مع وجود الدين)، فإنه لا يلـــزم من وجوده الوجود لكن لا لذاته بل لأمرٍ خارجٍ عنه، وهو انتفاء الشـــرط ووجود المانع... فالســـبب يوجد الحكمُ عنـــده لا به، وهو الذي يضـــاف إليه الحكم؛ كقوله تعالى: ﴿ أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ ﴾ [الإســـراء: ٧٨]، وقوله تعالـــى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النـــور: ٢]. [ينظر: روضة الناظر، لابن قدامة (١/ ٢٤٦)، شـــرح الكوكـــب المنير، لابن النجار (١/ ٤٤٥)، شـــرح مختصر الروضة (١/ ٤٢٥)].

أو الخسائر التي تنتج عن بيع الموجودات الثابتة التي اقتناها المصرف للاستخدام الذاتي.

وقد تنشأ بعض المكاسب أو الخسائر نتيجةً لتحويلات غير تبادلية (من جانب واحد)؛ مثل الهبات التي قد يتلقَّاها المصرف، والغرامات التي قد تفرضها البنوك المركزيَّة على المصرف، وإلى جانب ذلك قد يتحمَّل المصرف خسائرَ أخرى نتيجةَ حيازة موجوداتٍ تتعرَّضُ قيمتُها للتغيُّر في أثناء الفترة الزمنية التي تمثِّلُها قائمةُ الدخل)[1].

لذا، وجب النَّظرُ في تلك الأسباب؛ لتجنُّبِها، ولما يترتَّبُ عليها من أحكامٍ شرعيَّةٍ من حيث حكمُها وحكمُ الضَّمانِ وعدمه بعد وقوعها.

وأسباب الخسارة متعدِّدةٌ ومتنوِّعة؛ من مكانٍ، أو زمانٍ، أو ظروفٍ متباينة، وقد اقتصرتُ على ذِكر بعض أسبابِها في المباحث التالية:

(١) الفقرة رقم (٣٥) (٣٦) معايير المحاسبة والمراجعة (ص٤٩- ٥٠).

المبحث الأوّل

ضعفُ الكفاءة

من المكوِّنات الأساسيَّة للنموِّ المستديم للمشروع والوقاية له من التعثُّر، أن يكون على رأسه إدارةٌ مُبدِعة[1].

فغيابُ الكفاءةِ الإداريَّة يؤدي إلى سُوءِ إدارةٍ للمشروع، فافتقادُها يؤدِّي حتمًا إلى اتخاذ قراراتٍ إداريَّةٍ غيرِ سليمةٍ، وزيادة معدَّلِ الأخطاء.

وقد حذَّر ابنُ خَلدون من غياب الكفاءة في إدارة المشروع فقال: (مَن كان فاقدًا للجراءة والإقدام من نفسه، فينبغي له أن يجتنب الاحتراف بالتجارة؛ لأنَّه قد يعرِّض مالَه للضَّياع والذهاب)[2].

وقد أشار الفقهاء إلى هذا المعنى حين عرَّفوا الغَبْنَ بأنَّه: ضعفُ الرَّأي[3]. وكذلك عند تعريفهم للمسترسل بأنه: مَن لا يُحسِن المماكسةَ. ولا شَكَّ أنَّ عدم إحسانه لها هو لضعفٍ في قدراته.

فمِن أكبر المعوِّقات التي تقود إلى الخسارة، انخفاضُ كفاءةِ إدارة المشروع،

---

(١) نحو نظام نقدي عادل، لشابرا (ص١٦٨).

(٢) مقدمة ابن خلدون (١/ ٣٩٥).

(٣) حاشية الجمل على شرح المنهاج (٣/ ٨٩).

بسبب وجود خللٍ في نظامه الإداري، ينعكس سلبًا على المشروع برُمَّتِه، ويترك آثارًا سلبيَّةً تقود إلى الخسارة أولًا ثم إلى الإفلاس ثانيًا.

فمن الضروري، توفرُ الإمكانات الإداريَّةِ والفنيَّةِ، والخبرة العملية لدى المستثمر في مجال مشروعه أو نشاطه الاستثماري؛ لأن توفر هذه المسائلِ سببٌ مهمٌّ في إنجاح المشروع الاستثماري، وعدم توفُّرِها يؤثر على كفاءة المشروع ويزيد من احتماليَّةِ وقوعِ خسارته، ويترتب على ذلك ارتفاعُ نسبةِ المخاطرة في هذا المشروع[1].

وإنَّ أهمَّ ما يقود إلى حُسن الإدارة، امتلاكُ الإداريِّين للكفاءة المناسبة، وقد وصف القرآنُ الكريم جماعَ صفاتها في قوله تعالى: ﴿ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ ﴿٢٦﴾ ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا ﴾[3].

فمن هذه الآيات يمكن استخلاصُ صفاتِ الكفاءات الإداريَّة، والتي هي: القوة والكفاءة في العمل والصَّنعة، والأمانة على المال؛ فلا يُضيَّعُ منه شيءٌ في غير محلِّه، والخبرة والمعرفة المبنيَّة على العِلم؛ فوجودُ هذه الصفاتِ في إدارة المشروع الاستثماري، ستؤدي حتمًا إلى الربح الوفير والبُعد بالمشروع عن مواطن الغبن والخسارة..[4].

ولقد ترجم الفقهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ هذه المعاني فقالوا: (استكفاء الأمناء، وتقليد النُّصَحاء فيما يُفوَّض إليهم من الأعمال، ويَكِلُه إليهم من الأموال؛ لتكون الأعمال بالكفاءة مضبوطةً، والأموال بالأمناء محفوظة)[5].

(١) مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية (١/ ١٩).
(٢) سورة القصص، الآية: ٢٦.
(٣) سورة النساء، الآية: ٦.
(٤) الخسارة، د. أحمد كليب (ص١٦٧).
(٥) الأحكام السلطانية (١/ ١٧).

واشترطوا شروطًا تضمن تحقيقَ الكفاءة في الاستثمار، ومنها:

(الأهليَّة): ففي كثيرٍ من الأمور المتعلِّقة بالأموال، نجدُهم يشترطونها، ومن ذلك قولهم: (وشركة العنان مبنيَّةٌ على الوكالة والأمانة)[1].

واشترطوا في الوكيل: المعرفة والعلم، فقالوا: (ويعرف الغَبن الفاحش من اليسير)[2]، و(أن يكون ممن يَعقِلُ العقدَ، ويقصده)[3].

واشترطوا الخبرةَ في العامل بمال المضاربة إدراكًا منهم لأهميتها، وتحقيقًا لمقاصد المضاربة القائمة على طلب الربح، وحفظ الأموال لأربابها من ذهابها هدرًا، فقالوا: (وإن قارض خبيرًا بالتجارة غيرَ أمينٍ، لم يَجُزْ حتى يجتمع الشرطان: الخبرة، والأمانة)[4].

فكما أنَّ وجود هذه المواصفات والمعايير يعدُّ سببًا من أسباب حفظ المال وتنميته، ففَقْدُها أو نقصُها يعدُّ ضعفًا في الكفاءة، يؤدِّي إلى التسبُّبِ في حصول الخسارة بقَدْرِ فقدِها وضعفها.

وقد تبيَّن أنَّ ضَعف الكفاءةِ الإداريَّة، قد ترجع إلى مدير المشروع الاستثماري (الأفراد)، أو إلى المنظَّمة والمؤسَّسة التي تتولَّى إدارة المشروع من حيث (الأنظمةُ).

فلا بد من العناية بالكفاءات الإدارية التي تتولَّى حِفظَ المال وتنميتَه؛ لأنها سببٌ لتجنُّبِ الخسارة.

---

(١) المغني (٥/ ١٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٠٩).

(٢) البحر الرائق (٧/ ١٤٢).

(٣) البحر الرائق (٧/ ١٤٢)، فتح القدير، لابن الهمام (٧/ ٥١٢).

(٤) الحاوي الكبير، للماوردي (٧/ ٣٣٩).

المبحث الثاني

التعدي

مقدمة تمهيدية:

وقد تحصل الخسارة في المال بسبب (التَّعدي) عليه، ومجاوزة الحدود المأذونِ بها بشتَّى صُوَرِ التعدِّي المؤدِّية لخسارته. وبيان ذلك في المسائل التالية:

المسألة الأولى: تعريف التعدي في اللغة والاصطلاح:

هو في اللغة: مِن العدو، وهو التَّعدي في الأمور وتجاوُزُ ما ينبغي أن يُقْتَصَرَ عليه، يقال: عَدَا عليه عَدْوًا وعُدْوَانًا وعَدْيًا واعتداء وتعديًا؛ إذا ظلمه ظلمًا مجاوزًا للحدِّ، (فهو: الظلم وتجاوُزُ الحدِّ، ويُطلَق على تجاوز الشيء إلى غيره)[1].

وفي الاصطلاح: لا يخرج عن مدلوله اللُّغوي، حتى إنَّ بعض الفقهاء لم يذكروا له تعريفًا خاصًّا؛ اكتفاءً بمدلوله اللغوي.

وعرَّفه بعضُهم بأنه: (الفعل الضارُّ بدون حقٍّ، أو جواز شرعي)[2].

---

(١) مختار الصحاح (٤١٨- ٤١٩)، القاموس المحيط (١٦٨٨)، مفاتيح الغيب (٢/ ١٢١)، مادة: (ع د ا).

(٢) الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص٤١٣).

وهـو عند المالكيَّـةِ: أعمُّ من الغَصْبِ، فهو يشـمل التعدِّي فـي الأموال[1]، والفروج، والأنفُس والأبدان.

وقيل: إنه (فِعلُ ما لا يجوز من التصرُّفاتِ أو الاستعمالات)[2].

فهو: (مجاوزة ما ينبغي الاقتصارُ عليه شرعًا، أو عُرفًا وعادةً)[3].

(وإذا وقـع اختلافٌ فيما يُعتبـر تعديًا على ماله، فإنَّه يرجـع إلى أهل الخبرة والاختصاص في ذلك)[4].

المسألة الثانية: من صور التعدِّي المؤدية للخسارة:

تتعدد صور التعـدي، ومنها: تعدي المضارب بتقليب المال فيما لم يأذن ربُّ المـالِ له فيه، وكتعدي الأجير بمخالفة أمرِ المسـتأجِرِ صراحـةً أو دلالةً، وكتعدِّي الوكيل على ما بيده من مال الموكل باسـتهلاك أو تعمُّدِ فساد... أو التعدي على مال الغير بغَصْبِه، أو بإتلاف مالٍ غيرِ مأذون في إتلافه شـرعًا، أو بسـرقته، أو اختلاسه،

(١) والتعدي في الأموال عندهم على أنواع:
١- أخذ الرقبة، وهو الغصب، وتعريفه عندهم: (أخذ مال غير منفعة ظلمًا وقهرًا، لا لخوف قتال).
٢- غصب المنفعة دون قصد تملُّكِ رقبته، وقد عرَّف بعضُهم التعدي بهذا المعنى فقال: هو (التصرف في الشيء بغير إذن ربه دون قصد تملكه).
٣- الاستهلاك بإتلاف الشيء، ويجري مجراه التسبب في التلف.
٤- إتلاف بعض أجزاء الشـيء. [شـرح حدود ابن عرفة (٢/ ٤٦٦، ٤٦٨)، العقد المنظم (٢/ ٧٩)].

(٢) القواعد والأصول الجامعة (ص٤٤).

(٣) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية (ص١٤١).

(٤) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٧٧).

ونحو ذلك مما يعتبر تعديًا بمباشرةٍ، أو بالتسبب فيه ظلمًا وعدوانًا[1].

المسألة الثالثة: حكم التعدي على الأموال:

إنَّ للمال حُرمةً ومكانةً عُظمى في الشـريعة الإسلاميَّة، فهو أحدُ الضروريَّات الخمس التي لا تستقيم مصالـحُ الدنيا إلَّا بها؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا ﴾[2].

ولهذا، فقد شـرع الله لنا كثيرًا من الوسـائل والأحكام التي تقوم على حفظ المال ورعايته، ومن بينها تحريـمُ الاعتداء عليها، ووجوبُ ضمـانِ الضَّرَرِ الواقع عليها بالتَّعدِّي؛ فالتعـدي أحدُ أركانِ الضمان التي لا يتحقَّقُ إلَّا بوجودها[3]، والأدلة على ذلك كثيرة، منها:

١- قال تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[4].

٢- عـن أبي بَكْـرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النبـي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قـال: «**إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُـمْ بَيْنَكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَـهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا**»[5].

---

(١) حاشـية ابن عابدين (٤/ ٤٩٤)، بدائع الصنائع (٦/ ٢١٣)، مغنـي المحتاج (٢/ ٢٦٧)، القوانين الفقهية (ص٣٧٩)، الزرقاني على خليل (٦/ ١١٤)، كشـاف القناع (٤/ ١٦٦)، المغني (٩/ ٢٧٣).

(٢) سورة النساء، الآية: ٥.

(٣) شـرح القواعد الفقهية (ص٤٤٩)، الموافقات (٣/ ٤٢٨)، الأشـباه والنظائر، للسيوطي (٣٦٢) المبدع (٥/ ٩٦، ٤٢١).

(٤) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٥) سبق تخريجه (١٠٨).

٣- أجمع أهلُ العلمِ على أنَّ الله عَزَّوَجَلَّ حرَّم أموال المسلمين والمعاهدين بغير حق. المسألة الرابعة: في الأثر المترتب على التعدِّي على الأموال:

إنَّ التعدي على الأموال يترتب عليها أثرٌ أخروي وآخَرُ دنيوي:

فالأثر الأخروي: وهو الإثم بارتكاب المحرَّم المنهيِّ عنه في قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾[1]، وقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسِهِ**»[2].

والأثر الدنيوي: وهو الحدُّ أو التعزير مع وجوب الضمان عليه؛ لقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ**»[3]، ولِما روى عبد الله بن السائب عن أبيه عن جدِّه رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ: «**لَا يَأْخُذَنَّ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ أَخِيهِ لَاعِبًا أَوْ جَادًّا، وَمَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيَرُدَّهَا**»[4].

فيجب على المعتدي رَدُّ العين المغصوبة إن بقيت بيده كما هي، فإن تَلِفَت في يده، أو تعدَّى عليها فأتلفها بدون غصبٍ، وجب عليه رَدُّ مثلِها إن كانت مثليَّةً، فإذا انقطع المثلُ أو لم تكن مثليَّةً، وجب عليه قيمتُها[5].

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٨٨.

(٢) سبق تخريجه (٩٧). (٣) سبق تخريجه (١٠٠).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأدب، باب رقم (٩٢)، برقم (٥٠٠٥)، (٢/ ٨٣٧)، والترمذي في سننه، كتاب الفتن، باب رقم (٢)، برقم (٢٣١٣)، (٢/ ٥٥٧) وحسَّنه. كما حسنه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ٣٥٠)، برقم (١٥١٧).

(٥) حاشية ابن عابدين (٥/ ١١٤)، حاشية الدسوقي (٣/ ٤٤٣)، القوانين الفقهية (ص٣٣٥)، مغني المحتاج (٢/ ٢٧٧)، كشاف القناع (٤/ ٧٨، ١٠٦). وينظر: الموسوعة الكويتية (١٢/ ٢٣٤).

المبحث الثَّالثُ

التفريط

مقدمة تمهيديَّة:

كذلك من أسباب الخســارة في المال، التفريط، والتقصير في رعايته وتنميته وحِفظه من التَّلَف والنَّقص بإهماله وتضييعه، وبيانُ ذلك في المسائل التالية:

المسألة الأولى: في تعريف التفريط لغةً واصطلاحًا:

في اللغة: التَّقصير والتَّضييع والإهمال والتهاون في الشيء حتى يفوت أو يتلف، يقال: فرَّط في الشيء وفرَّطه؛ إذا ضيَّعه وقدَّم العجزَ فيه. وفَرَطَ في الأمر يَفْرُطُ فَرْطًا؛ أي: قصَّر فيه وضيَّعه حتى فات... ويُستعمل في تجاوُزِ الحدِّ من جهة النُّقصان والتَّقصير[1].

في الاصطلاح: عرف بأنه: (تَرْكُ ما يجب على المرءِ من غير عُذرٍ)[2].

وعرف بأنه: (ترك ما يجب من الحفظ)[3]؛ فهو لا يخرج عن هذا المعنى اللغوي[4].

---

(١) لســان العرب (٧/ ٣٦٨)، المصبــاح المنيــر (٢/ ٤٦٩)، القامــوس (ص٦٨١)، مادة: (ف ر ط)، والتعريفات، للجرجاني (١/ ٣٢) مادة: (إفراط).

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٠/ ١٨٣).

(٣) القواعد والأصول الجامعة (ص٤٤).

(٤) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، د. نزيه حماد (ص١٤٤)، الموسوعة الكويتية (١٣/ ٨٢).

المسألة الثانية: في التفريق بين التعدِّي والتَّفريط:

(والفرق بين التعدِّي والتفريط: أن التفريط تركُ ما يجب من الحفظ، والتعدي فِعلُ ما لا يجوز من التصرُّفات أو الاستعمالات)[1].

وقد ذكر الفقهاء أنَّ التَّعدي يكون غالبًا في صورة فعل؛ كإتلاف الوديع أو استهلاكه للوديعة، وكاستعمالها بدون رضا صاحبِها ونحو ذلك.

أما التفريط: فيكون غالبًا في صورة ترك فعل، مثل عدم منع الوديع سارق الوديعة من سرقتها مع اقتداره على ذلك، وعدم وضعها في حرز مثلها ونحو ذلك[2].

المسألة الثالثة: حكم التفريط وصُوَرُه.

الأصل فيه التحريم؛ لما فيه من تضييعٍ لحقوق الله تعالى وحقوق الآدمِيِّين؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَمَا إِنَّهُ لَيْسَ فِي النَّوْمِ تَفْرِيطٌ، إِنَّمَا التَّفْرِيطُ عَلَى مَنْ لَمْ يُصَلِّ الصَّلَاةَ حَتَّى يَجِيءَ وَقْتُ الصَّلَاةِ الْأُخْرَى**»[3].

فهو يشمل صُوَرَ التَّفريط، ومنها ما كان في الأموال:

كتفريط المضارِبِ، أو الوديع، أو المستأجِر، أو الشَّريك ونحوِهم من الأمناء في المحافظة على ما بحوزتهم من الأعيان أو الأموال المؤتمَنون عليها؛ فإنهم يضمنون بتفريطهم؛ حيث إنهم متسبِّبون في تَلَفِها بتَرْكِ ما وجب عليهم في حِفظها[4].

---

(١) القواعد والأصول الجامعة (ص٤٤).

(٢) درر الحكام (٢/ ٢٣٥، ٢٣٦).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساجد، باب رقم (٥٦)، برقم (١٥٩٤)، (١/ ٢٧٠).

(٤) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٩٤)، مغني المحتاج (٢/ ٢٦٧)، روضة الطالبين (٤/ ٩٦)، الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٤١٩)، كشاف القناع (٤/ ١٧٩).

فالتفريط في أموال الناس، يعتبر سببًا من أسباب خسارتها وتلفها؛ لأنَّ المفرِّط في الشـــيء متسبِّبٌ في إتلافه، والتسببُ قد يكون بالفعل أو بعدم الفعل، أو بالتفريط؛ فهو ضمـــن القاعدة الشـــرعية: (المفرط ضامـــن)، وقاعدة: (المتســـبب لا يضمن إلَّا بالتَّعدي)[1].

فالتفريـــط الموجِب للضمان: هـــو ما يُعدُّ في عُرف النـــاس تهاونًا في الحفظ والصَّوْن، لا يفعله العاقلُ بماله، ويختلف في كل شيء بحسَبه.

(١) بدائع الصنائـــع (٧/ ١٦٥)، الفروق (٢/ ٢٠٦)، روضة الطالبين (٥/ ٤)، الســـيل الجرار (٣/ ٢١٦).

المبحث الرَّابع

الضرائب والغرامات

مقدمة تمهيدية:

وكذلك مما يسبب الخسارة ونقص المال، الضرائب والغرامات، التي تنقص المال وتذهب به وتجعله غريـمًا. وبيان ذلك في المسائل التالية:

المسألة الأولى: في تعريف الضرائب والغرامات في اللغة والاصطلاح:

الضرائـب في اللغة: تَعني الخـراج المضروب؛ أي المثبَّـت والمقدَّر، ومنه ضربُ الجزية؛ أي: إثباتُـها وتقديرها، ويسمى المأخوذ ضريبةً، وجمعُها ضرائب[1]. وهو قليلٌ في استعمال الفقهاء. ومن المصطلحات القريبة منها: (المكس، والعشور، والمغارم، والخراج).

وفي الاصطلاح: عُرفت الضريبة[2] بأنها: (المقدارُ من المال الذي تُلزم الدولة

---

(١) القاموس المحيط (١٣٨)، مادة: (ض ر ب).

(٢) وهي نوعان:

١- ضريبة مباشرة: وهي التي تؤخذ من الأفراد والمؤسسات وشبهها.

٢- ضريبة غير مباشرة: وهي التي تُفرَض على السلع والخدمات.

وهي في الجملة أنواع، منها: ضريبة الأراضي، ضريبة الأرباح، ضريبة الرؤوس، الضريبة =

الأشـــخاص بدَفْعِه لها من أجل تغطية النَّفَقات العامَّةِ للدولـــة، وتحقيق تدخُّلِها في الحياة السياســـية والاقتصادية والاجتماعية، دون أن يقابل ذلك نفعٌ معيَّن لكل مموِّل بعينه)[1].

فالضريبة *(Tax)*: (هي اقتطاعٌ ماليٌّ، يُلزم الأشـــخاص بأدائه للسلطات العامة بصفةٍ نهائيَّة، دون مقابل، بغرض تحقيق نفعٍ عام.

وفرضُ الضرائب *(Taxation)*: (هو تحويلٌ إجباري لمبلغ من النقود (أحيانًا سلع أو خدمات) من الأفراد، أو المؤسَّسات، أو مجموعات من الأفراد إلى الحكومة.

ويمكـــن أن تُفرَض الضرائب على الثروة أو الدَّخْل، أو في شـــكل إضافةٍ إلى أسعار السلع. وفي الحالة الأولى والثانية تكون الضريبة مباشرةً، وفي الحالة الأخيرة تكون الضريبة غير مباشرة)[2].

وعُرفت الغرامة في اللغة: بأنها ما لَزِمَ المرءَ أداؤه. وقيل: هي أن يلتزم الإنسان ما ليس عليه[3].

وفي الاصطلاح: عُرفت بتعاريفَ عدَّةٍ، منها:

١- **أنها**: (ما يأخذه الظَّلَمة من المال، من أهل قرية أو محلَّة أو حرفة، مرتبًا في أوقاتٍ معلومة، وغير مرتَّبٍ، بسببٍ وبلا سبب)[4].

= الجمركيـــة، ضريبة الدخل، ضريبة العائد على رأس المال، الضريبة غير المباشـــرة. معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، لعلي بن محمد الجمعة (ص٣٦١، ٤٠٤).

(١) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية (ص٢٩٠).

(٢) موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية، د. عبد العزيز هيكل (ص٨٠٥).

(٣) القاموس المحيط (ص١٤٧٥)، المصبـــاح المنير (٢/ ٥٣٤)، المغرب (٢/ ١٠٢)، مادة: (غ ر م).

(٤) رد المحتار (٥/ ١٧٢).

٢- **وقيل**: هي ما يُلزم المرء بأدائه من المال؛ من الغُرم وهو الخسارة والنَّقص[١].

المسألة الثانية: من صُوَر الخسارة بالغرامة والضرائب:

إنَّ مِن أظهر صُوَرِ الخسارة الماليَّة، ما يكون أَخْذًا للمال بطريق الضرائب والغرامات، وهو نوعٌ من التعزير المالي[٢]، (بحقٍّ أو بغير حق)، ومن ذلك:

أولًا: الإتلاف، والمراد به كلُّ ما يؤدِّي إلى ذهاب المال وضياعه، وخروجه من يد صاحبه.

وثانيًا: الغرامة، والتعزير بالغرامة أثبتَها وعاقب بها النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَن سرق من غير حرز؛ حيث غرَّمه مثلَيْه. أو تمليك المال للغير؛ مثل قضاء النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيمن سرق من الثمر المعلَّق قبل أن يؤخذ إلى الجَرِين بجلداتِ نَكَالٍ، وغرم قدر ما أخذ مرتين؛ حيث قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ أَصَابَ مِنْهُ بِفِيهِ مِنْ ذِي حَاجَةٍ غَيْرَ مُتَّخِذٍ خُبْنَةً، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ فَعَلَيْهِ غَرَامَةُ مِثْلَيْهِ وَالْعُقُوبَةُ**»[٣]. وقضاء عمر بتضعيف الغُرم على كاتم الضَّالَّة ونحو ذلك.

وثالثًا: المصادرة، ومنها الضرائب، وهي حكمُ وليِّ الأمر بانتقال ملكيَّةِ أشياء معيَّنة من الشخص المعاقَب إلى بيت المال.

---

(١) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، د. نزيه حماد (ص٣٤٢).

(٢) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، د. نزيه حماد (ص١٤٢).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب اللقطة، باب رقم (١)، برقم (١٧١٢)، (١/ ٢٩٦)، والنسائي في سننه، كتاب قطع السارق، باب رقم (١٢)، برقم (٤٩٧٥) ورقم (٤٩٧٦)، (٢/ ٨٠٣). وحسَّنه الألباني كما في مشكاة المصابيح (٢/ ٩١٥) برقم (٣٠٣٦)، وكما في سلسلة الأحاديث الصحيحة (٧/ ٣٢٥) برقم (٣١٢١).

المسألة الثالثة: في حُكم التَّعزير بالمال:

اختلف العلماء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ في حُكم العقوبة بالمال (الغرامة والضرائب):

فقد ذهب بعض العلماء[1] إلى أنَّ التعزير بالمال منسوخٌ، وحَكَوُا الإجماع على ذلك؛ فلا تشرع العقوبة به. وقد ردَّ ذلك العلَّامة ابنُ القيم[2].

وللعلماء في المسألة قولان:

القول الأول: أنَّ التَّعزير بالمال لا يجوز، وهذا مذهب أبي حنيفة[3] ومحمد بن الحسن، والمالكيَّة في المشهور عنهم[4]، والشافعي في الجديد[5]، وأخذ به طائفة من الحنابلة[6]؛ واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

---

(١) ينظر: حاشية الدسوقي (٤/ ٣٥٥)، نيل الأوطار (٥/ ١٢١).

(٢) بقوله: (ومن قال: إنَّ العقوبات الماليَّة منسوخة وأطلق ذلك، فقد غلط على مذهب الأئمة نقلًا واستدلالًا، فأكثر هذه المسائل سائغٌ في مذهب أحمد وغيره، وكثيرٌ منها سائغ عند مالك. وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مبطلٌ أيضًا لدعوى نسخها، والمدَّعون للنسخ ليس معهم كتابٌ ولا سُنة ولا إجماع يصحح دعواهم، إلَّا أن يقول أحدهم: مذهب أصحابنا عدم جوازها، فمذهب أصحابه عيار للقبول والرد. وإذا ارتفع عن مذهب الطبقة، ادعى أنها منسوخة بالإجماع. وهذا خطأ أيضًا؛ فإن الأمة لم تُجمع على نسخها، ومحالٌ أن ينسخ الإجماع السنة، ولكن لو ثبت الإجماع لَكان دليلًا على نصٍّ ناسخ). [الطرق الحكمية (١/ ٢٢٦)].

(٣) حاشية ابن عابدين (٣/ ١٨٤).

(٤) قال الدسوقي: (ولا يجوز التعزير بأخذ المال إجماعًا)، وذلك في حاشيته على الشرح الكبير للدردير (٤/ ٣٥٥).

(٥) قال الشافعي في الأم (٤/ ٢٦٥): (لا يعاقَبُ رجل في ماله، وإنما يعاقب في بدنه، إنما جعل الله الحدود على الأبدان، وكذلك العقوبات، فأمَّا على الأموال؛ فلا عقوبة عليها).

(٦) كشاف القناع (٤/ ٧٤)، وقال ابن قدامة في المغني (٩/ ١٧٨): (والتعزير يكون بالضرب والحبس والتوبيخ، ولا يجوز قطعُ شيءٍ منه، ولا جرحُه، ولا أخذُ ماله).

١- قولــه تعالــى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾ ﴾[١].

٢- وقولــه تعالــى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[٢].

٣- وكذلك عمــوم الأحاديث الدالَّة علــى حُرمة مال المســلم، ومنها قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسِهِ**»[٣]، وكذلك قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في خطبته يوم النَّحر في حجة الوداع: «**إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ**»[٤].

وهذه النصوص حجةٌ لمن يرى أنَّ أخْذَ مال المســلم بغير رضاه وطِيبِ نفسٍ منه لا يجوز، وأخذُ مالِه عقوبةً، لا تَطِيبُ بها نفسُ المعاقَب؛ فعليه لا يجوز التعزير به.

٤- وقالــوا: إنَّ التَّعزير بأَخْذِ المال يُغرِي الظَّلَمَة من الوُلاة بأَخْذِ أموال الناس بالباطل؛ فيُمنع سَدًّا للذَّريعة.

القول الثاني: أنَّ التَّعزير بأخذ المال جائزٌ وســائغ، وهو قول أبي يوســف من الحنفيَّة، وقولٌ عند المالكيَّة[٥]، واختيارُ ابن تيميَّةَ[٦]، وابنِ القيِّم[٧].

وقد استدلوا على جواز التعزير بأدلَّةٍ، منها:

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٨٨.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٣) سبق تخريجه (٩٧).

(٤) سبق تخريجه (١٠٨).

(٥) نسبه إليهم ابن فرحون كما في تبصرة الحكام (٢/ ٣٦٧).

(٦) فقال: (التعزير بالمال ســائغ إتلافًا وأخذًا، وهو جارٍ على أصــل أحمد). الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٣٠).

(٧) فقال: (فأكثر هذه المسائل سائغ في مذهب أحمد وغيره). الطرق الحكمية (١/ ٢٢٦).

١- **قوله تعالى:** ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ﴾[(١)].

٢- عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدِّه قال: سأل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن التمر المعلَّق، فقال: «**مَنْ أَصَابَ مِنْهُ بِفِيهِ مِنْ ذِي حَاجَةٍ غَيْرَ مُتَّخِذٍ خُبْنَةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ، فَعَلَيْهِ غَرَامَةُ مِثْلَيْهِ وَالْعُقُوبَةُ**»[(٢)].

وجه الاستدلال: أوجب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على من خرج بشيء من التمر المعلَّق غرامةَ مِثْلَيْه، وأوجب على مَن أخذ الحريسة أيضًا، أنَّ فيها ثمنَها مرتين، وهذا دليلٌ على جواز العقوبة بأَخْذِ المال.

٣- عن عوف بن مالك قال: «قَتَلَ رَجُلٌ مِنْ حِمْيَرَ رَجُلًا مِنَ الْعَدُوِّ فَأَرَادَ سَلَبَهُ، وَمَنَعَهُ خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَكَانَ وَالِيًا عَلَيْهِمْ، فَأَتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَوْفُ بْنُ مَالِكٍ، فَأَخْبَرَهُ فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِخَالِدٍ: «**مَا مَنَعَكَ أَنْ تُعْطِيَهُ سَلَبَهُ؟**» قَالَ: اسْتَكْثَرْتُهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ: «**ادْفَعْهُ إِلَيْهِ**»، فَمَرَّ خَالِدٌ بِعَوْفٍ فَجَرَّ بِرِدَائِهِ، ثُمَّ قَالَ: هَلْ أَنْجَزْتُ لَكَ مَا ذَكَرْتُ لَكَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ؟ فَسَمِعَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَاسْتُغْضِبَ فَقَالَ: «**لَا تُعْطِهِ يَا خَالِدُ لَا تُعْطِهِ يَا خَالِدُ! هَلْ أَنْتُمْ تَارِكُونَ لِي أُمَرَائِي؟!**»[(٣)].

٤- عن بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جَدِّه قال: سمعتُ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «**فِي كُلِّ إِبِلٍ سَائِمَةٍ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ ابْنَةُ لَبُونٍ لَا تُفَرَّقُ إِبِلٌ عَنْ حِسَابِهَا... وَمَنْ مَنَعَهَا فَإِنَّا آخِذُوهَا وَشَطْرَ مَالِهِ عَزْمَةً مِنْ عَزَمَاتِ رَبِّنَا تَبَارَكَ وَتَعَالَى، لَا يَحِلُّ لِآلِ مُحَمَّدٍ**

(١) سورة الحشر، الآية: ٥.

(٢) سبق تخريجه (١٥٧).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب رقم (١٣)، برقم (٤٦٦٩)، (٢/ ٧٦١).

مِنْهَا شَيْءٌ»[1].

وأصل العقوبة بالمصادرة جاءت في السُّنة؛ فثبت أنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حديث أبي حُميد الساعدي قال للرجل الذي استعمله على الصدقات -وهو ابنُ اللُّتْبِيَّةِ-: «فَهَلَّا جَلَسْتَ فِي بَيْتِ أَبِيكَ وَأُمِّكَ حَتَّى تَأْتِيَكَ هَدِيَّتُكَ إِنْ كُنْتَ صَادِقًا!!»، ثم صادَرَ ما كان معه من تلك الهدايا[2].

وثبت عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه صادَرَ بعضَ عمَّاله، فأخذ شَطْرَ أموالهم؛ لما اكتسبوها بجاه العمل واختلط ما يختصون به بذلك، فجعل أموالهم بينهم وبين المسلمين شطرين.

ومنها: أنه استعمل أبا هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على البحرين، فاجتمع له اثنا عشر ألفًا، فلمَّا قَدِمَ على عمرَ قال له: يا عدوَّ اللهِ وعدوَّ المسلمين، أسرقت مالَ الله؟! فقال أبو هريرة: لستُ بعدوِّ اللهِ والمسلمين، ولكنِّي عدوُّ مَن عاداهما، ولم أسرق مالَ الله، ولكنَّ خَيْلِي تَناسَلَتْ، وعطائي تَلَاحَقَ، وسِهامي اجتمعت، قال أبو هريرة: فأخذ منِّي عمرُ اثني عشرَ ألفًا، فلمَّا صلَّيتُ الغداةَ قلتُ: اللَّهُمَّ اغفِرْ لعمرَ.

وإذا صُودِرَ المال المعيَّن، فإنَّ مآلَه إمَّا إلى بيت المال، كما فعل عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حين صادر عماله بأخذ شَطْرِ أموالهم التي اكتسبوها بسبب الولاية، ووضعها في بيت المال.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الزكاة، باب رقم (٥)، برقم (١٥٧٧)، (١/ ٢٦٩). وحسَّنه الألباني كما في إرواء الغليل (٣/ ٢٦٣)، برقم (٧٩١).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأيمان والنذور، باب رقم (٣)، برقم (٦٧١٧)، (٣/ ١٣٤٢)، ومسلم في صحيحه، كتاب الأمارة، باب رقم (٧)، برقم (٤٨٤٤)، (٢/ ٨٠٨) ولم أجد فيهما لفظ: (ثم صادر ما كان معه من تلك الهدايا).

وإمَّا أن يتصدَّق بها للفقراء، كمـــا أفتى بهذا طائفةٌ من أهل العلم، منهم الإمام مالك في اللَّبَن المغشـــوش؛ لأن في التصدُّقِ به عقابًا لصاحبـــه وحرمانه منه، ونفعًا للمحتاجين.

المبحث الخامس

الجوائح[1]

مقدمة تمهيديَّة:

كذلك من أسباب الخسارة التي تؤدِّي إلى ذهاب المال، الجوائح، التي تأتي عليه فتُتْلِفُه وتُهلكه، وهي ما تكون بآفةٍ سماويَّة لا دخلَ للآدمي فيها، فتتسبب الجائحة في خسارة المال كلِّه، أو بعضِه، وتكون بأمرٍ ظاهرٍ مشاهَد.

وأثر الجوائح والخسارة التي تصيب المال بسببها:

قال ابن المنذر: (أجمَعَ أهلُ العلم على أنَّ الخارص إذا خَرَصَ الثَّمرةَ ثم

---

(١) سبق بيان معنى الجائحة وبيانها في الباب التمهيدي (التمييز بين الألفاظ)، وفيه: (في اللغة) تبين أنها تأتي بمعنى: الاستئصال، والشدة، والنازلة العظيمة التي تجتاح المال من سنة أو فتنة، والمصيبة العظيمة والفتنة، والإهلاك، والمصيبة تحلُّ بالرجل في ماله فتجتاحه كله، فكلُّها تدور حول معنى الهلاك، والاستئصال، والإتيان على المال.
(في الاصطلاح): لقد تعددت عباراتهم، إلَّا أنَّهم متفِقون على أنها: ما كان بسبب الآفات السماوية التي لا دخلَ ولا صُنعَ للآدميين فيها، (وهو مذهب الجمهور).
واختلفوا في كونها تشمل ما كان بسبب الآدمِيِّين، أو ما لا يمكن معه الضمانُ مِن فِعلهم؛ كالجيوش، واللصوص؛ فقد عدَّها من الجائحة (كما قال به بعض المالكيَّة، وهو قولٌ عند الشافعي، وابن تيمية، ومفهوم كلام ابن حزم).

أصابته جائحةٌ، فلا شـــيءَ على المالك إذا كان قبل الـــجُذَاذِ، ولأنَّه قبل الجذاذ في حُكـــم ما لا تثبت اليدُ عليه، بدليل أنه لو اشـــترى ثمرةً فتَلِفَت بجائحةٍ، رجع بها على البائع)[1].

الأصل في الوديعة إذا تلفت بأمرٍ ســـماويٍّ فلا يضمنها المـــودع؛ لأنَّ يده يَدُ أمانةٍ، فلا يضمن إلَّا بتعدٍّ أو تفريط[2].

وغيرُ ذلك مما يدلُّ على أنَّ الجائحة تُعتبر سببًا من أسباب الخسارة التي تلحق بالمال، وتترتب عليه أحكامٌ شرعيَّة من حيث الضمانُ وعدمُه.

(١) المغني (٢/ ٧٠٣).

(٢) الموسوعة الكويتية (١٥/ ٦٨).

المبحث السادس

الكساد

إنَّ مــن المراحل التي يمــرُّ بها الاقتصاد، مرحلة الكســاد والركود، وهي من أسباب الخســارة الماليَّة؛ لأنَّ المال يُنتج ويربح بتقليبه، فإذا كسد وقلَّ الإقبالُ عليه، فإنها خسارةٌ على صاحبه. وبيان ذلك في المسائل التالية:

المسألة الأولى: تعريف الكساد في اللغة والاصطلاح:

في اللغة: عدم النَّفَاق لقلَّةِ الرغبات، يقال: كســد الشيءُ كسادًا؛ إذا لم يُبَعْ ولم يُسأل عنه[1].

وفي الاصطلاح: لا يخرج عن مدلوله اللُّغوي، وقد عرَّفه بعضُهم بأنه:

١- (أن يبطل التداول بنوعٍ من النقود، ويسقط رواجُه في البلاد كافَّةً)[2].

٢- وقيل: **الكســاد *(Depression)***: (حالةٌ تُصيب النَّشاط الاقتصاديَّ، تستمر فيــه بِطالةُ العمَّال، وتوقَفُ الآلاتُ عن العمل مــدَّةً طويلة، وذلك بالمقارنة مع حالة التراجع والتباطؤ التي لا تستمر فيها البطالةُ إلَّا مدَّةً قصيرة)[3].

---

(١) المصباح المنير (٢/ ٦٤٤)، مادة: (ك س د).

(٢) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية (ص٣٧٩).

(٣) موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية، د. عبد العزيز هيكل (ص٢٢٥).

وعُرف الكساد غير الرسمي بأنه: (أيُّ فترةٍ من الوقت يكون فيها النشاطُ الاقتصادي مجرَّدَ تبجح).

ومن الناحية الرسمية، هو: (حين لا ينمو الاقتصادُ مدَّةً ربعين متتاليين من السنة، وقد يكون الكسادُ خفيفًا -حين لا يمتدُّ طويلًا، وحين لا يهبط النشاطُ الاقتصادي كثيرًا- وقد يكون شديدًا -حين يمتد إلى أكثر من سنة ويهبط الإنتاج القومي الإجمالي- وحين يدوم الكساد طويلًا جدًّا ويتدهور النشاط الاقتصادي؛ فإنه يسمى ركودًا....)[1].

فتبيَّن أنَّ الكساد يعتبر سببًا من أسباب الخسارة الماليَّةِ؛ لبُطلان العمل بالعُملة المتداوَلة، فيحدث الركودُ والكساد الاقتصادي والخسارة في المال[2].

(١) أبجدية علم الاقتصاد، سوزان لي، ترجمة خضر نصار (ص١٩٠)، وينظر: نظام الديون، د. وفاء الشريف (ص٢٤).

(٢) (إن تجميع الثروات الكبيرة في أيدي الأفراد دون استثمارها، يؤدي إلى زيادة البؤس والحاجة لدى الأغلبية العظمى من الشعب. وهذا يؤدي بدوره، إلى عجز هذه الطبقة عن استهلاك ما يشبع حاجتها من السلع، فتتكدس المنتجات دون تصريف، ويسيطر الكساد على الصناعة والتجارة، فتعم الإفلاسات مختلف النشاطات الاقتصادية ويتوقف الإنتاج، وتستفحل المجاعات...). الإسلام بين كينز وماركس وحقوق الإنسان في الإسلام (١/ ٦٣).

المبحث السابع

التضخم النقدي

مقدمة تمهيدية:

المسألة الأولى: في تعريف التضخم النقدي في اللغة والاصطلاح:

في اللغة: مصـــدر للفعل تضخَّمَ، وأصلُه الثلاثي (ضخم) يدلُّ على العِظَم في الشيء، فالضخم: (العظيم من كل شيء، أو العظيمُ الـجِرْمِ)[1].

وفي الاصطلاح عُرف عند علماء الاقتصاد[2] بعدَّة تعريفات، منها:

١- (أنه ارتفاعٌ مطَّرد في المستوى العام للأسعار).

٢- (الزيادة الملموسة في كَمِّية النقود).

٣- (أنه حركة صعوديَّة للأســعار، تتَّصف بالاستمرار الذَّاتي، تنتج عن فائض الطلب الزائد على قدرة العَرْض).

٤- (التضخم *Inflation*): الحالة التي ترتفع فيها الأســعار ارتفاعًا تصاعديًّا

---

(١) القاموس المحيط مادة (ضخم) (١٠٢٠)، لسان العرب (١٢/ ٣٥٣).

(٢) لكون مصطلح التضخم النقدي مصطلحًا حادثًا؛ فإن الفقهاء لم يتطرَّقوا لمعناه بهذا اللفظ. ينظر: التضخم النقدي، د. خالد المصلح (ص٧٦).

توسعيًّا، يؤدي إلى تناقص القوَّة الشرائية لمبلغٍ معيَّن من النقود...)[1].

وعليه؛ لا يصحُّ وصفُ التضخم إلَّا إذا توافر فيه أمران:

١- أن يكون عامًّا في جميع الأموال.

٢- أن يكون الارتفاع في الأسعار متواصِلَ الصعود؛ لأنَّ طابع التضخم أنه ارتفاعٌ تراكميٌّ في الأسعار؛ أي: (مستمرًّا دائمًا، لا منقطعًا، أو طارئًا).

وسبب التضخم: هو الزيادة في الطلب على استهلاك السِّلَع والخدمات، أو على الاستثمار فيها، زيادةً تفوق وتتجاوز قدرة العرض الكلِّي لها؛ ولهذا تبدأ الأسعار في الارتفاع فيَحدث التضخم في الاقتصاد.

فتبيَّن أنَّ التضخم للنقود وارتفاع أسعارها، يؤدِّي إلى تناقص الحركة الشرائيَّة، مما ينتج عنه خسارةٌ فيها، فهو سببٌ غيرُ مباشرٍ لها.

المسألة الثانية: في التخريج الفقهي للتضخم النقدي وأثره على الخسارة[2]:

تنوَّعت عبارة الفقهاء في تكييف التضخم النَّقدي، وهي -في جملتها- دلالةٌ على الخسارة وأثرها، ومن ذلك ما يلي:

التخريج الأول: أنه نوعٌ من رخص النقود، فهو انخفاضٌ في قيمتها الشرائيَّة.

التخريج الثاني: أنه نوعٌ من الكساد، حيث تنخفض قيمةُ العملة انخفاضًا فاحشًا شديدًا، فيلحق بكساد النقود وخسارتها.

---

(١) موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية، د. عبد العزيز هيكل (ص٤١٣).

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (٩)، (٢/ ٤٢٠، ٦٢٠)، (٨) (٣/ ٥٧٧)، (٦/ ٨/ ٣٤١)، وبحوث العدد.

التخريج الثالث: أنَّ التضخم يعتبر جائحةً من الجوائح التي تصيب الأموال، ويترتب عليه خسائرُ جسيمةٌ غيرُ معتادةٍ.

التخريج الرابع: أن التضخم يعتبر ضريبةً غيرَ مباشرةٍ، فهي خسارةٌ في حقِّ مالك المال.

المسألة الثالثة: بعض تطبيقات أثر التضخم في الخسارة المالية:

ويظهر أثرُ التضخم النقدي بكونه سببًا من أسباب الخسارة، في جملةٍ من المعاملات الماليَّة، ومن أبرزها وفاءُ الديون والالتزامات[1]؛ لما يترتب عليه من نقصٍ في قيمة الديون على اختلافها وتنوُّعِها.

فمثلًا: إذا أقرض إنسانٌ آخر مبلغًا من النقود فطرأ تضخمٌ نقديٌّ، أو زادت نِسبتُه، فإنَّ المدين سيوفي الدائن أقلَّ مما أخذ منه بالنظر إلى القيمة الشرائيَّة للنقود.

فإذا كان مقدار القرض ألفَ ريال، وكانت نسبة التضخم ٣٠٪، فإنه إذا رَدَّ المدينُ القرضَ بعد عامٍ فسيكون الدين قد فقد ٣٠٪ من قيمته، فتصير القيمة عند السداد ٧٠٠ ريال فقط، وإن كانت من حيث العددُ والقيمةُ الاسميَّةُ للنقود لم تتغير.

(١) التضخم النقدي، د. المصلح (ص١٩٠).

المبحث الثامن

حوالة الأسواق

كذلك الخسارة ورخص الأسعار بسبب حوالة الأسواق، وبيانه في المسائل التالية:

المسألة الأولى: في تعريف (حوالة الأسواق):

عرفت حوالة الأسواق بأنها: (تغيُّرُ أحوال الأسواق بسبب غلاء أو رخص الأموال)[1].

وأكثر مَن ذكر هذا المصطلح المالكيَّةُ[2]، وعُرف عند غيرهم بغير هذا الاصطلاح.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ١٥٩٩).

(٢) كحاشية الدسوقي (٣/ ٢٤٢)، وفيه: (في قيمته يوم الرهن لا يوم البيع؛ أي: لاحتمال حوالة الأسواق بزيادة أو نقص، وظاهره أنه لا بد من مماثلته للأول في القيمة، ولو كان الدين أقلَّ وهو كذلك؛ لأنهما تعاقدَا عليه أولًا)، وكما في التاج والإكليل (٤/ ٣٨٨)، وفيه: (إنما فرق ابن القاسم بين حوالة الأسواق وبين البيع في رجوعها إليه؛ لأن حوالة الأسواق ليس من فعله ولا صنعَ له فيه؛ فلا تهمة تلحقه فيه، والبيع من سببه وفعله فيتهم). وينظر: مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٦/ ٣٦٤)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٧٢٦).

المسألة الثانية: حوالة الأسواق من أسباب الخسارة:

وكون (حوالة الأسواق) سببًا من أسباب النقصان والخسارة، كما جاء أن (النقصان على خمسة أوجه؛ الأول: التغير بنقص في القيمة لحوالة الأسواق..)[1]. وأن (حوالة الأسواق ليس مِن فعله، ولا صُنْعَ له فيه)[2].

وقد حدَّد بعضُهم معيارًا يُعرف به التغير بحوالة الأسواق، أنه خمسة عشر يومًا أو أكثرُ.

والصواب: أنه لا يختصُّ بمدَّةٍ من الزمان وإنما هو حسَب عُرف البلاد، وما عُرف من مقتضى أسواقهم[3].

المسألة الثالثة: في الأثر المترتب على حوالة الأسواق:

(وأمَّا النقصان بحوالة الأسواق؛ فلا عِبرةَ به، وهو مخيَّر بين أن يردَّ، أو يمسك، ولا شيءَ له، ولا أعلمُ في المذهب نصًّا خلاف أنَّ حوالة الأسواق ليست بفوتٍ في الرَّدِّ بالعيب في جميع أنواع المبيعات لا بالزيادة، ولا بالنقصان، ولا يمنع الرد بالعيب المشترى إلَّا رواية شاذَّة رواها ابنُ وهبٍ عن مالك على ما نقله القاضي أبو محمد عبد الوهاب: أنَّ حوالة الأسواق فوتٌ في الطعام...)[4].

فقد (أجمع العلماء على أنَّ تغيُّرَ الأسواق وحوالتها ليس بفوتٍ في رَدِّ المعيب من السلع، وأكثرُهم لا يرون ذلك فوتًا أيضًا في البيوع الفاسدة)[5].

---

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٦/ ٣٦٣).
(٢) التاج والإكليل (٤/ ٣٨٨).
(٣) المنتقى للباجي (٤/ ٢٩٨)، الموسوعة الكويتية (٢٥/ ٢١٤).
(٤) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (٦/ ٣٦٣).
(٥) الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٧٢٦).

(واتَّفَقوا في حوالة الأسواق على عدم التضمين؛ لأنها رغبات الناس، فالنقص في الرغبات لا في المغصوب)[1].

(١) الفروق، للقرافي (٤/ ٣٢).

الفصل الرابع

في أسس ومعايير حساب الخسارة[1]

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أساس التصفية والتنضيض.

المبحث الثاني: أساس حساب النُّمر.

المبحث الثالث: أساس التقويم الدوري.

---

(١) عرف المعيار بأنه: (ما يعرف به العيار) [الكليات، للكفوي (١/ ٨٧٤)، وقيل: (بأنه المعيار الـذي يقاس به غيره). [المغرب في ترتيب المعرب، لبرهان الدين المطرزي (٢/ ١٩٠)]، وقيل: (إنـه النموذج المتحقق أو المتصـور لما ينبغي أن يكون عليه الشـيء). [المعجم الوسيط (٢/ ٦٣٩)].

مقدمة تمهيدية

إنَّ حساب الأرباح والخسائر وتوزيعها على المساهمين والمستثمرين والشركاء، تقوم على مبادئ شرعيَّة ثابتة يجب الاحتكام إليها، ومنها: وجوب العدل، وتحريم الظلم، وإعطاء كلِّ ذي حَقٍّ حقَّه، مع عدم إغفال علاقة المسلم بأخيه وبمجتمعه[1].

وتوزيع الربح والخسارة يعتبر مميزًا رئيسًا للمضاربة عن غيرها من العقود الأخرى، فقد نَصَّ الفقهاء على أنه لو اتَّفق على أن يكون المال من أحد الطرفين، والعمل فيه من الآخر، والربح مشاعًا بينهما بحسَب الاتفاق، فهو عَقْدُ مضاربةٍ[2]، وإن اتفق على أن يكون الرِّبحُ للمضارب والخسارة عليه، وليس لربِّ المال شيء، فهو عقد قرض حسن، وإن اتَّفق على جعل الرِّبح لربِّ المال والخسارة عليه دون المضارب، فهو إبضاع[3].

إنَّ مفهوم تحديد الربح والخسارة بالمعنى الاقتصادي المالي، يخضع

---

(١) نظرية توزيع العوائد، للدباغ (ص٣٢).

(٢) الهداية شرح البداية (٣/ ٢٠٢)، مختصر خليل (ص٢٣٨)، منهاج الطالبين (ص٧٣)، المغني (٧/ ١٣٧).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٨٦)، الكافي، لابن قدامة (٢/ ٢٦٩)، والإبضاع: هو أن يُدفع المال إلى من يعمل فيه تبرعًا دون عوض. (ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٣١٢)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٠٩). ينظر: [الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية (٢/ ٧١٨)].

لمجموعة من الأسس التي تساعد في تمييز الحصص المتداخلة لأصحاب الحقوق، ومعرفة حدود ملكيَّةِ الأطراف. وتخضع هذه الأسس إلى مجموعة من العوامل، تمتد من بداية التعاقد وانتهاءً بالطرق والأساليب المحاسبيَّةِ لفَرْزِ الحِصَص ومعرفة نصيب كلِّ واحدٍ من الأطراف من الربح والخسارة.

إنَّ المتقدِّمين قد تطرَّقوا إلى هذه العوامل دون تعقيدٍ؛ وذلك لسهولة التعامل آنذاك، وتعقُّد المعاملات المعاصرة وتداخلها وضخامة المشاريع، أدَّى إلى صعوبة الوصول إلى التحديد الدقيق للأرباح والخسائر.

إنَّ الإلمام التامَّ بكامل العوامل والأسس التي تؤثر على الربح، من خلال مراحله المتعدِّدة: قبل وخلال وعقب العمل، يؤدِّي -بإذن الله تعالى- إلى التحديد الدقيق والصحيح للأرباح والخسائر في المصارف الإسلامية[1].

وحيث إنَّ التجربة المصرفيَّة الإسلامية تجربةٌ حديثة، لا تزال في طور النمو والتأسيس، مما يستدعي تكثيف الجهود؛ للوصول إلى الأحكام الشرعية العادلة في مشكلات التوزيع المعاصرة من خلال اجتهادات الفقهاء المعاصرين[2].

التوزيع للأرباح والخسائر لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون نهائيًّا، وحينها يشترط له التنضيض والتصفية الحقيقية إن أمكن، أو التصفية والتنضيض الحكمي.

الحالة الثانية: ألَّا يكون نهائيًّا (تحت الحساب)، وبناءً على خلط أموال المساهمين وتفاوت زمن دخولهم وخروجهم؛ فإنَّ الطرق المحاسبيَّة لحسابها قد

(١) ينظر: الحسابات الاستثمارية، بدر الزامل (ص١٧١) بتصرف.

(٢) تحول المصرف الربوي الربيعة (ص٤٦٦).

تعدَّدت، وأفضلُها: طريقة التقويم الدوري، وطريقة حســـاب النمر؛ وبيان هذه الطرق على النحو التالي.

المبحث الأوّل

أساس التَّصفية والتنضيض

مقدمة تمهيدية: في بيان وتجلية أساس التصفية والتنضيض من خلال المسائل التالية:

المسألة الأولى: في تعريف التنضيض والتصفية لغةً واصطلاحًا:

التنضيض في اللغة: (النون والضاد: أصلان صحيحان؛ أحدهما: يدل على تيسير الشيء وظهوره، **والثاني:** على جنس من الحركة).

ويقال: نَضَّ الثمنُ؛ حصل وتعجَّل، والنَّضُّ: الدرهم الصامت، والناضُّ من المتاع: ما تحوَّل ورقًا أو عينًا. يقال: نَضَّ الماءُ يَنِضُّ نَضًّا؛ سال قليلًا قليلًا، أو خرج رشحًا.

وقيل: اسم الدراهم والدنانير عند أهل الحجاز: الناضُّ والنَّضُّ، وإنما يسمونه ناضًّا إذا تحوَّلَ عينًا بعدما كان متاعًا. ونضَّ المال؛ أي: صار مثل حله وقت العقد عليه دنانير أو دراهم[1]. المنضوض: المصفَّى، وتنضيضه تصفيتُه من العروض، بجعله نقدًا. والناض: الحاصل، يقال: ما نَضَّ بيده شيءٌ؛ أي: ما حصل[2].

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته (٥/ ٥٧٣).

(٢) مقاييس اللغة (٥/ ٣٥٧)، المصباح المنير (٢/ ٦١٠)، لسان العرب (٧/ ٢٣٦)، =

فمن خلال ما تقدَّم، تبيَّـن أنَّ التَّصفية والتنضيض تأتي بمعانٍ عدَّة، منها:

التحصيل والتَّعجيل، والتحوُّل من حالٍ إلى حال آخَرَ، ومنه التحوُّلُ من العرض إلى النقد، والتسييل، والظهور.

والتَّنضيض اصطلاحًا: نجد أنَّ كلام أهل العلم عن التنضيض والتَّصفية يتكرَّرُ كثيرًا في باب المشـــاركة والمضاربة وتقويم عروض التجـــارة في الزكاة[1]. وهو في جملته لا يخرج عن المعنى اللُّغوي السابقِ الذِّكر[2].

وبناءً على هذا، يمكن أن يُعرف التنضيض اصطلاحًا فيقال:

هو تحويل الموجودات من عروض وأعيان ومنافع إلى نقد[3].

فيظهر مما سبق بيانُه، أنَّ:

١ - معنى (التنضيض) في الاصطلاح لا يخرج عن المعاني اللغوية في الجملة.

= القاموس المحيط (ص٨٤٤)، مادة: (ن ض ض).

(١) ومـــن ذلك عباراتهـــم التالية: (وهـــذا إذا كان في يده مـــالٌ ناضٌّ للشـــركة، وهو الدراهم والدنانير). [بدائع الصنائع (٦/ ٦٨)، وينظر: مجمع الضمانات (٢/ ٦٤٣)]، (وإن شـــرع العامل في العمل، أو طعن في السفر، فيلزمهما الصبر لنضوضه؛ أي: صيرورة المال ناضًّا، دنانير أو دراهم، ببيع الســـلع بها وقبضها). [منح الجليل (٧/ ٣٧٥)، حاشـــية الدســـوقي (٣/ ٥٣٥)، بلغة الســـالك (٣/ ٤٥٠)]، (وإنما يســـمون النقد ناضًّا؛ إذا تحوَّل بعد أن كان متاعًا). [إعانة الطالبين، للدمياطي (٢/ ١٥٣)، وينظر: حاشـــية الجمل على شرح المنهاج (٢/ ٢٦٨)، حاشـــية البجيرمي (٢/ ٥٣)]، (وقد نضَّ المـــال؛ بأن صار المتاع نقدًا)، (فإذا نضَّ له ولو درهمٌ، قوَّمَ حينئذٍ عروضه وزكَّاها). [شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢١)].

(٢) حاشية الدسوقي (٣/ ٥٣٥)، حاشية الجمل (٢/ ٢٦٨)، كشاف القناع (٣/ ٥٠٦).

(٣) الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للتنضيض الحكمي في المعاملات المالية المعاصرة، د. حسين شـــحاته، بحث ضمن مجلة المجمع الفقهي الإسلامي (٢٠/ ١٤٥)، التنضيض الحكمي أحكامه الشرعية وتطبيقاته المعاصرة، سفر السفر (ص١٥).

٢- التعبير عن (التنضيض الحكمي) بالتقويم، وذلك في مقابلة (التنضيض الحقيقي)، وهذا أمرٌ اصطلاحيٌّ لا مُشَاحَّةَ فيه[١]، ولوجود وجه علاقة بين التنضيض والتقويم، بل هي ركيزةٌ أساسية في عملية التَّنضيض.

المسألة الثانية: أقسام التنضيض، والتفريق بينها[٢].

أولًا: أقسام التنضيض. تنقسم التصفية والتنضيض في نظر الباحثين إلى قسمين:

القسم الأول: تصفية وتنضيض حقيقي (فعلي):

إذا أُطلق التنضيضُ فالمرادُ به (الحقيقي): فالناضُّ من المال: ما كان نقدًا، وهو ضدُّ العرض. والتَّصفية الحقيقية للاستثمار، تَعني تحويلَ جميع الأصول المملوكة للمشروع -سواءٌ ما كان منها أصولًا ثابتةً؛ كالمباني، والتَّجهيزات، أو متداوَلة؛ كالأوراق الماليَّة، والديون، وغير ذلك- إلى نقدٍ[٣]؛ **لذا عُرف التنضيض الحقيقي بعدة تعاريف، منها:**

١- أنه تصييرُ المتاع نقدًا ببيع أو معاوضة[٤].

٢- هو تحويل الموجودات والأغراض إلى نقد.

---

(١) وإن كان هناك مَن خالف ووصف ذلك بشيء من التعميم، كما في تسمية تقويم ما يقتله المحرم بمثله من النعم تنضيضًا حكميًّا. (التنضيض الحكمي، بحث ماجستير، لسفر السفر (ص٢٠)).

(٢) ينظر: الشرح الكبير، للدردير (٥/ ٣٠٩)، حاشية الدسوقي (٥/ ٣٠٩)، كشاف القناع (٣/ ٥٠٦).

(٣) المضاربة وتطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية (ص٤١).

(٤) المغرب (ص٤٦٧)، الزاهر (ص٢٤٦)، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء (ص١٢٦).

٣- هو تحويل العروض والسلع (الأصول المتداولة غير النقدية) إلى نقود (أصول نقدية) عن طريق البيع. وهو متفَق عليه بين الفقهاء[١].

٤- وقيل: التصرف في موجودات؛ أي: معاملة بالبيع بغرض تحويلها إلى نقد[٢].

فالتنضيض الحقيقي يتطلَّبُ التَّصفيةَ النهائيَّةَ للمنشآت وأوعية الاستثمار المشتركة؛ كالصناديق الاستثمارية ونحوها، وبيع كلِّ الموجودات، وتحصيل جميعِ الديون. وقد أورد بعضُ أهلِ العلم (بديلًا مقترَحًا للوصول إلى تصفيةٍ حقيقيَّةٍ للمشروع)[٣].

القسم الثاني: تصفية وتنضيض حكمي (تقديري واعتباري):

إنَّ التنضيض الحكمي لم يتكلَّم عنه السابقون بهذا اللفظ، بل كانوا كثيرًا ما

(١) الحسابات الاستثمارية، لبدر الزامل (ص٢٣٨).

(٢) بحث د. أحمد علي عبد الله (التنضيض الحكمي)، مقدَّم للمجمع الفقهي التابع للرابطة في دورته (١٦)، (ص٤).

(٣) وهي: أن يقسم عمر المشروع إلى فترات، وتعتبر فترة مضاربة مستقلة بذاتها، وفي نهاية الدورة يقوم البنك -باعتباره وكيلًا عن المستثمرين- ببيع ما يتبقى من موجودات المشروع (العروض) إلى المضاربة التي تليها، والتي تكون مستقلَّةً بحساباتها عن المضاربة الأولى. وبذا تكون العملية قد صفيت تصفية حقيقية لا حُكمية.
وهذه الطريقة المقترحة: لا تَعْدُو أن تكون تصفيةً حكمية لا حقيقية؛ لأنَّ الواقع أن المستثمرين الذين ستصفَّى لهم المضاربة الأولى، في نهاية السنة الأولى، هم نفس الأشخاص الذين ستُباع لهم هذه الموجودات في بداية السن التي تليها، أي بعد ليلة واحدة مباشرة، بنفس السعر، وبنفس التقويم، لا مجال للمساومة فيه، فهذا يؤكد أن البيع صوري؛ إذ كيف يكون المشتري بائعًا في آنٍ واحد.
نعم، يكون هذا الاقتراح مقبولًا لو كان المشتري طرفًا خارجيًّا، كما نصَّ على ذلك أهلُ العلم. [الخدمات الاستثمارية، د. الشبيلي (١/ ٤٥٨)].

يُطلِقون عليه لفظَ (التقويم)[1]. **وقد عُرف عند المعاصرين بعدَّة تعاريفَ، منها:**

١- أنه: (تقويم أحوال المضاربة في نهاية الفترة المتَّفَق عليها -كسَنَةٍ، أو شهر، أو أقلَّ من ذلك أو أكثرَ- واعتماد ذلك التقويم أساسًا لتوزيع الأرباح وردِّ رأس مال مَن يرغب من أرباب المال بدون تصفيةٍ فِعليَّةٍ للمضاربة.

وربما تكون تلك الأصولُ استثماراتٍ في مشروعات مختلفة، أو سلعًا، أو منشآتٍ عقاريَّةً، أو ديونًا)[2].

٢- وأنه: تقويم الموجودات من عروض وديون، بقيمتها النقدية، كما لو تمَّ فعلًا بيعُ العروض وتحصيل الديون[3]، وهو بديلٌ عن التَّنضيض الحقيقي.

٣- وقيل: (التنضيض الحكمي، وهو التقويم للموجودات بالقيمة العادلة)[4].

ثانيًا: التفريق بينها:

إنَّ الفَرْقَ بين التصفية والتنضيض الحقيقي، وبين التصفية والتنضيض الحكمي، ظاهرٌ -كما سبق في التعريف لكل منهما- فالتنضيض الحقيقي تَسْيِيلُ الأموالِ (العروض) وتحويلها إلى نقد، أمَّا التنضيض الحكمي؛ فإنها تقوَّم وتقدَّر بقيمتها النقدية العادلة (القيمة السوقية) دون تحويلها إلى نقد؛ أي تقوَّم مع بقاءِ الموجودات كما هي.

---

(١) ومن ذلك قول السرخسي: (وإنما يمكن تقويمها حين تصير لها قيمة). [المبسوط (٢٣/ ١٣٢)].

(٢) الحسابات والودائع المصرفية، بحث د. محمد القري (ص٧٤٥).

(٣) قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته (١٦) بتاريخ ١٠-٢٦/ ١٠/ ١٤٢٢هـ.

(٤) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية (٢٤١).

المسألة الثالثة: حكم العمل بطريقة التنضيض والتقويم.

(تحريـــر محلِّ النـــزاع): مما لا جدالَ فيـــه، أنَّه متى أمكنـــت التصفية الحقيقيَّة للمشروع، فإنَّ ذلك هو المتعيَّـن[1]؛ لأنها أدقُّ وأضبطُ من التَّصفيةِ الـحُكمِيَّة، فإنه من المقرَّر شـــرعًا، أنَّ القطع مقدَّمٌ على الظن، وأنه متى أمكن القياسُ القطعي (الحقيقي)؛ فإنه مقدَّم على القياس الظني (الحكمي). وفي حال التعذُّرِ اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: لزوم الأخذ بالتَّصفية والتنضيض الحقيقي[2].

---

(١) ومـــن الممكن الأخـــذ بالتصفية الحقيقية في بعـــض مجالات الاســـتثمار المصرفي التي تناسبها، ومن تلك المجالات:

أ- في صناديق الاستثمار المغلقة، حيث يبقى المستثمرون من بداية النشاط إلى نهايته.

ب- في الودائع الاستثمارية المخصَّصة، وهي التي توجَّه لمشروعٍ معيَّن، وتنتهي بنهايته.

ج- في الاســـتثمارات قصيرة الأجل، حيث لا تتجاوز مدة الاستثمار سنةً واحدة؛ فالأولى ألَّا يقوم المصرف بتوزيعات للأرباح إلَّا بعد التصفية الفعلية للمشروع.

د- في الصناديق الاســـتثمارية متوســـطة وطويلة الأجل، إذا أمكـــن إدارة الصندوق توزيع دفعات على الحساب إلى أن تتم التصفية النهائية للصندوق، فتعدل التوزيعات حينئذٍ وفقًا للنتائج الفعلية المتحققة؛ ومثل ذلك:

ما إذا كان موضوع الاســـتثمار أصولًا تدرُّ دخـــلًا، فيجوز الاتفاق على توزيع هذا الدخل بين البنك والمستثمرين بنسبة معيَّنة تحت الحساب، وعلى توزيع ما ينتج من ربح عند بيعها بنسبة أخرى، وإذا بِيع الأصل بأقل من ثمن شرائه، فإن هذا النقصان يجبر من الربح التشغيلي.

ينظر: [الودائع المصرفية؛ أنواعها اســـتخدامها اســـتثمارها (ص٨٥)، زكاة المشـــاركات في الصناديق والإصدارات (ص٢٤)]. [الموســـوعة العلمية والعملية للبنوك الإســـلامية (ص٤٧)، الاســـتثمار قصير الأجل فـــي المصارف الإســـلامية (٣٥، ١٥)] [ندوة البركة السادسة، الفتاوى الاقتصادية (١١٦)]، [الحلقة العلمية الأولى للبركة، الفتاوى الاقتصادية (١٤٤)]، [الخدمات الاستثمارية، د. الشبيلي (١/ ٤٥١)].

(٢) ذهب إلى هذا القول د. حسين كامل فهمي كما في (الودائع المصرفية حسابات المصارف)، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٩)، (١/ ٧١٠- ٧١١).

لأنها أدقُّ وأَضْبَطُ من التَّصفية الـحُكمية؛ فإنه من المقرَّر شرعًا أنَّ القَطْعَ مقدَّم على الظن، وأنه متى أمكن القياس القطعي (الحقيقي)، فإنه مقدَّم على القياس الظني (الحكمي).

واستدل لذلك بأن البديل (التنضيض الحكمي) فيه إشكالاتٌ عديدة، منها:

١- أنه لا يضمن منع وقوع الغبن الناشئ من خلط الأموال.

٢- كما أنَّ احتمال تغيُّرِ المركز المالي للمنشأة بعد إعلانها يظلُّ قائمًا؛ وذلك لبقاء جزءٍ من رأس المال غيرَ نَاضٍّ، فلو تعرَّض بنكٌ لخسارةٍ خلال الفترة الواقعة بين إعلان مركزَيْنِ ماليَّيْن متتاليين، ومع هذا فهو ما زال يتقبَّلُ ودائعَ جديدة لا علاقةَ لها بالخسارة، وما زال يسمح بخروج المودعين القُدَامى مع سَحْبِهم رؤوسَ أموالهم كاملةً مضافًا إليها شيءٌ من الأرباح دون أن يتحمَّلوا شيئًا من الخسارة[1].

ولا سبيلَ للوصول إلى نتيجةٍ فعليَّةٍ إلَّا بالتَّصفية الحقيقيَّة للمشروع بكامله؛ وذلك (بالتزام البنك بعدم خلط الأموال بعضها ببعض بعد بدء النشاط، ويكون ذلك بإنشاء أوعيةٍ استثماريَّةٍ مختلفة في نوعيَّاتها، وفي آجالها، بحيث يستقلُّ كلُّ وعاءٍ ببدايةٍ ونهاية محدَّدة للنَّشاط، كما يستقلُّ أيضًا بنتيجة هذا النشاط من ربحٍ أو خسارة، دون خلطٍ بالأوعية الأخرى. فإذا أراد العميل الخروجَ، فيمكن مَنْحُه جزءًا فقط من أمواله تحت حساب التَّسوية النهائيَّةِ، التي تتمُّ عند انتهاء النشاط ونَضِّ المال نَضًّا كاملًا)[2].

ونوقش: بأنَّ ما ذُكر مبني على الأصل وهو التنضيض الحقيقي؛ وهذا لا إشكالَ فيه في حالة إمكانه، أمَّا عند تعذره -وهو الغالب- فإنه يُصار إلى التنضيض الحكمي.

(١) الصناديق الاستثمارية، لحسن دائلة (٢/ ٧٧٣).

(٢) (الودائع المصرفية حسابات المصارف)، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٩)، (١/ ٧١٠- ٧١١).

وما ذُكر من إشــكالات ومحاذير في حال تطبيق التنضيض الحكمي، فيمكن الإجابة عنها بأمور، منها:

١- أنَّ الراجح جواز خلط أموال المضاربة بشرط إذن المساهمين.

٢- وما ذكر من أنَّ خسارة المساهمين الأوائل يتحمَّلُها الآخَرون، وهو غير سائغ.

فيجاب عنه: بأنَّ الواجب على مدير الوعاء الاستثماري أن يَبذُل قُصارى جهدِه في عدم حصول ذلك، وإلَّا فالمبارأة بين المساهمين[1].

القــول الثاني: الأخذ بالتنضيض الحكمي، والعمل به فــي التوزيع حالَ تعذُّر التنضيض الحقيقــي. (وهو قــول عامَّةِ الباحثيــن[2]، وبه صدر قــرارُ مجمع الفقه الإسلامي[3]، وقرار المجمع الفقهي التابع .....

(١) بيع الدين وســندات القرض وبدائلها الشــرعية في مجال القطاع العام والخاص، بحث د. محمد علي القري عيد، في مجلة مجمع الفقه الإســلامي فــي دورته (١١)، العدد (١١)، (١/ ٢٥٥- ٢٥٦)، وقــرار مجلس المجمع الفقهي الإســلامي فــي دورته (١٦)، ومعنى المبــارأة: أي أبرأ كلٌّ منهما صاحبه، وهي من البراءة. وفــي الاصطلاح: (الاتفاق المنهي لمخاصمة باعتــراف كل من الطرفين ببــراءة ذمة الآخر). [معجــم المصطلحات المالية والاقتصادية، د. نزيه حماد (ص٣٩٧)].

(٢) ومنهم: د. عبد الســتار أبو غدة في (التنضيض الحكمي في المعاملات المالية المعاصرة)، ضمن بحــوث في المعاملات والأســاليب المصرفية الإســلامية (٣/ ٦٢)، د. عز الدين خوجة في (صناديق الاســتثمار الإســلامية) (ص٧٨)، د. حسين شــحاتة في (الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للتنضيض الحكمي في المعاملات المالية المعاصرة)، ضمن مجلة مجمع الفقه الإســلامي (٢٠/ ١٥٠)، د. محمد علي القري في (الحسابات والودائع المصرفية) ضمن مجلة مجمع الفقه الإســلامي، عدد (٩)، (١/ ٧٤٥)، د. يوسف الشبيلي في (الخدمات الاستثمارية في المصارف)، (١/ ٤٥٨).

(٣) قرار رقم (٥) بشــأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد (٤)، (٣/ ٢١٥٩).

للرابطة[١]، وفتوى الهيئة الشـــرعيَّة للبركة[٢]، وفتوى ندوة البركة[٣]، وهيئة المحاسبة والمراجعة[٤]، وفتوى المستشار الشرعي لدلَّة البركة[٥]).

واستدلوا على جواز الأخذ والعمل بالتنضيض الحكمي:

١- مـــا ورد من النصوص فـــي التقويم عن النبـــي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، مما يجعله مستندًا شرعيًّا له في الجملة، ومن ذلك ما جاء عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تُقْطَعُ الْيَدُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا، أَوْ فِيمَا قِيمَتُهُ رُبْعُ دِينَـــارٍ فَصَاعِدًا**»[٦]، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ أَعْتَقَ شِـــقْصًا لَهُ فِي عَبْدٍ فَخَلَاصُهُ فِيمَا لَهُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ؛ قُوِّمَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ قِيمَةَ عَدْلٍ، ثُمَّ يُسْتَسْعَى فِي نَصِيبِ الَّذِي لَمْ يُعْتِقْ غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ**»[٧].

---

(١) قرار رقم (٤) بشـــأن التنضيض الحكمي في الدورة (١٦)، وفيه: (لا مانعَ شرعًا من العمل بالتنضيض الحكمي (التقويـــم) من أجل تحديد أو توزيع أرباح المضاربة المشـــتركة، أو الصناديق الاستثمارية، أو الشركات بوجهٍ عام، ويكون هذا التوزيع نهائيًّا، مع تحقُّق المبارأة بين الشركاء صراحةً أو ضمنًا).

(٢) فتاوى الهيئة الشـــرعية للبركة (٩٤)، وفيه: (تعتمد الشـــركة في تحديد الأرباح على إحدى طريقتين: التحقيق الفعلي للأرباح بالتنضيض الحقيقي... التنضيض الحكمي..).

(٣) فتاوى نـــدوة البركة الثامنة رقم (٨/ ٢)، وفيها: (١- للتنضيض الحكمي بطريق التقويم في الفترات الدورية خلال مدة المضاربة حكم التنضيض الفعلي لمال المضاربة، شـــريطة أن يتم التقويم وفقًا للمعايير المحاســـبية المتاحة. ٢- يجوز شرعًا توزيع الأرباح التي يُظهرها التقويم، كما يجوز تحديد أسعار الوحدات بناءً على هذا التقويم).

(٤) المعايير الشـــرعية (٢٢٥)، وفيها: (ويجوز أن يوزع الربح على أساس التنضيض الحكمي، وهو التقويم للموجودات بالقيمة العادلة).

(٥) الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية، د. عبد الستار أبو غدة (ص١٩٦).

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب رقم (١٤)، برقم (٦٨٧٦)، (٣/ ١٣٧٠)، ومسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب رقم (١)، برقم (٤٤٩٢)، (٢/ ٧٣١).

(٧) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب العتق، باب رقم (٢)، برقم (٣٨٤٦)، (٢/ ٦٣٨).

٢- أنَّ العلماء السابقين قد أَعْمَلُوا التنضيض الحكمي في مجال التوزيع للأرباح والخسائر في المضاربة وغيرها[١]، فضلًا عن التطبيقات الشرعيَّة العديدة للتقويم؛ مثل تقويم عروض التجارة للزكاة، وقسم الأموال المشتركة، وغير ذلك. وهذا يدل على إباحتهم وعملهم بالتنضيض الحكمي في حال تعذّر التنضيض الحقيقي.

٣- أنَّ التقدير والتقويم معتبرٌ شرعًا في حال تعذر العمل بالقطع، كما قال شيخ الإسلام ابن تيميَّة: (قد ثبت أنَّه أرخص في العرايا يبتاعُها أهلُها بِخَرْصِها تمرًا، فيجوز ابتياعُ الرِّبوي هنا بخرصه، وأقام الخرص عند الحاجة مقامَ الكَيْلِ، وهذا من تمام محاسن الشريعة، كما أنَّه في العلم بالزكاة، وفي المقاسمة، أقام الخَرْصَ مقامَ الكيلِ، فكان يخرص الثمار على أهلها يحصي الزكاة... ومعلومٌ أنه إذا أمكن التقديرُ بالكَيْلِ، فُعِلَ، فإذا لم يمكن كان الخرصُ قائمًا مقامَه للحاجة كسائر الأبدال في المعلوم والعلامة، فإن القياس يقوم مقامَ النصِّ عند عدمِه، والتقويم يقوم مقامَ المثل)[٢].

٤- تعذُّر وصعوبة القول بلزوم العمل بالتَّنضيض الحقيقي في جميع الاستثمارات المصرفيَّة؛ وذلك لأنَّ طبيعة الاستثمارات المصرفيَّة تقتضي السرعةَ في إنجاز العمليَّات، وأن تظلَّ عمليات السحب والإيداع مفتوحة؛ تحفيزًا للمستثمرين

(١) ومما ورد عنهم: (وتجوز قسمة العروض إذا تراضَوْا عليها، وتكون بيعًا، وإنما لم تَجُزْ قِسمَتُه قبل نضوضه إلَّا برضاهما؛ لأنه إذا قسم قد تهلك السلع أو تتحوَّل أسواقها فينقص رأس المال فيحصل الضرر لربِّ المال بعد جبر المال بالربح). [الفواكه الدواني (٢/ ١٢٣)]. ويستأنس كذلك بما ذكره صاحب المغني في حالة تغير المضارب؛ (لموته، أو لزوال أهليَّتِه)، مع عدم نضوض البضائع، فيجوز تقويمها لاستمرار المضاربة بين ربِّ المال ومن يخلف المضارب.

(٢) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٣٥٠).

على الإيداع في المصارف الإسلاميَّة، وقطع الطريق أمام المصارف التقليديَّة التي تتمتع استثماراتُها بدرجةٍ كبيرة من السيولة والملاءمة.

ولأنَّ تقييد هذه العمليَّاتِ يجعل كميات كبيرة من الأموال معطَّلةً ومنعزلة عن النَّشاط التجاري، وبما أنَّ توجيه الأموال الفائضة إلى النشاط التجاري والصناعي مطلبٌ صحيحٌ يوافق مقاصدَ الشريعة، فإنَّ ضَرَرَ المجتمع ببقاء هذه الأموالِ فاترةً ضررٌ ينبغي أن يُزال[1].

ولا ريبَ أنَّ هذا الوضع يدلُّ على مصاعبَ كثيرةٍ حتى ضمن صيغة العمل المصرفي التقليدي، إلَّا أنَّها في النظام المصرفي الإسلامي -حيث يقوم على المضاربة- تولد مصاعبُ إضافيَّةٌ؛ ذلك أنَّ الربح في فقه المضاربة لا يتحقَّقُ إلَّا بالتَّنضيض وسلامةِ رأس المال والقسمة، ومن المحال أن يُجري المصرف تصفيةً حقيقيَّةً كلَّ أسبوع، فكان المخرج من ذلك هو التنضيض الحكمي (التقديري)[2].

٥- أنَّ القول بلزوم التَّصفية الحقيقية في جميع الاستثمارات المصرفية، يتنافى مع مقاصد الشريعة الإسلاميَّة المبنيَّة على اليُسر والسَّماحة.

المسألة الرابعة: بعض قواعد ومعايير التنضيض الحكمي[3]:

الأخذ بطريقة التنضيض الحكمي، يعتمد على بعض المعايير والقواعد المحاسبيَّة، ومنها:

---

(١) بحوث في قضايا فقهية معاصرة، للعثماني (ص٣٧١).

(٢) ينظر: الحسابات والودائع المصرفية، بحث د. محمد القري (ص٧٤٥)، صناديق الاستثمار الإسلامية (ص٧٨)، الخدمات الاستثمارية، د. الشبيلي (١/ ٤٥٤) بتصرف.

(٣) الخدمات الاستثمارية، د. الشبيلي (١/ ٤٥٦)، بحث تكميلي بعنوان: التنضيض الحكمي، لسفر السفر (ص٧٣، ١٤٠)، نظرية الأرباح في المصارف الإسلامية، د. عيسى المنصور (ص٢٢٣).

١- قاعدة الاستمرار: والتي تَعني تقييمَ جميعِ الأصول (الثابتة والمتداولة) على أساس التكلفة المستمرة، فتقوَّم (الثابتة) على أساس سعر التكلفة التاريخية[١] مطروحًا منها تكلفةُ استعمالها عن الفترة المحاسبية، وتقوَّم (المتداولة) على أساس التكلفة الجارية[٢].

والسبب في ذلك: أنَّ الوحدة الاقتصاديَّة أُنشئت لتستمرَّ في أعمالها، وأنَّ التَّصفية حالةٌ استثنائيَّةٌ، ويترتب على ذلك في إعداد القوائم المالية للمشروع مراعاةُ صفةِ الاستمراريَّة.

٢- قاعدة الدورية (الحولية): وتَعني تقسيمَ مدَّةِ المصرف إلى فترات دورية (تسمى بالفترة المحاسبيَّة أو الماليَّة)، وتختلف الـمُدَد بحسَب المشروع وطبيعته.

وهذا وإن كان على خلاف الأصل في المشاركات (أنها مؤقتة)، إلَّا أنَّ توقيت المشاركة وتحديدها بزمنٍ معيَّن، هو قولٌ معتبَر عند أهل العلم[٣].

---

(١) وتسمى (القيمة التاريخية)، أو (الثمن الأول)، أو (التكلفة الأصلية): وهي عبارة عن تقويم موجودات المشروع في نهاية الفترة على أساس الثمن الأول الذي بُذل فعلًا في الحصول على هذه الموجودات. (نظرية الأرباح، د. عيسى المنصور (ص٢٢٤)»، وقيل: هي المتضمنة لجميع التكاليف اللازمة للحصول على الأصل وتجهيزه وتهيئته للاستخدام (أسس المحاسبة (١/ ٣٠٧)»، وقيل: تسجيل الأصول بمقدار مبلغ النقد، أو معادلات النقد المدفوعة، أو القيمة العادلة للعوض المعطى لامتلاكها، في وقت امتلاكها (المعايير المحاسبية الدولية (ص١٠٥١)، أسس المحاسبة المالية (ص٤٦٥).

(٢) تسمى (تكلفة الاستبدال): وهي عبارة عن تقويم موجودات المشروع في نهاية الفترة بالقيمة التي سيتكبدها المشروع لو أراد أن يحصل على نفس هذه الموجودات الآن. (نظرية الأرباح، د. عيسى المنصور (ص٢٢٦)»، وقيل: مبلغ النقد، أو معادلات النقد التي يجب دفعُها إذا تم حاليًّا امتلاك نفس الأصل أو ما يعادله. (المعايير المحاسبية الدولية (ص١٠٣٩)).

(٣) وهو مذهب الحنفية، بدائع الصنائع (٦/ ٩٩)، وفيه: (ولو قال: خذ هذا المالَ مضاربةً =

٣- قاعدة القياس الفِعلي والحكمي: يجب إثباتُ الإيرادات والنَّفَقات بحسَب التحقُّقِ الفِعلي لكلٍّ منها، من واقع المستندات؛ بغيةَ الوصول إلى صافي الربح أو الخسارة الحقيقيَّة من أجل المحافظة على الحقوق، وذلك بإثباتها وَفق (التكلفة التاريخية). أو الإثبات الحكمي، أو الظني في الحالات التي يصعب فيها القياسُ الفعلي[1]؛ كحساب الاستهلاكات، وتقويم بضاعة آخر المدة، والديون المشكوك فيها.

ويدل للأخذ بالقياس الفعلي قوله: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ ﴾[2]. وفي مقدار زكاة عروض التجارة يؤخذ بالتقدير الحكمي عند تعذُّرِ الفعلي.

٤- قاعدة القياس النَّقدي والعَيْني: وذلك بقياس الأحداث الاقتصادية وإثباتها على أساس نقدي (نقود)، أو عَيْني (عروض) في بعض الحالات، أي التصفية الحقيقية.

ولا بُدَّ في الاعتماد على القياس النقدي، أن يكون هناك ثباتٌ في وحدة النَّقد، وفي ظلِّ الظروف الحالية (كالتضخم، وارتفاع الأسعار، واختلافها من دولة لأخرى) يتعذَّرُ مثلُ هذا؛ فلذا قوبلت هذه القاعدة بالاعتراض والمناقشة.

= إلى سنةٍ، جازت المضاربة عندنا)، ومذهب الحنابلة، الشرح الكبير (١٤/ ٦٧)، وكشاف القناع (٥/ ١٧٤٠)، وفيه: (ويصحُّ تأقِيتُها -أي المضاربة- بأن يقول ربُّ المال: ضارَبْتُك على هذه الدراهم أو الدنانير سنةً، فإذا مَضَتِ السنة، فلا تَبِعْ ولا تَشْتَرِ)، كما في حساب النمر.

(١) يقول ابن تيمية: (فإن القياس يقوم مقامَ النص عند عدمه، والتقويم يقوم مقامَ المثل وعدم الثمن المسمى عند تعذر المثل والثمن المسمى، ومن هذا الباب القافة التي هي استدلالٌ بالشَّبه على النسب إذا تعذَّر الاستدلال بالقرائن؛ إذ الولد يُشبه والدَه؛ فالخرص، والقافة والتقويم أبدالٌ في العِلم كالقياس مع النص). مجموع الفتاوى (٢٠/ ٣٥١).

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

وكان مــن الحلول لذلك: أن يكــون القياس النقدي بناءً على أســاس القيمة الجارية[1]. بالتصفية الحقيقية، ولهم تقســيم العروض بعد انتهاء المشــروع من غير تقويمٍ بالتراضي[2].

(١) القيمــة الجارية: عبــارة عن تقويم موجودات المشــروع في نهاية الفتــرة بالقيمة الجارية لموجودات المشروع؛ أي تقويم موجودات المشروع في نهاية الفترة بالقيمة التي سيجنيها المشــروع فيما لو باع في لحظة إعداد قوائم المركز المالي للمشــروع. (أي تقويمه بسعر السوق في تاريخ الميزانية). نظرية الأرباح، د. عيسى المنصور (ص٢٢٨- ٢٢٩).

(٢) الخدمات الاستثمارية، د. يوسف الشبيلي (١/ ٤٦٥).

المبحث الثاني

أساس حساب النُّمْر

مقدمة تمهيدية: في بيان أساس حساب النمر في المسائل التالية:

المسألة الأولى: تعريف حساب النمر في اللغة والاصطلاح:

في اللغة: النُّمــر -بضمِّ النون- جمع نُمْرة، وهي النُّكتة من أيِّ لونٍ كان، ومنه سُمي السَّبُع المعروف نـمرًا؛ للنُّمر التي فيه[1].

وفي الاصطلاح: يعرف باســم **(الأعداد)** في الاصطلاح المصرفي بلغة كشــوف الودائع والحســابات الجاريــة، **التي تَعني:** حاصــل ضرب المبلغ بالأيــام. وهي عبارة مستخدَمة في حساب الفوائد لدى المصارف الربوية، وفي حساب فوائد القروض عمومًا.

وعبارة (النمر) تُســتخدم فــي مصر وبعض البلــدان العربيــة الأخرى بدلَ (الأعداد)[2].

وبعضُهم يُطلق عليها **(حساب الجداء اليومي)**[3].

---

(١) القاموس المحيط (ص٦٢٧)، المصباح المنيــر (٢/ ٦٢٥)، مختار الصحاح (ص٢٨٣)، لسان العرب (٥/ ٢٣٥)، مادة: (ن م ر).

(٢) بحوث في المصارف الإسلامية، لرفيق المصري (٦٠)، بحث: أهمية الزمن في توزيع الربح).

(٣) يســتخدم في اللغة الإنجليزية *(daily product)* ولا تعني -كما فهم كثير من المترجمين =

وقد عُرف هذا المصطلحُ بعدَّة تعريفات، منها:

١- هو طريقة حسابيَّة لتحديد فائدة المبلغ الذي يتحرك -زيادةً ونقصانًا- بشكلٍ يومي غالبًا، وذلك بطريق ضربِ الرصيد اليومي في عدد الأيام التي مكثها هذا الرصيد (بحسب الطريقة البسيطة في حساب الفائدة). وبذلك يكون العدد الناتج ممثلًا للفائدة لمدة يوم واحد، مما يمكن معه جمعُ الأعدادِ الأخرى خلال الفترة الزمنيَّة المحدَّدة للحساب[١].

٢- طريقة حسابيَّة لتحديد الفوائد عن أرصدة المبالغ المودَعةِ في البنك عن كل يوم مكثت فيه ولو ليومٍ واحدٍ فقط، وذلك عن طريق ضرب الرصيد اليومي في عدد الأيام التي مكثها هذا الرصيد[٢].

٣- طريقة توزَّع بها حِصَصُ أرباب الأموال بينهم، بحسَب مقدار رأس مال كلِّ واحدٍ منهم، مضروبًا في المدة التي بقي رأسُ ماله فيها لدى الصناديق الاستثمارية[٣][٤].

= خطأً- أنها الناتج اليومي، بل تعني الجداء اليومي، جداء المبلغ بالأيام، فـ *(product)* هنا جداء؛ أي حاصل ضرب، و *(daily)* يومي أو أيامي؛ نسبة إلى الأيام بالجمع، ولعل النسبة إلى الجمع هي الأليق هنا. (بحث أهمية الزمن في توزيع الأرباح على الودائع في المصارف الإسلامية)، ضمن بحوث في المصارف الإسلامية، لرفيق المصري (٦٠)).

(١) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، د. سامي حمود (ص٤١٦).

(٢) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية (ص٤١٦)، المصارف والأعمال المصرفية (ص٤٤٠)، الاستثمار قصير الأجل (ص٢١)، المدخل إلى النظرية الاقتصادية (ص١٧٧)، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية (ص٢٧٢).

(٣) بحث في (مشكلات المصارف الإسلامية)، د. رفيق المصري، ضمن مجلة مجمع الفقه عدد (٨)، (٣/ ٧٤٥)، نظرية الأرباح في المصارف الإسلامية، عيسى المنصور (ص٣١٥).

(٤) نموذج يوضح كيفية حسابها: عندنا وديعتان للاستثمار:

الوديعة الأولى (أ): ومقدارها (٤٠٠٠) أربعة آلاف ريال، ومدتها (١٢) شهرًا. =

فظهر أن طريقة حســاب النمر طريقــةٌ دقيقةٌ وعادلة لجميع المســاهمين في الصندوق، مع تفاوت رؤوس أموالهم وفترات استثمارهم، وهي كذلك لا تؤدي إلى قَطْعِ المشاركة في الربح؛ لأنها نِسَبٌ شائعة من الأرباح لا مَبالغ مقطوعة[1].

المسألة الثانية: في بيان أهمية طريقة حساب النمر (النقاط).

فحســاب النمر (حســاب الجداء اليومي)، نظامٌ مُعَدٌّ أساسًا لحساب الفوائد المصرفية التي ترتبــط قيمتها بفترة بقائها في البنك، **فهــي معتمدة على عامل الزمن كمتغير أساســي مع حجم المبلغ**، وتقوم على أساس اختيار وحدة زمنية متفَق عليها، ومعلومة لدى المتعاقدين.

= الوديعة الثانية (ب): ومقدارها (٣٠٠٠) ثلاثة آلاف ريال، ومدتها (١٠) أشهر.
ووقع للمشروع خسارة تقدر بـ(٥٠٠٠) خمسة آلاف ريال في نهاية السنة من المشروع؛
فحساب الخسارة على طريقة النمر (الأعداد أو النقاط) كما يلي:
نمر وأعداد الوديعة الأولى (أ): ٤٠٠٠ (المبلغ) × ١٢ (المدة) = ٤٨٠٠٠ (نمرة ونقطة).
نمر وأعداد الوديعة الثانية (ب): ٣٠٠٠ (المبلغ ×١٠ (المدة) = ٣٠٠٠٠ (نمرة ونقطة).
مجموع نمر وأعداد الوديعتين: ٤٨٠٠٠ (الوديعة أ) + ٣٠٠٠٠ (الوديعة ب) = ٧٨٠٠٠
نصيب العدد الواحد من الخسارة = مقدار الخسارة ÷ مجموع الأعداد والنمر
٥٠٠٠ (مقدار الخسارة) ÷ ٧٨٠٠٠ (مجموع النمر) = ٠,٠٦٤١٠٢٦
ونصيب الوديعة الواحدة في الخسارة = مجموع نمر الوديعة × نصيب العدد الواحد من الخسارة.
فنصيب الوديعة (أ): ٤٨٠٠٠ (نمر الوديعة أ) × ٠,٠٦٤١٠٢٦ = ٣٠٧٦,٩٢٤٨
ونصيب الوديعــة (ب): ٣٠٠٠٠ (نمر الوديعــة ب) × ٠,٠٦٤١٠٢٦ = ١٩٢٣,٠٧٨.
[ينظر: الخسارة، د. كليب (ص٢٤٧)، بتصرف.

(١) القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية (حسابات الاستثمار)، د. عبد الستار أبو غدة، ضمن مجلة مجمع الفقه الإســلامي، عــدد (١٣)، (٣/ ٦٨)، نظرية الأرباح في المصارف الإســلامية، عيســى المنصور (ص١٣٨)، أهمية الزمن فــي توزيع الأرباح في المصارف الإسلامية، د.رفيق المصري.

وقد أخذ بهــذه الطريقةِ كثيرٌ من المصارف الإســلامية -أســوةً بالمصارف التقليدية- لتحديد مستحقَّات الأرباح على ودائعها الاستثمارية والادِّخاريَّة[1].

وفي مجــال الودائع الاســتثمارية المبنيَّة على عَقْــدِ المضاربة، حيث تكون العوائــد الموزَّعة أرباحًا لا فوائد؛ **فــإن تطبيق هذا النظام يكــون بقيام المصرف في نهاية الدورة المحاســبيَّة بتحديد إجمالي مبالغ الربــح الحاصلة على جميع الأصول المســتثمَرة، ثم تقسَّم هذه المبالغ على الأموال المســتثمرة وعلى مجموع أيام الفترة المحاسبيَّة، بحيث يعرف مقدار ما ربحته كلُّ وحدةٍ نقديَّة واحدة -كالريال مثلًا- في الوحدة الزمنيَّة؛ إمَّا اليوم، أو الأسبوع، أو الشهر.**

فيعطَى كلُّ واحدٍ من المودِعين على كلِّ وحدةٍ نقدية ربحُ الأيام التي ظلَّت فيها في رصيده الاستثماري، فكلَّما زادت مدَّةُ بقاءِ الوحدة النقدية، كلَّما زادت استحقاقَها من الأرباح، وهكذا[2].

وفي حالات تغير مبلغ الاســتثمار الواحد خلال الســنة؛ بأن يتناولها الإضافة أو السحب، يكون حســاب النمر على أساس أرصدةِ الاســتثمار عقب كلِّ تعديل، ما بين تاريخ التعديل وتاريخ إنهاء الاستثمار، أو نهاية السنة الماليَّة، أيهما أقرب.

كما يمكن -كطريــق آخر- أخذُ الفرقِ بين نمر المبالغ المضافة للاســتثمار، ونمر المبالغ المســحوبة مــن تاريخ الإضافة، ومن تاريخ الســحب إلى تاريخ إنهاء الاســتثمار، أو تاريخ انتهاء السنة المالية، أيهما أقرب. واتِّباعُ أيٍّ من الطريقتين يُعطي نفسَ النتيجة[3].

---

(١) أهميــة الزمن في توزيــع الأرباح، لرفيق المصــري (٢٧)، ضمن بحــوث في المصارف الإسلامية (٥٧)، تقويم الدور المحاسبي للمعهد العالمي للفكر الإسلامي (ص٢٣٢).

(٢) بحوث في قضايا فقهية معاصرة، للعثماني (ص٣٧٤)، الاستثمار قصير الأجل (ص٢١).

(٣) المصارف والأعمال المصرفية (ص٤٤٠).

المسألة الثالثة: في حكم العمل بطريقة (حساب النمر)[1]:

تبايَنَت وجهاتُ نظرِ الباحثين المعاصرين في حُكمِ الأخذ بطريقة حساب النمر على أقوال:

القول الأول: المنع، فلا يصحُّ الأخذُ بنظام النمر (الأعداد) في المصارف الإسلامية، وحساب الأرباح والخسائر. (قال به بعض الباحثين). وهو قول بعض المعاصرين)[2].

واستدلوا على عدم جواز وصحة نظام (النمر) بأدلة، منها:

الدليل (١): ما ورد عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه: «**نَهَى عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ**»[3].

وذلك بناءً على عدم وجود علاقة بين حدوث (الربح أو الخسارة)، وبين (المدة) والفترة الزمنية التي قضاها المال في الاستثمار، وهذا بخلاف حساب النمر الذي يعتمد على عاملين اثنين فقط، هما: (الزمن، والمال).

والمصارف الإسلامية تعتمد على صِيَغٍ مختلفة في تحقيق أرباحها، فمنها طويل الأجل ومنها قصير الأجل، وبعضها قد لا يحقِّقُ أرباحًا في المدَّة المحدَّدة لحساب النمر (الأعداد)؛ لكون الأرباح تتأثر بشكل مباشر بالإنتاج الاقتصادي لكلِّ استثمارٍ على حِدَةٍ.

---

(١) ينظر: حكم المضاربة بمال الوديعة أو القراض أو هما معًا، بحث د. أحمد سليمان، بمجلة البنوك الإسلامية، عدد (٣٠/ ٤٢)، بحوث في قضايا فقهية، للعثماني (ص٣٧٥)، أهمية الزمن في توزيع الأرباح، د. رفيق المصري (٢٧)، الخدمات الاستثمارية، د. الشبيلي (١/ ٤٧٣). المضاربة المشتركة المؤسسة المالية الإسلامية، لحسين فهمي (٣/ ١٤٣).

(٢) ومنهم: د. أحمد سليمان، كما في بحث: حكم المضاربة بمال الوديعة أو القراض أو هما معًا، في مجلة البنوك الإسلامية، عدد (٣٠/ ٤٢)، ود. حسين فهمي كما في المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية (٣/ ١١٥).

(٣) سبق تخريجه (٦٨).

فلو قدَّرنا أنَّ جزءًا من الودائع سُحبت قبل نهاية الفترة، فإنَّ هذا يَعني فَسْخَ المضاربة في الجزء المسحوب، فمن الممكن أن يكون المشروع لم يربح شيئًا إلى وقت السحب، فيحوز هذا الجزءُ حصَّةً من ربحٍ مودَع آخر، ومن الممكن أن يكون قد ربح أكثرَ مما قُدِّرَ له بحساب النمر، فتنتقل حصَّته إلى مودِعٍ آخَرَ، وهذا مِن ربح ما لم يُضمن.

ومثل ذلك في الخسارة[1]؛ فلو أنَّ الودائع سُحبت في نهاية الفترة وكان المشروع خاسرًا، فإنَّه سيتحمَّل جزءًا من الخسارة مع أنه يحتمل أن تكون مقدارُ الخسارة المفروضة التي ينبغي تحميلُها أكثرَ من ذلك، فتنتقل إلى مودِعٍ آخَرَ بناءً على حساب النمر[2].

ونوقش استدلالهم من وجوهٍ عدَّة، منها:

١- أنه توجد علاقة احتمالية، وليست مؤكدة بين تحقُّقِ الرِّبح وبين الفترة التي قضاها المال في الاستثمار[3].

٢- أنَّ الرِّبحَ يتأثر بعدَّة عوامل، ومنها المال والزمن، لا بمجرَّد الإنتاج الاقتصادي، فالمالُ يعتبر عاملًا مستقلًّا يستحق به حصَّةً إضافيَّةً من الربح.

والزمن إذا تجسَّد في عملٍ أو مال أو حق أو دين، كان له أثرٌ في الربح[4]، فمَن يبيع سلعةً إلى سنتين، يستحقُّ رِبحًا أكثرَ ممن يبيعها إلى سنة.

ولذا، فإنَّ قياس الربح طبقًا لعاملٍ واحد فقط، ضربٌ من المحال في النشاط

(١) عائد الاستثمار (ص٤١).

(٢) أحكم الودائع المصرفية، للعثماني (ص٣٧٦)، الخدمات الاستثمارية، د. الشبيلي (١/ ٤٧٤) بتصرف.

(٣) قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي (ص٧٥).

(٤) أصول الاقتصاد الإسلامي (ص٩٩).

المصرفي الإسلامي، ولا يستطيع أيُّ نظامٍ محاسبي مهما بلغت دِقَّتُه أن يتتبع عوائد توظيف كلِّ وديعةٍ وقياس أرباحها على حِدَةٍ.

وفي الأحوال العادية، تتساوى الظروف المتباينة الخاصة بكل نشاط، بحيث تتأثر بها كافَّةُ الودائع المتاحة للاستثمار، فإذا تساوت الودائع بالنسبة لهذا العاملِ، كان لنا أن نفرِّق بينها على أساس العاملَين الآخرين، وهما: الفترة الزمنية، وحجم الوديعة (الزمن والمال). وبذلك يتم التوزيع على أساس الجمع الجبري لحجم الودائع المتاحة تبعًا لفترات استبقائها في البنك[1].

٣- ويمكن أن يقال أيضًا: إنَّنا نفترض أنَّ الربح المتحقِّق في نهاية السنة، هو لمجموع الأموال المستثمَرة؛ أي للشركة المؤلَّفة من المستثمرين والبنك بشخصيتها الحكمية.

وإذا كان الأمر كذلك، فإنَّ المساهمين يتقاسمون هذه الأرباح بالسَّوية، بصرف النظر عن الربح الذي نتج فعلًا عن كل وديعةٍ على حِدَةٍ.

الدليل (٢): أنَّ العمل بحساب النمر (الأعداد)، يعني اشتراط مدَّةٍ للمضاربة، وذلك يفسدها؛ لأنه لا يجوز أن تكون المضاربة مؤقَّتة، ولذا لا ينبغي أن يدخل العامل الزمني ويكون مؤثرًا في التوزيع[2].

ونوقش: بعدم التسليم؛ فإنَّ تحديد المدَّة في حساب النمر (الأعداد)، يؤدي إلى تأقيت المضاربة؛ بدليل أنه لا يصفى النشاط الاقتصادي وإنما هو قياس لفترةٍ محدَّدةٍ منها لتوزيع أرباحها أو لتحمل خسارتها، كما أنه لا يلزم المضاربون بمدًى زمني معيَّن لفترة المضاربة تنتهي بعدها.

(١) قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي (ص٧٧).

(٢) حكم المضاربة بمال الوديعة أو القراض أو هما معًا، بحث د. أحمد سليمان (ص٤٢).

وعلى القول بأنَّ في حساب النمر تأقيتًا للمضاربة؛ فإن الصحيح من أقوال العلماء: أن المضاربة يصحُّ تأقيتُها بفترةٍ زمنية، بحيث تنتهي عند انتهاء المدَّةِ المتفَق عليها[1].

الدليل (٣): أنَّ حساب النمر مبني على أساس خَلْطِ أموال المستثمرين بعضِها ببعض[2].

وقد منع الفقهاء[3] مِن خلط الأموال في المضاربة بعد الشروع فيها، فلو دفع ربُّ المال مالًا آخَرَ بعد العمل بالأول، على أن يضمَّه مع الأول، لم تصحَّ المضاربةُ الثانية، وأَوْلى بذلك ما لو كان ربُّ المالِ الثاني غير الأول؛ ولأنه يترتب على الخلط تداخلُ حسابات المضاربة الأولى بالثانية، وبالتالي لا يُعرف ما يلزم كل وديعة من الأرباح والخسائر على حدة.

ونوقش من وجوهٍ عدَّة، منها:

١- أنَّ علَّةَ المنع من الخلط هي خشية أن تتداخل حسابات المضاربة الأولى بالثانية؛ فلا يتبين استحقاقُ كلِّ مضاربة من الأرباح على حدة[4].

---

(١) وهو قول الحنفية كما في بدائع الصنائع (٦/ ٩٩)، وقول الحنابلة على الصحيح كما في كشاف القناع (٣/ ٥١٢)، المبدع، لابن مفلح (٥/ ٢٢).

(٢) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية (ص٤٢٣)، بحوث في قضايا فقهية، للعثماني (ص٣٧٦)، مشكلة الاستثمار، للصاوي (ص٦٠٢)، الخدمات الاستثمارية، د. الشبيلي (١/ ٤٧٦).

(٣) المبسوط، للسرخسي (٢٢/ ١٢٣)، الفتاوى الهندية (٤/ ٢٨٩)، الذخيرة، للقرافي (٦/ ٦٧)، حاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٥)، المغني (٧/ ١٦١)، معونة أولي النهى (٦/ ٨٣).

(٤) وسيأتي في أدلة القول الثاني عدة صور تصح فيها القسمة بين الشركاء وإن لم تكن بقدر نسبة استحقاقهم الفعلية من الأرباح، شريطة أن يكون ذلك باتفاقهم ورضاهم.

٢- أنَّ هــذا الحكم ليس محلَّ إجماعٍ من الفقهاء كمــا توهمه المانعون؛ فإنَّ ظاهر النقول عن أئمَّة الحنفيَّة هو جواز الخلط مطلقًا، سواءٌ قبل التصرُّفِ أو بعده، إذا كان ذلــك بإذن ربِّ المال أو تفويضِه... ولعــلَّ فيما ذهب إليه الأحنافُ ما يصلح أن يكون مستندًا لما هو المتَّبَع في حساب النمر؛ حيث تختلط الحسابات بعضها ببعض.

الدليل (٤): أنَّ في استخدام طريقة حساب النمر (الأعداد) في حساب مقدار الخســارة، ثم السماح للعميل باســترداد ماله في أيِّ وقتٍ، يعني بطريقة غير مباشرة ضمانَ البنك لأموال المودِعِين لديه في معظم الوقت، وهو شرط ينافي مقتضى عقد المضاربة، ويؤدي إلى الوقوع في دائرة بَيْعِ العِينة أو الربا[1].

ونوقش: بعدم التسليم؛ فإنَّ استرداد المودِعين لأموالهم مقيَّدٌ بشروط، وليس على إطلاقه؛ فإنَّه في حالةٍ لو تَــمَّ الســحبُ قبل نهاية الدورة الماليَّة، فإنَّ المودِعِين يُرجع لهم بالربح لو ظهر لهم ربحٌ بحسَــب الأيام التي مكثت فيها تلك الوديعة، وإن ظهر وجود خســارة، فإنه يرجع عليهم بالمبلغ الذي ثبــت عليهم بظهورها في ذات الفترة، وبالتالي ليس هناك شرطُ ضمانٍ لأموالهم[2]، وليس هناك بيعُ عِينَةٍ ولا ربًا.

الدليــل (٥): أنَّ اســتخدام طريقة حســاب النمر (الأعداد) فــي المصارف الإســلامية محاكاةٌ وعملٌ وَفق النظام الربوي الذي يُعتمد عليها في حســاب الفوائد الربوية المستحَقَّة للمودِعين.

ونوقــش: بــأنَّ طريقة حســاب النمر (الأعــداد) وســيلةٌ حســابيَّة لمعرفة الاستحقاقات، سواءٌ في الودائع الربوية أو الاستثمارات الجائزة، ومحلُّ التحريم في

(١) بحث: المضاربة المشتركة في المؤسســة المالية الإسلامية، فهمي حسين، ضمن بحوث مجلة المجمع، (١٣)، (٣/ ١٤٤).

(٢) بيت التمويل الكويتي، الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية برقم (٤٢٠)، هيئة الرقابة الشرعية في مصرف أبو ظبي، عقد الخدمات المصرفية (ص٥).

البنوك الربوية هو (الفوائد) التي تُحسَب على أساسها[1]. وأنَّ كون البنوك الربوية تستخدمها، لا يلزم من ذلك حُرمتُها، و«**الْحِكْمَةُ ضَالَّةُ الْمُؤْمِنِ أَنَّى وَجَدَهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا**». فلا مانعَ من تطبيقها إذا لم يكن فيها مخالفةٌ شرعيَّة.

القول الثاني: ذهب جمعٌ من الباحثين المعاصرين[2] إلى جواز الأخذ بنظام النمر (الأعداد)، وقد تبنَّى هذا القولَ عددٌ من المجامع الفقهية والهيئات الشرعيَّة[3].

---

(١) أهمية الزمن في توزيع الأرباح، لرفيق المصري (٢٧).

(٢) ومنهم: د. كوثر عبد الفتاح الأبجي (قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي) (ص٧٥-٧٧)، د. عبد الستار أبو غدة كما في بحثه (القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية (حسابات الاستثمار»، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد (١٣) (٣/ ٦٨)، د. محمد تقي العثماني كما في بحثه: (المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية المعاصرة)، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد (١٣)، (٣/ ٢٤)، د. يوسف الشبيلي كما في (الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي) (١/ ٤٨٢)، د. أحمد الكردي كما في بحثه (القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية (حسابات الاستثمار المشتركة»، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد (١٣)، (٣/ ١٠٣).

(٣) كمجمع الفقه الإسلامي الدولي، كما في القرار رقم (١٢٢) بشأن القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية (حساب الاستثمار)، (مجلة مجمع الفقه الإسلامي)، عدد (١٣)، (٣/ ٢٩٣)، وفيه: (لا مانعَ شرعًا حين توزيع الأرباح من استخدام طريقة النمر القائمة على مراعاة مبلغ كل مستثمر ومدة بقائه في الاستثمار؛ لأن أموال المستثمرين ساهمت كلُّها في تحقيق العائد حسَب مقدارها ومدة بقائها، فاستحقاقُها حصةً متناسبة مع المبلغ والزمن، هو أعدل الطرق لإيصال مستحقاتهم إليهم؛ لأن دخول حصة المستثمرين في المضاربة المشتركة بحسَب طبيعتها، موافقةٌ ضمنًا على المبارأة عمَّا يتعذر الوصول إليه، كما أنَّ من طبيعة المشاركة استفادة الشريك من ربح مال شريكه، وليس في هذه الطريقة ما يقطع المشاركة في الربح، وهي مشمولة بالرضا بالنسب الشائعة الناتجة عنها)؛ وندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، كما في فتوى رقم (١١/ ٤) ندوة البركة (١١) (قرارات =

واستدلوا على جواز الأخذ بنظام (النمر) بأدلَّةٍ، منها:

الدليل (١): أنَّ القسمة إذا تـمَّت بهذه الطريقة بناءً على التراضي بين الأطراف المعنيَّة، فلا ضَيْرَ من العمل بها؛ لأنَّ قسـمة الربح فـي المضاربة تكون بما اصطلح عليه الطرفان باتفاق الفقهاء، فيجوز التعديلُ في نِسَبِ الرِّبح على خلاف رأس المال بالتراضي[1].

ونوقش بما يلي:

١- أنَّ العمل بقواعد المضاربة هو في توزيع الأرباح بين كل مستثمر على حدة والمصرف (العامل)، أمَّا في توزيعها بين المستثمرين أنفسهم -كما في مسألتنا هذه- فيجب أن يعمل بشـركة العنان؛ لأنَّ المسـتثمرين فيما بينهم كشركاء العنان، وشركة العنان يجب توزيع الربح فيها بين الشريكين على قَدْرِ المالَيْن، لا على ما اتَّفَقا عليه.

٢- والمسـألة محلُّ خلافٍ... وبهذا يتبيَّن أنَّ قسـمة الربح بين المستثمرين، لا يلزم أن تكون بنفس نسبةِ حِصَصِهم، بل بالنسبة التي يتَّفِقون عليها.

الدليـل (٢): أنَّ الفقهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ أجازوا صُوَرًا عدَّةً يتفاوت فيها الشـركاء في الربح مع تساويهم في سببه، مما يدل على صحَّةِ الأخذ بهذه الطريقة؛ ومن ذلك:

في شركة الأبدان: أجازوا تسـاوي الشركاء في الربح مع اختلافهم في العمل ونوعه، بل أجازوا استحقاقَ أحدِهم للرِّبح حتى إن لم يكن من الثاني عمل[2].

الدليل (٣): أنَّ أموال المودِعِين قد سـاهمت كلُّها في تحقيق العائد حسَـب

= وتوصيات نـدوات البركـة للاقتصاد الإسـلامي (١٩٠)، وهيئة المحاسـبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم (٤٠).

(١) بحوث في قضايا فقهية، للعثماني (ص٣٧٨).

(٢) المبسوط، للسرخسي (١١/ ١٤٧)، والمغني، لابن قدامة (٧/ ١١٤).

مقدارها ومدَّةِ بقائها في الحساب، وبناءً على هذا؛ فإنَّ كلَّ وديعةٍ تستحق توزيع الربح أو الخسارة بما يتناسب مع مبلغها والزمن الذي مكثت فيه، وأعدلُ الطرق المحاسبية المتاحة لتحقيق هذا، حساب النمر (الأعداد)، ثم إنَّ قَبول المستثمرين الدخول على هذا الأساس، يعدُّ موافقةً ضمنيَّةً على المبارأة عمَّا يتعذَّرُ الوصول إليه، مما يتعذر إيصالُه لمستحِقِّه بهذه الطريقة، ومن المقرَّر شرعًا: أنه يُغتفر في المشاركات ما لا يغتفر في المعاوضات، وأنَّ القسمة المشتمِلة على تعديل الحِصَص تقوم على المسامحة[1].

الدليل (٤): أنَّ الشركة الجماعيَّة المستمرَّة في المصارف الإسلامية، هي نوعٌ جديد مستقلٌّ من أنواع الشركات، أحدثَتْها حاجةُ الناس في مداولاتهم المعاصرة، ولا يجب في جوازها أن تتوفر فيها جميعُ عناصر شركات العنان أو المفاوضة؛ لكونها نوعًا مستقلًّا، ولا يُحكم بعدم جوازها إلَّا إذا تضمَّنت إخلالًا بأحد الشروط المنصوصة لجواز الشركة[2].

الدليل (٥): أنَّ المبادئ الأساسيَّة للشركة متوفرة في هذه الصورة الجديدة (الشركة الجماعية)، حيث جميع أموال الشركاء مخلوطة، وكلٌّ منها معرَّضٌ للربح أو الخسارة، ولا ينفرد فيها أحدٌ من الشركاء بتخصيص مبلغٍ معيَّن من الربح بل يشارك كلُّ واحدٍ منهم في الربح والخسارة على حدٍّ سواء، لا فضلَ لأحدهم على الآخَر[3].

الدليل (٦): أنَّ توزيع الرِّبح على أساس هذه الطريقة وإن لم يكن توزيعًا للربح الذي نتج فعلًا على كل مالٍ على حِدَةٍ، ولكنَّه توزيعٌ للربح التقديري الذي حصل على مجموع الأموال في فترةٍ واحدة، وهو قائمٌ على أساس التراضي بين الشركاء

(١) فتاوى ندوة البركة (١١)، مجموعة دلَّة البركة (١٩٠)، نقلًا عن الخسارة، لأحمد كليب (ص٢٤٤) بتصرف.

(٢) أحكام الودائع المصرفية د. العثماني (ص٣٧٧).

(٣) المرجع السابق.

منذ أول نشأة الشـــركة، في حين أنَّه لا يوجد للتوزيع أساسٌ عادل سواه في مثل هذه العمليَّات[1]، وإذا كان ذلك في الربح فإنَّ الخسارة كذلك أيضًا.

ويؤيِّد ذلك ما يحدث في شركة الأعمال[2] عند القائلين بجوازها[3].

الدليل (٧): أنه يتعذَّر وجودُ نظامٍ محاسَبي - مهما بلغت دِقَّتُه - يتتبَّع توظيفَ كل وديعةٍ وقياسَ أرباحِها أو خسائرها على حِدَةٍ[4].

الدليـــل (٨): القياس على مـــال المضاربة المعَدِّ للاســـتثمار وبقي جزءٌ منه لم يُستثمر؛ فإنه من المعلوم بداهةً أنَّه ليس كلُّ رأسِ مالِ المضاربة قد تحوَّل إلى عروض، بل بقي جزءٌ منه نقودًا لم يدخل في الاستثمار، وهو قطعًا مِلْكٌ لمجموعةٍ من المضاربين، وعند تنضيض جميعِ أموال المضاربة، فإنَّه سيدخل ضمنَ الأموال بعد تنضيضها، فإن كانت هناك أرباحٌ فإنَّه سيكون له نصيبٌ منها، وإن كان هناك خسارةٌ سيتحمَّل كِفْلًا منها مع أنه لم يتحوَّل إلى عروض، وإذا كان هذا القول مقبولًا شـــرعًا وعقلًا، فإنَّه ينسحب ويتعدَّى حُكمُه على ما أُثير حول طريقة حساب النمر (الأعداد)[5].

الدليـــل (٩): أنَّ هذه الطريقة تقترب كثيرًا من الأســـاس الفقهي المتفَق عليه، وهو أنَّ الخســـارة توزَّع على قَدْرِ رؤوس الأموال. وهذا دليـــلُ صِحَّتِها، وأنها أَوْلى بالتطبيق.

---

(١) المرجع السابق (ص٣٧٨).

(٢) ويـــراد بها: أن يتعاقد اثنان على أن يتقبَّلوا نوعًا معيَّنًا مـــن العمل أو أكثر، أو غير معيَّنٍ لكنه عامٌّ، وأن تكون الأجرة بينهما بنسبة معلومة. الموسوعة الفقهية (٢٦/ ٣٦).

(٣) الحنفيـــة كما في فتح القدير (٦/ ٩١)، والحنابلة كما فـــي المغني (٥/ ٤)، والفروع، لابن مفلح (٤/ ٤٠٢).

(٤) قياس وتوزيع الربح، الأبجي (ص٧٧).

(٥) الخسارة مفهومها وطرق احتسابها، د. أحمد كليب (ص٢٤٦) بتصرف.

الترجيح: يظهر -والله أعلم- صحة العمل بنظام النمر؛ لقوَّةِ الأدلَّة التي استند إليها القــولُ الثاني، لكن ينبغــي ألَّا يلجأ إلى العمل به إلَّا عند تعــذُّرِ العمل بطريقة التقويــم الدوري؛ لأنَّ نظام النمر لا يخلو من قســمةٍ غيرِ عادلــة لبعض الحصص، بخلاف التقويم الدوري؛ فإنه يُعطي نتيجةً مقارِبةً جدًّا.

أي أنَّ نظــام النمر ينبغي أن يكون حلًّا اضطراريًّا لتوزيع الأرباح في الخدمات الاستثمارية المفتوحة التي لا يمكن العملُ فيها بطريقة التقويم الدوري؛ نظرًا لتداخل مراكزها الماليَّة بالمركز المالي للبنك.

وأسباب هذا الترجيح ما يلي[1]:

١- أنه لا يوجد أفضلُ منه يعالج هذه الحالات، مع ما تقتضيه حاجة العصر من ضرورة خَلْطِ الأموال وحريَّة السَّحْبِ والإيداع.

٢- أنَّنــا نفترض أنَّ الوعاء الاســتثماري له شــخصيَّةٌ حُكميَّــة، فالربحُ لهذه الشخصية الحكمية لا لكل وديعةٍ على حِدَةٍ.

٣- ما تقدَّم نقلُه عن الأئمَّة بما يفيد أنَّ قاعدة توزيع الأرباح هي الرضا.

ومع ذلك، فإنَّ حســاب النمر لا يخلو من الغَبْن لكثيــرٍ من المودِعِين؛ لكونه يفترض التساوي في تحقُّقِ الرِّبح طيلةَ الفترة المحاسبية، وهو أمرٌ نادر.

ولهذا، فمتى أمكن العملُ بطريقة التقويم الــدوري، فهو أَوْلَى بكثيرٍ من نظام النمــر، وتعتبر تجربةُ المصارف في الصناديق الاســتثمارية رائــدةً في هذا المجالِ، فينبغي أن تســتتبعَها المصارف الإســلاميَّةُ بخطواتٍ أوســعَ، وذلك بتكوين أوعيةٍ

(١) يراجع للمزيد من التفصيل: (تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية (ص٤١٦)، قواعد قياس الربح وتوزيعه في البنك الإســلامي، د. كوثر الأبجي، منشور في مجلة كلية العلوم الإدارية والسياسية بجامعة الإمارات، مايو ١٩٨٥م، (ص١١٦).

استثماريَّةٍ مستقلَّةٍ لودائعها الاستثمارية، ويكون لها مراكزُها الماليَّةُ المنفصلة عن البنك، وبذا تحقق الهدفين المميزين للتقويم الدوري، وهما:

١- الوصول إلى توزيعٍ عادلٍ للأرباح والخسائر بين المستثمرين.

٢- القضاء على مشكلة اختلاط أموال المساهمين بالمستثمرين.

وإذا لم يكن بُدٌّ من العمل بطريقة النمر، فينبغي أن تكون وحدة الزمن فيها على أساس الأسابيع، لا بالأيَّام كما في الفوائد، ولا بالشهور.

أمَّا الأيَّام؛ فلأنَّ الاستثمار اللَّارِبوي استثمارٌ إنتاجي يعتمد على الرِّبح الفِعلي الذي لا يتحقَّق بالسرعة التي تتراكم فيها الفوائد.

وأمَّا الشهور؛ فلأنها فترةٌ طويلة لا تتناسب مع ما تقتضيه رغباتُ المستثمرين من مرونةٍ في حركة السَّحْبِ والإيداع[1].

---

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف، د. الشبيلي (١/ ٤٧١-٤٨٣).
«أمَّا بالنسبة لتفاوت المواعيد بين من يقدم المال للاستثمار في منتصف السنة أو بعد ذلك؛ فإن التسوية الحسابية يمكن أن تجري بنفس الأسلوب المتبع في النظام المصرفي من ناحية حساب الفائدة بالنمر -أي بطريق ضرب المبلغ في الأيام- وذلك لتوحيد المدة على أساس اليوم الواحد من السنة...). [تطوير الأعمال المصرفية (ص٤٤٩)].

المبحث الثالث

أساس التقويم الدوري[1]

مقدمة تمهيدية: في بيان أساس التقويم الدوري.

وذلك من خلال المسائل التالية:

المسألة الأولى: في تعريف التقويم في اللغة والاصطلاح:

التقويم في اللغة: مصدر قوّمت السلعة؛ إذا حددت قيمتها وقدرها، يقال: قوَّمتُ المتاعَ؛ إذا جعلتَ له قيمةً معلومة. وقامت السلعة عليَّ بكذا؛ أي: تكلفتُها عليَّ كذا[2].

ويقصد بالتقويم الدوري اصطلاحًا: أن يقسم الوعاء الاستثماري (ودائع أو صناديق) إلى وحداتٍ صغيرة كالسهام، وكلُّ مَن يتقدَّم إلى المصرف لإيداع أمواله يحصل على عددٍ من هذه الوحدات، ثم إنَّ هذه الوحدات تقوَّم (أي تحدَّد قيمتُها) بشكلٍ متكرِّر، يوميًّا أو أسبوعيًّا أو نصف أسبوعي، على أساس تقويم أصولِ هذه الوحدات وموجوداتها.

فمَن أراد أن يسحب مبلغًا من المال فإنَّه يبيع هذه الوحداتِ إلى البنك، ويلتزم البنك بشرائها على أساس القيمة المعلَنة في يوم التقويم.

---

(١) ينظر: الحسابات الاستثمارية، للزامل (ص٢٧٥).

(٢) المصباح المنير (٢/ ٥٢٠)، مادة: (ق و م).

ومن أراد الإيداع، فإنه يشتري من هذه الوحدات بقيمة البيع المعلَنة ذلك اليومَ.

وعلى هذا، فإنَّ القيمة المعلَنة كلَّ يومٍ ينعكس فيها الرِّبحُ الحاصل على كل وحدةٍ إن ازدادت قيمةُ موجودات الوعاء الاستثماري، وتنعكس فيها الخسارة إن نقصت قيمة الموجودات[1].

ويستلزم العمل بالتقويم الدوري، أن يقوم البنك بإعداد ميزانيَّةٍ مستقلَّةٍ خاصَّة بالوعاء الاستثماري الذي سيجري تقويمه، بحيث يقتصر جانبُ الخصوم منها على رأس ماله وحقوق المساهمين فيه، أمَّا في جانب الأصول؛ فيظهر فيه حجمُ الأموال التي يستثمرها البنك في أيٍّ من المشاريع التي يديرها؛ وذلك لئلَّا تتداخل ميزانية الوعاء مع ميزانية البنك، وإنما تظهر هذه الأرصدةُ كالتزامات عرضية. (بند حسابات نظاميَّة خارج الميزانية) على البنك، تُظهر حجمَ النَّشاط الذي يتعامل به هذا البنك، وتثبت وجودَ احتمال دائم لضمان هذه المبالغ في حال إهمال البنك وتقصيره[2].

والمتبع حاليًّا في صناديق الاستثمار، هو التقويم الدوري لوحدات الصندوق، وفي الصناديق المحلية بالمملكة يجري التقويمُ عادةً مرتين بالأسبوع.

وتتبع بعض المصارف الإسلاميَّةِ الطريقةَ ذاتَها في ودائعها الاستثمارية، بحيث تشكِّل أوعيةً استثماريَّةً لتلك الودائع وتقسمها إلى وحدات صغيرة يتم تقويمها دوريًّا[3].

---

(١) بحوث في قضايا فقهية معاصرة، للعثماني (ص٣٧٢)، أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال (ص١٠٣، ١١٣)، صناديق الاستثمار للبنوك والمستثمرين (ص٥٠).

(٢) الودائع المصرفية، حسابات المصارف، بحث د. حسين فهمي (ص٧١٣).

(٣) الخدمات الاستثمارية في المصارف، د. الشبيلي (١/ ٤٦٧- ٤٦٩).

المسألة الثانية: في مشروعيَّة التقويم الدوري:

ومما يدلُّ على اعتبار القيمة الجارية (التقويم الدوري) في الفقه الإسلامي:

١- ما ورد عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «... **بِعِ الْـجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ، ثُـمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا**»[1].

وجه الدلالة: أنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اعتمد على سعر السوق في تحديد قيمة التمر الجيد؛ وذلك لأنَّ بَيْعَ التمر يجب أن يكون مِثلًا بمثل...

وما ورد عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -موقوفًا- أنه قال لرجل: (أَدِّ زكاةَ مالِك)، قال: إنما مالي جِعَابٌ وأدم، فقال: (قوِّمه وأدِّ زكاته)[2].

وقد اعترض على طريقة التقويم الدوري من عدة أوجه، أهمها:

أولًا: أنَّ الكثير من موجودات البنك لا تكون إلَّا في صورة نقودٍ أو ديون، وعلى رأي مَن يحرِّم بيعَ الأسهُمِ التي يكون أغلب أصولها نقودًا وديونًا -وهذا حال أغلب موجودات المصارف- فإنه يحرم أيضًا مع الوحدات إذا كانت معظم موجوداتها نقودًا أو ديونًا.

ثانيًا: أنَّ التقويم الدوري لا يُساير طبيعة الأعمال المصرفيَّة التي تقتضي

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب رقم (٨٩)، برقم (٢٢٤١)، (١/ ٤٠٧)، ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب رقم (١٨)، برقم (٤١٦٦)، (٢/ ٦٧٩)، والمراد بالجمع: التمر الرديء، والجنيب: الطيب أو الصلب.

(٢) أخرجه البيهقي في سننه برقم (٧٨٣٥)، (٤/ ١٤٧)، وعبد الرزاق في مصنفه برقم (٧٠٩٩)، (١٠/ ١٨٨)، وابن أبي شيبة في مصنفه برقم (١٠٥٥٧)، (٣/ ١٨٣)، ومعنى الجعاب: جمع جعبة، وهي الكنانة التي توضع فيها الأسهم، والأدم: الجلود. وضعفه الألباني كما في إرواء الغليل (٣/ ٣١١)، برقم (٨٢٨).

السـرعة في إنجـاز العمليات؛ فتقييدُ السَّـحب والإيداع ببيع الوحدات وشـرائها، وطلبات السحب المباشر، هو مما يقيِّد هذه العمليات.

ثالثًا: صعوبة التقويم اليومي لجميع موجودات البنك على أساس سعر السوق، من حيث القيامُ بعملياتٍ متكرِّرة من التَّصفية الدورية[1].

ويمكن مناقشة هذه الاعتراضات:

الأول: (قياس الوحدات على الأسـهم بجامع كونها نقودًا، أو ديونًا في تحريم بيعها لأجل التَّصفية والتقويم): ويجاب عنها من وجوه عدَّة:

١- عدم التسليم بأنَّ أغلب موجودات المصرف الإسلامي نقودٌ وديون، وإنما هو مسـتثمر وعامل حقيقي في السـوق، فهو يمتلك العديد من المشاريع الصناعية والتجارية والزراعية.

٢- وعلى التسـليم بأنَّ أغلب موجودات المصرف نقود وديون، فهي ليست مقصودةً بذاتها، بل هي تابعة لسُـمعة المصرف واسمه التجاري وحُسنِ إدارته، هذا بالإضافة للأصول الثابتة، والأعيان والاستثمارات طويلة الأجل.

٣- أنَّ تحريم بَيْـعِ الوحدات إذا كانت موجوداتها نقـودًا أو ديونًا ليس على إطلاقه، بل يصحُّ في بعض الحالات.

٤- أنَّ هـذه العلَّة موجودةٌ أيضًا في جميع البدائـل الأخرى المطروحة؛ لأنَّ البنك لا مناصَ له من التَّصفية الحكميَّة، سـواءٌ بشـكل يومي أو أسبوعي أو سنوي، ولا فرقَ في الحكم بين ما إذا كانت التَّصفية في نهاية السنة، أو في كل يوم.

---

(١) بحوث في المصارف الإسلامية، للمصري (ص٢١٨)، بحوث في قضايا فقهية، للعثماني (ص٣٧٢)، الخدمات الاسـتثمارية، د. الشـبيلي (١/ ٤٧١)، الحسـابات الاستثمارية، للزامل (ص٢٨٠).

٥- أنَّ غلبة النقود والديون على موجودات الصندوق الثابتة نادرٌ، فلا يصحُّ أن نبنيَ حُكمًا عامًّا على قضية نادرة، لا سيَّما وأن الاستثمارات في المصارف الإسلامية مبنيَّةٌ على المضاربة الشرعية التي يغلب فيها الأصول الثابتة، لا على القروض.

الثاني: (أنَّ في عمليــة التقويم الدوري تعقيدًا لعمــل المصرف؛ لصعوبته): وهذا مردودٌ بتجربة المصارف الإســلاميَّة العملي في صناديقها الاستثمارية، حيث أثبتت القدرة على الســرعة والإنجاز بما يفوق ما عليه العمــلُ في كثيرٍ من الودائع الاستثمارية المشتركة. وربما كان هذا أسرع من بعض العمليات المصرفيَّة الأخرى كالَّتي تتطلب إشعارًا مسبقًا بعملية السحب، أو التي قد لا تحقِّقُ طلبات السَّحب إلَّا بعد أيام.

الثالث: (صعوبة عملية التقويم الدوري لموجودات المصرف):

ويجاب عنه: بعدم التسليم؛ فإنَّ البنك بما يملكه من إمكانيَّاتٍ عالية وقدرات بشــرية وتكنولوجية، قادرٌ علــى التغلب على هذه العقبة التــي هي من صلب عمل المصرف، والدليل على ســهولة التقويم الدوري وتغلب المصارف الإســلامية، هو قيامُها بالعمل بموجبها كما في الصناديق الاستثمارية[1].

المسألة الثالثة: في أهمية الأخذ بالتقويم الدوري لحساب الأرباح والخسائر:

يعــدُّ التقويم الدوري من أفضل الطــرق المتَّبَعة لتحديد الأرباح والخســائر للأسباب الآتية:

١- كونه يعتمد على مبدأ مقرَّر شرعًا، وهو التنضيض الحكمي.

(١) الخدمات الاســتثمارية فــي المصــارف، د. الشــبيلي (١/ ٤٦٧- ٤٧١)، الحســابات الاستثمارية، للزامل (ص٢٨٠).

فإنَّ حقيقة التقويـــم الدوري أنه تصفيةٌ حُكمية (تقديريـــة) لأعمال المضاربة بشكلٍ متتابع.

فبدلًا من أن يقوم البنك بتصفية أعماله ســـنويًّا، فإنه بالتقويم الدوري يصفيها أســـبوعيًّا، بل ويوميًّـــا، ولا يصعب ذلك على البنك بما لديه مـــن إمكانات وقدرات متقدِّمة في هذا المجال.

٢- كونه يعتمد على الفصل بين ميزانية البنك (حقوق المســـاهمين) وميزانية الصندوق (حقوق المستثمرين).

وهذا -بلا شـــك- يقلِّل من مشاكل الغبن في توزيع الأرباح، واختلاط حقوق المساهمين والمستثمرين، ولا سيَّما وأن البنوك في الغالب -ومنها البنوك الإسلامية- تميل لصالح كفَّةِ المساهمين في قسمة الأرباح بين الطرفين.

٣- كونه يعطي معلوماتٍ مفصَّلةً ودقيقة بشـــكلٍ مستمر، مما يجعل المستثمر يبني قراراته على وقائع لا على تخمينات وظنون.

البَابُ الثَّانِي

في التطبيقات الفقهية لأحكام الخسارة

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: الخسارة في عقود المعاوضات.

الفصل الثاني: الخسارة في عقود الشركات.

الفصل الثالث: الخسارة في عقود التوثيقات.

الفصل الأول

الخسارة في عقود المعاوضات

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: الخسارة في باب البيع.

المبحث الثاني: الخسارة في باب السَّلَم والاستصناع.

المبحث الثالث: الخسارة في باب القرض.

المبحث الرابع: الخسارة في باب الإجارة.

المبحث الأوّل

الخسارة في باب البيع[1]

المطلب الأول: الخسارة في البيوع الربوية؛ وفيه أربعة فروع:

مقدمة تمهيدية تشتمل على المسائل التالية:

المسألة الأولى: في تعريف الربا لغةً واصطلاحًا:

في اللغة: يطلق الربا في اللغة على معانٍ عدَّة، أبرزها:

الزيادة والفضل والعلو والارتفاع: يقال: رَبَا الشيءُ يَربُو رُبُوًّا ورِباءً؛ إذا زاد ونما وعلا. وأَرْبَيْتُه: نَمَّيْتُه، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَيُرْبِي ٱلصَّدَقَٰتِ ﴾[2]، وأَرْبَى الرجلُ:

---

(١) عرف البيع في اللغة بأنه: مبادلة المال بالمال. وهو من الأضداد كالشراء؛ ولذلك يطلق على كل من العاقدين أنه بائع ومشتر؛ لكن إذا أطلق البائع فالمتبادر للذهن أنه باذل السلعة.
وفي الاصطلاح الفقهي عرف بأنه: تمليك البائع مالًا للمشتري بمال يكون ثمنًا للمبيع.
وعبر عنه بعض الفقهاء: بأنه مبادلة مال بمال بالتراضي. وقيل: أنه تمليك عين مالية أو منفعة مباحة على التأبيد بعوض مالي.
ويقصد بالخسارة في البيوع: البيع بمثل الثمن الأول الذي اشترى به البائع مع حط قدر معلوم منه. وهو نوع من بيع الأمانة (ويسمى بيع الحطيطة وضيعةً ونقيصة). [معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، د. نزيه جماد (ص١٧٩)].

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٧٦.

دخل في الربا، وأَرْبَى على الخمسة: زاد عليها. وقيل: هو الزيادة على رأس المال[1].

والزيادة إمَّا أن تكون في أصل الشيء؛ كقوله تعالى: ﴿ ٱهۡتَزَّتۡ وَرَبَتۡ ﴾[2]؛ أي عَلَتْ، ومنه سمي المكان المرتفع (ربوة). وإمَّا أن تكون في مقابلة شيء آخر، ومنه قوله تعالى: ﴿أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرۡبَىٰ مِنۡ أُمَّةٍ ﴾[3]؛ أي أزيد عددًا وأوفر مالاً بالنسبة للأُمَّة الأخرى[4].

(وفي الاصطلاح): عقدٌ على عوضٍ مخصوص غيرِ معلومِ التماثل في معيار الشرع حالة العقد، أو مع تأخيرٍ في البدلين أو أحدهما[5].

والربا عند الفقهاء له ثلاثة معانٍ اصطلاحية، أحدُها أصلي والآخران تابعان.

فأمَّا الأصلي (فهو ربا القرض)، وقد يسمى (ربا النسيئة): وهو الزيادة في القرض (لقاء تأجيله)[6] بحسَب مبلغه ومُدَّته، وهو ما يُعرف اليومَ بالفائدة على القرض[7].

أمَّا التابعان فيختصَّانِ بربا البيوع:

فالأول (ربا النسيئة): وهو الحاصل بالتأخير أو التأجيل، أو أي ربا قرض عُقد في صورة بيع أو صرف.

---

(١) قاله الراغب الأصفهاني.

(٢) سورة الحج، الآية: ٥، وفصلت، الآية: ٣٩.

(٣) سورة النحل، الآية: ٩٢.

(٤) لسان العرب (١٩/ ١٧)، تاج العروس (١٠/ ١٤٣)، المصباح المنير (١/ ٢١٧)، القاموس المحيط (ص١٦٥٩)، مادة: (ر ب و)، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية د. نزيه حماد (ص٢١٩).

(٥) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٦٨)، مغني المحتاج (٢/ ٢١)، المبدع في شرح المقنع (٤/ ١٢٧).

(٦) الجامع في أصول الربا، د. رفيق المصري (ص١٣).

(٧) قال شيخ الإسلام ابن تيمية أنه سئل: (عن رجل اضطر إلى قرضه دراهم، فلم يجد من يقرضه إلَّا رجلٌ يأخذ الفائدة). مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٣٠). مما يدل على أن استخدام لفظ (الفائدة) في الربا قديم.

والثانـــي (ربا الفضل): فهو زيـــادة الكَمِّ في مبادلة دنانير ذهبيـــة بدنانير ذهبية أخرى، مع زيـــادة أحد البدلَين على الآخر، في مبادلة فورية، لا تأجيلَ فيها ولا تأخير لأيٍّ من البدلين[1].

وقيل: يطلق على معنيين[2]:

١- **إطلاق خاص**: وهو الذي غلب عليه عُرف الشـــرع. والمـــراد به: الزيادة المشـــروطة مقابل الأجل فـــي قرض، وعنـــد كل تأجيلٍ لاحقٍ للدَّيـــن بعد حلوله، ســـواءٌ كان موجبه قرضًا أو بيعًا بالنســـيئة أو غير ذلك، (وهو الموســـوم بربا الديون، وربا النســـيئة، وربا الجاهلية، والربا الجلي)، وكذا الزيادة في القَدر أو الأجل في بيع الأموال الربويـــة ببعضها، كما في حديث عُبادة بن الصامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (ويســـمى ربا البيوع، والربا الخفي).

٢- **إطـــلاق عام**: وهو إطلاقـــه على ربا الديون وربا البيوع، وعلى كل فاســـدٍ أو ممنوعٍ شـــرعًا. وهو: كلُّ زيـــادة في المال أو الأجل في ربا الديـــون أو ربا البيوع، وعلى كل بيعٍ فاسدٍ أو ممنوع شرعًا[3].

المسألة الثانية: في أقسام الربا وأنواعه.

للربـــا بمعناه الخاص في اصطلاح الفقهاء تقســـيمات عدَّة عنـــد أهل العلم، وحاصلُها يرجع إلى هذه الأقسام[4]:

---

(١) الجامع في أصول الربا، د. رفيق المصري (ص١٠- ١١) بتصرف.

(٢) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، د. نزيه حماد (ص٢١٩).

(٣) في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة قراءة جديدة، د. نزيه حماد (ص٣٣).

(٤) ومما ذكر في أقســـام الربا إجمالًا أنه ينقسم إلى أربعة أقسام، هي: [ينظر: رتاج المعاملات (ص٥٨) بتصرف]:

القسم الأول: ربا القروض، وهو نوعان: =

١- ربا الديون (ربا النسيئة): وهو الربا الجلي، الذي كان معروفًا عند العرب في الجاهلية (ربا الجاهلية)، ونزل تحريمه في القرآن الكريم.

وهو: كل زيادة مشروطة على رأس المال في القرض[1]، وكلُّ زيادة مقابل الأجل عند كل تأجيل لاحقٍ للدين بعد حلوله، سواءٌ كان موجبُه قرضًا أو بيعًا بالنسيئة، أو غير ذلك.

= أ- الزيادة المشروطة على رأس المال في القرض؛ كأن يقرض عشرة دراهم بأحد عشر درهمًا. وهو ربا في المال المعين؛ لكونه لا عوض له من جهة المقرض. [أحكام القرآن، للجصاص (٢/ ١٨٤)، أحكام القرآن، لابن العربي (١/ ٣٢١)، المغني (٦/ ٤٣٨)، نهاية المحتاج (٣/ ٤٢٤)].

ب- أن يجرَّ القرض للمستقرض منفعة مشروطة، ومن ذلك أن يبيعه المستقرض شيئًا بأرخص مما يباع، أو يعمل له عملًا يعينه على أموره؛ لأنه عقدُ إرفاق وقُربة، فإذا شرط فيه الزيادة خرَّجه عن موضوعه فيدخل في دائرة الربا.

القسم الثاني: ربا الديون: وهو الزيادة على الدين عند حلول الأجل. وبعض أهل العلم يدخله في (ربا القروض)، وهو نوعان:

أ- المبايعة بأجل نسيئة، ثم الاتفاق على التأخير والزيادة، (وهو ربا الجاهلية).

ب- الحطيطة من الدين المؤجَّل لأجل تعجيله، سواءٌ أكانت بطلب الدائن أم المدين، وتسمى (ضع وتعجَّل)، وهي عامة في دين البيع ودين القرض.

القسم الثالث: ربا البيوع؛ وهو نوعان:

أ- ربا فضل: وهو الزيادة في أشياء مخصوصة.

ب- ربا نسيئة: وهو البيع إلى أجل في أشياء مخصوصة، ويسمى (الجلي).

ج- ربا اليد: وهو تأخير قبض العوضين، أو أحدهما مطلقًا من غير ذكر أجل. (وهو عند الشافعي).

القسم الرابع: ربا الرهن: وذلك بانتفاع المرتهن من الرهن بغير عوض، وهو قرض، فيكون قرضًا جَرَّ نفعًا.

(١) سواء كانت ثابتة المقدار (أو النسبة)، أو متغيرة بحسَب مبلغِه ومُدَّتِه، وهو ما يُعرف اليوم بالفائدة على القرض، التي تحدد بنسبة مئوية، سنوية أو نصف سنوية أو غير ذلك، ويتأثر مقدارها بحسب تلك النسبة، فيزيد كلَّما زادت، وبحسب الزمن أيضًا، فيزيد بزيادته.

حكمه: وهــذا حرمتُه قطعيَّــة، معلومةٌ من الدين بالضــرورة، وهو المقصود بالتحريم أصالةً، وفيه قوله تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِي يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيۡطَٰنُ مِنَ ٱلۡمَسِّۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمۡ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡبَيۡعُ مِثۡلُ ٱلرِّبَوٰاْۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[1].

٢- ربا البيوع (الربا الخفي): الذي ثبت تحريمه في حديث عبادة بن الصامت وغيره، عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ**»[2].

وهو الــذي يَعنيه ويقصده الفقهــاء في باب الربا من مدوناتهــم الفقهيَّة على اختلاف مذاهبهم. وهذا القســم لم يكن معروفًا عنــد العرب في الجاهليَّة، ولم يأتِ تحريـمُه في الإسلام حتى كان يوم خيبر في السنة السابعة من الهجرة. وهو نوعان:

١- ربا الفضل: هو بيعُ مالٍ ربوي بجنســه حالًّا مع زيادة أحد العوضين على الآخر؛ كبيع دينارٍ بدينارين نقدًا، وصاع مــن حنطة بصاعَين منها مع التقابض، وكما لو باع شــخصٌ غيرَه درهمًا بدرهمين، أو صاعَ تمــرٍ بصاعَين منه مع تعجيل البدلَين؛ كان ذلك ربا فضل[3]. وأطلق عليه بعضُ فقهاء الحنفيَّة والشــافعية (ربا النقد)[4] دون

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب رقم (١٥)، برقم (٤١٤٧)، (٢/ ٦٧٦).

(٣) إعلام الموقعيــن (٢/ ١٥٥)، بداية المجتهــد (٢/ ١٢٨)، معالم الســنن (٥/ ٢٢)، الأم (٣/ ٣١)، مغني المحتاج (٢/ ٢١).

(٤) ويراد (بربا النقد): زيادة أحد العوضين في بيع المال الربوي بجنســه معجلًا؛ كبيع الدرهم بالدرهمين يدًا بيد.

غيرهم[1].

٢- ربا النساء: هو تأخير أحدِ البدلَين في بيع مالٍ رِبوي بجنسه أو بغير جنسه، إذا اتَّفَقا في علة الربا[2]. فإذا باعه دينارًا بعشرة دراهم، أو صاعًا من تمر بصاع من شعير مع تأخير أحد البدلَين، كان ذلك ربا نساء؛ وإن باعه دينارًا بدينار ونصف مع تأخير أحد البدلين، كان ذلك ربا فضل ونساء[3].

ويطلق عليه بعض الفقهاء (ربا النسيئة) باعتبارها تَعني التأخير كالنساء. ومما يقرب منه في معناه، ما استعمله فقهاء الشافعية[4] دون غيرهم، هو: **(ربا اليد)**[5].

المسألة الثالثة: قواعد في باب الربا[6]:

(١) المبسوط (١٤/ ١١)، تكملة المجموع، للسبكي (١٠/ ٢٦)، الحاوي، للماوردي (٥/ ٧٦).

(٢) (ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن العلة في الذهب والفضة كونها مما يقدر بالوزن، وفي الحنطة والشعير والتمر والملح كونها مما يقدر بالكيل، وذهب الشافعية والمالكية: إلى أن العلة في الذهب والفضة هي الثمنية، وفي الحنطة والشعير والتمر والملح هي الطعم) [معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، د. نزيه حماد (ص٢٢٢)].

(٣) إعلام الموقعين (٢/ ١٣٦)، بداية المجتهد (٢/ ١٢٨)، معالم السنن (٥/ ٢٢)، الأم (٣/ ٣١)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢).

(٤) تحفة المحتاج (٤/ ٢٧٣)، مغني المحتاج (٢/ ٢١)، تكملة المجموع، للسبكي (١٠/ ٦٩)، حاشية القليوبي (٢/ ١٦٧)، أسنى المطالب (٢/ ٢١) [معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، د. نزيه حماد (ص٢٢٥)].

(٥) ويراد (بربا اليد): هو تأخير قبض البدلين أو أحدهما ـ مطلقًا من غير ذكر أجل ـ في بيع مال ربوي بجنسه أو بغير جنسه إذا اتفقا في علة الربا. وفرقوا بينهما: أن ربا اليد يفارق أحدهما مجلس العقد قبل التقابض من غير اتفاق على التأجيل أو مجرد ذكره. وربا النساء يقع ذكر الأجل أو اشتراطه في أحد العوضين ولو قصيرًا.

(٦) فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، د. نزيه حماد (ص٢٥).

١- اتفق الفقهاء على أنَّ الأصناف الستة المذكورة في حديث عبادة، تقسم على فئتين: (فئة الذهب والفضة، وفئة القمح والشعير والتمر والملح).

٢- وأجمعوا على أنَّ مبادلة متجانسين؛ كالذهب بالذهب، أو الملح بالملح، لا يجوز فيها فضلٌ ولا نساء.

٣- وأجمعوا أن مبادلة متقاربين -أي صنفين واقعين في فئة واحدة- كالذهب بالفضة، أو الشعير بالملح، يجوز فيها الفضل دون النساء.

٤- وأجمعوا أن مبادلة مختلفين -أي صنفين كل منهما في فئة- كالذهب بالشعير، يجوز فيها الفضل والنساء.

الفرع الأول: بيع الربوي بغير جنسه خسارة[1].

مقدمة تمهيدية:

الخسارة في البيوع الربوية تتجلى في حال المفاضلة في بيع الأجناس الربوية -سواء كان معها غيرها أو لا- فهو لا يخلو من صورتين، هما:

الصورة الأولى: أن يكون بيع الربوي بغير جنسه وليس معهما غيرهما؛ ولها ثلاث حالات، هي:

الحالة الأولى: أن تكون الخسارة مع اتحاد الجنس والعلة الربوية؛ كبيع (مثقال ذهب بمثقالين منه).

---

(١) ينظر: الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي قيمتها وأحكامها، لأحمد حسن (ص٢٨٧). وإطلاق الربا في الشرع على البيوع الباطلة يعزى لقول عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ فقد قالت: (لما نزلت آيات الربا في آخر سورة البقرة، خرج رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فحرم التجارة في الخمر). وإلى عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حيث قال: (إن من الربا بيع الثمرة وهي معصفة قبل أن تطيب). تكملة المجموع، للسبكي (١٠/ ٢١).

الحالة الثانية: أن تكون الخسارة مع اختلاف الجنس الربوي، واتحاد العلة؛ كبيع (دينار بعشرة دراهم، وصاع من البر بصاعين من الشعير).

الحالة الثالثة: أن تكون الخسارة مع اختلاف الجنس الربوي، واختلاف العلة؛ كبيع (دينار بصاع من البر).

فبيع الربوي بغير جنسه خسارة، لا يخلو من حالتين، هما: (في حال اتحاد العلة، وفي حال اختلاف العلة)؛ ففيها مسألتان:

المسألة الأولى: الخسارة إذا اختلف الجنسان الربويَّانِ واتَّحدت عِلَّتُهما.

مثال ذلك: أن يبيع دينارًا بعشرة دراهم، أو صاعًا من بُرٍّ بصاعَين من تمر؛ فإن علة الذهب والفضة واحدة بالاتفاق، وعلة البر والتمر وباقي الأصناف واحدة بالاتفاق أيضًا.

وحكم بيع الربوي بغير جنسه مع اتحاد العلة:

القول الأول: جواز بيع الربوي بغير جنسه خسارة، (وهو قول عامة أهل العلم)، بل حكى بعض أهل العلم الاتفاق عليه.

القول الثاني: عدم جواز بيع الربوي بغير جنسه خسارة، (وهو قول سعيد بن جبير)[1]، حيث قال: كل شيئين يتقارب الانتفاع بهما، لا يجوز بيعُ أحدِهما بالآخر متفاضلًا؛ كالحنطة بالشعير، والتمر بالزبيب؛ لأنهما يتقارب نفعهما فجريا مجرى نوعي الجنس الواحد إلَّا الذهب والفضة.

فالعلَّة عنده في الأصناف الستة كلها: تقارُبُ المنفعة في الجنس الواحد، فيحرم التفاضل في الحنطة بالشعير، والباقلاء بالحمص...؛ لأنَّ ما تقارب نفعُه يجري مجرى نوعَي جنسٍ واحد.

(١) المحلى (٨/ ٥٠٦)، المجموع (٩/ ٥٠١)، المغني (٦/ ٥٤).

ونوقش: بأنه مخالِفٌ للسُّنة من وجهين:

١- لعموم قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ**»[1]، فهو يشمل ما تقارب نفعُه.

٢- أنه مخالِفٌ لخصوص قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حديث أبي بكرة: «... **وَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ، وَالْفِضَّةَ بِالذَّهَبِ كَيْفَ شِئْتُمْ**»[2]، حيث دلَّ على جواز التفاضل بين الذهب والفضة مع تقارُبِ نفعِهما، ولا خلافَ في ذلك[3]؛ فإنَّ عامَّةَ أهلِ العلم يشترط اتحاد الجنس مع هذه الأصناف دون تفريقٍ بينها، ولا يجري عندهم في الجنسين ولو تقاربا.

والضابط لهذا: أنه إذا اختلف الجنس الربوي مع الاتفاق في علَّةِ ربا الفضل أنه لا يشترط التساوي، فيجوز بيعُه بخسارة ومتفاضلًا، لكن يشترط الحلول والتقابض.

القول الثالث: جواز بيع الربوي بغير جنسه خسارةً إلَّا في البُرِّ والشعير، (وهو قول مالك والأوزاعي والليث وأحمد في رواية، وقد رُوي عن عمر وسعد بن أبي وقَّاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وهو رأي بعض السلف)[4]، فجعلوا البر والشعير جنسًا واحدًا، فلا يجوز منهما اثنان بواحدٍ عندهم تفاضلًا وخسارة.

واستدلوا: برأي معمر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه أرسل غلامَه بصاع قمحٍ، فقال:

---

(١) سبق تخريجه (٢٢٥).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب رقم (٧٧)، برقم (٢٢١٥)، (١/ ٤٠٣).

(٣) المغني (٦/ ٦٢).

(٤) ينظر: الموطأ (٤٠١)، النوادر والزيادات (٦/ ٥)، المقدمات الممهدات (٢/ ٣٥)، الجامع للقرطبي (٣/ ٣٤٩)، اختلاف الفقهاء للمروزي (٥٢٥)، الإشراف لابن المنذر (٦/ ٦٨)، رؤوس المسائل للهاشمي (١/ ٤٣٩)، الإنصاف (٦/ ١٧)، شرح النووي على مسلم (١١/ ٢٠).

بِعْهُ ثم اشــترِ به شعيرًا، فذهب الغلام فأخذ صاعًا وزيادة بعض صاع، فلمَّا جاء معمرًا أخبره بذلك فقال له معمر: لِـــمَ فعلتَ ذلك؟ انطلِقْ فرُدَّهُ، ولا تأخذنَّ إلَّا مثلًا بمثل؛ فإني كنت أسمع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «**الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلًا بِـــمِثْلٍ**»، قال: وكان طعامُنا يومئذٍ الشعير، قيل له: فإنه ليس بمثله؟ قال: إني أخاف أن يُضَارِعَ[1].

ومعناه: أخاف أن يكون في معنى المماثلة، فيكون له حكمه في تحريم الربا.

وأجيـــب عنه: بأنه رُئي منه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لا رواية، ثـــم إن الظاهر من فتيا معمر أنها كانـــت تقيَّةً وخوفًا، كما فـــي قوله: (إني أخاف أن يضـــارع)، والحجة في قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا في قول غيره؛ فقد ورد النص على أنهما جنسان في حديث عبادة بن الصامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وهو قوله: (وأمرنا أن نبيع الذهب بالورق، والورق بالذهب، والبر بالشعير، والشعير بالبر، يدًا بيد كيف شئنا)[2].

وأمَّا جوابُ بعض المالكيَّة: بأن قوله: (البر بالشـــعير) مدرجٌ من قول الراوي، فهو يفتقر إلى الدليل؛ لأن الأصل عدم الإدراج كما هو مقرَّر في علم الحديث.

المســألة الثانية: الخســارة في حال اختلاف الجنســين الربويين واختلاف عِلَّتِهما.

مثال ذلك: أن يبيع صاعين من بر بدينار، أو صاعين من تمر بأربعة دراهم، فإن العلة في الذهب والفضة تختلف عن العلة في باقي الأصناف الأربعة بالاتفاق أيضًا.

وحكم هذا الفرع: جواز بيع الربوي بغير جنسه إذا اختلفت عِلَّتُهما بلا خلاف، إلَّا عن سعيد بن جبير كما سبق.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب رقم (١٨)، برقم (٤١٦٤)، (٢/ ٦٧٨).
(٢) سبق تخريجه (٢٢٥).

الصورة الثانية: بيع الربوي بغير جنسه ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسهما؛ ولها ثلاث حالات[1]:

الحالة الأولى: أن تختلف علة الربا؛ كـ(بيع درهمٍ ودينارٍ بصاع حنطة وصاع شعير)، فيجوز بيع الربوي بغير جنسه خسارة، ومعه غيره من غير جنسه، ولا يشترط التقابض.

الحالة الثانية: أن تتفق علَّة الربا، ويكون التقابض شرطًا في جميع العوضين؛ كـ(بيع صاع حنطة بصاعَيْ تمرٍ وصاع ملح)، فجائز أيضًا.

الحالة الثالثة: أن تتَّحد علَّة الربا، ويكون التقابض شرطًا في بعض الأعراض؛ كـ(بيع فضة وعرض بذهب، أو بيع ذهب وعرض بفضة)، فجائز عند أكثر العلماء مع شرط التقابض؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ**»[2].

الفرع الثاني: بيع العملة بغير جنسها خسارة.

مقدمة تمهيدية؛ تشتمل على المسائل التالية:

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٩٥)، روضة الطالبين (٣/ ٣٨٥)، مغني المحتاج (٢/ ٢٨)، المحلى (٨/ ٥٠٠).
وخالف الشافعي؛ فلا يجوز ذلك عنده بناء على عدم جواز الجمع بين مختلفي الحكم. [روضة الطالبين (٣/ ٣٨٥)].
واشترط مالك: أن يكون العرض الذي معهما يسيرًا، وكونه كله معجلًا؛ لأنه مع القلة لا يكون صرفًا ولا بيعًا، ومع الكثرة يكون. ولا يجوز عنده اجتماع الصرف والبيع [المدونة (٣/ ١٨)، الكافي لابن عبد البر (ص٣٠٥)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٢)، جواهر الإكليل (٢/ ١١)].

(٢) سبق تخريجه (٢٢٥).

المسألة الأولى: في المراد ببيع العملات:

المقصود ببيع العملات: هو مبادلة عملة محليَّةٍ بعُملة من جنسها، أو بعملة أجنبية من غير جنسها، على أساس السعر الحاضر أو الآجل.

وفي عُرف الاقتصاديِّين: لا يطلق على مبادلة العملة المحليَّة بعُملة من جنسها صرفًا أو تبادلًا للعملات، وإنما هو استرجاع نفسِ العملة لأجزائها بالقيمة[1].

فالواقع الاقتصادي يقصر تبادل العملات على مبادلة العملة الوطنية بالعملة الأجنبية، وبالعكس.

المسألة الثانية: في ضابط الجنس في الأوراق النقدية[2]:

اختلف أهل العلم في تحديد ضابط الجنس في الأوراق النقدية على قولين، هما:

القول الأول: أن الضابط في ذلك هو جهة الإصدار[3]. (وبه قالت هيئة كبار العلماء بالأكثرية، ومجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة)؛ فالورق النقدي أجناس مختلفة، تتعدَّد بتعدُّد جهات الإصدار في البلدان المختلفة؛ بمعنى: أن الورق النقدي السعودي جنس، وأن الورق النقدي الأمريكي جنس، وهكذا كل عملة ورقية جنس مستقل بذاته، ويترتب على ذلك جريان الربا بنوعيه فيها كما يجري الربا بنوعيه في النقدين، الذهب والفضة، وفي غيرهما من الأثمان كالفلوس.

---

(١) ينظر: بنوك تجارية بدون ربا، للشباني (ص١٩٧)، وأحكام صرف النقود والعملات، للباز (ص٢٩)، العمولات المصرفية، للسماعيل (ص٣٣١).

(٢) ينظر: الزيادة وأثرها في المعاوضات المالية، للكمالي (١/ ٦١٨)، أحكام الأوراق النقدية والتجارية، للجعيد (ص٤٩٧).

(٣) مجلة البحوث الإسلامية، عدد (١) (١/ ٢٠٩)، وعدد (٣١) (٣٧٤)، فقه النوازل، للجيزاني (٣/ ١٠) (٣/ ١٧)، الورق النقدي، لابن منيع (ص١٢٥).

والدليل على أن ضابط الجنس هو جهة الإصدار: اختلاف جهات الإصدار فيما تتَّخذه من أسباب لتحقيق الثِّقة في الأوراق النقدية، وتكتسب قبولًا عامًّا، واختلاف هذه الجهات أيضًا في القوة والضعف في الاقتصاد والسلطان، وغير ذلك مما هو سبب في اختلاف قيمة الأوراق النقدية.

والمقصود شرعًا في الأجناس الربوية إذا بِيع جنسٌ بمثله، تحقيقُ التماثل بينهما، وهو لا يمكن في الأوراق النقدية إلَّا عن طريق قيمتِها، وقيمتُها إنما تختلف باختلاف جهة الإصدار، فساغَ اعتبارُه الضابطَ للجنسية في الأوراق النقدية.

إن الورق النقدي لما كانت قيمته تتفاوت بتفاوت جهة إصداره، ساغَ لنا أن نعتبر اختلافَ جهة الإصدار ضابطًا للجنس؛ لأنه المعول عليه في اختلاف القيمة أو اتفاقها؛ إذ المقصود شرعًا هو حصول التماثل، وهو لا يحصل إلَّا عن طريق القيمة حال الاختلاف في الجنس، وعن طريق العدد حال الاتفاق فيه...

فإن تعددت جهة الإصدار، جاز التفاضل ومنع التأخير[1].

القول الثاني: أن الورق النقدي كله جنس واحد. (وإليه ذهب بعض الباحثين).

فقالوا: إن الورق النقدي كله جنس واحد؛ لأن اختلاف جهات الإصدار في الأوراق النقدية يمكن أن يعتبر؛ كالجودة والرداءة في الذهب والفضة، ولهذا لو اختلفت جهات إصدار نقد الذهب أو الفضة، فإنه لا يعدُّ مختلفَ الجنس بل يعدُّ كلٌّ منهما جنسًا واحدًا؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ**...»[2].

ويجاب عن ذلك: بأنَّ العبرة في الذهب والفضة هو جوهرهما؛ لأنَّ المماثلة فيهما تتم بالوزن، وجوهر الذهب أو الفضة موجودٌ وإن اختلفت الجودة والرداءة،

(١) أحكام الأوراق النقدية، لستر الجعيد (ص٤٩٧).

(٢) سبق تخريجه (٢٢٥).

وهذا بخلاف الأوراق النقدية؛ فإنَّ التماثل فيها يتم بالقيمة[1].

الراجح: يظهر -والله تعالى أعلم- رجحان ضابط الجنس في الأوراق النقدية هو جهة الإصدار؛ لظهور أدلته وقوتها.

المسألة الثالثة: صور بيع العملة بغير جنسها:

يتم تبادل العملات بيعًا وشراء بإحدى صورتين:

الصورة الأولى: تبادُل العملات بعملات محليَّةٍ من جنسها، ولها حالتان:

الحالة الأولى: تبادل عملات ورقية بعملات ورقية مثلِها؛ كمبادلة مئة ريال بمئة ريال من فئة أخرى كالعشرات.

الحالة الثانية: تبادل عملات ورقية بعملات معدنية من نفس العملة؛ كمبادلة خمسة ريالات بخمسة ريالات من فئة القروش.

الصورة الثانية: تبادل العملات بعملات أجنبية من غير جنسها، ولها حالتان:

الحالة الأولى: تبادل العملات الأجنبية بالأسعار الحاضرة. (أي بالقبض والتسليم الحقيقي، أو القيد المصرفي ونحوه).

الحالة الثانية: تبادل العملات الأجنبية بالأسعار الآجلة. ويُقصَد به التعاقد حاضرًا على شراء عملة أجنبية على أساس تسليمها بعد مدَّةٍ متفَقٍ عليها من شهر إلى ثلاثة أشهر عادةً، فالتعاقد يتم على أساس السعر الآجل، وهو إمَّا أن يكون مساويًا للسعر الحاضر، أو أعلى منه، أو أقل.

المسألة الرابعة: في حكم بيع العملة خسارة:

مما سبق تبيَّن أن بيع العملة ومبادلتها بغيرها لا يخلو؛ إمَّا أن يكون بجنسها،

(١) أحكام الأوراق النقدية، لستر الجعيد (ص٤٩٨).

أو بغير جنسها؛ فللمسألة فرعان رئيسيان هما:

الفرع الأول: في حكم بيع ومبادلة العملة بجنسها خسارة ومفاضلة[1]:

اختلف العلماء في بيع العملة بجنسها خسارةً؛ كألف ريال سعودي بتسع مئة على قولين:

القول الأول: عدم جواز بيع العملة بجنسها خسارة، (وهو قول الشيخ محمد بن إبراهيم[2]، وقرار هيئة كبار العلماء[3]، وقرار المجمع الفقهي[4]، وقرار مجمع الفقه الإسلامي التابع للمؤتمر)[5].

---

(١) الزيادة وأثرها، د. الكمالي (٢/ ٦١٢).

(٢) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (١٦٣٩، ١٦٥٥).

(٣) مجلة البحوث الإسلامية (١/ ٢٠٩)، وفي القرار: (جريان الربا بنوعيه فيها، كما يجري الربا بنوعيه في النقدين الذهب والفضة، وفي غيره من الأثمان كالفلوس، وهذا يقتضي ما يلي:

١- لا يجوز بيع بعضه ببعض أو بغيره من الأجناس النقدية الأخرى؛ من ذهب أو فضة أو غيرهما نسيئة مطلقًا، فلا يجوز مثلًا بيع الدولار الأمريكي بخمسة ريالات سعودية، أو أقل، أو أكثر نسيئة.

٢- لا يجوز بيع الجنس الواحد منه بعضه ببعض متفاضلًا، سواء كان ذلك نسيئة أو يدًا بيد، فلا يجوز مثلًا بيع عشرة ريالات سعودية ورق بأحد عشر ريالًا سعوديًّا ورقًا.

٣- يجوز بيع بعضه ببعض من غير جنسه مطلقًا إذا كان ذلك يدًا بيد، فيجوز بيع الليرة السورية أو اللبنانية بريال سعودي ورقًا كان أو فضة، أو أقل من ذلك أو أكثر، إذا كان يدًا بيد، ومثل ذلك في الجواز بيع الريال السعودي الفضة بثلاثة ريالات سعودية ورق، أو أقل أو أكثر، إذا كان يدًا بيد؛ لأن ذلك يعتبر بيع جنس بغير جنسه، ولا أثر لمجرد الاشتراك في الاسم مع الاختلاف في الحقيقة...).

(٤) مجلة المجمع (٧/ ٣٤٣).

(٥) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٣/ ١٩٦٥)، العدد (٣).

واستدلوا على ذلك:

بأنَّ علَّة جريان الربا في النقدين، هو كونهما قِيَمَ الأشـياء وأثمانها، ولا يخفى أن الثمنيَّة متحقِّقةٌ في الأوراق النقدية، فتعيَّن جريان الربا فيها؛ لوجود العلة.

ونوقش: بعدم التسليم بكون العلَّةِ الثمنية، بل العلة هي جوهرية الأثمان غالبًا، فتكون مقصورة على النقديـن، أو أنَّ العلَّة هي الوزن، والأوراق النقدية غير موزونة فلا يدخلها الربا.

ويجـاب عنه: بأن الخلاف فـي علَّة جريان الربا فـي النقدين موجود، ولكن الأخذ بالراجح من الأقوال، فمَن أخذ بأنَّ العلَّة الثمنية والأوراق النقدية أثمان، لزمه القول بدخول الربا فيها.

القول الثاني: جواز بيع العملة بجنسـها خسـارةً ومفاضلة، (وهو قولٌ لبعض المعاصرين)[1].

واستدلوا على ذلك بأدلَّة، منها:

الدليـل (١): أنَّ الأصل في البيوع والمعاملات الحل، وهو شـامل لكل بيع وتجارة، فمَن منع شيئًا من ذلك فعليه الدليل، ولا دليلَ يمنع من ذلك[2].

ونوقش من وجهين:

أ- أنَّ هذا الأصل مختلَف فيه بين أهل العلم[3] كما قال السيوطي.

---

(١) ومنهم ابن سعدي كما في الفتاوى السعدية (٣٣١)، (٣٤٧)، (٣٤٩).

(٢) الفتاوى السعدية (٣٣٥) (٣٣٩).

(٣) بقوله: (قاعدة: الأصل في الأشـياء الإباحة حتى يدل الدليل علـى التحريم، هذا مذهبنا، وعنـد أبي حنيفة: الأصل فيها التحريم حتى يدل الدليل على الإباحة). [الأشـباه والنظائر (ص٦٠)].

ب- وعلى التسليم به يقال: بعدم التسليم بأن لا دليلَ يدل على منع التفاضل في صرف الأوراق النقدية، وهو القياس على النقدين بجامع الثمنية، فهو مخصِّص لعموم الآيات الدالَّة على أنَّ الأصل في البيوع والمعاملات الحل. والتخصيص بالقياس جائز عند جمهور العلماء[1].

الدليل (٢): أنَّ الأدلة على تحريم الربا في الذهب والفضة إذا بِيعت بمثلها، اشترط التقابض والتماثل، وإذا بيعت بجنسٍ آخَرَ اشترط التقابض. وهذه الأوراق النقدية ليست ذهبًا ولا فضة، لا شرعًا ولا لغة ولا عُرفًا[2].

يناقش: بأن ما ذكر من كون الأوراق النقدية ليست ذهبًا ولا فضة أمرٌ مسلَّم، ولكنَّها على الصحيح نقدٌ قائم بذاته، فاشتركت مع الذهب والفضة في عِلَّةِ الربا، وهي الثَّمَنية على الراجح، فأخذت حُكمَهما.

الدليل (٣): أنَّ الأوراق النقدية ليست نقودًا حقيقية، وأنَّ ربا الفضل إنما حُرِّمَ تحريم الوسائل، فيجوز منه ما كان للحاجة؛ كبيع العرايا[3].

ويناقش من وجهين:

أ- عدم التسليم بأنَّ الأوراق النقدية ليست نقودًا حقيقية، بل هي كذلك.

ب- أنَّ قياس الجواز على العرايا مردود؛ لعدم تحقُّق الحاجة إلى المراباة في صرف الأوراق النقدية، فليس في الابتعاد عن الربا أيُّ حرجٍ؛ كما هو الحال في صرف الذهب بالذهب والفضة بالفضة.

الراجح: يظهر رجحان القول بعدم جواز بيع العملة بجنسها خسارةً ومفاضلة؛ لأنها أثمان، وعلَّة ربا النقدين الثَّمَنية؛ ولما فيه من الاحتياط وإبراء للذمة.

---

(١) العدة، لأبي يعلى (٢/ ٥٥٩)، المستصفى، للغزالي (ص١٢٢)، إرشاد الفحول (ص١٥٩).

(٢) الفتاوى السعدية (٣٣٥).

(٣) السابق (٣٤٧).

واختلف أهــل العلم أيضًا في مبادلة العملة بجنســها خســارةً في حال كون المبادلة بين أوراق نقدية وعملة معدنية[1]، مع كون جهة الإصدار واحدة:

يُضرب عادةً مع الورق النقدي عملةٌ أخرى مساعِدةٌ تكون من المعدن، وتنقسم إلى أجزاء صغيرة، بحيث يمكن أن تجري المعاملة بها في الأشياء الصغيرة.

القول الأول: تحريم بيع بعضها ببعض خسارة ومفاضلة. (وإليه ذهبت اللجنة الدائمــة للبحوث العلمية والإفتاء في الفتوى الأولى[2]، وأخذت به هيئة المحاســبة والمراجعة للمؤسَّسات الماليَّة الإسلاميَّة)[3].

واستدلوا على تحريم بيعِ بعضِها ببعض خسارةً بأدلة، منها:

الدليل (١): أنَّ علَّة جريان الربا في الذهب والفضة -على الراجح- هي مطلق الثَّمَنِيَّة، والعملة المعدنية ثمن، وباتفاق الجهة الــمُصدِرة للأوراق النقدية والعملة فإنهمــا يعتبران جنسًــا واحدًا، وأنه على حسَــب الجهة المصــدرة لها، والعملات المعدنية مثلها؛ فإن المقصود واحدٌ والدولة جعلت قيمتها متساويةً، فيحرم التفاضل بينها، وبيع بعضِها ببعض خسارةً؛ لأنَّ الجهة المصدرة لهما واحدة.

ونوقش: بعدم التســليم بأنَّ الأوراق النقدية والعملات المعدنية جنس واحد مع اتفاق جهة الإصدار، بل هما جنسان مختلفان حتى مع اتفاق جهة الإصدار.

---

(١) الزيــادة وأثرها في المعاوضــات المالية، للكمالــي (٢/ ٦١٢)، العمــولات المصرفية، للسماعيل (ص٣٣١).

(٢) الشــرح الممتع (٦/ ١٠١)، الزيادة وأثرها، للكمالــي (٢/ ٦٢١)، العمولات المصرفية، للسماعيل (ص٣٤٠).

(٣) المعايير الشــرعية (ص٥) حيث جاء فيها: (أن يتم التماثل فــي البدلين اللذين هما جنس واحــد، ولو كان أحدهما عملة ورقية والآخر عملة معدنيــة؛ مثل: الجنيه الورقي، والجنيه المعدني للدولة نفسها).

ويجاب عنه: بأن ما ذكر من فوارق بين العملة الورقية والمعدنية ليس له أثر في الحكم الشرعي. وهذا سيرد له مزيد إيضاح في أدلَّة القول الثاني.

الدليل (٢): أنَّ النقد المعدني يصدر بقيمة مساوية للنقد الورقي، وإن اختلفت المادة المصنوعة من كل منهما؛ إذ العبرة في النقود بقيمتها وقبولها عند الناس، وليس بمادَّتها التي صُنعت منها.

ونوقش: بأنَّ تساوي القيمة لا يلزم منه اتحاد الجنس؛ لأن بعض العملات تتساوى قيمتها مع اختلاف أجناسها، فالريال السعودي -مثلًا- مساوٍ للرِّيال القطري في القيمة، وإن كان كلٌّ منهما جنسٌ مختلِفٌ عن الآخَر.

ويجاب عنه: بأنَّ هناك فرقًا بين تَساوي القيمة مع اتحاد جهة الإصدار، وتساويها مع اختلافها.

ووجه الفرق: أنَّ تساوي القيمة بين الورق والمعدن مع اتحاد جهة الإصدار، يلزم منه تأثُّرُ القيمة في كلٍّ منهما إذا انخفضت عملةُ جهة الإصدار، بخلاف تساوي القيمة في حالة اختلاف جهة الإصدار؛ إذ لا يلزم من انخفاض قيمةِ عملةِ إحدى الجهتين، أن تنخفض قيمة عملة الجهة الأخرى.

القول الثاني: جواز بيع بعضها ببعض خسارةً ومفاضلة. (وهو قول اللجنة الدائمة في الفتوى الأخيرة[1]، وبعض المعاصرين)[2].

---

(١) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (١٣/ ٤٥٧) برقم (١٨٥٢٣)، وجاء فيها: (لا مانع من التفاضل في صرف العملة السعودية بالعملة المعدنية؛ لاختلاف المادة بينهما بشرط التقابض في مجلس العقد).

(٢) ومنهم السعدي كما في الفتاوى السعدية (ص٣٣٥- ٣٣٧)، وابن عثيمين كما في الشرح الممتع (٦/ ١٠٠).

واستدلوا على جواز بيع بعضها ببعض خسارة ومفاضلة بأدلة، منها:

الدليل (١): أنَّ الأوراق النقدية والعملات المعدنية يعتبران جنسين مختلفين حقيقةً، وقد قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ**»[1].

والذي يدل على أنَّ الاختلاف بين الأوراق النقدية والعملات المعدنية حقيقي، أمران:

١- اختلاف القيمة؛ فإن المعدن يُشترى لذاته، والورق لولا تقدير الدولة له لم يكن له قيمة إطلاقًا؛ ولهذا لو جئت بمئة كيلو من هذا المعدن ومئة كيلو من الورق النقدي، فإنه تختلف قيمتها[2].

٢- أنَّ الأوراق النقدية متعرضة للتلف كثيرًا؛ فالماء يُغرقها، والنار تَحرقها.. وهذه لا تأتي على المعدنية.

ونوقش: بعدم التسليم بتحقق الاختلاف الحقيقي بين الأوراق النقدية والعملات المعدنية؛ وذلك لأمرين:

١- أمَّا اختلاف القيمة؛ فهذا وإن سلم في أصله أنه يعتبر من الاختلاف الشكلي لا الحقيقي؛ وذلك أن هذه العملات المعدنية لا تُبتغى وقت كونها عملات متداوَلة رسميًّا إلَّا لقيمتها النقدية في الشراء، والتي حصلت لها بسبب الجهة المصدرة لها، وهي الدولة، فلا أحد يشتري هذه العملات وقت تداولها للمعدن الذي فيها، ولو فُرض حصولُ هذا، فهو أمرٌ شاذٌّ خلاف الأصل، فلا اعتبار به.

---

(١) سبق تخريجه (٢٢٥).

(٢) الشرح الممتع (٦/ ١٠١).

وأمَّا أن يكون لها قيمة وقت إبطال التعامل بها، فهذا ليس محلَّ الخلاف، ومع هذا فلا يسلم بأن الأوراق النقدية لا قيمة لها مطلقًا عند إبطال التعامل بها، أو عند عدم تقدير الدولة لها أصلًا؛ لأنَّ لمثل هذه الأوراق منافعَ للناس في بعض الأمور، لا سيَّما إذا أمكن إلصاقُ بعضِها ببعض، أو إذا اتُخذت هوايةً في جميع الأوراق النقدية المختلفة في دول العالم.

٢- أنَّ كون الأوراق النقدية متعرضة للتلف كثيرًا؛ لا يخرج الأمر من أن يكون اختلافًا شكليًّا، فإن الاعتبار الحقيقي لهذه الأوراق إنما هو بقيمتها؛ ولذلك فهي مع هذا الأمر الذي قد يعرض لها تعتبر أعلى قيمةً -غالبًا- من العملات المعدنية.

الدليل (٢): أن هناك أوجهًا أخرى للاختلاف بين الأوراق النقدية والعملات المعدنية سوى ما سبق من الاختلاف الحقيقي، وذلك كالاختلاف في الحجم والوزن واللون[١]، فيعمها قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ**»[٢].

ونوقش: بأنَّ ما ذكر من أوجه الاختلاف بين الأوراق النقدية والعملات المعدنية، إنما هو اختلاف شكلي وليس بحقيقي؛ لعدم تأثير الحجم أو الوزن أو اللون على قيمتها، وإنما تتقدَّرُ قيمتُها على حسَب وضعِ الجهة المصدرة لهما.

ولهذا، فإنه بإمكان حامل العملات المعدنية أن يصرفها إلى أوراقٍ نقديَّة من جنسها -من مصدرها أو من غيره- دون أن يخسر شيئًا، كما أنَّ باستطاعته أن يشتري بها ما يشتري بالأوراق النقدية. والاختلاف الذي يجيز التفاضل في الأجناس الربوية، إنما هو الاختلاف الحقيقي لا الشكلي، ويدل لذلك أمران:

(١) الشرح الممتع (٦/ ١٠١).

(٢) سبق تخريجه (٢٢٥).

١- أنَّ هذا هو الظاهر المتبادر من الأحاديث، ولا سيَّما أنَّ المؤثر في أحكام العقود هو حقائق الأشياء ومعانيها، وليس ظواهرها ومبانيها.

٢- أنَّ عامَّة الأمة قد أجمعوا على أنه لا يجوز التفاضل بين تِبر الذهب بحليِّ الذهب، مع وجود الاختلاف في الشكل.

الترجيح: بعد عرض الأقوال وأدلَّتِها ومناقشتها، اتَّضح رجحان القول الأول، وهو عدم جواز بيع العملة المعدنية بالورقية والمبادلة بينهما وهما جنس واحد خسارةً ومفاضلة؛ لأنهما في هذه الحالة جنسٌ واحد، وقد تحقَّقت فيهما علَّةُ الربا (مطلق الثمنية).

الفرع الثاني: في حكم بيع ومبادلة العملة بغير جنسها خسارة ومفاضلة:

كما سبق، فقد قرَّر أهل العلم أنَّ الورق النقدي نقد قائم بذاته كقيام النقدية في الذهب والفضة وغيرهما من الأثمان، كما يعتبر الورق أجناسًا مختلفة، تتعدد بتعدد جهات الإصدار في البلدان المختلفة، بمعنى أن الورق النقدي السعودي جنس، وأن الورق النقدي الأمريكي جنس، وهكذا كل عملة ورقية جنس مستقلٌّ بذاته، وبذلك يجري فيها الربا بنوعيه في النقدين الذهب والفضة، وفي غيرهما من الأثمان.

وعليه؛ فإنَّ بيع العملة بغير جنسها خسارةً ومفاضلة، جائزٌ شرعًا مطلقًا إذا كان يدًا بيد؛ فيجوز بيع الليرة السورية أو اللبنانية، بريال سعودي ورقًا كان أو فضة أو أقل من ذلك أو أكثر، وبيع الدولار الأمريكي بثلاثة ريالات سعودية أو أقل أو أكثر، إذا كان ذلك يدًا بيد، ومثل ذلك في الجواز بيع الريال السعودي الفضة بثلاثة ريالات سعودية ورق، أو أقل من ذلك أو أكثر، يدًا بيد؛ لأن ذلك يعتبر بيعَ جنسٍ بغير جنسه، ولا أثرَ لمجرَّد الاشتراك في الاسم مع الاختلاف في الحقيقة....[1].

(١) قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته (٥) سنة ١٤٠٢هـ بشأن العملة الورقية.

الفرع الثالث: في بيع العِينة؛ وفيه مسائل

المسألة الأولى: في تعريف العينة لغةً واصطلاحًا:

في اللغة: تطلق العينة في اللغة على معانٍ، منها:

١- السَّلَف: فتقول: عَيَّنَ؛ أخذ بالعِينة -بالكسر- أي السلف، أو أعطى بها.

٢- التعجيل والتأجيل: يقال: اعتان الرجل وتعيَّن؛ إذا اشترى الشيءَ بنسيئةٍ، كأنها مأخوذة من العين، وهو المعجل، فهو يعمُّ تعجيلَ المثمَّن وتأجيلَ الثمن وبالعكس[1].

في الاصطلاح[2]: عرفت العينة بتعريفاتٍ عدَّة، ترجع لمعنًى متقارِب، ومنها:

---

(١) القاموس المحيط (١٥٧٣)، المصباح المنير (٢/ ٤٤٠)، مادة: (ع ي ن).

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين (٤/ ١١٤)، الكافي، لابن عبد البر (ص٣٢٤)، حاشية الدسوقي (٣/ ٧٨)، المغني (٦/ ٢٦٠)، معجم المصطلحات الفقهية والمالية، د. نزيه حماد (ص٣٣٨)، المعايير الشرعية (ص٤٩٢) معيار التورق رقم (٣٠).

وسبب التسمية بالعينة:

١- أن المقصود العين: فالتاجر إذا باع سلعة بثمن إلى أجل ثم اشتراها منه بأقل من ذلك الثمن. قيل لهذا البيع: عينة؛ لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها من صاحبها عينًا؛ أي دراهم نقدًا حاضرًا، فكأنه لم يقصد السلعة وإنما قصد العين. وقيل: لأن البائع يعود إليه عين ما باعه. وقال النسفي: سميت بها؛ لأنه وصل بها من دين إلى عين.

٢- لأن فيه معونة: فأصل العينة: عونة، وقعت الواو ساكنة بعد كسرة فقلبت ياء من العون، كأن البائع أعان المشتري بتحصيل مراده. [الشرح الصغير على أقرب المسالك (ص١٣٨)].

قال الجوزجاني: (أنا أظن العينة إنما اشتقت من حاجة الرجل إلى العين من الذهب والفضة، فيشتري السلعة ويبيعها بالعين الذي احتاج إليه وليست به إلى السلعة حاجة). [إبطال التحليل (ص٣٣)].

وقال الدسوقي: إنما سميت عينة؛ لإعانة أهلها للمضطر على تحصيل مطلوبه على وجه =

١- أن يبيع المرء شيئًا من غيره بثمن مؤجل، ويسلمه إلى المشتري، ثم يشتريه بائعه قبل قبض الثمن بنقدٍ حالٍّ أقل من ذلك القدر.

٢- هي شراء سلعة بثمنٍ آجل، وبيعها إلى مَن اشتُريت منه بثمن حالٍّ أقل.

٣- أنها بيع سلعة إلى أجل مسمى، ثم يشتريها البائع منه بأقل من ثمنها حالَّة.

وتتجلَّى الخسارة في بيع العينة بكون المشتري قد باع السلعة بثمن أقل مما اشتراها به، أو في حال شرائها بثمنٍ زائد عن ثمن مثلِها، فخسارتُه من جهتين.

المسألة الثانية: حكم بيع العينة:

اتَّفق الفقهاء على تحريم بيع العينة إذا كان هناك شرط مذكور في نفس العقد على الدخول في العقد الثاني[1]، وأمَّا إذا لم يكن هناك شرطٌ، فقد اختلفوا فيها على قولين:

= التحيل بدفع قليل في كثر.

٣- لأن فيها زيادة: اشتقت من عين الميزان، وهي زيادته، ولأنها لا بد أن تجر إلى زيادة. ففيها أخذ عين بربح، والعين الدراهم والدنانير.

وقد يطلق على التورق عينة؛ لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عينًا (نقدًا) حاضرًا، فقالوا: (أن يأتي الرجل المحتاج إلى آخر ويستقرضه مبلغًا من المال، ولا يرغب المقرض في الإقراض طمعًا في فضل لا يناله بالقرض ويطلب التاجر منه الربح ويخاف من الربا، فيبيعه ثوبًا يساوي عشرة مثلًا بخمسة عشر نسيئة، فيبيعه هو في السوق فيحصل له العشرة، ويجب عليه للبائع خمسة عشر إلى أجل). الدر المختار (٥/ ٢٧٣، ٣٢٥)، وتهذيب السنن، لابن القيم (٥/ ١٠٨). ينظر: النهاية في غريب الحديث (٣/ ١٤٥)، الشرح الكبير (٤/ ٤٥)، نصب الراية (٤/ ١٦).

(١) علة النهي في بيع العينة: فعند الحنفية: أن هذا البيع استرباح مال ليس في ضمانه قبل أن يقبضه البائع، وهو الثمن المؤجل الذي لم يقبضه، ولم يدخل في ضمانه، وقد نهى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ربح ما لم يضمن. [شرح فتح القدير (٦/ ٧١)، المبسوط (١٣/ ١٢٣)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٧٤)] وبيان هذا الربح: أن البائع عاد إليه عين ماله، وبقي له على المشتري بعض الثمن، وهو ما زاد على دفعه، وهذه الزيادة وصلت إليه بلا مقابل. =

القــول الأول: تحريم بيع العينــة[1]. (وهو مذهب الجمهور مــن الحنفيَّة[2]، والمالكيَّة[3]، والحنابلة[4]).

واستدلوا على تحريم بيع العينة بما يلي:

الدليل (١): ما رُوي عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «**إِذَا ضَنَّ النَّاسُ بِالدِّينَارِ وَالدِّرْهَمِ، وَتَبَايَعُوا بِالْعِينَةِ، وَاتَّبَعُوا أَذْنَابَ الْبَقَرِ، وَتَرَكُوا الْجِهَادَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ؛ أَنْزَلَ اللَّهُ بِهِمْ بَلَاءً فَلَا يَرْفَعُهُ حَتَّى يُرَاجِعُوا دِينَهُمْ**»[5].

وجه الدلالة: أنَّ الحديث دلَّ على أنَّ التبايع بالعينة ســببٌ لإنزال البلاء والذل بينهم حتى يرجعوا إلى دينهم، فنــزول هذه الأمور والتوعد عليها، مما يدل على أنها

= وعلل المالكية: (بأنه بيع ظاهره الجواز، لكنه قد يؤدي إلى الممنوع؛ سدًّا للذريعة التي هي من قواعد المذهب، والحاصل: أن ما أدى إلى الواجب واجب، وما أدى إلى الحرام حرام، ولو لم يقصد الحرام). [الشــرح الصغير (٢/ ٤٠)]. وقالوا: (إنما نهي عنها؛ لأنها يتوصل بهــا إلى دفع قليل في كثير، وإن لم يصرح المتعاقــدان بذلك؛ لأن الناس كثيرًا ما يقصدون ذلك، فمنعها مالك؛ لأنه بنى مذهبه على سد الذرائع). [الفواكه الدواني (٢/ ١٤٨)].

(١) فقالوا: لا يجوز بيع العينة، ولو عقد لا يصح. والمراد: البيع الثاني؛ لأنَّ من باع ســلعة بثمنٍ مؤجَّل، أو بثمن حالٍّ ولم يقبضه، صح البيع؛ حيث لا يوجد مانع من صحة ذلك). [كشاف القناع (٣/ ١٨٥)].

(٢) رد المحتــار (٥/ ٢٧٣)، شــرح فتح القدير (٦/ ٦٨)، حاشــية ابن عابديــن (٤/ ١١٥)، المبسوط (١٣/ ١٢٣).

(٣) بداية المجتهد (٢/ ١٥٤)، الكافي، لابن عبد البر (ص٣٢٥)، حاشية الدسوقي (٣/ ٧٨)، بلغة السالك (٢/ ٤٠)، الجامع لأحكام القرآن (٣/ ٣١٦).

(٤) الشرح الكبير (٤/ ٤٥)، كشــاف القناع (٣/ ١٨٦)، المغني (٤/ ٢٥٦)، مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٣٠).

(٥) أخرجه الإمام أحمد في مســنده برقم (٤٨٢٥)، (٨/ ٤٤٠). وصححه الألباني في صحيح الجامع (١/ ١٧٧) برقم (٦٧٥).

تحرم بنصٍّ من الشـــارع، وجعل الفاعل لذلك بمنزلة الخارج من الدِّين المرتد على عقبه، ولا يكون ذلك إلَّا لذنبٍ شديدٍ، والذَّنبُ الشديد هو البيع بالعِينة[1].

نوقش: بأنَّ الحديث ضعيفُ الإسناد[2]، فلا تقوم به حجة.

وأجيب: بأن ما ذُكر من ضعف الحديث مســلَّم بــه، إلَّا أنَّ هذا الضعف ليس بشـــديدٍ، فينجبر إذا جاء ما يقوِّيه، وقد جاء من وجهٍ آخَــرَ[3]. فكما أنَّ له طرقًا أخرى يتقوَّى بمجموعها، فيكون ثابتًا بمجموعها[4].

الدليل (٢): عن أبي إسحاق السَّبيعي، عن امرأته العالية، أنها دخلت على عائشة هي وأم ولد زيد بن أرقم وامرأة أخرى، قالت لها أم ولد زيد: إني بِعتُ من زيد غلامًا بثمان مئة درهم نســيئة، واشتريته بســت مئة نقدًا. فقالت لها عائشة: بئسما اشتريتِ، وبئسما شريتِ! أبلغي زيدًا أنه قد أبطل حجه وجهاده مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلَّا أن يتوب. قالت: أرأيتِ إن لم آخُذْ إلَّا رأسَ مالي؟ قالت عائشــة: (فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف)[5].

---

(١) نيل الأوطار (٥/ ٣٢٠).

(٢) وسبب الضعف علتان:

أ- أنَّ فيه أبا عبد الرحمن الخرساني، وهو إسحاق بن أسيد، قال المنذري: لا يحتج بحديثه. [مختصر سنن أبي داود (٥/ ١٠٣)]، وفي [تقريب التهذيب (١٠٠): (فيه ضعف)].

ب- صححه ابن القطان. وفيه أيضًا: عطاء الخرســاني، فيه مقال. [مختصر سنن أبي داود (٥/ ١٠٣)].

(٣) وتعقَّبه الحافظ بأن إسناده معلول؛ لأنه من رواية الأعمش عن عطاء عن ابن عمر. [التلخيص الحبير (٣/ ١٩)].

(٤) تهذيب السنن (٥/ ١٠٢)، التلخيص الحبير (٣/ ١٩).

(٥) أخرجه البيهقي في ســننه الكبرى برقم (١١١١٤)، (٥/ ٣٣١)، والدارقطني في سننه برقم (٢١١)، (٣/ ٥٣).

ووجــه الدلالة: أنَّ التغليظ الذي قالَتْه عائشــة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وحكمت بأنه مبطل لجهاده، مثلُ هذا لا يقال بالرأي، بل لأنها سمعت ذلك من رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ إذ ليس مجرَّدُ مخالفةِ زيدٍ لرأيها يكون موجِبًا كلَّ ذلك. وعلى هذا، يُــحمل قولها علــى أنه توقيــفٌ، ولا يظن ظانٌّ أنها قالــت هذه المقالة دون أن تعلــم بدليلٍ يدلُّ على التحريم؛ لأنَّ مخالفة الصحابي لرأي صحابــيٍّ آخَرَ، لا يكون من الموجبات للإحباط.

ونوقش من وجهين:

١- من جهة ثبوته[1]: وذلك بأنه حديثٌ غيرُ ثابت.

٢- من جهة دلالته: فقد نوقش من وجهين:

أ- أنَّ إنكار عائشة يحتمل أن يكون بسبب جهالة الأجل، وهو البيع إلى العطاء كما جاء في رواية.

---

(١) نوقش هذا الحديث من حيث سنده وثبوته بما يلي:
١- أن في إسناده أبا إسحاق وهو السبيعي، وهو مع أنه ثقة، إلَّا أنه اختلط بآخره.
٢- أن في إســناده امرأة أبي إســحاق واســمها: العالية بنت أيفع، قال عنهــا الدارقطني: «مجهولة لا يحتج بها».
٣- أنه حديث مدلَّس؛ فإن امرأة أبي إســحاق لم تســمعه من عائشــة، وذلك أنه لم يذكر عنها زوجها، ولا ولدها أنها ســمعت سؤال المرأة لعائشة ولا جوابها لها، إنما في حديثها: (أنها دخلت على عائشــة في نسوة....)، ويمكن أن يكون ذلك السؤال في ذلك المجلس، ويمكن أن يكون في غيره.
٤- أنَّ في متن هذا الحديث ما يدل على كذبه، وهو ما نســب إلى عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا من أنها قالت: (أخبري زيدًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلَّا أن يتوب)، وهو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قد شهد الله له بالصدق، وشهد له رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالجنة؛ لأنه بايع تحت الشجرة، فلا يُبطل هذا كلَّه ذنبٌ من الذنوب غير الرِّدة. ينظر: الزيادة (٢/ ٥٤٢).

ب- أنَّ إنكارها يحتمل أن يكون لوقوع البيع الثاني قبل قبض المبيع؛ إذ القبض لم يذكر في الحديث.

الدليل (٣): عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**مَنْ بَاعَ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ فَلَهُ أَوْكَسُهُمَا أَوِ الرِّبَا**»[١].

وجه الدلالة: أنَّ هذا الحديث يشمل بيع العِينة؛ فإن فيها بيعتين، إذ يُباع المبيع مرتين والعاقد واحد، وهو مطابق لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فَلَهُ أَوْكَسُهُمَا أَوِ الرِّبَا**». فإنه إذا باعه السلعةَ بمئتين مؤجَّلة، ثم اشتراها منه بمئة حالَّة، باع بيعتين في بيعة، فإنْ أخذ بالثمن الزائد أخذ بالربا، وإن أخذ بالناقص أخذ بالأوكس[٢].

الدليل (٤): قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يَأْتِي عَلَى النَّاسِ زَمَانٌ يَسْتَحِلُّونَ فِيهِ الرِّبَا بِالْبَيْعِ**»[٣] يعني العِينة.

وجه الدلالة: أنَّ هذا الحديث يدل على تحريم هذه المعاملات التي تسمى بيعًا في الظاهر، وحقيقتُها ومقصودها حقيقة الربا؛ لأنَّ الحديث سمَّاه استحلالًا، والاستحلال جعل المحرم حلالًا فلا يلتفت إلى اللفظ الذي يفيد ظاهره أنه بيع وإنما ينظر إلى الحقيقة المقصودة به، و«**الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ**». ومن الواضح أن الربا لم يحرَّم لمجرَّدِ صورتِه ولفظه، وإنما حُرم لحقيقته ومعناه ومقصوده.

الدليل (٥): الآثار التي رُوِيت عن بعض الصحابة على أنَّ هذا البيع محرَّم، ومنها:

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الإجارة، باب رقم (١٩)، برقم (٣٤٦٣)، (٢/ ٥٩٤). وحسنه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٥٠) برقم (١٣٠٧)، وفي سلسلة الأحاديث الصحيحة (٥/ ٤١٩) برقم (٢٣٢٦).

(٢) إعلام الموقعين (٣/ ١٦٢).

(٣) لم أجده مسندًا وأورده ابن القيم في حاشيته على سنن أبي داود (٩/ ٢٤٨).

ما رُوي عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أنه سُئل عن رجل باع مِن رجلٍ حريرةً بمئة، ثم اشتراها بخمسين نقدًا، فقال: (دراهم بدراهم متفاضلة دخلت بينهما حريرة)[1].

ومنها: ما رُوي عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه سئل عن العينة -يعني بيع الحريرة- فقال: (إنَّ الله لا يخدع، هذا مما حرم الله ورسوله)[2]، وقول الصحابي: حرم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كذا وأمر بكذا وأوجب كذا، في حُكم المرفوع.

الدليل (٦): أنَّ ذلك ذريعةٌ إلى الربا؛ فإنه يدخل السلعة ليستبيح بيعَ ألفٍ بخمس مئة إلى أجلٍ معلوم، وما كان وسيلةً إلى الحرام فهو حرام[3].

القول الثاني: جواز بيع العينة -إذا لم يكن شرطًا مذكورًا في العقد نفسه وإلا فهو حرام- (وهو مذهب الشافعية[4]، والظاهرية[5]، وقول بعض فقهاء المدينة[6]).

واستدلوا على جواز بيع العينة بما يلي:

الدليل (١): قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾[7].

وجه الدلالة: أنَّ اللَّفظ عامٌّ يشمل كلَّ بيعٍ، ومنه بيعُ العِينة، فيكون بيع العينة حلالًا بنصِّ الآية؛ لعمومها وشمولها إلَّا ما نصَّ الدليل على إخراجه من هذا العموم، ولم يثبت ما يحرم بيعَ العِينة، فبقيَ داخلًا تحت العموم المفيد للجواز.

---

(١) لم أجده مسندًا وأورده ابن القيم في حاشيته على سنن أبي داود (٩/ ٢٤١).

(٢) لم أجده مسندًا، وأورده ابن القيم في حاشيته على سنن أبي داود (٩/ ٢٤٢)، وفي إعلام الموقعين (٣/ ١٩٧).

(٣) المغني (٦/ ٢٦١)، حاشية الدسوقي (٣/ ٧٨)، تهذيب السنن، لابن القيم (٥/ ١٠٠).

(٤) الأم (٣/ ٦٨)، روضة الطالبين (٣/ ٤١٦)، المجموع (١٠/ ١٤٩).

(٥) المحلى (٩/ ٥٧).

(٦) الكافي، لابن عبد البر (ص٣٢٥).

(٧) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

الدليل (٢): ما رُوي عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استعمل رجلًا على خيبر، فجاءه بتمرٍ جَنِيبٍ، فقال له رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا؟**»، فقال: لا يا رسول الله، إنَّا لَنأخذ الصاعَ من هذا بالصَّاعَين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فَلَا تَفْعَلْ، بِعِ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا**»[١].

وجه الدلالة: أنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمره أن يشتري بثمن الجمع جنيبًا، ويمكن أن يكون بائع الجنيب هو الذي اشترى منه الجمع أولًا، فيكون قد عادت إليه الدراهم التي هي عينُ مالِه؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا لم يفصل ذلك مع قيام الاحتمال، دلَّ ذلك على صحة البيع مطلقًا، سواءٌ كان من البائع أم من غيره[٢].

ونوقش: بعدم التسليم، فإنَّ الحديث مطلَق وليس بعامٍّ، فيُحمل على بيعه من غير البائع؛ للأدلَّة الدالَّة على تحريم بيعِه من البائع.

الدليل (٣): ما رُوي أنَّ رجلًا باع من رجل سرجًا ولم ينقد ثمنه، فأراد صاحب السرج الذي اشتراه أن يبيعه فأراد الذي باعه أن يأخذه بدون ما باعه منه، فسأل عن ذلك ابن عمر فلم يَرَ بذلك بأسًا، وقال ابن عمر: فلعلَّه لو باع من غيره باعه بذلك الثمن أو أنقص. وقد استدل به البيهقي أيضًا، أنَّ رجلًا باع بعيرًا من رجل فقال: اقبل منِّي بعيرَك وثلاثين درهمًا، فسألوا شُرَيحًا فلم ير بذلك بأسًا[٣].

ولو لم يكن هذا البيع صحيحًا، ما أجازه ابن عمر وشريح.

ونوقش من وجهين:

---

(١) سبق تخريجه (٢١٣).

(٢) فتح الباري (٤/ ٤٠١).

(٣) أخرجه البيهقي في سننه، باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل، برقم (١١١١٦)، (٢/ ٤١١).

أ- من حيث السند؛ فهو أثرٌ ضعيف الإسناد[1].

ب- على فرض صحَّتِه: أنه مخالِفٌ للنصِّ؛ لما ثبت عن ابن عباس وغيره من الصحابة، ومثلُه لا حجة فيه باتفاق.

الدليل (٤): أنَّ المتبايعَين قد أتيَا عملًا ظاهرُه الجواز، ولم يتبيَّن من جهتهما إرادة التوصل به إلى المحرم، فلا يجوز اتهامهما بقصد المحرم، لإبطال عقدهما بذلك؛ إذ لو جاز إبطالُ العقود بمثل هذه التهمة لَتعرَّض أغلبُها للإبطال.

الترجيح: يظهر -والله أعلم- رجحانُ القولِ بتحريم بيع العِينة؛ لما سبق من أدلةٍ ظاهرةٍ وسليمة من المعارضة القادحة[2].

والذي يَعنينا من تلك الصور: هي ما إذا باع سلعةً نسيئةً ثم اشتراها بأقلَّ من ثمنها حالًّا نقدًا.

المسألة الثالثة: الخسارة في بيع العِينة:

(١) فيه: ليث وهو ابن أبي سليم. قال عنه في تقريب التهذيب: (صدوق، اختلط جدًّا، ولم يتميز حديثه فترك).

(٢) والعينة الثلاثية: هي أن يتفق المستدين والدائن على أخذ الدراهم بزيادة، ثم يذهبا إلى من يشتري الدائن منه مالًا بقدر الدراهم التي اتفق والمستدين عليها، ثم يبيعه المستدين على صاحب السلعة.

وحكمها: محرمة؛ لأنها من الربا، قال ابن تيمية: (إذا اشترى له بضاعة وباعها له فاشتراها منه، أو باعها للثالث صاحبها الذي اشتراها المقرض منه؛ فهذا ربا)، وقال أيضًا: (وكذلك إذا اتفقا على المعاملة الربوية، ثم أتيا إلى صاحب حانوت يطلبان منه متاعًا بقدر المال، فاشتراه المعطي، ثم باعه الآخذ إلى أجل، ثم أعاده إلى صاحب الحانوت بأقل من ذلك، فيكون صاحب الحانوت واسطة بينهما بجعل، فهذا من الربا الذي لا ريب فيه). [مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٣٠، ٤٤١)].

من خلال ما سبق من توصيفٍ لبيع العينة، يتَّضح أنه جليٌّ في حقيقة الخسارة، وبيان ذلك من خلال ما يلي:

١- خسارة المشتري ببيعه للسلعة لبائعها بأقل من ثمنها:

لأن جمهور الفقهاء فسَّروا العِينة بأنها: (بيع المرء شيئًا من غيره بثمنٍ مؤجَّل، ويسلمه إلى المشتري، ثم يشتريه بائعه قبل قبض الثمن بنقدٍ حالٍّ أقلَّ من ذلك القدر).

(فيبيع سلعةً بثمنٍ إلى أجلٍ معلوم، ثم يشتريها نفسَها نقدًا بثمنٍ أقل، وفي نهاية الأجل يدفع المشتري الثمن الأول، والفرق بين الثمنَين فضلٌ هو ربا، للبائع الأول)[١].

٢- خسارة المشتري بشرائه للسلعة بأكثر من ثمن مثلها مؤجل:

لأن من تعاريفها: (شراء السلعة بثمنٍ آجِلٍ، وبيعها إلى مَن اشتُريت منه بثمنٍ حالٍّ أقل)، **كما عرفت عند الحنفية بأنها:** (بيع العين بثمنٍ زائد نسيئةً؛ ليبيعها بثمنٍ حاضر أقل، ليقضي دينه)[٢]، وفي هذا خسارة ظاهرة؛ لأن ذلك نقص لرأس ماله؛ حيث اشتراها بأكثرَ مِن ثمن مثلِها بسعرٍ (زائد).

وبيَّن ابن القيم المراد ببيع العِينة فقال: (وإذا تبيَّن ضعفُ هذه الأقوال، فالأولى تفسير كلام النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعضه ببعض، فنفسِّر كلامَه بكلامه فنقول: هذا نظير نهيِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن صفقتين في صفقة، وعن بيعتين في بيعة)[٣].

وفي السنن عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ بَاعَ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ فَلَهُ أَوْكَسُهُمَا أَوِ الرِّبَا**»[٤]، وفسِّرت البيعتان بأن يقول: خُذْهَا بعشرةٍ نقدًا وآخُذُها

(١) الموسوعة الكويتية (٩/ ٩٦).
(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٧٩).
(٣) تهذيب السنن (٥/ ١٤٨).
(٤) سبق تخريجه (٢٤٨).

منك بعشـــرين نسيئةً، وهي مســـألة العِينة بعينها، وهذا هو المعنى المطابق للحديث؛ فإنَّ مقصوده الدراهـــم العاجلة بالآجلة، فهو لا يســـتحق إلَّا رأسَ ماله، وهو أوكسُ الثمنَين، فإنْ أخذه أخذ أوكسَـــهما، وإن أخذ الثمنَ الأكثرَ فقد أخذ الربا؛ فلا محيدَ له عن أوكس الثمنين أو الربا[1].

٣- الخسارة بشرائه سلعةً لا يريدها حقيقةً:

إنَّ من الخسارة بذلُ المال على وجه السَّفَهِ والتبذير له، وصرفُه على غير وجه حقٍّ، أو بكون سعرها أكثرَ من ثمن مثلها.

(حكم الخســـارة في العينة): إذا نظرنا إلى حكم الشـــراء بأكثر من ثمن المثل، أو البيع بأقل من ثمن المثل في الجملة، فإنه جائز؛ لأنه قائمٌ على التراضي.

لكن حين ننظر للعقد بجملته، فإنَّ الخســـارة في بيـــع العِينة محرَّمةٌ؛ لأنها تبعٌ لأصل العقد، وقد سبق بيانُ حُرمتِه في حُكم بيع العِينة.

الفرع الرابع: المصارفة في الذمة.

مقدمة تمهيدية؛ وتشتمل على المسائل التالية:

المسألة الأولى: في تعريف المصارفة في اللغة والاصطلاح:

فـــي اللغة[2]: مفاعلة من الصرف؛ فـ(الصاد والراء والفاء: معظم بابه يدل على رجع الشيء)، ومنه صرفُ الدراهم إذا باعها بدراهم أو دنانير. ويقال: صرفت الدراهم بالدنانير، وبين الدرهمين صرفٌ؛ أي: فَضْلٌ لجودة فضةِ أحدِهما.

(١) المبسوط (١٣/ ٢٨)، المدونة (٤/ ١٥١)، كشاف القناع (٣/ ١٨٩).

(٢) لسان العرب (٢/ ١٢٩)، مقاييس اللغة (٢/ ٣٤٢)، المصباح المنير (١/ ٣٣٨)، الصحاح (٢/ ١٠٦٠)، تاج العروس (٦/ ١٦٣)، مادة: (ص ر ف).

في الاصطلاح: اختلف في تعريف الصرف في الاصطلاح الفقهي على مذهبين:

١- عند الجمهور[1] **عرف بأنه: بيع النقد بالنقد، أو بيع الثمن بالثمن.** وهو المعنى الشامل للمراطلة والمبادلة.

٢- عند المالكية[2] **عُرف بأنه: ما يقابل المراطلة والمبادلة،** وهو ثلاثة أقسام:

أ- بيع النقد بغير صفته (يسمى صرفًا).

ب- بيع النقد بمثله وزنًا (يسمى مراطلة).

ج- بيع النقد بمثله عددًا (يسمى مبادلة).

المسألة الثانية: في حكم الزيادة بالمصارفة في الجملة:

وهي جائزة عند المالكية بشروط شرطوها؛ خلافًا لجماهير الفقهاء الذين تمسَّكوا بالأصل، أنَّ الزيادة في المصارفة محرَّمةٌ ولو كانت عَدًّا.

المسألة الثالثة: في أقسام المصارفة:

تنقسم المصارفة إلى ثلاثة أقسام، هي:

القسم الأول: المصارفة الحاضرة:

وهي أن تتمَّ بين نقودٍ حاضرة بين متصارفين، وليست ديونًا على أحدهما.

ولا يجوز فيها التفرُّق قبل التقابض، فإن حصل التفرُّقُ أو تأخَّر القبضُ بين

---

(١) الدر المختار (٥/ ٢٥٧)، تحرير ألفاظ التنبيه (ص١٧٥)، تكملة المجموع، للسبكي (١٠/ ١٣٥)، كشاف القناع (٣/ ٢٦٦).

(٢) حاشية العدوي على شرح الخرشي (٥/ ٣٦). وينظر: الشرح الصغير (٣/ ٦٣)، مواهب الجليل (٤/ ٢٢٦)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٦٤٢)، شرح الزرقاني (٣/ ٥٤).

المتصارفَين، فإنَّ الصرفَ فاسدٌ بإجماع العلماء[1]. قال ابن المنذر: (أجمعوا على أنَّ المتصارفَين إذا تفرَّقا قبل أن يتقابضا، أنَّ الصرف فاسدٌ)[2].

ودليلُه: حديث عبادة بن الصامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ؛ مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ؛ فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»[3].

وحديث أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ»[4].

القسم الثاني: المصارفة على الذمة:

وهي أن يعقد أحدُهما أو كلاهما صرفًا، ثم يستلف ما عقد عليه[5]. [وسمَّاه المالكيَّة بهذا، والحنابلة ذكروه من جملة المصارفة في الذمة[6]].

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ١٩٧)، بدائع الصنائع (٤/ ٤٥٣)، تبيين الحقائق (٤/ ١٣٦)، عقد الجواهر (٢/ ٦٢٩)، أحكام القرآن، للجصاص (٣/ ١٣٦)، التمهيد (١٦/ ٧)، المغني (٦/ ١١٢)، الإقناع في مسائل الإجماع (٢/ ٢٢٦).

(٢) الإجماع (ص١١٨).

(٣) سبق تخريجه (٢٢٥).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب رقم (٧٨)، برقم (٢٢١٧)، (١/ ٤٠٤)، ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب (١٤)، برقم (٤١٣٨)، (٢/ ٦٧٤).

(٥) عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٦٣٣).

(٦) المغني (٦/ ١٠٤).

وصورة المصارفة على الذمة: كمن يشتري دينارًا بعشرة دراهم ليست عند واحد منهما، ثم يستقرض فيدفعه قبل الافتراق[1].

القسم الثالث: المصارفة في الذمة:

وهو أن يكون في ذِمَّتِه ذهبٌ أو فضة، فيصرفه منه بعينٍ أو بنقدٍ آخر، وله صورتان:

الأولى: صرف ما في الذمة حاضرًا: وهو أن يكون في ذِمَّته ذهبٌ أو فضة، فيصرفه منه بعين ناجز. وقد اختلف العلماء في هذه الصورة على أقوال:

القول الأول: جواز اقتضاء الذهب من الورق، والورق من الذهب (وهو قول الجمهور[2])، وعند المالكية[3]: الجواز بشرط الحلول.

القول الثاني: عدم جواز أخذ الدراهم عن الدنانير، ولا الدنانير عن الدراهم، وإنما يأخذ ما أقرضه (أشهب[4]، وبعض السلف[5]).

---

(١) الاستذكار (٦/ ٣٦٤).

(٢) الإشراف لابن المنذر (٦/ ٩٥)، الاستذكار (٦/ ٣٨٠)، الكافي، لابن عبد البر (٢/ ٦٤٣)، تكملة المجموع، للسبكي (١٠/ ٩٣)، مغني المحتاج (٢/ ٢٥)، المغني (٦/ ١٠٧).

(٣) التاج والإكليل (٤/ ٣١٠)، الكافي، لابن عبد البر (٢/ ٦٤٣).

(٤) أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم، أبو عمر القيسي العامري الْجَعْدِي من ولد جعدة بن كلاب بن ربيعة بن عامر اسمه مسكين، وهو من أهل مصر من الطَّبَقَة الْوُسْطَى من أَصْحَاب مَالك، انتهت اليه رئاسة المذهب المالكي بِمصر بعد ابن القاسم، قال الشَّافِعِي: ما رأيت أفقهَ من أَشهب. ولد أشهب سنة أربعين ومئة، وقيل: سنة خمسين ومئة. وتوفي بمصر سنة أربع ومئتين بعد الشافعي بثمانية عشر يومًا. انظر: ترتيب المدارك (٣/ ٢٦٢)، الديباج المذهب (ص٩٩).

(٥) مصنف عبد الرزاق (٨/ ١٢٦)، التمهيد (٦/ ٢٩١)، تكملة المجموع (١٠/ ٩٧)، المحلى (٨/ ٥٠٣)، عقد الجواهر (٢/ ٦٣٢).

دليلهم: أنَّ هذا ممـــا يقع فيه الربا، فالنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد حرَّم هذه الأصناف إلَّا مِثــلًا بمثل، عينًا بعين؛ كما في حديث أبي ســعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وهذا العمل ليس يدًا بيد بل أحدهما غائب، ولعلَّه لم يخرج من معدنه بعدُ، فهو محرَّم بنصِّ كلام رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. وإذا لم يكن من الأصناف الربوية فخلا من الربا، فهو محرَّم من جهة كونه أكلًا للمال بالباطل.

الثانيــة: تَطارح الدَّينَين صرفًا[1]: إذا تصارفا علــى ما في ذِمَّة كلِّ واحدٍ منهما، فهو محلُّ خلافٍ بين الفقهاء. (وتسمى بالمقاصَّة[2]).

وهي إمَّا أن تكون في الأثمان أو في غيرها، ولأنَّ مجال المصارفة في الأثمان، فإنه سيكون محلَّ البحث. وهي لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الدَّينان من جنسٍ واحد؛ ولها صور:

١- أن يكونا حالَّين:

---

(١) التطارح في اللغة: تفاعل، من الطرح وهو الرمي والإلقاء. أما تطارح الدينين في المصطلح الفقهــي: فهو صرف ما في الذمة لتبرأ به الذمتان معًا. قال التقي الســبكي: (إذا قال: بعتك الدينار الذي لي في ذمتك بالعشرة الدراهم التي لك في ذمتي، حتى تبرأ ذمة كل منا. (وهذه المسألة تسمى بتطارح الدينين).

(٢) وهي في اللغة: من (ق ص ص) أصل صحيح يدل على تتبع الشــيء؛ مثل قصصتُ الأثر؛ أي: تتبعته.

وفي الاصطلاح: لم يتطرق العلماء لمعناها الاصطلاحي إلَّا فقهاء المالكية، ومن ذلك:

١- تعريــف ابن جزي بقولــه: هي اقتطاع دين مــن دين. [القوانيــن الفقهية، لابن جزي (ص٢٨٧)].

٢- وعرفهــا ابن عرفة بأنها: متاركة مطلوب بمماثــل صنف ما عليه، لما له على طالبه فيما ذكر عليهما.

فقد اختلف أهلُ العلم في حُكم المقاصَّة بين الدينين في هذه الحالة على أربعة أقوال:

القــول الأول: أنها تحصل بينهما وبدون رضاهمــا، (وهو مذهب الحنفية[1]، والأصح عند الشافعية[2]، ومذهب الحنابلة[3]).

ودليلهم: أنَّ مطالبة كلِّ واحد منهما للآخر بمثل ما عليه، عبثٌ، لا فائدةَ فيه؛ إذ لا فائدة في اقتضاء أحدِهما الدين من غريمه، ودفعه إليه بعد ذلك[4].

القول الثاني: أنها لا تحصل إلَّا برضاهما، (وهو قول عند الشافعية[5]، ورواية عند أحمد[6]).

ودليلهم: أنَّ المقاصة كالحوالة؛ من جهة أن في كل منهما إبدالَ ذِمَّةٍ بذمة، وفي الحوالة لا بد من رضا المحيل والمحتال، فكذلك المقاصة[7].

ونوقش: بأن في الحوالة ينتقل الدين إلى ذمــة المحال عليه، أمَّا في المقاصة فالدينُ يسقط ولا ينتقل. فهو قياسٌ مع الفارق، فبطل.

القول الثالث: أنها تتحصَّل برضا أحدهما. (وهو المشــهور عند المالكية[8]،

(١) البحر الرائق (٦/ ٢١٧)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٦٥).
(٢) نهاية المحتاج (٨/ ٤٢٤)، روضة الطالبين (٨/ ٥١٩).
(٣) الإنصاف (١٢/ ٣١٠)، كشاف القناع (٣/ ٣٦٢).
(٤) البحر الرائق (٤/ ٢٩٧)، العزيز شرح الوجيز (١٣/ ٥٣٨)، كشاف القناع (٣/ ٣٦٢).
(٥) نهاية المحتاج (٨/ ٤٢٤)، روضة الطالبين (٨/ ٥١٩).
(٦) الفروع (٤/ ١٩١)، الإنصاف (١٢/ ٣١٠).
(٧) التهذيب، للبغوي (٣/ ٤١٨)، العزيز شرح الوجيز (١٣/ ٥٣٨).
(٨) مواهب الجليل (٦/ ٥٣٥)، منح الجيل (٥/ ٤١١).

وقول عند الشافعية[1]، ورواية عند أحمد[2]).

ودليلهم: أنه إذا رضيَ أحدُهما، فقد رضي بأداء ما عليه مما له في ذمة الآخر، فليس للآخَر أن يمتنع؛ لأنه يجوز لمن عليه الدين أداء الدين من حيث يشاء من ماله، ويخالف ما إذا أراد أن يقضيه بدين له على الغير؛ لأن المستحق قد لا يرضى بذمة ذلك الغير[3].

القول الرابع: عدم جواز المقاصة، (وهو قول عند الشافعية[4]، ورواية عند أحمد[5]).

ودليلهم: أنه إبدال دين بدين، وبيع الدين بالدين منهي عنه[6].

ويناقش: بأن المنهي عنه هو بيع دين يثبت بدين يثبت، أمَّا استبدالُ دينٍ بدين بحيث يتساقطان، فليس بمنهيٍّ عنه؛ لأن حقيقة استيفاء كلٍّ واحدٍ منهما ما له على الآخَر، وفي ذلك براءة ذِمَّتَيْهِما من الدين، وبراءة الذمة مطلوبةٌ لهما وللشارع[7].

والراجح: يظهر -والله أعلم- رجحان القول الأول.

٢- أن يكونا مؤجَّلَين بأجلٍ واحد، أو بأجلين مختلفين، أو يكون أحدهما حالًّا والآخر مؤجلًا: فقد اختلفوا في ذلك:

(١) روضة الطالبين (٨/ ٥١٩)، نهاية المحتاج (٨/ ٤٢٤).
(٢) الفروع (٤/ ١٩١)، الإنصاف (١٢/ ٣١٠).
(٣) التهذيب، للبغوي (٣/ ٤١٩)، العزيز شرح الوجيز (١٣/ ٥٣٨).
(٤) روضة الطالبين (٨/ ٥١٩)، نهاية المحتاج (٨/ ٤٢٤).
(٥) الفروع (٤/ ١٩١)، الإنصاف (١٢/ ٣١٠).
(٦) التهذيب، للبغوي (٣/ ٤١٩)، العزيز شرح الوجيز (١٣/ ٥٣٨).
(٧) إعلام الموقعين (٢/ ٩).

فذهب الحنفيَّة[1] والمالكيَّة[2] -في المشـــهور-: إلى جواز المقاصَّة في هذه الصور الثـــلاث، لكن لا تقع المقاصة عنـــد الحنفيَّة إلَّا بتراضيهمـــا، وعند المالكية إن كان الدينـــان مؤجلَين بأجلٍ واحد، جازت المقاصـــة إذا طلبها أحدُهما، وإن كان أحدهمـــا حالًّا والآخَر مؤجلًا، أو كانا مؤجَّلَين بأجلَين مختلفين، فتجوز المقاصة إذا طلبها مَن حَلَّ أَجَلُ دَينِه، لا إن طلبها مَن لم يحلَّ دينُه؛ إذ لمن حل أجل دينه أن يمتنع عن المقاصة ويأخذ دينه لينتفع به إلى أن يحل دين الآخر.

قالوا: لأن المقصود من المقاصة في هذه الصور، المتاركة وبراءة الذمم.

وذهب الشـــافعية: إلى عدم جواز المقاصـــة، إذا كان الدينان مؤجلَين بأجَلَين مختلفيـــن، أو كان أحدهما حالًّا والآخر مؤجلًا، ولو تراضيا على ذلك، قياسًـــا على الحوالة، حيث يشترط فيها اتفاقُ الدَّينَين حلولًا وأجلًا.

أمَّا إن كانا مؤجَّلَين بأجلٍ واحد، فاختلف الترجيح عندهم في ذلك، فقيل: إن الحكم في ذلك كالحكم فيما لـــو كان الدينان حالَّين، ورجَّح بعضُهم: أن الحكم في ذلـــك كالحكم فيما لو كان الدينان مؤجَّلَين بأجليـــن مختلفين، أو كان أحدُهما حالًّا والآخر مؤجلًا.

وذهب الحنابلة[3] إلـــى: أنَّ المقاصة تحصل إذا كان الدينـــان مؤجَّلَين بأجلٍ واحد، ولو لم يتراضَ المتداينان بذلك، كما لو كانا الدينان حالَّين، لا إن كانا مؤجَّلَين بأجلين مختلفيـــن، أو كان أحدُهما حالًّا والآخر مؤجلًا، حيث لا تجوز المقاصة في هاتين الصورتين، ولو تراضيا بذلك؛ قياسًا على الحوالة.

---

(١) البحر الرائق (٦/ ٢١٧)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٦٦).

(٢) القوانين الفقهية، لابن جزي (ص٢٨٨)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٤/ ٣٦٨).

(٣) كشاف القناع (٣/ ٣٦٢)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٣٧).

الحالة الثانية: أن يكون الدينان من جنسين مختلفين، (وهي المصارفة بما في الذمة)

وقد اختلف أهل العلم في حكم المقاصة في هذه الحالة على قولين:

وسبب الخلاف[1]: كونُ تطارُحِ الدَّينَين صرفًا يدخل في بيع الدين بالدين المجمَع على تحريمه أو لا يدخل.. وأقوال أهل العلم ترجع إلى ثلاثة أقوال، هي:

القول الأول: صحة تطارح الدينين صرفًا، وجواز المقاصة، سواءٌ كان حالًّا أو مؤجلًا، (وهو مذهب الحنفية[2]، والمالكية[3]، والتقي السبكي، وابن تيمية[4]).

فلو كان لرجلٍ في ذمَّةِ آخَرَ دنانيرُ، وللآخر عليه دراهم، فاصطرفا بما في ذِمَّتَيْهِما، فإنه يصحُّ ذلك الصرف، ويسقط الدينان من غير حاجة إلى التقابض الحقيقي -مع أنَّ التقابض في الصرف شرط لصحته بإجماع الفقهاء- وذلك لوجود التقابض الحكمي الذي يقوم مقامَ التقابض الحسي.

واستدلوا على صحة المصارفة بتطارح الدينين بأدلة، منها[5]:

---

(١) تكملة المجموع (١٠/ ٩٢).

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٦٦)، تبيين الحقائق (٤/ ١٤٠)، البحر الرائق (٦/ ٢١٧).

(٣) القوانين الفقهية، لابن جزي (٢٨٨)، الذخيرة (٥/ ٢٩٩)، الشرح الكبير للدردير، وحاشيته للدسوقي (٣/ ٢٢٨)، الخرشي (٥/ ٢٣٤).
لكن اشترطوا: أن يكون الدينان حالَّين، أمَّا إن كانا مؤجَّلَين، أو أحدهما حالًّا والآخر مؤجلًا، فلا تجوز المقاصة. قالوا: لأنه صرف مستأخر، وأنه لا يجوز.

(٤) الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية (ص١٢٨)، وقال: (فإن كلاًّ منهما اشترى ما في ذمته -وهو مقبوض له- بما في ذمة الآخر، فهو كما لو كان لكل منهما عند الآخر وديعةٌ فاشتراها بوديعته عند الآخر). [ينظر: نظرية العقد، لابن تيمية (ص٢٣٥)، الفروع، لابن مفلح (٤/ ١٦٦).

(٥) تبيين الحقائق (٤/ ١٤٠)، رد المحتار (٥/ ٢٦٦)، الخرشي (٥/ ٢٣٤)، الزرقاني على =

الدليل (١): حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: أتيت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو في بيت حفصةَ، فقلت: يا رسولَ الله، رُوَيْدَكَ أسألك، إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخُذُ الدراهمَ، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخُذُ هذه من هذه وأُعطِي هذه من هذه، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ**»[1].

وجه الدلالة:

١- أنه يدل على جواز الصرف إذا كان أحدهما دينًا، فكذلك إذا كانا دينين؛ لأنَّ الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة.

٢- أنَّ ظاهر الحديث دالٌّ على أنَّ الدراهم لا تحضر، وإنما يقع العقد على عينها.

ونوقش: بأنه لا دليلَ عليه؛ لأنه إنما يدل على الدين بالعين، أو بالموصوف فقط.

الدليل (٢): (أنَّ الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة)، و(بأن الدين في الذمة كالمقبوض)؛ ولذلك جاز أن يشتري الدراهم بالدنانير من غير تعيين[2].

= خليل (٥/ ٢٣٢)، منح الجليل (٣/ ٥٣)، إيضاح المسالك (ص١٤١، ٣٢٨)، مواهب الجليل (٤/ ٣١٠)، بداية المجتهد (٢/ ٢٠٠)، الاختيارات الفقهية لابن تيمية (ص١٢٨)، طبقات الشافعية، لابن السبكي (١٠/ ١٣١)، نظرية العقد، لابن تيمية (ص٢٣٥).

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب رقم (١٤)، برقم (٣٣٥٦)، (٢/ ٥٧٩)، والنسائي في سننه، كتاب البيوع، باب رقم (٥٢)، برقم (٤٦٠٦)، (٢/ ٧٤٧). وضعفه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٧٣) برقم (١٣٢٦)، وفي (٥/ ٢٠٧) برقم (١٣٥٩).

(٢) التمهيد (٦/ ٢٩٠)، المغني (٦/ ١٠٦).

ونوقش: بأنه إنما صَحَّ الصرفُ بغير تعيين، بشـرط أن يتقابضا في المجلس، فجرى القبضُ والتعيين في المجلس مجرى وجودِه حالةَ العقد.

الدليـل (٣): عدم الدليـل على منعه، والأصـل الحلُّ، وليـس فيه محذورٌ شرعي[١].

الدليـل (٤): أن المقصود من التقابض قبل التفـرق، حصل بتفرقهما، وليس بينهما شيء.

القول الثاني: لا يصح المصارفة بالذمـة بتطارح الدينَين صرفًا، (وهو مذهب بعض أصحاب مالك[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]).

واستدلوا على عدم صحة المصارفة في الذمة بتطارح الدينَين بأدلة، منها:

الدليل (١): ما ورد عن أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ... وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ**»[٥].

وجه الدلالة: أنه إذا لم يجز غائب بناجز، فأحرى ألَّا يجوز غائب بغائب[٦].

---

(١) الفتاوى السعدية (ص٢٣٩)، الإرشاد (ص١٠١).

(٢) التمهيد (٦/ ٢٩٠)، بداية المجتهد (٢/ ٢٠٠).

(٣) العزيز شرح الوجيز، للرافعي (١٣/ ٥٣٩)، روضة الطالبين، للنووي (٨/ ٥٢٠).

(٤) الشرح الكبير (١٢/ ١٢٠)، كشـاف القناع (٣/ ٢٥٧). (قال البهوتي: ولا يجوز بيع الدين بالديـن، حكاه ابـن المنذر إجماعًا؛ لحديـث: «نهى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عـن بيع الكالئ بالكالـئ»، وهو بيع مـا في الذمة بثمن مؤجل لمـن هو عليه، وكذا بحـال لم يقبض قبل التفرق وجعله رأس مال سلم). [ينظر: الإجماع، لابن المنذر (ص١١٧)، الروض المربع (٦/ ٢٥٤)].

(٥) سبق تخريجه (٢٥٥).

(٦) فتح الباري (٤/ ٣٨٠)، التمهيد (٦/ ٢٩٠)، بداية المجتهد (٢/ ٢٠٠).

ونوقش: بأن معنى قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا يُبَاعُ غَائِبٌ بِنَاجِزٍ**»؛ أي: نسيئةٌ بنقدٍ[1].
وجمع أهل العلم بين حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وبين حديث أبي سعيد الخدري بأنه: (ليس الحديثان بمتعارضين عند أكثر الفقهاء؛ لأنه ممكنٌ استعمالُ كلٍّ واحدٍ منهما، وحديث ابن عمر مفسَّر، وحديث أبي سعيد مجمَل، فصار معناه: لا تبيعوا منهما غائبًا ليس في ذمَّة بناجز، وإذا حملا على هذا لم يتعارضا)[2].

لأنَّ اقتضاء الذهب من الفضة خارجٌ عن هذا المعنى؛ لأنه إنما يُراد منه فقط التقابض، دون طلب الربح والزيادة[3].

الدليل (٢): أنه يعتبر من بيع الدَّين بالدين، وهو لا يجوز بالإجماع[4].

ونوقش: بأنه وقع الخلاف فيها، فلا يمكن أن تكون من بيع الدين بالدين المجمَع عليه عند العلماء؛ لعدم توارُدِهم على محلٍّ واحد. (فبيع الدين إنما حرم منه ما تضمن الربا، أو تحيل فيه عليه، وأمَّا هذه المسألةُ فلا تتضمَّن شيئًا من ذلك)[5].

والنهي عن بيع الدين بالدين، إنما هو من أجل ما في ذلك من الغَرر، وخطر عدم القدرة على التسليم، ولا خطر في دين يسقط؛ لكون كلٍّ واحدٍ من الدَّينَين -هنا- ثابتًا قبل البيع، ويسقط بالبيع[6].

القول الثالث: لا يصح المصارفة بالذِّمة بتطارح الدَّينَين إذا كانا مؤجَّلَين، أو كان أحدهما حالًّا والآخر مؤجَّلًا، (وهو مذهب المالكيَّة[7]، وابن القاسم).

---

(١) المبسوط (١٤/ ١٦).
(٢) التمهيد (١٦/ ١٢).
(٣) معالم السنن (٥/ ٢٦).
(٤) التمهيد (٦/ ٢٩٠)، المغني (٦/ ١٠٦).
(٥) الإرشاد، لابن سعدي (ص١٠٠).
(٦) تبيين الحقائق، للزيلعي (٤/ ٥٦٠).
(٧) عقد الجواهر (٢/ ٦٣٢)، الاستذكار (٦/ ٣٥٠).

واستدلوا على ذلك: بأن حول الأجَلَين كالمقبوض، فكان كالعين بالعين سواء، وإنما اشترط كونهما حالَّين معًا؛ لئلا يكون ذلك من بيع الدين بالدين[1].

ويجاب عنه بما سبق بيانه في مناقشة ما سبق من أدلة.

والترجيح: والذي يظهر -والله أعلم- رجحانُ صحَّةِ المصارفة في الذمة؛ لما ورد من أدلة.

وبناءً على هذا الترجيح والاختيار بجواز صحة المصارفة في الذمة بكلا صورتيها، فإنهم اختلفوا في حكم المقاصة بأيِّ سعرٍ تكون؟

القول الأول: وجوب أن تكون المقاصة بسعر يوم المقاصة (يوم الاقتضاء) (وهو مذهب الحنابلة[2]، وابن تيمية[3]، وابن القيم[4]، وبعض المعاصرين[5]، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي[6]).

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

الدليل (١): حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «**لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ**»[7].

وجه الدلالة: أنه (جوَّز ذلك بشرطين؛ أحدهما: أن يأخذها بسعر يوم الصرف؛

(١) بداية المجتهد (٢/ ٢٠٠)، المعونة (٢/ ١٠٢٣).
(٢) المغني (٦/ ١٠٧)، الفروع (٤/ ١٢٣)، المبدع (٤/ ١٥٦)، كشاف القناع (٣/ ٢٧٠).
(٣) مجموع الفتاوى (١٩/ ٥١٠).
(٤) تهذيب السنن (٥/ ١٥٣).
(٥) ومنهم الشيخ ابن عثيمين كما في الشرح الممتع (٨/ ٤٣٣)؛ إلاَّ أنه أجاز المصارفة بسعر يوم الصرف، وبأقل منه.
(٦) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد (٨)، (٣/ ٧٨٧).
(٧) سبق تخريجه (٢٦٢).

لئلَّا يربح فيها، وليستقرَّ ضمانُه، والثاني: ألَّا يتفرَّقا إلَّا عن تقابُضٍ؛ لأنه شرط في صحة الصرف؛ لئلَّا يدخله النسيئة)[1].

ونوقش من جهتين:

أ- من جهة الثبوت: فإنه حديثٌ ضعيف لا يصحُّ الاحتجاجُ به[2].

ب. من جهة الدلالة: فإنَّ التقييد بسعر اليوم على الاستحباب وليس الوجوب.

وأجيب عمَّا ذُكر: بأنَّه صحَّ موقوفًا عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ فله حكمُ الرَّفع.

الدليل (٢): أنَّ هذا جرى مجرى القضاءِ، فيُقيد بالمثل، كما لو قضاه من الجنس، والتماثل ههنا من حيث القيمةُ؛ لتعذُّرِ التماثُلِ من حيث الصورة؛ لأنَّ التقديرَين يجريان مجرًى واحدًا، فاستيفاءُ أحدِهما عن الآخَر كاستيفاء أحدهما عن نفسه، فلا يكون ذلك من باب المعاوضة.

الدليل (٣): أنَّ وجوب الاعتياض عن الثمن بسعر يومِه؛ لئلَّا يربح فيما لم يدخل في ضمانه[3]، وهو منهيٌّ عنه؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وَلاَ رِبْحَ مَا لَمْ يُضْمَنْ...**».

الدليل (٤): أنَّ الاعتياض عن الثمن بسعر يوم المقاصَّة، مرويٌّ عن عددٍ من الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[4].

القول الثاني: صحة المقاصَّة والمصارفة في الذِّمَّة بسعر يوم المقاصة، وبأزيد

---

(١) نهذيب السنن (٥/ ١٥٣).

(٢) المحلى (٨/ ٥٠٤).

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ٤٦٧)، تهذيب السنن (٥/ ١٥٤).

(٤) ومنها: ما روي عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الرجل يسأل الرجل الدنانير، أيأخذ الدراهم؟ قال: إذا قامت على الثمن فأعطها إيَّاه بالقيمة. [مصنف عبد الرزاق (٨/ ١٢٧) برقم (١٤٥٨٤) وما بعده من آثار].

وبأقل وأنقص منه، إذا كان عن تراضٍ منهما، (هو قول أبي حنيفة[1]، وقول مالك[2]).

واستدلوا على ذلك: بأنه بيع في الحال، فجاز إذا تراضَيَا عليه واختلف الجنس، كما لو كان العوض عرضًا[3].

والرَّاجح: والذي يظهر -والله أعلم- أنَّ المقاصَّة بين الدينين في الذِّمة، يجب أن تكون بسعر وقت المقاصة (سعر السوق[4])؛ لدلالة حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

المطلب الثاني: الخسارة في بيوع الأمانة؛ وفيه فرعان:

مقدمة تمهيدية:

إنَّ عقد البيع يقسم باعتبارات متنوعة، ومنها (باعتبار الثمن)، وذلك بالنظر إلى ثمنه الأول، وهي في الأنواع التالية: بيع مرابحة، وتولية، ووضيعة، وإشراك (وتسمى هذه البيوع بيوع الأمانة)؛ وذلك لأنَّ المشتري ائتمن البائع في إخباره عن مقدار الثَّمنِ الأول الذي اشترى به، وصفته من غير بيِّنة ولا استحقاق. فيعرف الثمن في هذه البيوع، ويُبنى على ما اشتريت به السلعة في البيع الأول، ثم إمَّا أن تُباع بعد ذلك بمثل ما اشتُريت به، أو بأزيد، أو أنقص.

فهي مبنيَّةٌ على أساس الثِّقة والاطمئنان في التعامل بين الطرفين، فيلزم من باع مرابحة أو تولية أو وضيعة، أن يبين ما عقد عليه وما نقد، وإن كان اشترى معجلًا أو مؤجلًا، وإن تجوَّز عنه في الثمن، أو حَدَثَ بالسلعة عيبٌ، وما أشبه ذلك من الأشياء، حتى يعلم المبتاع من أمر السلعة ما علم منها البائع، فإن لم يفعل ذلك وكتم

(١) المبسوط (٢١/ ٧٠)، وهو ما يُفهم عنهم، وإلاَّ ليس هناك تصريح بذلك.
(٢) الاستذكار (٦/ ٨٣)، واشترطوا الحلول.
(٣) المغني (٦/ ١٠٧).
(٤) ولا عبرة (بسعر التكلفة) إن اختلف عن السعر السائد، ويجب أن يكون بسعر السوق.

شيئًا كان خائنًا[1].

المسألة الأولى: المراد ببيوع الأمانة في اللغة والاصطلاح:

في اللغة: (الهمزة، والميم، والنون: أصلان متقاربان؛ أحدهما: الأمانة التي هي ضد الخيانة، ومعناها سكون القلب، والآخر: التصديق).

والأمانة مصدر، وتُستعمل اسمًا لما يؤمن عليه الإنسان؛ كقوله تعالى: ﴿ وَتَخُونُوٓاْ أَمَٰنَٰتِكُمۡ ﴾[2]؛ أي: ما ائتمنتم عليه. وتُطلَق على كل ما عهد به إلى الإنسان من التكاليف الشرعية وغيرها؛ كالعبادة، والوديعة. والأمين: المؤتمن، مشتقٌّ من الأمان، ضد الخوف؛ لأنه يؤمن على ما في يده، ولا يخاف عليه[3].

واصطلاحًا: لا تخرج عن المعنى اللُّغوي، فهي تُطلَق على: (كل ما عُهد به إلى الإنسان من التَّكاليف الشرعية وغيرها)[4].

وقد وردت على لسان الفقهاء بمعنيَيْن:

١ - بمعنى الشيء الذي يوجد عند الأمين؛ فقالوا: (الأمانة: هي الشيء الموجود عند الشخص الذي اتُّخذ أمينًا، سواءٌ أُجُعل أمانة بعقد الاستحفاظ كالوديعة، أم كان أمانةً ضمن عقدٍ؛ كالمأجور، والمستعار، أو صار أمانةً في يد شخصٍ بدون عقدٍ ولا قصد...)[5].

---

(١) ضوابط الثمن في عقد البيع (ص٢٤٥، ٣٦٦) بتصرف.

(٢) سورة الأنفال، الآية: ٢٧.

(٣) معجم مقاييس اللغة (١/ ١٣٣)، المفردات في غريب القرآن (ص٢٥)، المصباح المنير (١/ ٢٤)، لسان العرب (١٣/ ٢٢)، مادة: (أ م ن).

(٤) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (١/ ٢٨٣).

(٥) المجلة العدلية، المادة (٧٦٢).

وعُرفت أيضًا -التي تكون بعقد-: (كلُّ ما أُخذ بإذن صاحبِه، لا بقصد تملُّكِه؛ وذلك كالوديعة، والعين المؤجَّرة، ومال الشركة، والمضاربة)[1].

٢- بمعنى الصفة[2]: وذلك فيما يسمى ببيع الأمانة؛ كالمرابحة، والتَّولية، والوضيعة، أو في الولايات؛ كالقاضي، والوَصِيِّ، أو فيما يترتب على كلامه حكم كالشاهد.

فهي تطلق: على ما فيه اطمئنان من قِبل البائع؛ لأنه أمانةٌ في يد المشتري، فبيع الأمانة مبني على الثقة والاطمئنان في التعامل بين الطرفين[3]. وهي أقسام ثلاثة:

١- بيع المرابحة: وهو أن يبيعه بما قام عليه، وربحٌ معلومٌ بالقَدْرِ أو النسبة.

٢- بيع التَّولية: وهو أن يبيعه بما قام عليه، دون زيادةٍ أو نَقْص.

٣- بيع الوضيعة (الحطيطة): وهي أن يبيعه بما قام عليه ناقصًا قَدْرًا معلومًا، أو نسبة معلومة. وقيل: هو (أن يخبر برأس ماله ثم يقول: بِعْتُكَ هذا به وأضع عنك كذا. فإن قال بوضيعة درهمٍ من كل عشرة مثلًا، جاز)[4].

فالمراد بعقود الأمانة: (هي العقود التي يكون محلُّها -وهو المال المقبوض فيها- أمانةً في يد القابض، لا يضمنه إلَّا إذا تعدَّى عليه، أو قصَّر في حِفظه)[5]؛ وذلك كعقد الوديعة، والرهن، والإجارة، والشركة، والمضاربة، والوكالة.

---

(١) مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط (ص١٤).

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ٢٢٣)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٨٠)، الموسوعة الكويتية (٦/ ٢٣٦)، معجم المصطلحات الاقتصادية، د.نزيه حماد (ص٧٠).

(٣) الموسوعة الكويتية (٩/ ٤٨).

(٤) الهداية (٣/ ٥٦)، المغني (٤/ ١٧٠).

(٥) نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، د. محمد فوزي (ص٤٩).

المسألة الثانية: في حكم ومشروعيّة بيوع الأمانة.

ذهب جمهور الفقهاء إلى مشروعيَّة بيوعِ الأمانة، واستدلوا على ذلك بأدلَّةٍ كما يلي:

فمن القرآن: بعموم قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾[1]، وهذه بيوع لا يُحتاج إلى دليلٍ خاصٍّ لجوازها بعد الدليل المثبِت لجواز البيع مطلقًا بما تراضَيا عليه، وبما لا يُخِلُّ بشروط الصحة، بل دليل مشروعيَّةِ البيع مطلقًا بشروطه المعلومة هو دليل جوازها؛ إذ لا زيادةَ فيها إلَّا اقترانها بإخبارٍ خاص؛ إذ حاصلُه أنه يبيعه بثمن كذا، مخبرًا بأنَّ ذلك الثمن الذي اشتُريت به، أو مع زيادةٍ لا أرضى بدونها.

وقوله تعالى: ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[2].

وجه الاستدلال: أنَّ بيع الوضيعة بيعٌ بالتَّراضي بين العاقدين، فكان دليل شرعية البيع مطلقًا بشروطه المعلومة، هو دليلُ جوازِها.

ومن السنة: ما رُوي عن سعيد بن المسيب، أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**التَّوْلِيَةُ وَالْإِقَالَةُ وَالشَّرِكَةُ سَوَاءٌ، لَا بَأْسَ بِهِ**»[3].

وقال ابن جريج: أخبرني ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حديثًا مستفاضًا بالمدينة، قال: «**مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ، وَيَسْتَوْفِيَهُ إِلَّا أَنْ يُشْرَكَ فِيهِ، أَوْ يُوَلِّيَهِ، أَوْ يُقِيلُهُ**»[4].

ومن الإجماع: فقد نقَل الإجماع على جوازها في الجملة غيرُ واحدٍ من أهل العلم، ومنهم الكاساني حيث قال: (والناسُ توارَثوا هذه البِيَاعاتِ في سائر الأعصار

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥. (٢) سورة النساء، الآية: ٢٩.
(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه برقم (١٤٢٥٧)، (١٧/ ٨٨).
(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه برقم (١٤٢٥٧)، (٨/ ٤٩).

من غير نكير، وذلك إجماعٌ على جوازهـــا)[1]، وابنُ قدامة بعد عرض بيع المرابحة، قال: (فهذا جائزٌ لا خلافَ في صحَّتِه، ولا نعلم فيه عن أحدٍ كراهةً)[2].

والخسارة في بيوع الأمانة يمكن بيانُـها من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: بيع السلعة مع الإخبار بقَدْرِ الخسارة (الوضيعة).

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: في المراد ببيع الوضيعة[3]:

هي في الاصطـــلاح الفقهي: (بيعٌ يحدَّد فيه الثمـــنُ بنقصٍ عن رأس المال، أو بخســـارة فيه. فهو بيعٌ بنقيصةٍ عن الثمن الأول الذي اشـــتُري به)، وهو من بيوع الأمانة، ويســـمى عنـــد الفقهاء: بيع الحطيطـــة، وبيع النقيصة، وبيع المخاســـرة، ومحاطة.

وقيل هو: البيع بمثل الثمن الأول، مع نقصان شيء معلوم منه[4].

وعرف بأنه: (بيع الشيء بنقصانٍ معلوم من الثمن الأول، وهو ضد المرابحة).

المسألة الثانية: في حكم بيع الوضيعة إجمالًا، وشروط صحَّته:

والبيع بالمواضعة (وضيعة) جائزٌ ومشـــروع[5]؛ لأنه نوعٌ من البيع، ومما يدل

(١) بدائع الصنائع (٥/ ٢٢٠).

(٢) المغني (٦/ ٢٦٦).

(٣) ينظـــر: معجم المصطلحات الماليـــة والاقتصادية، د. نزيه حماد (ص١١٩)، الموســـوعة الكويتية (٩/ ٤٩، ٤٤/ ٥).
ويطلـــق الفقهاء لفظ (الوضيعة) على بيع الوضيعة، وهو المراد في هذا المبحث، وإن كانوا يُطلقونه على الخسارة في الشركات، أو الحط من الدين كما سيرد بيانه في مواضعه.

(٤) درر الحكام (٢/ ١٨٠).

(٥) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٣٢)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٢٠)، حاشية الدسوقي (٣/ ١٦٣)، =

على مشـــروعيَّته قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾[1]، هذا في حال استيفاء شروطه، وإلَّا لم يَـجُزْ كسائر البيوع، ويضاف له شروطٌ خاصة، هي:

١- شروط الصيغة: وضوح دلالة الإيجاب والقبول، وتطابقهما، واتصالهما.

٢- أن يكون العقد الأول صحيحًا، فإن كان فاسدًا، لم يجز بيعُ الوضيعة؛ لأن عقــد الوضيعة مبني علــى العقد الأول؛ لذا يجب صيانته مــن الخيانة؛ لأنه من بيوع الأمانة.

٣- أن يكون الثمن معلومًا (قدرًا وصفة) للمتعاقدين؛ ليُعلمَ قدرُ النقصان منه؛ ولأن العلم بالثمن شرطٌ في صحة البيوع، فإذا لم يُعلم الثمن الأول، فسد العقدُ.

٤- وأن يكــون رأس المال من ذوات الأمثال[2]، فــإن كان (مثليًّا)، جاز بيعُه وضيعةً عن الثمن الأول مطلقًا، ســواءٌ من بائعه أو من غيره. وإن كان قيميًّا لا مِثلَ له مــن العروض، فإنه لا يجوز بيعُه وضيعةً ممن ليــس العرضُ في مِلكه؛ لأنه بيعٌ بمثل الثمن الأول، فلا بد من التماثل. وهناك تفاصيل أخرى[3]:

= مغني المحتاج (٢/ ٧٧)، المغني (٦/ ٢٧٦)، كشاف القناع (٣/ ٢٢٩).

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٢) وبيــان ذلك: أن رأس المال إمَّــا أن يكون مثليًّا؛ كالمكيــلات، والموزونات، والعدديات المتقاربــة، أو يكــون قيميًّــا لا مثيلَ لــه؛ كالعدديــات المتفاوتة. [الموســوعة الكويتية (٣٦/ ٣٢٠)].

(٣) فإن كان مثليًّا: جاز بيعُه وضيعةً، وبنقصان عن الثمن الأول، سواءٌ باعه من بائعه أم من غيره، وسواءٌ جعل الحط من جنس رأس المال، أو من غير جنسه بعد أن كان الثمن الأول معلومًا والحط معلومًا.

وإن كان قيميًّا لا مثلَ له من العروض

(فعنــد الحنفية): لا يجــوز بيعُه مواضعةً ممن ليس ذلك العرض فــي ملكه؛ لأن الوضيعة بيــع بمثل الثمن الأول، فإذا لم يكن الثمن الأول مثل جنســه؛ فإمَّا أن يقع البيع على غير =

٥- ألَّا يكـون الثمنُ الأول مقابلًا بجنسـه مما يجري فيه الربا، فإن اشـترى المكيل، أو الموزون، (مع النقص) في أموال الربا، فلا يجوز؛ لاشـتراط التسـاوي. أمَّا إذا اختلف الجنس، فلا بأسَ بالنقص والزيادة؛ لعدم اشتراط التساوي.

٦- أن تكون الوضيعة والخسـارة معلومة؛ لأنها بعضُ الثمن، والعلم بالثمن شرطٌ في الصحة، فلو كانت مجهولةً لم يجز.

المسألة الثالثة: حكم الوضيعة والحطِّ في البيع:

الخسـارة في بيع الوضيعة لا يخلو مصدرُها أن يكون من المشـتري، أو من البائـع، ولا يخلو وقتُ الحط من أن يكون قبل العقـد، أو بعده، وهناك بعض الآثار المترتبة على ذلك، بيان ذلك فيما يلي:

= ذلـك العرض، وإمَّا أن يقع على قيمته، وعينه ليس في ملكه، وقيمته مجهولة تُعرف بالحرز والظن؛ لاختلاف أهل التقويم فيها.

وإما بيعه ممن العرض في ملكه وتحت يده، فيُنظر:

إن جعل النقص شـيئًا مفردًا عن رأس المال معلومًا، جاز؛ لأن الثمن الأول معلوم والنقص معلـوم، وإن جُعل النقص جزءًا مـن رأس المال، لا يجوز؛ لأنه جعـل النقص جزءًا من العرض، والعرض ليـس متماثل الأجزاء، وإنما يُعرف بالتقويـم، والقيمة مجهولة؛ لأنها تُعرف بالحرز والظن.

(وعند المالكية): في المسألة قولان؛ الأول: الجواز بشرط كون العرض عند المشتري في المثليات أو القيميات. والثاني: الجواز مطلقًا، سواءٌ كان بيد المشتري أو لا.

(وعند الشـافعية والحنابلة): إذا اشـترى بعرض وأراد بيعه وضيعـةً، فإن البيع صحيحٌ إذا اسـتخدم لفظ بعت بما اشـتريت (ويجب إخبار المشتري أنه اشـتراه بعرض قيمته كذا).

[ينظـر: بدائع الصنائـع (٥/ ٢٢١)، فتح القديـر (٦/ ٤٩٦)، البحـر الرائق (٦/ ١١٨)، الخرشـي (٥/ ١٧٢)، منح الجليل (٥/ ٢٦٣)، مغني المحتاج (٢/ ٧٩)، الشـرح الكبير، للرافعي (٩/ ١١)، المغني (٦/ ٢٧٧)، كشاف القناع (٣/ ٢٣٢)].

أولًا: حكم الحط والوضيعة في البيع إجمالًا بالنظر لمن صدر منه[1]:

فيجوز للمشتري الحطُّ من المبيع، ويجوز للبائع الحط من الثمن إذا قبل الطَّرَفُ الآخَر في مجلس الحطِّ، ويستوي أن يكون الحط بعد التقابض أو قبله، فلو حطَّ المشتري أو البائع بعد القبض، كان للآخَرِ حقُّ الاستردادِ للمحطوط.

ولا يُشترط لجواز حطِّ البائع من الثمن أن يكون المبيع قائمًا؛ لأنَّ الحط إسقاطٌ، ولا يلزم أن يكون في مقابلة شيء.

أمَّا في حطِّ المشتري بعضَ المبيع عن البائع؛ فيُشترط أن يكون المبيع دينًا ثابتًا في الذِّمَّة ليقبل الحط، أمَّا لو كان عينًا معيَّنةً، فإنه لا يصحُّ الحطُّ من المبيع حينئذٍ؛ لأنَّ الأعيان لا تقبل الإسقاط.

ثانيًا: حكم الحط والوضيعة في البيع بالنظر لوقت الحط[2]:

قبل العقد: اتفق أهلُ العلم على جواز الحطِّ والوضيعة من الثمن قبل العقد.

بعد العقد: كأنْ يبيع الرجل متاعًا بمئة ثم يحطَّ عن المشتري عشرةً بعد العقد ويقبل المشتري. فقد اختلفوا، هل يلحق بأصل العقد أم لا؟ على أقوال، هي:

القول الأول: أنَّ الحطَّ والوضيعة جائزٌ، ويلحق بأصل العقد، ويحسب من الثمن الأول، ويترتب عليه أحكامُه؛ من وجوب الردِّ بالاستحقاق والعيبِ وغيرها، (مذهب الحنفيَّة عدا زُفَرَ، ومذهب المالكيَّة[3]).

---

(١) شرح المجلة، المادة (٢٥٦)، الشرح الصغير، للصاوي (٢/ ٧٩)، منح الجليل (٥/ ٢٧٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٨٣)، مغني المحتاج (٢/ ٦٥- ٦٦).

(٢) ضوابط الثمن، لسمير جاب الله (ص٣٥٧)، الروض المربع، للطيار والغصن (٦/ ١٧٠)، الموسوعة الكويتية (١٥/ ٤١).

(٣) (الزيادة والنقصان اللذان يقعان في الثمن الذي انعقد عليه البيع، أو يحط البائع، هل يتبع ذلك حكم الثمن أم لا؟.... فذهب أبو حنيفة إلى أنها من الثمن... وبه قال مالك). =

واستدلوا على صحة الحط بما يلي[1]:

الدليل (١): قوله تعالى: ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ ﴾[2].

فأمر الله تعالى بإتياء المهور، وأزال الجناح فيما تَـمَّ التراضي عليه بعد التسمية في المهر، مما يدلُّ على جواز الزيادة، أو الحطِّ والنقصان.

الدليل (٢): أن المتعاقدين بالوضيعة والحط يغيِّران العقد من وصفٍ مشروع إلى وصفٍ مشروع؛ لأن البيع المشروع إمَّا أن يكون خاسرًا أو رابحًا أو عدلًا، والحط يجعل الرابح عدلًا والعدل خاسرًا، وكلُّ هذا مشروع.

الدليل (٣): أن للمتعاقدين ولايةَ التَّصرف برَفْعِ أصل العقد، فأَوْلَى أن يكون لهما ولايةُ التغيير من وصف إلى وصف، فصار كما إذا أسقطا الخيارَ أو شَرَطَاه بعد العقد.

الدليل (٤): الأصل أنَّ تصرُّفَ الإنسان يقع على الوجه الذي أوقعه إذا كان أهلًا للتصرُّفِ، وكان المحلُّ قابلًا وله ولاية عليه. وقد وُجد في الوضيعة والحط.

والحطُّ لا يُشترط له المجلس ولا القبول ولا بقاء المبيع؛ لأنه تصرُّفٌ في الثمن بالإسقاط والإبراء عن بعضه، فيصحُّ من غير قَبولٍ ومن غير بقاء المبيع.

القول الثاني: أنَّ الحط بعد لزوم العقد غيرُ جائزٍ، ولا يلحق بأصل الثمن إلَّا

= [ينظر: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، لمحمد بن حسين (٣/ ٢٩٠)].

(١) ينظر: تهذيب الفروق (٣/ ٢٩٠)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٥٨)، البحر الرائق (٦/ ١٢٩)، حاشية الدسوقي (٣/ ١٥٩).

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٤.

إذا كان البيع في زمن الخيار، فإنه يأخذ حُكمَه ويلحق به. (وهو مذهب الشافعية[1]، والحنابلة[2]).

القول الثالث: أنَّ الحطَّ من الثمن يعتبر إبراءً عن البعض، والزيادة على الثمن هبة مبتدأة لا تلحق بأصل العقد، (وهو قول زُفَرَ من الحنفيَّة)[3].

واستدل على ذلك بما يلي: أنَّ المبيع بعد العقد صار مقابلًا بكل الثمن، وكلُّ الثمن صار مقابلًا بكل المبيع؛ فالزيادة في الثمن لو لحقت بأصل الثمن كانت خاليةً عمَّا يقابلها، فكانت فضلَ مالٍ خالٍ عن عوض في عقد معاوضة، وهذا تفسير الربا.

والراجح: يظهر رجحانُ جوازِ الحطِّ قبل العقد وبعده؛ لقوَّةِ ما استدل به.

المسألة الرابعة: حكم الخسارة في بيع الوضيعة:

صورة الخسارة في بيع الوضيعة: ظاهرة حيث النقصانُ والخسارة من طرف البائع؛ لأنه باع السلعة بأقلَّ من ثمنِها في العقد الأول.

وبيع الوضيعة له صور متعددة، منها ما يلي:

الصورة الأولى: البيع بخسارة (بيع الوضيعة)؛ وفيه ثلاث مسائل:

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهاج (٣/ ٨٥). وفيه: (ولو زادا أو نقصا في الثمن أو المثمن... في مدة الخيار؛ أي خيار المجلس أو خيار الشرط، التحق كل منهما بالعقد.. أما بعد اللزوم، فلا يلحق بالعقد شيءٌ من ذلك، وإلَّا لَوجبت الزيادة كما تجب قبله).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٥١)، كشاف القناع (٣/ ٢٣٤)؛ وفيه: (إذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن، أو زاده شيئًا من المبيع زمن الخيارين؛ خيار المجلس أو خيار الشرط.. وما كان من زيادة أو نقص في الثمن والمبيع بعد مضيِّ مدة الخيار، فلا يلحق به؛ للزومه كسائر الشروط).

(٣) بدائع الصنائع (٥/ ٢٥٨). وينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٨٣).

المسألة (١): أن يكون الثمن مقدَّرًا من قِبل الموكل:

أ- إذا نهاه عن البيع بخسارة وبأنقص من الثمن المقدَّر (المسمَّى):

إذا نهى الموكِّل الوكيلَ عن البيع بخسارة وبأقل من الثمن المسمى، فقد اتَّفق الفقهاء رحمهم الله تعالى[1] على أنَّ الوكيل بالبيع لا يجوز له أن يبيع بخسارة وبأنقص من الثمن المقدَّر، كما لو قال له: بعْ بمئة ريال ولا تَبعْ بأقلَّ منها، لم يبع بأقلَّ منها ولو كان غبنًا يسيرًا.

واستدلوا: بأنَّ الأصل في تصرُّفِ الوكيل هو الإذن من قِبل الموكل، فلا يملك الوكيل من التصرف إلَّا بحسَب ما يقتضيه الإذن.

وما نهاه عنه الموكل غيرُ داخلٍ في إذنه، فلم يَجُزْ له فِعلُه، كما لو لم يوكِّلْه ابتداءً[2].

ب- إذا لم يَنْهَهُ عن البيع بخسارةٍ وبأقلَّ من الثمن المقدَّر:

إذا لم يَنْهَهُ عن البيع بخسارة وبأنقص من الثمن المقدَّر؛ كأن يقول له: بع بمئة ريال، فباع بأقل منها؛ فقد اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يجوز للوكيل أن يبيع بخسارة وبأقلَّ من الثمن المقدَّر حتى وإن لم يَنْهَهُ الموكِّل عن البيع بأنقص منه. (رأي جمهور الفقهاء من الحنفية[3]،

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٧)، البحر الرائق (٧/ ١٦٨)، تكملة رد المحتار (٧/ ٣٣٤)، الكافي، لا بن عبد البر (٢/ ٧٨٦)، الشرح الكبير (٣/ ٣٨٤)، الشرح الصغير (٣/ ٥١٠)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٨٢)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٨)، المهذب (١/ ٣٥٥)، كشاف القناع (٣/ ٤٧٥)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٥).

(٢) المهذب (١/ ٣٥٠)، المغني (٧/ ٢٠٧).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٢٧)، الفتاوى الهندية (٣/ ٥٨٨)، البحر الرائق (٧/ ١٦٧).

والمالكية[1]، والشافعية[2]، وإحدى الروايتين عند الحنابلة[3]).

واستدلوا: بأنَّ العلَّةَ هي تعيينُ الثمنِ، فإذا تعيَّن الثمنُ فلا يجوز للوكيل أن يتعدَّاه إلى البيع بأنقصَ منه؛ لأنَّ الوكيل لا يتصرَّف إلَّا بحسَب ما يقتضيه أمرُ موكِّلِه، والإذن يُعرف تارةً بالعُرف وتارةً بالتَّصريح.

ثم إنَّ البيع بأنقص منه عند التعيين مخالفةٌ صريحةٌ لأمر موكله، فلا يلزمه البيعُ به[4].

القول الثاني: يجوز للوكيل أن يبيع بأنقصَ من الثمن المقدَّرِ له إذا لم يَنْهَهُ الموكل عن ذلك، ويضمن النقص. (وهو المذهب عند فقهاء الحنابلة[5]).

واستدلوا أيضًا: بأنَّ من يصحُّ بيعُه بثمن المثل وأكثر منه، يصحُّ بدونه وأقلَّ منه؛ كالمريض مرضَ الموت يبيع بثمن المثل وبأقل منه، فكذلك الوكيلُ يصحُّ بيعُه بالزيادة والنقصان[6].

والراجح: هو ما ذهب إليه الجمهور من عدم جواز البيع بخسارة؛ لأنَّ تعيُّنَ الثمنِ من قِبل الموكل، هو إذنٌ له بالبيع بهذا الثمنِ، والبيع بخسارة يعتبر مخالفةً

(١) الكافي (٢/ ٧٨٦)، الخرشي (٦/ ٧٣)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٨٢).
(٢) فتح العزيز (١١/ ٢٦)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٨).
(٣) المبدع (٤/ ٣٧٠)، الإنصاف (٥/ ٣٨٠).
(٤) تكملة رد المحتار (٧/ ٣٣٤)، المهذب (١/ ٣٥٣).
(٥) المبدع (٤/ ٣٦٩)، الكافي (٢/ ٢٤٥)، كشاف القناع (٣/ ٤٧٥)، الإنصاف (٥/ ٣٧٩)، وجاء فيه: (وإن باع بدون ثمن المثل، أو بأنقص مما قدره، صح وضمن النقص، وهو المذهب.. جمع المصنف بين ما إذا وكله في البيع وأطلق، وبين ما إذا قدَّرَه له، فجعل الحكم واحدًا، وهو أصح الطريقين).
(٦) المبدع (٤/ ٣٦٩)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٥).

صريحةً لأمره، فلا يصحُّ.

المسألة (٢): البيع بالنقصان عند إطلاق العقد (في حالة كون الثمن غيرَ مقدَّرٍ في البيع)، ولها حالتان:

أ- البيع بغبن يسير:

اتَّفق الفقهاء رحمهم الله تعالى[١] على أنَّ الوكيل بالبيع يجوز له أن يبيع بغبنٍ يسير مما يتغابن الناس به ويحتملونه.

واستدلوا: بأن مما يتغابن الناس في مثله، ثمنَ المثل، ولا يمكن الاحتراز منه فعفي عنه، والبيع به لا يؤثر في الثمن ولا في المثمَّن، وقد اعتاد الناس في مبايعاتهم البيع به[٢].

ب- البيع بغبن فاحش: (فيها تفصيل)

إذا أطلق الموكل الأمر، وباع الوكيل بغبنٍ فاحش، فقد اختلفوا في ذلك على أقوال:

القول الأول: لا يجوز البيع بخسارة مع غبن فاحش، (وهو رأيُ جمهور الفقهاء من المالكيَّة، والشافعيَّة، وإحدى الروايتين عند الحنابلة).

واستدلوا على عدم الجواز بأدلة، منها:

---

(١) المبسوط (١٩/ ٣٦)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٧)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٧٠)، شرح الخرشي (٦/ ٧٤)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٨٢)، المهذب (١/ ٣٥٤)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٤)، نهاية المحتاج (٥/ ٣١)، المغني (٧/ ٢٤٨)، الكافي (٢/ ٢٤٥)، المبدع (٤/ ٣٦٩)، الإنصاف (٥/ ٣٨٠).

(٢) المبسوط (١٩/ ٣٦)، المغني (٧/ ٢٤٨)، الكافي (٢/ ٢٤٥).

١- أنَّ البيع بهذه الصورة فيه بيعٌ من وجهٍ وهبةٌ من وجهٍ آخَرَ، ولا يملك الوكيلُ هبةَ مالِ الموكِّل إلَّا بإذنه.

٢- أنَّ البيع بخسارة وغبن فاحشٍ، ليس من المتعارف عليه، وتصرفاتُ الوكيل في الوكالة إنما شرعت بما يحقِّقُ المصلحةَ المتعارَفَ عليها.

٣- أنَّ البيع بخسارة وغبن فاحشٍ، فيه إضرارٌ بملك الموكل وتَرْكُ النُّصح له، وهو مأمور بالنصح له ومنهيٌّ عن الإضرار به.

القول الثاني: يجوز البيع بخسارةٍ مع غبنٍ فاحش، (وهو رأي أبي حنيفة[١]).

واستدل على ذلك بأدلةٍ، منها[٢]:

الدليل (١): أنَّ الأمر بالبيع مطلَقٌ، والمطلق يجري على إطلاقه، ولا يجوز تقييدُه إلَّا بدليلٍ، والأمرُ بالبيع مطلَقٌ فيشمل ما كان بخسارة.

ونوقش: بأن الوكالة شُرعت لدفع الحاجة بما هو متعارف عليه، والبيع بخسارة ليس بمتعارف عليه[٣].

الدليل (٢): أنَّ البيع بخسارة وغبن فاحشٍ متعارَفٌ عليه في التسمية والذكر، وإن لم يكن متعارفًا عليه فعلًا فيسمَّى بيعًا.

ونوقش: بأنَّ البيع بخسارة وغبن فاحش مثل الشراء بخسارة وغبن فاحش، وقد منعتم منه، فكذلك لا يجوز البيعُ بخسارة وغبنٍ فاحش.

---

(١) المبسوط (١٩/ ٦٥)، الفتاوى الهندية (٣/ ٥٨٨)، البحر الرائق (٧/ ١٦٧)، مجمع الأنهر (٣/ ٣٢٤).

(٢) المبسوط (١٩/ ٦٦)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٧).

(٣) شرح الخرشي (٦/ ٧٣).

القول الثالث: يجوز البيع بخسارة مع غبنٍ فاحش، مع ضمان الخسارة والنقص، (وهو مذهب الحنابلة والرواية الثانية عندهم[1]).

واستدلوا على جواز البيع بخسارة مع ضمان النقص بأدلة، منها[2]:

الدليل (١): القياس على جواز البيع بثمن المثل وبأكثر، فكذلك البيع بأقل.

الدليل (٢): ودليل الضمان أنه بالبيع خسارةً، فوَّت البيعَ بثمن المثلِ على موكِّله، وفرَّط في طلب الأحظِّ، فيضمن؛ لتفريطه.

الدليل (٣): أنَّ التضمين فيه جمعٌ بين حظ المشتري بعدم الفسخ وحظ البائع؛ حيث فوَّت عليه البيع بثمن المثل.

الترجيح: يظهر -والله أعلم- رجحانُ عدمِ جواز البيع بخسارة في حال الغبن الفاحش؛ لأنَّ التوكيل المقصدُ منه تحقيقُ منفعةٍ لموكِّله، والبيع يُطلب منه الزيادةُ لا الخسارةُ الفاحشة.

المسألة (٣): البيع بثمن المثل مع وجود راغب بالزيادة، وهي خسارة بتفويت الزيادة:

ذهب القائلون بعدم جواز البيع بخسارة وغبنٍ فاحش إلى أنه يُصار إلى ثمن المثل عند الإطلاق، واختلفوا في البيع بثمن المثل وهناك راغب بالزيادة هل يفسخ العقد مع الأول ويتعاقد مع الراغب بالزيادة أو لا يفسخ؟ وللمسألة حالتان:

---

(١) المبدع (٤/ ٣٦٩)، الكافي (٢/ ٢٤٥)، كشاف القناع (٣/ ٤٧٥)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٥).

(٢) المبدع (٤/ ٣٦٩)، الكافي (٢/ ٢٤٥)، كشاف القناع (٣/ ٤٧٥)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٥).

أ- الزيادة على ثمن المثل قبل البيع (قبل اللزوم).

اختلفوا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ فيها على قولين:

القول الأول: لا يجوز البيع بمثل الثمن الأول مع وجود راغب بالزيادة؛ (وهو أصح الوجهين عند الشافعية[1]، و مذهب الحنابلة[2]).

واستدلوا على عدم الجواز[3]: بأن الوكيل مطالَبٌ بطلب الأحظِّ والأفضل، وليس من المصلحة ولا من طلب الأفضل تركُ الراغب بالزيادة.

القول الثاني: يجوز للوكيل البيعُ بمثل ثمن المثل مع وجود راغب بالزيادة، (وجه عند الشافعية[4]).

واستدلوا على الجواز[5]: بأنَّ باذلَ الزيادة يحتمل ألاَّ يثبت على رغبته فيفوت البيع على الوكيل.

الترجيح: يظهر رجحان القول بعدم جواز البيع بمثل ثمنِ المثل مع وجود راغب بالزيادة؛ لما ذُكر في دليلهم.

ب- الزيادة على ثمن المثل في زمن الخيار:

فإذا بِيعت السلعة ثم جاء مَن يرغب فيها بزيادةٍ على ثمنها، وذلك زمن الخيار؛

(١) المهذب (١/ ٣٥٤)، روضة الطالبين (٤/ ٣٠٣)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٨)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٢).
(٢) المغني (٧/ ٢٤٨)، المبدع (٤/ ٣٦٩)، كشاف القناع (٣/ ٤٧٦)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٦).
(٣) المهذب (١/ ٣٥٤)، المغني (٧/ ٢٤٨).
(٤) روضة الطالبين (٤/ ٣١٦)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٨).
(٥) إعانة الطالبين (٣/ ٩١).

فقد اختُلف في ذلك على قولين:

القول الأول: لا يجوز له بيعُها في زمن الخيار، ولا يلزمه فسخُ العقد إذا زِيد عن ثمن المثل، (وهو رواية عند الحنابلة[1]، ووجه عند الشافعية[2]).

واستدلوا على عدم الجواز بأدلة، منها:

الدليل (١): ما رُوي عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ**»[3].

الدليل (٢): ما رُوي عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَلَا تَنَاجَشُوا، وَلَا يَبِعِ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ..»[4].

ووجه الاستدلال: أنَّ الوكيل بالبيع يحرم عليه فسخُ العقدِ الأول، والتعاقد مع المشتري الثاني الراغب بالزيادة في مدة الخيار؛ لما فيه من الإضرار والإفساد على المشتري الأول، والنهيُ يقتضي الفساد[5].

ونوقش الاستدلال: بأنَّ النهي فيهما ينصرف إلى الَّذي زاد لا إلى الوكيل.

وأجيب: بأنَّ النهي يقتضي الفساد؛ للعقد عليهما، ولأنه بفسخ العقد يقع الضررُ والعداوة.

---

(١) المغني (٧/ ٢٤٨)، المبدع (٤/ ٣٧٠)، كشاف القناع (٣/ ٤٧٦)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٧).

(٢) المهذب (١/ ٣٥٤)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٨).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب رقم (٦)، برقم (٣٥٢٠)، (١/ ٥٧٦).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب رقم (٥٨)، برقم (٢١٨١)، (١/ ٣٩٩)، ومسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب رقم (٦)، برقم (٣٥٢٤)، (١/ ٥٧٦).

(٥) مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٧)، المغني (٦/ ٣٠٦).

الدليل (٣): أنَّ الراغب في الشـــراء الذي زاد في ثمن السلعة، قد لا يثبت على الزيادة التي هي أمرٌ مشكوك فيه، ولا يلزم الوكيلَ الفسخُ بمجرَّدِ الشكِّ[١].

ونوقـــش: بأنه يظهر من الراغب في البيع بالزيادة علـــى ثمن المثل، أنه يثبت، فلا يكون الفسخ بالشك حينئذٍ.

القـــول الثاني: يجوز لـــه بيعُها في زمـــن الخيار، ويلزمه فســـخُ العقد الأول، (وهو الأصح عند الشافعية[٢]، والرواية الثانية عند الحنابلة[٣]).

واستدلوا على جواز البيع ولزوم الفسخ بأدلة، منها[٤]:

الدليل (١): القياس بالبيع في زمن الخيار على البيع في حال العقد قبل الخيار، فكمـــا يلزمه حال العَقْدِ البيعُ بأكثرَ من ثمن المثـــل، فكذلك الحالُ في البيع بأكثرَ في زمن الخيار، ووجوب فسخ العقد.

ونوقـــش: بأنه قياسٌ مع الفارق، فإنَّ البيع حالَ العقد على الراغب بالزيادة بيعٌ صحيح؛ لأنَّ العقد لم يلزم المشتري، ولا يوجد مانعٌ من إجابة راغبِ الزيادة.

أمَّا في زمن الخيار، فلا يجوز الفسخُ؛ لوجود النهي عن ذلك.

الدليـــل (٢): أنَّ البيع بثمن المثل في زمن الخيار مع وجود راغب في الزيادة، من قبيل البيع غيرِ المأذون فيه، أشـــبه بَيْعَ الأجنبي أو الفضولـــي؛ لأنَّ الزِّيادةَ يمكن تحصيلُها.

---

(١) المغني (٧/ ٢٤٨)، المهذب (١/ ٣٥٤).

(٢) فتح العزيز (١١/ ٢٧)، المهذب (١/ ٣٥٤)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٤).

(٣) المغنـــي (٧/ ٢٤٨)، المبدع (٤/ ٣٧٠)، كشـــاف القنـــاع (٣/ ٤٧٦)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٧).

(٤) المهذب (١/ ٣٥٤)، المغني (٧/ ٢٤٨)، المبدع (٤/ ٣٧٠)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٧).

الراجح: هو عدمُ جواز فسخِ البيع في زمن الخيار؛ للنَّهْيِ عن ذلك، ولما فيه من الضَّرَر.

الفرع الثاني: الخسارة في بيع المرابحة للواعد بالشراء[1].

وفيه المسائل التالية:

المسألة الأولى: في التعريف ببيع المرابحة لغةً واصطلاحًا:

في اللغة: المرابحة، مفاعلة من الربح: وهو النَّماء والزيادة في التجارة، يقال: بِعْتُه السلعةَ مرابحةً على كل عشرةِ دراهمَ درهمٌ، وكذا اشتريته مرابحةً. ويقال: رابحتُه على سلعته مرابحةً؛ أي: أعطيتُه ربحًا. وبِعْتُه المتاعَ واشتريته منه مرابحةً؛ إذا سميتَ لكلِّ قدرٍ من الثمن ربحًا[2].

وفي الاصطلاح: المرابحة عند الفقهاء تُطلَق على نوعين، هما:

١ - المرابحة البسيطة: فقد عُرفت بعدَّةِ تعاريفَ، منها[3]:

أ- (بيع بمثل الثمن الأول، مع زيادة ربح).

ب- (بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به، وزيادة ربح معلوم لهما).

---

(١) يصنف الفقهاء (بيع المرابحة) ضمن بيوع الأمانة؛ لأن البائع مؤتمن فيه على إخباره عن الثمن الذي اشترى به المبيع.
وإطلاق الوضيعة والخسارة على بيع المرابحة؛ لأن الوضيعة فيها خسارة للبائع، والمرابحة فيها خسارة للمشتري، فجاز تسمية كلٍّ منهما بالآخر.

(٢) لسان العرب (٢/ ٤٤٢)، تاج العروس (٦/ ٣٧٩)، مختار الصحاح (٩٧)، المصباح المنير (١/ ٢١٥)، مادة: (ر ب ح).

(٣) المبسوط (١٩/ ٩٣)، الشرح الكبير (٣/ ١٥٩)، روضة الطالبين (٣/ ٥٢٦)، الفروع (٤/ ٨٩)، التعريفات، للجرجاني (ص٢٦٦)، التعريفات، للمناوي (ص٦٤٧).

ج- (هي بيع ما ملكه بما قام عليه وبفضل).

د- وعرَّفها ابنُ عرفةَ بأشمل من ذلك فقال: (المرابحة: هي بيعٌ مرتَّبٌ ثمنُه على بيعٍ تقدَّمَه، غيرُ لازمٍ مساواتُه له).

فقوله: (غيرُ لازمٍ مساواتُه له)، تشمل ما كان مساويًا للأول، أو أزيد، أو أنقص.

٢- المرابحة المركبة: هي عند السابقين: أن يقول أحدُهم للآخَرَ: اشترِ هذه السلعة، وأنا أُرْبِحُك فيها كذا وكذا[١].

المسألة الثانية: في التعريف ببيع المرابحة للواعد بالشراء[٢]:

عُرف بيع المرابحة للواعد بالشراء[٣] بعدَّة تعريفات، منها:

---

(١) الأم، للشافعي (٣/ ٣٩)، وينظر: مواهب الجليل (٦/ ٢٩٥)، البيان والتحصيل (٧/ ٨٦).

(٢) هناك عدة اصطلاحات وإطلاقات لهذا المصطلح، من أهمها:

١- المرابحة للآمر بالشراء: وهو أول التسميات ظهورًا، فهو بيع بالمرابحة لشخص أمر وطلب الشراء، وفيه التزام من الطرفين، (وهو المرابحة الملزمة)، وإن أطلقه بعض الباحثين على غير الملزمة.

٢- المرابحة للواعد بالشراء: وتدل على مرحلتي المعاملة؛ مرحلة الوعد، ومرحلة البيع، سواءٌ كان الوعد ملزمًا أو غير ملزم.

٣- المرابحة المصرفية: وذلك لكونها أصبحت شائعةً لدى المصارف، وربما تشكل أغلب أدوات الاستثمار لديها.

(٣) والمرابحة المعاصرة في المصارف: تقوم على أسس، هي:

أ- (المرابحة من غير إلزام بين الطرفين ـ المصرف والعميل ـ) فليس ثَمَّ تعاقدٌ بينهما، وإنما مجرد وعد من المصرف بشراء السلعة، ووعد من العميل بشرائها بعدُ، دون أن يكون بينهما نوع إلزام.

ب- (المرابحة مع الإلزام بالوعد لأحد الطرفين)، فإذا كان المصرف هو الملزم بتنفيذ الوعد، فليس له أن يبيع تلك السلعة إلَّا للعميل إذا رغبها، أمَّا العميل، فهو مخيَّر بين إتمام الصفقة أو عدم إتمامها. =

١- (هو أن يتقدَّم العميل إلى البنك طالبًا منه شـــراءَ سلعةٍ معيَّنة، بالمواصفات التي يحدِّدُها، على أســـاس الوعد منه بشـــراء تلك الســـلعة اللَّازمة له فعلًا مرابحةً، بالنسبة التي يتفقان عليها، ويدفع الثمن مقسطًا حسب إمكانياته)[1].

٢- (قيام البنك بتنفيذ طلب المتعاقد معه، على أســـاس شـــراء الأول ما يطلبه الثاني بالنقد الذي يدفعه البنك -كليًّا أو جزئيًّا- وذلك في مقابل التزام الطالب بشراء ما أمر به، وحسَب الربح المتفَق عليه عند الابتداء)[2].

٣- هي: (أن يتقدَّم الراغب في شراء سلعة إلى المصرف؛ لأنه لا يملك المال الكافي لســـداد ثمنِها نقدًا، ولأنَّ البائع لا يبيعها إلى أجل، فيشـــتريها المصرف بثمنٍ نقديٍّ ويبيعها إلى عميله بثمنٍ مؤجَّل أعلى)[3].

٤- عرَّفـــت هيئة المحاســـبةِ المرابحةَ بأنها: (بيعُ ســـلعةٍ بمثـــل الثمن الذي اشـــتراها به البائع مع زيادة ربحٍ معلوم متفَق عليه، بنسبة من الثمن أو بمبلغ مقطوع، سواءٌ وقعت من دون وعدٍ ســـابقٍ (وهي المرابحة العادية)، أو وقعت بناءً على وعد بالشـــراء من الراغب في الحصول على السلعة عن طريق المؤسَّسة (وهي المرابحة المصرفية).

= وإذا كان العميل هو الملزَم بالوعد، فليس له أن يرفض شراء السلعة ما دام البنك راغبًا.

ج- (المرابحة مـــع الإلزام بالوعد من كلا الطرفين) حيث يتفقـــان على أن يقوم المصرف بشراء السلعة المعنية، ويلتزم العميل بشرائها بعد، ويلتزم المصرف ببيعها منه، وذلك بسعر آجل قد تم الاتفاق عليه مســـبقًا؛ كأن يقول: إذا اشتريتموها بمئة ألف ريال، فسوف أشتريها بمئة وعشرين ألفًا مؤجلة.

(١) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية (١/ ٢٩).

(٢) بيع المرابحة للآمر بالشراء، لسامي حمود، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٥)، (٢/ ١٠٩٢).

(٣) بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، لرفيق المصري (ص١٣).

وهو أحد بيوع الأمانة التي يعتمد فيها على بيان ثمن الشراء أو التكلفة (بإضافة المصروفات المعتادة»[1].

٥- وعرفت المرابحة للآمر بالشراء بأنها: (بيع المؤسسة إلى عميلها (الآمر بالشراء) سلعةً بزيادةٍ محدودة على ثمنها أو تكلفتها بعد تحديد تلك الزيادة (ربح المرابحة) في الوعد، (وتسمى المرابحة المصرفية)؛ لتمييزها عن المرابحة العادية.

وتقترن المرابحة المصرفية بتأجيل الثمن مع أنَّ هذا التأجيل ليس من لوازمها، فهناك مرابحة حالَّة أيضًا، وحينئذٍ يقتصر البائع على الربح الأصلي دون مقابل الأجل)[2].

ومن خلال ما سبق من تعريف للمرابحة للواعد بالشراء، تبيَّن ما يلي:

١- أنها مكوَّنة من: (الآمر بالشراء)، و(المأمور)، و(السلعة)، و(ثمن المرابحة).

٢- أنها تبدأ بطلب من (الآمر) للمأمور، بالرغبة في شراء سلعةٍ معيَّنة يستطيع المأمور شراءها.

٣- يتملك المأمور السلعة الموعود بشرائها من الواعد بالشراء، ثم بيعها له.

٤- أنَّ الثمن من المأمور (حالٌّ)، ومن الآمر (مؤجَّل ومقسَّط) بزيادة معلومة.

المسألة الثالثة: في حكم ومشروعية المرابحة[3]:

سبق تقرير أنَّ المرابحة عند أهل العلم نوعان:

---

(١) المعايير الشرعية (١٢٢) المعيار رقم (٨).

(٢) المعايير الشرعية (ص١٢٩).

(٣) المعايير الشرعية (ص١٢٢). ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٤٠) (٤١)، فتوى بيت التمويل رقم (٤٩)، وفتوى مصرف قطر رقم (٨).

النوع الأول: المرابحة البسيطة، وهي جائزةٌ عند عامَّةِ أهل العلم[1]، بل بعضُهم نقل الإجماعَ على جوازها[2]، واستدلوا على جوازها بأدلة، منها:

الدليل (١): عموم أدلة مشروعيَّةِ وحِلِّ البيع؛ ومنها قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾[3].

الدليل (٢): قوله تعالى: ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا۟ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ﴾[4] باعتبار أن الربح هو الفضل.

الدليل (٣): قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ... فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ**»[5]، فقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كَيْفَ شِئْتُمْ**» عامٌّ، فيشمل بيع المرابحة.

الدليل (٤): بالقياس على التولية، فقد اشترى النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الناقةَ من أبي بكر للهجرة بالتولية؛ لأنه حين أراد أبو بكر هِبَتَها له، قال: بالثمن.

الدليل (٥): الحاجة الماسَّة إلى هذا النوع من البِيَاعات؛ لأنَّ مَن لا يهتدي إلى التجارة، يحتاج إلى أن يعتمد على فِعل الذكي المهتدي الماهر في هذا الباب..[6].

الدليل (٦): أنه بيعٌ قد استوفى شروطَ صِحَّتِه، فلا مناصَ من القول بحِلِّه.

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ٢٢٠)، الكافي (٣٤٤)، الذخيرة (٥/ ١٦٠)، الشرح الكبير، للرافعي (٩/ ٥)، روضة الطالبين (٣/ ٥٢٦)، المغني (٦/ ٢٦٦).

(٢) كالطبري في اختلاف الفقهاء (ص٧٥)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٢٠)، المغني (٦/ ٢٦٦) في بعض صورها.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٤) سورة البقرة، الآية: ١٩٨.

(٥) سبق تخريجه (٢٢٥).

(٦) الهداية، للمرغيناني (٣/ ٥٦)، تبيين الحقائق (٤/ ٧٣)، البحر الرائق (٦/ ١١٦).

النوع الثاني: المرابحة المركبة؛ والحكم فيها يختلف باختلاف صُوَرِها؛

فالصورة الأولى منها: (علـــى عدم الإلزام بالوعد بين الطرفين)، فليس ثَـــمَّ تعاقدٌ بينهما، وإنما مجرَّدُ وعدٍ منهما للآخر دون التزام أو إلزام.

الحكـــم: جواز المرابحة بهده الصورة (وقال به عامَّـــةُ الفقهاءِ المعاصرين[1]، وصدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي[2]، واللجنة الدائمة للبحوث[3]).

واستدلوا على جوازها بأدلَّةِ جواز المرابحة البسيطة.

الصورة الثانية منها: (على أســـاس الإلزام بالوعد لأحـــد الطرفين)، فإذا كان المصرف هو الـمُلزَم بتنفيذ الوعد، فليس له أن يبيع تلك السلعةَ إلَّا للعميل إذا رغبها، أمَّا العميل فهو مخيَّرٌ بين إتمام الصفقة أو عـــدم إتمامِها، وإذا كان العميل هو الملزَم بالوعد، فليس له أن يرفض شراءَ تلك السلعةِ ما دام البنك راغبًا).

الحكم: اختلف أهل العلم في هذه الصورة على قولين:

القول الأول: جوازها، (وبه قـــال بعض الفقهاء المعاصرين[4]، وصدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي[5]، .....

(١) المرابحة للآمر بالشراء، د. الضرير، بحث مجلة المجمع، عدد (٥)، (٢/ ٩٩١)، المعاملات المالية، د. محمد قلعه جي (ص٩٤).

(٢) قرار رقم (٢، ٣) بشأن الوفاء بالوعد والمرابحة للآمر بالشراء.

(٣) فتاوى اللجنة الدائمة (١٣/ ١٦٦).

(٤) ومنهـــم د. الصديق الضرير، ضمن بحـــث (المرابحة للآمر بالشـــراء) بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد (٥)، (٢/ ٩٩١).

(٥) قرار رقم (٢، ٣) بشـــأن الوفاء بالوعد، والمرابحة للآمر بالشـــراء. وفيه: (٢. الوعد يكون ملزمًا للواعد ديانةً إلا لعذر، وهو ملزم قضاءً إذا كان معلقًا على سبب ودخل الوعد في كلفة نتيجة الوعد. =

وهيئة المحاسبة والمراجعة[1]).

واستدلوا على جواز الإلزام بالوعد لأحد الطرفين:

بأنَّ في الوعد الملزِم للطرفين شبهًا بعَقْدِ البيع، وعليه تترتب محاذيرُ كثيرةٌ؛ كبيع ما لا يملك، وما لم يقبض.. بخلاف الإلزام من طرفٍ واحد، ومما يؤيد ذلك ما نُقل عن المالكيَّةِ من التفريق بين المواعدة والعدة؛ فالأولى من طرفين، والثانية من طرفٍ، والأحكام بينهما مختلفةٌ، فكذلك هنا.

ونوقش: بأنه تفريقٌ بلا دليل، والمحاذير متحقِّقةٌ في حال الإلزام للطرفين، أو لطَرَفٍ واحد؛ من نشوء العقد اللاحق دون رضًا، ودون معرفة الثمن وغيرهما.

والمالكية الذين استند على قولهم في الإلزام بالعدة دون المواعدة، لا يرون الإلزامَ بها في المعاوضات، فالوعد الذي يجب الوفاءُ به، هو ما كان في المعروف.

القول الثاني: عدم جوازها، (وبه قال بعض أهل العلم[2]).

واستدلوا على عدم جواز الإلزام بالوعد لأحد الطرفين بأدلة مَن قال بعدم جواز المرابحة الملزِمة للطرفين.

الترجيح: والذي يظهر -والله أعلم- هو رجحان عدم جواز المرابحة المركبة الملزمة لأحد الطرفين مطلقًا.

= ٢- المواعدة تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز).

(١) المعايير الشرعية (١٠٩) معيار رقم (٨).

(٢) ومنهم: د. رفيق المصري كما في مجلة المجمع، عدد (٥)، (٢/ ١١٢٧) بحث: بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية. ود.يوسف الشبيلي، كما في الخدمات الاستثمارية (٢/ ٤٠٨).

الصورة الثالثة منها: (على أساس الإلزام بالوعد للطرفين).

القول الأول: عدم جواز المرابحة المركبة الملزمة للطرفين، (وبه قال بعض العلماء[1]، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي[2]، واللجنة الدائمة[3]، وهيئة شركة الراجحي[4]).

واستدلوا على عدم الجواز[5] بأدلة هي:

الدليل (١): أنَّ المصرف باع العميل ما لا يملك، وما لم يقبضه... وهي عِلَلٌ لبطلان العقد المتضمِّنة له، والمرابحة الملزمة للطرفين منها.

ونوقش: بعدم التسليم، فالمرابحة لا تدخل في النهي؛ لأن المصرف لا يعرض أن يبيع شيئًا، لكنَّه يتلقَّى أمرًا بالشراء، فيعد العميل بذلك فهو لم يبع حتى يقال: إنه باع ما لا يملك، ومرحلة البيع بعد التملك.

وأجيب: بأن مرحلة العقد التي تتم لاحقًا، ما هي إلَّا تحصيل حاصل؛ لأنَّ المواعدة بين الطرفين ملزِمة، ومرحلة العقد إجراءٌ شكليٌّ يقصد منه تبرير الصفقة؛ لأنَّ الإلزام موجودٌ بدونه.

---

(١) ومنهم: د. بكر أبو زيد، كما في المرابحة للآمر بالشراء بمجلة المجمع (٥)، (٢/ ٩٦٥)، د. رفيق المصري، كما في بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية بمجلة المجمع (٥)، (٢/ ١١٢٧)، د. علي السالوس كما في المرابحة للآمر بالشراء نظرات في التطبيق العملي، مجلة المجمع (٥)، (٢/ ١٠٥٩).

(٢) قرار رقم (٢، ٣) بشأن الوفاء بالوعد والمرابحة للآمر بالشراء، مجلة المجمع (٥)، (٢/ ١٥٩٩).

(٣) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (١٣/ ٢٣٧).

(٤) قرارات الهيئة (١/ ٣١٦).

(٥) ينظر: تطوير الأعمال المصرفية، د. سامي حمود (ص٤٣٣)، العقود المالية المركبة، د. العمراني (ص٢٧٦)، الخدمات الاستثمارية، د. حسن دائلة (٢/ ٨٠٠).

الدليل (٢): أنها من باب الحيلة على الإقــراض بفائدة، فحقيقة هذه الصورة أنها بيعُ نقدٍ بنقد أكثر منه إلى أجلٍ بينهما ســلعةٌ محلِّلــة. وقال المالكيَّة بأنها من بيع العِينة.

ونوقــش: بوجود الفرق بين بيــع العينة والتحايل على الربــا وبين المرابحة؛ فالمرابحــة بيعٌ مقصود في حقيقته، أمَّا العِينــة فالبيع صوري، المقصود منه القرض، وإذا كان التحايل للاقتراض بالربا محرَّمٌ، فإنَّ البيع الخالي من الحيلة جائزٌ بلا خلاف، ومنه (المرابحة).

وأجيب: بأنَّ هذا مســلَّم في المرابحة مع الوعد غير الملــزم، أمَّا المركبة مع الوعد الملزِم فهي حيلةٌ على الربا.

الدليل (٣): أنه من قَبيل البيع المعلَّق؛ لأنَّ الآمر يقول: إنِ اشــتريتم الســلعةَ اشتريتها منكم، وقد ذهب عامَّةُ أهل العلم إلى عدم صحة البيع المعلَّق.

ونوقش: بأنَّ ما صدر من الآمر ليس عقدًا وإنما وعد.

وأجيب: بأنَّ الوعد الملزِم بمنزلة عقدِ البيع.

الدليل (٤): أنَّ القول بالإلزام بين الطرفين من بيع مؤجَّل البدلين، فهو من بيع الكالئ بالكالئ، ومن (بيع بيعتين في بيعة).

ونوقش: بعدم التســليم؛ لأنَّ ما يحصل من طرفَيِ العقــدِ مجرَّدُ وعدٍ لا بيع، والبيــع في المرحلــة الثانية حيث يتم فيها تملك الســلعة، ومن ثــم تمليكها وبيعها للطرف الثاني.

وأجيب: بالتســليم في حال كون المرابحةِ الوعدُ فيهــا غيرُ ملزِمٍ، فيحقُّ لكلا الطرفين الخيار، أمَّا فــي المرابحة المركَّبة الملزِمة لكلا الطرفين، فلا فرقَ بينها وبين البيع، والعبرةُ بحقائق الأمور لا بألفاظها وأسمائها.

القول الثانـــي: أنَّ المرابحة المركبة الملزِمة للطرفيـــن جائزة، (وبه قال بعض الباحثين[1]، وصدرت به فتوى بعض الهيئات الشرعية[2]).

واستدلوا على جواز المرابحة الملزِمة للطرفين بأدلة، منها:

الدليل (١): أنَّ الأصل في المعاملات الإباحة، إلَّا ما دلَّ الدليلُ على تحريمه، فهي جائزةٌ بناءً على الأصل في المعاملات الماليَّة.

ونوقش: بعدم التسليم؛ فقد دلَّ الدليل على التحريم، وقد سبقت الإشارة إليها في أدلَّةِ التحريم للقول الأول.

الدليـــل (٢): أنه قد وردت نصوصٌ عن فقهاءَ ســـابقين، فيها دلالة على جواز المرابحة المركبة.

ونوقش: بأنَّ ما ورد عنهم غاية ما يفيده هو جواز المرابحة المركبة غير الملزمة، وبأنَّ نصوص وأقوال أهل العلم لا يُـحتَجُّ بها بل يحتج لها.

الدليل (٣): **القياس** على عقد الاستصناع، والسَّلَم، ووجه ذلك في الاستصناع: أنه عقدٌ قائـــم على المواعدة، والمبيع موصوفٌ في الذمـــة وليس موجودًا، وكلٌّ من طرفي العقد مطالَبٌ بما التزم به بناءً على المواعدة.

---

(١) ومنهم: د. ســـامي حمـــود؛ كما في بيـــع المرابحة للآمر بالشـــراء بمجلـــة المجمع (٥)، (٢/ ١٠٨٩)، د. يوسف القرضاوي، كما في الوفاء بالوعد بمجلة المجمع (٥)، (٢/ ٨٣٩)، د. وهبة الزحيلي، كما في المعاملات المالية المعاصرة (ص٧٠).

(٢) كما في فتوى مؤتمر المصرف الإسلامي الأول، المنعقد في دبي سنة ١٣٩٩هـ، ومما جاء فيه: (أن مثـــل هذا الوعد ملزم للطرفين قضاء طبقًا لأحـــكام المذهب المالكي، وهو ملزم للطرفيـــن ديانة طبقًا لأحكام المذاهب الأخرى، وما يلـــزم ديانة يمكن الإلزام به قضاءً، إذا اقتضت المصلحة ذلك، وأمكن للقضاء التدخل فيه).

ووجه ذلك في السَّــلَم: (أنه عقدٌ على ســلعة لا يملكها البائــع عند التعاقد، وهو يَعِدُ المشــتري بتوفيرها في الوقت المتفَق عليه)، وهما جائزان، فَلْيُقَسْ عليهما المرابحة.

ونوقش: بأنه قياسٌ مع الفارق، وبيان ذلك فيما يلي:

ففي الاستصناع: أُبيح تأجيلُ البدلين لدخول الصنعة في المبيع فأشبَهَ الإجارة التي يجوز فيها تأجيل المنفعة، وأمَّا في المرابحة، فلا تدخلها الصنعة فلا يحلُّ تأجيل البدلين.

وفي السَّــلَم: يشــترط تســليم المشــتري لرأس المــال في مجلــس العقد (عند الجمهور)، والمرابحة قائمةٌ على أنَّ المشتري لا مالَ عنده أصلًا، وإلَّا لم يلجأ لشرائها مرابحةً.

الدليــل (٤): الحاجة الداعية للتيســير والرفق التي جاءت الشــريعة به، وفي الأخذ بالمرابحة المركبة أخذٌ بأحد القولَين المتكافئين في الدلالة.

ونوقــش: بأنه في حال الاختــلاف، يجب الأخذُ بالأرجــح دليلًا، لا الأخذ بالأيســر، وليس خلافُ العلماء دليلًا على جــواز التخيير بينها مطلقًا، وإلَّا لَفســد التكليفُ والأخذ بالشاذِّ.

الترجيح: والذي يظهــر -والله أعلم- رجحانُ القول بعــدم جواز المرابحة المركبة الملزِمة للطرفين؛ لقوَّة الأدلة وظهورها وســلامتها من المناقشة والاعتراض القادح، وضعف أدلة القائلين بالجواز.

وبناءً على ما سبق، فإن المرابحة جائزة بالشروط التالية[1]:

(١) ينظر: ضوابط عقــد المرابحة في بنك البلاد، قرار الهيئة رقــم (١٥)، قرار مجمع الفقه =

١- أن يتملَّك البائع السلعةَ ويقبضها (حقيقةً، أو حكمًا)، وتدخل في ضمانه قبل مرحلة المعاقدة بينه وبين العميل.

٢- ألَّا يكون بينهما مواعدةٌ مُلزِمة قبل تملُّكِ البائع للسلعة، فيكون لكلٍّ منهما الحريةُ في إتمام البيع أو الإعراض عنه، ولا يقيد أحدهما بعربون أو وثيقة أو كفالة أو شهود، أو نحوه مما يفيد الإلزام.

٣- أن تكون السلعة المرغوب شراؤها وتوفيرُها سلعةً مباحةً غيرَ محرَّمة.

٤- إذا كان الثمن في المرابحة مؤجَّلًا (وهو الغالب)، فيلزم أن تكون السلعة المبيعة حالَّةً لا مؤجلة؛ حتى لا يكون بيع كالئ بكالئ.

٥- ألَّا يكونَ بيعُ المرابحة المركبة ذريعةً للرِّبا.

٦- ألَّا يكون الثمن فيها قابلًا للزيادة في حالة العجز عن السداد؛ لأنه من ربا الجاهلية.

المسألة الثالثة: تحمُّل الخسارةِ في بيع المرابحة للواعد بالشراء[1]:

تتجلَّى صُوَرُ الخسارة في بيع المرابحة فيما يلي:

١- هلاك السلعة وتَلَفُها (وهي في ضمان المأمور قبل البيع).

فتتحمَّل المؤسَّسة والمصرف (الواعد بالشراء) تَبِعَةَ الهلاك[2].

= الإسلامي رقم (٢، ٣) بشأن الوفاء بالوعد، والمرابحة للآمر بالشراء، المعاملات المالية المعاصرة، د. محمد شبير (ص٣١٨)، المعايير الشرعية (١١١)، الخدمات الاستثمارية، د. الشبيلي (٢/ ٤٢٥)، الصناديق الاستثمارية، د. حسن دائلة (٢/ ٨٣٠).

(١) الصور المذكورة في الخسارة تشمل ما إذا كانت مرابحة ملزمة أو غير ملزمة.

(٢) المعايير الشرعية (ص١١١)، قرار هيئة بنك البلاد رقم (١٥).

فلا يجوز تحميلُ العميل الآمرِ بالشـــراء ضمانَ ما يطرأ على السلعة من أضرار وهلاك خلال فترة الشحن أو التخزين. ولا يمكن اعتبار هذا من قبيل كفالةِ حُسنِ أداء البائع التي تقتصر على حُسن تنفيذ الالتزامات، ولا تتعدَّى إلى ضمان مخاطر الطريق التي يجب أن يتحمَّلَها مالكُ السلعة.

٢- الخسارة بدَفْعِ العميل (الواعد) عربونًا لبيع المرابحة[١]:

فقد اختلفت الهيئات الشرعية في حُكم أخذِ العربون على قولين:

وسبب الخلاف: مسألة (الإلزام بالوعد)، فمَن رأى جوازَه أجاز أَخْذَ العربون، ومَن منع من الإلزام، منع مِن أخذِه.

القـــول الأول: جواز أخذِ (المأمور) عربونًا من (الواعد) بالشـــراء. بشـــرط: ألَّا يستقطع منه إلَّا بمقدار الضَّرَرِ الفِعلي المتحقِّق على البنك، وإذا تـمَّ العقدُ فإن هذا المبلغ يُـخصم من ثمن السلعة.

القول الثاني: عدم جواز أخذِ العربون من (الواعد).

(يجوز للمؤسَّسة أخذُ العربون بعد عقد بيع المرابحة للآمر بالشراء مع العميل، ولا يجوز ذلك في مرحلة الوعد. والأَوْلى أن تتنازل المؤسَّســـة عمَّا زاد من العربون عـــن مقدار الضَّرَرِ الفِعلي، وهو الفرق بين تكلفة الســـلعة والثمـــن الذي يتم بيعُها به للغير)[٢].

الترجيح: بناءً على ما سبق ترجيحُه من عدم جواز الإلزام بالوعد في المرابحة، فإنه لا يجوز أخذُ عربونٍ من الآمر فيها.

---

(١) ينظر: قرار شـــركة الراجحي (١/ ٣٠٢)، فتاوى ندوة البركة (ص١٦٢)، المعايير الشرعية (ص١١١)، الخدمات الاستثمارية (٢/ ٤٤٨).

(٢) المعايير الشرعية (ص١١١).

٣- الخسارة بدَفْعِ (الواعد) ضماناتٍ من (رهن، أو كفالة):

إنَّ بعض المصارف تأخذ ضمانات من (الواعد) العميل كـ(رهن، أو كفالة)، فإن كانت بعد العقد وثبوتِ الدين، فتجوز. واختلفوا في أَخْذِ الضمانات قبل ثبوتِ الدين (مرحلة الوعد). وسبب الخلاف: حكمُ أخذ الرهن أو الضمان قبل ثبوت الدين.

ولأهل العلم قولان: (الجواز، وعدم الجواز). **والأظهر:** جوازُ أخذِ الرهن والضمان قبل ثبوت الدين؛ لأن الأصل في العقود الصِّحةُ، ولا دليلَ على اشتراط تقدُّمِ ثبوتِ الدَّين عليها. **وعليه:** فلا مانعَ من أَخْذِ البنك ضماناتٍ أو رهونًا من الآمر ولو قبل تنفيذ العقد.

بشرط: عدم استخدامها إلَّا بعد توقيع العميل عقد المرابحة[1].

٤- الخسارة بدَفْع الواعد مبلغَ عمولةِ ارتباط[2]، أو عمولة تسهيلات[3]:

لا يجوز (للمأمور) المؤسَّسة أو المصرف، الأخذُ من (الواعد) العميل عمولة ارتباط؛ لأنها مقابل حقِّ التعاقُدِ (الإرادة والرغبة)، وهي ليست محلًّا للمعاوضة.

---

(١) كما في قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي (١/ ٣٠٧)، وفيه: (أن تكتب الشركة في خطاب قبولها الضمانات وتحديد سقف التعامل معه عبارة تؤكد عدم أحقية الشركة في استخدام هذه الضمانات في معاملات المرابحة، إلَّا بعد توقيع عقود المرابحة من الطرفين).

(٢) المراد بعمولة الاتباط: هي النسبة أو المبلغ الذي تأخذه المؤسسة من العميل للدخول في العملية ولو لم يتعاقد العميل.
والتسهيلات: هي الحد الأعلى لمبلغ تعتمده المؤسسة للعميل، فيحق له الاستفادةُ منه في عددٍ من التعاملات، وقد يتقيَّد بنوعٍ معيَّن من المعاملات، أو من السلع، أو بفترة محدودة. [المعايير الشرعية (ص١٢٩)].

(٣) المعايير الشرعية (ص١١١، ١٢٤).

ولا عمولة تسهيلات؛ لأنه لا يجوز الحصولُ على مقابل في حالة إعطاء الأموال فعلًا، فلا تجوز من باب أولى في مقابل استعداد المؤسَّسة لمدايَنَةِ العميل بالأجل.

٥- الخسارة بدفع مبلغ مصروفات إعداد العقد، ودراسة الجدوى:

مصروفات إعداد العقود المبرَمة بين المؤسَّسة والعميل تقسم بينهما ما لم يتفق الطرفان على تحمُّلِ أحدِهما لها، على أن تكون تلك المصروفاتُ عادلةً (على قَدْرِ العمل)؛ لأنَّ الانتفاعَ بها حاصلٌ للطرفين، ولم يترتب عليه محذورٌ شرعي، وجواز تحمُّلِ أحدِهما له، من قبيل الشرط الجائز.

(ودراسة الجدوى): يجوز للمؤسَّسة أخذُ عمولةِ دراسة الجدوى التي تُجريها إذا كانت الدراسةُ بطلبِ العميل ولمصلحته، واتفق على المقابل عنها منذ البداية.

٦- الخسارة بدفع العميل مبلغ (هامش الجدِّيَّة) في المرابحة[1]:

يجوز للمؤسَّسة في حالة الإلزام بالوعد، أن تأخذ مبلغًا نقديًّا يسمى هامش الجدية، يدفعه العميلُ بطلبٍ من المؤسَّسة من أجل أن تتأكد من القدرة الماليَّةِ للعميل، وكذلك لتطمئن على إمكان تعويضِها عن الضَّرَرِ اللَّاحقِ بها في حال نكول العميل عن وعدِه المُلزِم. وبذلك لا تحتاج المؤسَّسة إلى المطالبة بدفع تعويض الضررِ، وإنما تقتطع ذلك من مبلغ هامش الجدية. ولا يعتبر هامش الجدية عربونًا.

وهذا المبلغ المقدَّم لضمان الجدية، إمَّا أن يكون أمانةً للحفظ لدى المؤسسة، فلا يجوز لها التصرفُ فيه، وإمَّا أن يكون أمانةً للاستثمار؛ بأن يأذن العميل للمؤسَّسة باستثماره على أساس المضاربة الشرعية بين العميل والمؤسسة.

(١) المعايير الشرعية (ص١١١).

ولا يجوز للمؤسَّسة حجزُ مبلغ هامش الجدية في حالة نكول العميل عن تنفيذ وعده الملزم، وينحصر حقُّه في اقتطاع مقدارِ الضرر الفِعلي المتحقِّق نتيجةَ النكول، وهو الفرق بين تكلفة السلعة وثمن بيعِها لغير الآمر بالشراء؛ ولا يشمل التعويض ما يسمى بالفرصة الضائعة.

٧- الخسارة بضمانِ تلفِ وهلاك السلعة (محل المرابحة)[١]:

مرحلة الوعد: لا يجوز تحميلُ العميل الآمرِ بالشراء ضمانَ ما يطرأ على السلعة من أضرار وهلاك خلال فترة الشحن أو التخزين، ولا يمكن اعتبارُ هذا من قبيل كفالةِ حُسنِ أداء البائع، التي تقتصر على حُسنِ تنفيذِ الالتزامات، ولا تتعدَّى إلى ضمان مخاطرِ الطريق التي يجب أن يتحمَّلَها مالكُ السلعة.

بعد العقد والبيع: إذا تمَّ البيعُ ووجد العميلُ في السلعة أو البضاعة عيبًا ونقصًا بسبب غَشٍّ أدَّى إلى خسارة العميل، فإنه يرجع إلى المصرف؛ لأنه البائع عليه حقيقة فيتحمَّل هلاكَ الـمَبِيع، وتبعة الردِّ بالعيب إذا ظهر فيه عيبٌ، وخلافُ هذا محرَّمٌ؛ لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عن رِبح ما لم يُضمن[٢].

٨- الخسارة بدفع مبلغ التأمين:

التأمين على سلعة المرابحة مسؤولية المؤسَّسة في مرحلة التملك، وتقوم بهذا الإجراء على حسابها باعتبارها مالكةً للسلعة، وتتحمل المخاطر المترتبة على ذلك، ويكون التعويض من حقِّها وحدَها، وليس للعميل حقٌّ فيه إنْ حَدَثَ موجِبُ التعويضِ قبل انتقال الملكيَّة إلى العميل. ويحق للمؤسسة أن تُضيف المصروفات بعد ذلك إلى

(١) المعايير الشرعية (ص١١١)، الغش وأثره في العقود، د. عبد الله السلمي (١/ ٣٣٠) بتصرف.

(٢) سبق تخريجه (٦٨).

تكلفة المبيع، وبالتالي إلى ثمن بيع المرابحة[1].

إن السلعة في مرحلة التملك (منذ شرائها وتسلمها حتى بيعها وتسليمها للعميل) تكون في ملكيَّةِ البنك؛ وعليه فالمقرَّر شرعًا: أن ضمانها يكون عليه، فهو مَن يتحمَّل مخاطرَها؛ لأن ربحها له فضمانُها عليه، فلو هلكت فإنها تهلك على مِلكه.

لذا، فإنَّ التأمين عليها في هذه المرحلة من مسؤولية (المأمور)، ولا يحقُّ له أن يشترط على الآمر التأمينَ؛ لأنها لم تدخل بعدُ في ضمانه[2].

٩- الخسارة بدفع مبلغ التكاليف الإدارية (للمأمور)[3]:

لا يحق للمؤسسة أن تُضيف إلى تكلفة السلعة إلَّا المصروفات الماليَّةَ المباشرة المدفوعة للغير، فليس لها -مثلًا- أن تضيف إلى الثمن مقابلًا لأعمال موظَّفي المؤسَّسة، أو نحو ذلك.

(أمَّا مرتَّباتُ موظَّفي البنك والمصروفات الإدارية العامة، فإنها لا تُضاف؛ لأنها من تمام عملية الشراء التي يستحق (المأمور) البنك الربح الأصلي، ويمكنه تغطيتُها عن طريق أخذها بالاعتبار ضمن هامش الربح)[4].

١٠- خسارة (المأمور) بالحطِّ من الدين في حال السداد المبكر:

يجوز للمؤسَّسة أن تتنازل عن جزء من الثمن عند تعجيل المشتري سدادَ التزاماته إذا لم يكن بشرطٍ متَّفَق عليه في العقد[5].

(١) المعايير الشرعية (ص١١٣).
(٢) الخدمات الاستثمارية، د. الشبيلي (٢/ ٤١٦) بتصرف.
(٣) المعايير الشرعية (ص١١٤).
(٤) الدليل الشرعي للمرابحة (ص٢١١)، الخدمات الاستثمارية، د. الشبيلي (٢/ ٤٨٧).
(٥) المعايير الشرعية (ص١١٥).

لأنَّ الوضـــع مقابل التعجيل مصالحةٌ بين الدائن والمدين على أقلَّ من الدين، وهو من الصُّلح المشـــروع، كما في حديث أُبَيٍّ بن كعب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وفيه: «ضَعْ شَـــطْرَ دَيْنِكَ»[1]، وبه صدر قرارُ مجمع الفقه الإسلامي[2].

١١- الخسارة بالسداد بعملة أخرى:

يجوز الاتفاق بين المؤسســـة والعميل على أداء دين المرابحة للآمر بالشراء بعُملة أخرى مغايرة لعملة الدين إذا كان ذلك بســـعر الصرف يومَ السَّداد شريطةَ أن يتمَّ تســـديدُ الدين بأكمله، أو تســـديدُ المقدار المتفَق على مصارفته، بحيث لا يبقى في الذمة شـــيءٌ من المبلغ المتفَق على مصارفته؛ لأنه يؤدِّي إلى تفريغ الذمَّتَين، أي يؤدي إلى وفاء الدين بإســـقاطه، وليس فيه التعامل الممنوع بالديون بيعًا وشـــراء، ولحديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: أتيتُ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في بيت حفصة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فقلت: يا رســـول الله، رُوَيْدَكَ أســـألك، إني أبيع الإبلَ بالبَقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهـــم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخُذُ هذه مـــن هذه وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ**»[3].

١٢- تحمُّل المأمور الخسارة في حال عدم وفاء الآمر بوعده:

إذا لم يَفِ المشتري بوعده، فإن له ذلك، ولا يجبر على إتمام البيع، ولا يؤخَذ منه تعويضٌ لغِشِّه بعدم الوفاء بالوعد، مما أدَّى إلى ضَرَرِ المصرف وخسارته.

---

(١) أخرجه ابن ماجه في ســـننه، كتاب التجارات، باب رقم (١٨) برقم (٢٢٦٩)، (ص٣١٧). وصححه الألباني كما في صحيح ابن ماجه برقم (٣٥٢٩).

(٢) قرار رقم (٦٤).

(٣) سبق تخريجه (٢٦٢).

١٣- الخسارة في حال التعثُّر بالسداد:

قد يشقُّ على العميل سدادُ ما لزمه من مبلغ للمرابحة بعد استلام السلعة، ويعرف هذا (بالتعثر في السداد)، فتلحق الخسارة بالمصرف أو بالمأمور في بيع المرابحة.

وقد سلكت المصارفُ في عقود بيع المرابحة عقوبةَ العميل المتأخِّر في السداد[1].

---

(١) ومن هذه العقوبات ما يلي:
أ- فرض غرامات تأخير على العميل بنسبة مئوية على أساس المبلغ المتأخر ومدة التأخير، على أن يتم صرف تلك الغرامات في الأعمال الخيرية.
ب- إسقاط أجل الدين، وذلك بحلول جميع الأقساط المؤجلة.
ج- أحقية المصرف في أن يتقاضى رسومًا إدارية ويتعهد المشتري بأن يسدِّد هذه الرسوم التي يحددها المصرف.
د- التعويض عن الأضرار الناتجة عن التأخير بناءً على القاعدة الشرعية: (لا ضرر ولا ضرار).
هـ- وتجمع المصارف السعودية على إدراج اسم العميل في قائمة العملاء المتعثرين في السداد، والتي يتم تداولها بين كافة المصارف في المملكة، وبموجب ذلك لن يتاح للعميل الحصول على أي نوع من أنوع التمويل الشخصي أو التسهيلات التمويلية من أي مصرف، ولن يتمَّ رفعُ اسم العميل المتعثر من تلك القائمة إلا بعد قيامه بسداد كافة المبالغ المستحَقة للطرف الأول، والحصول على شهادة تفيد ذلك.
في حالة عدم وفاء العميل بدينه، فلا تخلو المسألة من أحد الحالات التالية:
الحالة الأولى: وفاة العميل: تجمع المصارف في المملكة على معالجة هذه الحالة بإسقاط الدين عن العميل، وبعضها تسقط الدين عن العميل وتعوض أسرته مبلغًا من المال يتراوح ما بين ١٠٠ إلى ٢٠٠ ألف ريال، وهذا الإجراء يتم وفق ما تسميه المصارف بـ (برنامج الحماية العائلية في حالة الوفاة، أو الإصابة بالعجز الكلي والمستديم).
الحالة الثانية: إفلاس المدين: فإن المصرف يستوفي حقوقه من المرتب الذي قبضه فقط، =

المطلب الثالث: الخسارة في البيع مع عدم الرضا؛ وفيه فرعان:

الفرع الأول: الإكراه على البيع خسارة.

تمهيد: إنَّ من شروط صحة التعاقد بين الطرفين، أن يكون لهما قصدٌ واختيارٌ ورضًا في التعاقد، فإذا اختلَّ هذا الشرطُ؛ بأنْ تم التعاقد على البيع -مثلًا- من غير رضًا واختيار، بل بإكراه؛ فإنه قد يترتب على هذا خسارةٌ لطرفَيِ العقد، وبيان هذا في المسائل التالية:

المسألة الأولى: في تعريف الإكراه لغةً واصطلاحًا:

في اللغة: مأخوذ من كَرِهْتُه أَكْرَهُه كُرْهًا -بضم الكاف وفتحها- فهو مكروه،

= أما المرتبات التي لم يقبضها المصرف؛ فإنه يكون أسوة بالغرماء الآخرين؛ لأنها رهن لم يملكه المدين ولم يقبضه المصرف.

وبعض المصارف تسقط أجل الدين للمفلس المدين فتصبح حالَّة، والمسألة فيها خلاف، والراجح: أن الأجل لا يسقط بالإفلاس والله أعلم؛ لأنه حق للعميل، وذمة العميل باقية لم تخرب بالإفلاس، ويبقى حق المصرف بالاستيفاء من مرتب العميل عند حلول كل قسط في أجله بمشاركة الغرماء.

الحالة الثالثة: إعسار المدين: فإنه يجب على المصرف إنظار المعسرِ إلى ميسرة؛ وذلك بتخفيض مبلغ القسط الشهري وتمديد فترة السداد دون أن يحمل العميل زيادة في الدين، أو بتأجيل مواعيد تسديد الأقساط، أو التصدق عليه بإسقاط الدين.

الحالة الرابعة: الغني المماطل: والمماطِلُ القادرُ ظالِمٌ للدَّائن بمطله، يجوز سجنُه والتشهير به وضربُه وشكواه. والأصل في ذلك: حديث النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ». [متفق عليه]ـ وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ» كما عند أبي داود والنسائي، وصحَّحه الألباني في مشكاة المصابيح (٢/ ٨٨١) برقم (٢٩١٩). قال ابن المنذر: أكثر من نحفظ عنه من علماء الأمصار وقضاتهم، يرون الحبس في الدين، وكان عمر بن عبد العزيز يقول: يقسم ماله بين الغرماء. وقال الإمام أحمد: عرضُه شكواه، وعقوبتُه حبسُه.

ضد أَحْبَبْتُه. فهو: حملُ الإنسانِ على شيءٍ يكرهه[1].

وفـي الاصطلاح: عرف بأنه: (حملُ الغيرِ على أمـرٍ يمتنع عنه بتخويفٍ يقدر الحامل على إيقاعه، ويصير الغير خائفًا به، فائتَ الرضا بالمباشرة)[2].

وبأنه: (فِعلٌ يُوقِعُه شـخصٌ بغيـره فيفوت رضاه، أو يُفسـد اختيارَه مع بقاء أهلِيَّتِه)[3].

وعُرف بيعُ المكرَه بأنه: حملُ البائع على البيع بغير اختيار.

وفي الشرع: فِعلٌ يوجد من الـمُكرَه فيحدث في المحل معنًى يصير به مدفوعًا إلى الفعل الذي طُلب منه[4].

والفرق بين التلجئة وبيعِ الـمُكرَه: أنَّ بَيْعَ التَّلجئـةِ بيعٌ في الظاهر فقط لا في الحقيقة، **وأمَّا بيعُ المكرَه**: فإنه بيعٌ حقيقيٌّ، مع الاختلاف في حُكمِه فسادًا ووقفًا.

أمَّـا بيعُ المضطرِّ اصطلاحًا[5]: فهو بيعُ ما اضطـرَّ الناس إلى ما عنده بأكثر من قيمتِـه المعروفة بكثير (غبن فاحش)؛ لعدم وجود حاجتِهم عند غيره، وكذا الشـراءُ بمثل ذلك (بالوكس) ممن اضطرَّ إلى بيعِ ما عنده؛ لحاجته إلى ثمنه.

---

(١) القاموس المحيط (ص١٦١٦)، المصباح المنير (٢/ ٦٤٣)، مادة: (ك ر ه).

(٢) كشف الأسرار، لعبد العزيز البخاري (٤/ ٦٣٢).

(٣) كشاف اصطلاحات الفنون، للتهانوي (٤/ ٥٥).

(٤) الدر المحتار (٥/ ٨٠).

(٥) وهو في اللغة: الملجأ إلى ما ليس منه بُدٌّ. وقيل: هو الملجأ إلى ما فيه ضررٌ بشدة وقسر. وعرَّفـه ابن عابدين بقوله: (هو أن يضطر الرجل إلى طعام، أو شـراب، أو لباس أو غيرها، ولا يبيعها البائع إلَّا بأكثر من ثمنها بكثير، وكذا الشـراء منـه)؛ أي من المضطر إلى بيع ما عنده من متاع بغبن فاحش؛ لحاجته إلى ثمنه. [(حاشـية ابن عابدين (٥/ ٥٩)]. وفسَّره ابن الأثير: (بأن يضطرَّ إلى البيع لدين ركبه أو مؤونة تُرهقه، فيبيع ما في يده بالوكس للضرورة). [النهاية في غريب الحديث والأثر (٣/ ٨٣)].

المسألة الثانية: شروط الإكراه وأقسامه:

شروطه[1]: فقد اشترط العلماء لتحقُّقِ الإكراه شروطًا، منها ما هو محلُّ اتفاق ومنها ما هو محلُّ خلافٍ، وهي:

١- قدرة المكرَه على إيقاع ما هُدِّدَ به؛ لكونه متغلبًا ذا سطوةٍ وبطش.

٢- خوفُ المكرَه من أن يوقِعَ المكرِهُ ما هدَّدَه به إن لم يُـــجِبْه إلى طلبه بغلبةِ الظنِّ.

٣- كونُ المكرَه عاجزًا عن الدفع بفرارٍ أو مقاومة، أو استعانةٍ بغيره.

٤- أن يكـــون ما هدَّد به فيه ضـــررٌ كثير؛ كالقتل، وإتـــلاف عضو، والضرب الشديد، أو غير ذلك مما يوجِبُ غمًّا يعدم الرضا (وهذا يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال).

٥- أن يكون المكرَه ممتنعًا عن الفعل المكرَهِ عليه قبل الإكراه؛ إمَّا لحقه - كما لو أُكرِهَ على بيع داره- وإمَّا لحقِّ الغير - كما لو أكره على إتلاف مال الغير- وإمَّا لحقِّ الشرع - كما لو أكره على شرب الخمر وأكل الميتة.

٦- واختُلف في كون المكرَه عليه معيَّنًا، فإن كان فيه تخييرٌ فلا يتحقَّقُ الإكراهُ: كما لو قال: اقتُلْ زيدًا، أو عَمرًا؛ فليس بإكراه.

أقسامه[2]: قسَّم العلماء الإكراهَ إلى أقسام متعدِّدة باعتباراتٍ مختلفة، ومنها:

---

(١) المبســوط (٢٤/ ٣٩)، بدائع الصنائع (٧/ ١٧٦)، حاشــية ابن عابدين (٦/ ١٢٩)، تبيين الحقائــق (٥/ ١٨١)، عقد الجواهر (٢/ ١٧٥)، الشــرح الصغير (٢/ ٥٤٩)، الخرشــي (٤/ ٣٤)، التاج والإكليل (٤/ ٤٥)، مغني المحتاج (٣/ ٢٩٠)، نهاية المحتاج (٦/ ٤٤٦)، روضة الطالبين (٨/ ٥٨)، المغني (١٠/ ٣٥٣)، المبدع (٧/ ٢٥٥)، الإنصاف (٨/ ٤٣٩).

(٢) ينظر: المبسوط (٢٤/ ١٣٥)، بدائع الصنائع (٧/ ١٧٦)، التاج والإكليل (٤/ ٤٥)، الشرح الصغيــر (٢/ ٥٤٥)، مواهب الجليل (٤/ ٢٤٨)، روضــة الطالبين (٨/ ٥٦)، المهذب =

أقسام الإكراه باعتبار قوَّةِ وضعف المكرَه به؛ وهو على قسمين:

الأول: الإكــراه الملجئ[1]: وهو ما يكون التهديدُ فيــه بقَتْلِ النَّفْسِ، أو إتلاف عضــو، أو ضربٍ مُبَرِّحٍ شــديد يخاف منه تلف النفس أو العضــو، أو بإتلاف جميع المال، ونحو ذلك.

الثانــي: الإكراه غيرُ الملجِــئ: هو الذي يكون بما لا يفــوت النفس أو بعض الأعضــاء؛ كالحبس لمدَّةٍ قصيــرة، أو القَيْد، أو الضرب الذي لا يُخشَــى منه القتل، أو تلف بعض الأعضاء.

أقسام الإكراه باعتبار حُكمِه، وهو على قسمين:

الأول: إكراه شــرعي (أو بحقٍّ): وهــو الذي لا ظُلْمَ فيــه ولا إثم؛ مثل إكراه المدين القادرِ على وفاء الدين، وإكراه المولي للرجوع إلى زوجته.

الثاني: إكراه غير شرعي (أو بغير حق): ما كان فيه محرمٌ على المكره؛ لتحريم وسيلتِه، وكالإكراه بالزنا أو القتل؛ كإكراه المفلِس على بيع ما يُترك له.

المسألة الثالثة: في حُكمِ عَقْدِ المكرَه:

اختلف أهلُ العلم في عقد المكرَهِ على أقوال، هي:

= (١/ ٣٤٢)، المبدع (٤/ ٧)، كشاف القناع (٣/ ١٥٠٥، / ٢٣٧)، البحر المحيط، للزركشي (١/ ٣٥٥)، شرح الكوكب المنير (١/ ٥٠٩)،

(١) وسمي ملجئًا؛ لأنه لا يبقى معه مجالٌ، فهو يصير كالآلة في يد المكره؛ لانعدام اختياره.
وهذا التقسيم ينفرد به الحنفية، وبعضُهم سمى الملجئ بـ(التام) وغير الملجئ بـ(الناقص)، أمَّا الشــافعية والحنابلة؛ فقد أطلقوا نفس الاســم؛ ولكن المراد عندهم بالملجئ: ما كان الفعل الصادر من المكره اضطراريًّا لا مندوحة عنه بحال؛ كإلقاء شخص من شاهق.
وغير الملجئ: ما كان الفعــل الصادر من المكره غير اضطراريٍّ؛ بأن يكون له مندوحةٌ عن الفعل بالصبر على ما أكره به؛ كالتهديد بالقتل، أو بالضرب.

القــول الأول: أنَّ عقــدَ المكــرَه باطلٌ، (وهــو مذهب بعــض المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]، والظاهرية[4]).

واستدلوا على بطلانه بأدلة، منها:

الدليل (١): لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾[5].

وجه الاســتدلال: أنَّ البيع إذا لم يكن عن تراضٍ فهو باطلٌ، لا يحلُّ أكلُ المال به. (وهذا نص على إبطال بَيْعِ المكرَه؛ لفوات الرضا فيه).

الدليل (٢): لقولــه: ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ ﴾[6].

وجه الاستدلال: (لما سمح الله عزَّ وجَلَّ بالكُفر به -وهو أصل الشريعة- عند الإكراه، ولم يؤخذ به، حمل العلماء عليه فروعَ الشريعة كلَّها، فإذا وقع الإكراه عليها، لم يؤخذ به، ولم يترتب عليه حكمٌ)[7].

الدليل (٣): قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»[8].

---

(١) كابن جزي في القوانين الفقهية (ص٢٤٨)، وابن العربي في أحكام القرآن (١/ ٤١١).
(٢) المجموع (٩/ ١٥٨)، روضة الطالبين (٣/ ٣٤٢)، مغني المحتاج (٢/ ٧).
(٣) الإنصاف (٤/ ٢٦٥)، المبدع (٤/ ٧)، كشاف القناع (٣/ ١٥٠).
(٤) المحلى (٩/ ٢١).
(٥) سورة النساء، الآية: ٢٩.
(٦) سورة النحل، الآية: ١٠٦.
(٧) الجامع لأحكام القرآن (١٠/ ١٨١).
(٨) أخرجه ابن ماجه في ســننه، كتاب التجارات، باب رقم (١٨)، برقم (٢٢٦٩)، (ص٣١٧). وصححه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٢٥) برقم (١٢٨٣).

فقــد دلَّ على أنَّه لا بيعَ من غير تراضٍ، وبيعُ المكــرَهِ بيعٌ من غير تراضٍ، فهو باطل.

الدليــل (٤): قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**رُفِــعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْــيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ**»؛ فالحديث يقتضي أن يكون حكمُ كلِّ ما استُكْرِهَ عليه مرفوعًا.

الدليل (٥): قياس بطلانِ عقودِ المكرَه على إسقاط حكم الكفر على مَن تلفَّظ به مكرهًا، بجامــع أنها من التصرُّفات القوليَّة، (ولأنه قــولٌ أُكره عليه بغير حقٍّ، فلم يصحَّ؛ ككلمة الكفر إذا أُكرِهَ عليها المسلمُ)[١].

القول الثاني: أنَّ عقدَ الـمُكرَه فاسدٌ، (وهو مذهب الحنفيَّة[٢]).

واســتدلوا على أنه عقد فاسد فقالوا: إنَّ شرط العقد الاختيارُ والرضا، وفواتُ الشــرطِ يؤثر في فساد العقد لا بطلانه؛ لأنه متعلِّقٌ بالعاقد (المكرَه)، فإذا وجد الرضا بعد زوال الإكراه فحينئذٍ يزول سببُ النهيِ ويصير العقدُ صحيحًا[٣].

ويمكن أن يناقش بما يلي[٤]:

١- عدم التسلم بأنَّ الرضا شرطُ صحةٍ، بل هو ركنٌ، كالإيجاب والقبول، وما دام أنه ركنٌ فيَبْطُل العقد عند فَقْدِه.

٢- أنَّ العقد مع الإكراه لو كان فاســدًا، ما ارتفع الفساد بالإجازة؛ لأنَّ الفاسد لا تجعله الإجازةُ صحيحًا.

---

(١) المهذب (١/ ٣٤٢).
(٢) بدائع الصنائع (٧/ ١٨٦)، المبسوط (٢٤/ ٥٦)، الهداية (٣/ ٢٧٥).
(٣) بدائع الصنائع (٧/ ١٨٦)، تبيين الحقائق (٥/ ١٨٢).
(٤) بدائع الصنائع (٧/ ١٨٦)، تبيين الحقائق (٥/ ١٨٢).

القول الثالث: أنَّ عَقْدَ المكرَه موقوف، (وبه قال زُفَرُ من الحنفيَّة[1]).

واستدل على ذلك[2]: بقياس عقد المكرَه على عقد الفضولي، والعلَّة الجامعة بينهما أنهما عقدانِ تلحقهما الإجازةُ، فكلٌّ منهما موقوفٌ على إجازة طرف آخَر.

ونوقش: بأنه قياسٌ مع الفارق؛ لأنَّ رضا المالك في عقد الفضولي مجهول فيحتمل أن يرضى بالعقد بعد عِلمه به، وقد لا يرضى؛ لذا صار موقوفًا.

أمَّا عقدُ المكرَه فعدمُ الرضا متحقِّقٌ لا شكَّ فيه، وإلَّا لَما سُمي العقد بعقد المكرَه.

القول الرابع: أنَّ عقد المكرَه صحيحٌ غيرُ لازمٍ، (مذهب المالكية[3]).

الترجيح: والذي يظهر -والله أعلم- أنَّ عَقْدَ المكرَه عقدٌ باطل؛ لما ذُكر من أدلَّةٍ ومناقشة، فالعاقدين لا بُدَّ من أن يكونا مختارَيْنِ غيرَ مُكرَهَين.

المسألة الرابعة: الخسارة في بيع المكره.

عقدُ المكرَه في البيع وسائر التصرُّفات الماليَّةِ، الخسارةُ فيه ظاهرةٌ؛ حيث يقوم المكرَه ببيع ما له بخسارةٍ وبأقلَّ من ثمن مثلِه:

هذا يكون من وجهين:

أحدهما: أن يضطرَّ إلى العقد بسبب الإكراه عليه، وهذا بيعٌ باطلٌ لا ينعقد.

والثاني: أن يضطرَّ إلى البيع لدَيْنٍ ركبه، أو مؤنةٍ تُرهِقُه، فيبيع ما في يديه بالوكس؛ للضرورة، وهذا سبيلُه في حقِّ الدين والمروءة، ألَّا يبايعَ على هذا الوجهِ، ولكن يُعار ويُقرض إلى الميسرة أو يشتري إلى الميسرة أو يشتري السلعة بقيمتِها، فإنَّ

(١) بدائع الصنائع (٧/ ١٨٦)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٣٠)، الهداية (٣/ ٢٧٥)، تبيين الحقائق (٥/ ١٨٢).

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ١٨٦).

(٣) مواهب الجليل (٤/ ٢٤٨)، الخرشي (٥/ ٩)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٦).

عَقْدَ البيع مع الضرورة علــى هذا الوجه، صحيحٌ مع الكراهة عند أهل العلم. ومعنى البيع ههنا: الشراء، أو المبايعة، أو قبول البيع[1].

الفرع الثاني: الخسارة في عقود تمويل الأسهم (المارجن).

تمهيد: إنَّ عملية الشراء للأوراق المالية تتمُّ بإحدى طريقتين:

الطريقة الأولى: الشــراء النقدي الكامل، أو الدفع بالكامل، وفي هذه الطريقة يقوم المشتري بتسديد كاملِ الثَّمنِ حالًّا أو في مدَّةٍ وجيزة جدًّا.

الحكم: وهــي طريقةٌ جائزة، بــل إنَّ هذا هو الأصل في البيوع في الشــريعة الإسلاميَّة.

الطريقة الثانية: الشــراء النَّقدي الجزئي، أو الدفــع الجزئي، وفي هذه الطريقة يقوم المشتري بتســديد جزءٍ من الثمن، والباقي يقوم السمسارُ أو المصرف بتغطيته، ويُطلق على هذه الطريقة (الشراء بالهامش)[2]؛ وفيها المسائل التالية:

المسألة الأولى: في التعريف بالشراء بالهامش (المارجن) *(Margin Buying)*:

عرف الشراء بالهامش (المارجن) بتعريفاتٍ كثيرة، منها:

١ - أن يقوم المســتثمر بدفع جزءٍ من ثمن الأسهم التي يريد شراءها من أمواله الخاصة، ودفع الجزء الباقي من أموالٍ مقترَضة[3].

---

(١) ينظر: النهاية في غريب الحديث (٣/ ١٧٣).

(٢) وفــي حالة البيع: يقــوم العميل ببيع أوراق ماليــة لا يملكها، ولكن يمكــن اقتراضها في مقابل تأمين نقدي يوضع لدى السمســار المقرض، ويســمى (البيع القصير، أو البيع على المكشوف).

(٣) البورصات، د. عبد الغفار حنفي (ص٥٠)، الأوراق المالية وأســواق رأس المال، د. منير هندي (ص١٣٥).

٢- اقتراض جزءٍ من المال لشراء كميَّةٍ أكبر من الأوراق المالية[١].

٣- شراء الورقة الماليَّة بسداد جزءٍ من قيمتها نقدًا، بينما يسدَّد الباقي بقرض، بضمان الأوراق محلِّ الصَّفقة[٢].

٤- (أن يسدِّدَ العميلُ جزءًا من الثمن، ثم يقترض الباقي من سمساره بفائدة محدودة، على أن ترهن الأوراق المالية المشتراة عند السمسار كضمانٍ للقرض)[٣].

وأمَّا الهامش؛ فهو: نسبة المبلغ الذي يدفعه المستثمر من حجم الصَّفقة[٤].

وعرف بأنه: (ما يضعه العميلُ لدى البنك أو السمسار، في حسابٍ خاص يسمى (حساب الهامش)؛ من مال، أو أوراق ماليَّة، أو نقدية؛ ليمكنه من المتاجرة (الاستثمار في السوق المالية) بمثله، أو أضعافه، على وجه القرض، أو البيع الآجل)[٥].

وعرف بأنه: (الدفعة المقدَّمة في معاملةٍ يتمُّ فيها اقتراض النقود من السمسار؛ لتمويل التكلفة الكلية)[٦].

وعرف بأنه: (ما يضعه العميلُ لدى البنك، أو السمسار من مالٍ على وجه التوثيق، يتوقَّفُ عليه كلٌّ من التمويل والمتاجرة)[٧].

---

(١) أسواق الأوراق المالية، د. أحمد محيي الدين (ص٤٢٥).

(٢) الخدمات الاستثمارية، د. يوسف الشبيلي (٢/ ٢٩٥).
أما تعريف شراء العملات بالهامش، فهو: شراء العملات بسداد جزء من قيمتها نقدًا، بينما يسدد الباقي بقرض مع رهن العملة محل الصفقة. [المتاجرة بالعملات (البورصة)، د. يوسف الشبيلي (الموقع الإلكتروني)].

(٣) سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، د. عطية فياض (ص٣١٢).

(٤) مبادئ الاستثمار، أحمد صيام (ص٦٥).

(٥) بحث بعنوان (المتاجرة بالهامش دراسة تصويرية فقهية)، د. عبد الله السعيدي (ص٨).

(٦) المشتقات المالية، د. طارق حماد (ص١٤٢).

(٧) بحث بعنوان (المتاجرة بالهامش دراسة تصويرية فقهية)، د. عبد الله السعيدي (ص٨).

المسألة الثانية: في أنواع الهامش[1]:

وللهامش نوعان:

الأول: الهامش المبدئي: ويطلق على المبلغ الذي يدفعه المستثمر من أمواله الخاصَّةِ عند إرادة الشراء.

الثاني: هامش الوقاية: وهو الحد الأدنى الذي يشترط ألَّا تَقِلَّ عنه حقوقُ الملكيَّةِ المتمثِّلة في الفرق بين القيمة السوقية لمجموع الأسهم المرهونة، وبين المبلغ المقترَض.

المسألة الثالثة: الخسارة في الشراء بالهامش

تتميز عملية الشراء بالهامش بارتفاع درجة المخاطرة فيها، وأنَّ هذه المخاطر لا تؤثِّرُ على المستثمر وحدَه، بل تتعدَّاه أحيانًا إلى السُّوق والاقتصاد المحلِّي.. إلَّا أنَّ الشراء بالهامش لا يكون ضررُه ومخاطره واضحةً وكبيرة إلَّا على المستثمِر، فهو مَكمَنُ الخطر، فإذا ما أخطأت توقُّعاتُه نحوَ الأسعار، فإنه سيلحق به خسارة كبيرة، خاصَّةً وأنَّه مَدينٌ للسمسار.

فلو أنَّ المستثمر دفع ٥٠,٠٠٠ خمسين ألف ريال، وهو ما يشكل ٥٠٪ من مجموع قيمة الصَّفقة، فلو اشترى أسهمًا وانخفضت قيمتُها بنسبة ٥٠٪، فإنه يؤدي إلى خسارة بنسبة ١٠٠٪، وهذا هو مكمنُ الخطورةِ في عمليَّات الشراء بالهامش.

تظهر صور الخسارة في الشراء بالهامش فيما يلي:

١- في رَدِّ العميل القرضَ للمصرف، أو للوسيط بأكثرَ منه[2].

لا إشكالَ في تحريم رَدِّ القرضِ بأكثرَ منه، وأنَّه رِبًا.

(١) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د. مبارك آل سلمان (٢/ ٦٨٨، ٦٨٩).
(٢) أحكام التعامل (٢/ ٢٩٥) بتصرف.

وإذا كان السمسار هو المقرض، فمع ما سبق مِن عِلَلِ التَّحريم، فإنه جمع بين عقد التبرع (القرض)، وبين عقد المعاوضة (السمسرة)، وهو محرَّمٌ أيضًا.

٢- في دفع رسوم التبييت التي يدفعها في حال عدم تصرُّفِه في الصَّفقةِ في اليوم نفسِه، والتي قد تكون نسبةً مئويَّة من القرض، أو مبلغًا مقطوعًا.

٣- ما يدفعه من مبلغ للسمسرة (الوسيط)؛ لتنفيذ عمليةِ المتاجرة من خلاله.

فكل عملية شراء أو بيع، يأخذ عليها الوسيطُ أجرةً محدَّدة[1].

٤- مبلغ الرهن المدفوع للوسيط لمبلغ القرض في حال خسارة العميل نسبة محدَّدة من مبلغ الهامش.

٥- الخسارة التي يمكن أن تقع نتيجةً لتقلُّبِ الأسعار في الأسواق.

فإنه بسبب تقلُّبِ الأسعار في الأسواق؛ فإن الهامش الفِعليَّ يتغير تَبَعًا للتغير الحاصل في القيمة السوقية؛ ولذلك تقوم المصارف، أو بيوت السمسرة (الوسيط) بحساب نسبة الهامش الفِعلي على أساس سعر الإقفال للمقارنة بالهامش المطلوب.

وهذه التقلبات للأسعار، قد يترتب عليها خسارةٌ للعميل...

المسألة الرابعة: في الحكم الشرعي للشراء بالهامش (المارجن) والخسارة فيه:

يظهر من خلال تتبُّعِ ما كُتب حول (المارجن) من بحوث ودراسات ومقالات وفتاوى، أنَّ له حالاتٍ متعدِّدةً، هي:

الحالة الأولى: أن يدفع المستثمر (العميل) جزءًا من الثمن لشراء عملات

(١) وقد حددت هيئة سوق المال بالمملكة، الحدَّ الأعلى للعمولة على عمليات شراء وبيع الأسهم في السوق بمبلغ (٠,٠٠١٢) من قيمة الصفقة المنفذة، والحد الأدنى للعمولة (١٢) ريال لأي أمر منفَّذ يساوي أو يقل عن عشرة آلاف ريال.

أو أسهم أو نحوها، ويقترض بقية الثمن من البنك الذي سيتم البيع والشراء والتداول من خلاله؛ ولها صورتان:

١- أن يكون هذا القرض بفائدة، وهذا مقطوع بتحريمه؛ لتضمنه شرطَ ردِّ القرض بأكثرَ منه، وقد اتَّفق العلماء على تحريمه[1]، بل هو من ربا الجاهلية التي جاءت النصوص المستفيضة من الكتاب والسنة بالتشديد فيه وجعله من أكبر الكبائر. وقد أجمع المعاصرون على تحريم هذه الصورة من المارجن[2].

٢- أن يكون هذا القرض بلا فائدة؛ حيث إنَّ البنك لا يأخذ زيادة على القرض، لكنه يشترط أن تتمَّ عمليات التداول والبيع والشراء عن طريقه.

والذي يظهر -والله أعلم- تحريم هذه الصورة أيضًا؛ وذلك لما يلي:

أ- أنَّ إجراء العمليَّات من خلال البنك، منفعةٌ ظاهرة، فهو يأخذ عمولةً على كل عمليَّة تتمُّ من خلاله، وقد تقرَّرَ في القاعدة الفقهيَّة (أنَّ كلَّ قرضٍ جَرَّ منفعةً فهو ربا).

ولا شكَّ أنَّ البنك إنما أقرض العميل؛ لتتمَّ عملياتُه من خلاله، وإلَّا فما

---

(١) قال ابن المنذر: (أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستسلف هدية أو زيادة فأسلف على ذلك، أن أخذ الزيادة ربا). الإجماع لابن المنذر (ص٩٥)، قال ابن قدامة: (وكل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام بغير خلاف). [المغني (٦/ ٤٣٦)]، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: (وقد اتفق العلماء على أن المقرض متى اشترط زيادة على قرضه كان ذلك حرامًا). [مجموع الفتاوى (٦/ ٤٣٦)، تفسير آيات أشكلت (٢/ ٦٧٠)]، وينظر: المحلى (٨/ ٤٦٧).

(٢) البحوث التالية في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٦): (الأسواق المالية)، د. محمد القري (٢/ ١٦٠٠)، أسواق الأوراق المالية د. أحمد محيي الدين (ص٤٢٩)، أحكام الأسواق المالية، د. صبري هارون (ص٢٧١)، الخدمات الاستثمارية، د. يوسف الشبيلي (٢/ ٣٦٥)، الأسهم والسندات، د. أحمد الخليل (ص٢٢٢).

مصلحتُه في إقراضه دون فائدة، وأخذُ الأجرةِ على هذه العمليَّات نفعٌ مشروط على القرض؛ فيَحرُم.

ب- أنه جمع بين عقد تبرع (القرض)، وعقد معاوضة (البيع والشراء) من خلاله، وقد نَهَى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ذلك؛ فعن عبد الله بن عمرو بن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَلَا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ**»[1].

ومما لا يَخفى على كلِّ ذي نظرٍ، أنَّ اشتراط البنك (المقرض) إجراء عمليات المقترض من خلاله، جمعٌ بين قرض ومعاوضة، وهو داخلٌ في نَهْيِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقد اتَّفق العلماء على أنه لا يجوز اشتراطُ عقدِ البيع في القرض[2].

الحالة الثانية: أن يدفع المستثمر (العميل) جزءًا من الثمن؛ لشراء عملات أو أسهم أو نحوها، ويقترض بقيَّةَ الثمنِ من وسيطٍ بينه وبين البنك؛ مثل: (بيوت السمسرة، أو الشركات الوسيطة بين المستثمر والبنك)؛ ولها صورتان:

١- أن يكون هذا القرض بفائدة، حيث يقوم الوسيط باقتراض المبلغ الذي يريد إقراضَه للمشتري من أحد البنوك بفائدةٍ معيَّنة، ثم يقوم بإقراضه إلى العميل (المشتري) بفائدةٍ أعلى. ولا رَيْبَ في تحريم هذه الصورةِ[3]؛ لتضمُّنِها شرطَ رَدِّ القرض بأكثرَ منه، وقد تقدَّم نقلُ إجماع العلماء على تحريمه.

---

(١) سبق تخريجه (٦٨).

(٢) المغني (٦/ ٣٣٤)، قال ابن قدامة: (ولو باعه بشرط أن يسلفه، أو يقرضه، أو شرط المشتري ذلك عليه، فهو محرَّم، والبيع باطل... ولا أعلم فيه خلافًا).

(٣) أسواق الأوراق المالية، سمير رضوان (ص٣٣٠)، أحكام الأسواق المالية، د. محمد صبري هارون (ص٢٧١).

٢- أن يكـــون هذا القرض بلا فائدة؛ حيث إنَّ الوســـيط لا يأخـــذ زيادةً على القرض، لكنَّه يشترط أن يكون سمسارًا للعميل في البنك، وتكون له نسبةٌ على ذلك.

فهذه الصورة أيضًا لا تجوز؛ لما يلي[1]:

أ- أنَّ أجرة السمســـرة نفعٌ للسمســـار (المقرض)، وقد تقرَّرَ أنَّ كلَّ قرض جرَّ نفعًا فهو ربًا.

ب- أنَّ السمســـرة عقدُ معاوضة، ولا يَحِلُّ الجمعُ بين ســـلفٍ وعقد معاوضة كما تقدَّم.

ج- أنه في كثيرٍ من الأحيان، تســـجل الأسهم المشتراة باسم (بيت السمسرة)، وليس باســـم المشـــتري (المقترض)[2]، وعلى هذا يكون بيع المشـــتري للأســـهم والعملات من قَبيل بيع ما لا يملك، وقد نَهَى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع ما لم يملك، وبيع ما ليس عندك.

ومما ســـبق يتبيـــن أنَّ التعامـــل بالمارجن بطريقـــة الاقتراض من الوســـيط (السمسار)، لا يجوز.

الحالـــة الثالثة: أن يدفع المســـتثمر (العميل) جزءًا من الثمن لشـــراء عملات أو أســـهم أو نحوها، ويقترض بقية الثمن من طرف خارجي غير البنك والسمســـار. ولها صورتان:

---

(١) قرار مجلس المجمع الفقهي الإســـلامي التابع لرابطة العالم الإســـلامي في دورته (١٨) فـــي ١٠- ١٤/ ٣/ ١٤٢٧هـ أحكام التعامل في الأســـواق الماليـــة المعاصرة، د. مبارك آل سليمان (٢/ ٧٠٤).

(٢) بحث (الأســـواق المالية)، د. محمد القري، ضمن مجلة مجمع الفقه الإســـلامي الدولي العدد (٦) (٢/ ١٦٠١)، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د. مبارك آل سليمان (٢/ ٦٨٧).

١- أن يكون هذا القرض بفائدة، وهذا في غالب الأحوال، وقد تقدَّم بيانُ التحريم.

٢- أن يكون هذا القرض بلا فائدةٍ ولا منافعَ أبدًا، فلا يوجد ما يمنع من التعامل بالمارجن حينئذٍ إذا ما توفرت بقيَّةُ الشروط للبيع، ولم تشتمل المعاملة على محذورٍ شرعيٍّ.

الحالة الرابعة: أن يشتري العميل العملات من السمسار، ويدفع جزءًا من الثمن حالًّا، والباقي يكون دينًا في ذمة العميل يدفعه في وقتٍ لاحقٍ متَّفَق عليه.

وهذه الحالة غير جائزة شرعًا؛ حيث لم يتمَّ فيها التقابضُ بين العملات حين الصرف، وهذا ممنوع بالإجماع[1].

الخلاصة:

أنَّ التعامل بالشراء بالهامش (المارجن) يجوز بثلاثة شروط، هي:

١- أن يكون القرض بلا فائدة.

٢- أن يكون القرض من غير البنك والسمسار، اللَّذين تتمُّ عملياتُ العميلِ عن طريقهما.

[أن يكون القرض ممن لا يشترط أن تتمَّ عملياتُ (المقترض) من خلاله].

٣- عدم اشتمال المعاملة على محذورٍ شرعي.

فإن كانت المعاملة والشراء بالهامش وَفق هذه الشروط، فهو جائزٌ، وإلَّا فلا[2].

---

(١) الإجماع (٩٢)، فتح القدير، لابن الهمام (٧/ ١٣٥)، بداية المجتهد (٢/ ١٤٨)، المغني (٦/ ١١٢).

(٢) (المتاجرة ـ البيع والشراء بهدف الربح ـ وهذه المتاجرة تتم غالبًا في العملات الرئيسية، أو الأوراق المالية ـ الأسهم والسندات ـ، أو بعض أنواع السلع، وقد تشمل عقود الخيارات، وعقود المستقبليات، والتجارة في مؤشرات الأسواق الرئيسية. القرض، وهو المبلغ الذي =

.....

= يقدمه الوسيط للعميل مباشرة إن كان الوسيط مصرفًا، أو بواسطة طرف آخر إن كان الوسيط ليس مصرفًا. الربا، ويقع في هذه المعاملة من طريق رسوم التبييت، وهي الفائدة المشروطة على المستثمر إذا لم يتصرف في الصفقة في اليوم نفسه، والتي قد تكون نسبة مئوية من القرض، أو مبلغًا مقطوعًا.

السمسرة: وهي المبلغ الذي يحصل عليه الوسيط نتيجة متاجرة المستثمر ـ العميل ـ عن طريقه، وهي نسبة متفق عليها من قيمة البيع أو الشراء.

الرهن: وهو الالتزام الذي وقعه العميل بإيفاء عقود المتاجرة لدى الوسيط رهنًا بمبلغ القرض، وإعطائه الحق في بيع هذه العقود واستيفاء القرض إذا وصلت خسارة العميل إلى نسبة محددة من مبلغ الهامش، ما لم يقم العميل بزيادة الرهن بما يقابل انخفاض سعر السلعة. [وهذا سبب ورودها في هذا المطلب]، ويرى المجلس أن هذه المعاملة لا تجوز شرعًا؛ للأسباب التالية:

١- ما اشتملت عليه من الربا الصريح، المتمثل في الزيادة على مبلغ القرض المسماة (رسوم التبييت)، فهي من الربا المحرم، قال تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمۡ تَفۡعَلُواْ فَأۡذَنُواْ بِحَرۡبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۖ وَإِن تُبۡتُمۡ فَلَكُمۡ رُءُوسُ أَمۡوَٰلِكُمۡ لَا تَظۡلِمُونَ وَلَا تُظۡلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾ ﴾ [البقرة: ٢٧٨- ٢٧٩].

٢- أن اشتراط الوسيط على العميل أن تكون تجارته عن طريقه، يؤدي إلى الجمع بين سلف ومعاوضة (السمسرة)، وهو في معنى الجمع بين سلف وبيع المنهي عنه شرعًا في قول النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ...»، وهو بهذا يكون قد انتفع من قرضه، وقد اتفق الفقهاء على أن كل قرض جرَّ نفعًا فهو من الربا المحرَّم.

٣- أن المتاجرة التي تتم في هذه المعاملة في الأسواق العالمية، غالبًا ما تشتمل على كثير من العقود المحرمة شرعًا.

٤- لما تشتمل عليه هذه المعاملة من أضرار اقتصادية على الأطراف المتعاملة، وخصوصًا العميل (المستثمر)، وعلى اقتصاد المجتمع بصفة عامة..). قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بتاريخ ١٠-١٤/ ٣/ ١٤٢٧هـ.

وقد أفتى فضيلة الشيخ د. عبد الله الجبرين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بجواز المارجن ولو كان القرض من البنك، ما دام لا يأخذ فائدة، وذلك عند إجابته عن فتوى في حكم المارجن في العملات =

المطلب الرابع: بيع السلعة بخسارة؛ للانتفاع بثمنها، أو للانتفاع في غيرها.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: الخسارة في التورُّقِ المصرفي.

وفيه المسائل التالية:

المسألة الأولى: في تعريف التورُّقِ لغةً واصطلاحًا:

في اللغة: مشتقٌّ من الورق -بكسر الراء- وهو الفضة؛ لأن مشتري السلعة يبيع بها غالبًا؛ لقوله تعالى: ﴿ فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ ﴾[1]، وقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فِي الرِّقَّةِ رُبْعُ الْعُشْرِ**»[2]. يقال: أَوْرَقَ الرجلُ؛ أي: صار ذا ورقٍ. والورق: الدراهم المضروبة من الفضة، وقيل: مضروبة، أو غير مضروبة[3].

= في البورصات العالمية، ثم تراجع عن الفتوى السابقة بما نصه: (فقد رفع إلينا بعض الإخوة سؤالًا عن التجارة في العملات الدولية ـ البورصة العالمية ـ بما يسمى بنظام الهامش (المارجن)، وقد أفتينا بما ظهر لنا في ذلك الوقت بحسَب ما عرضوه لنا على أنها مسائل الصرف التي تجوز بشروطها، ولكن بعد أن رفع لنا كثير من المشايخ وطلاب العلم وبعض المختصين في الاقتصاد ملحوظات على هذه المعاملة، وأن فيها محاذير شرعية واقتصادية، فقد رأينا أن نحذر إخواننا من التسارع إلى دخولها، وأننا رجعنا عن فتوانا السابقة حتى يحرر الكلام فيها المختصون في هذه المجالات، فتخرج فيها فتوى بحسب ما يظهر لنا فيما بعد). نشر هذا التراجع عدد من الصحف، ومنها: صحيفة الرياض عدد (١٣٤٤٤) يوم الجمعة ٦/ ٣/ ١٤٢٦هـ.

(١) سورة الكهف، الآية: ١٩.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب رقم (٣٩)، برقم (١٤٧٧)، (١/ ٢٧٤).

(٣) لسان العرب (٣/ ٩١)، مختار الصحاح (ص٧١٧)، القاموس المحيط (ص٢٨٨)، مادة: (و ر ق).

وفي الاصطلاح[1]: لم يستعمل الفقهاء مصطلح (التورق) إلاَّ الحنابلةَ:

فقالوا: (ومن احتاج لنقدٍ فاشــترى ما يساوي ألفًا بأكثرَ ليتوسع بثمنه؛ فلا بأسَ نصًّا، ويسمى التورق)[2]. فمرادُهم: (أن يشتري الشخص سلعةً نسيئةً، ثم يبيعها نقدًا لغير البائع بأقلَّ مما اشتراها به؛ ليحصل بذلك على النقد).

أمَّا سائر الفقهاء؛ فإنهم يوردونها في مسائل العِينة دون تسميتها (تورقًا)، أو في مسائل (بيع الآجال) كما عند المالكيَّة، وتســمى عند الشافعية (زرنقة) وهي (العينة الجائزة)؛ وذلك بأن يشــتري الشيء بأكثرَ من ثمنه إلى أجَلٍ، ثم يبيعه منه، أو من غيره بأقلَّ مما اشتراه[3].

والغرض من التورق: الحصول على النقد، والتوسُّعُ به، أو سداد الدين الذي عليه.

المسألة الثانية: في أنواع التورق وحكمُها:

ينقســم التورق إلى أنواع عدة؛ لذا فقد اختلف الحكــم فيه باختلاف أنواعه، وبيان ذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: في التورق الفردي (غير المنظم) وحكمه:

أولًا: تعريف التورق الفردي (غير المنظم): لقد عرف بعدَّة تعريفات، منها:

الحصول على الورق (النقد)؛ وذلك بأن يشتري سلعةً بثمنٍ مؤجَّل، ثم يبيعها لغيــر بائعها بثمنٍ حاضر. وهو مشــهور عند الحنابلة، وبقيــة المذاهب يوردونه في مسائل العِينة.

---

(١) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، د. نزيه حماد (ص١٥٣).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٦) وينظر: المبدع (٤/ ٤٩)، كشاف القناع (٣/ ١٨٦)، حاشية الروض المربع (٤/ ٣٨٩).

(٣) الفائق في غريب الحديث، للزمخشري (٢/ ١٠٨).

فعرف بأنه: (شراء سلعة بالأجَل وبيعها نقدًا لغير البائع، بهدف الحصول على السيولة؛ لسَدِّ حاجةٍ من قضاء دين، أو زواج، أو حتى الاتِّجار)[1].

وعرَّفه مجمع الفقه الإسلامي بأنه: (شـــراء سلعة في حوزة البائع ومِلكه بثمنٍ مؤجَّل، ثم يبيع المشتري بنقدٍ لغير البائع؛ للحصول على النقد -الورق-)[2].

ثانيًا: حكم التورق الفـــردي (غير المنظم): اختلـــف الفقهاء في حكمه على أقوال، هي:

القول الأول: الجواز. (وهو مذهب الجمهور؛ من الحنفيَّة[3]، والشـــافعيَّة[4]، والحنابلة[5]، واختاره بعضُ المعاصرين، وصدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع للرابطة[6]، واللجنة الدائمة[7]، وهيئة المحاسبة والمراجعة[8]).

واستدلوا على الجواز بأدلة، منها:

الدليـــل (١): قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[9]؛ فالله قد أباح

(١) عمليات التورق، لأحمد الرشيدي (ص٢١).
(٢) مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم (٥)، الدورة (١٥) ١٤١٩هـ.
(٣) شرح فتح القدير (٧/ ٢١٣)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٢٦).
(٤) الأم، للشافعي (٣/ ٧٩)، روضة الطالبين (٣/ ٤١٩).
(٥) الإنصـــاف (٤/ ٣٣٧)، شـــرح المنتهـــى (٢/ ٢٦)، كشـــاف القنـــاع (٣/ ١٨٦)، الفروع (٦/ ٣١٦) وجاء فيه: (ولو احتاج إلى نقد، فاشـــترى ما يساوي مئة بمئتين، فلا بأسَ. نص عليه، وهي التورق).
(٦) قـــرارات المجمع (٣٢٠)، قرار رقم (٥) من الدورة (١٥). وجاء فيه: (أن بيع التورق جائزٌ شرعًا، وقال به جمهور العلماء؛ لأن الأصل في البيوع الإباحة..).
(٧) فتاوى اللجنة الدائمة (١٣/ ١٦١).
(٨) المعايير الشرعية (ص٤٩٢)، معيار رقم (٣٠).
(٩) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

جميعَ صُوَرِ البيع إلَّا ما دلَّ الدليلُ على تحريمه، والتورق من البيوع المشمولة بالحل؛ إذ لا دليلَ على تحريمه.

الدليل (٢): قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ ﴾[1].

وجه الاستدلال: أنها تناولت جميعَ الديون بالإجماع، فإن الله لَمَّا أمر بالنَّفقة في سبيل الله وبتَرْكِ الربا، وكلاهما يحصل به تنقيصُ المالِ وخسارته، نبَّه على طريقٍ حلال في تنميته وزيادته، ولما قال: (بدين)، دلَّ على أيِّ دينٍ كان، صغيرًا أو كبيرًا، على أيِّ وجهٍ كان من سَلَمٍ أو بيع إلى أجل مسمى؛ ففيه: (جواز المعاملات في الديون، سواءٌ كانت ديونَ سَلَمٍ، أو شراء مؤجَّلا ثمنُه، فكلُّه جائز؛ لأنَّ الله أخبر به عن المؤمنين، وما أخبر به عن المؤمنين فإنَّ من مقتضياته الإيمانَ، وقد أقرَّهم عليه الملكُ الدَّيَّان)[2].

الدليل (٣): ما رُوي عن أبي سعيد الخدري، وأبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استعمل رجلًا من خيبر، فجاءه بتمرٍ جَنِيبٍ، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا؟**»، قال: لا واللهِ يا رسول، إنَّا لَنأخذ الصَّاعَ من هذا بالصَّاعَين وبالثلاثة، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا تَفْعَلْ، بِعِ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ، ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا**»[3].

وجه الاستدلال: أنَّ فيه أخذًا بالمخارج الشرعيَّة التي توصل إلى تحقيق المطلوب مع البُعد عن المحاذير الشرعية؛ فهو إذا باع صاعًا بنصف صاعٍ فالعقدُ محرَّمٌ وباطل، وإذا باعه بدرهمٍ ثم ابتاع بالدرهم نفسِه نصفَ صاعٍ، فهو جائز، فهذا

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٢) تيسير الكريم الرحمن (ص٩٨).

(٣) سبق تخريجه (٢١٣).

يدل على جواز التورُّقِ؛ لتوفر شـروط البيع وأركانه، وأنَّ نيَّةَ الحصول على النقد غيرُ مؤثِّرة في الحكم، ولو كان فيه خسارةٌ عليه.

الدليل (٤): أنَّ الأصل في المعاملات الحِلُّ، والأصل في العقود والشـروط الصحَّةُ والإباحة، إلَّا مـا دلَّ الدليلُ على تحريمه. ومما يدخل في ذلك، بيعُ التورُّقِ، وعليه فالمطالَبُ بالدليل هم المانعون؛ لأنهم يقولون بخلاف الأصل.

القول الثاني: أنَّ التـورُّقَ مكروه، (وهو رواية عن الحنفيَّـة[١]، والمالكيَّة[٢]، والحنابلة[٣]، وقولٌ لابن تيميَّة[٤]).

القـول الثالث: أنَّ التورُّقَ محرَّم، (نُقل عن ابن تيميَّة[٥]، وابن القيم[٦]، وقال به بعض المعاصرين[٧]).

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليـل (١): ما رُوي عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعِينَةِ، وَأَخَذْتُـمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ، وَرَضِيتُمْ بِالزَّرْعِ، وَتَرَكْتُمُ الْجِهَادَ؛ سَـلَّطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذُلًّا لَا يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ**»[٨].

---

(١) البحر الرائق (٦/ ٢٥٦)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٢٥).

(٢) مواهب الجليل (٤/ ٣٩٤)، الشرح الكبير (٣/ ٨٩)، شرح الخرشي (٥/ ١٠٦)، ويظهر من كلامهم أن الكراهة منوطة بما إذا علم البائع مقصد المشتري.

(٣) الفروع (٦/ ٣١٦)، الإنصاف (٤/ ٣٣٧).

(٤) قوَّاه شيخ الإسلام كما في بيان الدليل على بطلان التحليل (ص٧٩).

(٥) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٠٠).

(٦) إعلام الموقعين (٣/ ٢٦٠).

(٧) ومنهم: د. رفيق المصري، الجامع في أصول الربا (ص١٧)، د. سـامي السـويلم، بحث التورق والتورق المنظم، مقدَّم لمجمع الفقه الإسلامي، وغيرهم.

(٨) سبق تخريجه (٢٤٥).

وجه الاستدلال: أنَّ العِينة يُراد بها كلُّ معاملةٍ قصد منها الحصول على العين، وهو النقد مقابل ثمنٍ في الذِّمَّة أكثر منه، (وهو يشمل العِينة الثلاثية والثنائية) والتورُّقُ منه. وقد خرج هذا الحديث مخرجَ الذَّمِّ.

الدليل (٢): أنَّ التورُّقَ من قبيل بيعِ المضطرِّ، وهو مترددٌ بين التحريم والكراهة، والذي ورد عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه: «**نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمُضْطَرِّ**»[1]. وهو ينطبق على بيع التورُّقِ، فلا يُقدِمُ عليه إلَّا المكرَهُ والمضطرُّ إليه.

الدليل (٣): ما جاء عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا من المنع منه، حيث قال: (إذا استقمت بنقد ثم بعت بنقد فلا بأس، وإذا استقمت بنقد فبعت بنسيئة، فلا خيارَ فيه، تلك وَرِقٌ بورق)[2].

فقوله: (استقمت بنقد)؛ أي: حدَّدتَ قيمةَ السلعة نقدًا.

الفرع الثاني: التورق المنظم.

أولًا: في تعريف التورق المنظم:

وقد عرف بعدة تعريفات، منها: أنه: (قيام البائع (المصرف) بترتيب عمليَّةِ التورُّقِ للمشتري، بحيث يبيع سلعةً على المتورِّق بثمنٍ آجِلٍ، ثم ينوبُ البائع عن المشتري ببيع السلعة نقدًا لطَرَفٍ آخَرَ، ويسلم الثمن النقدي للمتورق. ولهذا الغرض قد يتَّفقُ البائع مع الطرف الآخَرِ مسبقًا؛ ليشتري السلعة نقدًا بثمنٍ أقلَّ من السعر الفوري السائد).

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب رقم (٢٦)، برقم (٣٣٨٤)، (٢/ ٥٨٢). وضعَّفه الألباني في مشكاة المصابيح (٢/ ٨٦٧) برقم (٢٨٦٥)، وفي سلسلة الأحاديث الضعيفة (٥/ ٩٤) برقم (٢٠٧٦).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه برقم (١٥٠٢٨)، (١٧/ ٤٣٠).

وعرَّفه المجمعُ بأنه: (قيامُ المصرف بعملٍ نمطيٍّ يتمُّ فيه ترتيبُ بيع سلعة -ليست من الذهب أو الفضة- من أسواق السلع العالمية أو غيرها، على المستورق بثمنٍ آجِلٍ، على أن يلتزم المصرف -إمَّا بشرط العقد، أو بحكم العُرف والعادة- بأن ينوب عنه في بيعها على مشترٍ آخَرَ بثمنٍ حاضر، وتسليم ثمنها للمستورق)[1].

وعُرِّف أيضًا بأن: (يتولَّى البائع ترتيب الحصول على النقد للمتورق، بأن يبيعه سلعةً بأجَل، ثم يبيعها نيابةً عنه نقدًا، ويقبض الثمن من المشتري ويسلمه للمتورق)[2].

الفرق بين التورق الفقهي والتورق المصرفي[3]:

١- أنَّ أطراف عملية التورق الفقهي ثلاثة أطراف: (المشتري، البائع، السلعة)، والمصرفي أربعة أطراف بإضافة المشتري الثاني.

٢- عقد الوكالة: ففي التورق الفقهي لا يوجد توكيلٌ للبائع الأول، بينما في المصرفي يؤدي عقدُ الوكالة دورًا مهمًّا في إتمام عملية التورق.

٣- حيازة السلعة في التورُّق الفقهي، السلعة مملوكة ابتداءً للبائع وفي حوزته، وفي المصرفي يقوم المصرف بحيازة السلعة؛ تنفيذًا لرغبة وطلب العميل، أو تكون مملوكةً للمصرف ابتداءً.

في التمييز بين التورُّقِ المنظَّم والتورُّق المصرفي: (التورق المصرفي كثيرًا ما

(١) قرار المجمع رقم (١٧/ ٢) المجلة (٢٠/ ٤٥١).
(٢) بحث (موقف السلف من التورق المنظم) في قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، د. سامي السويلم (ص٤٢٠).
(٣) عمليات التورق، لأحمد الرشيدي (ص١٢٦).

يستخدم هذا المصطلح رديفًا للتورق المنظم؛ لكن يمكن التمييز بينهما بأن التورق المصرفي: هو تورُّقٌ منظَّم يسبقه مرابحةٌ للآمر بالشراء، حيث الآمر بالشراء هو المتورِّق. والسبب أنَّ المصارف في الغالب لا تملك سلعًا ابتداءً، فإذا رغب العميل في الحصول على النقد من خلال التورق المنظَّم عبر المصرف، تطلَّب الأمرُ شراءَ المصرف السلعةَ لأمر المتورِّق، ثم بيعَها عليه بأجَلٍ، ثم بيعها نقدًا وتسليم النقد للعميل)[1].

ثانيًا: في حكم التورق المنظم (المصرفي)[2]:

اختلف العلماء المعاصرون في حكم التورق المصرفي (المنظم) على قولين:

القول الأول: تحريم التورق المصرفي (المنظم)، (وهو قول بعض الباحثين[3]، وبه صدر قرارُ مجمع الفقه الإسلامي[4]، وندوة البركة[5]، ويُفهم من هيئة المحاسبة والمراجعة[6]).

---

(١) موقف السلف من التورق، د. سامي السويلم (ص٤٢٠)، وينظر: التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر، د. عبد الله السعيدي بمجلة المجمع (٧)، (٥٠١).

(٢) ينظر التحوط (ص٢٨٢).

(٣) كالصديق الضرير كما التورق المصرفي، الرأي الفقهي العدد (٦) (١٩٧)، د. علي السالوس كما في العينة والتورق والتورق المصرفي كما في مجلة المجمع في الدورة (١٧) (٤٨٥) (٤٩٢)، د. سامي السويلم، د. خالد المشيقح كما في التورق المصرفي عن طريق بيع المعادن، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة (٣٠) (١٨٩)، عبد الله السعيدي كما في التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر، مجلة المجمع (١٧) (٥٣٣)، ود. الشبيلي.

(٤) مجلة المجمع عدد (٢٠) (٤١٣)؛ وجاء فيه: (عدم جواز التورق الذي سبق توصيفه..).

(٥) حولية البركة العدد (٦) لعام ١٤٢٥هـ.

(٦) المعايير الشرعية رقم (٣٠) (٤٩٣). (إذ إنهم اشترطوا ألا تتوكل المؤسسة عن عميلها في بيع السلعة التي اشتراها منها، إلا إذا كان النظام لا يسمح للعميل ببيع السلعة بنفسه).

واستدلوا على تحريم التورق المنظم بأدلة، منها[1]:

الدليل (١): أنه يدخل في بيع العِينة المحرَّم عند جمهور أهل العلم؛ لأنَّ المصرف هو الذي يبيع السلعة للمتورق نسيئةً بأكثر من ثمنها نقدًا، وهو الذي يتولَّى بيعها لمن يشاء نقدًا، وبأقل من ثمنها الذي باعها هو به، فلا فرق بين هذا وما لو اشتراها المصرف لنفسه؛ فالمصرف يتولَّى كلَّ شيءٍ في التورق المصرفي.

ووجه التشابه بينهما: أنَّ المقصد الظاهرَ منهما، هو الحصول على النقد بزيادةٍ؛ إذ حاصلُ التورُّقِ هو أن يقول المصرف للعميل: أوفِّرُ لك مئةً نقدًا إذا رضيت أن تكون مدينًا لي بمئة وعشرين مؤجَّلة، وهذه هي صورة الربا.

الدليل (٢): (أن واقع هذه المعاملة يقوم على منح تمويل نقدي بزيادة لما سُمي بالمستورق فيها من المصرف، في معاملات البيع والشراء التي تجري منه، والتي هي صورية في معظم أحوالها، هدف البنك من إجرائها أن تعود عليه بزيادة على ما قدم من تمويل)[2]. والمقاصد مراعاة في الأحكام.

الدليل (٣): أنَّ التورق المصرفي لا يدخل في بيع التورق الذي أجازه جمهور الفقهاء؛ لأنه وإن كان متَّفِقًا معه في شراء المتورق السلعة نسيئةً بأكثرَ من ثمنها نقدًا، إلَّا أنَّه مختلِفٌ عنه في أمور، من أهمها: أنَّ المصرفي يوكل المصرفَ ببيع السلعة، بينما في التورق الفقهي لا يحدث ذلك.

القول الثاني: جواز التورق المصرفي (المنظم)، (وبه قال بعض الباحثين[3]،

---

(١) ينظر: التورق والتورق المنظم، د. سامي السويلم (ص٤٧)، التورق المصرفي، د. نزيه حماد، كما في حولية البركة (٦) (١٩٧).

(٢) قرار المجمع الفقهي بشأن التورق، مجلة المجمع (١٨) عدد (٢٠) (٤١٣).

(٣) ومنهم الشيخ ابن منيع كما في التأصيل الفقهي للتورق في ضوء الاحتياجات التمويلية =

وأفتتْ به بعضُ الهيئات الشرعيَّة في المصارف[1]).

واستدلوا على جواز التورُّقِ المصرفي المنظَّم بأدلة، منها:

الدليل (١): أنَّ التورُّقَ المصرفي المنظَّم، لا يَعْدُو أن يكون صيغةً مطوَّرةً لمسألة التورُّقِ التي أجازها جماهيرُ الفقهاء، ولا يختلف عنها في المفهوم والقَصْدِ والآلِيَّةِ، فيَسْرِي عليها حكمُها الشرعي بالِحلِّ والجواز؛ لانتفاء الفارق المؤثِّر.

ونوقش: بعدم التسليم بانتفاء الفارق المؤثر بينهما؛ فالأدلَّةُ السابقة للقول بحُرْمَةِ التورُّقِ تدلُّ على ذلك.

الدليل (٢): أنَّ التورُّقَ إذا كان جائزًا في حقِّ الأفراد ومن الأفراد لتغطية حاجاتهم من النقود، فلماذا لا يجوز في حق البنوك والمؤسَّسات المالية، بل قد يكون جوازُه في حق البنوك آكَدَ؛ لأنه بديلٌ عن الربا الذي هو محلُّ نشاطِهم.

ونوقش: بأنَّ مناط التحريم ليس هو أنه من أعمال البنوك، بل لأجل ما فيه من التنظيم والتواطؤ الذي يئول إلى تولِّي البنكِ بيعَ السلعةِ عن المتورِّق؛ ولأجل هذا لو جرى التورق المنظَّم بصورته عند البنوك بين الأفراد بعضهم مع بعض، لَكان له نفسُ الحكمِ.

الراجح: يظهر بعد عرض ما سبق، أنَّ التورُّقَ المنظَّم محرَّمٌ؛ لقوَّةِ ما سبق من أدلة ومناقشات، وبه صدر قرار المجمع الفقهي.

= المعاصرة، مجلة البحوث، عدد (٧٢) (٣٥١)، ود. نزيه حماد كما في التورق حكمه وتطبيقاته المعاصرة، ود. محمد القري، بحث في مجلة المجمع (١٧) (٦٤٣)، وأحمد الرشيدي كما في عمليات التورق (ص١٩٧).

(١) كالهيئة الشرعية في البنك السعودي الهولندي، والبريطاني، والعربي الوطني، والأهلي. [ينظر: مواقعها على الشبكة المعلوماتية].

الفرع الثالث: التورق العكسي (المقلوب):

انتشـــر لدى المصارف الإســـلامية ما يســـمى بمقلوب التورق، أو المرابحة العكسية، وقد يسمى الاستثمار المباشر.

ويراد به: أن يُودِعَ العميلُ مبلغًا من المال لدى المصرف، ويلتزم المصرف له في المقابل بأكثرَ منه بنسبةٍ متَّفَقٍ عليها بعد مُضِيِّ فترةٍ محدَّدة (وهو الأجل المشار إليه).

وسمي (بالمرابحة العكسية)؛ لأنَّ المعتاد في المرابحة أن يكون المصرف هو البائع الدائن، والعميل هو المشـــتري المدين. وهنا انعكس الوضع فصار العميل هو الدائن والمصرف هو المدين؛ ولهذا الســـبب سُـــمي (مقلوب التورق)؛ لأنَّ مقصود المصرف هو الوصول للنقد من خلال بيع السلعة حاضرًا.

والاستثمار المباشر: هو الوصول إلى نفس النتيجة، وهو أن يسلم العميل مبلغًا من المال للمصرف على أن يضمن له المصرف بعد مدَّةٍ محدَّدة مبلغًا أكثرَ منه بنســـبةٍ متَّفَقٍ عليها.

فالنتيجة واحدة في الأمرين، وهي: نقدٌ حاضر من العميل للمصرف مقابل نقد مؤجَّل في ذِمَّةِ المصرف أكثر منه للعميل.

وهو بديلٌ للوديعة لأجَلٍ لدى المصارف التقليدية، ويتم غالبًا على مرحلتين، هما:

١- أن يوكل المصرف الإســـلامي (المودع) المصرفَ الآخَرَ في شراء سلعةٍ محدَّدة، وتسليمه الثمن حاضرًا.

٢- أن يشـــتري المصرف الآخَرُ السلعةَ من المصرف الإسلامي بثمنٍ مؤجَّلٍ، وبهامش ربح يجري الاتفاق عليه[1].

(١) التبادل المالي (ص٥٣٥).

ثانيًا: في حكم التورق العكسي:

اختلف المعاصرون في حكم التورق العكسي على الأقوال التالية:

القول الأول: التحريم والمنع منه، (وبه صدر قرارُ مجمع الفقه الإسلامي[1]، وقال به بعض المعاصرين[2]).

واستدلوا لذلك بأدلة، منها:

الدليل (١): أنَّ هذه المعاملة كمعاملة العِينة المحرَّمة، وذلك من حيث كونُ السلعة المبيعة ليست مقصودةً لذاتها، خصوصًا وأنَّ المصرف يلتزم للعميل بشراء هذه السلعة منه.

الدليل (٢): أنَّ هذه المعاملة تدخل في معنى التورق المنظَّم، وقد سبقت أدلَّةُ تحريمه.

الدليل (٣): أنَّ فيها التزامًا من المصرف بشراء السلعة من العميل، أو -على الأقل- بضمان مَن يشتريها منه بربحٍ معيَّن قبل تملُّك العميل، ومثلُ هذا الوعدِ الملزِم قبل تملُّكِ السلعة لا يصحُّ كما في المرابحة للآمر بالشراء، فإذا كان الوعد الملزِم فيها ممنوعًا مع أنها سلعةٌ مقابل نقدٍ مؤجَّل، فالمنعُ من الالتزام هنا أَوْلى؛ لأنَّ فيه نقدًا حاضرًا بنقدٍ مؤجَّل.

---

(١) قرار المجمع في دورته التاسعة بتاريخ ٢٢/ ١٠/ ١٤٢٨هـ. كما في قرار موضوع: (المنتج البديل عن الوديعة لأجل).

(٢) ومنهم د. علي السالوس كما في المنتج البديل للوديعة لأجَل عرضٌ ومناقشة، بحث مقدم لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي في الدورة (١٩)، (ص٢٩)، ود. سامي السويلم، كما في المنتج البديل للوديعة (التورق الاستثماري)، بحث مقدَّم لمجلس المجمع الفقهي (ص٤-١٠)، والشيخ سعد الشثري (ص٢٩) كما في بحوث المجمع.

القول الثاني: الجواز بشروط، (وهو ما صدر به قرارُ هيئة مصرف الراجحي[1]، وقرار هيئة بنك البلاد[2]، وبعض المعاصرين[3]).

واستدلوا على الجواز بأدلة، منها:

الدليل (١): أنه مبني على البيع والشراء، وهو حلال؛ لقوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[4].

ونوقش: بأنَّ هذه الآيةَ دليلٌ على الأصل، والبيع مكتمل الشروط، دون تضمُّنِه شيئًا من أسباب الفساد.

الدليل (٢): تكييفه على التورُّقِ الفردي الذي أجازه الجمهور.

---

(١) ينظر: قرار الهيئة رقم (٥٥٣)، وشروط الجواز كما يلي:
أ- أن يكون شراء الشركة للسلعة بالوكالة عن العميل وفق الصِّيَغ المجازة من الهيئة الشرعية بضوابطها.
ب- أن تكون السلعة قبل شراء الشركة لها من العميل مملوكةً له ومتعيَّنة بموجب وثائق تعيينها.
ج- ألَّا تشتري الشركة السلعة آجلًا من العميل، إذا كانت هي التي باعتها عليه بصفتها مالكة لها أو لأكثرها؛ لأن ذلك من بيع العينة.
د- ألَّا تكون السلعة المبيعة آجلًا ذهبًا أو فضة؛ لأنه لا يجوز بيعُ بعضِها ببعض، ولا بالنقود نسيئةً.
هـ- ألَّا تكون هناك مواطأة أو حيلة على التمويل بالفائدة الربوية.

(٢) كما في قرار (١٣) موضوع (حساب الاستثمار بالبيع الآجل)، وقد صدر بموافقة ابن منيع والمطلق والفوزان، ورأى عدم الجواز: العمار، والشبيلي، والعصيمي.

(٣) ومنهم الشيخ ابن منيع كما في بحث المنتج البديل للوديعة لأجَل، المقدَّم لمجلس المجمع في دورته (١٩)، (ص١٠).

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

ونوقش: بوجود الفرق بين التورُّقِ الفردي والمنظَّم والعكسي، ومن أبرز الفروق: أنَّ المصرف يتولَّى شراءَ السلعة للتاجر بالحال، ثم يشتريها منه بالآجل، وهذا لا يكون في التورق الجائز.

فالذي يظهر: منعُ هذه الصورة لكون الصُّورِيَّةِ فيها ظاهرةً، ولأنها تتشابه كثيرًا بالودائع الربوية لأجَل؛ حيث إنها تضمن ربحًا معيَّنًا وفائدةً مقرَّرة سابقة، ولأن التورُّقَ العكسي يتضمَّنُ مرابحةً، وهي لا تصحُّ شرعًا إلَّا بتوكيل طَرَفٍ آخَرَ في عملية البيع، ولا يصحُّ أن يتولَّاها المصرف الآخَرُ بنفسه.

المسألة الرابعة: الخسارة في التورق المصرفي.

تتجلَّى صُوَرُ الخسارة في بيع التورق فيما يلي:

١- بدفع العميل (المتورق) مبلغَ الرسوم الإدارية للمصرف:

تختلف المصارف في أخذِ مبلغٍ مقابل ما تقدِّمه للعميل المتورِّق من خدمة، فمنها مَن يتقاضى مبلغًا على الخدمة يُعرف (بالرسوم الإدارية)، وهي تختلف في تقديرها، وبعض المصارف لا تطلب هذه الرسومَ، فإذا أخذت مصارف من العميل المتورق مبلغًا مقابل هذه العملية، فإنَّ ذلك يعتبر خسارةً في حقِّه.

(الحكم): ذهب جمهور الفقهاء المعاصرين والهيئات الشرعية إلى جواز أَخْذِ الأجرِ على الأتعاب الإدارية، بشرط مساواتها لأجر المثلِ عند بعضِهم، ومساواتها للتكاليف الفِعليَّة عند آخرين[1]. ومَنَعَه بعضُهم مطلقًا[2].

(١) ينظر: خطاب الضمان المصرفي وحكم أخذ العوض عليه، د. علي الندوي (ص٣٣) وغيره، عقود التحوط (ص٣٠٧)

(٢) كما هو رأي اللجنة الدائمة للبحوث العلمية، كما في بحث: المعاملات المصرفية والتحويلات المصرفية (٥/ ٢٨٣).

٢- خســارة العميل (المتورق) بشراء السلعة بأكثر من سعرها مؤجَّلًا، وبيعها بأقلَّ من سعرها معجَّلًا:

قد يتعرَّض المتورق للخسارة في حال شرائه للسلعة، وذلك من خلال الأمور التالية:

أ- الشراء للسلعة بأكثرَ من سعر المثل؛ لأنه في غالب الأحوال يقصد المتورق النقدَ؛ لذا فإنه قد يشــتري السلعةَ بســعرٍ أكثرَ من ثمن مثلِها؛ وذلك لرغبته في النقد العاجل، ولأن الشراء يكون بسعرٍ مؤجَّل.

ب- بقاء السلعة عنده معروضةً زمنَ دون تقدُّم مشترٍ: فإنَّه قد يتكبَّدُ خسائرَ كبيرةً وصعوبات؛ لأنه قد يشتري ســلعًا لا يحتاج لها، وإنما لِبَيْعِها والاستفادة من قيمتها؛ لذا فقد تتعرَّض للكساد ببقائها عنده دون إقبالٍ من المشترين لها. وهذا التصرف غيرُ المنظَّم أدَّى إلى أن يتكبَّدَ العميلُ خسارةً ملموسةً، ويواجه صعوبةً تتمثَّلُ في طول مدة عرض السلعة بالإضافة إلى عدم الخبرة في البيع والشراء.

٣- خسارة المتورق في البيعة الثانية.

قد يتعرض المتورق للخسارة في البيعة الثانية؛ لأنه كما لا يخفى سيبيع السلعة بأقل مما اشــتراها به؛ ولذلك يقول للبائع: بعني ســلعة قيمتها الحاضرة ١٠٠ بثمن مؤجــل ١٢٠، والمقاصد معتبرة كما هــو معلوم. واحتمال الربح فــي البيعة الثانية نادر، والنــادر لا حكم له، وإرادة العاقل لا تتوجه إلى الاحتمالات القليلة أو النادرة، وإذا كان المراد هو الغالب، والغالب الخسارة كان الحكم مبنيًّا على ذلك.

كما أنَّ هناك فرقًا بين قصد الخســارة مع احتمال الربح، وبين قصد الربح مع احتمال حصولِ الخسارة؛ والمتورق يقصد الخسارة وقد يعرض له الربح دون قصدٍ، فكيف يقارن أحدهما بالآخر مع تناقض مقاصدهما؟

فإن قيل: إن هذه الخسارة لا تقع باختيار المتورق، فهو مضطرٌّ إليها، ولا يستطيع منعَها.

قيل: فهذا هــو بيعُ المضطر الذي نَهَى عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[1]، وإن كان هذا البيعُ محرَّمًا، لم يجز قصدُه ولا التوسُّلُ إليه ومباشرته، لا للبائع ولا للمشتري.

فإن قيل: لا نسلم أنَّ المتورق يخسر، أو أنه لا يحصل على مصلحةٍ مقابل البيع برخص، بل يســتفيد الحصول على النقد الحاضر، وهو مصلحةٌ معتبَرة شرعًا، تَجبُرُ فرقَ الثمنِ، فلا يكون في الحقيقة خاسرًا.

قيل: إن كان المقصود هو السيولة، فما الحاجة لتوسيط السلعة؟ فوجود البيع والشراء في هذه الحالة لغوٌ لا معنى له؛ فلذلك هي منطبقة على ربا النسيئة.

والشــرع لم يهدر قيمة السيولة؛ لذلك شــرع بيع السلم، أمَّا الربا فهو وإن كان يحقِّقُها مؤقتًا، لكنَّــه يحقِّقُها من خلال الظلم الواقع على المدين وشــغل ذِمَّتِه دون مقابل[2].

٤- الخسارة بضمان المال المقبوض بأكثر منه:

التورق العكســي المقلوب، يقوم فيه المصرف بقَبْضِ الثمن من العميل قبضَ ضمانٍ وليس قبض أمانة؛ إذ يتصرَّف فيه بمجرَّد قبضِه لمصلحته كسائر أموال الخزينة.

وعليه؛ يمتنع أن يكون المصــرف وكيلًا عن العميل، بل هو بمثابة المقترض؛ لأنه ضامنٌ للمال، ثم في نهايــة الأمر يثبت في ذمة المصرف دين نقدي للعميل أكثر مما قبضه منه، وهذا هو الربا[3].

---

(١) سبق تخريجه (٣٢٥).

(٢) ينظر: قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، د. السويلم (ص٣٥٦) وما بعده بتصرف.

(٣) قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، د. السويلم (ص٤٣٩).

فتكون الخسارة على المصرف من جهتين: من جهة الضمان لهذا المال، ومن جهة ضمانه بأكثرَ مما هو عليه.

٥- الخسارة بعدم البيع بغير السعر المتفَق عليه مع المشتري النهائي:

إن (من العقبات التي تواجه التورُّقَ المنظَّم، تَذَبْذُبَ أسعار السلع، وما يترتب على ذلك من الخسائر التي يتحمَّلُها المتورق؛ لذلك عملتْ بعضُ المصارف على الاتفاق مع طرَف مستقلٍّ يلتزم بالشراء النهائي للسلع التي يتوسط فيها المصرف، وهذا الالتزام ضمانٌ للسعر المباع به ألَّا يتجاوز حدودًا معيَّنة؛ حمايةً من تقلُّبِ الأسعار، علمًا بأنَّ السعر المتفَق عليه يتضمَّنُ عمولةً للمشتري النهائي مقابل الضمان.

ويقابل هذا الضمان التزام المصرف بالبيع عليه، بمعنى أنه لا يحق للمصرف أن يبيع السلع في السوق حتى ولو ارتفع سعرُها عن السعر المتفَق عليه مع المشتري النهائي. وبذلك يكون هذا الضمان من الطرفين: المصرف؛ بأن يبيع على المشتري النهائي، والمشتري النهائي بالشراء بالثمن المحدد)[1].

وفي ذلك تفويتٌ له وخسارة عليه؛ لعدم البيع بسعرٍ أكثرَ من المتَّفَق عليه مع وجود مشترٍ بسعرٍ أعلى.

٦- الخسارة برهنِ ثمن السلعة المؤجل:

قد يطلب البنك من العميل في حال طلبه للتورق بعضَ الضمانات منه مقابل الدين المستحَق له في ذمة العميل؛ لسداد دينِ بائع السلعة بالأجل، كما في حال (توكل المصرف بشراء سلعة بعملة إلى أجَلٍ ثم بيعها بعملة أخرى إلى الأجل نفسه إذا كان الضمان مغطًّى)؛ فقد نصَّت بعضُ الهيئات على جواز (طلب البنك من العميل الضمانات الكافية لسداد دين بائع السلعة بالأجل، ومن ذلك رهن ثمن السلعة

(١) قضايا في الاقتصاد والتمويل، د. سامي السويلم (ص٣٩٨) بتصرف.

المؤجَّل المستحَق له؛ لسداد ذلك الدين)[1].

٧- الخسارة بتَذَبْذُبِ أسعارِ الصرف بين أجَل الشراء وأجل البيع في حال التورق:

من أبرز المخاطر التي قد يتآكل معها رأسُ المال، ويتكبَّدُ بسببها خسائرَ كبيرةً (التذبذب في أسعار الصرف بين العملة التي تُشترى بها السِّلَع والعملة التي تباع بها).

وبيان ذلك: لو أنَّ متورِّقًا أراد الاستثمار بشراء سِلَعٍ بمليون يورو تحلُّ بعد سنةٍ وسعر الصرف مع الريال وقت الشراء هو (١ يورو = ٥ ريالات)، ثم باعها في السوق المحلية بربح ٢٠٪؛ أي بما يعادل (مليون ومئتي ألف يورو= ٦ ملايين ريال)، فلمَّا حَلَّ موعدُ السدادِ، كان سعر الصرف بين العُملتين (١ يورو = ٧ ريالات)؛ أي أنَّ المبلغ المطلوب سدادُه بالريال هو (٧ ملايين ريال)، فهذا يعني خسارة في رأس المال بمقدار (مليون ريال).

والتحوُّط التقليدي للتذبذب في أسعار الصرف: يتم من خلال الصرف المؤجَّل *(swaps)* وهو محرَّمٌ؛ لما فيه من التأجيل في الصرف[2].

---

(١) جاء ذلك في قرار هيئة بنك البلاد (٧٤) في موضوع (منتج الحماية من تذبذب أسعار الصرف).

(٢) نظام المبادلة والصرف (*swap*): (هو اتفاق بين طرفين أو أكثر، لتبادل سلسلة من التدفقات النقدية خلال فترة مستقبلية)، وغيرها من التعريفات، وهي عقود تمارَس في الأسواق غير المنظمة، تجري بين طرفين يتفقان فيها على تبادل مجموعة من المدفوعات لفترة محدودة. وهي أنواع:

١- مبادلات في العملات: تبادل بين طرفين يشتري فيه كلٌّ منهما من الآخر مبالغ محدَّدة من العملات الأجنبية، حسَب الأسعار الآنية، ويبيعان لكل منها نفس المبالغ المشتراة في وقتٍ محدَّدٍ في المستقبل.

٢- مبادلات أسعار الفائدة: (اتفاق بين طرفين يوافقان بموجبهما على تبادل مدفوعات =

لذلك يقوم المتورِّق بالتحوُّطِ من الخسارة بممارسة بعض الأساليب التي تُجَنِّبُه هذه المخاطرَ في الجملة، وبعيدًا عن التحوط التقليدي.

وعلى ذلك جملة من التطبيقات المعاصرة، ومنها[1]:

= الفائدة وفقًا لصيغ معينة).

٣- مبادلات السلع والبضائع: وهي: (اتفاق يقوم الطرفان بموجبه بتبادل تدفقات نقدية تتحدد قيمتها على أساس سعر السلعة (غالبًا زيت البترول)، فيقوم أحد الطرفين بدفع سعر ثابت لكمية أساسية من السلعة، في حين يدفع الطرف الآخر سعرًا متغيرًا، والذي عادةً ما يتم تحديده وفقًا لمتوسط سعر السلعة على مدار فترة من الزمن).

والذي يَعنينا هنا (عقود مبادلات العملات)، والذي يمكن أن تأخذ شكلين، هما:

١- القرض: فعرف بأنه: (مبادلة أصل قرض، ومدفوعات فائدة ثابتة على قرض بعملة ما، بأصل قرض ومدفوعات ثابتة على قرض مكافئ تقريبًا بعملة أخرى).

حكمها: لا تجوز عقود مبادلات العملة على هذا الاعتبار؛ لما تحتويه من اشتراط الفائدة في القرض، فهو ربا.

٢- عن طريق البيع: وعرف أنه: (اتفاق بين طرفين لشراء مبالغ محدَّدة من العملات الأجنبية، من بعضهما البعض، حسب الأسعار الآنية، وبيع نفس المبالغ لكل منهما في وقت محدد في المستقبل).

حكمها: لا تجوز المبادلة على هذا الأساس؛ لما تتضمنه من الصرف الآجل؛ إذ إن عملية إعادة البيع أو الشراء للعملة إنما تكون على أساس مصارفة مؤجلة؛ ولا يجوز ذلك بالإجماع في تأخر أحدهما، فكيف بكليهما؟! فإنه سيكون من قبيل بيع الدين بالدين. واشتمالها على بيعتين في بيعة واحدة، أو عقدين في عقد واحد.

ينظر: عقود التحوط (ص٢٢٧) وما بعده بتصرف. التحوط في التمويل الإسلامي، د. سامي السويلم (ص٣)، المشتقات المالية، د.طارق حماد (ص٢١٣)، الأسواق المالية، د. نضال الشعار (ص٢١٤)، إدارة المخاطر، د. طارق الله خان ود. حبيب أحمد، ترجمة: عثمان بابكر أحمد (ص٥٧)، المشتقات المالية، د. سمير رضوان (ص٢٥٧)، قرارات وتوصيات المجمع (ص٢٢) بشأن التعامل المصرفي بالفوائد، المعايير الشرعية (ص٣٢٤) وغيرها.

(١) ينظر: عقود التحوط، للدوسري (ص٢٢٧).

أ- التحوط من الخسارة بشراء سلعة بعملة إلى أجَل من مصرف، وقيامه ببيعها له على طرف ثالث بعملة أخرى إلى الأجل نفسه:

وصورته: أن يشتري مَن لا يريد الخسارة سلعةً بعُملةٍ إلى أجَل من مصرف، ثم يقوم بتوكيل المصرف ببيعها إلى الأجل نفسه بعملة أخرى؛ (لأجل التحوط من الخسارة).

ولبيان الخسارة المحتمَلة: فإنه إذا كان عليه التزامٌ ماليٌّ بقيمة مليون يورو بعد ستة أشهر، وهو يخشى من ارتفاع سعر اليورو مقابل الريال بعد ستة أشهر، (وهذا يعني خسارة له)؛ فإنه يقوم بشراء سلعة من المصرف بقيمة خمسة مليون ريال، على أن يكون السداد بعد ستة أشهر (وهو نفس أجَل الدين)، ثم بعد قبضِه للسلعة القبضَ الحكمي، يوكل المصرف ببيع السلعة على طرَفٍ ثالث باليورو بقيمة مليون يورو، على أن يكون السداد بعد ستة أشهر، (وهو نفس الأجل الأول)، فإذا حَلَّ الأجلُ يقوم المصرف بسداد مبلغ خمسة ملايين ريال ويستلم مليون يورو، وبهذه الطريقة يحتاط من الخسارة المتوقعة بارتفاع سعر اليورو مقابل الريال.

حكمها: يظهر أنَّ هذه الصيغة قريبةٌ من (التورُّق المنظَّم) من جهة أنَّ السلعة غيرُ مقصودة فيهما، ويقوم المصرف في كليهما بالتوكُّلِ عن العميل في بيع السلعة التي اشتراها منه على طرف ثالث.

غير أنَّ الفرق بينهما في كون التورُّقِ يشتري المتورق السلعةَ بثمنٍ آجِلٍ ويبيعُها بثمنٍ حالٍّ، وهنا العميل يشتري السلعة بثمنٍ آجِلٍ ويبيعها بثمنٍ آجِلٍ إلى نفس الأجَل الأول، ولكن بعُملة أخرى. والغرض من التورُّقِ الحصولُ على النقد، وهنا التحوطُ من مخاطر خسارةِ تَذَبْذُبِ الأسعار.

فالمآخِذُ الشرعية على التورُّقِ المنظَّم حاضرةٌ هنا، فيظهر المنع.

ومما يقوِّي ذلك أيضًا: أنَّ هذا التوسيط للسلع لغرض التحوط من الخسارة، لا يحقِّقُ أيَّ قيمةٍ مضافةٍ، ومن ثَـمَّ يصبح تكلفةً بدون مقابلٍ، فهو أقربُ إلى الصُّورِيَّةِ.

ب- التحوط من الخسارة بتوكل المصرف بشراء سلعة بعملة إلى أجَل، ثم بيعها بعملة أخرى إلى الأجل نفسه:

صورتُه: أن يكون على العميل التزامٌ ماليٌّ بقيمة (مليون يورو)، يسدد بعد ستة أشهر، فيقوم العميل بتوكيل المصرف بشراء سلعةٍ له بقيمة خمسة ملايين ريال، على أن يكون السداد بعد ستة أشهر (نفس الأجل الأول)، ثم يقوم المصرف ببيعها له إلى الأجل الأول بعملةٍ أخرى (اليورو) فيبيعها بمليون يورو، فإذا حلَّ الأجَلُ يقوم التاجر بسداد الدين (الخمسة ملايين) ويستلم المليون يورو؛ لأجل الاحتياط من الخسارة بارتفاع سعر اليورو مقابل سعر الريال، وهذا ما يَعني تكبُّدَه خسائرَ كبيرة.

حكمُها: أجازت الهيئة الشرعية ببنك البلاد هذه المعاملة[1]؛ لأن الهيئة قد أجازت جوازَ أخذِ الأجر على الضمان المغطَّى ما لم يئول إلى قرض.

وعليه؛ فإن هذه المعاملة -والتي فيها توكيل المصرف بشراء سلعة إلى أجَل ثم بيعها بعملة أخرى إلى الأجل نفسه- تعتبر من الضمان المغطَّى؛ فإنه لا يظهر ما يوجِبُ المنعَ.

ويقال فيه: إنَّ توسيط السلعة لغرض التحوُّطِ من الخسارة، لا يحقق أيَّ قيمةٍ مضافة، ومن ثَـم يصبح تكلفةً بدون مقابل، وهو ما يؤدِّي غالبًا إلى الصُّورِيَّة.

ومن صور خسارة العميل في هذه المعاملة:

١- بدفع العميل مبلغًا للمصرف (الوكيل) مقابل الوكالة بالشراء، والبيع بالآجل.

(١) قرار الهيئة الشرعية ببنك البلاد برقم (٧٤) حول موضوع (منتج الحماية من تذبذب أسعار الصرف - الأمان).

٢- بدفع العميل مبلغًا للضمان؛ لأنَّ المصرف ضامنٌ للعميل في شرائه بالأجل، ومن ثَمَّ فإنَّ الأجرَ الذي يأخذه مقابل (الوكالة، والضمان).

الحكم: أجازت الهيئة الشرعية ببنك البلاد أَخْذَ الأجرِ على الضَّمان إذا لم يئول الضمان إلى قرض[1].

ج- التحوُّط من الخسارة بحصوله على تمويل ليقوم بشراء سِلَعٍ بمبلغه ويبيعها آجلًا بالعملة التي يريد التحوط من مخاطر تذبذب سعرها.

صورتها: أن يقوم المتحوِّط بالحصول على تمويل بالعملة المحليَّة، ثم يوكل المصرف بشراء سلعة بثمنٍ حالٍّ، ثم يبيعها عليه بالعملة التي يريد التحوط من مخاطر تذبذب سعرِها إلى الأجل الذي يحتاج فيه إلى تلك العملة.

مثال ذلك: كأنْ يكون على شخصٍ التزامٌ ماليٌّ بقيمة مليون يورو بعد ستة أشهر، وهو يخشى من ارتفاع سعر اليور مقابل الريال (وهو ما يعني تكبُّدَ خسارة كبيرة)؛ فلأجل ذلك يقوم بطلب تمويل من المصرف بقيمة خمسة ملايين ريال عن طريق التورُّق، ثم يوكل البنك بشراء سلعة له بمبلغ هذا التمويل (خمسة ملايين)، ثم بعد قبضِه لها يبيعها على المصرف بقيمة مليون يورو إلى نفس الأجَل الأول (أجَل التورُّق والالتزام المالي)، فإذا حَلَّ الأجَلُ يؤدِّي الدين الذي عليه للمصرف (خمسة ملايين)، ويستلم الدين الذي له (مليون يورو) ويقضي بها التزامه، وبهذا يتجنَّبُ الخسارة المتوقَّعة بتذبذب سعر اليورو[2].

---

(١) قرار الهيئة الشرعية ببنك البلاد رقم (٣٦).

(٢) «ومن الحلول المطروحة: أن يجري من يرغب في الحماية مرابحتين متقابلتين، بحيث تكون كل واحدة منفصلة عن الأخرى، فيحصل في العملية الأولى على تمويل (تورق مثلًا) بالريال، ثم في العملية الثانية يستثمر السيولة المتحصلة من العملية الأولى (في البيع الآجل مثلًا) باليورو، بحيث يكون أجل العمليتين واحدًا، وبذا يكون مَدينًا بالريال، ودائنًا =

الفرع الثاني: الخسارة في التسويق والحوافز التجارية.

مقدمة تمهيدية:

لقد أضحى التسويق والحوافز من أهم وسائل الجذب وتحقيق الأرباح، وإن كانت في ظاهرها نقصٌ للمال وخسارةٌ له؛ لأنه بذلٌ للمال بالخصم والتَّخفيض، أو الهبة والزيادة في السلعة، فهو وإن خسر بعض المال، فإنَّه يطمح ويتطلَّع للرِّبح في غيرها، هذا وقد يكون ما يبذله من وسائل وأساليب في حقيقته زائدًا عن القيمة

= باليورو، ثم تتم المصارفة بنسبة كل منهما للآخر....».

حكم هذا المنتج: يلحظ أنه بطريقته المنظمة مكوَّن من أمرين رئيسين، هما:

الأول: التورق المنظم.

الثاني: شراء المصرف سلعة بمبلغ التمويل، ثم بيع العميل لها بعد القبض على المصرف بالعملة التي يريد العميل التحوط بها من مخاطر تذبذب الأسعار، والخسارة بثمنٍ آجل يكون موافقًا لأجل العقد الأول الذي اشترى من خلاله العميل السلعة من المصرف.

فأمَّا الأول: فقد تبيَّن رجحانُ منعِ التورق المنظم؛ لأنَّ المصرف ملتزم للعميل ببيع السلعة عنه بحكم العُرف والعادة ولغير ذلك.

وأمَّا الثاني: فهو ما يعرف بالتورق العكسي، أو المرابحة العكسية، وكذلك يظهر حُرمتُه؛ فمحاذيرُه أشدُّ من التورُّق المنظَّم.

وحكم هذه الصورة الفردية: (لا يظهر فيها محظورٌ شرعي، شريطة أن تكون العمليَّتان منفصلتين، وتجري كل عملية على سلعة مختلفة، فلا يصحُّ أن يبيع البنك على المستثمر سلعةً بالأجل ثم يشتريها البنك بالأجل نفسه بالعملة الأخرى؛ لأن هذه الصورة حيلة ظاهرة على ربا النسيئة).

وعليه؛ فلا يظهر مانعٌ شرعي منه إذا كان يجري دون ربطٍ بين التورق وبين استثمار المال المحصَّل منه، دون أن يتضمَّن صورةَ التورُّق المنظَّم، أو الاستثمار المباشر.

وفي الصورة المنظمة: يظهر منعُها؛ لما سبق، من اشتمالها على التورق المنظم، والاستثمار المباشر (التورق العكسي). حماية رأس المال (ص٥٩)، بحث د. يوسف الشبيلي، مقدم للمؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية بالبحرين.

الحقيقية للسلعة، ولكون التسويق أصبح من أساسيات العمل والمبادلات التجارية؛ لزم بيان أحكام الخسارة فيه من خلال المسائل التالية:

المسألة الأولى في التعريف بالتسويق والحوافز التجارية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: المراد بالتسويق في اللغة والاصطلاح:

التسويق في اللغة: السين والواو والقاف: أصلٌ واحد، وهو حَدْوُ الشيءِ، يقال: ساقه يسوقه سَـوْقًا... والسوق مشتَقَّة من هذا؛ لما يُساق إليها من كل شيء، والجمع أسواق.

وتسوَّق القومُ؛ إذا باعوا واشتروا. وسوَّق البضاعة: طلب لها سوقًا (محدثة). وتسـويق البضائع وغيرها من هذا المعنى؛ إذ المقصودُ منه طلبُ السـوق لها بكثرة جلبها إليه، وعرضها فيه[1].

وفي الاصطلاح: لا يخرج الاستعمال الفقهي عن مدلول الاستعمال اللغوي؛ فهو وإن كان يُطلق على مكان البضائع التي تُجلب وتسـاق إليه، وعلى كل مكان وقع فيـه التبايعُ بين المتعاقدين، بل أصبح يشـمل أيَّ تعامُلٍ على سـلعة أو خدمة معيَّنة بالالتقاء المباشـر بين المتعاملين، بأيِّ وسـيلةٍ من الوسـائل الممكنة. فقد استعمل الفقهاء بعض المفردات التي تدل عليه؛ كالترويج للسلع[2].

وعُرف التسويق عند علماء الاقتصاد بأنه: (مجموعة أنشطة تمارسها وحدات الأعمال، بغرض دفع السلع والخدمات من المنتِج إلى المستهلِك)[3].

---

(١) معجم مقاييس اللغة (٣/ ٤٧٦)، لسـان العرب (١٠/ ١٦٧)، تـاج العروس (٦/ ٣٨٧)، المعجم الوسيط (١/ ٤٦٤)، مادة: (س و ق).

(٢) ينظر: التسويق التجاري، د. حسين الشهراني (ص٢٣).

(٣) ينظر: التسـويق التجاري، د. الشـهراني (ص٢٦)، أساسـيات التسـويق، د. عبد السلام أبو قحف (ص٤٩).

وقيل: هــو (العمليَّة الخاصة بتخطيــط، وتنفيذ، وإيجاد، وتســعير، وترويج وتوزيع الأفكار أو الســلع أو الخدمات اللازمة لإتمام عمليات التبادل، والتي تؤدِّي إلى إشباع حاجات الأفراد، وتحقيق أهداف المنظمات)[1].

وقيــل: هو (الجهــود المبذولة في إطــارٍ إداريٍّ واجتماعــي معيَّن؛ لإيصال الحاجات والرغبات الإنســانيَّة الحقيقيَّة، بالتخطيط والتســعير والترويج والتوزيع للسلع أو الخدمات، بما يلائم المصالح الشرعيَّةَ للفرد والمجتمع)[2].

الفرع الثاني: الحوافز التجارية في اللغة والاصطلاح.

الحوافز في اللغة: الحوافز جمع حافز، والــحَفْزُ: الـحَثُّ والإعجال، يقال: حفزه إلى الأمــر: حثَّه عليه. فـ(الحاء والفاء والزاي: كلمــةٌ واحدة تدل على الحثِّ وما قرب منه؛ فالحفزُ حثُّكَ الشيءَ مِن خلفِه)[3].

وأمَّا في الاصطلاح: فإنه من المصطلحات المعاصرة، وعُرف عند المعاصرين بتعاريفَ، منها: أنه (أيُّ شــيءٍ يحــثُّ، أو يُثير الفردَ؛ ليقوم بعمــلٍ، أو ببذلِ مجهودٍ أكبر)[4].

وقيل: هو (أيُّ أسلوبٍ تتَّخذه المنشأة التِّجارية لحثِّ موظَّفِيها، أو المتعاملين معها على كل ما مِن شأنه تحقيقُ أهدافها التسويقيَّة).

وعُرفــت الهدايا الترويجية بأنها: (مكافأة تُــمنَح للمشــتري نظيرَ تعامُلِه مع

(١) أساسيات التسويق، (ص٥٠) نقلًا من التسويق التجاري (ص٢٧).
(٢) التسويق التجاري، (ص٣٢).
(٣) لسان العرب (٢/ ١١٤)، المعجم الوسيط (١/ ١٨٤)، معجم مقاييس اللغة (٢٥٦)، مادة: (ح ف ز).
(٤) معجم مصطلحات الاقتصاد والمال (ص٢٧٩).

المؤسَّسة التِّجارية؛ تشجيعًا له للإقبال على الشراء من منتجاتها، والتواصل مع خدماتها)[1].

(فالهبة والحوافز في اصطلاح التسويقِيِّين: ما يمنحه التجارُ والباعة للمستهلِكِين من سلعٍ أو خدمات دون عوض، مكافأةً أو تشجيعًا أو تذكيرًا. فالهدية عندهم أشملُ وأوسعُ مدلولًا من مدلولها عند الفقهاء؛ لأنهم أَدخَلوا فيها الخدمات، بخلاف الفقهاء؛ لأنَّ الهبةَ عندهم تمليكٌ، والتمليكُ لا يكون إلَّا للعين، والخدمة ليست عينًا بل هي منفعة)[2].

المسألة الثانية: في أنواع التسويق بالحوافز التجارية:

تبيَّن مما سبق في بيان المراد بـ(الحوافز التجارية)، أنها قد تكون موجَّهةً لموظَّفي المنشأة، أو المتعامِلِين معها، أو الوسطاء.. وذلك باستخدام أساليب مناسبة معهم؛ كالتَّحفيز بالهدايا، أو الخصم على الأسعار.

وقد تكون الحوافز الماديَّة (عينيَّةً، أو ماليَّة)، وقد تكون معنويَّة.

ومحلُّ البحث هنا الحوافز المادية؛ لأنه يترتب عليه خسارةٌ ماليَّةٌ كما في الخصم على الأسعار، والتي هي عبارة عمَّا يُقدِّمُه التجارُ من مكافآت تشجيعيَّةٍ للمشتَرِين مقابل شرائهم سلعًا أو خدمات معيَّنة، أو اختيارهم تاجرًا معيَّنًا؛ وهي لا تخلو من حالين:

(١) الترويج لمفاهيم الإستراتيجيات العمليات النظرية والتطبيق، لعصام الدين أمين أبو علفة (ص٢٢٧).

(٢) ينظر: الحوافز التسويقية (ص٥٩)، (فهدية الخدمة حقيقتها عند المالكية، والشافعية، والحنابلة (هبة المنافع). أمَّا الحنفية؛ فهي عارية عندهم، أو إباحة نفع؛ لأن هبة المنافع عندهم لا تكون إلَّا عاريةً).

الحالة الأولى: أن تكون لكلِّ مشـــترٍ: فكلُّ مَن اشـــترى منهم شيئًا حصل على هدية، والتي قد تكون كميةً إضافيَّة،أو سلعة أخرى، أو مكافأة، أو غير ذلك.

الحالة الثانية: أن تكون معلَّقة بشرطٍ: وهي تعليق التجار الحصولَ على الهدية بشـــرط، ومن تلك الشروط -مثلًا- شـــراءُ عددٍ معيَّن من الســـلع، أو بقيمة محدَّدة، أو غير ذلك.

علمًا أنَّ مجرَّد تقديم الهدايا، فيه نوعٌ من خســـارة للمـــال؛ كالهدايا التذكارية الموسمية، أو المرتبطة بمناسباتٍ خاصَّةٍ أو غيرها.

المسألة الثالثة: في حكم التسويق بالحوافز الترويجية، وفيه الفروع التالية:

الفرع الأول: في حكم التسويق إجمالًا[1]:

كما ســـبق، فإنَّ التســـويق ليس هو البيع والمبادلة، وإنما هو وسيلةٌ له وطريقةٌ لتصريـــف البِيَاعات (هذا مدلوله اللغوي والاصطلاحـــي)؛ لكن المبادلة هي جوهر العمليَّة التســـويقيَّة، وهو وســـيلةٌ إلى زيـــادة المبادلات وتكثيرها حسَـــب الخطط والأساليب.

وعلى هذا، فإنَّ التَّسويق من (المعاملات) التي الأصلُ فيها الإباحة، والتسويق مندرجٌ فيهـــا. وقد يرتقي من الإباحة إلى النَّدْبِ أو الوجوب، بحسَـــب ما يحقِّقُه من مقاصدَ شرعيَّةٍ.

ولا بد في عملية التسويق أن تكون وَفْقَ الضَّوابط الشرعية العامة، والتي منها:

١- خلوُّه من المحاذير الشرعية؛ كالربا، والغرر المؤثر، والميسر.

٢- أن يكون قائمًا على أساس الصِّدق والأمانة.

(١) التسويق التجاري، د. الشهراني (ص٥٢).

٣- أن يكون المنتج (المسوق) مباحًا.

والدعاية الإعلانيَّة التجارية هي من تسويق السلعة؛ بالتعريف بها، وبيان مزاياها وخصائصها، والثناء عليها وإطرائها، وإغراء المستمِع لشرائها؛ وهذا التسويق والدعاية لا تخلو أن تكون بحقٍّ أو بغير حق.

فإن كان التسويق بحقٍّ؛ بأن كان التاجرُ أو وكيلُه مادحًا لها ومسوِّقًا لها، ببيان ما فيها صِدقًا بلا كذب ولا تزوير، فإنَّه أمرٌ جائزٌ ومباح، ولا حرجَ فيه.

ويمكن أن يستدل للجواز بالقواعد الشرعية العامة، ومنها:

١- أنَّ الأصل في العادات والمعاملات الحِلُّ والإباحة، إلَّا أن يدلَّ الدليل على الحظر والتحريم، وليس ثَـمَّ دليلٌ على التَّحريم، فيبقى الحكمُ على الأصل وهو الإباحة.

٢- أنَّ حاجة أكثر الشركات في الترويج، لا يمكن أن تتمَّ إلَّا بالدعاية الصادقة لها، لا سيَّما في هذا الزمان الذي نعيش فيه تنافُسًا بين الأسواق التجارية، وكثرة ما يُصنع من سِلَعٍ متنوِّعة.

ومن المعلوم، أنَّ كلَّ ما دعت إليه حاجةُ الناس، وتعلَّقت به مصلحةُ معاشِهم -ومصلحته راجحة- فإنَّ الشريعة لا تُحرِّمه؛ لأنَّ في تحريمه حرجًا ومشقَّةً، وهي مرفوعة شرعًا.

ولا يخفى أنَّ الدعاية والتسويق التجاري، وسيلةٌ تدعو الحاجةُ إليها في الواقع المعاصر.

٣- قياس الدعاية والتسويق التجاري على عمل الدلَّال، الَّذي ينادي في الأسواق على السلع، وغالبًا ما يصحب ذلك ثناء على السلعة، وقد أجاز أهلُ العلم عملَ الدلَّال.

وإن كان التســويق بغير حق؛ كما لو كان فيه كــذبٌ، أو كتمانٌ لبعض عيوبها، أو تدليسٌ وغرر.

الحكم: فلا شــك أنَّ التســويق إذا اشــتمل على هذه المحاذير الشرعية؛ من الكذب، والبهتان، والتدليس، والغرر؛ أنَّه يكون من المحرَّم والممنوع شرعًا؛ للأدلة المتضافرة في حُرمة ذلك.

الفرع الثاني: في بيان حكم الهدايا التسويقية بالنظر لأنواعها:

تقدَّم بيانُ أنَّ الهدايا قد تكون معنويَّةً، أو ماديَّةً، وهي محلُّ البحث، سواءٌ كانت سلعًا أو خدمات، فإنها لا تخلو من أن تكون لكل مشترٍ، أو أنها معلَّقة بشرط، والحكم فيها متعلِّقٌ بما سبق من أنواع، مع النظر إلى وقت التعاقد والوعد بها:

فإن كان الوعد بالهديَّة (السلعة) قبل الشراء، فلا يخلو:

أولًا: أن يكون الوعد بها لكلِّ مشــترٍ: كأنْ يُعلن صاحبُ المتجر أو السلعة أن لكل من يشتري سلعة معيَّنة، فله هدية مجانية، أو موصوفة وصفًا مميِّزًا.

ثانيًا: أن يكون الوعد معلَّقًا بشــرط: كأن يقول: مَن اشترى كذا، أو بقيمة كذا، فله هديَّةٌ معيَّنة.

وقد اختُلف في تكييف الهدية في مثل هذه الحالة على أقوال:

القول الأول: أنها وعدٌ بالهبة؛ فالثمن المبذول عوضٌ عن السلعة دون الهدية، وعليه فالهدية لا أثرَ لها في الثمن مطلقًا.

القول الثاني: أنها جزءٌ من المبيع؛ فالثمن المبذول عوضٌ عن السلعة والهدية جميعًا، فالمشــتري بذل الثمنَ؛ ليحصِّلَ الســلعة والهدية، فالعقد وقع عليهما بثمن واحد. (فالهبة المقارنة للبيع، إنما هي مجرَّدُ تســميةٍ، فإذا قال شخصٌ لآخَر: أشتري منك دارَك بمئةٍ، على أن تَهَبَني ثوبَك، ففعل؛ فالدارُ والثوبُ مَبِيعانِ بمئة).

القول الثالث: أنها هبةُ الثواب؛ لأنَّ قَصْدَ البائع تكثيرُ مبيعاتِه، وتسويقُها.

القول الرابع: أنها من الهدايا المحرَّمة التي يُقصد بها أكلُ أموال الناس بالباطل والإضرار بالتجَّار.

وأمَّا إن كان المشتري غيرَ موعودٍ بالهدية (السلعة) قبل الشراء:

كما لو قام التاجر بإعطاء المشتري سلعةً زائدةً عمَّا اشتراه دون وعدٍ أو إخبارٍ سابق؛ وذلك من أجل إكرامِ المشتري، وترغيبًا له في استمرار التعامل.

فإنَّ تكييف هذه الهدية على ما يلي:

القول الأول: أنها هبةٌ محضة؛ لتشجيع الناس على الشراء، ومكافأتهم على الشراء.

القول الثاني: أنها زيادةٌ في المبيع فأُلحق بالعقد، فقالوا: (الهبة إذا وقعت ضمنَ معاوضة، لم تفتقر إلى القبض)، فهي بمثابة الزيادة في المبيع المعقودِ عليه.

القول الثالث: أنها من قَبيل الحطِّ من الثمن، فهي تخفيضٌ أو حسمٌ، فالمشتري حصَّل السلعة والهدية دون زيادة في الثمن، فعُدَّ ذلك تخفيضًا ونقصًا من الثمن، (وهبةُ بائعٍ لوكيلٍ اشترى منه، كنقصٍ من الثمن؛ فتلحق بالعقد)[1].

ونوقش هذا: بعدم التسليم؛ لأنَّ البائع لم يخفِّض من الثمن في الحقيقة، فثمنُ السلعة لم يطرأ عليه تغييرٌ؛ ولذلك فإنَّ التجار يفرِّقون بين التخفيض والهدايا.

الفرع الثالث: في حكم الحوافز والهدايا الترويجية:

اختلف أهلُ العلم في حكم الهدايا التسويقيَّة على قولين، هما:

(١) مطالب أولي النهى (٣/ ١٣٢، ٢٥٨).

القول الأول: حرمة الهدايا الترويجية مطلقًا، (وهو قول لبعض المعاصرين[1]).

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

الدليل (١): أنَّ التَّكييف الفقهي للهدايا هو: أنها (هديةٌ بشرط العوض)، فهي ليست من عقود التبرعات وإنما من المعاوضات، فتجري عليها أحكامُ المعاوضات.

وعليه؛ فإنِ اشتراط الشراءَ للسلعة من المحل، أو استخدام خدمة من مؤسَّسة للدخول في السحب، يُجعل هذا الشرطُ فاسدًا؛ لكونه شرطًا يُنافي مقتضى العقد، كما أنَّ اشتراطه يهدف لتحقيق منفعةٍ لأحد المتعاقدَيْن، وهو البائع.

ونوقش: بعدم التسليم؛ لأنَّ صُوَرَ الهدايا تتعدَّدُ وتختلف في طريقتها من تاجر إلى آخر، فلا يمكن إطلاقُ التكييف بأنها عقدُ معاوضةٍ، وبالتالي عدم اعتبار الشرط بالشراء شرطًا فاسدًا.

الدليل (٢): أنَّ في الهدايا التسويقيَّة أَكْلًا لأموال الناس بالباطل، فهو ضربٌ من ضروب القمار والميسر، وهو مثيرٌ للضَّغِينة والحسد؛ لحصول بعض المشاركين في السَّحب على الهدية، وخروج البعض بلا هدية، وهذا عينُ الميسر المنهي عنه.

كما أنَّ المشتري لهذه السلع يقع بين خطر أن يخسر أو أن يربح الهدية، وهو من المحرم.

كما أنَّ التجَّارَ الذين يروِّجون لهذه السِّلَع يقومون برَفْعِ أسعار سِلَعِهم لتعويض دفع قيمة الهدايا، وبالتالي فهم فعليًّا لا يقدِّمون شيئًا للناس، وأنَّ ما يعطونه من هدايا يحصلون عليه من خلال سِعر سِلَعِهم، وهذا يجعله شبيهًا بالقمار.

ونوقش: بعدم التسليم؛ لأنَّ صور الهدايا تختلف، فلا يمكن التعميم؛ لأنَّ منها ما هو هديَّةٌ مستحبَّة ومنها ما هو مندوب لها.

---

(١) ومنهم سماحة الشيخ ابن باز، وابن جبرين، وغيرهما.

الدليل (٣): أنَّ قيام بعض التجَّار بترويج بضاعتهم عن طريق الهدايا، يجعل الزبائن يتَّجهون إليهم دون غيرهم، مما يؤدِّي إلى كساد بضاعة وسِلَعِ التجار الآخَرين وتضرُّرِهم؛ وذلك لعدم قدرتهم على القيام بمثل ما قام به الآخرون من توزيع للهدايا.

ونوقش: بأنَّ هذا مما يَعسُر ضبطُه؛ لأنَّه يعود للنيَّات، وحاجاتُ الناس ومقاصدُهم مختلفة.. فقد يكون هدف المشتري الحصولَ على الهدية فيُوقِعُه في القمار، وقد يكون هدفه السلعة دون الالتفات إلى الهدية، فيحالفه الربح بالهدية، فلا حرجَ في قَبولها؛ لذا، يُستحسن أن يكون المناط إلى شيءٍ منضبط يكون هو مناطًا للحكم الشرعي.

القول الثاني: جواز الهدايا الترويجية في الأصل، مع بيان حكم كل نوع بحسَبه، وهو قول بعض المعاصرين[1].

واستدلوا على ذلك: بما أوردوه من مناقشة للقول بالمنع منها في القول السابق.

ويظهر أنَّ الهدايا الترويجية عقدٌ من العقود المستحدثة، فهو عقدٌ مركَّب من عدَّةِ عناصر؛ فإنها (لا تلحق المسابقات التجارية بالمسابقات المعروفة لدى الفقهاء لوجود شبه بالاسم، وإنما تعدُّ عقدًا مستقلًّا مستحدَثًا، يُنظر إليه من خلال الأصول العامَّةِ الشرعيَّة، ومدى انسجامه مع مقاصد الشريعة الإسلاميَّة)[2].

كذلك، فإنَّ الهدايا الترويجية (عقدٌ مركَّب من عدَّةِ عناصر مكوَّنة من الهبة، الترويج للسلع والخدمات، والمنافسة في عرض الأسعار، والقرعة والسحب)

(١) ومنهم الشيخ ابن عثيمين كما في موقع الإسلام سؤال وجواب، ود. الخثلان كما في فقه المعاملات المالية المعاصرة، (ص٢٣٠)، ود. المصلح كما في الحوافز التسويقية (ص١٦٩).

(٢) أحكام المسابقات، د. شبير (ص٢٤)، بحث مقدَّم لمجمع الفقه الإسلامي.

والشـــريعة لا تحرِّمُ العقودَ ابتداءً؛ لأنَّ الأصل فيها الحِلُّ ما لم يَقُمْ دليلُ المنع. وهذا العقد يعدُّ من عقود التبرُّعات في الشِّقِّ الذي يقصد به بذلُ الهبة بعد الشراء، فالغررُ فيه معفوٌّ عنه؛ لأنَّ عقود التبرعات مبنيَّةٌ على التسامح؛ لأنَّ هدفَها البِرُّ والصِّلة.

وعليه؛ فإنَّ الهدايا الترويجية بشـــكلها العام، عقدٌ مشـــروع ومضبوط بقواعد الشـــريعة، وليست ضمنَ عقد المعاوضات الفاسدة المتضمِّنة على شرطٍ فاسد، وهو (اشتراط الشراء للحصول عليها)، وإنما هو عقدٌ مستحدَث يشتمل على عقدين، هما: (عقد البيع)، و(عقد الهبة).

وهما عقدانِ جائزان في الجملة؛ لكن يشـــترط للهدية بشرط الشراء شرطان، هما:

١- ألَّا يزيدَ التاجرُ في ثمن الســـلعة المعروضة عن عادة الســـوق في المكان الذي يُقيم فيه؛ لأنَّ الزيادة في ثمن السلعة في حال تقديم الهدية معها، تعدُّ استغلالًا.

٢- أن يكون الهدف من عملية الشـــراء، هو الحصول على الســـلعة المحتاج إليها لا الهدية.

ويمكن ضبـــط مثل هذه المعاييـــر: بالنظر إلى الهدايـــا الترويجية، فإن كانت من النوع البســـيط الذي لا يُثير نزعات النَّفْس إلى الشراء من غير حاجةٍ، فهذه جائزةٌ لا حرجَ فيها.

وإن كانـــت الهدايا ذاتَ قيمةٍ عالية؛ كالحصول على الســـيارات، والعقارات، والمبالغ الكبيرة؛ فهذه تدفع الناس للشراء من غير حاجةٍ لأجل الدخول في السحب، فهو من القمار والميسر، وأكلِ أموال الناس بالباطل[1].

(١) ينظر: المسابقات المعاصرة، د. شبير (ص٣٠)، الحوافز التسويقية، د. المصلح (ص١٦٩)، وغيرها.

الفرع الرابع: في حكم الهدايا التسويقية إذا كانت نقودًا:

وهو ما يقوم به بعضُ التجار من التسويق لمنتجاتهم؛ بوضع بعض النقود، سواءٌ كانت قِطَعًا من الذهب أو الفضة، أو العملات الورقيَّة؛ لتشجيع الناس على الشراء.

وذلك لا يخلو من حالتين، هما: أن تكون الهدية في كل سلعة، أو في بعض السلع:

الحالة (١): أن تكون الهدايا النقدية في كل سلعة:

فإنها من قبيل حسمِ ثمنِ السلعة مع المحافظة على ثبات السعر، دون التأثير على سياسة تجار التَّجزئة التخفيضية، والتي يمكن أن تخرج وتكيَّف على:

أولًا: أنَّ التسويق عن طريق الهدايا النقدية يخرَّج على مسألة (مُدِّ عجوةٍ ودرهم[1]):

---

(١) والتي يراد بها: بيع الربوي بجنسه ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسه. وأما حكمها: فقد اختلف فيها على أقوال:

القول الأول: لا يجوز مطلقًا، (وهو مذهب الشافعية، والحنابلة، وابن حزم).

واستدلوا على عدم الجواز:

١- بحديث فضالة بن عبيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: اشتريت يوم خيبر قلادةً باثنى عشر دينارًا، فيها ذهب وخرز، ففصلتها فوجدت فيها اثني عشر دينارًا، فذكرت ذلك للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «لَا تُبَاعُ حَتَّى تُفَصَّلَ».

٢- وبعموم الأحاديث التي فيها النهيُ عن بيع الذهب بالذهب، وسائر الأجناس الربوية إذا بيعت بجنسها، إلَّا مثلًا بمثل، وزنًا في الموزونات، وكيلًا في المكيلات.

القول الثاني: يجوز إن كان ما مع الربويين تابعًا، والمفرد أكثر من الذي معه غيرُه. (وهذا مذهب المالكية، ورواية في مذهب أحمد، واختيار ابن تيمية).

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

الدليل (١): قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنِ ابْتَاعَ وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ». =

والذي يظهر منها عدم الجواز؛ لأنَّ حقيقة الهدية، أنَّ البائع قد باع السلعة وما معها من أوراق نقدية بأوراق نقدية.

ثانيًا: يمكن أن تخرَّج الهدية النقديَّة على أنها هبةٌ ممنوحة لكل مشترٍ يقصد بها (الحطُّ من ثمن السلعة والتخفيض والحسم).

وعليه؛ لو كان ثمن السلعة عشرةَ ريالات مثلًا، وكان في السلعة هديةٌ نقديَّةٌ

= وجه الاستدلال: أنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أجاز بيع العبد الذي له مال مع ماله إذا اشترطه المبتاع، مع احتمال أن يكون ثمنه ربويًّا من جنس ماله، فدلَّ على جواز بيع الربوي بجنسه ومعه من غير جنسه، إذا كان ذلك الغير تابعًا.

ونوقش: بأن بيع الربوي في مسألة (مُد عجوة) مقصود بالعقد، أمَّا هذا الحديث؛ فعلى فرض أنَّ مالَ العبد المبيع ربويٌّ من جنس الثمن، فهو تابعٌ غيرُ مقصود بالأصالة، فلا يتم الاستدلال به.

الدليل (٢): أن العقد إذا أمكن حملُه على الصحة، لم يجز حملُه على الفساد؛ لأن الأصل حمل العقود على الصحة.

ونوقش: بأنه ينتقض بقولهم: (من باع سلعة إلى أجل ثم اشتراها نقدًا بأقل من الثمن الأول، فإنه لا يجوز عندهم، مع إمكان حمله على الصحة، وهما عقدان يجوز كلُّ واحدٍ منهما على الانفراد، وجعلوا العقد الواحد هنا عقدين؛ ليحملوه على الصحة، فكان هذا إفسادًا لقولهم). [الحاوي الكبير (٥/ ١١٥)].

القول الثالث: يجوز مطلقًا، (وهذا مذهب الحنفية).

واستدلوا على ذلك: بالدليل (٢) من أدلة القول الثاني، وأن الأصل في المعاملات الحل.

الراجح: يظهر -والله تعالى أعلم- رجحانُ وصحة القول الأول؛ لقوة أدلَّته، وسلامتها من المعارضة القادحة.

ينظر: شرح فتح القدير (٧/ ١٤٤)، مواهب الجليل (٤/ ٣٣٠)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٣٧٧)، الحاوي الكبير (٥/ ١١٣)، المهذب في فقه الإمام الشافعي (٢/ ٣٢)، كشاف القناع (٣/ ٢٦٠)، الإنصاف (٥/ ٢٣)، منتهى الإرادات (٢/ ٧٠) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٦١)، المحلى (٨/ ٤٩٤).

قدرُها ريالان؛ فإنَّ حقيقة الأمر أنَّ المشتري حصَّل خصمًا وتخفيضًا من ثمن السلعة بقدر الهدية، فـ(هبةُ بائعٍ لوكيل اشـــترى منـــه، كنقصٍ من الثمن، فتلحق بالعقد؛ لأنه موكله وهو المشتري)[1].

ونوقش: بأنَّ البائع والمشتري لا يَرَيانِ أنَّ هذه الهدية النقدية حسمٌ من الثمن، بل هي في الحقيقة هبةٌ مســتقلَّةٌ لا أثرَ لها على الثمن؛ لذلك يتمُّ التعاقد على الســعر دون احتسابٍ لها.

والراجــح: هو تخريــج الهديَّة النقديَّــة على أنها من قَبيل مســألة (مُد عجوة ودرهم)، وعليه: فإن الهدايا النقدية لا تجوز؛ لما فيها من الربا. وأمَّا ما ذُكر من كونها وسيلةً للخصم والترويج؛ فهو وإن كان صحيحًا، فإنها وسيلة محرَّمة؛ لاشتمالها على الربا.

لكن إن كانت الهدايا النقدية المقدَّمة من التاجر، سواءٌ كانت نقدًا أو خصمًا

أ- غير مُغرية، ولا تُثير نزاعات الناس: فإنها جائزة؛ لأنها يسيرة وتابعة وليست مقصودة، بل تبادل السلع والمال هو المقصود.

ب- وإن كانت الهديــة النقدية كبيرة: فإنها من الربــا المحرم؛ لأنَّ المال هو المقصود.

الحالة (٢): أن تكون الهدايا النقدية في بعض السلع:

كأن يُعلن بعضُ التجَّار أو المســوِّقين أنه قد وُضع فــي علبة، أو فرد من أفراد سلعة قطعة ذهبية أو قيمة مالية؛ لحمل الناس على شراء هذه السلعة وجَذْبِـهم إليها.

فيمكن أن تخرَّج على أنها (هبة).

(١) مطالب أولي النهى (٣/ ١٣٢).

وحكمها: أنها من الميسر والغرر الذي حرَّمه الله ورسوله؛ لأنَّ المشتري يبذل مالًا لشراء سلعةٍ قد يحصل معها هديةٌ نقدية، فيغنم، أو لا فيغرم.

ونوقش: بعدم التسليم بأنه من الميسر؛ لأنَّ المشتري إمَّا أن يكون غانمًا بتحصيل الهدية، أو سالمًا بتحصيل السلعة التي بذل الثمن من أجلها.

وأجيب عن المناقشة: بأنَّ غالب من يشتري هذا النوع من السلع، يقصد الهدية بقصدٍ لا يقلُّ عن قصد السلعة، لا سيَّما إذا كانت ثمينةً، فهو لا يخلو من كونه غانمًا أو غارمًا بفوات الهدية.

وعلى التسليم، فإنَّ هذه المعاملةَ لا تخلو من محاذيرَ شرعية أخرى، هي:

١- **مشابهة الميسر:** فكأنَّ فيه بيعَ دراهمَ بدراهم.

٢- **أنَّ فيها ذريعةً للوقوع في الميسر:** والشريعة جاءت بسَدِّ الذرائع، فيُمنع منها.

٣- **أنها من بيع الغرر:** فالمشتري لا يعلم ما الذي سيتمُّ عليه العقد؟ فهو نظيرُ بيع الحصاة، والبيوع التي يظهر فيها الغررُ والخطر.

وكذلك فيه حملٌ للناس على شراء ما لا حاجةَ لهم به؛ رجاءَ أن يحصلوا على هذه الهدية النقدية الثمينة.

ولا إشكالَ في عدم جوازه؛ لما فيه من التغرير بالناس، والإسراف والتبذير المحرَّم، وإضاعة المال المنهيِّ عن إضاعته.

ويظهر -والله أعلم-: أنَّ وضع هدايا نقدية في بعض السلع، يظهر منه الترغيب والتسويق، وقد سبق تكييفُها على أنها هديةٌ محضة، فعليه يفرق بين كونها مبالغَ كبيرةً تُغري لشراء ما لا حاجةَ لهم به، فتكون ذريعةً للمحاذير الشرعية؛ من قمار وميسر،

وأكلٍ لأموال الناس بالباطل، وبين أن تكون الهدية النقدية يسيرةً وغيرَ مُغرية بشراء ما لا حاجةَ لهم فيه، فهنا تكون مباحة؛ لكونها خالية من المحاذير الشرعية.

المسألة الرابعة: الخسارة في التسويق والحوافز التجارية:

مقدمة تمهيدية:

تتنوع صورُ الخسارة في التسويق بالحوافز التجارية؛ وذلك لتنوُّعِ صُوَرِها وتطبيقاتها المعاصرة؛ وبيانها فيما يلي:

١- الخسارة بسبب الغشِّ في التسويق والدعاية:

فبسبب الغش والتدليس والكذب لترويج السلعة، يتكبَّدُ المشتري مِن جرَّاء ذلك خسارةً؛ لأنه قد دفع على السلعة أكثَرَ من ثمن مثلِها، أو بكونها مَعِيبةً[1].

صور الغش في التسويق والدعاية:

تنحصر في أربعة صور، هي: غِشٌّ قوليٌّ، أو فِعلي، أو تدليس، أو كتمان وصفٍ غيرِ مرغوب فيه.

وحكم الخسارة الواقعة بسبب التغرير القولي[2]:

قد تتكبَّدُ الشركات خسائرَ بسبب تسويق الصفقات بالدعاية والإعلانات الكاذبة، التي يتبيَّن بعد الشراء عدمُ وجودِ تلك المزايا، وهو ما يسمى (بالتغرير والغِشِّ القولي).

---

(١) وكذلك يترتب على عملية التسويق بعض (الخسائر)، ومنها:
أ- المصاريف المبذولة في عملية التسويق؛ كالاتصال، والسفر.
ب- أخذ عمولة -نظير تسويقه- زائدةٍ عن أجرة عمله.
ج- خسارة المشتري بدفع مبلغ أكثر من ثمن المثل للسلعة المروجة.

(٢) الغش وأثره في العقود، د. السلمي (٢/ ٦٧٩) بتصرف.

وعليه؛ فقد تباينت آراءُ أهل العلم في تكييفه على أقوال كما يلي:

فبعض الفقهاء: كيَّفوا ذلك أنه: (غرر في بيوع الأمانة)، فأثبتوا له الخيار.

وبعضهم: جعله من قَبيل (النَّجْش في البيع)، وهو: (أن يمدح السلعةَ بما ليس فيها؛ ليروجها، وهو ما يحصل في الدعايات الكاذبة؛ من خداعٍ وكذب ومدح للسلعة بما ليس فيها؛ فاختلفوا في ثبوت الخيار للمشتري بسبب الغِشِّ على قولين:

القول الأول: عدم ثبوت الخيار للمشتري؛ (وهو مذهب الحنفية[1]، وقول المالكية[2]، والشافعية[3]).

واستدلوا على ذلك: بأنَّ العقد تامُّ الأركان والشروط، والغشُّ والخديعة لا يعود إلى العقد ذاته، ولا إلى وصفه فلا يؤثر فيه؛ ولأن المشتري فرَّط في تَرْكِ التأمُّلِ والبحث والسؤال، وهذا تقصير[4].

ونوقش: بأنَّ هذا يلزم منه صحةُ العقد وعدمُ بطلانه، أمَّا ما يتعلَّق بثبوت حقِّ الخيار له، فهذا ليس بصحيح؛ لأنَّ ثبوت الخيار إنما جاء بدليلٍ آخَرَ، وهو ثبوت الغِشِّ والتدليس؛ كالمتلقِّي للرُّكبان.

ويجاب عن قولهم: (أنَّ المشتري فرَّط في ترك التأمل..)، بأنَّ الشريعة لا تُكلِّفُ العبدَ ما لا يُطيق، وإلَّا فلو قيل بذلك، لَمَا جُعل للركبان خيارٌ لتركهم السؤالَ والبحث عن السعر، مع أنَّ السوق قد يكون قريبًا منهم، بل ولَمَا قِيل بثبوت خيار

(١) فتح القدير (٥/ ٢٤٠)، تبيين الحقائق (٤/ ٧٩)، حاشية ابن عابدين (٥/ ١٤٢)، البحر الرائق (٦/ ١٦٣).

(٢) شرح الخرشي (٧/ ٢٦)، مواهب الجليل (٦/ ٣٥٠).

(٣) المهذب (١/ ٢٩١)، الحاوي الكبير (٦/ ٤٢١)، روضة الطالبين (٣/ ٤١٦)، تحفة المحتاج (٤/ ٣١٥).

(٤) فتح القدير (٥/ ٢٤٠)، المهذب (١/ ٢٩١)، تحفة المحتاج (٤/ ٣١٦).

التدليس أصلًا؛ لعدم سؤال أهلِ الخبرة بذلك، وبذلك يبطل خيار التدليس ونحوه، وهذا ما لا يقول به أصحابُ هذا القولِ.

القول الثاني: أنَّ للمشتري الخيار؛ (وهو المفتى به عند الحنفيَّة[1]، ومشهور مذهب المالكيَّة[2]، وقول عند الشافعيَّة[3]، والحنابلة في الغبن الفاحش[4]، والشوكاني).

ودليلُهم: أنَّ البائع أو وكيلَه قد دلَّس على المشتري وغرَّه وخدعه، وإذا ثبت التغريرُ والغِشُّ، فإنَّه يُحكم عليه بما ترتب على ذلك التدليسِ والغشِّ.

الراجح: هو القول بأنَّ للمشتري حقَّ الخيار؛ وذلك لقوَّةِ أدلَّتِهم وسلامتها من المعارض القادح.

٢- الخسارة ببيع السلعة بأقلَّ من ثمنها لأجل (الخصم والحسْم)، وفيه فرعان:

الفرع الأول: في معنى الخصم:

وهو في الاصطلاح المعاصر للاقتصاديين (الحسم): وله عدَّةُ استعمالات، منها ما يتعلَّقُ بالمعاملات المصرفية، ومنها ما يتعلق بالمعاملات التجارية.

وعُرف الخصم على السعر بأنه: أيُّ تخفيضاتٍ يسمح بها المنتجُ لموزِّعِيه من الأسعار المدرَجَةِ بقائمة السعرِ لهذا المنتَجِ.

وعُرف بأنه: تخفيضٌ ونقص من السعر المعلَن للسِّلَع والخدمات، يهدف إلى تنشيط الطلب على المنتجات، وتحفيز المشتَرِين على زيادة شرائهم من المنتج وقصر تعامُلِهم عليه، وكذلك توفير السيولة النقديَّة للمنتَج لإتمام عمليات الإنتاج.

(١) تبيين الحقائق (٤/ ٧٩)، حاشية ابن عابدين (٥/ ١٤٣).
(٢) التاج والإكليل (٧/ ٥٥٥)، مواهب الجليل (٦/ ٣٥٠)، حاشية الدسوقي (٢/ ٢٨٨).
(٣) تكملة المجموع (١٣/ ١٥)، حاشية الجمل (٣/ ١٢٠).
(٤) كشاف القناع (٣/ ٢١٣)، الشرح الكبير (١١/ ٣٣٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٧٢).

وقيل بأنه: بيعٌ للسِّلَع والخدمات بأنقصَ من ثمن مثلِها، ويكون بتصرُّفٍ من البائع، حيث يضع أسعارًا لمنتجاته في قائمة السعر الخاصَّةِ به، ويضع خصومًا للمتعاملين معه.

فتبيَّن أنه بيعٌ للسلعة بأقلَّ من ثمنها بطريق الخصم والتخفيض؛ لأجل تسويقها[1].

الفرع الثاني: في حكم الخسارة ببيع السلعة بأقلَّ من ثمن مثلها:

تحرير محلِّ النزاع:

١- يجوز للبائع التصرُّفُ في سلعته، وبيعُها بالسعر الذي يريد إذا وُجد التراضي من الطرفين، ولم يلحق الضررُ بأحدٍ؛ وذلك أنَّ الأمر مردودٌ إلى التراضي في أصل المعاوضة، وفي مقدار العوض[2].

٢- أنَّ الناس أحرارٌ في بيعهم وشرائهم وتصرُّفِهم في ممتلكاتهم وأموالهم، في إطار أحكام الشَّريعة الإسلاميَّة الغرَّاء وضوابطها؛ عملًا بمطلق قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾[3].

وعلى هذا، فإنَّ التجَّار من منتجين وغيرِهم، لهم الحقُّ في بيع سِلَعِهم وخِدماتهم بالأسعار التي يريدونها، ما دام أنَّ التراضي حاصلٌ، والضرر بغيرهم

---

(١) ينقسم الخصم إلى أنواع متعددة، منها: (خصم الكَمِّيَّة، والتجاري، والموسمي، والنقدي، والخصم الترويجي: وهو تخفيض في السعر يمنحه المنتج مساعدة لمن يتولون خدمات الترويج والإعلان للسلع والخدمات التي ينتجها)، وغيرها. [ينظر: التسويق التجاري وأحكامه، د. الشهراني (ص٤٣٤)، التسويق الفعال (ص٤١٤)، مبادئ التسويق (ص٣٨٢)].

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٩/ ١٩٠).

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٩.

مرتفـعٌ؛ وذلك لأنَّ الثمن حقٌّ للعاقـد (وهو البائع)، فإليه تقديرُه؛ ولأنَّ السـلعة أو الخدمة مالُه؛ فلم يجز منعُه من بيعه بما يتراضى عليه المتبايعان[1].

محلُّ الخلاف: البيع بسـعرٍ أنقصَ من السـعر المتعارَفِ عليه، أو الغالب في الأسواق؛ فقد اختلف العلماء فيها على أقوال، هي:

القول الأول: جوازُ بيعِ السِّلع والخدمات بأقلَّ من السعر المعتاد في الأسواق. (وهو مذهـب الحنفيَّة[2]، وقول[3] ابن رشـد، والشـافعية[4]، والحنابلة[5]، واللَّجنة الدائمة[6]، وبعض المعاصرين[7]).

واستدلوا على الجواز بأدلة، منها:

الدليـل (١): حديـث أنس بـن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قـال: غلا السـعرُ على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالوا: يا رسـول الله، سَعِّرْ لنا. فقال: «**إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ**

(١) قرارات مجمع الفقه الإسلامي رقم (٤٦)، قرارات وتوصيات المجمع (ص٩٨).

(٢) تبيين الحقائق (٦/ ٢٨)، الفتاوى الهندية (٣/ ١٧٣).

(٣) البيان والتحصيل (٩/ ٣٠٦- ٣٥٦).

(٤) مغني المحتاج (٢/ ٣٨)، الحاوي الكبير (٥/ ٤٠٧).

(٥) المغني (٦/ ٣١١)، كشاف القناع (٣/ ١٨٧).

(٦) فقد سُـئلتْ عن إنسانٍ يبيع شيئًا بسـعرٍ معيَّن، وأراد منه شخصٌ كمية كثيرة، فخفَّض له في السـعر فما حكم ذلك؟ فأجابت: (يجوز ذلك)، [فتاوى اللجنة الدائمة (١١/ ٩٧) فتوى رقم (١٢٢٣٦)].

(٧) ومنهم ابن باز، حيث يقول: (كونك تخفض لبعض الزبائن عمَّا تساويه في السوق، لا بأسَ به، إنما الممنوع أن تَزيد على بعض الزبائن بثمن أغلى من قيمة السلعة في السوق، خصوصًا إذا كان المشـتري يجهل أقيام السـلع، أو كان غِرًّا لا يُـحسن البيعَ والشراء والمماكسة، فلا يجوز اسـتغلالُ جهلِه وغِرَّتِه والزيادة عليه من القيمة المعروفة في السوق). [الفتاوى (١٩/ ١٠٩)].

الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ، وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى رَبِّي وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يَطْلُبُنِي بِـمَظْلِمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ»[1].

وجه الدلالة: أنَّ امتناعَ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن التسعير والتدخُّل في تحديد الأسعار وجَعْلَ ذلك من الظلم، ومنع الناس من البيع بأقل، هو من الظلم الحرام.

الدليل (٢): أنَّ الأصل في البيوع أنَّ للبائع التصرُّفَ في سلعته، وبَيْعَها بالسعر الذي يحصل به التراضي بينه وبين المشتري؛ لقوله تعالى: ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[2].

الدليل (٣): أنَّ المسامحة والسهولة في البيع والشراء، مما رغب فيه الشارع؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**رَحِمَ اللَّهُ رَجُلًا سَمْحًا إِذَا بَاعَ، وَإِذَا اشْتَرَى، وَإِذَا اقْتَضَى**»[3].

والمسامحة في الأثمان، قد تكون قُربةً يُثاب عليها إذا قصد وجه الله لمسامحته[4].

ومَن باع بأرخصَ مما يبيع به أهلُ السوق، لا يُلام، (بل يُشكر على ذلك إن فَعَلَه لوجوه الناس، ويؤجر إذا فعله لوجه الله)[5].

القول الثاني: عدم جواز بيع السلعة بأقلَّ من ثمنها، (وهو مذهب المالكية[6]). واستدلوا على عدم الجواز بأدلة، منها:

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الإجارة، باب رقم (١٥)، برقم (٣٤٥٣)، (٢/ ٥٩٢)، والترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب رقم (٧٣)، برقم (١٣٦٢)، (١/ ٣٥٥)، وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب رقم (٧٢)، برقم (٢٢٨٤)، (ص٣١٩). وصحَّحه الألباني في مشكاة المصابيح (٢/ ٨٧٥) برقم (٢٨٩٤).

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب رقم (١٦)، برقم (١٢١١)، (١/ ٣٨٧).

(٤) قواعد الأحكام (٢/ ١٣٣).

(٥) البيان والتحصيل (٩/ ٣٠٦).

(٦) المعونة (٢/ ١٠٣٥)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٧٣٠)، المنتقى (٥/ ١٧).

الدليل (١): أنَّ عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرَّ بحاطب بن أبي بَلْتَعَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وهو يبيع زَبِيبًا بالسوق، فقال له عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (إمَّا أن تَزيد في السعر، وإمَّا أن ترفع من سوقنا)[١].

ونوقش من وجهين:

(أ) عدم الصحة، فلم يثبت الأثر؛ لأنه من رواية سعيد بن المسيب عن عمر، وهو لم يسمع من عمر إلَّا نهيَه للنُّعمان بن مقرن.

وأجيب: بعدم التسليم؛ فإنَّ رواية سعيد عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ معروفةٌ مقبولة[٢].

(ب) أنَّ عمر قد رجع عن مَنْعِه لحاطب؛ ففي بعض الروايات أنَّ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمَّا رجع حاسَبَ نفسَه ثم أتى حاطبًا في داره، فقال له: (إنَّ الذي قلت لك ليس بعزيمة منِّي ولا قضاء، إنما هو شيءٌ أردت به الخيرَ لأهل البلد، فحيث شئت فبِعْ، وكيف شئت فبع)[٣].

الدليل (٢): أنَّ في البيع بأقل من سعر السوق ضررًا على أهل السوق، ومصلحة الباعة لا تقلُّ شأنًا عن مصلحة المشتَرِين.

ونوقش: بعدم التسليم؛ لأنهم إن شاؤوا أرخصوا الأسعار، وإلَّا فهم أملَكُ بأموالهم، كما أنَّ الذي أرخَصَ أملك بماله، بل إنَّ في هذا القول ضررًا على أهل البلد كلِّهم وعلى المساكين، وما ذكر من الضرر موجودٌ فيما إذا باع في بيته، ولا يمنع منه أحدٌ[٤].

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب البيوع، باب رقم (٢٤)، برقم (١٣٤٩)، (ص٢٤٣).

(٢) كما نقل عن أحمد ومالك ويحيى بن سعيد القطان. تهذيب الكمال (١١/ ٧٣)، تاريخ الإسلام، للذهبي (ص٣٧٢).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، باب التسعير، برقم (١١٤٧٧)، (٢/ ٣٤٤).

(٤) المغني (٦/ ٣١١)، المحلى (٩/ ٤١).

الترجيح: والذي يظهر -والله أعلم- رجحانُ القولِ بجواز الخصم من قيمة السلعة أو الخدمة، وبيعها بأقلَّ من ثمن مثلِها؛ لأنَّه الأصل، ولقوَّة أدلَّتِه. دون قصد المضارَّة بأحدٍ، أو قصد الاستئثار بالسوق وإقصاء المنافِسين؛ إذ إنَّ البِيَاعات والمعاوضات مَبناها على التراضي، والأصل فيها الإباحة والجواز.

ومن تطبيقات ذلك:

الخسارة بتسويق بطاقات الخدمات؛ كـ (الاتصال[1]) ببيعها بأقلَّ من ثمنها أو أكثر من قيمتها[2]:

صورة الخسارة فيها: أنه يتمُّ بيعُ هذه البطاقات من قِبل المصدر، أو الوسيط بقيمة أقلَّ من القيمة المخزَّنة فيها، (فتكون الخسارة في جانبه). وقد تُباع هذه البطاقات بأكثرَ من قيمتها المخزنة، (فتكون الخسارة من جانب المشتري).

والحكم الشرعي لها: يظهر -والله أعلم- أنَّ هذه البطاقات لا تَعْدُو أن تكون شكلًا من أشكال النقود الائتمانيَّة؛ لأنَّ قيمتها كنقدٍ تفوق قيمتَها كسلعة.

والتكييف الفقهي لها لا يخرج عن كونها:

أولًا: (نقد)؛ لأنَّ البطاقة مخزنٌ فيها مبلغٌ من النقود، فقيمتُها بقيمة النقد الذي تحويه فتأخذ حُكمَه.

وبناءً على ذلك: لا يجوز بيعُها بعُملةٍ من جنسها إلَّا مع التقابض والتماثل، ويجوز بيعُها بغير جنسِها بشرط القبض.

---

(١) بطاقات الاتصال الهاتفي: يتم تخزين مبلغ معيَّن كمئة ريال، بحيث تستخدم البطاقة في حدود هذا المبلغ عبر جهاز قارئ الشريط المغناطيسي، مربوط بجهاز الهاتف، وتتناقص القيمة المخزنة بمقدار الاستخدام.

(٢) التسويق التجاري (ص٤٧٣).

وعليه؛ لا يجوز لشركات الاتِّصال المصدرة لبطاقات الاتصال المدفوع قيمتُها مسبَقًا ولا لغيرهم بيعها بسعرٍ أقلَّ من السعر المخزن فيها؛ لعدم التماثُل.

ثانيًا: (أنه قرض)؛ لأنَّ دين البطاقة يثبت غالبًا حالًّا في ذِمَّة الجهة الـــمُصدرة، فللعميل أن يستوفيَ المنافعَ المعقود عليها مباشرةً من حين استلامها.

وبناءً على ذلك: لا يجوز لمصدر البطاقة أن يبيعها بثمنٍ أقلَّ من قيمتها المخزنة فيها؛ لأنَّه حينئذٍ يكون قرضًا جَرَّ منفعةً للمُقرِضِ، وهو حامل البطاقة، وإن باعَها بثمنٍ أكثرَ فهو قرضٌ بشرط الرَّدِّ بأقلَّ من قيمته، وهو شرطٌ فاسد عند الشافعيَّة والحنابلة[1].

وإن أراد بَيْعَهـــا لطَرَفٍ ثالث، لم يجز؛ لأنه بيعُ ديـــنٍ بنقد، والعوضان يجري بينهما ربا النَّسيئةِ.

ثالثًا: (أنـــه بيع أو إجارة)؛ بناءً على أنَّ المعقودَ عليه فيها هو (المنفعة)، وذلك بتغليب جانب العرض على النقد. فيكون المســـتفيد قد اســـتأجر الخدمةَ بما يساوي القيمةَ المخزَّنة، فيكون من باب (الإجارة).

وبناءً على ذلك: فإنه يجوز لـمُصدِرِها أن يبيع هذه البطاقة بمثل قيمتِها المخزَّنة أو أقلَّ أو أكثر؛ لأنَّ البيع واقعٌ على المنفعة (الخدمة)، وعليه يجوز تســـويقُ مثلِ هذه البطاقات.

الراجح: والذي يظهر، أنَّ تخريجها على أنها (بيع أو إجارة) أظهر؛ وذلك بناءً على تغليب جانبِ العرض على جانب النقد.

وعليه؛ فإنَّ تســـويق هذه البطاقات لا يختلف عن تسويق غيرِها من المنتجات إلَّا من جهة طريقة التسويق، وما يتبع ذلك من عقود.

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٣٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٠٢).

٣- الخسارة بدَفْعِ مبلغ الحافز التشجيعي عند زيادة الأرباح للمسوِّق:

قد يدفع العميل (المستثمر) مبلغًا للمصرف عند زيادة الأرباح؛ لأجل تحفيزه وتشجيعه، وفي هذا خسارة في الظاهر عليه؛ لكنَّه يقصد الرِّبحَ في غيرها، أو زيادة نسبة الأرباح[1].

وحكم دفع هذا المبلغ التحفيزي: يختلف باختلاف التكييف الفقهي لطبيعة العلاقة بين طرفي العقد، وهما: (العميل، والمصرف)؛ فهي لا تخلو من أن تكون قائمةً على أنها:

١- **وكالة:** فيكون تكييف الحافز على أنه أجرٌ مُبهَم.

وقد اختلف أهل العلم في الأجرة المبهمة.

والصواب: جوازُ أخذِ الأجر المبهم؛ لأنَّ الإبهام في زيادة الأجر لا في أصله.

٢- **أو أنها مضاربة:** فلا يخلو الحافز التشجيعي من أن يكون:

أ- نسبة من الربح يزيد بزيادة الأرباح: كأنْ يجعل نصيبَه الثلث إذا كان الربح مئةً، والنصف إذا كان الربح مئتين.

الحكم: يجوز جعلُ العوض تصاعديًّا؛ قياسًا على الإجارة من باب أولى؛ لأنَّ العوض في المضاربة غيرُ ثابتٍ، وهو اختيار الهيئة الشرعيَّة بمصرف الرَّاجحي: (لا ترى الهيئة مانعًا شرعيًّا من جواز كون نصيب المضارب بجهده تصاعديًّا، ومرتبطًا بالربح المتحقِّق من عملية المضاربة)[2].

ب- أن يكون الحافز مضافًا إلى الربح: كأنْ يجعل الربح مناصفةً، وإذا زاد

(١) العمولات المصرفية، د. السماعيل (ص٤٥٠) بتصرف.

(٢) قرارات الهيئة (١/ ٣٨١).

الربح عن مبلغٍ محدَّد، فللمضارب مبلغٌ محدَّد أو ١٠٪ ونحو ذلك[١].

٤- الخسارة بدفع مبلغ، أو بالخصم لصالح الجهات الخيريَّة بقصد التسويق:

تَعْمِدُ بعض الشركات المنتجة بطرح المنتَج بالسعر المعتاد، على أن يكون جزءٌ من قيمتها أو من الربح يُصرف لصالح الجهات الخيرية، وذلك بخصم نسبةٍ معيَّنة كـ ٥٪، أو مبلغًا مقطوعًا؛ كريال من قيمة كلِّ سلعةٍ خلال فترةٍ محدَّدة.

والذي قد يكون الغرض منه: التسويق للمنتَج فقط؛ ليُقبل الناس على الشراء من هذا المنتَج، والمشتري يقصد دعمَ الجهة الخيريَّة، وبالتالي تستفيد الشركة المنتجة[٢].

فالخسارة هنا قد تقع على طرفَيِ العقد:

فالبائع قد يخسر: في بيع المنتَج بلا ربحٍ، بل قد يخسر جزءًا من القيمة لأجل الربح في غيرها بسبب التسويق.

والمشتري قد يخسر: في حال شراء السلعة وهو غير محتاجٍ لها، أو اشتراها بأكثرَ من قيمتها رغبةً في دعم الجهة الخيرية.

حكم التسويق بالخسارة والخصم لأجل الجهات الخيريَّة:

الأصل أنَّ للبائع التصرُّفَ في السلعة أو الخدمة التي يملكها، وبيعَها بالسعر الذي يريد إذا حصل التراضي بين طرفي العقد، ولم يكن فيه إلحاقُ ضررٍ بأحدهما؛

(١) والحكم: اختلف المعاصرون في جواز هذا الشرط على قولين.
والصواب: جوازه؛ لأنَّ الأصل في المعاملات والشروط الجواز، ما لم يرد دليلٌ على المنع، أو يكون فيها محذورٌ شرعي وليس فيه شيء من ذلك.

(٢) التسويق التجاري (ص٥٤١) بتصرف.

وذلــك أنَّ الثمن حقٌّ للعاقــد (البائع) وإليه تقديره[1]، (وأصل الشــريعة في تصرُّفِ الناس في أموالهم ومملوكاتهم، إطلاقُ التصرُّفِ لهم للأحرار الراشــدين منهم)[2]، (والأصل الذي تُقرِّرُه النصوص والقواعد الشــرعيَّة، تركُ النــاس أحرارًا في بيعِهم وشــرائهم وتصرُّفِهم في ممتلكاتهم وأموالهم، في إطار الشــريعة الإسلاميَّة الغرَّاء وضوابطها؛ عملًا بمطلَق قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾[3])[4].

وعليه؛ فإنَّ التســويق بالخسارة والخصم لصالح الجهات الخيرية، الأصلُ فيه الجوازُ وصحَّة العقد، وليس له إلَّا ما نوى، فإن نوى التقرُّبَ فله الأجرُ والثَّواب، وإن لم يَنْوِ التقرُّبَ وإنما التسويق، فليس له من نصيب، وإن قصد الضَّررَ بغيره من التجَّار، كان قصــدًا محرَّمًا، ولوليِّ الأمر منعُه من هذا التصــرُّفِ إذا ثبت له ذلك؛ لأنَّ (قَصْدَ الضَّررِ من أعمال القلوب، فلا يثبت إلَّا بالإقرار أو القرائن الدالَّةِ على ذلك)[5].

المطلب الخامس: الخسارة في باب الصلح (ضَعْ وتعجَّل)[6].

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: في تعريف الصلح لغة واصطلاحًا:

في اللغة: بضم الصاد وســكون اللام: التوفيق، والســلم وإنهــاء الخصومة

(١) ينظر: فتح القدير (١٠/ ٥٩).
(٢) مقاصد الشريعة، للطاهر ابن عاشور (ص٣٤٠).
(٣) سورة النساء، الآية: ٢٩.
(٤) ينظر: قرار المجمع الفقهي رقم (٤٦) في قرارات وتوصيات المجمع (٩٨).
(٥) البهجة في شرح التحفة (٢/ ٨٠).
(٦) أحكام الأوراق التجارية، للخثلان (ص٢٣١)، الخدمات المصرفية، لزعتري (ص٤٥١)، الموسوعة الكويتية (٢٧/ ٣٣٠).

والحـــرب، ويطلق على الْتئام شـــعب القوم المتصدِّع، فهو اســـمٌ بمعنى المصالحة، والتصالح، خلاف المخاصمة والتخاصم، فهي المســـالمة والمصافاة بعد المنازعة، ومنه قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ﴾[1].

ويُطلَق ويراد به خلافُ الفساد، ومنه قوله: ﴿ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ ﴾[2][3].

وفي الاصطلاح: فقد تعدَّدت عبارات الفقهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ فيه، لكنَّها متقاربة، ومن ذلك:

- أنَّه عند الحنفيَّة: عقدٌ يرفع النِّزاع، ويقطع الخصومة[4].
- أنَّه وعند المالكيَّة: انتقالٌ عن حقٍّ أو دعوى بعوض؛ لرَفْعِ نزاعٍ، أو خوف وقوعه[5].
- وعند الشافعيَّة: العقد الذي تنقطع به خصومةُ المتخاصمين[6].
- وعند الحنابلة: معاقدةٌ يُتوصَّل بها إلى إصلاح بين متخاصمين[7].

فاتَّفقت المذاهب الأربعة على أنَّ الصلح في الاصطلاح الفقهي[8]:

---

(١) سورة الحجرات، الآية: ١٠.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٠.

(٣) معجـــم مقاييس اللغة (٣/ ٣٠٣)، الصحاح (١/ ٣٤١)، لســـان العرب (٧/ ٣٨٤)، المصباح المنير (١/ ٣٤٥)، القاموس المحيط (ص٢٢٩)، تاج العروس (٢/ ١٨٢)، مادة: (ص ل ح).

(٤) الدر المختـــار (٨/ ٢١٧)، نتائج الأفـــكار تكملة فتح القديـــر (٨/ ٤٢٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٩).

(٥) شرح حدود ابن عرفة (٢/ ٤٢١)

(٦) روضة الطالبين (٤/ ١٩٣)، مغني المحتاج (٢/ ١٧٧)، نهاية المحتاج (٤/ ٣٨٢).

(٧) المغني (٧/ ٥)، كشاف القناع (٣/ ٣٩٠)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٠٧).

(٨) وتعريف المالكية أشـــمل؛ لكونه جعل عقد الصلح لرفع النـــزاع، ومانعًا لوقوعه؛ لقولهم: (خوف وقوعـــه)؛ ففيه إشـــارة إلى جـــواز الصلح لتوقِّـــي منازعة غير قائمـــة بالفعل، =

(معاقدةٌ يرتفع بها النِّزاعُ بين الخصوم، ويُتوصَّل بها إلى الموافقة بين المختلفين).

المسألة الثانية: في بيان حكم الصلح ومشروعيَّته:

والصلح مشروعٌ في الكتاب والسُّنة والإجماع.

فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًاۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾[1]، **وقوله تعالى:** ﴿لَّا خَيْرَ فِى كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَىٰهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَٰحٍۭ بَيْنَ ٱلنَّاسِ﴾[2]. **(وهذا عامٌّ في الدماء والأموال والأعراض، وفي كل شيءٍ يقع التَّداعي والاختلاف فيه بين المسلمين)**[3].

ومن السُّنة: عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ...**»[4].

وأصلح النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بين بني عمرو بن عوف.

وما ورد عن كعب بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمَّا تنازع مع ابن أبي حَدرَد في دين على ابن أبي حدرد، أنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أصلح بينهما بأن استوضع من دين كعب

= ولكنها محتملة الوقوع (الصلح الوقائي). ينظر: عقد الصلح، د. نزيه حماد (ص٦)، الموسوعة الكويتية (٢٧/ ٣٢٣)، بتصرف.

(١) سورة النساء، الآية: ١٢٨. (٢) سورة النساء، الآية: ١١٤.

(٣) المقدمات والممهدات، لا بن رشد (٢/ ٥١٥).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب رقم (١٢)، برقم (٣٥٩٦)، (٢/ ٦١٢)، والترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب رقم (١٧)، برقم (١٤٠٣)، (١/ ٣٦٣)، وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، (٢٣)، برقم (٢٤٤٣)، (ص٣٤١). وحسنه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ٢٥٠) برقم (١٤٢٠).

الشطر، وأمر غريمه بأداء الشطر[1]. وهو دليلٌ على جواز الصُّلح مع الخصام، ووضع البعض واستيفاء البعض[2].

ومن الإجماع: فالإجماعُ منعقِدٌ على مشـــروعيَّتِه فـــي الجملة، وقد حكاه غيرُ واحدٍ من العلماء[3].

ومن المعقول: أنَّ النِّزاع سببٌ للفشل والفساد، وهو مطلوبٌ رفعُه وقَطْعُه شرعًا، والصلح وسيلةٌ لذلك؛ لذا كان مرغبًا فيه شرعًا؛ إذ الوسائل تأخذ حُكمَ المقاصد.

(الإصلاح بين الناس فيما يقع بينهم من الخلاف والتَّداعي في الأموال وغيرها من نوافل الخير المرغب فيها، المندوب إليها)[4].

المسألة الثالثة: في أنواع الصلح.

ينقسم الصلح في الجملة إلى ثلاثة أقسام، هي:

القسم الأول: صلح الإقرار، وينقسم إلى نوعين، هما:

أ- صلح عن الأعيان؛ وهو نوعان:

١- **صلح الحطيطة:** وهو الذي يجري على بعض العين المدعاة؛ كمن صالح من الدار المدعاة على نصفها أو ثلثها.

وقد اختلف الفقهاء في حكمه على ثلاثة آراء.

---

(١) رواه البخاري (٥/ ٣١١).

(٢) الروضة الندية (٢/ ٢٣٦).

(٣) المبسوط (٢٠/ ٢٤٤)، بدائع الصنائع (٦/ ٤٠)، مغني المحتاج (٢/ ١٧٧)، كشاف القناع (٣/ ٣٧٨)، بداية المجتهد (٢/ ٢٩٣)، المبدع (٤/ ٢٧٨)، المغني (٧/ ٥).

(٤) المقدمات الممهدات، لابن رشد (٢/ ٥١٦).

أن يكون الصلح عــن العين المدعاة (على جنس الحق)؛ كأن يدَّعي عليه عينًا فيقر المدعى عليه ثم يصالحه على بعضها كنصفها، أو ثلثها.

٢- **صلــح المعاوضة**: وهو الذي يجري على غيــر العين المدعاة، كأنِ ادَّعى عليه دارًا فأقرَّ له بها، ثم صالَحَه منها على ثوبٍ أو دارٍ أخرى.

ب- **صلح عن ديون**: وذلك مثل أن يدَّعي شخصٌ على آخَرَ دينًا فيقر المدعى عليه له بــه، ثم يصالحه على بعضه أو على مالٍ غيره (وهــو جائز في الجملة)؛ وهو نوعان:

١- **صلح الإسقاط والإبراء (صلح الحطيطة)**: وهو أن يدَّعي عليه دينًا فيقرَّ له به، فيُســقط عنه بعضَه؛ كأنْ يقول: صالَحتُك على الألف الحالِّ الذي لي عليك على خمس مئة، وقد اختلف الفقهاء في حُكمِه على قولين:

القــول الأول: أنَّ هــذا الصُّلحَ جائزٌ، (وهو قــول الحنفيَّــة[١]، والمالكيَّة[٢]، والشافعيَّة[٣])؛ لأنَّه أخذٌ لبعض حقِّه وإسقاطٌ لباقيه، لا معاوضة؛ ويعتبر إبراءً للمدَّعى عليه عن بعض الدين؛ لأنه معناه فتثبت فيه أحكامه.

القــول الثاني: أنه إذا كان لرجلٍ على آخَرَ ديــنٌ فوضع عنه بعضَ حقِّه، وأخذ الباقي، كان ذلك جائزًا لهما إذا كان بلفظ الإبراء (الحنابلة[٤]).

٢- **صلح المعاوضــة**: وهو الذي يكون على غير الدَّيــن المدَّعَى؛ بأن يقرَّ له بدين في ذمَّتِه، ثم يتَّفقان على تعويضه عنه.

---

(١) البحر الرائق (٧/ ٢٥٩)، بدائع الصنائع (٦/ ٤٣)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٥٢).
(٢) مواهب الجليل (٧/ ٧).
(٣) نهاية المحتاج (٤/ ٣٨٦)، أسنى المطالب (٢/ ٢١٥)، روضة الطالبين (٤/ ١٩٦).
(٤) المغني (٧/ ١٢)، كشاف القناع (٣/ ٣٧٩)، المبدع (٤/ ٢٧٩).

القسم الثاني: صلح الإنكار.

وهو أن يدَّعي شخصٌ على آخَرَ شيئًا، فأنكره المدَّعى عليه، ثم صالَحَ عنه.

حكمه: اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول: عدم جواز صلح الإنكار وبطلانه (وهو مذهب الشافعيَّة[1]، وابن حزم[2]).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

الدليل (١): القياس على إنكار الزوج للخُلع وإنكار السيد الكتابة، ثم وقع منهم التصالح؛ فإنه لا يصح صُلحُهم.

الدليل (٢): أنَّ المدَّعِي إن كان كاذبًا، فقد استحلَّ مالَ المدعى عليه وهو حرام وإن كان صادقًا، فقد حرَّم على نفسه مالَه الحلال، ففِعلُه داخلٌ في قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا**»[3].

الدليل (٣): أنه عقدُ معاوضةٍ خلا من العوض في أحد جانبَيْه، فبطل، كالصُّلح على حَدِّ القذف.

القول الثاني: جواز صلح الإنكار، (وهو مذهب الحنفيَّة[4]، والمالكيَّة[5]، والحنابلة[6])، بشرط: أن يكون المدَّعي معتقِدًا أنَّ ما ادَّعاه حقٌّ، أمَّا إذا كان أحدُهما

---

(١) الأم (٣/ ٢٢١)، المهذب (١/ ٣٣٤)، أسنى المطالب (٢/ ٢١٥)، نهاية المحتاج (٤/ ٣٨٧).

(٢) المحلى (٨/ ١٦٠).

(٣) سبق تخريجه (٣٧٠).

(٤) بدائع الصنائع (٦/ ٤٠)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٤٩).

(٥) بداية المجتهد (٢/ ٢٩٤)، إرشاد السالك، لابن عساكر (ص١٦٤).

(٦) كشاف القناع (٣/ ٣٨٥)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٦٣)، المغني (٧/ ٦)، المبدع (٤/ ٢٨٥).

عالـمًا بكذب نفسه، فالصُّلحُ باطلٌ في حقِّه، وما أخذه العالم بكذب نفسه حرامٌ عليه؛ لأنه مِن أكل المال بالباطل.

واستدلوا على جوازه بما يلي:

الدليل (١): الأدلَّة العامَّة في مشـروعيَّة الصُّلـحِ؛ كقوله تعالى: ﴿ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ ﴾[1]، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْـلِمِينَ**»[2]. فصار كلُّ صلحٍ مشروعًا لظاهر الأدلَّة إلَّا ما خصَّه الدَّليلُ.

الدليل (٢): أنَّ الصُّلح إنما شرع للحاجة؛ لقطع الخصومة والمنازعة والحاجة إليها عند الإنكار، فهو أَوْلَى بالجواز.

القسم الثالث: صلح عن السكوت.

وهو أن يدَّعي شـخصٌ على آخَرَ شـيئًا، فسـكت المدعَّى عليـه دون أن يُقِرَّ أو يُنكر، ثم صالح عنه.

حُكمُه: اختلف أهلُ العلم فيه على قولين:

القول الأول: عدم جواز الصلح، (وهو قول الشافعية[3]، وابن حزم[4]).

واسـتدلوا: بأنَّ الصُّلحَ يسـتدعي حقًّا ثابتًا، ولم يوجد في موضع السكوت؛ إذ السـاكت يعدُّ مُنكِرًا حُكمًا -حتى تُسمع عليه البينة- فكان إنكارُه معارضًا لدعوى المدَّعِي. ولو دفع المال لبذله لدفع خصومة باطلة، فكان في معنى الرشوة.

ونوقش (كـون الحق غير ثابت) بـ: عدم التَّسـليم، بل الحـق ثابت في زَعْمِ

(١) سورة النساء، الآية: ١٢٨.

(٢) سبق تخريجه (٣٧٠).

(٣) أسنى المطالب (٢/ ٢١٥)، نهاية المحتاج (٤/ ٣٨٧).

(٤) المحلى (٨/ ١٦٠).

المدَّعي، وحق الخصومة واليمين ثابتان له شـرعًا، فكان هذا صلحًا عن حقٍّ ثابت، فكان مشروعًا[1].

ونوقش (كونه في معنى الرشـوة) بـ: أنَّ دَفْعَ الرشوة لدفع الظلم جائزٌ؛ لخوفه على نفسه، أو نسائه، أو ماله، أو مال يتيمه[2].

القول الثاني: جواز الصلح على السكوت، (وهو قول الجمهور من الحنفيَّة[3]، والمالكية[4]، والحنابلة[5]).

واستدلوا بأدلَّة جواز الصلح على الإنكار التي سبق بيانُـها.

المسألة الرابعة: الخسارة في الصلح:

كمـا لا يخفى، أنَّ في الصلح والمصالحة إسـقاطًا لبعض حـقِّ أحدِ طرفَيِ النـزاع، وهناك صُوَرٌ متعدِّدة لإسـقاط بعض الحق المالي (وهي خسـارة ماليَّة)، وسوف أورد بعض المسائل في الخسـارة في بعض مجالات الصُّلح والمصلحة، ومنها ما يلي:

أولًا: الخسارة في المصالحة عن الدين المؤجل ببعضه حالًّا (ضع وتعجَّل):

تسمى هذه المسـألة عند بعض العلماء (بيع الحلول)، وعند الشافعية (صلح الحطيطة)[6]، وبمسألة (ضع وتعجَّلْ).

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٤٠). (٢) الدر المنتقى شرح الملتقى (٢/ ٣٠٨).

(٣) تكملة فتح القدير (٨/ ٤٢٤)، بدائع الصنائع (٦/ ٤٠).

(٤) الخرشي (٦/ ٤).

(٥) كشاف القناع (٣/ ٣٨٥)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٦٣).

(٦) وهو الذي يجري على بعـض الدين المدعى، وصورته بلفظ الصلـح: أن يقول المقر له: صالحتُك علـى الألف الحالِّ الـذي لي عليك على خمـس مئة، [الموسـوعة الكويتية (٢٧/ ٣٣٠)].

وصورتها: أن يكون لشخصٍ ألفٌ على آخَرَ مؤجَّلةٌ إلى سنة، فإذا ذهب منها ستة أشهر، احتاج صاحب الحق فقال للمدين: عجِّل ما عندك وأضعُ عنك بعضَه.

أو هي: أن يتَّفق الدائن والمدين على إسقاط حصَّةٍ من الدين بشرط أن يعجل المدين الباقي.

ونُقل عن بعض السلف تفسير (عجِّلْ لي وأضعُ عنك): إذا كان لي عليك ألفُ درهمٍ إلى أجَل فقلت: أعطني من حقِّي الذي عندك تسعًا ولك مئة..[1].

وصورة الخسارة فيها ظاهرة؛ فإنَّ الدائن حين يحطُّ من قَدْرِ الدين الذي له لصالح المدين، فهو خسارة لبعض ماله في مقابل التعجيل.

ومن تحرير محل النزاع[2]:

١- إذا كان الدين الثابت في الذمَّة بسبب البيع، فلا خلافَ بين الفقهاء في أنَّ للدائن أن يتعجَّلَ دينه المؤجَّل بعرض، وإن كان قيمته أقلَّ من دينه؛ لأنه قد آل إلى شراء عرض بدنانيرَ مؤجَّلة.

٢- إذا كان الدين الثابت في الذِّمَّة بسبب القرض؛ فلا خلافَ بين الفقهاء أنه يجوز للدائن إذا حَلَّ أجَلُ الدين، وتمَّ الاتفاق بينهما على المصالحة بأقلَّ من الدين صفةً أو قدرًا، أنه جائزٌ، سواءٌ دراهم بدراهم أقلَّ منها، أو ذهب بذهب أقلَّ منه؛ لأنه حطَّ عنه وأحسن إليه؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا، أَوْ وَضَعَ عَنْهُ؛ أَظَلَّهُ اللَّهُ فِي ظِلِّهِ**»[3].

---

(١) الاستذكار (٦/ ٤٨٩).

(٢) ينظر: بداية المجتهد (٢/ ١٤٤)، المنتقى شرح الموطأ، للباجي (٥/ ٦٥)، القوانين الفقهية، لابن جزي (١/ ١٦٧)، فتح الباري (٥/ ٣١١)، شرح مشكل الآثار (١١/ ٦٣)، فتاوى السبكي (١/ ٣٤٠)، الكافي، لابن عبد البر (٢/ ٦٦٩).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزهد والرقائق، باب رقم (١٩)، برقم (٧٧٠٤)، (٢/ ١٢٦١).

٣- وعند بعض أهل العلم، أنَّ الحطَّ من الدين مع تعجيل السداد، إذا جرى بين الدائن والمدين مجرى الشَّرْطِ على كل واحدٍ منهما، أنه لا يجوز، وأنه من الربا.

٤- واختلفوا - فيما إذا كانت المصالحة عن الدين المؤجَّل ببعضه حالًّا؛ بأن قال الدائن: أعطني بعضَه وأَحُطُّ عنك الباقي، أو قال المدين: ضعْ عنِّي بعضَ دينِك وأعجِّلُ لك الباقي - على أقوال فيها، هي: وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال هي:

القول الأول: جواز المصالحة عن الدين المؤجَّل ببعضه حالًّا. (وهو قولٌ لبعض الصحابة والتابعين[١]، وبعض الحنفيَّة[٢]، والشافعيَّة في قول[٣]، ورواية عند الحنابلة[٤]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيميَّة[٥]، .....

(١) ومنهم: عبد الله بن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، والنخعي، وأبو ثور، وابن سيرين. [ينظر: المصنف، لعبد الرزاق (٨/ ٧٢)، والاستذكار، لابن عبد البر (٦/ ٤٨٩)، والمغني (٦/ ١٠٩). ونُسب لابن سيرين قول آخر؛ أنه لا يرى بأسًا بتعجيل العروض خاصَّة، يأخذها قبل محلها مع وضع جزء من قيمتها. [المغني (٧/ ٢١)].

(٢) ومنهم: زفر بن الهذيل. [ينظر: الاستذكار (٦/ ٤٨٩)، وشرح مشكل الآثار (١١/ ٦٤)، يقول الدكتور: محمد عبد الغفار شريف: (يظهر أنَّ الرواية لم تثبت عن الإمام زفر بسندٍ صحيح؛ لذا لم يعتبرها أئمَّة الحنفيَّة، بل على العكس من ذلك، نجد الإمام زُفَرَ متشددًا في أبواب الربا، يحرم أشياء يقول بجوازها الإمام والصاحبان). مجلة الشريعة والدراسات الإسلاميَّة، جامعة الكويت عدد (٣٤)، ١٤١٨هـ بحث بعنوان: (مسألة: ضع وتعجَّل؛ آراء العلماء فيها وضوابطها) (ص١٠٢).

(٣) فتاوى السبكي (١/ ٣٤٠).

(٤) الفروع (٤/ ٢٦٤)، والإنصاف (٥/ ٢٣٦)، والمبدع (٤/ ٢٨٠).

(٥) المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٤/ ٢٣)، ونسبه له تلامذته كما في إعلام الموقعين (٣/ ٣٥٩)، وابن مفلح في الفروع (٤/ ٤٦٤)، والبعلي في الاختيارات (ص١٣٤).

وابن القيِّم[1]، والشوكاني[2]، وبه صدر قرارُ مجمع الفقه الإسلامي، واللجنة الدائمة للإفتاء)[3].

واستدلوا على جواز المصالحة بأدلَّةٍ، منها:

الدليل (١): حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: لـمَّا أراد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يُـخرِجَ بني النَّضِيرِ قالوا: يا رسول الله، إنَّك أمرتَ بإخراجنا، ولنا على الناس ديونٌ لم تحلَّ، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لهم: «**ضَعُوا وَتَعَجَّلُوا**»[4].

وجه الدلالة: فقد دلَّ على جواز المصالحة عن الدين المؤجَّل ببعضه حالًّا؛ فقد أمرهم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بأن يضعوا من الديون التي لهم في ذِمَمِ النَّاس ويتعجَّلوها.

---

(١) إعلام الموقعين (٣/ ٣٥٩).

(٢) السيل الجرار (٣/ ١٤٩) وفيه: (أقول: إذا حصل التراضي على هذا، فليس في ذلك مانعٌ من شرع ولا عقل؛ لأن صاحب الدين قد رضي ببعض ماله، وطابت نفسه عن باقيه، وهو يجوز أن تطيب نفسه عن جميع المال، وتبرأ ذمة من هو عليه، فالبعض أولى).

(٣) وجاء فيها: (الحطيطة من الدين المؤجل لأجل تعجيله، سواء بطلب الدائن أو المدين (ضع وتعجل) جائزة شرعًا، لا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن بناءً على اتفاق مسبق، وما دامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية، فإذا دخل بينهما طرف ثالث لم تجز؛ لأنها حينئذٍ تأخذ حكم حسم الأوراق التجارية). مجلة مجمع الفقه الإسلامي، بخصوص بيع التقسيط الدورة السابعة (٢/ ٢١٥)، قرار رقم (٦٦)، فتاوى اللجنة (١٣/ ٣) فتوى رقم (١٧٤٤١).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، برقم (١١٤٦٧)، (٦/ ٢٨)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٣/ ٧٨)، والدارقطني في سننه (٣/ ٤٥). قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. [المستدرك على الصحيحين (٣/ ٧٩)]. وقال عنه ابن القيم: هذا الحديث على شرط السنن، وإسناده ثقات. [إغاثة اللهفان (٢/ ١٣)].
و(مسلم بن خالد الزنجي) مختلف فيه بين علماء الحديث؛ فقد وثَّقه يحيى بن معين وقال: صالح الحديث، وابن حبان، واحتج به في صحيحه. [تاريخ ابن معين (٣/ ٦٠)، الثقات، لابن حبان (٧/ ٤٤٨)].

ودلَّ أيضًا: علـى أنَّ مَن عجَّل له أدنى من حقِّه قبل محلِّه، فوضع عنه، طيبةً به أنفسهما، فلا حرجَ عليهما في ذلك، وقد وقع ذلك من غير شرط، فلا محذورَ فيه[1].

ونوقش من وجهين[2]:

١- من حيث السندُ؛ فهو ضعيفٌ لا يُـحتجُّ به.

٢- مـن حيث المتنُ؛ لأنه يحتمل وقوعه قبل تحريم الربا، وفيها شَـبَهٌ بالرِّبا، ومع وجود الاحتمال فإنه لا يصحُّ الاستدلال.

وأجيب عن المناقشة:

١- السـند؛ بأنَّ الحديث قد صحَّحه جمعٌ من أهل العلم، وقد سبق بيانُ ذلك في تخريجه.

٢- المتـن؛ بأنَّ هذا الاحتمال لا دليلَ عليه، ومـا لا دليلَ عليه لا يعوَّل عليه، ومما ينفي هذا الاحتمالَ روايةُ ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وفتواه به.

الدليل (٢): لحديث كعب بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قـال: إنه تقاضى ابن أبي حَدْرَد دينًا كان له عليه في عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في المسجد، فارتفعت أصواتُـهما حتى سـمعهما النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو في بيته، فخرج إليهما، فنادى: يا كعبُ. قال: قلت: لبَّيْك يا رسـول الله. فأشار بيده أنْ ضَعِ الشطرَ من دينك. قال كعب: قد فعلتُ يا رسول الله. قال: «**قُمْ فَاقْضِهِ**»[3].

الدليل (٣): لحديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا سُـئل عن الرجل يكون له الحقُّ على

(١) إغاثة اللهفان (٢/ ١٣)، السنن الكبرى، للبيهقي (٦/ ٢٨).
(٢) شرح الزرقاني (٣/ ٤٠٩)، شرح مشكل الآثار (١١/ ٦٢)، الاستذكار (٦/ ٤٩١).
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلح، باب رقم (١٤)، برقم (٢٧٥٠)، (١/ ٥١٧)، ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب رقم (٤)، برقم (٤٠٦٧)، (٢/ ٦٦٥).

الرجل إلى أَجَلٍ فيقول: عَجِّلْ لي وأضعُ عنك، فقال: لا بأسَ بذلك[1].

الدليل (٤): جملة من التعليلات، ومنها[2]:

أ- هذه المسألة ضد الربا، فإنَّ الربا يتضمَّنُ الزيادة في الأجَل والدين، وذلك إضرارٌ محضٌ بالغريم، وهذه المسألة تتضمَّن براءةَ ذِمَّةِ الغريم من الدين، وانتفاع صاحبه بما يتعجَّلُه، فكلاهما حصل له الانتفاعُ من غير ضررٍ، بخلاف الربا المجمَع عليه، فإنَّ ضرَرَه لاحقٌ بالمدين، ونفعه مختصٌّ بربِّ الدين، فهذا ضد الربا صورةً ومعنى.

ب- ولأنَّ مقابلة الأجَل بالزيادة في الربا ذريعةٌ إلى أعظم الضَّرر، وهو أن يصير الدرهم الواحدُ ألوفًا مؤلَّفةً، فتشتغل الذِّمَّةُ بغير فائدة، وفي الوضع والتعجيل تتخلص ذمة هذا من الدين، وينتفع ذاك بالتعجيل له.

ج- ولأنَّ الشارع له تطلُّعٌ إلى براءة الذِّمَم من الديون، وقد سُمي الغريم المدين أسيرًا، ففي براءة ذِمَّتِه تخليصٌ له من الأسر، وهذا ضد شغلِها بالزيادة مع الصبر.

القول الثاني: عدم جواز المصالحة عن الدين المؤجَّل ببعضه حالًّا.

(وهو قول بعض الصحابة والتابعين[3]، وهو مذهب الحنفيَّة[4]، .....

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٨/ ٧٢)، وابن عبد البر في الاستذكار (٦/ ٤٨٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٨).

(٢) إغاثة اللهفان (٢/ ١١)، إعلام الموقعين (٣/ ٣٥٩).

(٣) ومنهم: عمر بن الخطاب، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عمر، والمقداد بن الأسود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وروي كذلك عن الحسن البصري، وابن المسيب، وسالم بن عبد الله بن عمر، وحماد ابن أبي سليمان، والثوري، وإسحاق بن راهويه، والشعبي. [ينظر: الموطأ (٣/ ٤٠٩)، والمصنف، لعبد الرزاق (٨/ ٧١)، وشرح مشكل الآثار (١١/ ٦١)، والمغني (٦/ ١٠٩، ٧/ ٢١)، والمصنف، لابن أبي شيبة (٤/ ٤٧١)، و الإشراف، لابن المنذر (١/ ١٤٩)].

(٤) المبسوط (١٣/ ١٢٦)، البناية في شرح الهداية (٩/ ٣٣)، بدائع الصنائع (٦/ ٤٥)، تبيين الحقائق (٥/ ٤٢).

والمالكيَّة[1]، والشافعيَّة[2]، والحنابلة[3]).

واستدلوا على عدم جواز المصالحة بأدلة، منها:

الدليل (١): لحديث المقداد بن الأسود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: أسلفتُ رجلًا مئة دينار، ثم خرج سهمي في بعثٍ بعثه رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقلت له: عجِّل لي تسعين دينارًا وأحطُّ عشرة دنانير، فقال: نعم، فذكرت ذلك لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «**أَكَلْتَ رِبًا يَا مِقْدَادُ، وَأَطْعَمْتَهُ**»[4].

ونوقش: بأنَّ الحديث ضعيفٌ من جهة السند؛ فلا يُحتجُّ به[5].

---

(١) موطأ مالك (٣/ ٤١٠)، الكافي، لابن عبد البر (٢/ ٦٦٦)، بلغة السالك لأقرب المسالك (٣/ ٢٥٩).

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز (١٠/ ٣٠٠)، وروضة الطالبين (٤/ ١٩٦)، والحاوي الكبير، للماوردي (١٨/ ٢٣٢)، وفتح الوهاب بشرح منهاج الطلاب، للأنصاري (١/ ٢٠٩). قال ابن القيم: (... حكى ابن عبد البر في الاستذكار ذلك -أي القول بالجواز- عن الشافعي قولًا، وأصحابه لا يكادون يعرفون هذا القول، ولا يحكونه، وأظن أن هذا -إن صح عن الشافعي- فإنما هو فيما إذا جرى ذلك بغير شرط، بل لو عجل له بعض دينه -وذلك جائز- فأبرأه من الباقي، حتى لو كان قد شرط ذلك قبل الوضع والتعجيل ثم فعلاه بناء على الشرط المتقدم، صحَّ عنده؛ لأن الشرط المؤثر في مذهبه: هو الشرط المقارن، لا السابق، وقد صرح بذلك بعض أصحابه، والباقون قالوا: لو فعل ذلك من غير شرط، جاز، ومرادهم: الشرط المقارن). إغاثة اللهفان (٢/ ١١).

(٣) المغني (٧/ ٢١)، والفروع، لابن مفلح (٤/ ٢٦٤)، والإنصاف (٥/ ٢٣٦)، والمبدع، لابن مفلح (٤/ ٢٨٠).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٨)، ونقل ابن القيم ضعفه كما في إغاثة اللهفان (٢/ ١٢).

(٥) وسبب ضعفه: أنه روي من طريق يحيى بن يعلى الأسلمي، وهو شيعي ضعيف، قال عنه ابن معين: ليس بشيء، وقال ابو حاتم: ضعيف، وقال البخاري: مضطرب الحديث. [ينظر: ميزان الاعتدال (٤/ ٤١٤)، تقريب التهذيب (٥٩٨)، خلاصة تهذيب الكمال (٤٢٩)].

الدليل (٢): حديث عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أنَّه سُئل عن الرجل يكون له الدين على الرجل إلى أجَلٍ فيضع عنه صاحب الحق ويعجله الآخر، فكَرِهَ ذلك عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، ونهى عنه[١].

الدليل (٣): ما رُوي عن المقداد بن الأسود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أنه قال لرجلين فَعَلا ذلك: قد آذنا بحربٍ من الله ورسوله[٢].

الدليل (٤): وعن عبيد أبي صالح مولى السفاح، أنه قال: بِعتُ بَزًّا لي من أهل دار نخلة إلى أجَل، ثم أردت الخروج إلى الكوفة فعرضوا عليَّ أن أضع عنهم بعضَ الثمن وينقدوني، فسألت عن ذلك زيد بن ثابت فقال: لا آمُرُك أن تأكل هذا ولا تُوكِلَهُ[٣].

الدليل (٥): ورد عن عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر والمقداد بن الأسود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، أنهم نَهَوْا عن التَّعامل بمسألة (ضع وتعجل).

ونوقش: بأنَّ ما ورد عنهم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ إنما هو اجتهادٌ منهم، وقد خالَفَهم غيرُهم فيه، والقاعدة: أنَّ قول الصحابي لا يكون حجة إذا خالفه صحابيٌّ آخَرُ[٤].

الدليل (٦): ومن المعقول؛ فقد نقل عن جملة من أهل العلم[٥] فقالوا: (والأمر

---

(١) الاستذكار، لابن عبد البر (٦/ ٤٨٨)، ح (١٣٣٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٨)، ح (١٠٩١٢).

(٢) المغني (٥/ ٥٦).

(٣) الموطأ (٢/ ٦٧٢)، ح (١٣٥١)، والاستذكار (٦/ ٤٨٨)، ح (١٣٣٨٩).

(٤) روضة الناظر (٢/ ١٦٥)، الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي (٤/ ٢٠١).

(٥) ومنهم ابن عبد البر كما في الاستذكار (٢٠/ ٢٥٩، ٢٦٠)، وفيه: (قد بيَّن مالك رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّ مَن وضع مِن حقٍّ له لم يحل أجله يستعجله، فهو بمنزلة مَن أخذ حقَّه بعد حلول أجله لزيادة يزدادها من غريمه لتأخيره؛ ذلك لأن المعنى الجامع لهما هو: أن يكون بإزاء الأمد: الساقط، والزائد بدل وعوض يزداده الذي يزيد في الأجل، ويسقط عن الذي يعجل الدين =

الذي لا اختــلافَ فيه عندنا: أن يكون للرجل على الرجل الدين إلى أجل، فيضع عنه الطالب، ويعجله المطلوب، وذلك عندنا بمنزلة الرجل الذي يؤخر دينه بعد محله عن غريمه، ويزيده الغريم في حقه فهذا الربا بعينه لا شك فيه)[1].

وحاصل هذا الاســتدلال: قياس وضع بعض الدين مع إســقاط بعض الأجل علــى زيادة الدين في مقابلة زيادة الأجل..، وعبارات أصحاب هذا القول تدور حول هذا المعنى.

ونوقش هذا التعليل: بأنَّ قياس وضع بعض الدين مع إسقاط بعض الأجل على زيــادة الدين في مقابلة زيادة الأجل، قياسٌ مع الفــارق؛ وذلك لأنَّ الربا في الأصل: الزيادة، فهو يتضمَّــن الزيادةَ في أحد العوضين في مقابلة الأجل، أمَّا في وضع بعض الدين مقابل إسقاط بعض الأجل؛ فإنَّ الزيادة منتفيةٌ هنا، بل في ذلك براءةُ ذِمَّةِ المدين من الدين، وتعجيل الدين لصاحبه وانتفاعه الانتفاع من غير ضرر، وليس في ذلك ربا، لا حقيقةً ولا لغةً ولا عُرفًا[2].

= قبل محله، فهذان وإن كان أحدهما عكس الآخر، فهما مجتمعان في المعنى الذي وصفنا). وابــن القيم كما في إغاثة اللهفان (٢/ ١٢) وقد جاء فيــه: (... وأمَّا المعنى؛ فإنه إذا تعجَّل البعض وأســقط الباقي، فقد باع الأجل بالقدر الذي أســقطه، وذلك عين الربا، كما لو باع الأجــل بالقدر الذي يزيده إذا حلَّ عليه الدين فقال: زدني في الدين وأزيدك في المدة، فأي فرق بيــن أن تقول: حُطَّ من الأجل وأحــط من الدين، أو تقول: زِدْ فــي الأجل وأزيد في الدين؟ قال زيد بن أسلم: (كان ربا الجاهلية: أن يكون للرجل على الرجل الحق إلى أجَل، فإذا حَلَّ الحق قال لغريمــه: أتقضي أم تُربي؟ فإن قضاه أخذه، وإلَّا زاده في حقِّه وأخَّر عنه الأجل)، وهــذا الربا مجمَعٌ على تحريمه وبطلانه، وتحريمه معلومٌ من دين الإســلام كما يُعلم تحريم الزنى والسرقة، قالوا: فنقص الأجل في مقابلة نقص العوض كزيادته في مقابل زيادته، فكما أن هذا ربا فكذلك الآخر.

(١) الموطأ (٣/ ٤١٠).

(٢) قال ابن القيم: (لأن هذا عكس الربا؛ فإن الربا يتضمن زيادة في أحد العوضين في مقابلة =

القــول الثالث: عدم جواز المصالحة عن الديــن المؤجَّل ببعضه حالًّا إلَّا في دين الكتابة. (الحنفيَّة[1])، والصحيــح من مذهب الحنابلة[2])؛ لأن المحطوط عوضٌ عن التعجيل، فأشــبه ما لو أعطاه عشرةً حالَّةً بعشرين مؤجَّلة إلَّا في دين الكتابة؛ لأنَّ الربا لا يجري بينهما في ذلك.

وبيان ذلك: أنَّ المعجَّل لم يكن مســتحَقًّا بالعقد حتى يكون استيفاؤه استيفاءً لبعض حقِّه، والتعجيل خيرٌ من النَّسيئة لا محالة، فيكون خمس مئة بمقابلة خمس مئة مثله من الدين، والتعجيل في مقابلة الباقي، وذلك اعتياضٌ عن الأجل وهو باطل، ألَا ترى أنَّ الشرع حرَّم ربا النَّســيئة وليس فيه إلَّا مقابلةُ المال بالأجَل شُبهةً، فلَأنْ تكون مقابلةُ المال بالأجَل حقيقةً حرامًا أَوْلَى.

الترجيــح: ويظهر -والله تعالى أعلم- رجحانُ القــولِ بجواز المصالحة عن الديــن المؤجَّل ببعضه حالًّا (بالوضع مع التعجيــل) في الجملة؛ وذلك لظهور أدلَّتِه وسلامتها من المعارض القادح، والخسارة الحاصلة فيه من الخسارة المشروعة التي هي في مقابل الأجَل.

ثانيًا: الخسارة في المصالحة عن مال الصبي[3]:

وذلك بأن يُدَّعى مالٌ على الصبي، وهــذه الدعوى الماليَّة حين يصالح عليها بقبولها تكون خسارةً في مال الصبيِّ ونقصًا في المال الذي يملكه؛ وبيانها فيما يلي:

= الأجل، وهذا يتضمن براءة ذمَّتِه من بعض العوض في مقابلة ســقوط الأجل، فسقط بعض العوض في مقابلة سقوط بعض الأجل فانتفع به كل واحد منهما، ولم يكن هنا ربا، لا حقيقةً ولا لغة ولا عرفًا، فإن الربا زيادة، وهي منتفية ههنا). [إعلام الموقعين (٣/ ٣٥٩)].

(١) البحر الرائق (٧/ ٢٥٩)، تبيين الحقائق (٥/ ٤٣)، بدائع الصنائع (٦/ ٤٥).

(٢) كشاف القناع (٣/ ٣٨٠)، المبدع (٤/ ٢٧٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٦٠).

(٣) ينظــر: بدائع الصنائع (٦/ ٤١)، الفتــاوى الهندية (٤/ ٢٢٩)، عقد الصلح في الشــريعة، د. نزيه حماد (ص٣١) بتصرف.

يجوز الصلح من الولي في مال الصغير، بشرط ألَّا يكون مُضِرًّا بالصغير مضرَّةً ظاهرة.

وله صورتان:

الأولى: إذا كان الصبي مدَّعًى عليه، فصالح الولي على مال الصغير، فيُنظر:

١- إن كان للمدعي بينةٌ على حقِّه، وكان ما أعطاه الولي من مال الصغير مثلَ الحقِّ المدَّعَى، أو مع زيادة يتغابن الناسُ بمثلها، فالصلحُ جائزٌ نافذ؛ لأنَّ الصلح ههنا بمعنى المعاوضة، لإمكان وصول المدَّعي إلى الحق بالبيِّنة، والأب يملك المعاوضة من مال الصغير بالغبن اليسير، وهي خسارةٌ في ماله لكنَّها يسيرة.

٢- أمَّا إذا لم يكن للمدَّعِي بيِّنةٌ على حقِّه، فلا يجوز صلحُ الوليِّ بمال الصغير؛ لأنه عند انعدام البينة للمدعي، يقع الصلح من الولي تبرُّعًا بمال الصغير، وهو ضررٌ محضٌ، فلا يملكه الولي.

ولو صالح عن مال نفسِه، جاز؛ لأنَّه ما أضرَّ بالصَّغير، بل نفعه حيث قطع الخصومة عنه.

الثانية: إذا كان وليُّه مدَّعِيًا لدين للصغير، فصالَحَ على أنْ حَطَّ بعضَه وأخذ الباقي:

١- إن لم يكن له على المدعى عليه بينةٌ وهو منكر للدين، جاز صُلحُه.

٢- وإن كان الدين ظاهرًا بالبيِّنة أو بالإقرار، لم يَجُزِ الصلحُ؛ لأنَّ الحطَّ منه تبرُّعٌ من مال الصغير، وهو لا يملكه.

أمَّا إذا صالحه على مثل قيمة الدين، أو أنقص منه شيئًا يسيرًا يتغابن الناس بمثله، جاز الصلح؛ لأنه في معنى البيع، وهو يملك البيع، فيملك الصلح، والغبن اليسير مغتفَرٌ فيه.

ثالثًا: الخسارة بالمصالحة في مال المحجور عليه[1]:

إنْ صالَحَ الوصيُّ عن المحجور عليه ببعض الحق بعد فرض سلامته من القوادح الفقهيَّة والموانع الشرعيَّة، لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون المحجور عليه طالبًا: فلا تخلو من أوجُهٍ ثلاث:

١- أن يكون بعد ثبوت الحق له، بحيث لا خصامَ فيه ولا دعوى: وهذا لا يجوز الصلحُ عنه باتفاق؛ لأنه تبرعٌ في مال المحجور، وهو ممنوع محظور.

٢- أن يكون قبل ثبوت الحق في الحال، ولا يُرجى ثبوتُه في المآل: وهذا الصلحُ مشروعٌ جائز.

٣- أن يكون الحقُّ غيرَ ثابتٍ في الحال، لكن يُرجى ثبوتُه في المآل: فهذا الصلحُ ممنوعٌ.

الحالة الثانية: أن يكون المحجور مطلوبًا: فلا تخلو من أوجه ثلاث:

١- أن يكون الحق ثابتًا في الحال: وهذا يجوز صلحُه عليه بمثل الحقِّ فأقلَّ، ولا يجوز بأكثرَ.

٢- ما ليس بثابتٍ في الحال، ولا يُرجى ثبوتُه في المآل: فلا يجوز الصلحُ فيه بحال.

٣- ما ليس ثابتًا في الحال، ويرجى ثبوته في المآل؛ فقولان بالإجازة والمنع.

رابعًا: الخسارة بالمصالحة عن أقلَّ من الدِّيَةِ في الجناية على النفس في القتل الخطأ وشِبه العَمْد[2]:

(١) المعيار، للونشريسي (٦/ ٥٤٣) بتصرف، ونقلاً عن عقد الصلح، د. نزيه حماد (ص٣٥).
(٢) عقد الصلح في الشريعة، د. نزيه حماد (ص٣٢).

لا يجوز صلحُ الولـيِّ على أقلَّ من الدِّيَةِ في الخطأ وشـبه العمد؛ لأنَّ الحطَّ تبرعٌ وهو لا يملكه، حتى ولو كان غبنًا يسـيرًا؛ لأنَّ الدية مقدَّرَةٌ بمقدارٍ معلوم شرعًا، والحطُّ منه نقصانٌ محقَّق وإن قَلَّ، بخلاف الغَبْنِ اليسير في المعاوضات، فإنه نقصانٌ غيـرُ محقَّق؛ لأنَّ العوض فيها غيرُ مقدَّر، لاختلافه بتقويـم المقوِّمين، وإذا لم يتقدَّر العوض لا يتحقَّقُ النقصانُ.

خامسًـا: الخسـارة بالمصالحة في القتل العمد عن القصاص بأقلَّ أو أكثرَ من الدية[1]:

وصورتُه: أنَّ المصالحة عن القصاص بأقلَّ من الدية خسارةٌ على أولياء الدم، والمصالحة عنه بأكثرَ من الدية خسارةٌ على الجاني.

الحكـم: لا خلافَ بين الفقهاء في جواز الصلح عن القصاص، وأنَّ القصاص يسقط بالصُّلح، كما أنَّه لا خلافَ بينهم في جواز المصالحة عن القصاص بقَدْرِ الدِّية وبأقلَّ منها، وإنما الخلاف في جواز المصالحة عن القصاص بأكثرَ من الدية.

وخلافهم في المسألة على قولين:

القـول الأول: جواز المصالحة بأكثرَ من الدية مطلقًا. (سـواءٌ كان أكثرَ بقليلٍ أو كثير، من جنس الدية أو من غير جنسها، حالًّا أو مؤجلًا). (وهو قول الجمهور من الحنفيَّة[2]، والمالكيَّة[3]، .....

(١) ينظر: بحث: (الصلح علـى مبالغ باهظة في قضايا القتل العمـد)، د. عبد الله المحمادي بمجلة الجمعية الفقهية السعودية، عدد (٧)، (١٨٣).

(٢) المبسـوط (٢١/ ١٥)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٠)، تبييـن الحقائق (٦/ ١١٣)، تكملة فتح القدير (١٠/ ٢٦٣).

(٣) المدونـة (٣/ ٣٨٣)، مواهب الجليل (٨/ ٣٢٨)، الخرشـي (٨/ ٢٧)، تبيين المسـالك (٤/ ٤٢٧).

والشافعيَّة[1]، والحنابلة على المشهور[2]، والظاهريَّة[3]).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

الدليل (١): عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جَدِّه قال: قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا، دُفِعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ، فَإِنْ شَاؤُوا قَتَلُوا، وَإِنْ شَاؤُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ، وَهِيَ ثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً، وَذَلِكَ عَقْلُ الْعَمْدِ، وَمَا صَالَحُوا عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ، وَذَلِكَ تَشْدِيدُ الْعَقْلِ**»[4].

قال الشوكاني: (يدل هذا الحديثُ على جواز الصُّلحِ في الدِّماء بأكثرَ من الدِّيَةِ)[5].

الدليل (٢): عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعث أبا جهم بن حذيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مصدقًا فَلَاجَّهُ رجلٌ في صدقته، فضربه أبو جَهْمٍ فشجَّه، فأتوا النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالوا: القَوَدَ يا رسول الله. فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَكُمْ كَذَا وَكَذَا**» فلم يرضوا، فقال: «**لَكُمْ كَذَا وَكَذَا**» فلم يرضوا، فقال: «**لَكُمْ كَذَا وَكَذَا**» فرضوا...[6].

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٢٤٠)، مغني المحتاج (٤/ ٥٠)، نهاية المحتاج (٧/ ٣١١).

(٢) المغني (١١/ ٥٩٥)، الشرح الكبير والإنصاف (١٣/ ١٦١)، شرح الزركشي (٦/ ١١٢).

(٣) المحلى (٨/ ١٦٦).

(٤) أخرجه أحمد في المسند (٢/ ١٨٣)، والترمذي في سننه، كتاب الديات، باب رقم (١)، برقم (١٤٤٧)، (١/ ٣٧٥)، وابن ماجه في سننه، كتاب الديات، باب من قتل عمدًا فرضوا بالدية، برقم (٢٧٢٧)، (ص٣٨٢)، وحسنه الألباني في إرواء الغليل (٧/ ٢٥٩) برقم (٢١٩٩).

(٥) نيل الأوطار (٥/ ٣٣٦).

(٦) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الديات، باب رقم (١٣)، برقم (٤٥٣٦)، (٢/ ٧٦٢)، والنسائي في سننه، كتاب القسامة، باب رقم (٢٥)، برقم (٤٧٩٥)، (٢/ ٧٧٨)، وابن ماجه في سننه، كتاب الديات، باب رقم (١٠)، برقم (٢٧٤٠)، (ص٣٨٤). وصححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه (٦/ ١٣٨) برقم (٢٦٣٨).

(وفيه دليــلٌ على جواز إرضاء المشــجوج بأكثــرَ من دية الشــجَّةِ إذا طلب المشجوج القصاص)[1]، ولا فرقَ بين القصاص في النَّفْس، وبين القصاص فيما دون النفس من حيث المصالحــةُ عنهما بأكثرَ من الدِّيَة.. ولأنَّ القصاص ليس مالًا، فجاز الصلحُ عنه بما يمكن أن يتَّفق عليه الطرفان.

الدليل (٣): أنَّ الشارع يتشــوَّف إلى حِفظ الأنفُسِ وحَقْنِ الدماء، وفي جواز المصالحة عن القصاص بأكثرَ من الدية تحقيقٌ لهذا القصد[2].

الدليــل (٤): أنَّ الأصــل في الصلح الجوازُ، ما لم يُــحرِّمْ حلالًا أو يُــحِلَّ حرامًا، وليس في المصالحة شــيء من ذلك؛ فهو صلحٌ عمَّا لا يجري فيه الربا، فأَشبَهَ الصلح عن العروض، فصَحَّ بالقليل والكثير، من جنس الدية أو من غير جنسها، حالًّا أو مؤجَّلًا[3].

القــول الثاني: عدم جــواز المصالحة بأكثرَ من الديــة، ولا يصحُّ. (وهو قولٌ لبعض الشافعيَّة[4]، وقول لبعض الحنابلة[5]).

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

الدليل (١): حديث أبي شــريح الخزاعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: ســمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «**مَنْ أُصِيبَ بِدَمٍ أَوْ خَبْلٍ، فَهُــوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ إِحْدَى ثَلَاثٍ؛ بَيْنَ أَنْ يَقْتَصَّ، أَوْ يَأْخُذَ الْعَقْلَ، أَوْ يَعْفُوَ؛ فَإِنْ أَرَادَ رَابِعَةً فَخُذُوا عَلَى يَدَيْهِ**»[6].

---

(١) معالم السنن (٤/ ١٩).

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٠).

(٣) المغني (١١/ ٥٩٦).

(٤) روضة الطالبين (٩/ ٢٤٢)، مغني المحتاج (٤/ ٥٠)، نهاية المحتاج (٧/ ٣١١).

(٥) الفروع (٥/ ٦٦٨)، شرح الزركشي (٦/ ١١٢)، الإنصاف مع الشرح الكبير (١٣/ ١٦٢).

(٦) أخرجه ابن ماجه في ســننه، كتاب الديات، باب رقم (٣)، برقم (٢٧٢٤)، (ص٣٨١). =

قالــوا: والمصالحة بأكثرَ من الديــة، اختيارٌ رابعٌ زائد عــن الخيارات الثلاثة المنصوص عليها في الحديث.

ونوقش من وجهين:

١- من حيث الثبوتُ؛ فالحديث ضعيف، وقد سبق بيانُ ضعفِه[١].

٢- وعلى فــرض صحَّتِه وثبوته؛ فإنَّ المراد بالرابعــة: أن يقتل بعد أخذ الدية أو بعد العفو، فيكون في هذه الحالة مُســرِفًا في القتل، ومتعدِّيًا، لا بد من الأخذ على يديه؛ وقد توعَّد الله مَن فعل هذا ﴿ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ١٧٨ ﴾[٢]؛ أي: بعد العفو وقَبول الدية[٣].

الدليــل (٢): أنَّ الصُّلح على أكثرَ من الدية زيادة علــى الواجب، نازل منزلة الصلح من مئة على مئتين؛ لأنَّ الدية تجــب بالعفو والمصالحة، فلا يجوز أخذُ أكثرَ من الواجب من الجنس[٤].

ونوقش: بأنَّ الصلح هنــا عن القصاص، وليس عن الدية، فالمالُ الذي يلتزمه الجاني يكون عوضًا عن القصــاص، والقصاص ليس مالًا، ولا ربا بين ما ليس بمال وبين ما هو مال[٥].

= وضعفــه الألباني في ضعيف الجامع الصغيــر (١/ ٧٨٤) برقم (٥٤٣٣)، في إرواء الغليل (٧/ ٢٧٨) برقم (٢٢٢٠).

(١) وهو أن في إســناده (سفيان بن أبي العوجاء، ومحمد بن إسحاق)؛ فالأول ضعيف، والثاني مدلِّس وقد عنعنه.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٧٨.

(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٢٤٧)، الجامع لأحكام القرآن (٢/ ٢٣٩).

(٤) مغني المحتاج (٤/ ٥٠)، الإنصاف مع الشرح الكبير (١٣/ ١٦٢).

(٥) المبسوط (٢٦/ ١١١)، بدائع الصنائع (٦/ ٤٩).

الراجح: يظهر -والله أعلم- رجحانُ القول الأول؛ لظهور أدلَّتِه وسلامتها من المعارضة القادحة.

وبهذا يتبين أنَّ الخسارة في المصالحة عن القصاص، سائغةٌ وجائزة شرعًا، سواءٌ كانت الخسارة على أولياء الدم، أم كانت على الجاني.

سادسًا: الخسارة في خصم الأوراق التجارية (حسم الكمبيالات):

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: في التعريف بخصم الأوراق التجارية:

عُرف مصطلح (خصم الأوراق التجارية) بتعاريفَ متعدِّدة، لكن المراد بها واحد، ومنها:

١- **أنه:** (تظهير الورقة التجارية التي لم يحلَّ أجَلُها بعدُ، تظهيرًا ناقلًا للمِلكيَّة إلى بنكٍ يقوم بدفع قيمتها للمظهر بعد استنزال قدرٍ يمثِّل فائدة مبلغ الورقة عن المدة ما بين تاريخ الخصم وتاريخ الاستحقاق، وتسمى (بسعر الخصم) مضافًا إليها العمولة)[1].

٢- **وعرف بأنه:** (اتفاقٌ يعجِّل به البنك الخاصم الطالب الخصم قيمة ورقة تجارية، أو سند قابل للتداول، مخصومًا منها مبلغٌ يتناسب مع المدة الباقية حتى استيفاء الحق عند حلول أجَل الورقة أو السَّنَد، وذلك مقابل أن ينقل طالب الخصم إلى البنك هذا الحق على سبيل التملُّكِ، وأن يضمن له وفاءَه عند حلول أجله)[2].

---

(١) القانون التجاري، مصطفى كمال طه (ص٥٣٦).

(٢) عمليات البنوك من الوجهة القانونية، على جمال الدين عوض (ص٦٢٤). وينظر: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، د. سامي حمود (ص٢٨٣).

٣- وعرف بأنه: (عمليَّةٌ مصرفيَّة، بموجبها يقوم حاملُ الورقة التجارية بنقل ملكيَّتِها عن طريق التظهير إلى البنك قبل موعد الاستحقاق، مقابل حصوله على قيمتها مخصومًا منها مبلغٌ معين يسمى (الخصم) أو (الأجيور))[١].

٤- وعرف بأنه: (حَطُّ قدرٍ من القيمة المؤجَّلة للورقة التجارية؛ لتعجيل دفع باقي هذه القيمة)[٢].

فهي تتلخَّص في تقديم العميل للمصرف ورقةً تجاريَّةً (الكمبيالة، السند الإذني) قبل موعد استحقاقها؛ من أجل الحصول على قيمتها حالًا بعد الخصم من قيمتها، وذلك بطريق تظهير (التوقيع على ظهر) الورقة التجارية بأقلَّ من قيمتها المسجَّلة بها.

المسألة الثانية: في التكييف الفقهي لخصم الأوراق التجارية:

اختلف أهلُ العلم في تكييف خصمِ الأوراق التجارية على أقوال عِدَّةٍ، أبرزُها:

القول الأول: أنه قرضٌ من المصرف للعميل (سواءٌ كان المصرف الخاصم هو الساحب أو غيره)، (وبه قال بعض الباحثين[٣]).

واستدلوا على ذلك: بأن المستفيد (العميل) الذي تقدَّم بالورقة للمصرف بمثابة المقترض، والمصرف بمثابة المُقرِض؛ لأنَّ المستفيد لا تنتهي علاقتُه بالمصرف بمجرَّد تسليم الورقة وتسلُّم المبلغ، بل يعدُّ ضامنًا للوفاء بها، فيئول الأمرُ إلى أن يكون المستفيد هو الذي تسلَّم قيمةَ الخصم في البداية، وهو الذي سلَّم قيمة

(١) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية (٥) (١/ ٤٧٨).
(٢) الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية، د. محمد سراج، ود. حسين حسان (ص١٠٢).
(٣) ومنهم: د. الطيار، كما في البنوك الإسلامية (ص١٤٠)، د. الهيتي، كما في المصارف الإسلامية (ص٣٢١)، د. الخثلان، كما في أحكام الأوراق التجارية (ص٢٤٤).

الورقة في النهاية، وهذه حقيقة القرض مهما تبدَّلت الأسماء والأشكال[1].

ونوقش: بأنَّ هذا مسلَّم في حال اشتراط المصرف الرجوعَ للمستفيد بقيمة الورقة، في حال عدم الوفاء بها، وأمَّا إذا لم يشترط المصرفُ الرجوعَ عليه، فإنه لا يعدُّ مُقرِضًا، وإنما مشتريًا للمبلغ الذي بالورقة.

القول الثاني: أنه مِن (ضَعْ وتعجَّل) إذا كان على المصرف المدين بتلك الأوراق، و(قرض) إن كان على غير المصرف المدين بها. (وبه قال بعض الباحثين[2]، وهيئة المحاسبة والمراجعة[3]).

واستدلوا على ذلك: بأنَّ المصرف إذا لم يكن مَدينًا للساحب؛ بأن كانت الورقة التجارية مسحوبةً على غيره، فإنه يعدُّ مُقرِضًا؛ لما استدلَّ به القول الأول.

أمَّا إذا كانت الورقة مسحوبة على المصرف، فإنَّه يمثل المدين للساحب، وقد أحال الساحب المستفيد من الورقة إلى المصرف فحَلَّ محلَّه، فأصبح المستفيد دائنًا للمصرف، فالدائن الذي هو المستفيد يضع بعضَ الدين، والمدين (المصرف) يعجِّلُ إعطاءَه ذلك الدين بعد إسقاط جزءٍ منه نظيرَ التعجيل[4].

---

(١) ينظر: تطوير الأعمال المصرفية، لسامي حمود (ص٢٨٤)، ومشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية، للصاوي (ص٤٦٣).

(٢) ومنهم: د. المترك، كما في الربا والمعاملات المصرفية (ص٣٩٦)، وسعود الدريب، كما في المعاملات المصرفية (ص٦٦).

(٣) فقد جاء في المعايير الشرعية: (حقيقة خصم الأوراق التجارية قرض بفائدة... والوفاء بأقل من قيمة الورقة إذا كان ذلك بين حاملها والمستفيد الأول من مسألة (ضع وتعجل». [المعايير الشرعية (ص٣٠٠)].

(٤) الربا والمعاملات المصرفية، د.المترك (ص٣٩٦)، أحكام الأوراق التجارية، د. الخثلان (ص٢٤٤).

ونوقش: بأنَّ مسألة (ضع وتعجل) يكون الدائن هو مَن يُملي الشروط، ويعرض مبلغ الحطِّ، بينما في (خصم الأوراق) المدينُ (المصرف) هو الذي يملي الشروط، ويحدِّد مقدارَ الخصم والحطِّ[1].

وأجيب: بأنَّه وإن كان (خصم الأوراق التجارية) عكسَ (ضع وتعجل)؛ إلَّا أنَّ الخصم لا يتمُّ إلَّا باختيار العميل وموافقته. ولا فرقَ مؤثِّر بين أن يكون مَن يُملي الشروط هو المصرف أو العميل[2].

القول الثالث: أنه مِن (بَيْعِ الدين بنقدٍ أقلَّ منه). (وبه قال بعض الباحثين[3]).

واستدلوا على ذلك: بأنَّ المستفيد يبيع الدينَ الذي تمثِّلُه الورقةُ على المصرف، والمصرف يشتريه بثمنٍ أقلَّ ممَّا هو مدوَّن فيه؛ لأنَّ الورقة التجارية تتضمَّن دينًا لحاملها على مَن أصدرها، وعلى هذا فإنَّ خصمها لدى المصرف يَعني رغبةَ حامِلِها الاعتياضَ عن الدين الثابتِ بها بنقدٍ من جنسها أقلَّ منه[4].

ونوقش: بأنَّ هذا مسلمٌ إذا لم يشترط المصرف الرجوعَ بقيمة الورقة على المستفيد، فإنه (المصرف) يعدُّ مشتريًا للدين الذي في الورقة.

أمَّا إذا اشترط المصرفُ الرجوعَ بقيمتها على المستفيد في حال عدم الوفاء، فلا يعدُّ مشتريًا وإنما يعدُّ مقترضًا؛ لأنَّ المستفيد في هذه الحال يضمن له المبلغ الذي أخذه.

---

(١) ينظر: البنوك الإسلامية، د. الطيار (ص١٤٥)، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، للهيتي (ص٣٢١).

(٢) ينظر: أحكام الأوراق التجارية، د. الخثلان (ص٢٤٥).

(٣) ينظر: الأعمال المصرفية، للهمشري (ص٢٠٢)، المصارف والأعمال المصرفية، للجمال (ص٩٩).

(٤) أحكام الأوراق النقدية والتجارية، د. الجعيد (ص٤١٣)، الربا في المعاملات المصرفية، د. السعيدي (١/ ٦٤٦).

الترجيح[1]: أنَّ خصم الأوراق التجارية يكيَّف على أنَّه (قرض) في حال اشتراط المصرفِ الرجوعَ على المستفيد (العميل) بقيمة الورقة في حال عدم الوفاء بها، وهو الذي يؤيِّدُه الواقع المصرفي.

وعلى أنها (بيع للدين على غير المدين بنقدٍ أقلَّ منه) في حال عدم اشتراط المصرف الرجوعَ على المستفيد بقيمتها؛ إذ هي مبادلةُ مالٍ بمال على سبيل التأبيد.

المسألة الثالثة: الخسارة في خصم الأوراق التجارية[2]:

وتتجلَّى الخسارة في خصم الأوراق التجارية في الصور التالية:

١- الخسارة بدفع تكاليفِ ونفقات خصم الأوراق التجارية:

وذلك أنَّ المصرف يقوم بدفع تكاليف ونفقات عملية خصم الأوراق التجارية، ومنها: (تكاليف وسائل الاتصال، والأدوات المكتبية، وتكلفة الموظَّفين فيها..).

الحكم: إنَّ هذه النفقات غالبًا ما تكون غيرَ مباشرة، ويَعسَرُ تحديدُها وضبطها، وأغلبُ الفقهاء لا يُوردونها مما يدل على عدم اعتبارها، **بشرط**: ألَّا تقترن بخدمة التحصيل، وتكون على أساس (القرض) فهي من نفقاته.

أمَّا إن كانت قائمة على أساس (بيع الدين بنقدٍ أقلَّ منه)؛ فإن المعاملة محرَّمة أصلًا، وكل ما ترتَّب على المحرَّم فهو محرَّم.

٢- الخسارة بدفع نفقات التَّحصيل[3]:

---

(١) ينظر: العمولات المصرفية، د. السماعيل (ص٥٠٥). بتصرف.

(٢) العمولات المصرفية، (ص٥٠٩).

(٣) وهو مبلغ يتقاضاه المصرف مقابل قيامه بالمطالبة بقيمة الورقة التجارية، ويختلف تقديره باختلاف المصارف ومكان التحصيل. وقد نصَّت التعريفة البنكية في النظام السعودي على عمولة التحصيل: فالتحصيل الداخلي على غير فروع المصرف لغير المستندي (الشيك، =

وذلك أنَّ المصرف غالبًا ما يشترط على العميل أن يتولَّى القيامَ بخدمة التحصيل؛ لأنَّ المصارف الإسلامية لا تتقاضى فوائد على المبلغ المتاح (مبلغ قيمة الورقة التجارية، ولا تخصم نسبة من قيمة الورقة)، فيكون مجال فائدتها في تقديم الخدمات.

الحكم: والحكم لا يخلو من حالين:

أ- أن يكون التحصيل مشروطًا لإتاحة مبلغ الورقة التجارية: فتُكيَّف على أنها (إجارة)، وقد اجتمعت مع (القرض) على سبيل المشارطة، فلا يجوز أخذُ مبلغٍ أكثرَ من التكلفة الفعليَّة.

ب- ألَّا يكون التحصيل مشروطًا لإتاحة مبلغ الورقة التجارية؛ ففي هذه الحالة يجوز للمصرف أن يأخذ خدمةَ التَّحصيل، بقدر أجر المثل.

٣- الخسارة في دفع مبلغ الورقة التجارية:

وذلك بدفع العميل للمصرف مبلغًا؛ لأنَّه سيصرف له مبلغ الورقة التجارية قبل حلول وقت استحقاقها.

أ- فإن كان المصرف قد اشترط على العميل الرجوعَ إليه بقيمة الورقة التجارية في حال عدم الوفاء بها (قرض)؛ فإنه لا يجوز للمصرف أن يأخذ العوضَ عن مبلغ الورقة التجارية؛ لأنه يعدُّ مُقرِضًا للعميل، وأخذُ العوض عن مبلغ القرض ربًا.

ب- أمَّا إن كان المصرف لم يشترط على العميل الرجوعَ إليه بقيمة الورقة

= الكمبيالة، السند الأذني)، له أن يتقاضى مقابله (٥) ريالات عن كل تحصيل، أمَّا إذا كان التحصيل غير المستندي خارجيًّا، فإن له أن يتقاضى مقابله (١٠) ريالات للحد الأدنى، و(١٠٠) ريال للحد الأعلى. [الأنظمة والتعليمات النقدية والمصرفية لمؤسسة النقد العربي السعودي (ص٩٢)].

التجارية في حال عدم الوفاء بها (بيع الدين على غير المدين بثمنٍ حالٍّ)؛

فإن كان البيع للدين على غير المدين بثمنٍ حالٍّ مثلِه: فلا تجوز باتفاق العلماء؛ لأنها من ربا النَّسيئة، لأنَّ بيع النقد بالنقد لا يجوز مع اتحاد الجنس إلَّا بشرط الحلول والتساوي.

وإن كان البيع للدين على غير المدين بثمنٍ حالٍّ أقلَّ من ثمنه (خسارة): فهي لا تجوز من باب أولى؛ لوجود ربا الفضل والنَّسيئة.

المبحث الثَّاني

الخسارة في باب الاستصناع والسَّلَم

المطلب الأول: الخسارة في الاستصناع.

مقدمة تمهيديَّة:

يعتبر عقد الاســتصناع من العقود التي تنمي الاستثمار الإسلامي؛ **وذلك لما يتميز به من مميزات، أهمها:**

١- أنه يجمع بين خاصيَّةِ بيعِ السَّــلَم من حيث جــوازُ العقد على بيع معدوم حين العقد، وخاصيَّة البيع المطلق العادي من حيث جوازُ أن يكون الثمنُ فيه ائتمانيًّا لا يلزم تعجيلُه؛ لأنَّ فيه عملًا إلى جانب البيع فصار مشابِــهًا للإجارة التي يجوز فيها تأجيلُ الأجرة.

٢- أن فيه تلبيةً لكثيرٍ من الاحتياجات التي يلجأ أصحابها غالبًا إلى التعاملات الربوية؛ كأن يُنشئ التاجر المسلم مُدُنًا صناعية، أو سكنية فيحقِّقَ أرباحًا مناسبة، ومن الجانب الآخر يتيسَّر لكثيرٍ من الناس الحصولُ على المسكن أو المصنع دون الدخول في اقتراض ربوي؛ وبيان مزيد من أحكامها من خلال المسائل التالية:

المسألة الأولى: في تعريف الاستصناع في اللغة والاصطلاح:

في اللغة: مصدر استصنع بمعنى طلب الصَّنعةَ، أصلُه افتَعَلَ من صَنَعَ، وهو طلبُ صناعةِ الشيء، والاصطناع مثلُه، فيقال: اصطنع فلانٌ خاتمًا؛ إذا سأل رجلًا أن يصنع له خاتمًا، ومنه حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اصطنع خاتمًا من ذهبٍ، جعل فَصَّهُ في بطن كفِّه إذا لَبِسَه، فاصطنع الناسُ خواتيمَ من ذهبٍ، فرَقِيَ المنبرَ، فحَمِدَ اللهَ وأثنى عليه، فقال: «**إِنِّي كُنْتُ اصْطَنَعْتُهُ، وَإِنِّي لَا أَلْبَسُهُ**»[1]، فنبذه فنبذ الناس.

وقوله: (اصْطَنَعَ خاتمًا)؛ أي: أمر أن يُصنع له. فاستصنع الشيء؛ دعا إلى صُنعه، واستصنع فلانًا كذا؛ طلب منه أن يصنعه له.

والصناعة حرفةُ الصَّانع، وعملُه الصَّنعة والصنع، وهي عملُ ما يحتاج إلى دِقَّةٍ وحِذق ومهارة، ومن هنا قالوا: رجلٌ صَنيع اليد، إذا كان حاذقًا ماهرًا فيما يصنعه بيديه[2].

والصناعة إذا استُعملت في الخير: حرفةٌ فاضلة؛ لأنها تُخرِج للناس ما ينتفعون به في كلِّ مجال من مجالات الحياة[3].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب اللباس، باب رقم (٥٣)، برقم (٥٩٣٧)، (٣/ ١٢١١)، ومسلم في صحيحه، كتاب اللباس والزينة، باب رقم (١١)، برقم (٥٥٩٤)، (٢/ ٩١٤).

(٢) لسان العرب (٨/ ٢٠٩)، مختار الصحاح (١٥٥)، المعجم الوسيط (١/ ٥٢٥)، مقاييس اللغة (٣/ ٣١٣)، مادة: (ص ن ع).

(٣) وكفاها مدحًا أن الله تعالى أثنى على نفسه بها، فقال بعد أن ذكر خلق الجبال: ﴿ صُنْعَ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ أَتْقَنَ كُلَّ شَىْءٍ ﴾ [النمل: ٨٨]، وأمر بها نبيَّه نوحًا عليه السلام فقال: ﴿ وَٱصْنَعِ ٱلْفُلْكَ بِأَعْيُنِنَا وَوَحْيِنَا ﴾ [هود: ٣٧]، وأخبر أن نوحًا فعل الصناعة التي أمر بها فقال: ﴿ وَيَصْنَعُ ٱلْفُلْكَ وَكُلَّمَا مَرَّ عَلَيْهِ مَلَأٌ مِّن قَوْمِهِۦ سَخِرُوا۟ مِنْهُ ﴾ [هود: ٣٨]، وحمد نفسه على أن علم بعض رسله من بعض الصنائع النافعة فقال في حق داود عليه السلام: ﴿ وَعَلَّمْنَٰهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَّكُمْ =

وفي الاصطلاح: عُرِّف الاستصناع بعدَّةِ تعريفاتٍ متقاربة:

فعند الحنفيَّة عُرف بأنه: (عقدٌ على مَبِيع في الذِّمَّة شُرِطَ فيه العملُ)[1].

وقيل: (طلبُ العمل من الصانع في شيءٍ خاصٍّ على وجهٍ مخصوص)[2].

وقيل: (عقدُ مقاولةٍ مع أهل الصَّنعة على أن يعمل شيئًا)[3].

أمَّا المالكيَّة[4]، والشافعيَّة[5]، والحنابلة[6]: فإن عقد الاستصناع عندهم نوع من السَّلَم[7]، فعرَّفوه بتعريف السلم.

= لِتُحْصِنَكُم مِّنۢ بَأْسِكُمْ ۖ فَهَلْ أَنتُمْ شَٰكِرُونَ ﴿٨٠﴾ ﴾ [الأنبياء: ٨٠]، **وفي حق سليمان:** ﴿ يَعْمَلُونَ لَهُۥ مَا يَشَآءُ مِن مَّحَٰرِيبَ وَتَمَٰثِيلَ وَجِفَانٍ كَٱلْجَوَابِ وَقُدُورٍ رَّاسِيَٰتٍ ۚ ٱعْمَلُوٓا۟ ءَالَ دَاوُۥدَ شُكْرًا ۚ وَقَلِيلٌ مِّنْ عِبَادِىَ ٱلشَّكُورُ ﴿١٣﴾ ﴾ [سبأ: ١٣].

(١) بدائع الصنائع (٥/ ٢)، تحفة الفقهاء (٢/ ٣٦٢).

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٢٣).

(٣) مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٢٤).

(٤) المدونة (٣/ ٦٩) وفيه: (فإن كان مضمونًا إلى مثل أجل السلم ولم يشترط عمل رجلٍ بعينه، ولا شيء بعينه يعمله منه، جاز ذلك إذا قدم رأس المال مكانه...).

(٥) الأم (٣/ ١٣٤) وفيه: (ولو شرط أن يعمل له طستًا من نحاس وحديد، أو نحاس ورصاص، لم يجز؛ لأنهما لا يخلصان، فيعرف قدرَ كلِّ واحدٍ منهما، وليس هذا كالصبغ في الثوب.. وهكذا في كل ما استصنع).

(٦) الفروع (٤/ ٢٤) وفيه: (لا يصح استصناع سلعة؛ لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم)، وكشاف القناع (٣/ ١٦٥).

(٧) ويفرق بين الاستصناع والسلم: (بأنَّ الاستصناع عقدٌ على عينٍ موصوفة في الذمة، اشترط فيها العمل، فلا يجري إلَّا فيما يتطلب صناعة، أمَّا السلم فهو عقد على عينٍ موصوفة في الذمة، لم يشترط فيها العمل). المعايير الشرعية (ص١٩٠).

ويفرق بين الاستصناع والسلم: بأن من أهم الفروق بين صورة السلم وصورة الاستصناع، أن عقد السلم وارد على عين في الذمة، وأما عقد الاستصناع فهو وارد على العين في الذمة والصناعة معًا، وعلى هذا فالسلم أعمُّ من الاستصناع؛ لأنَّ السلم يدخل في جميع السلع =

وفـي المعايير الشـرعية عرف بأنه: عقـدٌ على بيعِ عينٍ موصوفـة في الذِّمَّة، مطلوبٍ صنعُها[1].

فهو: (عقدٌ على صنع شيءٍ مخصوص، مادَّتُه من عند الصانع، بثمن)[2].

- أمَّا الاسـتصناع الموازي؛ فهو: إجراءُ عقدَيِ استصناعٍ متوافقَين، دون الربط بينهما؛ بأن يدخل الصانع (البائع) في عقد اسـتصناع مستقِلٍّ مع طرَفٍ ثالثٍ لاستصناع سلعةٍ، مواصفاتُـها مطابِقةٌ للسلعة المتعاقَدِ على تسـليمِها في الاستصناع الأول، ليتمكَّنَ من الوفاء بالتزامه فيه، ويكون في العقد الثاني مستصنعًا.
- أو أن يبيع المسـتصنع (المشتري) سـلعةً بطريق الاستصناع من نفس جنس السلعة المستصنَعة، وبنفس مواصفاتها في العقد الأول، ويكون في العقد الثاني صانعًا[3].

المسألة الثانية: في حكم الاستصناع:

جمهور الفقهاء من المالكيَّة[4]، .....

= التي يمكن أن تضبط صفاتها، وأمَّا الاستصناع فهو خاص بما تدخله الصنعة وتُـخرجه عن حالته الطبيعية، فلا يجري الاستصناع في الإنتاج الزراعي والمواد الخام ونحوها.

(١) المعايير الشرعية (ص١٩٠).

(٢) الأجـل في عقد البيع، د. عبد اللـه أوزجان (ص٣٠٢). فخرج بقولنا: (على صنع شـيء مخصوص) سـائر العقود؛ كالبيع المطلق، والسلم، عدا الإجارة. وخرج بقولنا: (مادته من الصانع) عقد الإجارة، فالمادة فيها تكون من المسـتأجر، حيث يقدمها للأجير المشـترك ليصنع بها المصنوع المتفق عليه. وقولنا: (بثمن)، فهو قيدٌ متمِّم لحقيقة عقد الاسـتصناع، لا أنه للاحتراز.

(٣) المعايير الشرعية (ص١٥٠)، قرار الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي رقم (٤٨).

(٤) فيجوز إذا توفرت فيه شروط السلم. المدونة الكبرى (٩/ ١٨)، التاج والإكليل (٤/ ٥٣٩)، =

والشـــافعيَّة[1]، والحنابلة[2]، جعلوا الاستصناع نوعًا من السَّـــلَم، فله من الأحكام ما ينطبق على السلم.

أمَّا الحنفيَّة[3]؛ فقد جعلوا الاستصناع عقدًا مستقلًّا، له من الأحكام ما يخصُّه، وأفـرَدوا له بابًا مســتقلًّا عن السَّـــلَم، وبناءً على هــذا، جاءت أقوالُـــهم في حُكم الاستصناع، مع اتفاقهم على مشروعيَّته في الجملة.

واستدلوا على مشروعيته بأدلة، منها:

الدليل (١): قولــه تعالــى: ﴿ قَالُواْ يَـٰذَا ٱلْقَرْنَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِى ٱلْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَىٰٓ أَن تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا ﴿٩٤﴾ قَالَ مَا مَكَّنِّى فِيهِ رَبِّى خَيْرٌ فَأَعِينُونِى بِقُوَّةٍ أَجْعَلْ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ رَدْمًا ﴿٩٥﴾ ﴾[4].

وجه الدلالة: أنَّ الله تعالــى بيَّن أنَّ أولئك طلبوا من ذي القرنين أن يصنع لهم السَّـــدَّ مقابلَ مالٍ يُعطونه إيَّاه، ويبدو أنهم كانوا يريدون منه أن يصنعه بموادَّ من عنده؛

= مواهب الجليل (٤/ ٥٣٩)، حاشية الدســوقي (٣/ ٢١٧)، منح الجليل (٥/ ٣٨٥)، بلغة السالك (٣/ ٢٨٨).

(١) ويذكر عندهم في باب الســلف (السلم)، وأباحوه في الجنس الواحد، ومنعوا ما يجمع أجناسًا مقصودة لا تتميز. الأم (٣/ ١٣١)، روضة الطالبين (٤/ ٢٧)، المهذب، للشيرازي (١/ ٢٩٨).

(٢) ويمكن تقسيم حكمه عندهم إلى ما يلي:
أ- من ذهب إلى عدم صحة الاستصناع (كالقاضي وأصحابه).
ب- مَــن ذهب إلى إباحته فــي الجنس الواحد؛ كالأواني، والأقــداح ونحوها، ومنعوا ما يجمع أخلاطًا مقصودة غير متميزة.
ج- ومنهم مَن يصحِّح ما جمع أخلاطًا مقصودة غير متميزة. الفروع (٦/ ١٤٧)، كشــاف القناع (٣/ ١٦٥)، الإنصاف (٤/ ٣٠٠)، المغني (٦/ ٣٩٧).

(٣) هو عقد خاص ومشــروع استحســانًا، وخالف زفر. فتح القدير (٧/ ١١٤)، البحر الرائق (٦/ ١٨٥).

(٤) سورة الكهف، الآية: ٩٤- ٩٥.

لأنهم لم يكونوا يعرفــون مِمَّ يُصنع، بَيْدَ أنه اقترح عليهــم صيغةً أخرى أفضلَ منها، وهي: أن يقدِّموا ما لديهم من إمكانيَّاتٍ: قِطَع حديد، نُحاس، أيدي عاملة، وهو يقدِّم لهــم الخبرةَ في الصناعة والبناء، وحيث لم يَرِدْ فــي كتاب الله تعالى ما يمنع الطريقةَ التي طلبها منه القومُ، فإنَّــها تكون مشروعةً في ديننا.

الدليل (٢): عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اصطنع خاتمًا من ذهب وكان يلبســه فيجعل فصَّه في باطن كفِّه فصنع الناس خواتيم، ثم إنه جلس على المنبر فنزعه فقال: «**إِنِّي كُنْتُ أَلْبَسُ هَذَا الْخَاتَمَ وَأَجْعَلُ فَصَّهُ مِنْ دَاخَلٍ**» فرمى به ثم قال: «**وَاللَّهِ لَا أَلْبَسُهُ أَبَدًا**» فنبذ الناسُ خواتيمهم[١].

الدليل (٣): عن أبي حازم بن دينار، أنَّ رجالًا أَتَوْا ســهلَ بن ســعدٍ الساعدي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وقد امْتَرَوْا[٢] في المنبر مِمَّ عُودُه، فســألوه عن ذلك فقال: واللهِ، إنِّي لأَعرفُ مِــمَّ هو، ولقد رأيتُه أولَ يومٍ وُضع، وأول يوم جلس عليه رســولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ أرسل رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى فلانةَ -امرأة من الأنصار قد سمَّاها سهلٌ-: «**مُرِي غُلَامَــكِ النَّجَّارَ أَنْ يَعْمَلَ لِي أَعْوَادًا أَجْلِسُ عَلَيْهِــنَّ إِذَا كَلَّمْتُ النَّاسَ**»، فأمرَتْه فعَمِلَها من طَرْفَاءِ الغابة[٣]، ثم جاء بها، فأرســلت إلى رسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأمر بها فوُضعت ههنا....[٤].

---

(١) سبق تخريجه (٤٠٠).

(٢) قيل: من الامتراء، وهو الشــك، وقيل: من المماراة، وهي المجادلة، وهو الأصوب. عمدة القاري، للعيني (٦/ ٢١٥)، عون المعبود، للعظيم آبادي (٣/ ٢٩٤).

(٣) هي شجرة من شجر البادية، وهي الأَثْل كما في الرواية الأخرى، والغابة: موضع قريب من المدينة من عواليها. النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير (٣/ ٣٩٩).

(٤) أخرجــه البخاري في صحيحه، كتاب الجمعة، باب رقم (٢٦)، برقم (٩٢٥)، (١/ ١٧٢)، ومسلم في صحيحه، كتاب المساجد، باب رقم (١١)، برقم (١٢٤٤)، (١/ ٢١٨).

وجه الاستدلال فيهما: أنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ طلب أن يُصنع له، وطلبُه دليلُ الجوازِ؛ إذ لا يَطلب محرَّمًا.

الدليل (٤): الإجماع، فإنَّ الناس منذ عهد النبوة ما زالوا يتعاملون بهذا النوعِ من البِيَاعات بدون نكيرٍ، وهذا إجماعٌ عمليٌّ ظاهرٌ، يدل على مشروعيَّة الاستصناع[1].

الدليل (٥): الحاجة داعيةٌ إلى الاستصناع؛ فإنَّ الناس قد يحتاجون إلى صُنع أمرٍ معيَّن من جنسٍ مخصوص؛ (كمركب، أو ملبس)، ونوع مخصوص، وعلى قدرٍ مخصوص، ولا يوجد في السُّوقِ مثلُه، فيحتاج إلى استصناعه، ولو لم يجز لَوقع الناسُ في حرجٍ ومشقَّةٍ بالغة، وقد جاء الإسلام برفع الحرج والمشقَّة عن الناس.

المسألة الثالثة: في شروط الاستصناع[2]:

الجمهور جعلوا شروط الاستصناع هي شروط السَّلَم؛ لأنهم جعلوه نوعًا منه. أمَّا الحنفيَّة فقد اشترطوا له شروطًا خاصَّة، هي ما يلي:

١- العلم بالمستصنَع (المبيع): وذلك ببيان جنسِه ونوعِه وقَدْرِه وصِفَتِه؛ لأنه إنما يصير معلومًا ببيان ذلك.

٢- أن يكون المستصنَع مما يجري به التعاملُ بين الناس؛ كأواني الحديد، والرَّصَاص، والنُّحاس، وكالخِفَاف والنِّعال... ونحو ذلك.

٣- الأجَل في عقد الاستصناع: وهو محلُّ خلافٍ بينهم[3]؛ فمنهم مَنِ

(١) أصول السرخسي (٢/ ٢٠٣)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٠٩)، تبيين الحقائق (٤/ ١٢٣).

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٢٣)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٠٩)، تبيين الحقائق (٤/ ١٢٤).

(٣) فقد اشترط أبو حنيفة ألاَّ يكون فيه أجَلٌ وإلاَّ صار سَلَمًا. وذهب الصاحبان: إلى عدم اشتراط خلوِّه من الأجَل؛ لأنَّ العادة جَرَتْ بضرب الأجَل في الاستصناع، والمقصود من ضَرْبِ الأجَل تعجيلُ العملِ لا تأخيرُ المطالبة، فلم يخرج عن كونه استصناعًا، وهو الصواب؛ لأنه لو كان الاستصناع بذِكر الأجَل ينقلب سَلَمًا لَكان السَّلَمُ بدون أجَلٍ استصناعًا، ولا قائلَ به.

اشــترطه ومنهم من لم يشــترطه، والصواب اشــتراطه؛ لما في ذلــك من تحقيق المصالح لكلا الطرَفَين (الصانع والمســتصنع)؛ ولأنَّ الاســتصناع عقدٌ قائمٌ على العين والعمل المؤجَّلَين عادةً، فإن لم تضــرب مدَّة يتَّفق عليها الطرفانِ، أدَّى ذلك إلى التنازع والخصام، والشريعةُ جاءت بإزالة كلِّ ما مِن شأنه إثارةُ الخصامِ والتنازع بين الناس[1].

٤- **أن تكون مادَّة الصُّنع والعمل من الصانع**: إذ لو كانت من المستصنع لَكانت إجارةً لا استصناعًا.

٥- **أن يكون الثمن معلومًــا**: لأنه أحدُ العوضَين في معاوضة، وغالبًا ما يؤدِّي الجهلُ به إلى التنازع والخصام بين الطرفين.

المسألة الرابعة: الخسارة في الاستصناع[2]:

تكمن الخسارة في عقد الاســتصناع بتحمُّلِ تبعاتِ مخاطرِ العقد، أو في عدم صلاحيةِ السلعة المتَّفَق على تصنيعها، وبالتالي يكون للعميل الحقُّ في الرجوع على الصانع، أو في المخاطرة بعدم التزام الصانع بالزمن المحدَّد لتسليم المنتج.

وبيان الخسارة في عقد الاستصناع، والاستصناع الموازي فيما يلي:

١- خسارة المستصنع بتغيُّــر السلعة المتفَق عليها بما هو أقلُّ منها[3]:

قد تحصل الخسارة في عقد الاستصناع باســتبدال ما اتُّفِقَ عليه في العقد بما

(١) وبه صدر قرار مجمع الفقه الإســلامي باشــتراط تحديد الأجَل في الاســتصناع قرار رقم (٦٧/ ٣/ ٧).

(٢) ينظر: المعايير الشــرعية (معيار الاستصناع والاســتصناع الموازي (ص١٧٦) وما بعدها، مخاطر الاستثمار في المصارف، د. حمزة حماد (ص١٦٩).

(٣) ينظر: الغش في البيوع، د. السلمي (١/ ٣٦٨) بتصرف.

هو أقل منه، وهي خسارة على المستصنع (العميل)؛ كما لو طلب نوعًا جيِّدًا في المستصنَع فتمَّ استبدالُه برديء، أو استبدله بموادَّ أقلَّ مدَّةً في صلاحيتها، فإذا (كان المصنوع وقتَ التسليم غيرَ مطابقٍ للمواصفات، فإنه يحقُّ للمستصنع أن يرفضه، أو أن يقبله بحاله، فيكون من قَبيل حُسنِ الاقتضاء، ويجوز للطرفين أن يتصالحا على القَبول ولو مع الحطِّ من الثمن)[1].

٢- خسارة الصانع بارتفاع أسعار مواد التَّصنيع بسبب المستصنع (العميل)[2]:

كما إذا لم يستطع الصانع إتمامَ العقدِ في موعده لسببٍ يتعلَّقُ بالمستصنع، وارتفعت أسعار المواد في السوق؛ فإنه يجوز له رفعُ السِّعر تبعًا لما تسبب به، دون أن يكون للمستصنع (العميل) الخيار.

٣- خسارة الصانع بتأخُّرِ استلام المستصنع (العميل):

قد يتأخَّر المستصنع (العميل) عن استلام ما تَمَّ الاتفاقُ عليه في عقد الاستصناع في موعده، فيلحق الصانعَ خسارةٌ بسبب ذلك؛ من مؤونة للتخزين والحفظ، أو غيرها من التَّبِعات الماليَّة؛ ولذا فإنه (إذا امتنع المستصنع عن قبض المصنوع بدون حقٍّ بعد تمكينه من القبض، يكون أمانة في يد الصانع لا يضمنه إلَّا بالتعدِّي أو التقصير، ويتحمَّل المستصنع تكلفةَ حِفْظِه)، و(يجوز النص في عقد الاستصناع على توكيل المستصنع للصانع ببيعه إذا تأخَّر المستصنع عن تسلُّمِه مدَّةً معيَّنة، فيبيعه على حساب المستصنع ويردُّ الزيادةَ إليه إن وُجدت، أو يرجع عليه بالنَّقص إن وُجد، وتكون تكلفة البيع على المستصنع)[3].

(١) المعايير الشرعية (ص١٨١).
(٢) الزيادة وأثرها في المعاوضات (٢/ ٧٢٦) بتصرف.
(٣) المعايير الشرعية (ص١٨١).

٤- الخســارة بدفع مبلغ غرامات عدم المطابقة للمواصفــات، أو التأخر في التسليم:

إذا كانت السلعة المطلوبة (المستصنع) مخالِفةً للمواصفات المتفَق عليها بين الصانع والمصرف، فهل يصحُّ أن يشــترط المصرف على الصانع أنه في حالة التأخُّر أو عدم المطابقة أن يفرض عليه غرامات؟

اختلف المعاصرون في نظر مسألة (الشرط الجزائي في عقد الاستصناع) على قولين:

القول الأول: صحَّة وجواز الشــرط الجزائي فيه، (وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي[1]، وهيئة كبار العلماء[2])؛ لكنَّهم قيَّدوا الجوازَ بشرطين، هما:

١- ألَّا يكون الســبب في الإخلال بالعَقد هو الظــروف القاهرة الخارجة عن إرادة المتعاقدين.

٢. وقوع ضررٍ فِعلي من الإخلال بالتعاقد.

واستدلوا على الجواز بعدة أدلة، منها:

الدليل (١): ما جاء عن ابن ســيرين، قال رجــلٌ لكَرِيِّهِ: أَدْخِلْ ركابَك، فإن لم أرحل يوم كذا وكذا فلك مئة درهم، فلم يخرج، فقال شُــريح: مَن شَــرَطَ على نفسه طائعًا غيرَ مُكرَهٍ فهو عليه.

وقال أيوب عن ابن ســيرين: إنَّ رجلًا باع طعامًا، وقــال: إن لم آتِكَ الأربعاءَ فليس بيني وبينك بيعٌ، فلم يجئ، فقال شريح للمشتري: أنت أخلفت، فقضى عليه[3].

(١) قرارات المجمع (١٠٩) (١٩٤).

(٢) مجلة البحوث الإسلامية، عدد (٢)، (ص١٤١).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب: ما يجوز من الاشتراط (٣/ ١٩٨).

الدليل (٢): قاعدة: الأصلُ في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها إلَّا ما دلَّ الدليلُ على تحريمه وإبطاله نصًّا أو قياسًا، ولم يَرِدْ شيءٌ من ذلك.

الدليل (٣): أنَّ الأصل في العقود والالتزامات وجوبُ الوفاء.

الدليل (٤): أنَّ في هذا الاشتراط وصحَّتِه رَفْعًا للضرر، ومَنْعًا من تفويت المنافع المترتبة على الإخلال بالعمل وشروطه.

الدليل (٥): أنَّ فيه سدًّا لأبواب الفَوْضى والتَّلاعب بحقوق الناس، وفيه دافعٌ وحافز لإكمال العقد في وقته المحدَّد، وهو من أسباب الوفاء بالعقد.

القول الثاني: عدم جواز الشرط الجزائي في عقد الاستصناع، (بعض المعاصرين).

واستدلوا على عدم الجواز بأدلة، منها:

الدليل (١): حديث بَرِيرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «**مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَلَيْسَ لَهُ، وَإِنْ شَرَطَ مِئَةَ شَرْطٍ**»[1].

ونوقش: بأنَّ المقصود به الشروط المخالفة لكتاب الله، وليس المراد به أنَّ كلَّ شرطٍ لم يَرِدْ في الكتاب أنَّه باطلٌ.

الدليل (٢): أنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ[2].

---

(١) البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب رقم (٧٣)، برقم (٢٢٠٨)، (١/ ٤٠٢)، ومسلم في صحيحه، كتاب العتق، باب رقم (٣)، برقم (٣٨٥٢)، (٢/ ٦٣٩).

(٢) أخرجه الطبراني في الأوسط (٤/ ٣٣٥). وقال فيه الألباني: ضعيف جدًّا، كما في سلسلة الأحاديث الضعيفة (١/ ٧٠٣) برقم (٤٩١).

ونوقش: بأنَّ الحديث مختلَفٌ فـي ثبوته، وعلى فرض صحَّتِه، فإنَّ المقصود به: الشـرط الذي يخالـف مقصوده العقد؛ كمن باع دارًا واشـترط على المشـتري ألَّا يسكنها.

الراجح: يظهر -والله أعلم- صحَّةُ وجواز الشرط الجزائي في عقد الاستصناع بشـروطه؛ وذلك لقوَّة أدلَّتِهم وضعف أدلَّةِ مخالِفِيه، وهذا يترتب عليه تقليلُ نسـبةِ المخاطـر في هذا العقد، ويـؤدِّي إلى ارتفاع تطبيقِه والعملِ به مع الالتزام بشـروط ومواصفات المتعاقدين.

٥- الخسارة بدفع مبلغ الشرط الجزائي للتعويض عن تأخُّرِ تسليم السلعة:

(يجـوز أن يتضمَّن عقدُ الاسـتصناع شـرطًا جزائيًّا غيرَ مجحِـفٍ لتعويض المسـتصنع عن تأخير التسـليم بمبلغٍ يتَّفق عليه الطرفان، إذا لـم يكن التأخير نتيجة لظروفٍ قاهرة أو طارئة، ولا يجوز الشـرط الجزائي بالنسبة للمستصنع إذا تأخَّر في أداء الثمن)[1]؛ لأنه (لا يجوز اشـتراط التعويض المالي نقدًا أو عينًا، وهو ما يسـمى بالشـرط الجزائي على المدين إذا تأخر عن سـداد الدين، سـواءٌ نَـصَّ على مقدار التعويض أم لم ينصَّ، وسـواءٌ كان التعويض عن الكسب الفائت (الفرصة الضائعة) أم عن تغيُّرِ قيمة العُملة)[2].

٦- خسـارة الصانع أو المسـتصنع (العميل) بتغيير قيمة السلعة لأجل موعد السداد:

قد يطلب الصانع من العميل مبلغًا لأجل تمديد وتأخير أجَلِ السـداد، فيكون ذلك خسارةً عليه، أو يطلب المسـتصنع (العميل) من الصانع تخفيضَ قيمةِ السلعة

(١) المعايير الشرعية (ص١٨١).

(٢) المعايير الشرعية (ص٣٠).

لأجل تقديم موعد السداد، فيكون خسارةً على الصانع، وعليه فإنه: (لا يجوز زيادةُ الثمن لتمديد أجَل السداد، أمَّا تخفيضُ الثمنِ عند تعجيل السداد؛ فيجوز إذا كان غيرَ مشروطٍ في العقد)[1].

٧- الخسارة بتغير قيمة السلعة المصنَّعة بزيادةٍ أو نقصٍ لأجل ظروف طارئة:

(إذا وُجدت ظروفٌ طارئة تستدعي تعديلَ ثمنِ الاستصناع زيادةً أو نقصًا؛ فإنه يجوز باتفاق الطرفين أو بالتحكيم، أو بالرجوع إلى القضاء)[2].

٨- الخسارة بانخفاض تكاليف السلعة عن التكلفة الفعليَّة:

يبرم عقد الاستصناع بين الطرفين بسعر معتدل بينهما، بناءً على أسعار مواد السلعة المصنَّعة؛ لكن قد تنخفض هذه الأسعارُ أو ترتفع بناءً على تقلُّبات الأسعار، فإذا (انخفضت التكلفة الفعليَّة التي أنفقتها المؤسَّسة في إنجاز المصنوع عن التكلفة التقديرية، أو حصلت المؤسَّسة على حسمٍ من الجهة التي قامت بالصنع لصالح المؤسَّسة في الاستصناع الموازي لتنفيذ الصفقة مع العميل، **فلا يجب على الصانع تخفيضُ الثَّمن المحدَّد في العقد، ولا حقَّ للمستصنع في الفرق أو جزء منه، وكذلك الحكمُ في حال زيادة التكلفة**)[3].

٩- الخسارة بدفع مبلغ لتوثيق عقد الاستصناع:

(يجوز أن تقبل المؤسَّسة إن كانت صانعةً، أو أن تدفع إن كانت مستصنِعة، عُربونًا لتوثيق العقد؛ بحيث يكون جزءًا من الثمن إذا لم يفسخ العقد، أو يستحقُّه

(١) المعايير الشرعية (ص١٧٩).
(٢) المعايير الشرعية (ص١٧٩).
(٣) المعايير الشرعية (ص١٧٨).

الصانع في حال فسخ العقد، والأَوْلَى أن يقتصر على مقدار الضرر الفعلي)[1].

١٠- الخسارة بدَفْعِ نفقات الإشراف على المستصنع:

قد يتطلَّب الشـــيء المستصنَع قدرًا من الإشـــراف من قِبل جهةٍ مُشرِفة؛ لأجْل التحقُّقِ من موافقة المصنع للشروط والمواصفات المتفَق عليها.

(يجوز للمؤسَّســـة -بصفتها صانعةً- توكيلُ المســـتصنع بعقد توكيل مستقلٍّ عن عقد التصنيع؛ للقيام بالإشراف على إنجاز المصنوع، طبقًا للمواصفات المتعاقد عليها).

(كما يجوز اتفاق الصانع والمســـتصنع على تحديد مَن يتحمَّل منهما التكلفةَ الإضافيَّة المتعلِّقة بالإشراف)[2].

١١- الخسارة بتحمُّلِ تبعات الصيانة والتأمين على السلعة المصنَّعة:

مشاريع الاستصناع تتطلب دَفْعَ مبالغَ للصيانة والتأمين على السلعة المصنعة، وفي هذه المبالغ خســـارة؛ وعليه فإنه (يجب أن تتحمَّل المؤسَّسةُ نتيجةَ إبرامِها عقدِ اســـتصناع بصفتها صانعًا، تبعاتِ المالك ونفقات الصيانة والتأمين قبل التســـليم إلى المستصنع (العميل)، ولا يحقُّ لها أن تحوِّلَ التزاماتها مع العميل إلى الصانع في عقد الاستصناع الموازي)[3].

المطلب الثاني: الخسارة في باب السَّلَم.

مقدمة تمهيدية؛ وفيها المسائل التالية:

(١) المعايير الشرعية (ص١٧٩).
(٢) المعايير الشرعية (ص١٨٠).
(٣) المعايير الشرعية (ص١٨٢).

المسألة الأولى: في تعريف السَّلَم لغةً واصطلاحًا:

في اللغة: السلم -بالتحريك- مثلُ السَّلَف وزنًا ومعنى، وأسلمتُ إليه بمعنى: أسلفتُ ودفعتُ، والسَّلَف بمعنى التقديم والتسليم، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ كُلُواْ وَٱشۡرَبُواْ هَنِيٓـَٔۢا بِمَآ أَسۡلَفۡتُمۡ فِي ٱلۡأَيَّامِ ٱلۡخَالِيَةِ ﴿٢٤﴾ ﴾[1]؛ أي: بما قدَّمتم من الأعمال الصالحة في الأيام الماضية[2]. وسُمي بذلك؛ لتقديم رأس المال.

وقيل: السلف تقديم رأس المال، والسلم: تسلُّمُه في المحلِّ، فالسلف أعمُّ[3].

يقال: أسلم الثوبَ إلى الخيَّاط؛ أي: أعطاه، أو أن تُعطِيَ ذهبًا وفضَّة في سلعة معلومةٍ إلى أمدٍ معلوم، فكأنَّك قد أسلمت الثمنَ إلى صاحب السلعة[4].

وفي الاصطلاح: اختلف الفقهاء في تعريفه تبعًا لاختلافهم في الشروط المعتبرة فيه:

فعرف عند الحنفيَّة[5] والحنابلة[6] بأنه: (شراءُ آجِلٍ بعاجل)، وقيل: هو (بيعُ مؤجَّلٍ بمعجَّل).

---

(١) سورة الحاقة، الآية: ٢٤.

(٢) زاد المسير (٨/ ٣٥٢).

(٣) كشاف القناع (٣/ ٢٨٨).

(٤) لسان العرب (١٢/ ١٨٤، ٢٩٥)، المصباح المنير (١/ ٢٨٦)، مختار الصحاح (١٣١)، التعريفات (١٦٠)، مادة: (س ل م). والسلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق، وسمي سَلَمًا؛ لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفًا؛ لتقديم رأس المال، والسلف أعم من السلم؛ إذ يُطلَق السلف على السلم وعلى القرض أيضًا.

(٥) فتح القدير (٧/ ٧٠)، البحر الرائق (٦/ ١٦٨)، مجمع الأنهر، لشيخي زاده (٢/ ٩٧)، المجلة العدلية م (١٢٣).

(٦) كشاف القناع (٣/ ٢٨٩)، الإنصاف (٥/ ٨٤)، زاد المستقنع (ص١١١).

وقيل هـو: (عقدٌ على موصوفٍ في الذمَّةِ، مؤجَّـل بثمنٍ مقبوض في مجلس العقد).

وذلك لأنهم اشترطوا في صحَّتِه قَبْضَ رأسِ المال في مجلس العقد، وتأجيل المسلم فيه؛ احترازًا من السلم الحالِّ.

وعرف عنـد المالكيَّة[1] **بأنه:** (بيـعُ معلومٍ في الذمَّة، محصـور بالصفة بعين حاضـرة أو ما هو في حُكمِها إلـى أجَلٍ معلوم)، وأنه: (بيعٌ يتقـدَّم فيه رأس المال، ويتأخَّر المثمن لأجَل)؛ وذلك لأنهم مَنَعُوا السَّـلَمَ الحالَّ، لكنَّهم لم يشترطوا تسليمَ رأسِ المال في مجلس العقد، وأجازوا تأجيلَه اليومين والثلاثة؛ لخِفَّةِ الأمر.

وقيل: (بيع موصوف، غير منفعة، مؤجَّل في الذمَّة بغير جنسِه)[2].

وعرف عند الشافعيَّة[3] **أنه:** (عقدٌ على موصوف في الذمة ببدلٍ يُعطَى عاجلًا). فلم يُقيِّدُوا المسـلَمَ فيه الموصوف فـي الذمَّة بكونه مؤجَّلًا؛ لجواز السـلم الحال عندهم، ولأنهم اشترطوا لصحَّتِه قبضَ رأسِ المال في المجلس، وأجازوا كَوْنَ السَّلَم حالًّا ومؤجَّلًا.

وعرف في المعايير الشرعية[4] **بأنه:** (بيع آجل بعاجل).

وهو نوع من البيع يدفع فيه الثمن حالًّا ويسـمى (رأس مال السـلم)، ويسمى البائع (المسلم فيه)، والمشتري (المسلم) أو (رب السلم)، وقد يسمَّى السلم (سَلَفًا).

وقيل: (والسلف له معنيانِ في المعاملات؛ **أحدهما:** القرض الذي لا منفعة فيه

(١) الشرح الكبير، للدردير (٣/ ١٩٥)، الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي (٣/ ٣٧٨).
(٢) حاشية الصاوي (٣/ ٢٦٠).
(٣) الشرح الكبير، للرافعي (٩/ ٢٠٧)، روضة الطالبين (٤/ ٣).
(٤) المعايير الشرعية (ص١٧١).

للمقرض، وعلى المستقرض ردُّه كما أخذه. والثاني: هو السلم المعهود)[1].

المسألة الثانية: في حكم السلم[2]، وأنواعه:

الفرع الأول: في حكم السلم إجمالًا:

السلم عقدٌ مشروع، وثبتت مشروعيَّتُه بالكتاب، والسُّنة، والإجماع:

فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ ﴾[3]، قال ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (أشهد أنَّ السَّلَف المضمون إلى أجلٍ

(١) شرح السنة، للبغوي (٨/ ١٧٣).

(٢) اختلف الفقهاء في كون هذه المشروعية على وفق القياس ومقتضى قواعد الشريعة، أم أنها استثناء على خلاف القياس؛ لحاجة الناس إلى هذا العقد، وذلك على قولين:
القول (١): أن السلم عقد جائز على خلاف القياس. (وهو قول جمهور الفقهاء في المذاهب الأربعة).
القول (٢): أن السلم عقد مشروع على وفق القياس، وليس فيه مخالفة للقواعد الشرعية. (وهو قول ابن حزم وابن تيمية وابن القيم).
قال ابن القيم: (وأمَّا السلم؛ فمَن ظنَّ أنه على خلاف القياس، توهَّم دخولَه تحت قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»؛ فإنه بيع معدوم، والقياس يمنع منه. والصواب: أنه على وفق القياس؛ فإنه بيع مضمون في الذمة موصوف مقدور على تسليمه غالبًا، وهو كالمعاوضة على المنافع في الإجارة، وقد تقدم أنه على وفق القياس.
وقياس السلم على بيع العين المعدومة التي لا يدري أيقدر على تحصيلها أم لا؟ والبائع والمشتري منها على غرر، مِن أفسد القياس صورةً ومعنى، وقد فَطَرَ اللهُ العقلاءَ على الفرق بين بيع الإنسان ما لا يملكه ولا هو مقدور له، وبين السلم إليه في محلٍّ مضمون في ذمَّتِه، مقدور في العادة على تسليمه. فالجمع بينهما كالجمع بين الميتة والمذكى والربا والبيع). [إعلام الموقعين (٢/ ١٩)]. وقال ابن حزم: (فإن قيل: إن السلم بيعٌ استُثني من جملة بيع ما ليس عندك. قلنا: هذا باطل؛ لأنه دعوى بلا دليل). [المحلى (٩/ ١٠٧)].

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

مســـمًّى قد أحلَّه الله في كتابه وأَذِنَ فيــه، ثم قرأ: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ ﴾.

ومن السُّـــنة: ما رواه ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قَدِمَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المدينةَ وهم يُسْـــلِفُونَ بالتمر السنتين والثلاث، فقال: «**مَنْ أَسْـــلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ**»[1]. قال النووي: فيه جوازُ السَّلَم[2].

٢- وما جاء عن محمد بن أبي الـــمُجالِد قال: أرسلني أبو بُرْدَةَ، وعبد الله بن شـــدَّاد إلى عبد الرحمن بن أَبْزَى وعبد الله بن أبي أَوْفَى، فسألتُهما عن السَّلَف فقالا: كُنَّا نُصيب المغانمَ مع رســـول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فكان يأتينا أنباطٌ من أنباط الشـــام فنُسْـــلِفُهم في الحِنْطَةِ والشَّعير والزَّبيب إلى أجَلٍ مســـمًّى، قال: قلتُ: أكان لهم زرعٌ أو لم يكن لهم زرع؟ قالا: ما كنَّا نسألهم عن ذلك[3]. وفيه مشروعيَّة السَّلَمِ.

ومـــن الإجماع: فقد أجمعت الأمة على مشـــروعيَّةِ الســـلم[4]، إلاَّ ما نُقل عن سعيد بن المسيب من القول بعدم جوازه[5].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب السلم، باب (٢)، برقم (٢٢٨١)، (١/ ٤١٤)، ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب رقم (٢٥)، برقم (٤٢٠٢)، (٢/ ٦٨٥).

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم (١١/ ٤١).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب السلم، باب رقم (٧)، برقم (٢٢٩٩)، (١/ ٤١٦).

(٤) الإجمـــاع، لابن المنذر (ص٩٣)، وفيه: (أجمع كل مـــن نحفظ عنه من أهل العلم على أن الســـلم جائز)، فتح القدير (٧/ ٧١)، البحر الرائق (٦/ ١٦٩)، بداية المجتهد (٣/ ٢١١)، الذخيرة (٥/ ٢٢٤)، شـــرح النووي على صحيح مســـلم (١١/ ٤١)، المغني (٦/ ٣٨٦)، الإفصاح، لابن هبيرة (١/ ٣٦٣).

(٥) والرواية عنه بعدم جواز السلم شاذة، وقد ورد عنه رواية موافقة للإجماع كما في المصنف عن ســـعيد بن المسيب، أنه سئل عن سلف الحنطة والكرابيس والثياب، فقال: (ذرع معلوم إلى أجـــل معلوم، والحنطة بكيل معلوم إلى أجل معلـــوم). مصنف عبد الرزاق (٨/ ٦) =

ومن المعقول: فقد شـــرع لتلبية حاجة الناس إليه؛ فالبائع -تاجرًا أم مزارعًا- محتاجٌ إلى النَّقد؛ لتمويل مشـــروعه التجاري أو الزراعي، ولا يجد مَن يُقرِضُه قرضًا حسنًا، ويخشى فوات الفرصة عنه؛ فأُبيح له السَّلَمَ لئلَّا يكون فيه حرجٌ ومشقَّة.

وكذلك المشتري؛ فهو يحتاج أن يحصل على السلعة بأرخص الأثمان؛ لأجل أن يبيعها فيربح فيها، وقد لا يتيسَّر له ذلك عن طريق الشراء العادي، فيلجأ إلى الشراء عن طريق السلم الذي يرخص فيه الثمن؛ نظرًا لتعجُّلِه مع تأجيل المثمن.

الفرع الثاني: في أنواع السَّلَم وصُوَرِه:

تتعدَّد صور السَّلَم إلى أنواعٍ عدَّةٍ، بيانها فيما يلي:

النوع الأول: السلم البسيط: وهو الذي أجمع عليه الفقهاء، وتقدَّمَ بيانُه.

النوع الثاني: السلم الموازي، أو المتوازي[1]:

وهو أن يبيع المســـلم إلى طرف ثالث بضاعةً من جنس ومواصفات ما أســـلم فيه مع الطرف الثاني بعقد سَلَمٍ آخَرَ، فيتسلَّم منه رأس المال كاملًا في مجلس العقد، ويكون أجَلُ التســـليم المسلم فيه بعد أجل الســـلم الأول، دون أن يوجد ارتباطٌ بين عقدَيِ السَّلَم.

ويُراد بـــه أيضًا: إجراء عقدَيْ ســـلمٍ متوافقَين دون الربـــط بينهما؛ بأن يدخل المســـلم إليه (البائع) في عقد سلمٍ مســـتقلٍّ مع طرفٍ ثالث لشراء سلعة موصوفة في الذمَّة، مواصفاتها مطابقةٌ للســـلعة المتعاقَد على تســـليمها في السلم الأول، ليتمكن

= برقم (١٤٠٦٨). ولو صحَّت الرواية الشـــاذَّة عنه لَـــكان محجوجًا بالإجماع المنعقد قبله. الحاوي، للماوردي (٥/ ٣٨٩٠).

(١) ينظر: الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، محمود إرشيد (ص١١٤)، بيع الدين، خالد تربان (ص٩٥).

من الوفاء بالتزامه فيه، أو أن يبيع المسلم (المشتري) سلعة مؤجَّلة في الذمَّة من نفس جنس السلعة المسلم فيها وبنفس مواصفاتها، ويتسلم الثمن مقدَّمًا[1].

طريقته وصورتها: أن يبيع المصرف إلى الطرف الثالث بضاعةً في الذمَّة من نفس جنس المسلم فيه ومواصفاته، وليس خصوص البضاعة المسلم فيها مؤجَّلًا، ويسلم الثمن مقدمًا -أي بطريقة السلم- فيكون دور المصرف هنا دور المسلم إليه، فإذا تسلم المصرف البضاعة سلمها إلى الطرف الثالث؛ أداءً لما في ذمَّتِه.

مثال ذلك: أن يعقد المصرف سلمًا مع شركةٍ منتجة للنفط، تلتزم بموجبه تلك الشركة بتسليم كميَّةٍ محدَّدة من النفط الموصوف في الذمة بتاريخٍ معيَّن على الناقلة الراسية في ميناء التصدير، ويبرم المصرف -بين تاريخ إبرام عقد السلم مع دَفْعِه الثمنَ حالًّا، والتاريخ المتفَق عليه لتسليم النفط- عقودَ سلمٍ موازية مع المستهلكين مباشرةً أو مع مستثمر وسيط، يكون محلُّ التزامِ المصرفِ في تلك العقود نفطًا مماثلًا في المواصفات، وبشروطٍ مماثلة أو معدَّلة[2].

حكم السلم الموازي أو المتوازي:

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم السلم الموازي على قولين، هما:

القول الأول: جواز عقد السلم، (وهو قول جمهور المعاصرين[3]، وبه صدرت فتوى ندوة البركة[4]، وهيئة المحاسبة والمراجعة[5]).

---

(١) ينظر: المعايير الشرعية (ص١٣٤)، قرارات ندوة البركة (ص٣٦)، عقد السلم، د. نزيه (ص٦٠١).

(٢) ينظر: قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، قرار رقم (٤٠).

(٣) ومنهم د. نزيه حماد كما في السلم وتطبيقاته، ضمن مجلة المجمع (٩) (١/ ٦٠٧)، ومنهم د. وهبة الزحيلي كما في المجلة (٩) (١/ ٦٥٢).

(٤) قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، د. عبد الستار أبو غدة (ص٣٦).

(٥) المعايير الشرعية رقم (١٠) (١٦٢).

واستدلوا على الجواز بأدلة، منها:

الدليل (١): أنَّ السَّــلَم الموازي لا ينصب على ذات المسلم فيه المتفق على أوصافــه في عقد الســلم الأول، وإنما على شــيء موصوف في الذمــة غير معيَّن، ولا دليلَ يمنع من ذلك من تسليم ما استلمه من نتاج عقد السلم الأول، دون أن يكون بين عقدَيِ السَّلَم أدنى علاقة.

الدليل (٢): أنه يوجد في الســلم الموازي مخاطرةٌ تُبيح الربح، فهو ربح فيما ضمن، فإنَّ ربَّ الســلَم في العقد الأول قد تحمَّل مخاطرةً، امتنــع مِن تحمُّلِها ربُّ السلم الثاني لسبب من الأســباب؛ كأن يكون غيرَ مطمئنٍّ للمنتج الأول ولا يَثِقُ فيه، أو أن تكون الصفقة كبيرةً ولا يملك السيولة الكافية للدخول فيها[1].

القول الثاني: عدم جواز عقد السلم الموازي، (وبه قال بعض الباحثين[2]).

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

الدليل(١): أنَّ السَّــلَم الموازي حيلةٌ لبيع المســلم فيه قبل قبضه، وهو محرم فيحرم العقد.

وذلك: أنَّ ربَّ الســلم في العقد الأول يبيع لربِّ السلم في العقد الثاني سلعة بنفــس المواصفات، ونفس الأجل الذي سيســتلم فيه الســلعة المســلَمَ فيها أوَّلًا. والمحصلة: أنَّ ربَّ الســلم الأول (المصرف) قد باع المسلم فيه قبل قبضه للمسلم الثانــي، وهو لا يخلو من علَّة الربا؛ لحديث ابن عباس: (ذاك دراهم بدراهم والطعام مُرْجَأٌ)؛ لا سيَّما إذا اتخذ هذا الأسلوب للتجارة والربح.

---

(١) بيع الدين وأحكامه، خالد تربان (ص٩٦).

(٢) ومنهم د. الضرير، كما في السلم وتطبيقاته المعاصرة، مجلة مجمع الفقه (٩) (١/ ٦٣٥)، د. سعود الثبيتي، كما في مجلة المجمع (٩) (١/ ٦٣٥).

ونوقش من وجهين:

١- بعدم التسليم؛ لأنَّ السلَم الموازي لا ينصبُّ على ذات المسلَم فيه، وإنما على شيءٍ موصوف في الذمَّة غير معيَّن؛ ولهذا لو أنَّ المسلم فيه في العقد الأول تأخَّرَ أو سلَّمه فهلك، فإنَّ ربَّ السلم في العقد الثاني (الموازي) سيشتري سلعة بالمواصفات المتفَق عليها من السوق ويسلمها للمسلم. ونيَّةُ ربِّ السلم في العقد الثاني (الموازي) بتسليم ذات المسلم فيه في العقد الأول غيرُ مؤثِّرة؛ إذ لا يترتب عليها التزام.

٢- أنَّ السلم الموازي لا يصلح أن يكون حيلةً؛ لأنَّ ضماناته الشرعيَّة متوافرة فيه من خلال تعجيل رأس مال السلم، ووجود الوسيط (المصرف) بين المسلم إليه في العقد الأول، والمسلم في العقد الثاني ليس صوريًّا أو تحايلًا على الربا، بل ليحقق غرضًا وهدفًا حقيقيًّا؛ كارتفاع سعر المسلم فيه، أو عدم ثقتِه في ربِّ السلم، أو عدم قُدرتِه على تحمُّلِ المخاطر...[1].

الدليل (٢): أنه يترتب على عقد السلم الموازي، أن يربح ربُّ السلَم في العقد الأول ما لم يضمن، وهو منهيٌّ عنه؛ فلا يحلُّ حينئذٍ[2].

ونوقش: بعدم التسليم؛ وذلك أنَّ المسلم فيه دينٌ في ذمَّة المسلم إليه، فهو في ضمانه، وقد التزم لرب السلم الثاني بتوفير السلعة بالأوصاف المتفَق عليها، ومن ثَم فإنه سيرجع إليه في حالة عدم تحصيل السلعة المتفَق عليها بينهما[3].

الترجيح: يظهر -والله تعالى أعلم- رجحانُ القولِ بجواز عقدِ السَّلَم الموازي

(١) تعقيب د. عبد الستار أبو غدة ضمن مجلة المجمع (٩) (١/ ٦٤٥).

(٢) تعقيب د. سعود الثبيتي، ضمن مجلة المجمع (٩) (١/ ٦٣٥).

(٣) السلم وتطبيقاته، د. الضرير، مجلة المجمع (٩) (١/ ٤٠٧)، بيع الدين وأحكامه وتطبيقاته المعاصرة، لخالد تربان (ص٩٧).

لقوَّةِ الأدلَّة وسلامتها من الاعتراض القادح[1].

(والسلم الموازي والاستصناع الموازي، متى ما تحقَّق فيهما الفصلُ التامُّ بين عقود البيع وعقود الشـراء، وكان المبيع في العقد الثاني غير المبيع في العقد الأول، لم يتحقَّق فيهما ربحُ ما لم يُضمن؛ لأنَّ المبيع في السَّلَم والاستصناع إنما يتعلَّقُ بذِمَّة البائـع، فيصدق على كل ما يأتي به البائعُ مما يوافـق الصِّفات المتفَق عليها؛ لذا فإنَّ البائع في العَقد الثاني لو سـلم للمشتري منه غيرَ ما تسلَّمه من البائع في العقد الأول، لَصَحَّ ذلك، ولـمَّا كان للمشتري الثاني حقُّ الاعتراض متى ما وافق المبيع الصفاتِ المتفَـق عليها في العقد. ولهـذا المعنى أجاز كثيرٌ من المعاصرين السَّـلَم الموازي والاستصناع الموازي متى ما تحقَّق فيهما الفصلُ بين العقدَين[2].

(١) وقد نقل عن الفقهاء السـابقين القول به؛ فقد قال الشـافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ومَن سلف في طعام ثم باع ذلك الطعام بعينـه قبل أن يقبضه، لم يجز، وإن باع طعامًا بصفة ونوى أن يقضيه من ذلـك الطعام، فلا بأس؛ لأنَّ له أن يقضيه من غيره؛ لأن ذلك الطعام لو كان على غير الصفة لـم يكن له أن يعطيه منه، ولـو قبضه وكان على الصفة، كان له أن يحبسـه ولا يعطيه إيَّاه، ولو هلك كان عليه أن يعطيه مثل صفة طعامه الذي باعه). [الأم (٣/ ٧٢)].

(٢) (... وبعض التطبيقات المصرفية للسلم الموازي والاستصناع الموازي، وإن كانت صورتها الظاهرة انفصال عقدَيِ السَّـلَم الموازي أو عقدي الاستصناع الموازي عن بعضهما؛ إلَّا أنَّ حقيقتها لا تَعْدُو أن يكون المشـتري في العقد الأول قد باع المسلم فيه والمستصنع قبل أن يقبضه ويدخل في ضمانه، فيقع فيما نهى عنه النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من ربح ما لم يضمن.
ففي مثل هذه الصور، لا عبرةَ بانفصال عقدي السـلم أو الاسـتصناع في التسمية والنماذج والأوراق؛ فإنَّ مثل هذه الشـروط دالَّةٌ على إرادة المصرف بيع ما أسلم فيه، وما استصنعه لطـرف ثالث قبل أن يقبضه ويدخل فـي ضمانه، والعبرة في العقـود للحقائق والمعاني، لا للألفاظ والمباني، ولو كانت مثل هذه التسـميات كافيةً للحل، لَمَا كان لمنع بيع المسلم فيه والمستصنع قبل قبضه معنى؛ إذ يدَّعي كلُّ مَن أراد ذلك أن العقد الثاني سَلَمٌ أو استصناع منفصل عن السلم والاستصناع الأول). ربح ما لم يضمن، د. مساعد الحقيل (ص٣٦٥).

النوع الثالث: السلم المقسط[1]:

وهو أن يُسلِمَ شخصٌ في جنسٍ واحد، على أن يتسلَّمه في آجالٍ متفاوتة، دوريةً كانت أو غيرَ دوريَّةٍ، عند كل أجَلٍ منها مقدارًا معلومًا.

حكم السلم المقسَّط: اختلف أهلُ العلم في حكم السلم المقسط على قولين:

القول الأول: جواز السلم المقسط، (وهو قول المالكيَّة[2]، والشافعيَّة[3]، والحنابلة[4]).

واستدلوا على جوازه بأدلة، منها:

الدليل (١): القياس على البيع بثمنٍ مؤجَّلٍ منجَّم، فكما يُباع المبيع معجَّلًا، والثمن مؤجل على دفعة واحدة أو دفعات، فكذلك يباع المبيع مؤجَّلًا دفعةً واحدة أو دفعات، ما دام الثمن معجَّلًا في مجلس العقد.

الدليل (٢): كل بيع جاز في أجلٍ واحد، جاز في أجلَين وآجال، كبيوع

---

(١) السلم وتطبيقاته، د. نزيه حماد، مجلة المجمع (٩) (١/ ٥٩٩)، الشامل في معاملات وعمليات المصارف (ص١١٥)، المعاملات الربوية والبدائل الشرعية، د.صلاح الصاوي (ص٧٠)، أحكام التمويل والاستثمار ببيع السلم في الفقه الإسلامي، د. حسن الصغير (ص٨٥)، الصناديق الاستثمارية، د. حسن دائلة (٢/ ٩٣٧)، الجامع في أصول الربا، د. المصري (ص٣٧٢).

(٢) الكافي، لابن عبد البر (ص٣٣٨).

(٣) روضة الطالبين (٤/ ١١)، وجاء فيه: (لو أسلم في جنس إلى أجلين، أو جنسين إلى أجل، صحَّ على الأظهر)، والشرح الكبير للرافعي (٩/ ٢٤٠).

(٤) ينظر: المغني (٦/ ٤١٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٩٢)، مطالب أولي النهى (٣/ ٢٢٢)، الإنصاف (٥/ ٩٩)، وفيه: (وإن أسلم في جنس إلى أجلين... صح، بشرط أن يبين كلَّ قسطٍ، وأجَلَه، وثمنَه، وهذا المذهب). وجاء في شرح المنتهى (٢/ ٣): (لأن كل بيع جاز إلى أجل جاز إلى أجلين وآجال، إنْ بين قسط كل أجل وثمنه...).

الأعيان[1].

القول الثاني: عدم جواز السلم المقسط، (قول في المذهب الشافعي[2]).

واستدلوا على عدم الجواز بأدلة، منها:

الدليل (١): أنَّ ما يقابل أبعَدَهما أجـلًا من رأس المال أقلُّ مما يقابل الآخر، وذلك مجهول لم يبيَّن، فلم يَـجُزْ[3].

ونوقش: بأنَّ العاقدين قد تراضَيَا على جعل كلِّ الأقساط بنفس الثمن، وحينها لا جهالةَ، فيجوز[4]، وقد أخبر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ**»[5].

الدليل (٢): أنه ربما تعذَّر على المسـلَم إليه تسـليم بعض الأقساط، ومن ثَم يرتفـع العقد فيه، ويتعدَّى إلى الباقي، فكأن التنجيم صار شـرطًا متضمنًا رَفْعَ العقدِ، فلا يجوز[6].

ونوقش: بأنَّه إذا تعذَّر قبضُ بعضِ الأقسـاط، وفسـخ العقد، رجع المسـلم على المسلم إليه بقسـطه من الثمن، ولا يجعل للأقساط المتبقية فضلًا عن الأقساط المقبوضة؛ لتراضيهم على تسـاويها في الثمن وإن اختلفت آجالها، ولأنه مَبيعٌ واحد متماثل الأجزاء، فيقسـط الثمن على أجزائه بالسَّـوِيَّة، كما لو كانت جميعًا في أجلٍ واحد[7].

---

(١) ينظر: المغني (٦/ ٤١٩)، المبدع (٤/ ١٨٢)، كشاف القناع (٣/ ٣٠٠).
(٢) الشرح الكبير، للرافعي (٩/ ٢٤٠).
(٣) الأم، للشافعي (٣/ ١٠١)، المغني (٦/ ٤١٩).
(٤) أحكام التمويل والاستثمار ببيع السلم في الفقه الإسلامي، د. حسن الصغير (ص٨٥).
(٥) سبق تخريجه (٣٠٨).
(٦) الشرح الكبير، للرافعي (٩/ ٢٤٠).
(٧) ينظر: المغني (٦/ ٤١٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٩٣)، منار السبيل (١/ ٣٤٤).

الترجيح: يظهر -والله أعلم- رجحانُ **جوازِ وصحَّةِ عقد السلم المقسط؛ لأن** البيوع -ومنها السلم- مبناها على التراضي وقد حصل، ولا وجهَ للقول بجهالة الثمن كما في بيع التقسيط، ولا فرقَ بينهما ظاهرٌ.

وبناءً على هذا، يمكن عقدُ الصَّفقات مع الشركات المنتجة لما يحتاجه الناس مع الجهات التي تتطلب تموينًا بشكلٍ يوميٍّ بكميَّاتٍ كبيرة، حيث تُسلم الجهات المحتاجة إلى تموين -كالمستشفيات والمدارس- إلى هذه الشركات مبلغًا من المال، على أن تقوم بتموينها يوميًّا بما تحتاجه؛ كالوجبات مثلًا.

المسألة الثالثة: في شروط السَّلَم[1]:

اتَّفق الفقهاء أنه يُشترط في السلم ما يشترط في البيع، **ثم اتفقوا أنَّ له شروطًا خاصَّة، هي إجمالًا:**

شروط تتعلق برأس المال: بكونه معلومَ المقدارِ بالكيل إن كان مَكِيلًا، وبالوزن إن كان موزونًا، وبالعدد إن كان معدودًا.

شروط تتعلق بالسلعة (المسلَم فيه): كأن تكون في الذمة، وأن يكون الأجل معلومًا، وأن تكون ذات صفات معيَّنة محدَّدة تنفي الجهالة، وأن يتم تحديد مكان التسليم.

الشروط المتفَق عليها بين الأئمَّة الأربعة:

١- **شروط البدلَين:** اتفقوا على أنه يُشترط لصحَّة عقدِ السلم أن يكون الثمنُ والمثمَّنُ مما يجوز فيه النَّسَأ، فلا يجوز أن يسلم في قمح ويكون الثمن شعيرًا أو تمرًا، كما لا يجوز العكس.

(١) ينظر: مخاطر الاستثمار، د. حمزة حماد (ص١٧٥)، أحكام الدين دراسة حديثية فقهية، لسليمان القصير (ص١٤٠).

٢- شروط المسلَم فيه: بيان جنسه كـ(دراهم أو حنطة)، بيان نوعه كـ(ريال سعودي، أو تمر برني)، بيان صفته كـ(جيِّد، أو متوسط)، أن يكون المسلَم فيه موجودًا عند حلول الأجَل[1]، أن يكون المسلم فيه دينًا في ذمَّة المسلم إليه لا عينًا معيَّنة، أن يكون الأجل معلومًا محدَّدًا بيومٍ وشهر معيَّن.

٣- شروط رأس المال: بيان الجنس، والنوع، والصفة، قبض رأس مال السلم في مجلس العقد[2].

المسألة الرابعة: الخسارة في السلم[3]:

مقدمة تمهيديَّة:

تنشأ الخسارة بارتكاب مخاطر عقود السلم، **والتي معظمُها من تغيير الأسعار في السوق، وخاصَّةً انخفاضَ سعرِ السلعة المتفَق على تسليمها في الأجل**، والمحدَّد سعرُها المدفوع في العاجل. فانخفاض سعر السلعة في السوق يَعني أن المصرف -مثلًا- سوف لن يكون قادرًا على تحقيق أيِّ أرباح من عقد السلم؛ كون السعر الذي دفعه عاجلًا سوف يكون أكثرَ من سعر بيعِها عند استلامها.

وبهذا تكون مخاطرة المصرف ليس فقط بمقدار الفرق بين سعر البيع الأقل وسعر الشراء الأعلى، **وإنما أيضًا بمقدار ضياع الفرصة البديلة** المتمثِّلة في مقدار الربح المتوقَّع من عقد السلم.

---

(١) هذا محل الاتفاق، واشترط الحنفية رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ وجوده عند العقد، أو وجوده من حين العقد إلى الأجل، وخالفهم الجمهور. [بداية المجتهد (٣/ ٢١٨)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٠٧)].

(٢) وأمَّا التأخير قليلًا، كثلاثة أيام وما دونها، وبدون شرط؛ فمحل خلاف بين الجمهور والمالكية. [بدائع الصنائع (٥/ ٢٠٢)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ١٩٥)، نهاية المحتاج (٤/ ١٨٤)، كشاف القناع (٣/ ٢٨٩).

(٣) مخاطر الاستثمار، د. حمزة حماد (ص١٧٦) بتصرف.

كما تنشأ الخسارة من مخاطر عقود السلم عند عدم قدرة البائع على الوفاء بالتزاماته؛ أي بتسليم السلعة المتَّفَق عليها في عقد السلم لأسباب خارجة عن إرادته بالنسبة إلى نوع السلعة وجَوْدَتِها وكميتها.

فإنه في عقد السلم يرتفق المشترون برخص الثمن؛ لأنهم تخلَّوْا عن مبالغَ نقديَّةٍ لمدَّةِ أجَلِ السَّلَم، كان يمكن أن ينتفعوا بها في وجهٍ آخَرَ.

ولأنهم التزموا بأَخْذِ المنتجات المحدَّدة، وفي ذلك مخاطرة؛ إذ قد ترخص الأسعار لكثرة العرض عند الأجل، أو قلَّةِ الطلب؛ فإنهم سيضطرون للبحث عن فرص لتصريف ما اشتروه إن لم يكونوا قد اشتروه لحاجتهم الخاصَّة.

فخسارة (البائع): حيث باع السلعة بأقلَّ من ثمن مثلِها مقدَّمًا[1].

وخسارة (المشتري): بالتخلِّي عن المال إلى الأجَل، واحتمال المخاطرة بتغيُّر الأسعار ورخصها؛ لكثرة العَرْض، أو لقلَّة الطلب.

فنجد -مثلًا- أنَّ البنك يتعرض (لمخاطر الأسعار في عملية السلم منذ تاريخ تنفيذ عقد السلم، وتستمر خلال فترة العقد وتمتدُّ إلى ما بعد تاريخ استحقاقِه طالما ظلَّت السلعةُ مشمولةً في قائمة المركز المالي لهذا البنك.

ولكن أغلب البنوك تقوم بتقليل هذا الخطر بعمل عقد السلم الموازي، الذي ينقل الخطر إلى عميلٍ آخَرَ في عقد السلم الموازي، ولكن الخطر هنا في حالة عدم تسليم السلعة في عقد السلم، والتزام البنك في عقد السلم الموازي مما يضطره إلى شراء السلعة في السوق، وهذا يعرِّضُه لمخاطر السوق)[2].

---

(١) ولا يقال: إن الشراء بالسلم بأقلَّ من ثمن المثل من بيع المضطر؛ لأنه إن اشترى منه سلمًا على أساس سعر المثل، دون استغلال لحاجته، فليس ذلك من بيع المضطر؛ لأن سعر المثل هو العدل.

(٢) مقال إدارة المخاطر من موقع الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل.

(فالخسارة في السلم الموازي): أنَّه لـمَّا كان المصرف أيضًا يبيع سلمًا، فسيكون السعر أرخصَ من السعر الحاضر، فإن كان بسعر الصفقة الأولى مع اتفاق الأجلَين، لم يستفد المصرف شيئًا، وإن كان بسعر أعلى حصل له بعضُ الربح. والغالب أن يكون منشؤه مزيدَ الثِّقةِ بوفاء المصرف في الوعد. **وبيان صور الخسارة في عقد السلم والسلم الموازي فيما يلي:**

١- الخسارة بتغير المسلم فيه بكونه أقلَّ مما اتفق عليه:

قد تتمثل الخسارة إذا تـمَّ التعاقدُ في السلم على سلعة بمواصفات عالية مميزة، لكن يقوم المسلم إليه (البائع) بتغيير ما تم التعاقد عليه (بغير جنسه، أو بما هو أقلُّ منه)؛ **فإن ذلك خسارة على المسلم، وذلك لا يخلو من الحالات التالية:**

أ- أن يكون التغيير للمسلم فيه بما هو أقلُّ من صفاته، أو بغير نوعه من جنسه[1]:

(إذا عرض البائع التسليم **بما هو دون المواصفات**، فإنه يحقُّ للمسلم ألَّا يقبلَه، أو أن يقبله بحاله، فيكون من قَبيل حُسنِ الاقتضاء. ويجوز للطرفين أن يتصالحا على القَبول ولو مع الحطِّ من الثمن، **أو كان بغير نوعه من جنسه**، فله أخذُه ولا يلزمه)، (إذا عرض البائع التسليمَ بصفةٍ أجودَ، لزم المسلمَ قبولُه بشرط ألَّا يطلب المسلم إليه ثمنًا للصفة الزائدة، وهو من قَبيل حُسنِ القضاء، وذلك ما لم تكن الصفةُ المحدَّدة في العقد مقصودةً للمسلم.

(١) كأن يتفقا على بُرٍّ جيد فجاءه ببر متوسط، فيجوز له قبوله، ولا يلزمه؛ لأن الحق له وقد رضي بدونه. [المغني (٦/ ٤٢١)]. أو كان بغير نوعه من جنسه؛ ومثاله: كأن يكونا اتفقا على ضأنٍ فجاءه بمعز، أو بتمر برني فجاءه بعجوة.. وهكذا، فالمذهب: أنه يجوز له أخذه، ولا يلزمه؛ لأنه رضي بدون حقِّه، ولا يلزمه؛ لأن فيه إسقاطَ حقِّه. وقال القاضي من الحنابلة: يلزمه إذا لم يكن أدنى من النوع المشترط؛ لأنه من جنسه أشبه الزائد في الصفة. [ينظر: المغني (٦/ ٤٢١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٩١)].

لا يجوز التسليم من نوعٍ آخَرَ ولو من جنس المسلَم فيه، إلَّا على أساس الاستبدال بشروطه... وإذا عجز المسلم إليه عن التسليم بسبب إعساره، فيُنظَر إلى ميسرةٍ...)[1].

ب- أن يكون التغيير للمسلم فيه بما هو من غير جنسه: (وإن جاءه بجنسٍ آخَرَ، لم يجز له قبولُه). **وقيل:** (يجوز للمسلم -المشتري- مبادلة المسلم فيه بشيء آخر -غير النقد- بعد حلول الأجل دون اشتراط ذلك في العقد، سواءٌ كان الاستبدال بجنسه أم بغير جنسه؛ وذلك بشرط أن يكون البدل صالحًا لأنْ يُجعَل مسلمًا فيه برأس مال السلم، وألَّا تكون القيمة السوقيَّة للبدل أكثرَ من القيمة السوقية للمسلم فيه وقتَ التسليم[2]؛ لِئَلَّا يربح المشتري مرتين في صفقة واحدة)[3].

(إذا أتى المسلَم إليه بالمسلم فيه أجودَ صفةً، أو أَزْيَدَ قَدْرًا مما اشترط في العقد، من غير أن يطلب من رَبِّ السَّلَم زيادةً في الثمن، فإنه يجوز، ولكن لا يجبر رب السلم على قبوله. وأمَّا إذا طلب من ربِّ السلم زيادةً في الثمن؛ فإن كانت الزيادة في الصفة لم يجز، وإن كانت في القدر، جاز)[4].

٢- الخسارة بوجود عيبٍ في المسلَم فيه يُنقص قيمتَه:

قد تلحق المسلمَ (المشتري) خسارةٌ في حال تسلُّمِه المسلم فيه (السلعة)؛ بكونه وجد بها عيبًا ينقص قيمتها، **وعليه فإنه:** (إن قبض المسلم فيه فوجد به عيبًا، فله ردُّه، وإمساكُه مع الأَرْشِ)[5].

(١) المعايير الشرعية (ص١٦١).
(٢) المعايير الشرعية (ص١٦١).
(٣) المعايير الشرعية (ص١٦٩).
(٤) الزيادة وأثرها في المعاوضات المالية (٢/ ٧٢٥).
(٥) الروض المربع بشرح د. الطيار ود. المشيقح (٦/ ٣٢١).

٣- الخسارة بتأخر تسليم المسلم فيه كلِّه أو بعضِه:

قد يتأخر المسلم إليه (البائع) بتسليم المسلم فيه إلى المسلم (المشتري)، مما يترتب عليه ضررٌ وخسارة عليه، وسواءٌ كان تعذُّرُ التسليم للبعض أو للكل، (فإنْ قبض البعض وتعذَّرَ الباقي، رجع بقسطه من الثمن، ولا يجعل للباقي فضلًا على المقبوض؛ لتماثل أجزائه، بل يقسط الثمن عليهما بالسوية)[١]؛ (لأنه مبيع واحد متماثل الأجزاء، فقسط الثمن على أجزائه بالسوية كما لو اتَّحد أجَلُه)[٢].

٤- الخسارة بدفع مبلغ الشرط الجزائي في حال تأخير تسليم المسلم فيه:

قد يشترط المتعاقدان في عقد السلم شرطًا جزائيًّا يقتضي دَفْعَ مبلغٍ مقابل تأخير تسليم العين المسلم فيها.

وعليه؛ فإنه: (لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه)[٣]؛ لأن (المسلم فيه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير؛ لأنَّ ذلك من الربا)[٤].

٥- الخسارة بانقطاع المسلم فيه، أو تعذُّرِ استيفائه[٥]:

إذا انقطع المسلم فيه من أيدي الناس، أو تعذَّرَ استيفاؤه؛ لغيبة المسلم إليه وقتَ وجودِه، أو عجزه عن التسليم حتى عدم المسلم فيه، أو لم تحمل الثمار تلك السنة، وما أشبه ذلك.

---

(١) ينظر: الروض المربع شرح الطيار والمشيقح (٦/ ٣٢٧).
(٢) كشاف القناع (٣/ ٢٩٦).
(٣) المعايير الشرعية (ص١٦٢).
(٤) المعايير الشرعية (ص١٧٠).
(٥) ينظر: الخلافات المالية (أحكام الاسترداد)، د. سعدي جبر (ص٢٠٠).

فعند الجمهور[1]: **أنَّ المسلم مخيَّر بين الصبر إلى أن يوجد المسلم فيه فيأخذه، وبين فسخ العقد واسترداد رأس ماله، ومثله:** ما لو أسلم في شيءٍ؛ كخبز ولحم ودقيق، على أن يأخذ منه كلَّ يومٍ جزءًا معلومًا، ثم قبض البعض مما أسلم فيه ليأخذ منه كلَّ يومٍ قدرًا معلومًا وتعذَّر قبض الباقي، فإن للمسلم -أي رب المال-: أن يسترد بقسطه من الثمن، ولا يجعل للباقي فضلًا على المقبوض؛ لأنه مَبِيعٌ واحد متماثل الأجزاء فقسط الثمن على أجزائه.

وفرَّق المالكيَّة[2]: بين ما إذا كان المسلم فيه معيَّنًا كثمر بستان وقرية معيَّنة، وبين السلم الحقيقي وهو السلم في الذمَّة.

ففي حالة كونه معيَّنًا: فقد ذهبوا إلى عدم جواز البقاء للعام القابل مطلقًا، سواءٌ قبل قبض شيء منه أو بعد قبض بعضه إلَّا أنه يفسخ العقد فيما بقي من غير قبض.

وفي حالة كونه غيرَ معيَّن: فقالوا هو مخيَّر بين الفسخ وأخذ رأس ماله، وبين الإبقاء لقابل، إلَّا أن يكون التأخير بسبب المشتري، فينبغي عدمُ تخييرِه؛ لظُلمِه البائع بالتأخير.

٦- الخسارة بالتصرف فيه قبل قبضه بالبيع بأقلَّ من ثمن المثل:

وقد تتمثَّل الخسارة ببيع المسلم فيه قبل قبضه، سواءٌ باعَه إلى طرفٍ ثالث، أو باعه ممن اشتراه منه بأقلَّ من ثمن المثل، أو أكثرَ من ثمن المثل، فإنَّ تصرُّفَ المشتري فيما اشتراه قبل قبضه محلُّ خلافٍ عند أهل العلم، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يجوز بيع المسلم فيه لمن هو عليه أو لغيره قبل قبضه؛ (وهو

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ٢١٢)، بداية المجتهد (٣/ ٢٢٧)، نهاية المحتاج (٤/ ١٨٧)، المغني (٤/ ٣٢٦).

(٢) مواهب الجليل (٤/ ٥٣٦)، الشرح الكبير (٣/ ٢١٤).

قول الجمهور[1]).

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

الدليل (١): حديث أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: **«مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفْهُ إِلَى غَيْرِهِ»**[2].

الدليل (٢): استدلوا بالأحاديث التي فيها النهي عن بيع المبيع قبل قبضه.

الدليل (٣): أن المسلم فيه ثابتٌ في ذِمَّةِ المسلم إليه وداخلٌ في ضمانه، ولا يدخل في ضمان المسلم إلَّا بعد استيفائه، فلا يجوز له بيعُه قبل الاستيفاء؛ لنَهْيِ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن رِبْحِ ما لم يُضمَن[3].

القول الثاني: (ذهب المالكيَّة[4]) إلى التفريق بين المسلم إذا كان طعامًا أو لا. فإن كان طعامًا، لم يجز مطلقًا، وإن لم يكن طعامًا، جاز بشروط هي[5]:

١- مراعاة أحكام الربا بين رأس مال السلم وبين هذا البديل، فلو أسلم دراهم

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ٢١٤)، شرح الخرشي (٥/ ٢٢٧)، المجموع (١٣/ ١٥٤)، المغني (٦/ ٤١٥).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الإجارة، باب رقم (٢٣)، برقم (٣٤٧٠)، (٢/ ٥٩٥)، وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب رقم (٦٠)، برقم (٢٣٧٠)، (ص٣٣٠). قال ابن حجر في التلخيص: (وفيه عطية بن سعد العوفي، وهو ضعيف، وأعلَّه أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن القطان بالضعف والاضطراب). [التلخيص (٣/ ٣٥)]. وضعفه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ٢١٥) برقم (١٣٧٥٩).

(٣) سبق تخريجه (٦٨).

(٤) شرح الخرشي (٥/ ٢٢٧).

(٥) (وأما بيع السلم من غير المسلم إليه؛ فيجوز بكل شيء يجوز به التبايع، ما لم يكن طعامًا؛ لأنه يدخله بيع الطعام قبل قبضه). بداية المجتهد (٢/ ٢٣١).

فِضِّيَّةً في حيوان، فأخذ عن ذلك الحيوان دنانيرَ، لم يجز؛ لأنه لا يجوز أن يسلم دراهم في دنانير.

٢- أن يجري قبض البدلين حالًّا؛ لئلَّا يكونَ من بيع الدين بالدين.

٣- أن يكون المسلم فيه مما يجوز بيعُه قبل قبضه، وهو عندهم ما سوى المواد الغذائية؛ لحديث: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ»[1]، كما لو أسلم ثوبًا في حيوان فأخذ عن ذلك الحيوان دراهمَ؛ إذ يجوز بيع الحيوان قبل قبضه.

٤- إذا باع الشيء ممن هو في ذمَّتِه، وهو: أن يكون بمثل ثمنِه، أو أقلَّ، ولا يجوز بأكثرَ من ثمن المثل -يوم التوفية- فإنه: (يجوز بيعُ العرض المسلم فيه قبل قبضه من بائعه بمثل ثمنِه أو أقلَّ لا أكثر؛ لأنه يُتَّهم في الأكثر بسَلَفٍ جَرَّ منفعةً. ويجوز بيعُه من غير بائعه بالمثل أو أقل وأكثر، يدًا بيد، ولا يجوز بالتأخير للغرر؛ لأنه انتقال من ذمَّةٍ إلى ذمة، ولو كان البيع الأول نقدًا لَجاز)[2].

القول الثالث: جواز بيعِ المسلَم فيه قبل قبضه لمن هو في ذمَّته (لبائعه) بثمن المثل أو دونه لا أكثر منه حالًا. (وهو مذهب أحمد، واختيار ابن تيمية، وابن القيم[3]).

وحُجَّتُهم: عدم المانع الشرعي؛ حيث إن حديث: «مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفْهُ إِلَى غَيْرِهِ» ضعيفٌ لا تقوم به حُجَّةٌ، ولو ثبت فمعناه: (فلا يصرفه إلى غيره)؛ أي: لا يصرفه إلى سَلَمٍ آخَرَ، أو لا يبيعه بمعيَّن مؤجَّل، وذلك خارج عن محل النزاع.

---

(١) سبق تخريجه (٢٧٠).

(٢) القوانين الفقهية، لابن جزي (١/ ١٧٨).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٠٣)، تهذيب سنن أبي داود (٥/ ١١١)، إعلام الموقعين (٣/ ٣٨٩).

قال ابن القيم[1]: (ولم يصحَّ حديثُ أبي سعيد. أمَّا منعُ بيعِه بالزيادة؛ فلأنه يبيع ما هو في ضمان غيره وهو البائع، وقد (نَهَى النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن رِبْحِ ما لم يُضمن)[2]. (فثبت أنه لا نَصَّ في التحريم ولا إجماع ولا قياس، وأنَّ النصَّ والقياس يقتضيان الإباحة)[3].

ونقل عن ابن المنذر، أنَّ شُعبةَ قال: (ثبت عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: إذا أسلفت في شيءٍ إلى أجَلٍ، فإن أخذت ما أسلفت فيه، وإلَّا فخُذْ عوضًا أنقصَ منه، ولا تربح مرتين)[4].

وجعله نظير ما ورد عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: أتيت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقلت: إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخُذُ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير. فقال: «**لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَ بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَتَفَرَّقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ**»[5].

وقال ابن القيم: (فهذا بيع للثمن ممن هو في ذِمَّتِه قبل قبضه، فما الفرق بينه وبين الاعتياض عن دين السلم بغيره)، **وقال**: (والاعتياض عمَّا في الذمَّة هو من جنس الاستيفاء، وفائدته: سقوط ما في ذِمَّتِه عنه، لا حدوث مِلْكٍ له، فلا يُقاس بالبيع الذي يتضمن شغل الذمة).

فعلى هذا، يجوز للمتعاقدَين في السلم أن يتفقا -يوم التوفية لا قبله- على التوفية ببدلٍ نقديٍّ أو غيره على أساس سعر المثل، وليسا بالخيار في الاتفاق على

(١) إعلام الموقعين (٣/ ٣٨٩)، تهذيب سنن أبي داود (٥/ ١١٧).
(٢) سبق تخريجه (٦٨).
(٣) عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح ٩/ ٢٦٠.
(٤) تهذيب سنن أبي داود (٥/ ١١٣).
(٥) سبق تخريجه (٢٦٢).

سعرٍ للتبادل أعلى من سعر المثل؛ لئلَّا يربح المسلف مرتين.

وأمَّا حُجَّتُهم: على عدم جواز الاعتياض عنه ببدلٍ أكثرَ من قيمته؛ فلأنَّ دين السلم مضمون على البائع، ولم ينتقل إلى ضمان المشتري، فلو باعه المشتري من المسلم إليه بزيادة، فقد ربح رب السلم فيما لم يضمن، وقد صحَّ عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه نَهَى عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ[1][2].

---

(١) سبق تخريجه (٦٨)

(٢) مختصر الفتاوى المصرية (ص٣٤٥)، مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٠٣)، تهذيب السنن (٥/ ١١١).

المبحث الثالث

الخسارة في باب القرض[1]

مقدمة تمهيدية؛ تشتمل على المسائل التالية:

المسألة الأولى: في تعريف القرض لغةً واصطلاحًا:

في اللغة: القرض بالفتح -وحُكي بالكسر- والجمع قروض، ومصدر قَرَضَ الشيءَ يَقْرِضُه؛ إذا قطعه. واسم مصدر بمعنى الشيء المقرض.

(فهو أصل صحيح يدل على القطع، يقال: قرضت الشيءَ بالمِقراض، والقرض: ما تُعطيه الإنسانَ من مالك لتتقاضاه، وكأنه شيءٌ قد قطعته من مالِك..)، ومنه المقراض.

ومعاني القرض في اللغة تدور على: القطع، والمجازاة، والتَّرْك[2].

وفي الاصطلاح: فقد تعدَّدت عبارات الفقهاء في بيان المراد منه، وإن كانت متفقةً في الجملة، ومن ذلك:

---

(١) (القرض ليس وسيلةً لتوليد الثروة؛ ولذلك لا يمكن أن يكون مصدرًا للربح. ولهذا، كان الاسترباح من القرض محرمًا في الشريعة الإسلامية، وسائر الأديان السماوية التي تحرم الربا). [قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي (ص٣٢٠)].

(٢) معجم مقاييس اللغة (٥/ ٧١)، الصحاح (٣/ ١١٠١)، القاموس المحيط (ص٨٤٠).

عنـــد الحنفيَّة عُرف بأنه: (عقد مخصوص يرد على دفـــع مالٍ مثليٍّ لآخَرَ ليرد مثله)، و(ما تعطيه من مِثْلِيٍّ لتتقاضى مثلَه)[1].

وعند المالكيَّة عُرِّف بأنـــه: (دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلًا)، و(دفع المال على وجه القُربة لله تعالى؛ لينتفعَ به آخِذُه ثم يرد له مثله، أو عينه)[2].

وعند الشافعية عُرف بأنه: (تمليك الشيء بردٍّ بدلِه)[3].

وعند الحنابلة عرف بأنه: (دفع المال إلـــى الغير؛ لينتفع به ويردَّ بدلَه)، و(دفع مالٍ إرفاقًا لمن ينتفع به، ويرد بدلَه)[4].

والأَولى تعريف القرض بأنه: (دفع مالٍ لمن ينتفع به ويرد بدلَه).

المسألة الثانية: في حكم القرض ومشروعيّته:

وقد دلَّ على جوازه الكتاب والسنة والإجماع:

فمـــن الكتاب: قوله تعالى: ﴿مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقۡرِضُ ٱللَّهَ قَرۡضًا حَسَنًا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥٓ أَضۡعَافًا كَثِيرَةً﴾[5]، **فالله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ شـــبَّه الأعمال الصالحة والإنفاق في سبيل الله بالمال المقرض، وشبه الجزاء المضاعف على ذلك ببدل القرض.**

ومن الســـنة: ما رواه ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**مَا مِنْ**

(١) رد المحتار (٥/ ١٦١) ومعه تنوير الأبصار للتمرتاشي.

(٢) حـــدود ابن عرفة (ص٤١٣)، وينظر: شـــرح الخرشـــي (٥/ ٢٢٩)، حاشـــية الدســـوقي (٣/ ٢٢٢)، كفاية الطالب الرباني، لأبي الحسن (٢/ ٢١٢).

(٣) نهاية المحتاج (٤/ ٢١٩)، مغني المحتاج (٢/ ١١٧)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٢٥٧).

(٤) المبدع (٤/ ٢٠٤)، الإنصاف (٥/ ١٢٣)، الروض المربع مع حاشـــية ابن قاسم (٥/ ٣٦)، الإقناع (٢/ ١٤٦)، غاية المنتهى (٢/ ٨١).

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٤٥.

مُسْلِمٍ يُقْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ إِلَّا كَانَ كَصَدَقَتِهَا مَرَّةً»[1].

ومن الإجماع: فقد نقله غيرُ واحدٍ من أهل العلم[2].

والأصل في القرض: أنه قُربة ومَثوبة، وأنَّ فيه إرفاقًا باتفاق العلماء.

واختلفوا في كونه من باب التبرعات أو المعاوضات على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه تبرع في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء. (وهو قول الحنفية[3]).

واستدلوا على ذلك: بأنه تبرع في الابتداء؛ لأنه لا يقابله عوض للحال، ولا يملكه من يملك التبرع كالوصي والصبي، وفيه شبه بالعارية.

وكونه معاوضة في الانتهاء؛ لأنه أعطاه ليأخذ بدله بعد ذلك، حيث يجب على المقترض ردُّ البدلِ.

ونوقش: بأنَّ وفاء الدين ليس هو البيع الخاص، وإن كان فيه شوبُ المعاوضةِ. فالقرضُ عقدُ تبرُّعٍ وإرفاق، ووجوب ردِّ البدلِ لا يُخرجه عن موضوعه، وهو التبرع؛ لأنَّ المقترض ينتفع من القرض مدَّةَ بقائه عنده دون مقابل.

القول الثاني: أنه عقد معاوضة غير محضة. (وهو قول جمهور المالكيَّة[4]، والأصح عند الشافعيَّة[5]).

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الصدقات، باب رقم (١٩)، برقم (٢٥٢٤)، (ص٣٥١). وحسنه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ٢٢٥) برقم (١٣٨٩)، وفي صحيح الجامع (٢/ ١٠٠٥) برقم (٥٧٦٩).

(٢) المغني (٦/ ٤٢٩)، المبدع (٤/ ٢٠٤)، كشاف القناع (٣/ ٢٩٨).

(٣) فتح القدير (٦/ ٤٨٤)، حاشية ابن عابدين (٥/ ١٦٧)، الهداية (٣/ ٦٠).

(٤) بداية المجتهد (٢/ ١٢٦)، حاشية الدسوقي (٣/ ٢٢٣)، بلغة السالك (٢/ ١٠٦).

(٥) نهاية المحتاج (٤/ ٢٢٣)، مغني المحتاج (٢/ ١١٧).

واستدلوا على ذلك: بأن كونه عقد معاوضة؛ فلأنه تمليكُ الشيءِ بردٍّ مثلِه، فساوى البيع؛ إذ هو تمليك الشيء بثمنه.

وكون المعاوضة فيه غيرَ محضةٍ؛ لأنَّ فيه شائبة تبرع، ومِن ثَم لم يجب التقابض فيه وإن كان ربويًّا. ولو كان معاوضة محضة؛ لجاز للوليِّ قرضُ مال موليه من غير ضرورة، واللازم باطلٌ، فلا يملكه مَن لا يملك التبرع.

القول الثالث: أن القرض من عقود التبرعات (وهو قول بعض المالكيَّة[1]، وبعض الشافعيَّة[2]، ومذهب الحنابلة[3]).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

الدليل (١): قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ مَنَحَ مَنِيحَةَ لَبَنٍ أَوْ وَرِقٍ، أَوْ هَدَى زُقَاقًا، كَانَ لَهُ مِثْلُ عِتْقِ رَقَبَةٍ**»[4].

وجه الاستدلال: أنَّ القرض من جنس التبرُّع بالمنافع كالعارية؛ ولهذا سمَّاه النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**منيحة**»، وهذا من باب الإرفاق والتبرُّعات لا من باب المعاوضات.

ونوقش: بأنه يجب ردُّ العاريةِ إن كانت باقيةً بغير خلاف، وهذا معنى المعاوضة.

وأجيب: بأنَّ رَدَّ العارية ليس هو المعاوضةَ الخاصَّة، وكون المستعير يردُّ

---

(١) المنتقى، للباجي (٥/ ٢٩).

(٢) المهذب (١/ ٣٠٣).

(٣) كشاف القناع (٣/ ٣١٢)، المغني (٦/ ٤٣٦)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٩٩).

(٤) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب البر والصلة، باب رقم (٣٧)، برقم (٢٠٨٤)، (٢/ ٥١٠). وصحَّحه الألباني في صحيح الأدب المفرد (١/ ٣٣١) برقم (٦٨٧)، وفي مشكاة المصابيح برقم (١٩١٧).

العارية لا يُـخرِجُها عن موضوعها وهو التبرع، حيث يستفيد المستعير من العين مدَّةَ بقائها عنده دون مقابل، وهذا معنى التبرع.

الدليل (٢): ما اســتُدل به في القول الأول في حالة كون القرض تبرعًا ابتداءً، وبما استدل به في القول الثاني في حالة كون المعاوضة في القرض غيرَ محضةٍ.

الترجيح: يظهر -والله أعلم- رجحانُ أنَّ عَقْدَ القرض من التبرعات، فالأصلُ أنه عقدُ إرفاقٍ وتبرُّع، وردُّ البدلِ لا يُـخرجه عن موضوعه، وهو التبرع (وإن كان الرد معاوضة لكنها ناقصة)؛ وذلك لقوَّة أدلَّتِهم وسلامتها من المعارضة القادحة.

المسألة الثالثة: كيفية ردِّ القرض في حال الخسارة[1]:

(إذا تغيَّرت قيمةُ النقود؛ بأنْ غَلَــتْ بازدياد القيمة، أو رخصت بنقصان القيمة بالنسبة للذهب والفضَّة، وهو ما يُعرف بـ(التضخم والانكماش). وكانت في الماضي تُعرف بـ(الغلاء أو الرخــص)، فإذا تغيَّرت قيمة النَّقد غلاءً أو رخصًا بعد ما ثبت في ذمَّةِ المدين من بدل في القرض؛ **فقد اختلف أهلُ العلم في الردِّ على أقوالٍ، هي:**

القــول الأول: (الرد بالمثــل)؛ فالواجب هو نفس النقد المحــدَّد في العقد، والثابت دينًا في الذمَّة دون ما عرض بعده من زيادة أو نقصان، وليس للدائن ســواه. (وهو قول أبي حنيفة[2]، والمالكيَّة في المشهور[3]، .....

(١) نظرية القرض في الفقه الإسلامي، أحمد أسعد الحاج (ص٢٧٥)، استيفاء الديون في الفقه الإسلامي، لمزيد المزيد (ص٦٤١).

(٢) البحر الرائق (٦/ ٢٠٢)، فتح القدير (٧/ ١٥٥)، الدر المختار (٥/ ٢٦٩).
وجاء في فتح القدير: (والفلوس النافقة إذا كســدت كذلك، هذا إذا كســدت أو انقطعت، فلو لم تكســد ولم تنقطع، ولكن نقصت قيمتها قبل القبض؛ فالبيعُ على حاله بالإجماع... ويطالب بالنقد بذلك العيار الذي كان وقتَ البيع). [فتح القدير (٧/ ١٥٥)].

(٣) مواهــب الجليــل (٤/ ٣٤٠)، بلغــة الســالك (٢/ ٣٨٦)، منح الجليــل (٤/ ٥٣١). =

وقول الشـــافعيَّة[1]، والحنابلة[2]، وإليه ذهب مجمع الفقه الإسلامي[3])؛ فالعبرة في وفاء الديون الثابتة (المثل وليس بالقيمة)؛ لأنَّ الديون تُقضَى بأمثالها.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

الدليل (١): قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾[4].

الدليل (٢): قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، وَلَا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ، إِلَّا وَزْنًا بِوَزْنٍ، مِثْلًا بِـمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ»**[5].

الدليـــل (٣): ما ورد عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قال: كنت أبيعُ الإبلَ بالبَقيع فأبيع بالدنانير وآخُذُ الدراهمَ، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخُذُ هذه من هذه وأُعطي هذه من هذه، فأتيتُ رســولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو في بيت حفصةَ، فقلت: يا رسول الله، رويدك أسألك... فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَ بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَـمْ تَتَفَرَّقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ»**[6].

= وقال الزرقاني في شرحه على مختصر خليل: (وإن بطلت فلوس ترتبت لشخصٍ على آخَرَ؛ أي: قطــع التعامل بها بالكلية، وأولى تغيرها بزيادة أو نقص مع بقاء عينها، فالمثل على من ترتبت في ذمته). شرح الزرقاني على مختصر خليل (٥/ ٦٠).

(١) نزهة النفوس في بيان حكم التعامل بالفلوس، لابن الهائم (ص٨٠).

(٢) الكافــي (٢/ ١٢٤)، كشــاف القناع (٣/ ٣١٥)، منار الســبيل (١/ ٣٤٨)، شــرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢٦) وجــاء فيه: (ويجب على مقترضٍ ردُّ مثل فلوسٍ اقترضها، ولم تحرم المعاملة بها، غلت أو رخصت).

(٣) مجلة مجمع الفقه الإســلامي، العدد (٥) (٣/ ٢٢٦١) قرار رقم (٤)، وقد جاء فيه: (العبرة فــي وفاء الديون الثابتة بعُملةٍ ما، هي بالمثل وليس بالقيمة؛ لأن الديون تُقضَى بأمثالها، فلا يجوز ربطُ الديون الثابتة في الذمة أيًّا كان مصدرُها بمستوى الأسعار).

(٤) سورة المائدة، الآية: ١.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب رقم (١٤)، برقم (٤١٤١)، (٢/ ٦٧٥).

(٦) سبق تخريجه (٢٦٢).

وجه الدلالة: النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أباح لابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا إذا وقع البيع على دنانير، أن يأخذ بَدَلَها الدراهمَ بقيمة الدنانير يومَ الأداء لا يوم ثبوتها في الذمَّة، ولو كانت المِثْلِيَّة المعتبَرَة في الديون هي المثليَّة في القيمة، لَأوجب النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ القيمةَ يوم الثبوت في الذمَّة، فلمَّا أوجب أداء قيمة الدنانير يومَ الأداء، تبيَّن أنَّ المثليَّةَ المعتبَرَة هي المثليَّة بالقَدْرِ[1].

الدليل (٤): ما ورد عن يَسَارِ بن نُمَيْرٍ قال: كان لي على رجلٍ دراهمُ، فعرض عليَّ دنانيرَ فقلت: لا آخُذُها حتى أسألَ عمرَ، فسألته فقال: (ائْتِ بها الصَّيَارفة فاعْرِضْها، فإذا قامت على سعرٍ فإن شئتَ فخُذْها، وإن شئت فخُذْ مثلَ دراهِمِك)[2].

وجه الدلالة: أنَّ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حكم بأنَّ القيمة إنما تُعتبر يوم الأداء لا يوم الثبوت في الذمَّة، وهذا دليلٌ على أنَّ النَّقد يُقضَى بمِثْلِه لا بقيمته؛ لأنَّه لو كان يقضى بالقيمة لَوجب أداءُ الدنانير بسعر يومِ الوجوبِ لا يوم الأداء.

الدليل (٥): ما ورد عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أنَّ رجلَيْن سألَاهُ عن كَرِيٍّ لهما، له عليهما دراهم وليس معهما إلَّا دنانيرُ؟ فقال ابن عمر: (أَعطوه بسعر السُّوق)[3].

القول الثاني: (الرد بالقيمة)؛ فالواجب هو قيمة النَّقد الذي طَرَأَ عليه الغلاء أو الرخص يومَ ثبوتِه في الذمَّة من نقدٍ رائج؛ ففي البيع تجب القيمة يومَ العقد، وفي القرض يوم القبض. (وهو قول أبي يوسف، وعليه الفتوى عند الحنفيَّة[4]).

---

(١) أحكام الأوراق النقدية، (ص٣٥).

(٢) أخرجه ابن حزم في المحلى (١٦/ ٣٢٣).

(٣) المغني (٤/ ٥٥) والشرح الكبير (٩/ ٢٦٢).

(٤) رسالة تنبيه الرقود على مسائل النقود، لابن عابدين، ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين (٢/ ٥٩)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٧٠)، وفيها: (إذا غلت الفلوس قبل القبض أو رخصت، قال أبو يوسف: قولي وقول أبي حنيفة في ذلك سواء، وليس له غيرها، =

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- **قوله تعالى:** ﴿ أَوْفُوا۟ ٱلْمِكْيَالَ وَٱلْمِيزَانَ ﴾[1].

٢- **قوله** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»[2].

٣- أنَّ العدل إنما يتحقَّق في التَّساوي، والتماثل الحقيقي إنما هو في القيمة الماليَّة؛ ولأنَّ هذا المبلغ هو ما تمَّ التعاقدُ عليه، فهو أقربُ إلى حقِّ الدَّائن.

القول الثالث: (الواجب رَدُّ المِثْلِ إلَّا في حالة التغيُّرِ الفاحش، فتجب القيمة)؛ ففي حال كون التغير فاحشًا، فيجب أداء قيمة النَّقدِ الذي طَرَأَ عليه الغلاءُ أو الرخص، أمَّا إذا لم يَكُ فاحشًا فالمِثلُ. (وهو وجهٌ عند المالكيَّة[3]).

واستدلوا على ذلك: بأدلة القائلين بوجوب رد المثل في حال عدم التغير الفاحش. وعلى وجوب رد القيمة في حال كون التغير فاحشًا بأدلة القائلين بوجوب رد القيمة.

وقالوا: إنَّ القابض له كالقابض لِمَا لا كبيرَ منفعةٍ فيه، فلا يظلم صاحب الحق بإعطائه ما لا ينتفع به[4].

الراجح: والذي يظهر -والله أعلم- أنَّ الواجب هو رَدُّ المثلِ الثابت في الذمَّة؛ لقوَّة أدلَّتِه وسلامتها من المعارض القادح.

= ثم رجع أبو يوسف وقال: عليه قيمتُها من الدراهم يوم وقع البيع ويوم وقع القبض). ينظر: البحر الرائق (٦/ ٢٠٢).

(١) سورة هود، الآية: ٨٥.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب رقم (١٧)، برقم (٢٤٣٠)، (ص٣٣٩). وصححه الألباني في إرواء الغليل (٣/ ٤٠٨)، برقم (٨٩٦).

(٣) حاشية الرهوني (٥/ ١١٨).

(٤) حاشية الرهوني (٥/ ١٢٠).

وتتجلَّى صُوَرُ الخسارة في باب القرض في المطالب التالية:

المطلب الأول: اشتراط المقترض رَدَّ القرضِ بأقلَّ منه.

إذا اشترط في عقد القرض أن يردَّ المقترض على المقرض أقلَّ مما أخذ منه في القدر أو في الصفة، حيث تكون المنفعةُ هنا للمقترض، وتكون الخسارة على المقرض؛ فقد اتَّفق العلماء على أنه لا يجوز اشتراطُ الزيادة في بدل القرض للمقرض[1]، كما أنه لا خلافَ فيما إذا رَدَّ المقترضُ أقلَّ مما اقترضه من غير شرط ورَضِيَ المقرض[2].

واختلفوا في اشتراط ذلك (الوفاء بالأقل، ورد القرض بأقلَّ منه) على أقوال ثلاثة:

القول الأول: لا يجوز اشتراط الردِّ والوفاء بالأقل. (وهذا وجه عند الشافعيَّة[3]، والظاهر أنه المذهب[4]، .....

---

(١) المغني (٦/ ٤٣٦) وفيه: (وكل قرضٍ شرط فيه أن يزيده، فهو حرام بغير خلاف)، قال القرطبي: (أجمع المسلمون نقلًا عن نبيِّهم صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّ اشتراط الزيادة في السلف ربا، ولو كان قبضة من علف..). الجامع لأحكام القرآن (٣/ ١٥٧ – ١٥٨)، قال ابن تيمية: (وقد اتفق العلماء على أن المقرض متى اشترط زيادة على قرضه، كان ذلك حرامًا). المجموع (٢٩/ ٣٣٤)، قال ابن المنذر: (أجمعوا على أن المسلف إذا اشترط على المستسلف هدية أو زيادة فأسلف على ذلك، أن أخذ الزيادة ربا). الإجماع (ص١٢٠ – ١٢١)، قال ابن عبد البر: (وكل زيادة من عين أو منفعة يشترطها المسلف على المستسلف فهي ربا، لا خلافَ في ذلك). الاستذكار (٢١/ ٥٤).

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٣٩٤– ٣٩٥)، الكافي، لابن عبد البر (٢/ ٧٢٨)، الأم، للشافعي (٣/ ٤٢)، المغني (٦/ ٤٣٨).

(٣) قال الشيرازي: (فإن شرط أن يرد عليه دون ما أقرضه ففيه وجهان؛ أحدهما: لا يجوز... والثاني: يجوز...). المهذب (١/ ٣٠٤).

(٤) قال الماوردي: (فأمَّا الشروط الناقصة؛ كأن أَقْرَضَهُ صحاحًا ليردَّ مكانها غلة، أو طعامًا حديثًا ليرد مكانه عتيقًا، فالشرط باطل). الحاوي (٥/ ٣٥٧)، منهاج الطالبين، للنووي =

والمذهب عند الحنابلة[1]، وقول ابن حزم من الظاهريَّة[2]).

واستدلوا على المنع من اشتراط الوفاء بالأقل بأدلة، منها:

الدليل (١): أنَّ مقتضى القرض رَدُّ المثل، فإذا اشترط النقصان عمَّا أقرضه، فقد شرط ما يُنافي مقتضاه فلم يَجُزْ[3].

ونوقش: بعدم التسليم؛ وذلك أنَّ شرط النقصان عمَّا أقرضه لا يُنافي مقتضى القرض؛ لأنَّ الأصل في القرض أنه من عقود التبرُّعات، ومبناه على الإحسان والإرفاق والمعروف، وشرط النقصان لا يُخرِجُه عن موضوعه، وإنما هو زيادةُ إرفاقٍ على إرفاق.

الدليل (٢): القياس على اشتراط الزيادة[4]، فكما أنَّ اشتراط الزيادة في بدل القرض للمقرض لا يجوز، فكذلك اشتراطُ الوفاء بالأقلِّ لا يجوز، بجامع وجوب رَدِّ المِثل في عقد القرض.

= (ص٤٧- ٤٨)، مغني المحتاج (٢/ ١٢٠)، روضة الطالبين (٣/ ٢٧٦)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٣١)، تحفة المحتاج (٥/ ٤٧).

(١) قال المرداوي: (شرط النقص كشرط الزيادة على الصحيح من المذهب، جزم به في المغني، والشرح، والحاوِيَين وغيرهم، وقدَّمه في الفروع والرعايتين). الإنصاف (٥/ ١٣٣)، المغني (٦/ ٤٣٩)، الفروع (٤/ ٢٠٥) الإقناع، للحجاوي (٢/ ١٤٨)، غاية المنتهى، للكرمي (٢/ ٨٤)، كشاف القناع (٣/ ٣١٧).

(٢) قال: (ولا يحل أن يشترط ردُّ أكثر مما أخذ ولا أقل، وهو ربًا مفسوخ، ولا يحلُّ اشتراط ردِّ أفضل مما أخذ ولا أدنى، وهو ربا... ولا خلافَ في بطلان هذه الشروط). المحلى (٨/ ٧٧). ونقلُه عدمَ الخلاف، فيه نظر؛ فقد وجد الخلاف قبله كما نقله الماوردي في الحاوي (٥/ ٣٥٧).

(٣) المهذب، للشيرازي (١/ ٣٠٤)، المغني (٦/ ٤٣٩)، الكافي (٢/ ٢٥)، كشاف القناع (٣/ ٣١٧)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٠٢).

(٤) المهذب (١/ ٣٠٤)، المغني (٦/ ٤٣٩)، الكافي (٢/ ٢٥).

ونوقش: بأنَّ هذا قياسٌ فاسد؛ لوجود الفارق؛ وذلك لأن (شرط الزيادة يخرج به عن موضوعه، فلم يجز، وشرطُ النُّقصان لا يخرج به عن موضوعه، فجاز)[1].

الدليل (٣): قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِئَةَ شَرْطٍ، كِتَابُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ**»[2].

وجه الدلالة: أنَّ اشتراط الوفاء بالأقل لا يجوز؛ لأنه ليس في كتاب الله عَزَّوَجَلَّ، فيكون باطلًا[3].

ونوقش: بأنَّ اشتراط الوفاء بالأقل وإن لم يكن منصوصًا عليه، فهو داخلٌ في كتاب الله وليس مخالفًا له، ويدل عليه عموماتُ الأدلَّة الدَّاعية إلى فِعل الخير والعفو والإحسان؛ كقوله تعالى: ﴿ وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ ﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسۡرَةٖ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيۡسَرَةٖۚ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ٢٨٠ ﴾[5].

القول الثاني: يجوز اشتراط الوفاء بالأقل. (وهذا وجه عند الشافعيَّة[6]، وقول مقابل للصحيح عند الحنابلة[7]).

---

(١) المهذب، للشيرازي (١/ ٣٠٤).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب رقم (٧٣)، برقم (٢٢٠٨)، (١/ ٤٠٢)، ومسلم في صحيحه، كتاب العتق، باب رقم (٣)، برقم (٣٨٥٢)، (٢/ ٦٣٩).

(٣) المحلى (٨/ ٧٧).

(٤) سورة الحج، الآية: ٧٧.

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٨٠.

(٦) المهذب، للشيرازي (١/ ٣٠٤).

(٧) قال المرداوي: (شرط النقص كشرط الزيادة على الصحيح من المذهب... وقيل: لا يجوز). الإنصاف (٥/ ١٣٣)، الكافي (٢/ ٢٥)، الفروع (٤/ ٢٠٥- ٢٠٦).

واستدلوا على جواز اشتراط الوفاء بالأقل:

بأنَّ القرض شُرع رفقًا بالمقترض، واشتراط الوفاء بالأقل منفعةٌ للمقترض، ونفعُ المقترض لا يمنع منه[1].

القول الثالث: التفصيل بين ما يجري فيه الربا وبين غيره، فإن كان المال المقرَض مما يجري فيه الربا، فلا يجوز اشتراطُ الوفاء بالأقل، وإن كان مما لا يجري فيه الربا، فيجوز. (وهذا قول بعض الحنابلة[2]).

واستدلوا على التفريق بين ما يجري فيه الربا وما لا يجري فيه الربا بما يلي:

إن كان المالُ المقرَض مما يجري فيه الربا، فلا يجوز اشتراطُ الوفاءِ بالأقل؛ لإفضائه إلى فوات المماثلة فيما هي شرطٌ فيه[3].

ونوقش: بأنَّ المماثلة شرطٌ فيما يجري فيه الربا إن كانت المعاملة من باب المعاوضات، وأمَّا إن كانت من باب التبرعات كالقرض؛ فليست شرطًا.

وإن كان المال المقرَض مما لا يجري فيه الربا، فيُستدل بأدلَّةِ القول الثاني.

الراجح: هو القول بجواز اشتراط الوفاء بالأقل؛ لقوَّةِ أدلَّتِه، وسلامتِها من العارض القادح. وفي الأخذ به مراعاةٌ لمقصود الشارع وحِكمته، وهو (الإرفاق)، (فقاعدةُ القرض خولفت فيها قاعدة الربا إن كان في الربويات؛ كالنقدين، والطعام،... ولأجل مصلحة المعروف للعباد)[4].

---

(١) المهذب (١/ ٣٠٤)، الكافي (٢/ ١٢٥)، المغني (٦/ ٤٣٩).

(٢) قال ابن مفلح: (فإذا شرط أن يوفيه أنقص منه، لم يجز إن كان مما يجري فيه الربا... وكذا إن كان في غيره على الأشهر...). الفروع (٤/ ٢٠٩)، وينظر أيضًا: (٤/ ٢٠٥- ٢٠٦).

(٣) المغني (٦/ ٤٣٩)، المبدع (٤/ ٢٠٩).

(٤) الذخيرة، للقرافي (٥/ ٢٩٠).

وعليه؛ فالخسارة بردِّ القرض ووفائه بأقلَّ مما اقتُرض، من الخسارة الجائزة؛ لما تبيَّن من أدلَّةٍ على ذلك.

وعقدُ القرض مع اشتراط الوفاء بالأقل عند مَن قال بعدم جواز الشرط:

فقد اتَّفَقوا على أنَّ الشرط فاسد[1]، **واختلفوا في صحة عقد القرض على قولين:**

القول الأول: أنَّ عقد القرض لا يفسد، بل يبقى صحيحًا. (وهذا الأصحُّ عند الشافعيَّة[2]، ووجهٌ عند الحنابلة[3]، والظاهر أنه المذهب[4]).

واستدلوا: بأنَّ اشتراط الوفاء بالأقل منفعةٌ للمقترض لا للمُقرِض، وعقدُ القرض شُرع رفقًا بالمقترض؛ فلا يفسد عقد القرض باشتراطه[5].

---

(١) الحاوي (٥/ ٣٥٧)، المهذب (١/ ٣٠٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٠٢).

(٢) قال الغزالي: (ولو شرط رد المكسر عن الصحيح... لغا شرطه، وصح القرض على الأصح). الوجيز (١/ ١٥٨)، وقال النووي: (ولو شرط رد الأردأ أو المكسر، لغا الشرط، ولا يفسد العقد على الأصح). روضة الطالبين (٣/ ٢٧٦). وينظر: الحاوي (٥/ ٣٥٧)، المهذب (١/ ٣٠٤)، منهاج الطالبين (ص٤٧)، مغني المحتاج (٢/ ١٢٠)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٣١).

(٣) الكافي (٢/ ١٢٥).

(٤) قال... (ولا يفسد القرض بفساد الشرط). شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٠٢) وإذا كان المذهب صحة العقد مع فساد اشتراط المنفعة للمقرض، فيصح العقد مع اشتراط المنفعة للمقترض من باب أولى.

(٥) قال الغزالي: (وصح القرض على الأصح؛ لأنه عليه لا له). الوجيز (١/ ١٥٨)، وفي تحفة المحتاج (٥/ ٤٧): (والأصح أنه لا يفسد العقد؛ إذ ليس فيه جَرُّ منفعةٍ للمقرض)، وقال الشربيني: (لأنه وعدٌ بإحسانٍ لا يجرُّ منفعةً للمقرض، بل للمقترض، والعقد عقد إرفاق، فكأنه زاد في الإرفاق... وأيضًا وضع القرض على جَرِّ المنفعةِ إلى المستقرض، فكيف يفسد القرض باشتراطه). مغني المحتاج (٢/ ١٢٠). وينظر: نهاية المحتاج، للرملي (٤/ ٢٣١)، الكافي (٢/ ١٢٥).

القول الثاني: أنَّ عقد القرض يفسد بهذا الشرط الفاسد. (وهذا قولٌ مقابل للأصح عند الشافعيَّة[1]، ووجهٌ عند الحنابلة[2]).

واستدلوا: بأنَّ عقد القرض يفسد؛ لأنَّ هذا الاشتراط يُنافي مقتضى العقد؛ حيث إنَّ مقتضى القرض رَدُّ المثلِ[3].

ونوقش: بعدم التَّسليم؛ وذلك أنَّ شرط النقصان عمَّا أقرضه لا ينافي مقتضى القرض؛ لأنَّ مَبنى القرض على الإحسان والإرفاق، وشرطُ النُّقصان لا يُخرجه عن موضوعه، وإنما هو زيادةُ إرفاقٍ على إرفاق.

والراجح: يظهر رجحانُ القول بصحة عقد القرض وعدم فساده؛ لما ذكر من استدلالٍ وسلامةٍ من المعارضة.

المطلب الثاني: الخسارة في الحسابات الجارية.

مقدمة تمهيدية؛ وفيها المسائل التالية:

المسألة الأولى: في بيان المراد بالحسابات الجارية:

هي نوع من الودائع المصرفيَّة، وتسمَّى بالودائع الجارية، والودائع الحالَّة، والودائع تحت الطلب. وقد توسَّع بعضُهم فأطلقها على الودائع التي لا يتصرَّف المصرفُ فيها؛ كـ(حفظ الأوراق الماليَّة، وودائع الصناديق الحديديَّة)، **وقد عُرفت بعدَّةِ تعاريفَ، منها:**

١- **أنها** (مبلغ من المال مُودَعٌ في حساب بنكٍ، يمكن سحبها أو سحب جزء

(١) الحاوي (٥/ ٣٥٧)، المهذب (١/ ٣٠٤)، الوجيز (١/ ١٥٨)، روضة الطالبين (٣/ ٢٧٦).
(٢) الكافي (٢/ ١٢٥).
(٣) المهذب (١/ ٣٠٤)، مغني المحتاج (٢/ ١٢٠)، الكافي (٢/ ١٢٥).

منها دون إشعار إلى البنك)[1].

٢- **أنهـا** (المبالغ التي يضعهـا صاحبُها في المصرف، ويحقُّ له سـحبُها في أيِّ وقتٍ شـاء، سواءٌ كان السَّحبُ نقدًا، أو عن طريق اسـتعمال الشيكات، أو أوامر التحويلات المصرفية لعملاءَ آخَرِين)[2].

٣- **وعرَّفتها هيئة المحاسـبة بأنها:** (القروض التي تكون الحسـاب الجاري، بحيث يتملَّك المصرف هذه المبالغَ ويضمنها، ويمكن لصاحبها سحبُها في أيِّ وقتٍ يشاء)[3].

المسألة الثانية: في التكييف الفقهي للحسابات الجارية:

اختلف المعاصرون في تكييف الحسابات الجارية على قولين:

القول الأول: أنها قروض؛ فالمصرف مقترض، والعميل هو الـمُقرِض.

(وبه قـال بعض الباحثين[4]، ومجمع الفقه الإسـلامي[5]، وهيئة المحاسـبة والمراجعـة[6])؛ **فقالـوا:** إنَّ (حقيقة الحسـابات الجارية، أنها قـروض؛ فتتملَّكُها المؤسَّسة ويثبت مِثلُها في ذِمَّتِها).

---

(١) موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية، لهيكل (ص٢٢٢).

(٢) الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، لمحمود أرشيد (ص١٥٨).

(٣) المعايير الشرعية (ص٣٣٥) معيار القرض.

(٤) د. عمر المترك، كما في الربا والمعاملات المصرفية (ص٣٤٩)، د. سـامي حمود، كما في تطوير الأعمال المصرفية (ص٢٦٥)، د. العمراني، كما في المنفعة في القرض (ص٤٤٢)، وغيرهم.

(٥) فقد جاء في قرار المجمع: (الودائع تحت الطلب (الحسـابات الجارية)، سواءٌ كانت لدى البنوك الإسـلامية أو البنوك الربوية، هي قروض بالمنظور الفقهـي). قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي (ص١٩٦).

(٦) المعايير الشرعية (ص٣٣٥)، معيار القرض.

ومستند تكييفها بأنها قروض ما يلي:

الدليل (١): أنَّ المصـــرف يمتلك المبالغَ المودَعَة في الحســـابات الجارية، ويكـــون له الحق في التصرف فيها وله نماؤها، ويلتزم بـــردِّ مبلغٍ مماثل عند الطلب، وهـــذا معنى القرض الذي هو دفعُ مالٍ لمن ينتفع به -أي يســـتخدمه ويســـتهلكه في أغراضه- ويردُّ بدلَه، وهذا بخلاف الوديعة في الاصطلاح الفقهي.

ونوقش: بأنَّ تصرُّفَ المصرف فيها، لا يُـخرجها عن كونها وديعة؛ لأنَّه مأذونٌ له في ذلك، وقد نُقل الإجماع على جواز التصرف في الوديعة بإذن مالِكِها[1].

وأجيب: بأنَّ التصرف في الوديعة باستهلاكها، يجعلها مضمونةً فتنقلب قرضًا، كما ذكروا أنَّ إعارة الدراهم والدنانير لإنفاقها، يقلب عقد الإعارة إلى عقد قرض[2].

الدليـــل (٢): أنَّ المصرف يلتزم بردِّ مبلغٍ مماثِـــلٍ عند طلب الوديعة الجارية، ويكون ضامنًا لها إذا تَلِفَتْ، سواءٌ فرَّط أم لم يُفرط، وهذا مقتضى عقدِ القرض بخلاف الوديعة في الاصطلاح الفقهي؛ حيث تكون الوديعة أمانةً عند المودِعِ، فإن تلفت بتَعَدٍّ منه أو تفريط، ضَمِنَ، وإن تلفت من غير تعدٍّ منه أو تفريط، فإنه لا يضمن[3].

ونوقش: بأنَّ الضمان شرطٌ عُرفي مخالِفٌ لطبيعة الوديعة في الشريعة.

وأجيب: بأنَّ الذي أبطل هذا الشرطَ، هو الالتزام بتكييف العقد على أنه وديعةٌ، ولو تـمَّ تكييفُها على أنَّـها قروض، لم يحصل إشكالٌ.

---

(١) الإجماع، لابن المنذر (ص١١٨) حيث قال: (وأجمَعوا على إباحة استعمالها بإذن مالكها).

(٢) المبســـوط (١١/ ١٤٤)، وفيه: (عاريـــة الدراهم والدنانير والفلـــوس، قرض...)، المغني (٧/ ٣٤٦) وفيه: (يجوز اســـتعارة الدراهم والدنانير ليَزِنَ بها، فإنِ اســـتعارها ليُنفقها، فهذا قرض).

(٣) المعايير الشـــرعية (ص٣٣٤)، معيار القرض. وينظر: قرار مجمع الفقه برقم (٨٦) بشـــأن حقيقة الحسابات الجارية.

القول الثاني: أنها وديعة. (وهو قولٌ لبعض الباحثين[1]).

واستدلوا على كونها وديعة بما يلي:

الدليل (١): بأنَّ الوديعة بالمعنى الفقهي يقصد منها الحفظ والرد عند الطلب، وهذا موجود في الوديعة الجارية. وتصرُّف المصرف فيها لا يُخرجها عن كونها وديعةً حقيقية؛ لأنَّه تصرُّفٌ مأذون فيه.

ونوقش: بأنَّ حِفظ الودائع لا يلزم منه تكييفُها أنها وديعة؛ لأنَّ القرض أيضًا يُراد منه الحفظ.

الدليل (٢): أنَّ العميل لم يقصد القرضَ إطلاقًا، ولم تتوجَّه إرادتُه له، كما أنَّ المصرف لا يتسلم الأموال على أنها قروضٌ، بدليل أَخذِه للأجرة على حفظ الوديعة.

ونوقش: بأنَّ العِبرة في العقود بالحقائق والمعاني لا بالألفاظ والمباني، وكونُ العميلِ لم يقصد القرض، لا يلزم منه أنَّ العقد ليس بقرض متى كانت حقيقةُ القرضِ منطبقةً.

الدليل (٣): أنَّ هذا التكييف فيه تحقيقٌ لمصلحة العميل؛ لأنَّ تكييفَها بالقرض فيه مخاطرةٌ بماله كما في حال إفلاس المصرف، بخلاف اعتبارِها وديعةً؛ فإنها أمانةٌ مستَرَدَّة دون مشاركة الغرماء.

ونوقش من عدة أوجه:

١- أنَّ مراعاة مصلحة أحد طرفي العقد، ليست بأَوْلى من مراعاة الطرَف الآخَر.

(١) ومنهم د. حسن الأمين، كما في الودائع المصرفية (ص٢٣٣)، ود. عبد الرزاق الهيتي، كما في المصارف الإسلامية (ص٢٦١).

٢- التكييف على أنها وديعة، ليس بأَوْلى من تكييفها قرضًا، بدليل أنها لو تَلِفَتْ لم يضمنها المصرف؛ لأنها وديعةٌ، بخلاف لو كُيِّفَتْ على أنها قرض.

الترجيح: يظهر رجحانُ القول بأنَّ الحسابات الجارية والودائع البنكيَّة قروضٌ؛ لقوَّة ما استُدل به، وهو ما يؤيِّده الواقع المصرفي، وفيه سَدٌّ لذريعة الربا؛ كتبادل الهدايا والخدمات من المصرف، فهي جائزةٌ على القول بالتكييف بالوديعة.

المسألة الثالثة: الخسارة في الحسابات الجارية:

يمكن تقسيمُ الخسارة في الحسابات الجارية باعتبار الأطراف التي فيها، وهي: (المصرف، العميل).

أولًا: (الخسارة من جانب المصرف):

١- **خسارة المصرف بتقديم الخدمات**: غالبًا ما يكون تقديم الخدمات من المصرف للعميل مجانًا، أو بأقلَّ من أُجرة المثل. والتبرع بالخدمة على نوعين:

النوع الأول: أن يكون التبرع بالخدمة مشروطًا في القرض:

وفيه يفرَّق بين **الخدمات المتعلِّقة بالوفاء والاستيفاء**؛ مثل: (إصدار بطاقة الصرَّاف الآلي، وإصدار دفتر الشيكات، ونحوهما) فتجوز، وبين غيرها من الخدمات التي لا تتعلق بالوفاء والاستيفاء، فتُمنع ولا تجوز.

(يجوز بذل الخدمات التي تتعلق بالوفاء والاستيفاء لأصحاب الحسابات الجارية بمقابل أو بدون مقابل؛ كدفتر الشيكات، وبطاقات الصرَّاف الآلي، ونحوهما.. ولا يجوز للمؤسَّسة أن تُقدِّم لأصحاب الحسابات الجارية بسبب تلك الحسابات وحدَها هدايا عينيَّة، أو ميزات ماليَّة، أو خدمات ومنافع لا تتعلَّق بالإيداع والسحب)[1].

(١) المعايير الشرعية (ص٣٢٦).

النوع الثاني: ألَّا يكون التبرع بالخدمة مشروطًا في القرض:

وهي لا تخلو من حالتين:

١- أن يكون التبرع بالخدمة بعد الوفاء ما لم يكن عادة جارية: فهذه لا بأسَ بها؛ لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً**»[1].

٢- أن يكون التبرع بالخدمة قبل الوفاء: فهذه ينظر إلى سبب التبرع:

أ- **فإن كان سببه القرض، وهي متعلقة بالوفاء والاستيفاء والمنفعة في التبرع بها متمحضة للمقترض، أو كان نفعُه أقوى؛ جاز تقديمها، وإن كان المنتفع بها المقرض، أو كان نفعُه أقوى؛ لم يجز التبرع بها.**

ب- **ألَّا يكون سبب التبرع بالخدمة القرض،** كما لو جرى بها عُرف، أو تبرع بها المصرف لعموم العملاء، فلا بأس بالتبرع بها؛ لأنَّ الخدمة إذا لم يكن سبب التبرع بها القرض، لم تدخل في القرض الذي جَرَّ منفعةً.

٢- خسارة المصرف بتعامله مع مصرف آخر (المركزي أو غيره من المصارف):

هناك معاملاتٌ متعدِّدة بين المصارف؛ كتعامل المصرف مع المصرف المركزي أو مع مصرف آخَرَ، والأصل في هذه المعاملات الجوازُ والصحَّة ما لم تكن على محرَّم؛ فتُمنع بناءً على الأصل في المعاملات. **ومن هذه التعاملات:**

أ- **خسارته بدَفْعِ مبلغٍ مقابل الخدمة المقدَّمة من البنك المركزي لربطه مع المصارف بنظام آلي:** يقوم المصرف المركزي بعمل نظام المدفوعات

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاستقراض، باب رقم (٦)، برقم (٢٤٣١)، (١/ ٤٤٧)، ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب رقم (٢٢)، برقم (٤١٩٣)، (٢/ ٦٨٣).

بربط المصارف فيما بينها بحاسوب مركزي يُدير العمليَّات، ويُجري التَّسويات بينها، وربما يأخذ عليه مقابلًا (أجرة على العمل)، وهي خسارة على المصرف.

الحكم: وهذا المبلغ المدفوع يمكن تكييفه على:

١- **أنه أُجرة عمل**: والأجرة في مقابل العمل جائزةٌ، سواءٌ كانت بمقدار العمل الذي يؤدَّى أم بزيادة عليه، حسَب الاتفاق.

٢- **أنه من الوكالة بأجر**: وهي أيضًا جائزةٌ[1].

ب- خسارته بدفع مبلغ لأصحاب أجهزة الصرف الآلي غير التابعة له[2]:

وبيان ذلك: أنَّ عميل المصرف إذا أراد إجراء عمليَّةٍ ما في جهاز الصرف الآلي لمصرفه، فإنها تتم، وليس لها ارتباط بالنظام المشترك بين المصارف.

وإذا أجراها في أجهزةٍ لمصرف آخر، فإن جهاز الصرف يرسل طلب تفويض من الشبكة السعودية، والتي ترسل بدورها تفويضًا إلى مصرف مُصدِرِ البطاقة، والذي قد يقبل العملية (وهو الأصل)، أو يرفضها، كما لو كان الحساب لا يغطي العملية - وهذه العملية تتمُّ آليًّا في خلال ثوان - كأن يتمَّ تحصيلُ مبلغٍ قدرُه (ريال واحد) عن كل عملية دون المئة، وما زاد على المئة فيتم تحصيل مبلغٍ قدرُه ٢,٤٠ (ريالان وأربعون هللة)، تُدفع للمصرف الذي يمتلك الآلة، وقد تغيَّرت هذه التسعيرة فأضحت تؤخَذ المبالغ على مجمل التَّسويات التي تقع بين المصارف، (وكلُّ هذه الرسومُ تتحمَّلُها المصارف، وليس على العميل منها شيءٌ، وهي خسارة على المصرف)[3].

---

(١) جاء في قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد: (يجوز دفعُ الرسوم التي تستحق لمؤسسة؛ مقابل ما تقدِّمه من خدمات عن طريق شبكة الاتصالات بين البنوك). قرار الهيئة رقم (٢٠).

(٢) ينظر: التبادل المالي (ص٢٦٤)، وما بعدها بتصرف.

(٣) قرارات الهيئة الشرعية، لشركة الراجحي (٣/ ٩٩).

حكم خسارة المصرف بدفع مبلغ لمصارف أخرى تملك أجهزة الصرف الآلي، على قولين:

القول الأول: الجواز؛ لأنَّ هذا المبلغ يعدُّ أجرةً وعمولة على خدمات فعليَّة نظير العمل الذي قام به مالك الجهاز من الاتصال بالشبكة وغيرها. واختلفوا في الزيادة عن التكلفة الفعليَّة **على قولين:**

١- وجوب أن تكون الأجرة موازيةً للتكلفة الفعليَّة الحقيقية، ولا تكون نسبةً مئوية؛ لئلَّا تدخل في القرض الذي يجرُّ منفعةً.

٢- يجوز أن تكون الأجرة أكثرَ من التكلفة الفعليَّة، وأن تكون نسبةً مئوية؛ لأنها أجرةٌ على عملٍ، فلا تخضع للتكلفة الفعليَّة، وإنما حسَب الاتفاق، ولو كانت زائدةً على التكلفة الفعليَّة.

القول الثاني: التحريم؛ وذلك لوجود شُبهة للربا، وذلك من وجهين:

١- أنه نفعٌ مشروط، فيكون قرضًا جرَّ منفعةً، فلا يجوز؛ بناءً على أنَّ العلاقة بين المصارف قرض[1].

ونوقش: بأنَّ الأظهر في العلاقة بينها أنها إجارة، وأنَّ المال المأخوذ إنما هو أجرة.

٢- أن هذا القدر المأخوذ من المصرف مُصدِرِ البطاقة، من قَبيل (الفرصة الضائعة) لاستثمار النَّقد، وهي المدَّة ما بين سَحْبِ عميل المصرف الآخَرِ من الآلة، واستيفائه من مصرف مصدر البطاقة، ويكون بنسبة مئوية، وهو من الربا المحرَّم.

---

(١) ينظر: التخريج الفقهي لاستعمال بطاقة الصراف الآلي، د. الربعي (ص٩). يفهم من رأي الضرير في بطاقات الائتمان في مجلة المجمع (١٢) (٣/ ٦٠٩)؛ فإنه أجاز للمصرف أَخْذَ العمولة من عميله؛ لأنه مقابل تحويل المبلغ له، فإن كان من غير فروع المصرف المصدر، فأخذُ العمولة فيه شبهة الربا؛ لأنه في هذه الحالة يعتبر مقرضًا له.

ونوقش من وجهين:

أ- أنَّ الفرصة الضَّائعة ليست ميزانًا دقيقًا في تحريم كلِّ عملٍ يكون فيه تأخيرٌ، فقد يصحب التأخيرَ عملٌ يقوم به أحدُ الأطراف المشاركة، فيستحق بسببه أُجرةً مقدَّرة. وهذا القدر المأخوذ هو بسبب العمل الذي قام به المصرف مالكُ الجهاز، وبحسَب تسعيرة المصرف المركزي.

ب- أنَّ الفرصة الضائعة لا توجد في المعاملات المصرفية كلِّها، فعملياتُ الأسعار الحاضرة للعملات الأجنبية (*Spot*) -مثلًا- قد يمتدُّ فيها التأخيرُ إلى يومين أو ثلاثة أيام، ولا يُحسب فيها ما يُعرف بالفرصة الضائعة؛ فالسعرُ يكون بما تم التعاقد عليه وإن تأخَّر أيَّامًا.

حكم المقاصَّة بين المصارف عن طريق الشبكات المحليَّة أو العالميَّة[1]:

إن المقاصة بين المصارف، مقاصةٌ جائزة في الجملة، ما لم تتضمَّن محرَّمًا؛ كدفع فوائدَ رِبويَّة على تأخير السَّداد. وتُعَدُّ هذه المقاصَّةُ من قَبيل المقاصة قبل ثبوت الديون؛ حيث تم الاتفاق بين المصارف بأنَّ ما يثبت من حقٍّ لأحدها على الآخَر، يجري إسقاطُه ممَّا للآخَر على الأول. **والاتفاق على المقاصة قبل ثبوت الدينين له حالتان:**

الحالة الأولى: إذا تساوى الدَّينان في الجنس والحلول؛ فالمقاصَّة تقع، وهي جائزة، وإذا تفاوت الدينان في القَدْرِ وقعت المقاصة في القدر المشترك، وبقي صاحب الدين الأكثرِ دائنًا للآخَرِ بمقدار الزيادة، ولا يضرُّ اختلافُ سبب الدينين.

الحالة الثانية: إذا اختلف الدينان في الجنس؛ كأن يكون لمصرفٍ في ذِمَّة مصرفٍ ريالاتٌ، وللآخَرِ عليه دولارات، فاصطرفا بما في ذِمَّتِهما، فيجوز على الراجح، ولكن يجب أن يكون بسعر يوم التقابض.

(١) وقد سبق بحث مسألة الخسارة في البيوع الربوية (الخسارة في المصارفة في الذمة) (ص٢٥٣) من البحث.

وبيـــان ذلك: أنه إذا ســـحب عميلٌ من جهـــازِ مصرف آخَر بعُملـــة مختلفة؛ بأن كان حســـاب حامل البطاقة بالريالات، وســـحب من الجهاز دولارات؛ فالواجب على المصرف الـــمُصدِر للبطاقة، أن يُـــجري عمليَّةَ المصارفة بينـــه وبين صاحب الجهاز الدائنِ، بسعر يوم الأداء وليس بســـعر اليوم الذي سَحَبَ فيه حاملُ البطاقة الدولارات؛ لأنها تعدُّ مصارفةً في الذِّمة، وهي إنما تجب حسَب السعر السائد في وقت الأداء لا قبلَه.

ومثلُ ذلك: أنه يجب أن يكون ســـعر الصرف عند حســـم الالتزامات المالية المترتبة على استعمال البطاقة الائتمانية، هو ســـعر الصرف حين الحسم الفِعلي من حساب العميل.

وفي حال كون سعر الصرف متفاوتًا حين الحسم، فإنه يؤخذ متوسط سعر البيع[1].

ثانيًا: (الخسارة من جانب العميل):

١- خسارته بتقديم مبلغ للخدمات المقدَّمة له في حال اقتراضه:

في حال اقتراض العميل من المصرف، يقوم المصرف بتقديم خدمات له بسعر

---

(١) قرار هيئة بنك البلاد رقم (١٦).
وقد نصَّت ندوة البركة على خلاف ذلك؛ فقد جاء في قرارها: (يجوز اتفاق البنك المصدر مع حامل البطاقة على تحويل قيمة المبلغ المســـتحَقَّة، باستخدام السعر المعلَن لدى البنك يوم إجراء قيد العملية لصالح التاجر (يوم السداد)؛ وذلك بالحسم من حساب حامل البطاقة إن كان فيه رصيد، أو بإقراض البنك له بدون فوائد بإضافة المبلغ إلى حســـابه المكشـــوف ثم الحســـم منه، إن كان البنك قد وافق على إقراضـــه في هذه الحالة). [قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي رقم (١٢/ ٧)، (٢٠٨).
ونوقش: بأن المصارفة تصح إذا كانت حين ســـداد العميل ما عليه من ديون، ولا يجوز أن تكون قبل ذلك؛ لأن العبرة بوقوع المقاصة الفعلية، وهي إنما تقع حين سداد العميل ما عليه من ديون بعملة أخرى؛ لحديث النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَـمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ». [التبادل المالي (ص٢٧٣)].

التكلفة الفعليَّة، أو بأُجرة الـــمِثل، فكأنَّ العميل قد بذل مع مبلغ القرض أُجرةً، وهي من صور الخسارة في الحسابات الجارية من جانب العميل (المقترض).

فلو أقرض المصرف العميل قرضًـــا، وكان القرض مصحوبًا بتقديم خدمات للعميل، أو اجتمع تقديم الخدمة مع إقراض العميل، فهي لا تخلو من حالتين:

الأولى: أن يكون تقديم الخدمة مشروطًا في القرض:

وذلك بأن يقترض العميل ويشـــترط عليه أن يكون تقديم الخدمة من خلاله؛ ففي هذه الحالة يجتمع (القرض والإجارة) على سبيل المشارطة، وذريعة الربا ظاهرة في هذه الصورة؛ إذ قد يرفع المصرف ســـعرَ الخدمة، فتكون الزيادة لا يقابلها شـــيءٌ سوى القرضِ[1].

الثانية: ألَّا يكون تقديم الخدمة مشروطًا في القرض:

وذلـــك بأن يُقرض المصـــرف العميل، ويجعل له الخيـــارَ في الحصول على الخدمة، إن شـــاء من المصرف وإن شـــاء من غيره؛ ففي هذه الحالة يجوز للمصرف أخذُ أجرةِ المثل على تقديم الخدمة؛ لأنها غيرُ مشروطةٍ في القرض.

٢- خسارته بدفع مبلغ عند انخفاض رصيده عن مبلغٍ محدَّد:

بعض المصارف تقوم بخصم مبلغٍ محددٍ من حساب العميل في حال انخفاض رصيده في الحساب الجاري عن مبلغٍ معيَّن، وفي هذا خسارةٌ للعميل.

---

(١) ولتجنب الحيلة الربوية:

أ- أن تقدر أجور الخدمة بالتكلفة الفعلية التي يقدرها أهل الخبرة من الاختصاص الشرعي والمحاسبي، فلا يستربح المصرف من وراء تقديم الخدمات شيئًا.

ب- أن يقدر الأجر بأجرة المثل، ســـواءٌ كانت مبلغًا مقطوعًا أو نسبة مئوية، بشرط ألَّا تزيد عن أجرة المثل.

وقد اختلف المعاصرون في المسألة على قولين:

القول الأول: جواز أخذِ العمولة للحساب الذي رصيده منخفضٌ عن حدٍّ معيَّن. (وبه أخذت الهيئة الشرعية في مصرف الراجحي)[1].

واستدلوا على جواز الخصم وأخذ عمولة في حال انخفاض الرصيد بأدلة، منها:

الدليل (١): عموم أدلَّة جواز أخذِ الأجرة على الأعمال؛ كقوله: ﴿قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا ۝٧٧﴾[2]، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِهِ أُجْرَتَهُ**»[3].

وجه الدلالة: أنَّ فيها دلالة على جواز ومشروعيَّةِ أخذِ الأجرة على الأعمال، والمصرف يقدِّم خدماتٍ للعميل فيستحقُّ عليها أُجرةً.

الدليل (٢): (القياس)؛ فكما أنه يجوز أن يقدِّمَ المصرف لعملائه خدمات بأَجْرٍ، ويجوز له أن يتبرع بها بدون مقابل ما دام أنها متعلقة بالوفاء والاستيفاء والنفع فيها مشترك بين المصرف والعميل، فيجوز له أن يقدِّمَها لبعضهم بمقابل، ويعفي بعضهم منها.

الدليل (٣): (العُرف)؛ فقد جرى عرف المصارف بأخذ عمولات عن الحسابات المنخفضةِ الرصيدِ، وهذا العُرف قد أقرَّه النظامُ، والعرف معتبرٌ في الشرع.

---

(١) وقد جاء فيه: (لا مانع من أن تأخذ الشركة رسمًا معلومًا من أصحاب الحسابات الجارية، كلهم أو بعضهم، مقابل الخدمات المتاحة مما يتعلق بالسحب والإيداع، وعلى الشركة أن تبين ذلك للعملاء قبل العمل به). قرار الهيئة الشرعية رقم (٦٦٤) في ٢٨/ ٢/ ١٤٢٦هـ.

(٢) سورة الكهف، الآية: ٧٧.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب رقم (١٠٦)، برقم (٢٢٦٧)، (١/ ٤١٢).

القول الثاني: عدم جواز أخذِ العمولة عن الحساب الذي يقلُّ رصيدُه عن مبلغٍ معيَّن.

(وإليه ذهب بعض العلماء والباحثين[1]).

واستدلوا على عدم جواز الخصم وأخذ عمولة في حال انخفاض الرصيد بأدلة، منها:

الدليل (١): أنَّ الحساب الجاري قرضٌ من العميل للمصرف، وهذا يعني أنَّ رِبحَ الحساب وخسارته على المصرف عملًا بقاعدة (الخراج بالضمان)، وهو منطق العدل بين الحقوق والواجبات، لكن تحميل العميل تكاليفَ الحساب دون أن يكون له شيءٌ من الربح، مخالفةٌ صريحة للقاعدة، فربحُ الحساب في هذه الحالة للمصرف، أمَّا تكلفتُه ومؤونتُه فهي على العميل، فإن كان العميل سيتحمَّل نصيبَه من التَّكاليف فليأخذ نصيبَه من الأرباح، أمَّا أن يتحمَّل الغُرم ولا يحصل على الغُنم؛ فهو مُنَافٍ لمنطق العدل.

والمصارف التقليديَّة ربما تكون أكثرَ عدالةً من هذا الجانب؛ لأنها تعطي العملاء فوائدَ على حساباتهم إذا زادت، وتحسم منهم إذا نقصت، أمَّا المصارف الإسلاميَّة فهي تأخذ بأحد الجانبين وتُهمل الآخَرَ.

ونوقش من عدة أوجه، هي:

١- **بعدم التسليم؛** فكيف يقال: إن الحساب الجاري قرضٌ، وأن ربحه وخسارته على المصرف، ثم يقال: إن العميل يستحقُّ ربحَه من الحساب بحجة أنه

(١) ومنهم د. أحمد سير مباركي، والشيخ عبد الله بن خنين، كما في قرار الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي رقم (٦٦٤). ود. سامي السويلم كما في دراسات في المعاملات المالية (ص٢٧).

يتحمَّل تكاليف الحساب بقلب العقد إلى مضاربة، فلا يكون المصرف ضامنًا لأصل المال بـل يكون مضاربًا؟! وهذا خلاف الواقع المصرفـي؛ فالمصرف يضمن أصلَ المال للعميل.

٢- وإعطـاء العميل من ربح الحسـاب الجاري مع كونه قرضًا، فيه تسـويغٌ للفوائد الربوية، بحجة أنَّ العميل يتحمَّل تكلفةَ الحساب ونفقتَه.

٣- وتحميل العميل تكاليفَ الحسـاب الجاري، ليس منافيًا لمقتضى العدل، بل هو مقتضى العـدل؛ لأنَّ المصرف يبذل في مقابل فتحِ الحسـاب خدماتٍ عدَّةً، وفيهـا تكاليف على المصرف، فتحميلُها على العميـل لا يُنافي مقتضى العدل؛ لأن العميل هو طالبُ الخدمة.

الدليل (٢): أنَّ القرض مسـتثنى مـن أحكام الصرف التـي وردت في حديث عُبادة بن الصَّامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأنه مبني على التبرُّع وعدمِ الربح، فهو نقدٌ بنقدٍ مع التَّأخير، ولكن التأخيـر مغتفَرٌ؛ لكون القرض من باب التبرعات وليـس من باب المعاوضات، فإذا شُرط في القرض شـرطٌ على وجه المعاوضة، خرج عن حَدِّ التبرع ودخل في حيِّز المعاوضة، وفي هذه الحالة يجب تطبيق أحكام الصرف عليه، وهي التقابض والتساوي، وشرط حسم التكلفة من الحساب الجاري شرطٌ على وجه المعاوضة، فيخرج الحساب بذلـك عن حَدِّ القرض الـذي لا يُراد به الربح إلى حَدِّ المعاوضـة التي يراد بها الربح، فيجب أن يكون يدًا بيدٍ سواءً بسواء، وكلا هذين الشرطين منتفيان في هذه الحالة.

ونوقش من عدة أوجه، هي:

١- **عدم التسـليم** بأنَّ القرض شرطٌ في فتح الحساب الجاري، ففتحُ الحساب وما يتبعه من خدمات، منفصلٌ عن الإقراض، وللعميل فتحُ حسابٍ لا يضع فيه مبلغًا من المال، وتكون تكلفة الحساب عليه.

٢- على فرض التسليم؛ لا يُسلَّم بأنَّ هذا الشرط يُخرِج القرض من التبرع إلى المعاوضة. وقد أجاز بعض العلماء اشتراطَ المقترض رَدَّ أقلَّ مما أخذ؛ لأنَّ فيه زيادةَ إرفاق.

الدليل (٣): أنَّ اشتراط الزيادة على القرض واشتراط الحسم منه، ممنوع بالإجماع. أمَّا الأول فهو ربا، وأمَّا الثاني فهو معاوضة على الضمان، وكلا هما ممنوع بالإجماع؛ ولذلك لو قال: (اضْمَنْ لي هذه المئة ولك عشرة)، لم يجز؛ لأنه إن سلمت المئة خسر المقرض العشرة، وإن ذهبت المئة خسر الضامن التسعين فهو غررٌ فضلًا عن أنَّه نقدٌ بنقدٍ مع التفاضل والتأخير.

ويناقش من أوجه عدَّة، هي:

١- لا يسلَّم بأنَّ أخْذ العمولة للحساب من قَبيل اشتراط الحسم من القرض بلا مقابل؛ وإنما تؤخذ مقابل التكلفة والعمل الذي يقدِّمه المصرف للعميل.

٢- وعلى التسليم بأنها من قبيل اشتراط الحسم من القرض، فلا يسلَّم بأنها معاوضة على الضمان، بل من قبيل اشتراط وفاء القرض بالأقل، وقد تقدَّم بحثُها وبيانُ الجواز.

٣- وعلى فرض التسليم بأنها من قبيل الحسم على القرض لأجل الضمان؛ فالمعاوضة ليست على نفس الضمان، وإنما مقابل ما يصاحب الضمانَ من تكاليفَ وأعمالٍ يقوم بها المصرف.

الدليل (٤): أنَّ اشتراط الحسم مقابل تكلفة الخدمات، يجعل المعاملة من باب سَلَفٍ وبيع؛ فهو سلفٌ من جهة العميل للمصرف، وبيعٌ من جهة المصرف للعميل، وثبت عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (النَّهيُ عن سلفٍ وبيع)[1]، وهو عامٌّ في كلِّ

(١) سبق تخريجه (٦٨).

سلف وبيع اجتمعا على وجه الاشـــتراط وكان السلف هو المقصود، وهذا الحاصل هنا؛ فإن الحســـاب الجاري هو الأصل في العلاقة بين العميل والمصرف، والهدف من الرسوم هو أن يُودِعَ العميلُ مبالغَ إضافيَّة؛ لتغطِّيَ أرباحُها التكاليفَ التي يتحمَّلها المصرف، فالســـلف هو المقصود ابتداءً وانتهاء، فتكون معاملـــة منهيًّا عنها بالنَّصِّ، وهذا يقود إلى الوجه التالي:

أ- إنَّ المصرف يفرِّق بين العملاء بحسَـــب مستوى الرصيد، فإذا انخفض عن الحدِّ خصم من الحساب، وإذا زاد أُعفي من الخصم، فإن كانت الرسوم بحقٍّ، فلماذا يُعفى منها الرصيد الأعلى؟

الســـبب واضح، وهو مقابل القرض؛ فالمبلغ الزائـــد عن الحد قرضٌ حصل مقابلَه العميلُ على إعفاءٍ من رسوم الرصيد الأقل من الحد، فهو قرضٌ جَرَّ نفعًا، وهو فائدةٌ من المصرف للعميل.

ب- إذا كان المصـــرف فِعلًا يرغب في تغطية الخدمـــات الإضافيَّة للعملاء، فيجب أن يسعِّر هذه الخدمات ويطبِّق رسومَها على الجميع؛ فمَن يستفِدْ من الخدمة (الهاتف المصرفي مثلًا) يدفعْ مقابلَها، ومن لا يســـتفِدْ منها لا يدفع، وهذا هو منطق العدل، وبهذا لا تكون الخدمة مشروطة في السلف؛ لأنَّ العميل من حقِّه ألَّا يستخدم هذه الخدمات ولا يُـــخصم منه شيءٌ، وتطبيق الرسوم على الجميع سيجعل التكلفةَ للحساب الواحدِ منخفضةً جدًّا، وبذلك تتحقَّق مصلحة الجميع.

ويناقَش هذا الاستدلال من وجوه، هي:

١- لا يســـلَّم بأنَّ القرض مشـــروط لفتح الحســـاب، فيمكن للعميل أن يفتح حسابًا ولا يضع فيه مبلغًا من المال، وتكون كلفة الحساب عليه.

٢- على فرض التســـليم بأنَّ القرض شُرط لفتح الحساب؛ فليست من صورة

اجتماع السلف والبيع المنهي عنه؛ لأنها تمنع إذا كانت حيلةً للتوصُّل للرِّبا، وليس في أخْذ المقابل على الحساب من بعضٍ دون بعض حيلةٌ ربوية؛ لأنَّ الذي يأخذ المقابل هو المقترض دون الـمُقرِض.

٣- وجعلُ المسألة من قَبيل اجتماع السلف والبيع في حالة تطبيق رسوم الخدمات على البعض، وعدم جعلها من هذا القبيل في حال تطبيق الرسوم على الجميع - تفريقٌ لا وجهَ له؛ لأنَّ الجميع يعدُّ مُقرِضًا للمصرف؛ فإمَّا أن يقال: إنَّ فيها اجتماع سلف وبيع في كلا الصورتين، أو يقال: ليس فيها اجتماعُ سلفٍ وبيع.

الدليل (٥): أنَّ المصرف يفرِّق بين العملاء بحسَب مستوى الرصيد، فإذا انخفض عن الحدِّ، خُصم من الحساب، وإذا زاد أُعفي من الخصم، فإن كانت الرسوم بحقٍّ، فلماذا يُعفى منها الرصيد الأعلى؟

السبب واضح: وهو مقابل القرض، فالمبلغ الزائد عن الحد قرضٌ حصل مقابله العميل على إعفاء من رسوم الرصيد الأقل من الحد، فهو قرضٌ جَرَّ نَفْعًا، وهو فائدةٌ من المصرف للعميل... ويجب أن يراعى في ذلك أن الخدمات الأساسيَّة للوفاء بالقرض لا تدخل في التكاليف؛ مثل بطاقة الصراف، ودفاتر الشيكات، فهذه الخدمات كما أنها لا تُعتبر منفعةً من المصرف للعميل مقابل القرض، وإنما هي وسيلة أساسيَّة للوفاء به، فينبغي كذلك ألَّا تعتبر تكلفةً يتحمَّلُها العميل أيضًا سواءً بسواء.

ويناقش هذا من عدة أوجه، هي:

١- أنَّ رَبْطَ الحسم بمبلغ القرض، ليس من النَّفع الذي يمنع من القرض؛ لأنه نفعٌ عائدٌ إلى المقترِض وليس إلى الـمُقرِض، ومتى تمحَّضت المنفعة للمقترض جاز ذلك.

٢- أنَّ التفريق بين الخدمات الأساسية للوفاء بالقرض، وكونها لا تعدُّ منفعةً من المصرف للعميل مقابل القرض؛ لأنها وسيلةٌ للوفاء به، وبين الخدمة المقدمة على أصل الحساب - تفريقٌ لا وجهَ له؛ لأنَّ الخدمة المقدَّمة على أصل الحساب وسيلةٌ للوفاء بالقرض، بل هي أصل الوفاء بالقرض؛ فللمصرف أخذُ العائد عليها، وله التبرع بها، وله أخذُها من البعض دون البعض؛ لأنَّ النفع في تقديمها مشتركٌ بين المصرف والعميل على وجه التساوي.

الترجيح: الذي يظهر هو رجحان جواز الخسارة بأخذ عمولة على الرصيد المنخفض من الحساب الجاري؛ لقوَّة الأدلة، وسلامتها من المعارض القادح.

المطلب الثالث: الخسارة في البطاقات الائتمانية[1].

مقدمة تمهيديّة، تشتمل على المسائل التالية:

المسألة الأولى: في تعريف البطاقات الائتمانية:

عرفت البطاقات الائتمانية بعدة تعاريف، منها:

١- (البطاقة الصادرة عن بنكٍ أو غيره، تخوِّل حاملَها الحصولَ على حاجاته من البضائع دينًا).

(١) يرى بعض الباحثين أن التسمية ببطاقات الائتمان غير صحيح؛ لأنها بطاقات إقراض، وإطلاق الائتمان على مدلول (إقراض) أو (دين) لا وجود له في المصطلح العربي والإنجليزي، لا سيما في معرض الحديث عن بطاقات المعاملات المالية والبنكية. (البطاقات البنكية، لعبد الوهاب سليمان (ص٢٢٣)). وذهب د. نزيه حماد إلى أن (تسمية هذه البطاقة في اللغة العربية ببطاقة الائتمان، مقبولة سائغة، من باب التجوز بإطلاق السبب على المسبب؛ حيث تؤمن الجهة المصدرة للبطاقة الشخص الممنوحة له على تأدية الحق الذي اؤتمن عليه، ويصير بموجب ذلك مخولًا حق الاستدانة بها وفقًا للاتفاقية المبرمة بينهما). قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد (ص١٤١).

٢- (مستند يعطيه مُصدِرُه لشخصٍ طبيعي أو اعتباري -بناءً على عقدٍ بينهما- يمكِّنُه من شـراء السـلع أو الخدمات ممن يعتمد المسـتند، دون دفع الثمن حالًّا؛ لتضمُّنِه التزامَ المصدرِ بالدفع. ومن أنواع هذا المسـتند ما يمكِّنُ مِن سحب نقود من المصارف)[1].

المسألة الثانية: في أنواع البطاقات الائتمانية:

البطاقات الائتمانية تتنوع إلى نوعين رئيسين، هما:

١- بطاقة الائتمان لدين لا يتجدَّد (*Chqrge Card*):

وتسمى: (البطاقة على الحساب)، أو (بطاقة الدفع الشهري)، أو (بطاقة الوفاء المؤجَّل)، أو (بطاقة الحسم الآجل)، ومن أبرز خصائصها:

أ- أنها أداة ائتمان في حدود سقفٍ معيَّن لفترةٍ محدودة، وهي أداة وفاء أيضًا.

ب- تستعمل في تسديد أثمان السلع والخدمات، والحصول على النقد.

ج- لا يُتيـح نظامها تسـهيلاتٍ ائتمانيَّة متجدِّدة لحاملها؛ حيـث يتعيَّن عليه المبادرة بالسداد خلال الفترة المحدَّدة له.

د- إذا تأخَّر حاملُها في سـداد ما عليه بعد الفترة المسـموح بها، يترتب عليه فوائد ربوية، أمَّا المؤسَّسات فلا ترتب فوائد عليه.

هـ- لا تتقاضى المؤسَّسـة المصدِرة لها أيَّةَ نسبةٍ من حاملها على المشتريات والخدمات، ولكنَّها تحصل على نسبة (عمولة) من قابل البطاقة على مبيعاته أو خدماته التي تـمَّت بالبطاقة.

و- إذا تأخَّـر صاحب البطاقة عن وفـاء الدين زيادةً على الأجـل الممنوح له

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي، (مجلة المجمع عدد (٧) (١/ ٧١٧».

مجانًا، فإنَّ المصدِر يحمِّله غرامةَ تأخيرٍ منصوصٍ عليها في اتِّفاقية الإصدار، وفي حالة المماطلة يقوم المصدرُ بإلغاء عضويَّتِه، وسحبها منه، وملاحقته قضائيًّا بما تعلَّق بذِمَّتِه.

٢- بطاقة الائتمان لدينٍ قابل للتجدُّد (*Revolving Credit Card*)

وتسمى بطاقة الائتمان المتجدد (*Crdit card*)، وأبرز خصائصها[١]:

أ- أنها أداة ائتمان في حدود سقفٍ متجدِّد على فترات يحددها مُصدر البطاقة، وهي أداةُ وفاءٍ أيضًا.

ب- يستطيع حاملُها تسديدَ أثمانِ السلع والخدمات، والسحبَ نقدًا في حدود سقف الائتمان الممنوح.

ج- في حالة الشراء للسلع، أو الحصول على الخدمات، يُمنح حاملُها فترةَ سماحٍ يسدِّدُ خلالَها المستحَقَّ عليه بدون فوائد، كما تسمح له بتأجيل السداد خلال فترةٍ محدَّدة مع ترتب فوائد عليه. أمَّا في حالة السحب النقدي، فلا يُمنح حاملُها فترةَ سماح.

المسألة الثالثة: في حكم البطاقات الائتمانية:

بطاقة (الحسم الآجل): يجوز إصدارُها بالشروط التالية:

١- ألَّا يشترط على حاملها فوائد ربوية في حال تأخُّرِه عن سداد المبلغ المستحَق عليه.

٢- في حالة إلزام المؤسَّسة حاملَ البطاقة بإيداع مبلغٍ نقدي ضمانًا، لا يمكن لحامل البطاقة التصرُّف فيه، ويجب النصُّ على أنها تستثمره لصالحه على وجه المضاربة مع اقتسام الرِّبح بينه وبين المؤسَّسة بحسَب النسبة المحدَّدة.

(١) المعايير الشرعية (ص١٩).

٣- أن تشترط المؤسَّسة على حامل البطاقة عدمَ التعاملِ بها فيما حرَّمَته الشريعة، وأنه يحقُّ للمؤسَّسة سحبُ البطاقةِ في تلك الحالةِ.

وحكمُ (بطاقة الائتمان المتجدِّد):

أنَّه لا يجوز للمؤسَّسات إصدارُ بطاقات ذات الدين المتجدِّد، الذي يُسدِّدُه حاملُ البطاقةِ على أقساطٍ آجلةٍ بفوائدَ رِبوية.

والتكييف الفقهي لبطاقات الائتمان[١]:

هناك اتجاهان في التكييف الفقهي للبطاقات الائتمانيَّة:

الأول: أنها ترجع إلى عقدٍ واحد، واختلفوا فيه على أقوال، هي:

١- **أنَّه عقدُ ضمانٍ (أو كفالة)**؛ فيكون البنك المُصدِر ضامنًا للعملية أمام التاجر. (وهو قول بعض الباحثين[٢]، وقول الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي[٣]).

٢- **أنَّه عقدُ حوالة**. (وهو قول بعض الباحثين[٤]).

٣- **أنه عقد وكالة**. (وهو قول لبعض الباحثين[٥]).

الثاني: أنها ترجع إلى عقودٍ مركَّبة. واختلفوا على أقوال، هي:

١- **أنه مركَّب من حوالة وكفالة**. (وهو قول بعض الباحثين[٦]).

---

(١) التبادل المالي (ص٣٤٤)، العمولات المصرفية (ص٥٧٢).

(٢) ومنهم د. نزيه حماد، (بطاقات الائتمان غير المغطاة)، بمجلة المجمع (١٢) (٣/ ٥٠٢)، د. القري في بحث (بطاقات الائتمان غير المغطاة)، بمجلة المجمع (١٢) (٣/ ٥٣٥).

(٣) قرارات الهيئة برقم (٤٦٣).

(٤) ومنهم: د. الزحيلي، مجلة مجمع الفقه (١٣) (٣/ ٦٤٠)، وابن منيع، مجلة مجمع الفقه (٨).

(٥) قال به: د. وهبة الزحيلي في رأيٍ ثانٍ له، كما في مجلة المجمع (٧)، (١/ ٦٦٩).

(٦) وممن ذهب له د. أبو غدة، بمجلة المجمع (١٢)، (٣/ ٤٧٨).

٢- أنه مركب من كفالة ووكالة. (وهو قول بعض الباحثين[١]).

٣- أنه مركب من قرض ووكالة وضمان. (وهو قول لبعض الباحثين[٢]).

الترجيح: والذي يظهر -والله أعلم- أنَّ التكييف الشرعي للبطاقات الائتمانيَّة أنه من العقود المركَّبة، ويصعب تكييفُ العقدِ في صورته الإجماليَّة والكليَّة بعقدٍ واحد، فإذا كُيِّفَ بأحدِها، اختلَّ في الجانب الآخَرِ؛ لذا فهو مركَّب من عقودٍ عِدَّة، (فهو ضمانٌ في التزام المصرف بالدَّفع عن العميل، وقرضٌ في حالة دفع المصرف للمبلغ عن العميل، ووكالةٌ في القيام بالخدمات والأعمال التي يستلزمها الضمان والقرض)؛ وذلك لأنَّه شمل جميعَ الحالات، وفيه جمع للأقوال الأخرى ويَسْلَمْ مما ورد عليها من اعتراضات.

المسألة الرابعة: الخسارة في بطاقات الائتمان:

يمكن تقسيمُ الخسارة في البطاقات الائتمانيَّة من خلال أطراف العقد فيها، وهم:

أولًا: الخسارة في البطاقات الائتمانيَّة من جانب (المصرف) و(العميل):

المصرف في خدمته بتقديم البطاقات الائتمانيَّة، يقوم بجملةٍ من الخدمات، والتي تشتمل على خسارةٍ في حقِّه في الظاهر، سواءٌ بتعامُلِه مع العميل أو مع المصارف الأخرى:

خسارة المصرف بتعامُلِه مع العميل:

١- الخسارة بدَفْعِ المبلغ الذي على حامل البطاقة العميل: فإنَّ المصرف مُلتزِمٌ

(١) ومنهم: الزرقا، مجلة المجمع (٧)، (١/ ٦٧٧)، د. سامي حمود، مجلة المجمع (٧)، (١/ ٦٧٢).

(٢) وممن ذهب إليه: الهيئة الشرعية للبلاد في قرارها (١٦).

أمام التجَّار بدفع المبلغ الذي في ذِمَّــةِ حامل البطاقة (العميل)، ما دام أنَّ هذا المبلغ في حدود السَّقف الائتماني، سواءٌ كان المبلغ مغطًّى أم لا.

الحكم: إنَّ العلاقة بين المصرف والعميل والتاجر في التزامه بدفع المبلغ عن العميل، هو من قبيــل الضمان، فالمصرفُ ضامن، والعميــل مضمون عنه، والتاجر مضمون له، والعوض الذي يتقاضاه المصرف هو (أجرٌ على الضمان)، وأخذُ الأجرِ مقابلَ الالتــزام لا يجوز؛ لأنَّ الالتــزام ضمانٌ محض، وأخذُ الأجــر على الضمان لا يجوز[1].

٢- الخســارة بإقراض العميل للمبلغ الذي فــي البطاقة الائتمانية: حيث يقوم بالتَّسديد عن حامل البطاقة، وإعطائه للمبلغ المسحوب بها.

الحكــم: العلاقة بين المصرف والعميل علاقةُ (قــرض)، فالمصرف مُقرِضٌ والعميل مقتــرِض، وأخذُ زيادةٍ مقابــل الإقراض كأخذِ زيادةٍ مقابــلَ تجاوُزِ فاتورة البطاقة (مبلغ القرض)، أو تؤخذ مقابل تأجيل أو تقســيط (مبلغ القرض)، أو رسوم تُفرض بصورةٍ دوريَّة شــهرية، وتكون أكثر من التكاليف الفعليَّة: وكل ما ســبق من عمولةٍ أو رسوم لا تجوز، وهي من الربا؛ لأنَّ العوض فيها مقابل الإقراض، أو مراعى فيه مبلغ الإقراض.

٣- الخســارة بتقديم الخدمات المتعلِّقة ببطاقة الائتمــان، ولا يمكن فصلُها عنها؛ كـ(إصدار البطاقة، وتجديدها عند انتهاء مدَّتها، واستبدالها بسبب فَقْدٍ أو تَلَفٍ أو سرقة، السحب النَّقدي من أجهزة الصرف، إصدار البطاقة الإضافية..).

(١) إذا نظرنا من جانب بذل المصرف للمال المضمون، فإنه خسارة في حقِّه، وإذا نظرنا للأجر الــذي يدفعه العميل مقابل ضمان المصرف له، فهو خســارة عليه؛ بدفعه أكثر مما أخذ من مبلغ للضمان.

وخدمات يمكن فصلُها؛ كـ(تسديد الفواتير، إجراء التَّحويلات، طباعة الصورة...).

الحكم: الخدمات لا يمكن فصلُها عن الائتمان: (وهي الخدمات المتعلقة بالقرض أو الضمان)، وتعدُّ من قَبيل الخدمات المشروطة في القرض أو الضمان. واختُلف في حُكمِ أخذِ العوض فيها على أقوال، الظاهر منها: (جوازُ أخذِ العوض مقابل هذه الخدمات بقَدْرِ التكلفة الفعليَّة)؛ لأنها من قَبيل الأجرة، لأنَّ العلاقة بينهما تقوم على أساس الوكالة بأجرٍ، حيث يفوض العميل المصرف في القيام بهذه الخدماتِ، والمصرفُ يستحقُّه بموجب العقد.

أمَّا الخدمات التي يمكن فصلُها عن الائتمان؛ كتسديد فواتير الخدمات ببطاقة الائتمان، (فهي لا تتعلَّقُ بالضمان ولا بالقرض)، فيجوز أخذُ أجرِ المثل عن مثل هذه الخدمات؛ لأنها غيرُ مشروطة في القرض أو الضمان؛ لكن لا يجوز الزيادةُ على أجر المثل؛ لما فيه من ذريعةِ أخذِ العوض على القرض أو الضمان.

٤- الخسارة بتحويل العُملة: حيث تمكِّن حامِلَها من تحويل العملة التي صدرت بها البطاقة إلى عملة موجودة في أجهزة الصرف.

الحكم: يقوم المصرف بأخذ فرق العملة عند صرفها بعُملةٍ أخرى، وتقوم بعضُ المصارف بإضافة عمولةٍ أخرى. والتحويل للعملة بواسطة البطاقة الائتمانية، هو من قَبيل عَقْدِ البيع، فالمصرفُ هو البائع، والعميل المشتري، وما يأخذه المصرف ثمنُ بيع العملة.

والمصرف في بطاقات الائتمان يعدُّ مُقرِضًا لحامل البطاقة ودائنًا له، (فالمصارفة تجري في الذِّمة) **ولا بد فيها من أمرين:**

١- عدم تحصيل فرقِ عُملةٍ باسم عمولة الصرف؛ فعلى المصرف عند

المصارفة أن يستخدم السِّعر المتوسط من سعرَيِ البيع والشراء إذا كان السعر متفاوتًا؛ لئلَّا يؤدي إلى رِبحٍ ما لم يُضمن.

٢- أن يكون تحديدُ سعرِ الصَّرف يوم السداد لا يوم الاقتراض، أو يوم البيع؛ لئلَّا يُوقِعَ في رِبا النَّسيئة[١].

خسارة المصرف بتعامله مع المصارف الأخرى[٢]:

إنَّ المشاركة مع المصارف الأخرى (الائتمانية)، الأصلُ فيها الجواز؛ لأنَّ الاشتراك معها يحقِّق للمصارف المشاركةَ في خدمات جليلة لسَيْر عملِ البطاقات، وليس هناك مانعٌ شرعي فيها، بشرط أن تجتنب المصارف جميعَ المخالفات الشرعيَّة التي تشترطها تلك المنظمات، (ومنها الفوائد الرِّبوية). **ومن خسارة المصرف مع المصارف الأخرى:**

١- الخسارة بدفع رسوم الاشتراك وأجور الخدمات.

الحكم: وهي جائزةٌ ما لم تشتمل على فوائد رِبوية ولو كانت غيرَ مباشرة، ومن ذلك فوائد المبالغ التي تمكث عند منَظَّمتَيْ (فيزا) و(ماستر كارد) أثناء اللَّيل (*Over*

---

(١) جاء في قرار الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي:
(أولًا: أن يكون السعر المستخدم للصرف في حال خصم قيمة الالتزامات المالية المترتبة على استعمال البطاقة الائتمانية بالعملات الأجنبية، هو سعر الصرف حين الخصم الفعلي على العميل، فالعبرة بتاريخ وقوع المصارفة فعلًا، وهي إنما تحصل حين الخصم من حساب العميل، وهذه المصارفة قد وقعت اقتضاءً عن دين في الذمة، وحينئذٍ فيشترط لصحة تلك المصارفة أن تكون بسعر اليوم.
ثانيًا: إذا كان سعر الصرف متفاوتًا حين الخصم على العميل، فإنه يؤخذ بمتوسط سعر البيع؛ لأنه العدل في حق الطرفين، وعلى الشركة ألَّا تزيد في سعر الصرف عن ذلك). [قرار الهيئة الشرعية رقم (٦٢٠)، وينظر: قرار رقم (٥٨٩)].

(٢) التبادل المالي (ص٣٤٦) وما بعدها.

night)؛ فإنه لا يجوز دفعُها[1].

ومستند جواز دفع رسوم الاشتراك وأجور الخدمات: أنَّ المعاملة من قبيل الوكالة بأجرٍ، أو من قبيل الأجير المشترك، وكلا النوعين من الأجرة جائزٌ عند الفقهاء إذا لم يترتب عليهما محظورٌ شرعي؛ كتسهيل إقراضٍ بفائدة[2].

٢- الخسارة بالزيادة على المبلغ المسحوب بالبطاقة الائتمانية[3]:

يتم السَّحبُ النقدي بالبطاقات الائتمانية بإحدى وسيلتين، هما:

أ- السحب النقدي اليدوي من المصارف الربوية بالبطاقة الائتمانيَّة:

ويترتب على هذا السحبِ فائدةٌ رِبوية مستحَقَّة للمصرف المسحوب منه، (والذي يُفهَم من فتوى الهيئة الشرعيَّة لبيت التمويل الكويتي[4]، وندوة البركة[5])، **هو جواز السحبِ النَّقدي اليدوي**؛ لأنه من قَبيل الأجرة على الخدمة المصرفيَّة التي يقدمها المصرف المُصدِر، بما فيها تكلفةُ نقلِ الأموال واستخدام وسائل الاتصالات، حتى يتمكَّنَ حاملُها من سحب النقود، فهي تقابل خدمةٍ فِعليَّة لتوصيل المال إلى الساحب، ولا ترتبط بمقدار الدين، ولا بأجَل الوفاء.

والذي يظهر أنه قرضٌ مجرَّد، والزيادةُ عليه تعدُّ من قَبيل الزيادة الرِّبوية وليست نظير التكاليف؛ لأنها أكثرُ منه، ولذا لا يجوز السحبُ المباشر من المصرف.

---

(١) البطاقات اللدائنية، للعصيمي (ص١٧٠).

(٢) المعايير الشرعية (ص٢٣)، قرارات الهيئة لمصرف الراجحي (٣/ ١١٤) رقم (٣٢)، قرار الهيئة لبنك البلاد رقم (٦).

(٣) التبادل المالي (ص٣٤٧).

(٤) بطاقة الائتمان لبيت التمويل الكويتي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد (١٧) (١/ ٤٧٧).

(٥) قرارات وتوصيات ندوة البركة (١٢/ ٥) (٢٠٦).

ب- السحب النقدي بالبطاقة الائتمانية من أجهزة الصراف الآلي:

وهنا يتم احتسابُ مبلغٍ إضافي على العميل. **وتخرج هذه الخسارة على العميل بأنها:**

أولًا: أنها أجرة خدمات: ويكون العقد عقدَ إجارةٍ، **واختُلف في مقدارها على أقوال:**

القول (١): أن يكون المبلغ المأخوذ على هيئة رسمٍ مقطوع بقدر الخدمات الفعليَّة، وغير مرتبط بالمبلغ المسحوب أو مُدَّتِه؛ لأنَّ هذه الزيادة تعدُّ من قَبيل الربا المحرَّم[1].

القول (٢): جواز أن يكون المبلغ المأخوذ عمولةً محدَّدة للمُقرض، ولو بنسبة مئوية من المبلغ، لكن لا ترتبط بمبلغ الدين، ولا بأجَل الوفاء[2].

---

(١) فقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي: (السحب النقدي من قِبل حامل البطاقة اقتراضٌ من مُصدِرِها، ولا حرجَ فيه شرعًا إذا لم يترتب عليه زيادة ربوية، ولا يعدُّ من قبيلها الرسومُ المقطوعة التي لا ترتبط بمبلغ القرض أو مدَّته مقابل هذه الخدمة، وكلُّ زيادة على الخدمات الفعليَّة محرَّمة؛ لأنها من الربا المحرَّم شرعًا). قرار رقم (١٠٨/ ٢/ ١٢)، عدد (١٢)، (٣/ ٦٧٥).

وفي قرار الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي: (لا يجوز في البطاقات الائتمانية أن تكون الرسوم المفروضة على العملاء مصدرَ ربحٍ أو انتفاعٍ للشركة، وعليه فيجب أن تكون تلك الرسوم -بجميع أنواعها- بقَدْرِ ما يدفعه المصرف فِعلًا بالسعر العادل مما كان دفعُه يعود إلى منفعة العميل ومصلحته المعتبَرَة، دون ما يعود إلى مصلحة المصرف ومنفعته، أو يكون مصدرَ ربحٍ له أو وقاية لماله بأي حالٍ من الأحوال؛ لأنَّ الزيادة والحالة هذه تكون ربا أو ذريعة إلى الربا). قرار الهيئة الشرعية رقم (٧٣٥).

وفي قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد: (وتحسب فيها -أي رسوم السحب النقدي من مكائن الصرف الآلي- التكلفة الفعلية لعملية السحب، بشرط أن يكون هذا الرسم مبلغًا مقطوعًا عن كل عملية سحب). قرار الهيئة رقم (١٦).

(٢) وهو رأي الهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي، ونصَّت عليه ندوة البركة (١٢)، وجاء =

القول (٣): اشتراط أن يكون المبلغ المأخوذ رسمًا مقطوعًا، ولو كان أكثرَ من التكلفة الفعليَّة[١].

ثانيًا: أنها قرضٌ بزيادة: فيكون رِبًا، فلا يجوز أخذُ العمولة فيه، سواءٌ كان من فروع المصرف أم من غيره، وسواءٌ كانت مبلغًا مقطوعًا أو نسبةً؛ لأنه يعتبر قرضًا، وأخذُ عمولةٍ عليه فيه شبهة الربا[٢].

الترجيح: فيما يظهر من الواقع المصرفي، أنَّ النسبة مرتبطةٌ بالأجَل، وإنما تُحسَب الفوائد من أول يوم السحب إلى حين السداد، وما تأخذه ليس مقابل الخدمة وإنما من أجل القرض؛ لذا يزيد بزيادته، والذي عليه فتوى المجامع الفقهية: (يجوز أخذُ أجورٍ عن خدمات القروض، على أن يكون ذلك في حدود النفقات الفعلية، وأنَّ كلَّ زيادةٍ على الخدمات الفعلية محرَّمة؛ لأنها من الربا المحرَّم شرعًا)[٣].

= فيها: (يجوز أخذ العمولة على ذلك، سواء كانت لصالح البنك المصدر للبطاقة أم غيره من البنوك الأعضاء، وسواء كانت العمولة مبلغًا مقطوعًا أم نسبة مئوية من المبلغ، بشرط ألَّا تزيد العمولة في حال السحب على المكشوف، ولا ترتبط بمقدار الدين ولا بأجل الوفاء به). قرارات وتوصيات ندوة البركة المصرفية (ص٢٠٦) برقم (١٢/ ٥).

(١) وهو قرار هيئة مصرف الراجحي رقم (٤٦٦)، والملغى بقرار رقم (٧٣٥) وفيه: (يجوز للشركة أن تأخذ رسمًا مقطوعًا على عمليات السحب من مكائن الصرف الآلي مقابل استخدام تلك الآلات والخدمات المقدمة، يراعى ما يأتي:
١- أن يكون المبلغ المأخوذ قدرًا مقطوعًا في كل حالة من حالات السحب، فلا يجوز أن يتغير بتغير المبلغ المسحوب؛ كأن يجعل نسبة مئوية منه درءًا لشبهة الربا.
٢- أن يكون تقدير الأجرة متناسبًا مع الخدمات المقدمة، فلا يجوز أن يؤخذ في الاعتبار ما يسمى بفَقْدِ إيراد الاستثمار البديل؛ لأن هذا اعتبار ربوي.

(٢) بطاقة الائتمان، د. الضرير، بمجلة المجمع (١٢) (٣/ ٦٠٩)، بطاقة الائتمان، د. القري، بمجلة المجمع (٨)، (٢/ ٥٩٢).

(٣) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي رقم (١٣/ ١/ ٣)، (ص٢٩).

ثانيًا: الخسارة في جانب التاجر (المضمون له):

تتجلَّى الخسارة في حقِّ التاجر في البطاقات الائتمانيَّة فيما يلي:

١- الخسارة بأخذِ عمولةٍ منه مقابلَ الالتزام:

فلو فرض أنَّ المصرف يتقاضى عمولةً من التاجر للالتزام، لم يجز؛ لأنَّ الأجر علـى الضمان لا يجوز أخذُه من المضمون عنه ولا المضمون له، كما صرَّح به بعضُ المالكيَّة[1].

٢- الخسـارة بأخذ عمولةٍ من التاجر مقابلَ الخدمات المتعلقة بقَبوله للبطاقة الائتمانيَّة، وهي على نوعين:

أ- **خدمات مشـتركة بين البطاقة الائتمانيَّة وغيرها؛** كالاسـتفادة من نظام نقاط البيع وتزويد المحلَّات بالأجهزة لذلك، فهذه يجوز أخذُ العوض عنها بالأجر المتَّفَق عليه وإن زاد عن التَّكلفة الفِعليَّة أو أجر المثل؛ لأنَّ الخدمة ليس فيها إقراضٌ ولا ضمان.

ب- **خدمات خاصَّة بالبطاقات الائتمانيَّة؛** كالتسـويق للبطاقة، فهذه يخصم المصرف مقابلَها نسبةً من قيمة البضاعة، وقد اختُلف فيها على أقوال[2]:

---

(١) الشرح الصغير مع بلغة السالك (٢/ ١٦٠)، وفيه: (... أو فسدت الحمالة نفسها شرعًا؛ بأن اختلَّ منها شـرطٌ أو حصل مانع، فتبطل... ومثل ذلك بقولـه: (كبجعل) للضامن من ربِّ الدين، أو من المدين، أو من أجنبي).

(٢) القول الأول: جواز الخصم مطلقًا، (سـواءٌ كان مبلغًا مقطوعًا، أو نسبةً من قيمة البضاعة). قال به د.نزيه حماد، ود. عبد الوهاب أبو سـليمان، وأخذت به هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية).

واستدلوا على الجواز بأدلة، منها:

الدليـل (١): أنَّ هذا الخصم مقابـل ما يقدمه المصرف للتجـار؛ إذ يؤمن لهم الزبائن، =

.....

= ويحصل لهم الديون، فهذا الخصم هو أجرةٌ على الدعاية والسمسرة والتسويق، وخدمة تحصيل الدين وتوصيله، وهذه الخدمة ليست مرتبطة بإقراض للتجار، وضمان عنهم؛ ولذا جاز الاسترباح من ورائها.

الدليل (٢): لو كان السبب الحقيقي للخصم السمسرة والدعاية فحسبُ، فإن بوسع قابلي البطاقات الحصول على دعايةٍ أفضل بأجورٍ أقل من المبالغ الهائلة التي يخصمها عليهم مُصدِروها.

الدليل (٣): لو كان السبب الحقيقي للخصم هو السمسرة والتسويق والخدمات غير المباشرة فقط، فلمَ يخصم مصدروها من مشتريات حامل البطاقة الائتمانية، ولا يخصمون من مشترياته إذا استخدم بطاقة الحساب الجاري.

ينظر: (بطاقات الائتمان غير المغطاة) في قضايا فقهية (ص١٥٨)، البطاقات البنكية (ص٢١٨)، المعايير الشرعية (ص٢٤).

القول الثاني: جواز الخصم على التاجر بقدر التكلفة الفعليَّة.

واستدلوا على الجواز بقدر التكلفة بأدلة، منها:

١- أن علاقة مصدر البطاقة بالتاجر قائمةٌ على الضمان، فالمصدر ضامن، والتاجر مضمون له، وأخذ الأجر على الضمان لا يجوز إلَّا بقدر التكلفة الفِعليَّة له، والخدمة التي يقدِّمُها المصرف للتاجر مقابل الحسم، هي تابعة للضمان، فلا يجوز أخذُ زيادة على تكلفتها الفعلية؛ سدًّا لذريعة أكلِ العوض على الضمان بحجة الخدمات.

٢- على فرض التسليم بأنَّ هذه الخدمات تابعة للضمان، فإنَّ هذا الضمان ضمانٌ مع صُلح إسقاط لبعض الدين؛ لأنَّ المضمون له قدم مستند البيع (الفاتورة) إلى الضامن لأجل تسديد محتواه بموجب الضمان، ثم تصالح معه على خصم جزء من الدين (صلح إسقاط)، والضامن له أن يتصالح مع الدائن على أن يُسقط عنه بعضَ الدين.

٣- أنَّ الالتزام بدفع المبلغ للتاجر لا يئول إلى إقراض للتاجر؛ ولذا فإن الأجر لا يجب أن يُقيَّد بالتكلفة الفعليَّة للخدمة، وذريعة أخذ الأجر عن الالتزام يمكن سدُّها بتقييد الأجر بأجرة المثل. ينظر: البطاقات المصرفية (ص١٩٤) للحجي.

القول الثالث: عدم جواز الخصم مطلقًا. (وقال به د. بكر أبو زيد، د. الدبو).

واستدلوا على عدم الجواز بأدلة، منها: =

الراجح: والذي يظهر رجحانُ جوازِ خسارة التاجر بالخصم عليه مطلقًا، سواءٌ كان بمبلغٍ مقطوع أو بنسبةٍ من ثمن البضاعة، بشرط أن يقدَّر الخصم بأجر المثل عن الخدمات المقدَّمة من المصرف.

المطلب الرابع: الخسارة في قلب الدين.

مقدمة تمهيدية، وتشتمل على المسائل التالية:

المسألة الأولى: في تعريف الدين في اللغة والاصطلاح:

في اللغة: ما له أجَلٌ، ومعناه: القرض، تقول: دِنْتُ الرجلَ؛ أقرَضْتَه، فهو مَدينٌ ومديون، ودَانَ فلانٌ يَدين دَيْنًا؛ استقرض وصار عليه دينٌ، فهو دائن، ورجلٌ مديون: كثُر ما عليه من الدين، ومِدْيَانٌ؛ إذا كان عادتُه أن يأخذ بالدين ويستقرض، وأدان فلانٌ إدانةً؛ إذا باع من القوم إلى أجَلٍ فصار له عليهم دينٌ[1].

وفي الاصطلاح: هو ما يثبت في الذمَّة (وهو أعمُّ من المعنى اللُّغوي)؛ فثمنُ المبيع، والصَّداق ونحوهما ليس بدينٍ لغةً، وإنما هو دينٌ في الاصطلاح؛ وذلك على التشبيه لثبوته واستقراره في الذمَّة[2].

= ١- أنَّ بطاقة الائتمان عبارة عن فتح اعتماد للعميل لشراء ما يحتاجه، على أن يقوم بسداد القيمة في موعدٍ محدَّد، فيكون المبلغ قرضًا من مُصدِر البطاقة لعميله لقاءَ عمولةٍ من المحلات والتجار، وهي فائدة ربوية مقابل قرض؛ إذ لا فرق في الزيادة الربوية بين أخذها من المقترض أو من شخص آخر يتعامل معه المقترض. ينظر: بطاقة الائتمان (ص٥٩) لبكر أبو زيد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة (١٨/ ٢/ ٦٥٣).

(١) الصحاح (٢/ ١٥٥٥)، القاموس المحيط (١٥٤٦)، المصباح المنير (١/ ٢٠٥)، مادة: (د ي ن).

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ١٢٨)، نظرية العقد (ص٢٣٥).

المسألة الثانية: في مفهوم قلب الدين[1]:

لقد جرى استعمالُ أهلِ العلم له بمعنيَيْن:

الأول: أنــه تأخيرُ الدين الذي حَلَّ أجَلُه عن المدين -ســواءٌ كان بدلَ قرضٍ، أو ثمنَ مبيعٍ بالنَّســيئة، أو غير ذلك- بزيادةٍ على الحق مقابلَ الأجَل الجديد الممنوح للمدين. وهو بهذا المعنى نفسُ رِبا الجاهليَّة، يقول الدَّائن لـمَدِينه عند حلول الأجَل: أتقضي أم تُرْبي؟ فإن قَضَى أَخَذَه وإلَّا زاده في حقِّه، وأخَّر عنه الأجَل. وذلك محظورٌ بإجماع الفقهاء.

(ومتى استحلَّ الـمُرَابي قلبَ الدين، وقال للمَدِين: إمَّا أن تقضيَ، وإمَّا أن تَزيد في الدين والمدَّة؛ فهو كافرٌ يجب أن يُستتاب)[2].

الثانــي: أنه تأخير الديــن الذي حَلَّ أجَلُه عن المدين مقابــلَ زيادةٍ في مقداره يتوصَّــل الدائن إليها من خلال معاملة (غير مقصــودة لذاتها)، يتحيَّل بها لبلوغ ذلك الغرضِ.

وقــد حكى ابن تيميَّــة[3] الإجماعَ علــى حَظْرِه بهذا المعنــى إذا كان المدين مُعسِرًا...

---

(١) هو مصطلح فقهي ورد ذكره في مصنفات شــيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، ولم يُعرَف على لســان أحدٍ من الفقهاء قبل ذلك، ثم حكاه بعض متأخِّري الحنابلة. ولم يعرف استعماله بهذه التسمية على لسان أحدٍ من الفقهاء قبل ذلك أو بعده، غيرَ أنَّ لفقهاء المالكيَّة مصطلحًا آخَــرَ قريبًا منه في الدلالة والمفهوم، عُرف في مصنفاتهم، واشــتَهَر في مذهبهم باســم (فســخ الدين في الدين). [معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، د. نزيه حماد (ص٣٦٩)].

(٢) الطرق الحكمية (ص٢٠٣).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤١٩).

أمَّا إذا لم يكن المدين مُعسِرًا فقال: (فهذا تنازَعَ فيه المتأخِّرون من المسلمين، أمَّا الصحابة فلم يكن بينهم نزاعٌ أنَّ هذا محرَّم...). وقال أيضًا: (ومن كان عليه دينٌ، فإن كان موسرًا وجب عليه أن يوفِيَه). ومفادُ كلامِه حظرُ ذلك في نظره حتى ولو كان موسرًا.

المسألة الثالثة: صور قلب الدين وحُكمها:

قلب الدين تتجلَّى صُوَرُه في الحالات التالية:

الحالة الأولى: تأخير الدين الذي حَلَّ أجَلُه عن المدين بزيادةٍ على الحق مقابلَ الأجل الجديد الذي منحه الدائن له.

وهي أن يقول الدائن لمدينه عند حلول الأجل: تقضي أم تُربي؟ فإن لم يقضه، أخَّر عنه الدين مقابل زيادةٍ في المال.

الحكم: وهذا محظورٌ شرعًا بإجماع الفقهاء؛ لأنه ربا الجاهليَّة (ربا النَّسيئة).

الحالــة الثانية: تأخير الدين الذي حَلَّ أجَلُه عن المدين مقابلَ زيادةٍ في مقداره، يتوصَّل الدَّائنُ إليها من خلال معاملةٍ يتحيَّل بها لبلوغ ذلك الغرض.

والمدين الذي يلجأ إلى هذه المعاملة إمَّا أن يكون معسرًا، أو موسرًا:

أ- فإن كان المدين معسرًا؛ كأن يقول الدائن لمدينه المعسِر عند حلول الدين: أنا أشتري لك بضاعةً من شخصٍ ثالث بمبلغ كذا نقدًا، ثم أبيعها منك نسيئةً بزيادة مئة درهم إلى أجَل كذا، فإن قبلتَ بذلك أخَّرت عنك دَيني الآجل لمدَّة كذا.

أو أن يقول الدائن لمدينه إذا حَلَّ الأجَل، ولم يكن عنده وفاءٌ لدينه: أنا أشتري منك هذه السلعة التي تملكها بمبلغٍ حالٍّ مماثل لما لي في ذمَّتِك من دين ليسقط ديني عليك، ثم أبيعك إيَّاها نسيئةً بمبلغٍ زائد على ما اشتريتها به منك.

الحكم: لا يجوز للدائـــن أن يقلب عليه الدين على هـــذا الوجهِ بإجماع أهل العلم[1].

ب- وإن كان المدين موســـرًا: فمجملُ كلامِ أهل العلم أنهـــا محظورةٌ أيضًا باتِّفاق الصحابـــة -وإن كان هناك خلافٌ في حَظْرِه بين الفقهـــاء المتأخرين- حيث أوجبوا على المدين الموسر المبادرة إلى الوفاء، وهو يَعني حُرمةَ تركِ الوفاء واللجوء إلى هذه المعاملة[2].

فهي ضربٌ من (فســـخ الدين في الدين) الذي نصَّ فقهاءُ المالكيَّة على حظره شرعًا؛ سدًّا للذريعة إلى ربا الجاهليَّة.

الحالة الثالثة: بيع الدَّائن دينه الذي حَلَّ أجَلُه للمدين نفسِه بثمنٍ مؤجَّل من غير جنسه (مما يجوز أن يباع به نسيئةً).

كما لو كان لرجلٍ على آخَرَ مئةُ درهمٍ مؤجَّلة؛ من بيع، أو إجارة، أو غير ذلك،

---

(١) قال ابن تيميـــة: (ويحرم على صاحب الدين أن يمتنع عن إنظار المعســـر حتى يقلب عليه الدين. ومتى قال رب الدين: إمَّا أن تقلب الدين وإمَّا أن تقوم معي إلى عند الحاكم، وخاف أن يحبسه الحاكم؛ لعدم ثبوت إعساره عنده، وهو معسر فقلب على هذا الوجه، كانت هذه المعاملة حرامًا غير لازمة باتفاق المســـلمين، فإن الغريم مُكرَه عليها بغير حق، ومَن نسب جواز القلب على المعســـر بحيلةٍ من الحِيَل إلى مذهب بعـــض الأئمَّة، فقد أخطأ في ذلك وغلط، وإنمـــا تنازَعَ الناس في المعاملات الاختيارية مثل التورق والعِينة). ينظر: كشـــاف القناع (٣/ ١٧٥)، مطالب أولي النهى (٣/ ٦٢).

(٢) وهو اختيار ابن تيمية؛ حيث قال: (ومن اشـــترى قمحًا بثمن إلى أجل ثم... احتال على أن يزيد في الثمن، ويزيده ذلك في الأجل، بصورة يظهر رباها؛ لم يجز ذلك، ولم يكن له عنده إلا الدين الأول؛ فإن هذا هو الربا الذي أنزل الله فيه القرآن، يقول الرجل لغريمه عند محل الأجل: تقضي أو تُربي، فإن قضاه، وإلَّا زاده هذا في الدين، وزاده هذا في الأجل، فحرم الله ذلـــك، وآذَنَ بحربٍ مَن لم ينته عنه). ينظر: الفتاوى المصرية (ص٣٢٤)، مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٢٩).

فلمَّا جاء لاقتضائها عند محلِّ الأجَل، استباعه المدينُ هذه الدراهمَ (بحِنطة) إلى شهر، فقَبِل.

الحكم: اختلف أهلُ العلم في حُكمه على قولين:

القول الأول: التحريم وعدم الجواز، (وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشافعيَّة، والحنابلة في المذهب[1])؛ لأنه من بَيْعِ الدين بالدين الذي نُهي عنه شرعًا، ووقع الإجماع على فساده.

والمالكيَّةُ جعلوه من قَبيل (فسخ الدين في الدين)؛ لأنَّ ما في ذمَّةِ المدين من الدين الأول، قد فُسخ وزال بالتزامه دينًا آخَرَ بَدَلَه.

القول الثاني: جواز وصحَّة هذا البيع، (وهو اختيار ابن القيم[2]).

واستدل على جوازه وصحَّتِه بأدلة، منها:

الدليل (١): أنَّ فيه غرضًا صحيحًا، وفيه منفعةٌ مطلوبة ومصلحة مرغوبة لكلٍّ من العاقدَيْن؛ حيث تَبْرَأُ ذمَّة المدين عن دينه الأول، وتُشغل بدينٍ آخَرَ، قد يكون أسهلَ عليه في الوفاء، وأنفعَ للدَّائن في الوقت نفسِه. وإذا كان الأمرُ كذلك، فإنَّه يكون جائزًا شرعًا؛ لأنَّ التعامل الماليَّ إنما شُرع لتحقيق منافعِ الناس، وقضاء مصالحهم.

الدليل (٢): أنَّ الشارع أجاز أن يشغل أحدَ العاقدين ذِمَّتِه بدين، ويحصل الآخر في مقابلة ذلك على الربح، في بيع العين بالدين.

وعلى ذلك، فإنه يجوز للعاقد أن يُفرغ ذِمَّتَه من دينٍ ثبت فيها ويشغلها بغيره،

---

(١) منحة الخالق على البحر الرائق (٥/ ٢٨١)، التاج والإكليل (٤/ ٣٦٧)، منح الجليل (٢/ ٥٦٢)، مواهب الجليل (٤/ ٣٦٨)، الشرح الصغير (٣/ ٩٦)، تكملة المجموع (١٠/ ١٠٧)، المبدع (٤/ ١٥٠)، مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٢٩).

(٢) إعلام الموقعين (١/ ٣٨٨، ٣/ ٣٥٢).

وكأنَّه شَـغَلَها به ابتداءً، إمَّا بقرضٍ أو بمعاوضة، حيث إنَّ ذمَّتَه كانت مشغولةً بشيء، فانتقلت من شاغلٍ إلى شاغل.

الدليـل (٣): أن بيع الدين بالدين، ليس فيه نهيٌ عام، وغايةُ ما ورد فيه حديثٌ لم يثبت؛ أنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ[1]، وهو المؤخَّر الذي لم يُقبض، كما لو أسلم شيئًا في الذمة، وكلاهما مؤخَّر، فهذا لا يجوز بالاتفاق، وهو بيع الكالئ بالكالئ، أمَّا هذه؛ فهي بيعُ دينٍ حالٍّ بدينٍ مؤخَّر، فافترقا؛ ثم إنه لا إجماعَ يُعلم في هذه المسألة على المنع[2].

الراجح: والذي يظهر، رجحانُ ما ذهب إليه ابنُ القيِّم من جواز البيع وصحَّتِه؛ لما سبق ذِكرُه من استدلالات. ولا بد من تقييد الجواز بشرطين:

١- **ألَّا يربحَ في هذا البيع**؛ لئلَّا يدخـل في النهي عن ربح ما لم يُضمن، وهذا ليس من ضمانه؛ ولئلَّا يكونَ ذريعةً على الربا، فإنه إذا ربح كان شبيهًا بربا الجاهليَّة.

٢- **ألَّا يكون العوضان (الدَّينان) مما يجري بينهما رِبا النَّسيئة**؛ كما لو كان الدين بُرًّا فعاوضه بأُرْزٍ، أو ريالاتٍ فعاوضه بدنانيرَ؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ**»[3]، ولحديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «**مَا لَمْ**

(١) أخرجه مالك في الموطأ، فـي كتاب البيوع، باب رقم (١٤)، (ص٢٣١). وضعفه الألباني في ضعيف الجامع الصغير (١/ ٨٧٣) برقم (٦٠٦١).

(٢) وقال شـيخ الإسـلام: (ولفظ النهي عن بيع الدين بالدين، لم يُرْوَ عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا بإسـناد صحيح ولا ضعيف، وإنما في حديثٍ منقطع، أنـه نَهَى عن بيع الكالئ بالكالئ؛ أي المؤخـر بالمؤخر. وأمَّا بيع الديـن بالدين؛ فقال أحمد: لم يصـحَّ فيه حديث، ولكن هو إجماع؛ وذلك مثل أن يسـلف إليه شـيئًا مؤجَّلًا في شـيء مؤجل، فهذا الذي لا يجوز بالإجماع). ينظر: نظرية العقد (ص٢٣٥).

(٣) سبق تخريجه (٢٢٥).

تَتَفَرَّقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ»[1].

الحالة الرابعة: اعتياض الدَّائن عن دينه الذي حَلَّ أَجَلُه، بجعله رأسَ مال سلم لدى المدين في مقابل مسلَم فيه، موصوفٍ في ذمَّتِه إلى أَجَلٍ معلوم.

الحكم: وقد اختلف أهلُ العلم فيها على قولين:

القول الأول: عدم جوازها. (وهو قول جمهور الفقهاء[2]).

واستدلوا: بأنه بيعُ دينٍ بدين، وهو منهيٌّ عنه شرعًا، واعتبره المالكيَّة من (فسخ الدين بالدين)؛ لأنَّ ما في ذمَّة المدين من الدين الأول، قد فُسخ وزال بالتزامه دينًا آخَرَ بَدَلَه.

القول الثاني: جوازها وصحَّتها. (وهو اختيار ابن تيميَّة، وابن القيم[3]).

واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل (١): عدمُ صِدق المنهي عنه، وهو بيعُ الكالئ بالكالئ، وهو الدين المؤخَّر عليها؛ لوجود القبض الحُكمي لرأس مال السلم -وهو ما في ذمَّة المدين- فيها، فكأنَّ المسلم قبضه منه وردَّه إليه، فصار مُعَجَّلًا حُكمًا، فارتفع المانع الشرعي.

الدليل (٢): عدم ثبوت إجماعٍ على حَظْرِه.

الدليل (٣): لانتفاء رِبا النَّسيئة (ربا الجاهلية) -الذي هو: أَنْظِرْنِي أَزِدْكَ- فيها أيضًا.

---

(١) سبق تخريجه (٢٦٢).

(٢) رد المحتار (٤/ ٢٠٩)، تبيين الحقائق (٤/ ١٤٠)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٠٤)، فتح العزيز (٩/ ٢١٢)، مواهب الجليل (٤/ ٣٦٨)، الشرح الصغير (٣/ ٩٦)، نهاية المحتاج (٤/ ١٨٠)، المغني (٦/ ٤١٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢١).

(٣) نظرية العقد (ص٢٣٥)، إعلام الموقعين (١/ ٣٨٩).

الدليـــل (٤): لعدم وجودِ ذريعةٍ أو حيلةٍ للرِّبا؛ حيث إنَّ عَقْدَ السَّـــلَم فيها، بيعٌ مقصودٌ لذاته، وهـــو متضمن المخاطـــرة التجارية التي توجد في بيع السَّـــلَم عادةً، لا الزيادة مقابل تأجيل الدين، الموجودة في الربا، وذرائعه والحيل إليه.

الدليل (٥): أنه قد يكون لكل واحدٍ مـــن العاقدين غرضٌ صحيحٌ، ومصلحةٌ معتبرة أو حاجة محقَّقة إليه، والشريعة جاءت لتحقيق مصالح العباد فيما لا إثـــمَ فيه ولا مفسدةَ.

الراجـــح: والذي يظهر، رجحانُ جوازِ وصحَّـــةِ الاعتياض عن الدين في هذه الصورة؛ وذلك لعدم تحقُّقِ المحاذير الشرعيَّة الواردة في القول بالتَّحريم.

الحالة الخامســـة: اعتياض الدَّائن عن دينه الذي حَلَّ أَجَلُه بمنافعَ لعينٍ مملوكة للمدين -كدارٍ، أو بستان، أو ســـيارة، أو نحو ذلك- إلى أَجَلٍ محدودٍ؛ كسَنَةٍ، أو غير ذلك.

الحكم: اختلف أهلُ العلمِ في حُكم هذه الصورة على قولين:

القول الأول: أنهـــا من الصُّـــوَر المحرَّمة والمحظورة شـــرعًا. (وهو مذهب المالكيَّة، وابن القاسم[1])، واعتبروها من (فسخ الدين في الدين).

واستدلوا: بأنَّ تلك المنافع وإن كانت معيَّنة، فهي كالدين؛ نظرًا لتأخُّرِ أجزائها، أي تأخُّر اســـتيفاء تمامِها عن وقت الفسخ؛ حيث إنها أعراضٌ تَحدث شيئًا فشيئًا، وآنًا فآنًا، فكان الاعتياض عن الدين بها من بيع الكالئ بالكالئ.

القول الثاني: جواز هذه الصورة. (رُوي عن مالكٍ، وأشهبَ، وابن رشد[2]).

---

(١) شـــرح الخرشـــي (٥/ ٧٧)، الذخيرة (٥/ ٣٠٢)، منح الجليل (٢/ ٥٦٣)، التاج والإكليل (٤/ ٣٦٧)، الشرح الكبير، للدسوقي (٣/ ٦٢)، الشرح الصغير، للدردير (٣/ ٩٧).

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٩٧). والمراجع السابقة.

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

الدليل (١): الأصل (أنَّ قبض الأول ينزل منزلةَ قبضِ الجميع)[١]، و(أنَّ قبض الأوائل قبضٌ للأواخر)[٢] كما هو مقرَّر في القواعد الفقهيَّة؛ فقبضُ الدائنِ لتلك الأعيانِ، يُعتبر قبضًا لمنافعها.

الدليل (٢): أنَّ المنافع لو كانت كالدين -يُمنع فسخُ الدين فيها- لامتنع اكتراؤها بدين، بينما ذلك جائزٌ باتِّفاق، فوجب أن يكون شِراؤها لعدم الفارق[٣].

الدليل (٣): ما رُوي عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في قصة أُسَيْدِ بن الحُضَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أنه قَبِلَ أن يكون بستانه بعد وفاته لغُرمائه بالدين الذي لهم عليه، ولم يُعلم له مخالفٌ من الصحابة. وذلك حجةٌ عند جمهور العلماء[٤].

المسألة الرابعة: الخسارة في قلب الدين:

بتأمل ما ذُكر من صُوَرٍ لقلب الدين، تتجلَّى فيها الخسارة على المقترض؛ لكونه سيتحمل زيادةً على المبلغ الذي اقترضه لأجل قلب الدين، وقد تبيَّن مما سبق أنها قد تكون محرَّمةً، ومن قَبيل الرِّبا أو ذريعةً له.

أو تكون من الخسارة التي يسوغ فيها الاسترباح لأحَدِ طرفَيِ العقد، ومن ذلك[٥]:

١- الخسارة بالزيادة على قَدْرِ الدين الذي حَلَّ أجَلُه لأجل تأخيره.

ولا خلافَ -كما سبق- في حُرمة ذلك؛ لأنه من ربا الجاهلية (أَنْظِرْنِي أَزِدْكَ).

(١) منح الجليل (٢/ ٥٦٣).
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٦٢).
(٣) الزرقاني على خليل (٥/ ٨٢).
(٤) ينظر: مختصر الفتاوى المصرية (ص٣٣٧).
(٥) في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، د. نزيه حماد (ص١٤١).

٢- الخسـارة بالزيادة على قـدر الدين الذي حلَّ أجله؛ لكـن بطريق الحِيَل؛ كإبرام عقدٍ غيرِ مقصود.

٣- الخسـارة ببيع دينه الذي حَلَّ أجَلُه للمدين بثمنٍ مؤجَّل بغير جنسـه، وهو من الخسارة الجائزة لأجل التأجيل، فهو خسارةٌ بحساب فوات الفُرَص، وأنَّ للأجَل قيمةً.

٤- الخسـارة بدَفْعِ مبلغٍ زائـدٍ عن المبلغ الذي اقترضـه لأجْل حصولِه على تمويـلٍ نقديٍّ مقابلَ بدلٍ مؤخَّر من أجل وفاء دَينه الحالِّ؛ كما تفعله بعضُ المصارف من إقراض العميل عن طريق التورُّقِ، أو بيع السَّـلَم، أو الاسـتصناع بزيادة (هامش الربح) لأجل وفاءِ دينه غيرِ المتوفر لديه عند محلِّ أجَلِه؛ وذلك جائزٌ بشـرط ألَّا تعود تلك بوجهٍ من الوجوه إلى المصرف، وأن تحذر من الذريعة الرِّبوية لربا النَّسيئة.

المبحث الرَّابع

الخسارة في باب الإجارة

مقدمة تمهيدية، تشتمل على المسائل التالية:

المسألة الأولى: في تعريف الإجارة في اللغة والاصطلاح:

في اللغة: مصدر أَجَرَ يَأْجُرُ، وهي مشتقَّةٌ من الأجر، وهي مثلَّثةُ الهمزة، والكسرُ أفصَحُها.

وبالنظر في المعاجم اللغوية، نجد أنَّ الإجارة تُطلق على معانٍ، منها:

١- الثواب والجزاء، والكِرَاء على العمل، أو العوض؛ ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ ﴾[1]؛ كأنه قال: على أن تمهرني عملَ هذه المدَّةِ. والأجير: المستأجر، والإجارة: ما أُعطيت من أجرٍ في عمل، ومن ذلك: مَهْرُ المرأةِ؛ كما في قوله تعالى: ﴿ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةٗ ﴾[2].

٢- جَبْرُ العظمِ الكَسِير: فيقال منه: أَجَرْتُ يَدَهُ.

والمعنى الجامع بينهما: أنَّ أُجرة العامل كأنَّها شيءٌ يُجبَرُ به حالُه فيما لَحِقَه من كَدٍّ فيما عَمِلَه.

---

(١) سورة القصص، الآية: ٢٧.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٤.

٣- اشتَهَرت في العوض المسمَّى في العقد[١].

وفي الاصطلاح: تنوَّعت عباراتُهم في تعريفها على أنها: (بيع المنافع)، فجاءت كما يلي:

فعند الحنفيَّة هي: (تمليك نفع بعوض)، (عقدٌ على المنافع بعوض)، (عقد على منفعةٍ معلومةٍ، بعوض معلوم، إلى مدَّةٍ معلومة)[٢].

وعند المالكيَّة هي: (تمليك منافع شيء مباحة، مدَّةً معلومة بعوض)[٣].

---

(١) ينظر: مقاييس اللغة (١/ ٦٢)، القاموس المحيط (ص٤٣٦)، لسان العرب (٤/ ١٠)، المصباح المنير (١/ ١٠)، تاج العروس (١٠/ ٢٥)، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، د. نزيه حماد (ص٢٠).

(٢) شرح فتح القدير (٩/ ٥٩)، كشف الحقائق (٢/ ١٥١)، رد المحتار (٦/ ٣)، تبيين الحقائق (٥/ ١٠٥). ويلحظ على التعريفات السابقة الأمور التالية:

١- تقييد عقد الإجارة على المنفعة، وهو غيرُ جامعٍ لكون الإجارة ترد على المنافع وترد على الأعمال.

٢- تقييد عقد الإجارة بكون المدة محدَّدة، وهو غيرُ جامعٍ لكون بعض أنواع الإجارة غيرَ محدَّدةِ المدَّة؛ كما لو استأجر رجلًا لنَقْلِ متاعه أو خياطة ثوبِه وصَبْغِ دارِه؛ فلا يشترط لها مدة محدَّدة.

٣- لم تشتمل التعاريف على بعض شروط الإجارة، فجاءت مجملةً للشروط.

(٣) الشرح الصغير (٤/ ٥)، مواهب الجليل (٥/ ٣٨٩)، بلغة السالك (٢/ ٢٤٣)، حاشية الدسوقي (٤/ ٢). ويؤخذ على هذا التعريف أنه: قيد الإجارة بالمدة المحدَّدة، وهو غير جامع؛ لكون بعض أنواع الإجارة غير محدَّدة المدة. وقيد الإجارة على المنفعة، وهي ترد على المنافع والأعمال، وإن كانت عبارة (شيء) توحي بدخول الأعمال.

بعض المالكية فرَّق بين (الإجارة) و(الكراء)، كما في قولهم: إنها (بيع منفعةِ ما أمكن نقلُه، غير سفينة وحيوان لا يعقل، بعوض غير ناشئ عنه، بعضه يتبعض بتبعيضها). [الحدود، لا بن عرفة (٢/ ٥١٦)]، وهذا التفريق من باب الإطلاق فقط، أمَّا من حيث الأحكامُ، فلا فرقَ، بدليل التجوُّزِ في الإطلاق أحيانًا.

وعند الشافعية هي: (عقدٌ على منفعةٍ مقصودة، معلومة، قابلةٍ للبَذْلِ والإباحة، بعوضٍ معلوم)[1].

وعند الحنابلة هي: (عقدٌ على منفعةٍ مباحةٍ معلومة، مدَّةً معلومةً، من عينٍ معيَّنة، أو موصوفةٍ في الذمَّة، أو على عملٍ معلوم، بعوضٍ معلوم)[2].

وعُرفت بأنها: (تمليكُ المنافعِ بعوضٍ، سواءٌ كان ذلك العوضُ عَيْنًا، أو دينًا، أو منفعة)[3].

فظهر من خلال التعاريف السابقة:

١- أنَّ عقد الإجارة يقع على (المنفعة)، أو (العمل).

٢- أنَّ المنفعة قد تكون (معيَّنة)، أو (موصوفة في الذمَّة).

٣- لا بد فيه من العلم بالمنفعة أو العمل، والعلم بمدَّة العقد وعوضه.

٤- أنَّ العوض في الإجارة لا بد أن يكون معلومًا، ويكون: عينًا، أو دينًا، أو منفعة.

وعليه؛ يكون التعريف المختار:

(عقدٌ على تمليك منفعةٍ أو عمل، معلومٍ به، وبمُدَّتِه، بعوضٍ معلوم، سواءٌ كان عينًا، أو دينًا، أو منفعة).

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٤٠٣، ٣/ ٤٣٨)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٦١)، أسنى المطالب (٢/ ٤٠٣). ويؤخذ على التعريف: أنه غير جامع؛ حيث لم يشمل الإجارةَ على الأعمال (الأشخاص)، وإنما على المنافع.

(٢) كشاف القناع (٣/ ٥٤٦)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٤٠).

(٣) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، د. نزيه حماد (ص٢٠).

المسألة الثانية: في حكم عقد الإجارة ومشروعيّتِه:

عقد الإجارة من العقود الجائزة، وقد دلَّ على جوازه الكتابُ، والسُّنة، والإجماع، والمعقول.

فمن الكتاب: قولُه تعالى: ﴿ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾[1]، **وقوله تعالى:** ﴿ قَالَ لَوۡ شِئۡتَ لَتَّخَذۡتَ عَلَيۡهِ أَجۡرٗا ٧٧ ﴾[2]، **وقوله تعالى:** ﴿ قَالَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسۡتَـٔۡجِرۡهُۖ إِنَّ خَيۡرَ مَنِ ٱسۡتَـٔۡجَرۡتَ ٱلۡقَوِيُّ ٱلۡأَمِينُ ٢٦ ﴾[3][4]، **وقوله تعالى:** ﴿ فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[5].

فدلَّت هذه الآياتُ على مشروعيَّة عقدِ الإجارة في الجملة على التعاملات بين الناس؛ كالبناء، والرضاعة، والاستئجار للعمل، ونحوه؛ وإن كان بعضُه في شَرْعِ مَن قبلنا، لكن جاء شرعُنا بمشروعِيَّته.

ومن السُّنة: قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ»**[6].

عن أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، **عن النبي** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قال: «قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ثَلَاثَةٌ أَنَا**

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٥.

(٢) سورة الكهف، الآية: ٧٧.

(٣) سورة القصص، الآية: ٢٦.

(٤) قال ابن العربي: (قوله: ﴿ ٱسۡتَـٔۡجِرۡهُ ﴾؛ دليل على أن الإجارة بينهم وعندهم مشروعة معلومة، وكذلك كانت في كل ملَّة، وهي ضرورة الخليقة، ومصلحة الخلطة بين الناس). [أحكام القرآن (٣/ ٤٩٤)].

(٥) سورة الطلاق، الآية: ٦.

(٦) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الرهون، باب رقم (٤)، برقم (٢٥٣٧)، (١/ ٣٥٤). وصحَّحه الألباني في مشكاة المصابيح (٢/ ٩٠٠) برقم (٢٩٨٧)، وفي إرواء الغليل (٥/ ٣٢٠) برقم (١٤٩٨).

خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ؛ رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِهِ أَجْرَهُ»[1].

وجاء في أفعاله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **كثيرًا، ومن ذلك:** (أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ احتجم، وأعطى الحجَّامَ أُجْرَتَه)[2]، وقول عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا زوجِ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (واستأجر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبو بكر رجلًا من بني الدِّيل هاديًا خِرِّيتًا، وهو على دين كفَّار قريش، فدَفَعَا إليه راحلتهما، وواعداه غارَ ثَوْرٍ بعد ثلاثِ ليالٍ براحلتيهما صُبْحَ ثلاثٍ)[3].

وقد بُعث صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والناسُ يؤاجرون ويستأجرون فلم يُنكِرْ عليهم، فكان ذلك دليلَ الإقرارِ منه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بجوازها، ولو لم تكن جائزةً ما أقرَّهم عليها بل أنكر عليهم.

فقد دلَّت هذه النصوصُ وغيرها على مشروعيَّتها؛ وذلك بقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وبفِعْلِه، وبتقريره.

ومن الإجماع: فقد أجمعت الأُمَّة على مشروعيَّة الإجارة، ونَقَلَ الإجماعَ على ذلك غيرُ واحدٍ منهم[4].

---

(١) سبق تخريجه (٨٣).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطب، باب رقم (٩)، برقم (٥٧٥٣)، (٣/ ١١٨١)، ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب رقم (١١)، برقم (٤١٢٤)، (٢/ ٦٧٢).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإجارة، باب رقم (٤)، برقم (٢٣٠٨)، (١/ ٤١٨).

(٤) ومن ذلك: قال ابن رشد: (إن الإجارة جائزة عند جميع فقهاء الأمصار والصدر الأول). بداية المجتهد (٢/ ٢١٨)، وجاء عند الشافعية: (أما الإجماع؛ فقد انعقد بين أهل العلم في كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة). تكملة المجموع شرح المهذب (١٤/ ٢٥٧)، وقال ابن قدامة: (وأجمع أهل العلم في كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة). المغني (٨/ ٦). وينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٧٤)، الحاوي الكبير (٧/ ٣٨٨)، الأم (٣/ ٢٥٠).
وخالف في ذلك: ما نُقل عن (عبد الرحمن بن الأصم) [المغني (٥/ ٢٥٠)]؛ لأن فيه غررًا، =

ومـــن المعقول: فإنه لا تَخفى حاجةُ الناس، بل الضـــرورة داعِيَةٌ إلى جوازها، فالناظـــرُ في تعاملات الناس يجـــد أنه: (ليس كلُّ أحدٍ لـــه دارٌ يملكها، ولا يقدر كلُّ مســـافرٍ على بعيرٍ أو دابَّة يملكها، ولا يلزم أصحابَ الأملاكِ إسكانُـــهم وحَـــمْلُهم تطوُّعًـــا، وكذلك أصحاب الصنائـــع يعملون بأجرٍ، ولا يمكـــنُ كلَّ أحدٍ عملُ ذلك، ولا يجد متطوعًا بـــه، فلا بُدَّ من الإجارة)[1]. وحاجة الناس أصلٌ في شـــرع العقود، فشُرعت؛ لترتفع الحاجة[2].

المسألة الثالثة: في أنواع الإجارة، وشروطها:

تتنوَّع الإجارة وذلك بحسَب النظر إلى أركانها، وذلك حسب الآتي:

فباعتبار المنفعـــة المعقودِ عليها: تنقســـم الإجارة عند جمهـــور الفقهاء إلى قسمين:

الأول: إجارة أعيان؛ كـ(استئجار الدُّور، والأراضي، والسيارات، ونحوها).

الثاني: إجارة أعمال؛ كـ(استئجار أرباب الحِرَف والصَّنائع، والعُمَّال، والخدم وغيرهم). وهي عند الفقهاء نوعان، هما:

أ- أجير خاص: وهو مَن يعمل لواحدٍ معيَّن أو أكثر، عملًا مؤقتًا مع التخصيص، فتكون منفعتُه مقدَّرةً بالزَّمن؛ لاختصاص المســـتأجر بمنفعته في مدَّةِ الإجارة دون أن يشاركه فيها غيرُه.

= وما نُقل عن (إبراهيم ابن علية)؛ لكونها من أَكْلِ للمال بالباطل. [المحلى (٨/ ٢٤٥)، بداية المجتهد (٣/ ٤١٩)]. وقال الكاســـاني في الجواب عن مخالفتهـــم الإجماعَ: (فإنَّ الأُمَّة أجمعت على ذلك قبل وجـــود الأصم، حيث يعقدون عقدَ الإجـــارة من زمن الصحابة). [بدائع الصنائع (٤/ ١٧٤)].

(١) المغني (٥/ ٥٢٠).

(٢) المبسوط (١٥/ ٧٥).

ب- أجيـر مشـترك: وهو مَـن يعمل لا لواحـدٍ مخصـوص، ولا لجماعةٍ مخصوصيـن، أو يعمل لواحدٍ مخصوص أو لجماعة مخصوصين عملًا غيرَ مؤقَّت، أو عملًا مؤقتًا بلا اشتراط التَّخصيص عليه.

وباعتبار تعلُّقِ محلِّ المنفعة المعقود عليها: فعند الجمهور أنها تنقسم إلى قسمين:

الأول: إجارة على الأعيان؛ فتكون المنفعة المعقود عليها متعلِّقةً بتلك العين؛ كمن استأجر دارًا، أو سيارة معيَّنة، أو عاملًا وسائقًا معيَّنًا.

الثاني: إجارة في الذمَّة (إجارة الذمة): فتكـون المنفعة المعقود عليها متعلقةً بذمَّة المؤجر؛ كمن استأجر دابَّةً موصوفةً للركوب، أو للنَّقل.

أمَّا شروطُ عقد الإجارة:

عقـد الإجارة مكوَّن من أركان، هي: (الصِّيغة، العاقـدان، المنفعة، الأُجرة)، ولكلٍّ من هذه الأركان شروطٌ تخصُّه، هي إجمالًا[1]:

الصيغة: وهي ما صدر من المتعاقدين مـن إيجابٍ وقَبول بكلِّ لفظٍ دلَّ عليه؛ فقـد اتَّفق الفقهاءُ على أنَّ الإجارة تنعقد بلفظ الإجارة والكِرَاء وما تصرَّف منهما؛ بل إن الجمهور نصُّوا على انعقادها بالمعاطاة المفهمة.

واشترطوا للصيغة شروطًا، هي:

١- كونهـا في مجلس العقد؛ وذلك بأن يقتـرن الإيجابُ بالقَبول في مجلس العقد دون أن يحصل تفرُّقٌ أو إعراضٌ يَفصل بينهما.

(١) بدائع الصنائع (٤/ ١٧٤)، حاشـية ابن عابدين (٦/ ٥)، بلغة السـالك (٣/ ٤٦٨)، شرح مختصر خليل (٧/ ٢)،حاشـية الدسـوقي (٣/ ٥)، مغني المحتاج (٢/ ٣٣٢)، المهذب (١/ ٣٩٥)، أسنى المطالب (٢/ ٤٠٣)، الفروع (٤/ ٣)، كشاف القناع (٣/ ١٥١)، حاشية الروض المربع (٥/ ٢٩٥)، المغني (٥/ ٢٥٥).

٢- موافقة القَبول للإيجاب؛ بأن يكونا دالَّيْن على توافُقِ الإرادتَين، إذ التَّوافُقُ بينهما ركنٌ أساسي في العقد.

العاقدان: وهما طَرَفَا العقد؛ أحدُهما المؤجِّر باذلُ المنفعة، والآخَرُ: المستأجر المنتفع من العَين المؤجَّرة وباذلُ الأُجرة.

واشتُـرط في المتعاقدين شروطٌ، هي:

١- الأهليَّة (العقل والتمييز)؛ فالأهليَّةُ مناطُ التَّكليف وصحَّة العقودِ، واختُلف في إجارة الصبي المميِّز؛ والصحيح: أنه موقوفٌ على إذن وليِّه.

٢- الرِّضا؛ لقوله تعالى: ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡ ﴾[1]، وهو شرطٌ لصحَّة العقود والمعاوضات الماليَّة باتفاقٍ، ومنها عقدُ الإجارة.

٣- الولاية: وذلك بكون العين، أو منفعتها، مملوكةً للمؤجِّر، أو مأذونًا له فيها بولايــةٍ أو وكالة، وهذا باتفاق أهل العلم. أمَّا إجارةُ الفُضولي -وهو مَن لا ولايةَ له- فموقوفةٌ على الإذن، فهو غيرُ معتبَرٍ في الأصل.

(المنفعة) (العمل): وهو المعقود عليه في عقد الإجارة (محل العقد).

واشترط أهل العلم لها شروطًا، هي:

١- أن تكون معلومة عِلمًا يقطع النِّــزاع وينفي الغررَ والجهالة؛ وذلك بأمور، منها:

أ- العلم بمحلِّ المنفعة، بالرُّؤية، أو الوصف المنضبط.

ب- العلــم بمدَّةِ الإجــارة (إن كانت تحتاج إلى تحديد)؛ كمدَّة اســتئجار العقارات ونحوها سنةً مثلًا.

(١) سورة النساء، الآية: ٢٩.

٢- أن تكون متمولَّة مقصـــودة؛ أي لها قيمةٌ يقابلها ما يبذله من أُجرة، ويقصد الناس عادةً استيفاءها بعقد الإجارة.

٣- أن تكون المنفعة مباحة الاســتيفاء من غير حاجة؛ فيشترط في المنفعة أن تكون مباحةً لا محرَّمة شــرعًا، وإباحتها من غيــر حاجة ولا ضرورة؛ ككلب الصيد، وحُلِيِّ الذهب للرجل.

٤- أن يمكن اســتيفاؤها من غير استهلاكٍ للعين وذهابها؛ وهو محلُّ اتفاقٍ في الجملة[1].

٥- أن تكون المنفعةُ مقدورًا على تســليمها حِسًّا وشرعًا؛ فيكون مالكُ العينِ أو المنفعةِ قادرًا على تسليمها شرعًا؛ كالإجارة على تعليم السِّحر والكَهَانة.

٦- ألَّا تكــون المنفعــة متعينةً على الأجيــر؛ كأن تكون دينًا للــه؛ كالصلاة، والصيام، أو دينًا للآدمي؛ كدينٍ في ذمَّته.

الأجرة: وهي المال المبذول، والعوض المسمَّى في عقد الإجارة، **واشترطوا لها شروطًا، هي:**

١- أن تكــون معلومةً جنسًــا وقَدْرًا وصفةً، إن كانت فــي الذمة؛ فيجب على المتعاقدَين العِلمُ بالأُجــرة وما يترتب عليها؛ من (الأجل، ومكان الإيفاء، وصفتها)، ويُــجزئ العُرف في كلِّ ذلك؛ لأنَّ المعروف عُرْفًا كالمشروط شَرْطًا.

٢- أن تكون متقومة شرعًا؛ أي لها قيمةٌ معتبَرَة شرعًا.

٣- أن تكون الأجرة مقدورًا على تســليمها حِسًّا وشرعًا؛ فلا يجوز إجارةُ طيرٍ في الهواء، ولا إجارةُ آلاتِ المعازف؛ لــحُرْمَتِها.

---

(١) إلاَّ أنه وقع خلافٌ في استئجار منافع الأعيان التي تحدث تدريجيًّا شيئًا فشيئًا؛ كالشاة لِلَبَنِها، والظِّئْر.

المطلب الأول: تأجير المستأجر للعين بخسارة (الإجارة من الباطن[1]).

مقدمة تمهيديّة؛ وفيها المسائل التالية:

المسألة الأولى: في تعريف عقد الإجارة من الباطن:

عرَّفت هيئة المحاسبة والمراجعة التأجيرَ من الباطن بأنَّه: تأجيرُ العين (لغير المالك بمثل الأُجرة، أو بأقلَّ أو بأكثرَ، بأُجرةٍ حالَّةٍ أو مؤجَّلة، (وهو ما يسمَّى التأجير من الباطن)، ما لم يشترط عليه المالك الامتناعَ عن الإيجار للغير، أو الحصول على موافقةٍ منه).

وعُرف أيضًا بأنه: إجارتها (لمالكها نفسِه في مدَّة الإجارة الأُولى، بأقلَّ من الأُجرة الأُولى أو بمثلها أو بأكثر منها، إذا كانت الأُجرَتَان معجَّلتَين)[2].

وقيل: هي (أن يملك شخصٌ منفعةً ما، مُدَّةً معلومة، بعوضٍ معلوم؛ فيملكها غيرُه على وجه انتفاعه بها بعوض معلوم في المدَّةِ نفسِها، أو بعضها)[3].

المسألة الثانية: في شروط تأجير المستأجر للعين المستأجَرة:

بالنظر في كلام أهل العلم في تأجير المستأجِر للعين المستأجَرة، يلحظ بعضُ الشروط التي يلزم توفرها في عقد (الإجارة من الباطن)، مع شروط عقد الإجارة السابقة، وهي:

---

(١) بحث الفقهاء الإجارة من الباطن من غير أن يطلقوا عليها هذا المصطلح، وبعضهم عبَّر عنها بعبارة: (المستأجر يؤجر) كما في مجمع الضمانات (١/ ١٠٢)، ومغني المحتاج (٤/ ٢٥٣)، أو بعبارة: (استئجار المؤجر) كما في مواهب الجليل (٥/ ٤٠٧)، وقد يوردونها دون أن يطلقوا لها اسمًا خاصًّا. العقد من الباطن في الفقه الإسلامي، لسامي الماجد (ص٦٨).

(٢) المعايير الشرعية (ص١٣٥).

(٣) العقد من الباطن في الفقه الإسلامي، لسامي الماجد (ص٦٧).

١- أن تكـــون الإجارة من الباطن (الثانية) مســـاويةً للأُولى في المدَّة، أو أقلَّ منها.

٢- أن يكون المستأجِر الثاني مساويًا للمستأجر الأول في الضَّرَرِ، أو أقلَّ منه.

٣- أن تكون الأجرة في (الثانية) مســـاوية للأُولـــى أو أقلَّ منها. واختلفوا في تأجيرها بأكثرَ من الإجارة (الأولى)، وما حكم الزيادة فيها؟

والظاهر: هو جواز أن يؤجر العين المســـتأجَرة بمثل ما اســـتأجرها به وزيادة. (وهو مذهب المالكيَّة، والشافعيَّة، والحنابلة[1]).

المسألة الثالثة: الخسارة في تأجير العين المستأجَرة بأقلَّ من ثمن المثل:

تتجلَّى الخســـارة في العقد من الباطن بتأجير العين المســـتأجَرة بأقلَّ من ثمن مثلِها، وذلك لا يخلو من ثلاث صور[2]:

الصورة الأولى: تأجير العين المستأجَرة بإذن مالكِها ورضاه بذلك:

فقـــد اتَّفق الفقهاء على أنَّ للمســـتأجر أن يؤجِّرَ العينَ بأكثرَ مما اســـتأجرها به

---

(١) المدونـــة (١١/ ٥١٥)، مواهـــب الجليـــل (٥/ ٤١٧)، المهـــذب (١/ ٤٠٣)، الحـــاوي (٩/ ٢٢٨)، المغني (٥/ ٢٧٨)،كشاف القناع (٣/ ٥٦٦)، الإنصاف (٦/ ٣٤).

(٢) هذا في حالة التأجير لطرف ثالث، أما لو كان التأجير لمالكها؛ فإنه: (يجوز للمستأجر إجارة العين لمالكها نفسه في مدة الإجارة الأولى، بأقل من الأجرة الأولى أو بمثلها أو بأكثر منها، إذا كانت الأجرتان معجلتين.
ولا يجـــوز ذلـــك إذا كان يترتب عليها عقد عينة؛ بتغيير في الأجـــرة أو الأجَل، مثل أن تقع الإجـــارة الأولى بمئة دينار حالَّة، ثم يؤجرها المســـتأجر على نفس المؤجر بمئة وعشـــرة مؤجلة، أو أن تقع الإجارة الأولى بمئة وعشـــرة مؤجلة، ثم تقع الإجـــارة الثانية بمئة نقدًا؛ أو أن تكون الأجرة فـــي الإجارتين واحدة، غير أنها في الأولى مؤجلة بشـــهر، وفي الثانية بشهرين). [المعايير الشرعية (ص١٣٥)].

إذا كان ذلــك بإذن مالكِها، وتَطِيبُ له بذلك الزيــادة؛ لأنَّ مالكَ العين قد أذن بذلك، والإذنُ يقتضي الرضا؛ فكأنه وَهَبَه حقَّه.

الصورة الثانية: تأجير العين المستأجَرة بغير إذن المالك:

اختلفوا في تأجيرها بأكثرَ مما استأجره به إذا كان بغير إذنِ مالِكِها، والذي يظهر هو: أن للمستأجر أن يؤجر العين بأكثرَ مما استأجرها به؛ لأنه قد مَلَكَ منافعَها فجاز له التصرُّفُ فيها.. قياسًا على البيع؛ إذ يجوز للمشتري أن يبيع ما اشتراه بأكثر مما اشتراه به؛ لملكه السلعة.

(.. والمنفعة صارت مملوكة للمستأجر، وللإنسان أن يتصرَّفَ في مِلك نفسِه، على وجهٍ لا يضرُّ بغيره كيف شاء)[1]، وبأن (المستأجر مَلَكَ المنفعةَ، فيحقُّ له تمليكُها بالأجرة التي يراها)[2].

الصورة الثالثة: تأجير العين المســتأجرة مع عدم موافقــة المالك، ومنعها من ذلك، وعدم رضاه:

فلا يجوز له تأجيرُ العين المستأجَرة إذا منعه من إجارتها لغيره، أو اشترط عليه ذلك.

(يجوز لمن استأجر عينًا أن يؤجرها لغير المالك بمثل الأجرة أو بأقل أو بأكثر، بأجرةٍ حالَّة أو مؤجَّلة، (وهو ما يسمى التأجير من الباطن)، ما لم يشترط عليه المالكُ الامتناعَ عن الإيجار للغير، أو الحصول على موافقةٍ منه[3].

ودليل ذلك: أنَّ المستأجر مَلَكَ المنفعة، فيحقُّ له تمليكُها بالأجرة التي يراها،

(١) المبسوط (١٥/ ١٣٣).
(٢) المعايير الشرعية (ص١٤٧).
(٣) المعايير الشرعية (ص١٣٥).

ومستند المنع عند الاشتراط هو: أنَّ مِلكيَّة المنفعةِ انتقلت للمستأجر مقيَّدةً، فعليه مراعاة القيد)[1].

وتأجير العين المستأجرة من حيث الوقتُ، لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون بعد القبض؛ فقد اختلف الفقهاء على أقوال:

القول الأول: صحَّة تأجير العين المؤجَّرة مطلقًا ولو بخسارة، (وهو مذهب المالكيَّة، والشافعيَّة، والحنابلة[2])، واستدلوا على ذلك بما يلي:

الدليل (١): ما رُوي عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا مرفوعًا: «**الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ**»[3]، فكما أنَّ عليه ضمانَ المنافع، فله خراجها.

الدليل (٢): أنَّ الإجارة بيعٌ، فله أن يبيع بمثل الثمن، أو أنقص، أو أزيد.

القول الثاني: يجوز تأجير العين المؤجرة إذا كانت مما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به، وتجوز الزيادة في الإجارة الثانية، لكن إنِ اتَّحد جنسُ الأجرتين؛ فإنَّ الزيادة لا تطيب للمستأجر، وعليه أن يتصدَّق بها؛ وإن لم يتَّحد جنسُ الأجرتين، أو أحدث زيادة في العين المستأجرة، فتطيب الزيادة؛ لأنها في مقابل الزيادة المستحدَثة. (وهو قول الحنفيَّة).

القول الثالث: أنَّ المستأجر لا يملك تأجير العين المؤجَّرة (وهو قول للإمام أحمد)؛ لأنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وأخذُ المستأجرِ زيادةً على ما استأجر به، من ذلك؛ لأنَّ المنافع لم تدخل في ضمانه، لأنها لو انهدمت الدار لم تلزمه الأجرةُ.

---

(١) المعايير الشرعية (ص١٤٧).

(٢) حاشية رد المحتار (٦/ ٢٨)، المدونة (٤/ ٤٣٤)، الكافي (٢/ ٧٤٨)، المهذب (١/ ٤١٠)، المغني (٨/ ٥)، الفروع (٤/ ٤٤٥)، الإنصاف (٦/ ٣٤).

(٣) سبق تخريجه (٦٢).

ونوقش: بأنها داخلة في ضمانه؛ لأنها لو فاتت من غير استيفاءٍ كانت من ضمانه.

الحالة الثانية: أن يكون قبل القبض؛ وفيه قولان لأهل العلم:

القول الأول: الجواز مطلقًا. (وهو قول الحنفيَّة، والمالكيَّة، والحنابلة).

لأن المعقود عليه المنافع، وهي لا تصير مقبوضةً بقبض العين، فلا يؤثر فيها القبض.

القول الثاني: عدم الجواز؛ فالمستأجر لا يملك إجارةَ العين قبل قبضها إلَّا من المؤجر. (وهو قول عند الشافعيَّة، ووجهٌ عند الحنابلة).

والدليل: القياس على البيع؛ حيث لا يصحُّ بيعُ المبيع قبل قبضِه، ويصح للمؤجر؛ لأنَّ العين في قبضته، فلا يتعذَّر عليه.

المطلب الثاني: تأجير العين بأقلَّ من أُجرة المثل[1].

صورة المسألة: هي أن يقوم المالك أو المستأجر بتأجير (العين المعيَّنة، أو الموصوفة في الذمَّة، أو العمل) بأقلَّ من أجرة المثل، أو (أقلَّ من سعر السوق)؛ فهي لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون المؤجِّر هو المالك:

أ- فإن أجَّرها ابتداءً بأقلَّ من أُجرة المثل، فله ذلك؛ لأنه مالكٌ للعين ومنفعتِها، وله أن يؤجرها بما شاء من سِعر، كما له أن يَهَبَ منفعتَها بدون مقابل.

(١) سبق تعريف (أجرة المثل) في الباب التمهيدي. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (وأجرة المثل ليست شيئًا محدودًا، وإنما هي ما يساوي الشيء في نفوس أهل الرغبة، ولا عبرةَ بما يحدث في أثناء المدة من ارتفاع الكراء، أو انخفاضه). [الاختيارات الفقهية، للبعلي (٢٢٦)].

ب- وإن تغيَّرت بعد العقد فأصبحت أقلَّ من أجرة المثل، فهل له الرجوعُ على المستأجر بأجرة المثل، أو ينقضي العقد وتنفسخ الإجارة؟

الحكم: لم أقف على خلافٍ لأهل العلم فيما لو كان المؤجر مالكًا؛ فلا أثرَ عندهم لتغيُّر الأسعار في ذلك؛ لأن (عوض المثل معتبرٌ بزمن العقد، والعوض زمن العقد كان عوض المثل، فلا تعتبر الزيادة بعده)[1].

الحالة الثانية: أن يكون المؤجر غيرَ مالكٍ لها، لكنه نائب في التصرف فيها؛ كما في إجارة الولي، والصبي، وناظر الوقف.

فقد اختلفوا فيما لو تغيَّرت أجرتُها بأقلَّ من أجرة المثل بعد العقد على قولين:

القول الأول: أنَّ العقد ينقض وينفسخ لتغيُّر السعر عن (أجرة المثل)، (وهو قول عند الحنفيَّة[2]، وقول عند الشافعيَّة[3]).

واستدلوا: بأنَّ العقد وقع على خلاف المصلحة والغبطة؛ لأنه لم يكن (بأجرة المثل)، لا سيَّما وأنَّ تقويم المنافع في مدَّةٍ ممتدَّة، إنما يصحُّ إذا استمرَّت الحال الموجودة حالة التقويم التي هي حالة العقد، وليس هذا التقويم كتقويم السلعة الحاضرة.

ونوقش: بعدم التسليم؛ بل إنَّه قد جرى وَفْقَ الغبطةِ والمصلحة في وقته، وبالقياس على بيع الوليِّ، ثم ارتفعت الأسعار وقِيَمُ الأسواق، أو ظهر طالب الزيادة[4].

---

(١) عوض المثل في الفقه الإسلامي، لعلي معشي (١/ ١٨٠).
(٢) درر الحكام (٢/ ١٩٣)، البحر الرائق (٨/ ٤).
(٣) نهاية المحتاج (٥/ ٤٠٣)، مغني المحتاج (٣/ ٥٥٦).
(٤) مغني المحتاج (٣/ ٥٥٦).

القول الثاني: أنَّ العقد لا ينقض ولا يفسخ لتغير السعر عن (أجرة المثل)، (وهو قول عند الحنفيَّة[1]، ومذهب المالكيَّة[2]، وقول عند الشافعيَّة[3]، وظاهر اختيار شيخ الإسلام ابن تيميَّة[4]).

واستدلوا بأمور، منها:

١- بالقياس على تقدير أُجرة المثل فيما يملكه، وأجره بأقلَّ من أجرة المثل؛ حيث لا معنى للتفريق، واعتبارُ أجرة المثل في كلٍّ منهما ظاهرٌ.

٢- أنَّ نَقْضَ العقد وفسخه عند تغيُّر أجرة المثل؛ مما لا ينضبط، ويؤدي إلى عدم استقرار العقود، فيسدُّ بابَ الإجارة في تعاملات الناس خشيةَ تغيُّر الأحوال[5].

(ولو تغيَّرت أسعار العقار بعد الإجارة الشرعيَّة، لم يملك الفسخ بذلك، فإن هذا لا ينضبط، ولا يدخل في التكليف. والمنفعة بالنسبة إلى الزمان قد تكون مختلفة لا مماثلة، فتكون قيمتها في الشتاء أكثرَ من قيمتها في الصيف، وبالعكس...)[6].

الترجيح: والذي يظهر -والعلم عند الله- رجحانُ قولِ الجمهور (بعدم نقض وفسخ الإجارة عند تغيُّر الأسعار وانخفاضها عن أجرة المثل)؛ لقوَّة ما استدلوا به، وسلامتها من المعارض القادح.

---

(١) بدائع الصنائع (٤/ ٢٠٠)، درر الحكام (٢/ ١٩٣)، البحر الرائق (٨/ ٤).

(٢) الشرح الصغير (٤/ ١٣٤).

(٣) نهاية المحتاج (٥/ ٤٠٣)، مغني المحتاج (٣/ ٥٥٦).

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٣٠/ ١٨٦)، الاختيارات، للبعلي (ص٢٢٦).

(٥) وقال الأذرعي تعليقًا على من قال بوجوب فسخ العقد عند تغير أجرة المثل: (وهذا مُشكِلٌ جدًّا، والذي يقع في النفس إنما ينظر إلى أجرة المثل التي تنتهي إليها الرغبات حالة العقد في جميع المدة المعقود عليها، مع قطع النظر عمَّا عساه يتجدَّد؛ لأن ذلك يؤدي إلى سَدِّ باب إجارة الأوقاف والزهادة فيها؛ لأن الدنيا لا تبقى على حالة واحدة). [مغني المحتاج (٣/ ٥٥٦)].

(٦) مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٣٠/ ١٨٦).

المطلب الثالث: الخسارة في الصناديق الاستثمارية.

مقدمة تمهيدية؛ وتشتمل على المسائل التالية:

المسألة الأولى: في تعريف الصناديق الاستثمارية في اللغة والاصطلاح.

في اللغة: جمع صندوق -بالضَّم- وقد يُفتح، وهو لغة في السندوق والزندوق، وهو وعاء تُحفظ فيه الأشياء[1].

واصطلاحًا: فقد عرفت الصناديق الاستثمارية بتعريفاتٍ عدَّة، منها:

١- مجمـوع الأصول والموجـودات التي يمتلكها المسـتثمر لزيادة ثروته، وتحقيق الربح[2].

٢- أوعية استثمارية تشـتمل على مجموعةٍ من الأوراق الماليَّة يتمُّ اختيارُها وَفقًا لأُسُـسٍ ومعاييرَ محدَّدة، تُـحقِّقُ فائدةَ التنوُّع الذي يؤدي إلى خَفْضِ مستوى المخاطرة الإجماليَّة للاستثمار[3].

٣- برامج استثمارية تهدف إلى إشـراك عددٍ كبيرٍ من المستثمرين في تحقيق غرضٍ أو أغراض اسـتثمارية معيَّنة، وفق شروطٍ وأحكامٍ محدَّدة، وتُدار من قِبل جهةٍ استثماريَّة متخصِّصة مقابل أتعابٍ محدَّدة مسبقًا، وبحيث يتحمَّل المستثمرون سويًّا نتائجَ الأعمال من رِبْحٍ أو خسارة[4].

---

(١) تهذيب اللغة (٩/ ٢٨٧)، لسان العرب (١٠/ ٢٠٧)، مختار الصحاح (ص١٥١)، المصباح المنير (١/ ٣٣٦)، مادة: (ص د ق).

(٢) مبادئ الاستثمار، أحمد صيام (ص٨٨).

(٣) هيئة السوق المالية، صناديق الاستثمار (ص٣)، الاسـتثمار في الأوراق المالية، د. حمزة الزبيدي (ص٥٠).

(٤) واقع وآفاق صناديق الاستثمار السعودية، عياد عوض المهلكي (ص٧).

٤- برنامج استثمار مشترك، يُنشئه البنك المحلي، بموافقةٍ مسبَقة من مؤسَّسة النقد العربي السعودي؛ بهدف إتاحة الفرصة للمستثمرين فيه بالمشاركة جماعيًّا في نتائج أعمال البرنامج، وتتمُّ إدارتُه من قِبل البنك مقابل أتعابٍ محدَّدة[١].

٥- برنامج استثمار مشترك يهدف إلى إتاحة الفرصة للمستثمرين فيه بالمشاركة جماعيًّا في أرباح البرنامج، ويُديره مدير الصندوق مقابلَ رسومٍ محدَّدة[٢].

المسألة الثانية: في بيان مخاطر وخسارة صناديق الاستثمار:

ومع ما تُحقِّقُه هذه الصناديق من مزايا للمستثمرين، فإنَّه يلاحَظ أنَّ هؤلاء المستثمرين معرَّضون من خلال هذه الصناديق لنوعين أساسيين من المخاطر[٣]:

١- **مخاطر السيولة**: وترجع إلى النَّجاح الذي تحقِّقُه هذه الصناديق، ففي حالة الاسترداد المكثَّف ليس من المؤكد أن تتطابق قيمة التَّصفية مع قِيَمِ بيع الأصول؛ ذلك لعدم وجودِ سوقٍ ثانوي متطوِّر للديون المتداولة.

٢- **مخاطر الضمان**: وترجع إلى إفلاس المسؤول عن الصندوق قبل الاستحقاق، وباستثناء الأصول المضمونة من الحكومة، فإنَّ هذا النوع من المخاطر يظلُّ قائمًا[٤].

---

(١) تعريف النظام السعودي، الأنظمة والتعليمات النقدية والمصرفية، مؤسسة النقد العربي السعودي، قواعد تنظيم صناديق الاستثمار (ص٧٤).

(٢) قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها (ص١٢)، وهو صادر عن مجلس هيئة السوق المالية بموجب قرار رقم ٤-١١ - ٢٠٠٤ وتاريخ ٢٠/ ٨/ ١٤٢٥هـ.

(٣) صناديق الاستثمار في البنوك الإسلامية، د. أشرف دوابة (ص٦٧). [الصناديق الاستثمارية، د. دائلة (١/ ١٨٢)].

(٤) وقد تحقق هذا النوع من المخاطر مرتين في عام (١٩٩٠- ١٩٩١م):
أ- إفلاس بنك الاستثمار الأمريكي *Drexel*، والذي كانت بعض الصناديق قد استثمرت =

المسألة الثالثة: في بيان التكييف الفقهي لصناديق الاستثمار[1].

اختلف أهلُ العلم في التكييف الفقهي للصناديق الاستثمارية على أقوال، هي:

القول الأول: أنَّ الصناديق الاستثمارية (عقد شركة)، واختلفوا فيها من أي أنواع الشركات؟ على أقوال:

الأول: (أنها شركة مضاربة)[2]؛ فالعلاقة بين مالكي الوحدات ومدير الصندوق

= فيه أموال المساهمين، وقد اتخذ مديرو هذه الصناديق قرارًا بتحمل الخسائر المترتبة على ذلك.
ب- إفلاس شركة *Codec* الفرنسية المصدرة لشهادات خزانة، استثمر فيها صندوق استثمار بنك سوسيتيه جنرال، وقد خرج مسؤولو هذا الصندوق من هذه الأزمة بإستراتيجية مغايرة لسالفتها؛ حيث قاموا بتخفيض مؤقت للعائد على صندوق الاستثمار لتحمل الخسائر المترتبة على إفلاس الشركة.

(١) صورة الصندوق الاستثماري بالمملكة:
١- يقوم الصندوق الاستثماري في المملكة على فكرة (العقد) وليس على فكرة (النظام)؛ فهو بمثابة اتفاقية تعاقدية بين البنك أو الشركة التي يملكها والمستثمرين في الصندوق، وجاء في القرار الوزاري: (مجرَّد اتفاقيَّة تعاقديَّة ثنائيَّة بين الطرفين: البنك باعتباره منشئًا للصندوق ومديرًا له في آنٍ واحد، والمستثمرين).
٢- أنه مكوَّن من طرفين؛ الأول: هو (البنك أو الشركة)، وهو (المؤسس والمدير). والثاني: هو المستثمرون.
٣- أن رأس مال الصندوق وأصوله: مِلك للمستثمرين على أساس جمعي، فلكل منهم حصة مشاعة من صافي تلك الأصول. وجاء في القرار الوزاري: (أصول الصندوق تعتبر ملكًا للمستثمرين، ولا يحق للبنك الذي يدير الصندوق ادعاء ملكيَّتها... ويعتبر أصول الصندوق ملكًا لجميع المستثمرين على أساس جماعي).
وبناء على هذا؛ فإن الصندوق لا يملك شيئًا، لانعدام شخصيته المعنوية، وإنما الملكية ثابتة للمستثمرين، وعليه فلا ذمَّة مستقلة لها عن البنك المؤسس لها؛ وهذا لا يعني تدخل البنك في حساباتها، فلها حساباتها المستقلة، وهي خارج الميزانية العمومية له.

(٢) وهو رأي كثيرٍ من الباحثين والفقهاء المعاصرين. ينظر: الخدمات الاستثمارية، د. يوسف =

على أساس المضاربة الشرعيَّة، فمُلَّاكُ الوحدات هم أرباب الأموال، ومدير الصندوق هو المضارب، وما طَرَأَ من تغيير وتطور فيها، لا يغير من حقيقتها.

الثاني: (أنها شركة عنان)[1]؛ ذلك أنه في بعض الحالات يكون المدير (البنك أو الشركة الاستثمارية) مساهمًا ببعض الأموال، ويكون المستثمرون أيضًا قد شاركوا ببعض الأعمال في الجمعيَّة العموميَّة ونحوها، فعليه يكون الطرفان قد اشترك كلاهما بالمال والعمل، والربح بينهما حسَب الاتفاق، وهذا ضابط شركة (العنان).

الثالث: (أنها مزيج بين شركة المضاربة والعنان)[2]؛ حيث يتم فيها تقديم رأس المال بنِسَبٍ متفاوتة من المؤسِّسين والمساهمين، ثم يوضع تحت إدارة الصندوق التي لا تساهم فيه بمال، وإنما تتولى استثماره لما لها من خبرة ودراية في هذا المجال مقابل نسبة شائعة معلومة من الأرباح، وما يترتب على هذه الاحتمالات لا تخرج عن كونها (شركة).

القول الثاني: أنها عقد (وكالة بأجر)[3]؛ وذلك أنَّ المستثمرين يوكلون مدير الصندوق (البنك أو الشركة الاستثمارية) باستثمار أموالهم وتحريكها وإدارتها نيابةً عنهم، فالمدير ينوب عن المستثمرين في إدارة أموالهم والتصرف فيها بما يحقق الربح، ويتقاضى أجرًا محدَّدًا لقاءَ إدارته، وهذا ضابطُ الوكالة بأجر.

= الشبيلي (١/ ١٤٣)، صناديق الاستثمار الإسلامية، د. عز الدين خوجة (ص١٦).

(١) د. نزيه مبروك، صناديق الاستثمار بين الاقتصاد الإسلامي والاقتصاد الوضعي (ص١٤٦).

(٢) التكييف الشرعي لصناديق الاستثمار ومشروعيتها، د. عطية فياض، ضمن ندوة صناديق الاستثمار في مصر (ص٦١)، سوق الأوراق المالية، د. خورشيد إقبال (ص٣٤٦).

(٣) وهو رأي لبعض الباحثين، ومنهم: د. عبد الستار أبو غدة كما في الاستثمار في الأسهم والوحدات والصناديق الاستثمارية بمجلة المجمع (٩)، (٢/ ١١)، د. الشبيلي في الخدمات الاستثمارية (١/ ٢٧٦)، أحمد العتيبي في المحافظ المالية الاستثمارية (ص٨٥)، د. نزيه مبروك في صناديق الاستثمار (ص١٥٤).

وعند التأمل في الصناديق الاستثمارية، فإنَّا نَلمس أنَّ العوض مستحَقٌّ دون النظر في نجاح المشروع وتمامه، فمن شروط الاكتتاب دفعُ مبلغ رسوم الإصدار قبل البدء في الاستثمار[1]، والعقد لازمٌ للطرفين لا يحقُّ لأحدهما فَسْخُه؛ وبهذا يتأكَّد أنَّ العوض في الصناديق الاستثمارية: (أجرٌ) لا جُعل.

(ويجوز إعطاءُ المال إلى مَن يعمل فيه على أساس عقد الوكالة بأجرٍ معلوم، أو بنسبةٍ معلومة من رأس المال، ويستحق الوكيل الأجرة، سواءٌ تحقَّقت أرباحٌ أم لا، وتُطبق على هذه المعاملة أحكامُ الوكالة بأجرٍ لا أحكامُ المضاربة)[2].

وهذا التكييف أكثرُ مرونةً؛ فإنَّ المدير يستحقُّ عمولةً (أجرًا) مقابلَ عملِه (الوكالة)، وإن لم يربح الصندوق، وإن لم يَعُدْ رأسُ المال لربِّه.

القول الثالث: أنَّ الصناديق الاستثمارية عبارة عن علاقة تعاقديَّة بين طرفين، وهما اللَّذان يحدِّدان شكلَ التعاقد ونوعَه من الجانب الفقهي[3]، فالأمر راجعٌ إليهما بشرط احتواء العقد واشتماله على الشروط التي ذكرها الفقهاء لكل عقدٍ من هذه العقود.

(ليست المضاربة هي السبيل الوحيد لإدارة الصندوق أو الإصدار، فهي تعتمد حيث تقوم الرغبة لدى المدير والمشاركين في أن يكون مقابل عمل المدير هو حصة شائعة من الربح، وأن تنقطع صلة المشاركين عن الإدارة إلَّا من خلال ما في اللوائح من تعليمات وقيود في البداية، ولكن يمكن أن يُصار إلى تحديد مقابل عمل

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف، د. يوسف الشبيلي (١/ ٢٩١).
(٢) قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي (ص١٣٦).
(٣) المحافظ المالية الاستثمارية، لأحمد العتيبي (ص٥٤)، بحث (الاستثمار في الأسهم والوحدات والصناديق الاستثمارية)، د. أبو غدة بمجلة المجمع، العدد (٩)، (٢/ ١١)، الصناديق الاسثمارية، د. دائلة (١/ ٢٦٥).

المدير بنسبة من المبالغ، يُديرها؛ أي بمبلغٍ مقطوع يستحقُّه في جميع الأحوال، وهذا ما يتحقَّق من خلال اعتماد الوكالة بالاستثمار بأجرٍ معلوم).

(والمسائل المتعلقة بتكوين الصناديق والإصدارات، تنظم العلاقة التعاقديَّة بين إدارة الصندوق أو الإصدار، (سواءٌ كانت على أساس المضاربة، أو الوكالة»[1].

وقد نَحَتِ الصناديقُ الاستثمارية أخيرًا إلى منحى الوكالة بأجرٍ في الأعمِّ الأغلب منها، وهذا يوافق تمامًا تعريفَ هيئة السوق الماليَّة للصناديق الاستثمارية[2].

الترجيح: والذي يظهر -والله أعلم- رجحانُ القولِ الثالث؛ لأنه يشمل الأقوال الأخرى، وتحديد نوع التعاقد يرجع للكيفيَّة التي اتَّخذها المتعاقدون.

المسألة الرابعة: الخسارة في الصناديق الاستثمارية:

تتجلَّى صُوَرُ الخسارة في الصناديق الاستثمارية من خلال ما يلي:

١- الخسارة في الاستشارات الاستثمارية[3]:

---

(١) بحث (الاستثمار في الأسهم والوحدات والصناديق الاستثمارية)، د. أبو غدة، بمجلة المجمع، العدد (٩)، (٢/ ١١).

(٢) كما في صندوق أصايل ببنك البلاد، وصندوق الأمانة بالبنك البريطاني، صندوق الأهلي للمتاجر العالمية بالبنك الأهلي، وصندوق القوافل لمتاجرة البضائع ببنك الجزيرة.

(٣) التكييف الفقهي للاستشارات الاستثمارية: يظهر أنه يمكن تكييفها على نوعين من العقود:
أولًا: أنه عقد إجارة؛ وذلك لكون العميل يستأجر المصرف لتقديم منفعة متقومة، وهي (الرأي) مقابل أجرة.
ونوقش: بأنَّ المنفعة فيها غيرُ محدَّدة، فالجهد قد يكون كثيرًا وقد يكون قليلًا، فلا يصح تكييفها بالإجارة.
وأجيب: بأنَّ هذه الجهالة لا تُخرج العقد من كونه إجارة ما دامت الأركان والصورة متحققة. ومن خلال خبرة المصرف، يمكن ضبطها وتحديدها فتخرج على الإجارة أولى.
ثانيًا: أنه عقد جعالة؛ لأنَّ المنفعة فيها غيرُ منضبطة، ويغتفر عدم انضباط المنفعة والعمل =

يراد بالاستشارات الاستثمارية: طلب العميل من المصرف تقديـــمَ معلوماتٍ عن المركز المالي لأشخاص معيَّنين يتمُّ التعاملُ معهم، وإبداء الرأي في كون النشاط الاســتثماري الذي يقوم به العميل مجديًا من الناحيــة الاقتصادية، والتأكد من ذلك بإجراء الدراسات التي يتطلَّبُها إبداءُ الرأي.

وصورة الخسارة فيها: ببذل مالٍ من العميل للمصرف في مقابل الرأي.

الحكم: إنَّ أخذ المصرف مبلغًا للاستشارة الاستثمارية، أمرٌ جائز؛ وهي أجرة لمنفعة متقومة شرعًا، بشرط كون المشروع مباحًا.

٢- الخسارة في شهادة الوحدة الاستثمارية[١]:

المراد بالوحدة الاستثمارية:

هي جزء مشــاع من رأس مال الوعاء الاســتثماري؛ حيث يقســم الوعاء إلى وحدات تمثل حقَّ المشــترك في الأرباح الموزَّعة، وفي القيمــة المتبقية عند تصفية الوعاء[٢]. (وتسمَّى شهاداتٍ، أو صكوكًا).

= ما لا يغتفر في الإجارة.

(١) التكييــف الفقهي لشــهادات الوحدات الاســتثمارية: لا يخلو النظر في شــهادة الوحدة الاستثمارية والعلاقة بين المصرف والعميل (المستثمر)، أنها لا تخلو من عقدين، هما:
أولًا: عقــد مضاربة؛ فالمضاربــة عقد يجمع بين طرفين أحدهما يملــك المال (العميل)، والآخر يملــك العمل (المصرف)، والعائد من الاســتثمار حصة مشــاعة فــي الأرباح، والخسارة يتحملها المستثمر في ماله وليس المصرف.
ثانيًا: عقد وكالة بأجر؛ فالمصرف يقوم بدور الوسيط بين (العميل)، وبين جهات التوظيف، والمصرف وســيط بينهما ويقوم بدور المتابعة والمحاسبة بأجرة يتفق عليها بين المصرف والمستثمر (العميل). وهو تكييف صحيح في حال كون الأجرة مبلغًا مقطوعًا، أو نسبة من أصل الاشتراك.

(٢) موسوعة المصطلحات الاقتصادية، لهيكل (ص٧٧٥)، الاستثمار في الأسهم والوحدات =

وشـــهادات أو صكوك الاســـتثمار هي: وثائق أو صكوك متساوية القيمة، غير مضمونة القيمة والأرباح، تمثل حصصًا شائعة في ملكية أعيان، أو منافع، أو خدمات، أو في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري[1].

وصور الخسارة في شهادة الوحدة الاستثمارية:

يقدم العميل للمصرف مبالغَ لإصدار شهادة الوحدة الاستثمارية، هي:

أ - مبلغ نفقات وتكاليف الاســـتثمار: وفي الغالب لا تُفصح عن تسعيرة لهذه التكاليف، بل تذكره على وجه الإجمال.

الحكم: تقوم العلاقة بينهما على أســـاس الإجـــارة، إذا كان المصرف يعمل وكيلًا عن المستثمر، أمَّا إذا كان مضاربًا فإنَّ النفقات تعتبر من نفقات المضاربة.

وأمَّـــا الخدمات التي يقدمها المصرف في المضاربة مما لا يدخل ضمن عمله كالتسويق والتحويلات؛ فإنَّ العلاقة تقوم على أساس الإجارة، فإنَّ المستثمر يستأجر المصرف الذي يعمل مضاربًا له لتقديم الخدمات.

ب - مبلـــغ لإدارة الوحدة الاســـتثمارية، وغالبًـــا ما يتمُّ تحديدُه في شـــهادة الاستثمار، ويكون مبلغًا مقطوعًا، أو نسبة من أصول الصندوق، أو نسبة من الأرباح، أو يكون بصورة عوض حافز تشجيعي عند زيادة الأرباح.

الحكم: يختلف حكم هذا المبلغ المدفوع بحسَـــبه، فـــإن كان مبلغًا مقطوعًا أو نســـبة من أصول الصندوق، فهو وكالـــة بأجر، أمَّا إن كان نســـبةً من الأرباح فهو مضاربة.

= الاستثمارية، لأبي غدة، بمجلة المجمع، العدد (٩)، (٢/ ١٢٢).

(١) المعايير الشرعية (ص٣١٠)، الخدمات الاستثمارية، د. الشبيلي (١/ ١٤٠).

٣- الخسارة في شهادة القيمة الاسميَّة[١]:

المراد بشهادة القيمة الاسمية:

هي صكٌّ مديونيَّةٍ يشتري فيه المستثمر شـــهادةً يحدَّدُ فيها مبلغٌ يُستحق له في تاريخ معيَّن، ويعطيه الحق في فوائد دورية إضافة إلى حقه في استرداد قيمة الدين في تاريخٍ محدَّد[٢].

فهي لا تختلف في مفهومها عن (الســـندات الربوية)؛ إلَّا أنَّ الســـندات يغلب إطلاقُها على الوثائق الصادرة عن شركات المساهمة، وشهادات القيمة الاسمية أعمُّ، سواءٌ صدرت من شركات مساهمة أو من غيرها.

وصور الخسارة في شهادات القيمة الاسمية، وحكمها:

تتجلَّى الخســـارة (من جانب المصرف) في شـــهادة القيمة الاسمية في صور، منها:

ما يقدمه المصرف للعميل من (مبلغ شـــهادة القيمة الاسمية) مضافًا إليه فوائد مضافة إلى قيمة الصك. (وهذه الفوائد تختلف من مصرف لآخَرَ بحسَب نوع الشهادة ومدَّتها، فكلَّما طالت مدَّةُ مُكثِ المبلغ لدى المصرف، كانت الفوائد أكثرَ).

الحكم: (يحرم إصدارُ السندات الربوية، وهي التي تتضمَّن اشتراطَ ردِّ المبلغ

(١) التكييف الفقهي لشهادات القيمة الاســـمية: تكييف العلاقة بين المصرف المصدر لشهادة القيمة الاســـمية والعميل (المســـتثمر) فيها على أســـاس القرض؛ لأن المصدر للشـــهادة يســـتخدم قيمتها، ويتصرف فيها خلال مدَّة معيَّنة، ويكون ضامنًا لها بحيث يردها في المدة المتفق عليها، كما يضمن المقترض مبلغ القرض. واشـــتراط الفائدة المحددة الزائدة على قيمة القرض، تجعله قرضًا ربويًّا. قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي (ص١٢٦).

(٢) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال، منير هندي (ص٤٦).

المقترَض وزيــادةٍ، على أيِّ وجهٍ كان، ســواءٌ أدُفعت هذه الزيادة عند ســداد أصل القرض، أم دُفعت على أقســاطٍ شهريَّة، أم سنويَّة، وســواءٌ أكانت هذه الزيادة تمثل نسبةً من قيمة السند، كما في أغلب السندات، أم كانت خصمًا منها، كما في السندات ذات الكوبون (العائد) الصفري؛ وتحرم كذلك السندات ذات الجوائز، سواءٌ أكانت خاصَّةً، أم عامَّةً، أم حكوميَّة)[1].

وتتجلَّى الخسارة (من جانب العميل) في شهادة القيمة الاسمية:

بما يقدم العميل للمصرف مبلغًا لخدمات إصدار شهادة القيمة الاسمية (وهي تختلف من مصرف لآخر). (ويكيَّف هذا المبلغ على أنَّه أجرةٌ؛ فالعلاقة بين المصرف والعميل علاقةُ إجارةٍ؛ فالمصرف يقدم المنفعةَ، والعميل قدَّم أجرتها).

٤- الخسارة في صكوك وسندات المقارضة[2]:

---

(١) المعايير الشرعية (ص٣٨٨). وينظر: قرار المجمع الفقهي (٢٢٢).

(٢) التكييف الفقهي لســندات المقارضة: اختلف المعاصرون في التكييف الفقهي لســندات المقارضة على قولين:
القول الأول: أن السندات تقوَّم على أساس المضاربة. (وبه قال بعض الباحثين، وصدر به قرار مجمع الفقه).
واستدلوا على ذلك بما يلي:
أ- أنَّ عقد المضاربة يدفع المضارب ماله للعامل؛ ليســتثمره على أن الربح بينهما بالنســبة التــي يتم الاتفاق عليهــا، وهذا حقيقة ســندات المقارضة أيضًا، فيدفع مالِكُو الســندات أموالهم لجهة الإصدار على أن تستثمرها والربح بينهما.
ب- أن في عقد المضاربة للمضارب الحق باستعادة رأس ماله بزيادة الربح الذي يستحقه، أو يخصم الخســارة التي وقعت، وكذلك استرداد مالكي الســندات أموالهم حقٌّ يقتضيه العقد.
ينظــر: بحوث: د. ســامي حمود، د. العبادي، د. الســلامي في مجلــة المجمع عدد (٤) (٣/ ١٨٩٦، ١٩٣٥، ١٩٧٣). =

المراد بسندات المقارضة: (هي الوثائق الموحَّدة القيمة، والصادرة بأسماء مَن يكتتبون فيها، مقابل دفع القيمة المحرَّرة بها، وذلك على أســاس المشاركة في نتائج الأرباح، والإيرادات المستحَقَّة من المشــروع المستثمر فيه، بحسَب النِّسَب المعلنة على الشــيوع، المتبقية من الأرباح الصافية، لإطفاء قيمة السندات جزئيًّا على السداد التام)[1].

= القول الثاني: أن الســندات تقوم على أساس القرض. (وبه قال بعض الباحثين)؛ واستدلوا على ذلك بما يلي:

أن القيمة في هذه السندات مضمونة، فالمستثمر يدفع قيمة هذه السندات وتسترد له القيمة، سواء ربح المشروع أم خسر، فهي شبيهة بسندات القيمة الاسمية.

ونوقش من جهتين:

١- أن الضمان لقيمة الســندات ليست من جهة العامل، وإنما يتبرع طرف ثالث منفصل في شــخصيته وذمته عن طرفي العقد على أســاس الوعد. والضمان في القرض وفي سندات القيمة الاسمية من المقترض.

٢- أن الضمان في شهادة القيمة الاسمية يكون (للقيمة والفوائد)، أما الضمان في سندات المقارضة من الطرف الثالث فيكون (للقيمــة) دون الأرباح. والتبرع بالضمان له أصل في الشرع.

ينظر: د. رفيــق المصري كما في مجلة مجمــع الفقه، عدد (٤)، (٣/ ١٨٣٠)، والشــيخ ابن منيع كما في مجلــة المجمع، عدد (٤)، (٣/ ١٩٠٦)، د. الشــبيلي كما في الخدمات الاستثمارية (١/ ٣٧٤).

الراجح: هو أنَّ ســندات المقارضة تقوم على أســاس المضاربة بالضوابط الواردة في قرار مجمع الفقه الإســلامي، وجاء فيه: (سندات المقارضة هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القــراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أســاس وحدات متساوية القيمة). قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي (ص٦٧).

(١) سندات المقارضة، لسامي حمود في مجلة مجمع الفقه، عدد (٤)، (٣/ ١٩٢٠)، وسندات المقارضة، للعبادي، بمجلة المجمع، عدد (٤)، (٣/ ١٩٦٧)، المعاملات المالية، لشــبير (ص١٨٩).

وعرفت بأنها: (أداة استثماريَّة تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكيَّة بأسماء أصحابها، باعتبارهم يملكون حِصَصًا شائعة في رأس مال المضاربة، وما يتحوَّل إليه بنسبة ملكيَّةِ كلٍّ منهم فيه)[1].

صور الخسارة في سندات المقارضة:

وتظهر صور الخسارة في سندات المقارضة فيما يلي:

١- مبلغ نفقات وتكاليف إصدار سندات المقارضة: يدفع العميل للمصرف مبلغًا مقابلَ النَّفقات والخدمات.

الحكم: لا تخلو هذه النفقات من حالتين:

أ- أن تكون نفقاتٍ مباشرة: وهي ما يلزم المصرفَ القيامُ به، ويستحق الربح بسببها، فلا يجوز دفعُ مبالغَ له في مقابل هذه الخدمات.

ب- أن تكون نفقاتٍ غيرَ مباشرة: فإن كان جرى العُرف على دخولها في عمل المضارب، لم يَجُزْ أخذُ مبلغٍ في مقابلها؛ لأنه يؤدي إلى أن يأخذ حصَّةً ثابتة عن عمله الأصلي، وهو غير جائز.

وإن كانت الخدمات جرى العُرفُ على عدم دخولها ضمن عمل المضارب؛ كالتسويق، والاسترداد، فيجوز أخذُ المبلغِ في مقابلها بقَدْرِ أجرةِ المثل.

٢- مبلغ في مقابل إدارة الاستثمار: يدفع العميل للمصرف مبلغًا في مقابل إدارة الاستثمار في سندات المقارضة، يحدَّد بالاتفاق بين المصرف والمستثمر.

الحكم: المضارب له نسبةٌ من الربح، ولا يجوز له أخذُ مبلغٍ في مقابل إدارة الاستثمار؛ لأنه لا يجوز في المضاربة أن يشترط أحدُهما أو كلاهما لنفسه دراهمَ معلومةً، وهذا محلُّ إجماعٍ.

(١) قرارات وتوصيات المجمع الفقهي (ص٦٧).

المطلب الرابع: الخسارة في الإجارة المنتهية بالتمليك.

مقدمة تمهيدية:

الإجـــارة المنتهية بالتمليك، من العقود المســـتجَدَّة (المركبة)، التي لم تُعرف عند علماء الفقه السابقين، وإنما هو عقدٌ مستحدَث تطرَّق له المعاصرون ببيان كيفيَّتِه وصُوَرِه، والتكييف الفقهي له. وبيان ذلك في المسائل التالية:

المسألة الأولى: في تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك[1]:

عُرفت (الإجارة المنتهية بالتمليك) أو(الإجارة التمليكية) أو(التأجير المنتهي بالتمليك)، فكل هذه المصطلحات والإطلاقات بمعنًى واحدٍ. **ومما ذُكر في تعريفها:**

١- **أنهـــا:** (إجارة يقترن بها الوعد بتمليك العين المؤجَّرة إلى المســـتأجر في نهاية مدَّة الإجارة، أو في أثنائها)[2].

---

(١) سبق تعريف (الإجارة) في بداية المبحث. أما تعريف (التمليك) في اللغة: فـ(هي تدل على قوة في الشـــيء وصحته، يقال: أَمْلَكَ عَجِينَهُ: قوَّى عَجْنَهُ وشدَّه، وملكت الشيء: قوَّيته... ثم قيل: مَلَكَ الإنســـانُ الشيءَ يملِكُه مَلْكًا، والاسم الـــمِلك؛ لأنَّ يده فيه قوية صحيحة). [معجم مقاييس اللغة (٥/ ٣٥١)].

وفي الاصطـــلاح الفقهي: لا يخرج عن المعنى اللغوي؛ فهو: جعل الشـــخصِ غيرَه مالكًا للشيء.

(٢) ويتم التمليك بإحدى الطرق الآتية:

أ- وعـــدٌ بثمن رمزي، أو بثمن حقيقـــي، أو وعد بالبيع في أثناء مـــدة الإجارة بأجرة المدة الباقية، أو بسعر السوق.

ب- وعد بالهبة.

ج- عقد هبة معلَّق على شرط سداد الأقساط. وفي حالات إصدار وعد بالهبة، أو عقد هبة معلَّق بمســـتندات مســـتقلة، لا يجوز أن يذكر أنها جزءٌ لا يتجزء من عقد الإجارة المنتهية بالتمليك. [المعايير الشرعية (ص١٤١)].

٢- **وقيل**: هي (تمليكُ المنفعة، ثم تمليك العين نفسِها في آخر المدَّة)[١].

٣- **وقيل**: (أن يقوم المصرف بتأجير عينٍ إلى شخصٍ مدَّةً معيَّنة بأجرة معلومةٍ قد تَزيد عن أجرة المثل، على أن يملكه إيَّاها بعد انتهاء المدَّة، ودفع جميع أقساط الأجرة بعقد جديد)[٢].

٤- **وقيل**: (أن يتعاقد اثنان على عقد إجارة، ويدفع الأجرة أقساطًا، لكنَّه إن واظب على دَفْعِ الأجرة لمدَّةٍ معيَّنة، أو لعددٍ من الأقساط في مواعيدها، تحوَّل العقد إلى بيع)[٣].

المسألة الثانية: في التكييف الفقهي، والحكم الشرعي[٤]:

بالنظر في الخطوات التي يمرُّ بها عقد الإجارة المنتهي **بالتمليك، نجد أنه يجمع عقودًا ومعاملاتٍ متعددةً، أبرزها**: الإجارة، بيع التقسيط، الهبة المشروطة (الهبة بشرط العوض)، البيع المعلَّق على سدادِ كاملِ الثَّمن.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد (٥)، (٤/ ٢٦٢١) بحث: (الإيجار المنتهي بالتمليك) د. حسن الشاذلي.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة، د. محمد شبير (ص٣٢٧).

(٣) العقود المسماة، د. الزحيلي (ص٦٣).

(٤) أبرز الخطوات العملية لعقد الإيجار المنتهي بالتمليك:

١- أن يُظهر العميل رغبتَه للمؤسَّسة الماليَّة بإجارة منتهية بالتملك لسلعة غير مملوكة للمؤسَّسة، أو لجهة مالكة للعين.

٢- تقوم المؤسسة المالية بشرائها وتملُّكِها.

٣- تقوم الجهة المالكة للعين، أو المؤسسة المالية بعد التملك بإجارتها على الراغب (المشتري) العميل بأقساط معينة، مع وعده بالتمليك إذا وفى بجميع أقساط الأجرة بطريق الهبة، أو البيع بسعر رمزي.

٤- بعد انتهاء مدَّة الإجارة وسداد جميع الأقساط المحددة، تتنازل المؤسسة أو الجهة بالسلعة للعميل بعقد جديد.

أبرز صور عقد الإجارة المنتهي بالتمليك، وحكم كلِّ صورة[1]:

١- الإيجار الساتر للبيع: فيكون العقدُ عقدَ بيعٍ بالتقسيط في حقيقته، ولضمان تسديد الثمن، يسمَّى عقدَ إجارة؛ ليمنع المشتري من التصرف قبل سداد كامل الثمن.

فيكون عقدَ إجارةٍ ابتداءً، وعند سداد كامل الثَّمن تنتقل الملكيَّة بإحدى الصور التالية:

أ- تنتقل تلقائيًّا إلى المستأجر، ويعتبر ما دفع من أقساط ثمنًا للعين.

ب- تنتقل عن طريق الوعد بالهبة عند سداد كامل المبلغ، (سواءٌ أكانت الهبة في نفس العقد، أم في عقدٍ مستقل).

ج- أن يملك من العين بقدر ما دفع من أجرة، فكلَّما دفع قسطًا من الأجرة امتلك من العين بمقداره.

٢- الإيجار المقترن بالوعد بالبيع الصوري: فيكون العقد إجارةً وأُجرتُه في الغالب أكبر من أجرة المثل، مع الوعد بالبيع بعقدٍ جديدٍ عند سداد الأجرة في وقتها.

الحكم الشرعي لعقد الإيجار المنتهي بالتمليك[2]:

ضابط المنع: أن يَرِدَ عقدان مختلفان في وقتٍ واحدٍ، على عينٍ واحدة، في زمنٍ واحد.

---

(١) ينظر: الإجارة الطويلة والمنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي، لسامي صالح الخميس (ص٣١٥)، بحث ماجستير، جامعة الإمام، قسم الفقه، غير منشور، ١٤٢٠هـ.

(٢) القرار رقم (١١٠) (٤/ ١٢) بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير. ينظر: النوازل (٣/ ٣٠٣).

ضابط الجواز:

١- وجود عقدين منفصلين يستقلُّ كلٌّ منهما عن الآخَرِ زمانًا، بحيث يكون إبرامُ عقدِ البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعدٍ بالتَّمليك في نهاية مدَّةِ الإجارة، والخيار يوازي الوعدَ في الأحكام.

٢- أن تكون الإجارة فِعليَّةً، وليست ساترةً للبيع.

٣- أن يكون ضمان العين المؤجَّرة على المالك لا على المستأجر، وبذلك يتحمَّل المؤجِّرُ ما يلحق العينَ من ضررٍ غير ناشئٍ عن تعدِّي المستأجر أو تفريطه، ولا يُلزم المستأجرُ بشيءٍ إذا فاتت المنفعة.

٤- إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجَّرة، فيجب أن يكون التأمينُ تعاونيًّا إسلاميًّا لا تجاريًّا، ويتحمَّلُه المالكُ المؤجِّر وليس المستأجر.

٥- يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكامُ الإجارة طوال مدَّة الإجارة، وأحكام البيع عند تملُّكِ العين.

٦- تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة.

من صور العقد الممنوعة:

١- عقد إجارة ينتهي بتمليك العين المؤجَّرة مقابلَ ما دفعه المستأجر من أجرة خلال المدَّة المحدَّدة، دون إبرام عقدٍ جديد، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعًا تلقائيًّا.

٢- إجارة عين لشخص بأجرة معلومة، ولمدة معلومة، مع عقد بيع له معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة، أو مضاف إلى وقت في المستقبل.

٣- عقــد إجارة حقيقي واقترن به بيع بخيار الشــرط لصالح المؤجر، ويكون مؤجَّلًا إلى أجل طويل محدَّد (وهو آخر مدة عقد الإيجار).

المسألة الثالثة: الخسارة في الإجارة المنتهية بالتمليك.

من أبرز صور الخسارة في الإجارة المنتهية بالتمليك ما يلي:

١- ما يدفعه العميل من رسومٍ إداريَّة مقابلَ الخدمات المقدَّمة له:

وهذه -كما ســبق- تكيَّف على أنها وكالةٌ بأجرٍ، فيجوز أخذُ مبلغٍ مقابلَ هذه الخدمات.

٢- الخسارة بفوات منفعةِ العين المؤجَّرة:

وذهاب المنفعة قد يكون بســبب تعدِّي المستأجر؛ فإنه (إذا فاتت المنفعةُ كليًّا أو جزئيًّا بتعدِّي المســتأجِر مع بقاء العين؛ فإنه يضمن إعــادة المنفعة أو إصلاحها، ولا تسقط الأجرة عن مدَّةِ فوات المنفعة)[1].

وقد يكــون بهلاك العيــن المؤجَّرة بغير ســببٍ منه: فإنــه (إذا هلكت العين المؤجرة أو تعذَّر اســتمرارُ عقد الإجارة إلى نهاية مدَّتِه من دون تسببٍ من المستأجر في الحالتين؛ فإنه يرجع إلى أجرة المثل، ويردُّ إلى المســتأجر الفرق بين أجرة المثل والأجــرة المحدَّدة في العقد إذا كانت أكثرَ من أجــرة المثل؛ وذلك دفعًا للضَّرر عن المســتأجر الذي رضي بزيادة الأجرة عن أجرة المثل فــي مقابلة الوعد بالتمليك في نهاية مدَّة الإجارة)[2].

---

(١) المعايير الشرعية (ص١٣٨).

(٢) المعايير الشرعية (ص١٤٢). وذلك من قبيل الالتزام بالتبرع المعروف عند المالكية، وهو قول أبي عبد الله بن نافع ومحمد بن إبراهيم بــن دينار من فقهاء المالكية. [ينظر: المعايير الشرعية (ص١٥٠)].

٣- الخسارة بدفع العميل مبلغًا حال تأخُّرِه عن السداد.

قد تشترط بعض المؤسَّسات على العميل في حال تعثُّرِه عن السَّداد، أو التأخر عن السداد، بدفع مبلغٍ محدَّد أو نِسبة من الأجرة.

الحكم: (لا يجوز زيادةٌ على الأجرة التي يستحقُّها المؤجِّر في حال التأخُّر في السداد[١]؛ وتحريم الزيادة في دين الأجرة مقابل زيادة أجَلِ سدادها، أنَّ ذلك من ربا الجاهليَّة[٢].

ويجوز أن ينصَّ في الإجارة، أو الإجارة المنتهية بالتمليك، على التزام العميل المستأجر المماطل بالتصدُّقِ بمبلغٍ محدَّد أو نسبة من الأجرة في حالة تأخُّرِه عن سداد الأجرة المستحَقَّة في مواعيدها المقرَّرة، بشرط أن يُصرف ذلك في وجوه الخير بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعيَّة للمؤسَّسة[٣].

٤- الخسارة بإفلاس المستأجر أو موته:

لا تنتهي الإجارة بوفاة أحدِ المتعاقدين، على أنه يجوز لورثة المستأجر فسخُ العقد إذا أثبتوا أنَّ أعباء العقد لا تتحمَّلُها مواردُهم، أو أنها تتجاوز حدودَ حاجتِهم.

٥- الخسارة بدفع العميل مبلغًا لضمان الجديَّة.

قد تطلب المؤسَّسة من الواعد بالاستئجار دفعَ مبلغٍ محددٍ لها، تحجزه لضمان جديَّة العميل في تنفيذ وعده.

الحكم[٤]: يجوز للمؤسَّسة أن تأخذ من العميل الواعد بالاستئجار مبلغًا محدَّدًا

(١) المعايير الشرعية (ص١٣٩).
(٢) المعايير الشرعية (ص١٥٠).
(٣) المعايير الشرعية (ص١٣٩).
(٤) المعايير الشرعية (ص١٣٤).

لضمان جديَّتِه، بشرط: ألَّا يستقطع منه إلَّا مقدار الضرر الفعلي عند نكوله.

وهذا المبلغ يُكيَّف على أنه أمانةٌ لدى المؤسَّسة، فلا يجوز لها التصرفُ فيه، أو أن يأذن لها باستثماره على أساس المضاربة، ويجوز أن يعتبر هذا المبلغ جزءًا من أقساط الإجارة.

٦- الخسارة بتأخُّر المؤسَّسة في تسليم العين المؤجَّرة للعميل:

قد تتأخَّر المؤسَّسة في تسليم العين المؤجَّرة عن الموعد المحدَّد في العقد، وعليه فإنها لا تستحق أجرةً عن المدة الفاصلة بين العقد والتسليم، ويحسم مقابلها من الأجرة إلَّا إذا تم الاتفاق على مدةٍ بديلة بعد نهاية مدَّةِ العقد.

٧- الخسارة بدفع العميل مبلغَ العُربون للسلعة.

يجوز أن تطلب المؤسَّسة من العميل أن يدفع عُربونًا، ويكون هذا العربون جزءًا من الأجرة في حال تمام العقد، أو يكون من نصيب المؤسَّسة في حال نكوله عن العقد، والأَوْلى أن تأخذ مقدارَ الضَّرر الفعلي الذي لحق بها، وتَرُدَّ ما زاد عن ذلك؛ لِفعل عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بمحضر من الصحابة، وهو ما جاء به قرار مجمع الفقه الإسلامي[1].

(١) قرار رقم (٧٢) بشأن العربون.

الفصل الثاني

الخسارة في عقود الشركات

ويشتمل على تمهيد وسبعة مباحث:

المبحث الأول: الخسارة في شركة المضاربة.

المبحث الثاني: الخسارة في شركة الأبدان.

المبحث الثالث: الخسارة في شركة المفاوضة.

المبحث الرابع: الخسارة في شركة العنان.

المبحث الخامس: الخسارة في شركة الوجوه.

المبحث السادس: الخسارة في الشركات الحديثة.

المبحث السابع: الخسارة في شركات التأمين.

تمهيد

المطلب الأول: تعريف الشركة في اللغة والاصطلاح.

المسألة الأولى: في تعريف الشركة لغةً:

هي بكسر الشين وسكون الراء، بوزن نعمة، وبفتح الشين وسكون الراء بوزن رحمة، وبفتح الشين وكسر الراء بوزن كلمة، ويقال: شِرْك بوزن عِلْم.

وأفصحُ هذه اللغات الأُولى حتى أنكر بعضُهم سواها[1]، ولم تَرِدْ في القرآن إلَّا باللغة الأخيرة: شِرْك، ومنه قوله تعالى: ﴿ أَرُونِي مَاذَا خَلَقُواْ مِنَ ٱلْأَرْضِ أَمْ لَهُمْ شِرْكٌ فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ ﴾[2]، وهي ترجع إلى معاني الاختلاط والامتزاج؛ فمَن راعى المعنى المصدري (شرك) قال: هي خلطُ النَّصيبَين[3]، ومَن راعى اسم المصدر قال: الشركة الاختلاط والامتزاج[4]، ومنه قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَمَا كَانَ مِنْ خَلِيطَيْنِ»[5]؛ يعني شريكين.

وهي لا تختصُّ بالاشتراك في الأموال خلطًا أو اختلاطًا، إلَّا أنَّ بعضَهم قال: هي خلطُ أحدِ المالَين خلطًا لا يمتازان عن بعضهما[6].

---

(١) فتح الباري (٥/ ١٢٩)، كفاية الطالب (٢/ ١٧٦).

(٢) سورة الأحقاف، الآية: ٤.

(٣) رد المحتار (٣/ ٣٣٢).

(٤) نهاية المحتاج (٥/ ٢)، حاشية الشرقاوي (٢/ ١٠٩)، الزرقاني (٦/ ٤٠).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب رقم (٣٦)، برقم (١٤٧٤)، (١/ ٢٧٤).

(٦) الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي (٤/ ٧٩٢).

وهـو يقتضي تخصيصَها بالأموال دون غيرها، في حين نجدُها مستعمَلةً في الاشتراك بالأموال وغيرها، كما جاء في قوله تعالى: ﴿ وَشَارِكْهُمْ فِي ٱلْأَمْوَٰلِ وَٱلْأَوْلَٰدِ وَعِدْهُمْ ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿ فَإِنَّهُمْ يَوْمَئِذٍ فِي ٱلْعَذَابِ مُشْتَرِكُونَ ﴿٣٣﴾ ﴾[2].

وهكذا يظهر أنَّ الشركة في اللغة تُطلق على مطلق الاختلاط، والامتزاج بين شيئين[3].

وقد تطلق الشركة على العقد مجازًا؛ لكونه سببًا لها، ويقال: الشركة هي العقد نفسه؛ لأنه سببُ الخلط، فإذا قيل: شركة العقد بالإضافة، فهي إضافة بيانيَّة، أو إطلاقٌ مجازي علاقتُه السببيَّة[4].

المسألة الثانية: في تعريف الشركة اصطلاحًا:

تطلق الشركة عند الفقهاء على إطلاقين، هما: إطلاق (عام)، وإطلاق (خاص) يدخل ضمن المعنى العام لها.

وقد جَرَتِ العادةُ بذكر التعريف العام وأنواعه، ثم التعريف الخاص وما يندرج تحته من أنواع، وسأتناول في هذا المطلب التعريفَ العامَّ والخاص للشركة في الفروع التالية:

---

(١) سورة الإسراء، الآية: ٦٤.

(٢) سورة الصافات، الآية: ٣٣.

(٣) لسان العرب (١٠/ ٤٤٨)، تاج العروس (٧/ ١٤٨)، الصحاح (٤/ ١٥٩٣)، المعجم الوسيط (١/ ٤٨٠)، معجم مقاييس اللغة (٣/ ٢٦٥)، المصباح المنير (١/ ٣١١)، مادة: (ش ر ك).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٣١٣)، فتح القدير (٦/ ١٥٢)، البحر الرائق (٥/ ١٧٩)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٩٩)، وينظر: الشركات، للخياط (١/ ٢٣).

الفرع الأول: تعريف الشركة بالمعنى العام:

بالنظر في مصنَّفات الفقهاء، نجدهم قد تناولوا تعريفَ الشركة بوجهٍ عام بعبارات متنوعة، وسأُورِدُها حسَب المذاهب الفقهيَّة:

فعند الحنفيَّة عُرفت بأنها: (اختصاص اثنين فأكثر بمحلٍّ واحد)[1].

وقيل: (عبارة عن اختلاط النَّصيبَين فصاعدًا، بحيث لا يُعرف أحدُ النَّصيبَين من الآخَرِ)[2].

وقيل: (هي اختصاص ما فوق الواحد من الناس بشيءٍ، وامتيازُهم بذلك الشيء)[3].

فهو شامل لكل محلٍّ مشترَك فيه؛ كالمال، أو العمل، أو الجاه، ولكل اختصاص، سواءٌ كانت بعقدٍ أو بمِلك، اختيارًا (كالملك)، أو جبرًا (كالميراث).

وعند المالكيَّة عُرفت بأنها: (تقرُّر متمول بين مالكَيْن فأكثرَ مِلكًا فقط)[4]. وقيل: (هي إذنُ كلِّ واحدٍ من المتشاركين لصاحبه في التصرُّف في ماله، أو ببدنه لهما)[5].

وعند الشافعيَّة عُرفت بأنها: (ثبوتُ الحق ولو قهرًا، شائعًا في شيء لأكثر من واحد، أو عقدٌ يقتضي ذلك)[6].

وعند الحنابلة عرفت بأنها: (اجتماعٌ في استحقاقٍ أو تصرُّف)[7].

---

(١) الدر المنتقى شرح الملتقى، للحصكفي (١/ ٧١٤).
(٢) تبيين الحقائق (٣/ ٣١٢).
(٣) درر الحكام (٣/ ٦).
(٤) شرح حدود ابن عرفة (١/ ٣٢٢).
(٥) مواهب الجليل (٥/ ١١٧)، شرح الزرقاني (٦/ ٧٢).
(٦) تحفة المحتاج (٥/ ٢٨١).
(٧) المغني (٧/ ١٠٩)، شرح الزركشي (٤/ ١٢٤)، المبدع (٤/ ٣٥٥)، الإنصاف (٥/ ٤٠٧)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٩٤).

فهو يَعني بـ(الاجتماع) ما هو أشملُ من (الاختصاص)، فتعني دخول الاثنين والجماعة، فتدخل شـركة الإباحة. و(الاستحقاق) تشمل شـركة الإباحة والملك، سواءٌ كانت اختيارًا أو جبرًا. و(التصرف) تشمل شركات العقد (وهي المراد بالمعنى الخاص).

الفرع الثاني: تعريف الشركة بالمعنى الخاص:

تنوَّعت عباراتُ الفقهاء في بيان معنى الشـركة الخاص (شـركة العقد)؛ نظرًا لاختلاف مذاهبهم في اعتبارها، وما تتضمَّنُه من شروط[1]:

فعنـد الحنفيَّة عُرفت بأنهـا: (عبارة عن عقـدٍ بين المتشـاركين في الأصل والربح)[2].

ونوقش: بأنه غيرُ جامعٍ؛ لأنَّه جعل الشركة في رأس المال والربح، فلم يشمل المضاربة؛ لأنها مشاركة في الربح دون رأسِ المال، وهي من شركة العقود.

وعند المالكيَّة عُرفـت أنها: (عقدُ مالِكَيْ مالَيْنِ فأكثر علـى التَّجْرِ فيهما معًا، أو على عمل والربح بينهما، بما يدل عُرفًا).

وقيـل: (هي إذنُ كلِّ واحدٍ من المتشـاركين لصاحبه فـي التصرُّفِ في ماله، أو ببدنه لهما)[3].

ونوقش: بأنه غيرُ جامع؛ كما في تعريف الحنفيَّة.

وجعل توزيع الربح بين الشركاء بحسَب العُرف، والأمر قد يختلف؛ كما لو اتَّفق الشركاء بتقسيمه حسَب رأسِ المال أو غير ذلك.

(١) ينظر: الشركات، للخياط (١/ ٤٧).
(٢) الدر المختار، للحصكفي (٦/ ٤٦٦)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٤٦٦).
(٣) الشرح الصغير (٣/ ٤٠٥)، مواهب الجليل (٥/ ١١٧)، شرح الزرقاني (٦/ ٧٢).

وعند الشافعيَّة أنها: (عقدٌ يقتضي ثبوتَ الحق في شيءٍ لاثنين فأكثر، على جهة الشيوع)[1].

ونوقش: بأنه غير مانع؛ فيدخل فيه شركةُ الملك الاختيارية؛ لأنها بعقدٍ يثبت به الحقُّ في المعقود عليه على جهة الشيوع.

وعند الحنابلة أنها: (اجتماعٌ في استحقاقٍ أو تصرُّفٍ).

وقيل: (اجتماع اثنين فأكثر في التصرُّف)[2].

ونوقش: بأنه غيرُ جامع؛ لعدم دخول المضاربة أو بعض صُوَرِها فيه؛ لأنها ليست اجتماعًا على تصرُّف، بل تصرُّفًا من العامل ومال من ربِّ المال.

وغير مانع؛ لدخول عقد الوكالة فيه؛ لأنَّ الأصيل له أن يوكل اثنين فأكثر ويجعل لهم التصرف. وكذلك لم يُشِرْ في التعريف إلى الربح الذي هو المقصود من العقد.

ويمكن أن يكون تعريفُها المختار بأنها: عقدٌ بين اثنين فأكثر على المتاجرة بالمال والعمل، أو العمل منهما، أو المال من أحدهما والعمل من الآخر، أو بجاههما، باتفاق مشروع.

أو هي: (عقدٌ بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في المال وربحه، أو على الاشتراك في أجر العمل، أو الاشتراك فيما يُشترى ويباع دون أن يكون هناك رأسُ مالٍ لهم يتَّجر فيه)[3].

---

(١) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (١/ ٢٥٥)، نهاية المحتاج (٥/ ٣)، الإقناع على حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٣١٦).

(٢) المغني (٧/ ١٠٩)، الإقناع (٢/ ٢٥٢)، الإنصاف (٥/ ٤٠٧).

(٣) الشركات، للخفيف (ص١٩).

وقيل: (هو عبارة عن تعاقُدِ اثنين أو أكثر على العمل؛ للكسب بواسطة الأموال، أو الأعمال، أو الوجاهة؛ ليكون الغُنم والغُرم بينهما)[1].

فقد اشتمل على أنواع الشركات: فقوله (بالمال والعمل) يشمل المفاوضة والعنان.

(أو بالعمل) يشمل شركة الأبدان، (أو بالمال من أحدهما والعمل من الآخر) يشمل شركة المضاربة، (أو بجاههما) يشمل شركة الوجوه.

وفيه إشارةٌ إلى أنه (عقد)، وعلى المقصود منه (التجارة)، فخرجت شركة الملك بنوعيها، وفيه إشارة إلى المقصود من الشركة (التجر) الربح وطلبه.

(باتفاق) أنَّ ما سبق من (قدر للمال، أو العمل، أو الربح) أنه بحسَب الاتفاق.

(مشروع)؛ أي أنه يجب أن يكون أيُّ اتفاقٍ مباحًا شرعًا.

وعُرفت الشركة في النظام بأنها: (عقدٌ يلتزم بمقتضاه شخصانِ فأكثرُ بأن يساهم كلٌّ منهم في مشروعٍ يستهدف الربح، بتقديم حصَّةٍ من مال أو عمل؛ لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربحٍ أو خسارة)[2].

وفي مشروع نظام الشركات الجديد عُرفت بأنها: (عقدٌ يلتزم بمقتضاه أكثرُ من شخصٍ؛ بأن يساهم كلٌّ منهم في مشروع يستهدف الربحَ بتقديم حصةٍ من نقدٍ أو عينٍ متَّصلة بأغراض الشركة، أو عملٍ، أو منهما معًا؛ لاقتسام ما ينشأ من هذا المشروع من ربح أو خسارة).

(١) شركة الأشخاص (ص٣٩).

(٢) المادة رقم (١) من النظام.

المطلب الثاني: حُكم الشركة والحكمة من مشروعيَّتِها.

المسألة الأولى: في حكم الشركة، وفيها فرعان، هما:

الفرع الأول: الأصل في ثبوت الشركة الكتابُ والسُّنة والإجماع.

فمن الكتاب: استدلَّ أهلُ العلم على مشروعيَّة الشركة بأدلَّة، منها:

١- **قوله تعالى:** ﴿ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ﴾[١]، والخُلَطَاء: الشركاء[٢].

وجه الاستدلال: أنَّ هذه الآية في سياق قصَّة داود عليه السلام مع الخصمين، فهي في شَرْعِ مَن قبلنا، وهو شرعٌ لنا إذا لم يَرِدْ في شرعنا نَسْخُه، ولم يرد.

٢- **قوله تعالى:** ﴿ فَٱبْعَثُوٓا۟ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ ﴾[٣].

وجه الاستدلال: (أنَّ هذه الآية تدلُّ على جواز خَلْطِ دراهم الجماعة والشراء بها والأكل من الطعام)[٤]، و(أنَّ هذه الآية تضمَّنت جوازَ الشركة؛ لأنَّ الوَرِقَ كان لجميعهم..)[٥].

٣- **قوله تعالى:** ﴿ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ﴾[٦].

وجه الاستدلال: أنَّ الله جعل الميراث مشتركًا بين الإخوة لأُمٍّ إذا كانوا اثنين

---

(١) سورة ص، الآية: ٢٤.
(٢) فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ١٥٢)، المغني (٧/ ١٠٩).
(٣) سورة الكهف، الآية: ١٩.
(٤) أحكام القرآن، للجصاص (٥/ ٤٠).
(٥) تفسير القرطبي (١٠/ ٣٧٧).
(٦) سورة النساء، الآية: ١٢.

فأكثرَ، وهذا معنى الشركة[1].

٤- قوله تعالى: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا رَّجُلًا فِيهِ شُرَكَآءُ مُتَشَٰكِسُونَ﴾[2].

وجه الاستدلال: أنَّ فيها إثباتَ الشركة في العبد المملوك؛ حيث ذكره تعالى دون نكير[3]. وهذه الآيات تدل بمجموعها على مشروعيَّة الشركة في الجملة.

ومن السنة: فقد دلَّت على مشروعيَّتها في الجملة أدلَّةٌ قوليَّة وفعليَّة:

عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعًا قال: «**إِنَّ اللَّهَ يَقُولُ: أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا**»[4].

(فيدلُّ هذا الحديث على أنها مشروعة، وأنها فوق ذلك مطلوبةٌ على وجه النَّدب عند الحاجة إليها؛ إذ جُعلت سببًا ووسيلةً لما يمنحه الله للشَّريكَين من معونةٍ وتوفيقٍ وفلاح؛ لأنَّ الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ معهما..)[5].

ومن الفعليَّة: ما جاء في حديث السائب بن أبي السائب، أنَّه قال للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (كنتَ شريكي في الجاهلية، فكنتَ خيرَ شريكٍ؛ لا تُداريني ولا تماريني)[6].

---

(١) فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ١٥٢)، المغني (٧/ ١٠٩).

(٢) سورة الزمر، الآية: ٢٩.

(٣) مواهب الجليل (٥/ ١٢٢).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب رقم (٢٧)، برقم (٣٣٨٥)، (٢/ ٥٨٢). وضعفه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ٢٨٨) برقم (١٤٦٨)، وفي ضعيف الجامع (١/ ٢٥١) برقم (١٧٤٨).

(٥) الشركات، للخفيف (ص٢١).

(٦) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب رقم (٦٣)، برقم (٢٣٧٥)، (ص٣٣١). وصححه في صحيح وضعيف ابن ماجه (٥/ ٢٨٧) برقم (٢٢٨٧).

وفي رواية: (أنه كان شـــريكَ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في أوَّل الإسلام في التجارة، فلمَّا كان يوم الفتح قال: مرحبًا بأخي وشريكي، لا تُداري ولا تماري)[1].

والحديث يدل على مشـــروعيَّة الشركة؛ حيث فَعَلَها الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في أول الإسلام، فلو كانت غيرَ مشروعةٍ لم يفعلها.

ومن الإجماع:

فقد (أجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة، وإنما اختلفوا في أنواع منها)[2]. (وانعقد الإجماع على جوازها)[3]. (ولا شكَّ أنَّ مشروعيَّتها أظهرُ ثبوتًا؛ إذ التوارثُ والتعامل بها من لدن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهَلُمَّ جَرًّا...)[4].

الفرع الثاني: في الحكم التَّكليفي للشركة:

الشركة تعتريها الأحكام الشرعيَّة الخمسة؛ فتكون الشركة:

١- **مباحة:** وهذا الأصل فيها كالبيع والشـــراء وغيرهما من أسباب الـــمِلك، إلَّا أنَّ الشـــركة الاختيارية تتعلَّق بها الإباحة ابتداءً واســـتمرارًا؛ أي يجوز الاشـــتراكُ ابتداءً، ويجوز الاستمرار فيها.

٢- **النَّدب والاســـتحباب:** وهو إذا كان فيها مساعدةُ محتاجٍ، أو تطييب خاطر مما يندب إليه، ومن ذلك: خلطُ الزَّادِ في الحضر أو الســـفر لنفع بعض الشركاء؛ كما في حديث أبي موسى الأشـــعري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**إِنَّ الْأَشْعَرِيِّينَ إِذَا أَرْمَلُوا فِي الْغَزْوِ، أَوْ قَلَّ طَعَامُ عِيَالِهِمْ بِالْمَدِينَةِ، جَمَعُوا مَا كَانَ عِنْدَهُمْ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ،**

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك برقم (٢٣٥٧)، (٢/ ٦٩).
(٢) المغني (٧/ ١١٠).
(٣) الفواكه الدواني (٢/ ١٧١).
(٤) فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ١٥٢).

ثُمَّ اقْتَسَمُوهُ بَيْنَهُمْ فِي إِنَاءٍ وَاحِدٍ بِالسَّوِيَّةِ، فَهُمْ مِنِّي وَأَنَا مِنْهُمْ»[1]. وفيه ثناءٌ على فِعلهم، مما يدل على نَدْبِه واستحبابه.

٣- الوجوب: كما في حال القضاء بين الخصوم في المتنازع فيه.

٤- الحرمة: وتكون في كل شركة وقعت في حرام، أو ترتَّب عليها حرامٌ، أو اقترنت به؛ لأنها تكون من باب التعاون على الإثم والعدوان، فتدخل في عموم قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾[2]؛ كالاشتراك في احتكار أقوات وأرزاق المسلمين، أو الاشتراك في تملُّك معامل الخمر ودُورِ اللَّهو.

٥- الكراهة: كما في الاشتراك في تملُّك المكروهات وشرائها؛ كالاشتراك في شراء السباع، والفهود، ونحو ذلك مما يُكره[3].

المسألة الثانية: في الحكمة من مشروعيَّة الشركات.

إنَّ الشَّريعة الإسلاميَّة قد جاءت بحفظ الضروريَّات والحاجيَّات والتحسينات، وكلُّ ما أدَّى إلى حِفظها فهو من مقاصدها، وإنَّ مشروعيَّة الشركة من محاسن الشريعة، وهي سببٌ لحصول البركة إذا قامت على الصِّدق والأمانة، **ومن حُكمِها ما يلي:**

١- رفع الحرج والمشقَّة: فإنَّه لـمَّا كان للناس حاجةٌ إلى التَّعامل بالشركة، جاء الإذنُ بها؛ منعًا للحرج، ورَفْعًا للمشقَّة.

٢- أنَّ فيها جَلْبًا للمصالح: لما كانت المشاركة سببًا لجلب المصالح،

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشركة، باب رقم (١)، برقم (٢٥٢٧)، (١/ ٤٦٨)، ومسلم في صحيحه، كتاب فضائل الصحابة، باب رقم (٣٩)، برقم (٦٥٦٤)، (٢/ ١٠٦٩).

(٢) سورة المائدة، الآية: ٢.

(٣) ينظر: الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي د. محمد تاويل (٤٨) بتصرف.

ومنهـــا (التعـــاون والتكاتف بين أفراد المجتمع)، فإنَّ الشـــارع لـــم يَكْتَفِ ببيان مشـــروعيَّتِها، بل نَـــدَبَ إليها ورغَّب فيهـــا؛ لأنها طريقٌ من طـــرق ابتغاءِ الفضل والرزق، وهو مشروع.

٣- **سدُّ الحاجة:** فإنَّ بعض الناس قد تتوفر لديهم الأموالُ بسبب إرثٍ وغيره، ولكنَّهـــم لا يملكون حُســـنَ إدارتَه والتَّصرف فيه، فهم محتاجـــون إلى مَن يقوم لهم بالتصرُّف الحسَـــن في أموالهم، وكذلك العكس، واجتماعُهم بالاشتراك مما يحقِّقُ مصلحةَ كل منهم؛ لذا جاءت الشريعة بتحقيق ذلك كما في شركة المضاربة.

٤- **أنهـــا بديلٌ شـــرعي عمَّا حرَّم الله:** فإنَّ الاســـتثمار من خلال الشـــركات والمشاركة، هو الاستثمار الحقيقي الذي يُعتبر بديلًا عن الاستثمار بطريق الربا.

المطلب الثالث: أقسام الشركات.

الفرع الأول: في أقسام الشركات بمعناها العام.

بتأمُّلِ كتب الفقهاء ومصنَّفاتهم، نجد أنهم قسَّموا الشركات بمعناها العام إلى ثلاثة أقسام رئيسة، هي:

١- شركة الإباحة.

٢- شركة الملك.

٣- شركة العقد.

أولًا: شركة الإباحة: وهي اشتراك العامَّة في حق تملُّكِ الأشياء المباحة، التي ليست في الأصل مِلكًا لمعيَّن[1].

(١) مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٠٤٥).

فهي تَعني: اشـــتراك (جميـــع الناس) في صلاحيَّة التملُّـــك بالأخذ والإحراز للأشـــياء المباحة التي ليســـت في الأصل مِلكًا لأحد؛ كـ(المـــاء، والنار، والكلأ[1]، والمرافـــق العامَّة)؛ فجميع الناس لهم حقُّ التصرُّف فيها ابتداءً بلا عقدٍ ولا إذن، فلهم شرعًا حقُّ الانتفاع بها واستعمالها[2].

ثانيًا: شركة الملك: وهي مِلكُ اثنَين فأكثرَ عينًا، جَبْرًا أو اختيارًا.

فهي: أن يكون الشـــيء مشـــتركًا بين اثنين أو أكثر بســـببٍ من أسباب التملُّك للأعيان جبرًا (بغير تراضٍ كالإرث[3]، واختـــلاط المالَين بغير قَصْدِهما)، أو اختيارًا (بالرِّضا منهم؛ كالاشتراك في شراء عقارٍ وتملُّكِه، أو الهبة، أو الوصية).

ثالثًا: شـــركة العقد: وهي الاجتماع في التصرُّف مِن بيع ونحوه، حيث يتعاقد اثنان فأكثرُ على الاشتراك في التجارة بمالٍ أو عملٍ أو جاهٍ، على أن يشتركوا في الربح والخســـارة. **وهي المراد من الشركة بالمعنى الخاص الذي سأتناوله بالبيان فيما يلي؛** إذ هو منبعُ ومَرَدُّ كلِّ الاستثمارات الاقتصادية.

الفرع الثاني: في بيان أقسام شركة العقد[4] (بمعناها الخاص):

اختلف أهلُ العلم في بيان أنواع شركة العقد وأقسامها، وذلك بسبب ما اعتمدوا

(١) لحديث النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ...»، والكلأ: هو الحشيش الذي ينبت في أرض غير مملوكة. و(النار): يقصد به الحطب في الأرض غير المملوكة، وقيل: الشجر الـــذي يحطبه الناس. ويقاس على هـــذه الثلاثة غيرها كالمرافق العامـــة، ومنها: الحدائق، والشوارع، والمدارس، ونحو ذلك مما يرجع لبيت المال ونفعها عامٌّ للمسلمين.

(٢) مجلة الأحكام العدلية (١٢٣٤)، درر الحكام (٣/ ٦)، وينظر: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية (ص٢٦١).

(٣) المبسوط (١١/ ١٥١)، بدائع الصنائع (٦/ ٥٦)، الدر المختار، للحصكفي (٤/ ٢٩٩).

(٤) وهي التي ستكون محلَّ الدراسة في المطالب القادمة بنوعيها، سواءٌ الشركات عند الفقهاء، أو الشركات الحديثة؛ فلذا وجب الاختصار ببيانها في مواضعها.

عليه فيها؛ **فمنهم** مَن اعتبر (المال) هو الأســاس الذي يُبنى عليه في التقسيم، **ومنهم** من اعتبر (المال والعمل) على تفصيلٍ بينهم؛ وهي على النحو التالي:

١- عند فقهاء الحنفيَّة: وقد اختلفوا على رأيَيْن:

الأول: أنَّ شــركة العقود أربعة أنواع، هي: شــركة المفاوضة، وشركة العنان، وشركة الصنائع، وشركة الوجوه[١].

الثاني: أنَّ شركة العقود ثلاثة أنواع، هي: شركة الأموال، والأعمال (الصنائع)، والوجوه، وقالوا: يدخل في كل واحدةٍ منها شركة العنان والمفاوضة[٢].

٢- عنــد فقهــاء المالكيَّة[٣]: شــركة العقود على ســتة أنواع، هــي: (عنان، ومفاوضة)، (وشركة عمل، وشركة ذِمَم، وشركة جبر، وشركة النِّهد).

٣- عند فقهاء الشــافعيَّة[٤]: شــركة العقــود أربعة أنواع، هي: شــركة أبدان، ومفاوضة، ووجوه، وعنان. وبعضهم أضاف شركة (العروض، وشركة المفاضلة)[٥].

---

(١) وهو غالب ما يذكر في مصنفاتهم؛ وتعقَّبَه بعضهم؛ لأنه يوهم أن شــركة الصنائع والوجوه مغايرتان للمفاوضة؛ لذا قالوا بالرأي الثاني. المبســوط (١١/ ١٥١)، الهداية، للمرغيناني (٣/ ٣).

(٢) تحفة الفقهاء (٣/ ٥)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٠٦).

(٣) الشرح الكبير، للدردير (٣/ ٣٥١)، منح الجليل (٦/ ٢٦٠)، بلغة السالك (٣/ ٤٥٥).

(٤) الشــرح الكبير، للرافعــي (١٠/ ٤٠٥)، روضــة الطالبيــن (٤/ ٢٧٥)، إعانــة الطالبين (٣/ ١٢٤).

(٥) ينظر: الحــاوي الكبير (٦/ ٤٧٣)، والمراد بالعروض: أن يخرج هذا متاعًا فيقيِّمه، ويخرج هذا متاعًا فيقيمه، ثم يشتركان بالقيمتين ليكون المتاعان بينهما إن ربحا فيه كان بينهما، وإن خسرا فيه كان الخسران عليهما.
والمراد بالمفاضلة: أن يتفاضلا في المال ويتساويا في الربح، أو يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح.

٤- عند فقهاء الحنابلة: فقد اختلفوا على رأيين:

الأول: أن شـركة العقود خمسـة أنواع هـي: العنان، والأبـدان، والوجوه، والمضاربة، والمفاوضة[١].

الثانـي: أنَّ شـركة العقود أربعـة أنواع، هـي: العنان (الأمـوال)، والأبدان (الأعمال)، والوجوه، والمضاربة[٢].

وبناءً على ما تقدَّم من أنواع الشـركات في المذاهـب الفقهيَّة، تبيَّن أنه يمكن حصرُ أنواعِ الشركات السابقة في الأنواع التَّالية[٣]:

الأول: شركة الأموال؛ وهي التي تعتمد في نشأتها على رأس المال والاشتراك فيه؛ وذلك للتَّفريق بينها وبين شركات الأعمال أو الوجوه.

الثاني: شركة الأعمال (الأبدان)؛ وهي التي تعتمد على الجهد البدني والحِرَف والصناعة.

الثالث: شركة الوجوه؛ وهي التي تعتمد على الثِّقة والجاه، وليس عند الشركاء مالٌ ولا صنعةٌ.

---

(١) المغني (٧/ ١٠٩)، الشـرح الكبير (٥/ ١٠٩)، المبدع (٤/ ٣٥٥)، حاشية الروض المربع (٥/ ٢٤٢).

(٢) المغني (٧/ ١٠٩)، عمدة الفقه (ص٥٩)، الكافي (٢/ ١٤٦)، المحرر في الفقه (١/ ٣٥٣).

(٣) وسبب اختيار هذا التقسيم:

١- أن فيـه دفـعَ توهُّم أن شـركة المفاوضة والعنان قسـمان مغايران لشـركة (الأعمال والوجوه)، وأنهما غيرُ داخلتين فيهما، والصواب دخولهما في الأعمال والوجوه.

٢- أنه يشمل جميع أنواع الشركات التي ذكرها الفقهاء.

أما شركة الجبر، والذمم (عند المالكية)؛ فإنها مندرجة تحت شركة الأموال، والذمم تتَّفق في معناها مع شركة الوجوه في المذاهب الأخرى، ومن المالكيَّة من جعلها ضمن شركة الأموال.

الرابع: شركة المضاربة؛ وهي التي تجمع بين المال والجهد البدني معًا.

وتفصيل أحكام الخسارة فيها فيما يلي من مباحث.

المبحث الأوّل

الخسارة في شركة المضاربة[1]

وفيها المسائل التالية:

المسألة الأولى: في تعريف المضاربة في اللغة والاصطلاح:

في اللغة: مُفَاعَلَة من الضَّرْب في الأرض، والسفر للتجارة، وطلب الرزق؛ لأن المضارب غالبًا ما يسافر ويضرب في الأرض لطلب الربح؛ لقوله تعالى: ﴿ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ ﴾[2]. **وقيل:** مِن ضَرْبِ كلِّ واحدٍ من الشَّريكين في الربح بسهم. **وقيل:** لما فيها من الضرب بالمال والتقليب[3].

وفي الاصطلاح: المضاربة تسمية أهل العراق، ثم استعمله الحنفيَّة والحنابلة، ويسمِّيه أهل الحجاز (قراضًا)؛ لأنَّ ربَّ المال يقرض -أي يقطع- للمضارب جزءًا من ماله؛ ليتَّجر له به. ويسمى الطرف الذي يدفع رأس المال (رب المال)، والطرف الذي عليه العمل (المضارب) أو (العامل) أو (المقارض)[4].

---

(١) بدأت ببيان الخسارة في شركة المضاربة؛ لأنها تعتمد على الجمع بين المال والجهد (العمل) معًا.

(٢) سورة المزمل، الآية: ٢٠.

(٣) لسان العرب (١/ ٥٤٤، ١١/ ١١٢)، مادة: (ض ر ب).

(٤) ينظر: الاستذكار (٧/ ٣)، الهداية، للمرغيناني (٣/ ٢٠٢)، تبيين الحقائق (٥/ ٥٢)، =

وقد تعدَّدت تعاريفُ المضاربة عند أهل العلم، وبيانها كما يلي:

تعريفها عند الحنفيَّة أنها: شركة في الربح بمالٍ من جانب، وعملٍ من جانب[1].

وعند المالكيَّة: أن يدفع الرجل مالًا إلى غيره؛ ليتَّجر فيه، ويشتري، ويبيع ويبتغي من فضل الله، ويكون الربح بينهما على جزء يتَّفقان عليه من قليل وكثير، والوضيعة على رأس المال.

وقيل: (تمكينُ مالٍ لمن يتَّجر به بجزء من ربحه لا بلفظِ الإجارة)[2].

وعند الشافعيَّة هي: عقدٌ يتضمَّن دَفْعَ مالٍ لآخَرَ؛ ليتَّجر له فيه، والربح بينهما[3].

وعند الحنابلة: دفعُ مالٍ -وما في معناه- معيَّنٍ معلومٍ قدرُه إلى من يتَّجر فيه بجزءٍ من ربحه، معلومٍ مشاعٍ، له أو لغيره أو لأجنبي مع عمل من الأجنبي.

وقيل: هي (أن يدفع رجلٌ مالَه إلى آخَرَ يتَّجر له فيه، على أنَّ ما حصل من ربحٍ بينهما حسَب ما يشترطانه)[4].

ويتلخَّص مما سبق في أنَّ شركة المضاربة عبارة عن:

١- **عقد شركة**، وتتكوَّن من المال وما في معناه من أحد طرفَيْها، وعملٍ من طَرَفٍ آخَرَ.

= تحفة الفقهاء (٣/ ١٩)، مواهب الجليل (٥/ ٣٥٥)، منح الجليل (٧/ ٣١٧)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٥٢)، مغني المحتاج (٣/ ٣٩٧)، نهاية المحتاج (٥/ ٢١٩)، الكافي (٢/ ١٥١)، المحرر في الفقه (١/ ٣٥١).

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٧٩)، تبيين الحقائق (٥/ ٥٢).

(٢) الشرح الكبير، للدردير (٣/ ٥١٧).

(٣) أسنى المطالب (٢/ ٣٨٠)، الإقناع مع حاشية البجيرمي (٣/ ٣٨١).

(٤) المغني (٧/ ١٣٣)، الفروع (٧/ ٨٢)، المبدع (٤/ ٣٦٨)، الإقناع (٢/ ٢٥٩).

٢- أنَّ المال وما في معناه معينًا معلومًا قدرُه، ويكون من أحد طرفي الشركة ويسمى (المالك، المقارض)، والعمل من الطرف الآخر ويسمى (مضارب، عامل).

٣- أنَّ التَّوزيع للربح والخسارة: أنَّ الربح على ما يشترطانه، والوضيعة والخسارة على قدر رأس المال؛ فالخسارة الماليَّة تكون على المالك دون العامل؛ لأنه هلاكُ رأسِ المال أو جزءٍ منه، والمضارب لا رأسَ مال له فيها بل جميعه للمالك، والعامل إنما يخسر جهده.

وبناءً على ذلك، يظهر أنَّ أقرب التعاريف أن يقال:

هي (عقد شراكة يدفع أحدهما مالًا أو ما في معناه، إلى مَن يتَّجر فيه، بجزء من الربح معلومٍ مشاع، والوضيعة على رأس المال).

وقيل: (عقد على الاشتراك في ربحٍ مشاع معلومٍ قدرُه، ناتج عن مال يكون من طرف وعمل من طرف آخر)[1].

والعلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي ظاهرة.

شرح التعريف المختار: (عقد) جنس؛ فيشمل ويتناول العقود كلَّها.

و(شراكة أو الاشتراك) تدل على المشاركة بين اثنين فأكثر، و(يدفع أحدهما مالًا أو ما في معناه) قيدٌ يُخرج ما عدا المضاربة، و(من أحدهما) هو ربُّ المال أو المضارب، (لآخر، أو من يتَّجر به) هو العامل، و(بجزء من الربح معلوم مشاع) فيه إشارةٌ إلى غاية المشاركة، وبيان كيفيَّة التوزيع بين رب المال والعامل، (والوضيعة على قدر رأس المال) فيه بيانٌ لكيفيَّة توزيعِ الخسارة بينهما.

(١) إفلاس الشركات، د. المنصور (ص٢٨٢).

المسألة الثانية: في مشروعية شركة المضاربة.

وتستمد المضاربة مشروعيَّتَها من الكتاب والسنة والإجماع، ومن ذلك ما يلي:

فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾[1]، والمقصود بالذين يضربون في الأرض، أنهم الذين يضربون فيها للتجارة ويكسبون المال الحلال؛ للنَّفقة على أنفسهم وعيالهم.

ومن السُّنة:

١- ما رُوي أنَّ العباس بن عبد المطَّلب إذا دفع مالًا مضاربةً اشترط على صاحبه ألَّا يسلك به بحرًا ولا ينزل به واديًا ولا يشتري به ذاتَ كبدٍ رطبة؛ فإن فعل فهو ضامن، فرفع شرطَه إلى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأجازه)[2].

٢- ما رُوي أنَّ عمر بن الخطاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أعطى رجلًا مالَ يتيمٍ مضاربةً، وكان يعمل به بالعراق[3].

٣- ما جاء عن ابن مسعود وحكيم بن حِزام رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، أنهما قارَضَا -أي عَمِلَا بالمضاربة- ولا مخالفَ لهما في الصحابة؛ فصار إجماعًا[4].

ومن الإجماع: فقد نقل الإجماع على مشروعيَّتِها في الجملة غيرُ واحدٍ من أهل العلم؛ كابن المنذر، وابن هُبيرة، وابن حزم[5].

---

(١) سورة المزمل، الآية: ٢٠.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، برقم (١١٩٤٥)، (٢/ ٤٢١).

(٣) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار، باب القراض (١٠/ ١٣٤).

(٤) المغني (٥/ ١٣٤).

(٥) الإشراف على مذاهب العلماء (٦/ ٢٠٦)، الإفصاح عن معاني الصحاح (٢/ ٧)، المغني (٧/ ١٣٣)، المحلى (٩/ ٦٠).

المسألة الثالثة: الخسارة في شركة المضاربة؛ وفيها الفروع التالية:

الفرع الأول: مقدمة تمهيديّة في قواعد وضوابط للخسارة في شركة المضاربة:

١- المضارب أمين: وهذا محلُّ إجماعٍ عند أهل العلم[١]؛ لأنه متصرِّف في مال الغير بإذنه، فهو أمينٌ كالوكيل، يدُه يَدُ أمانةٍ لا ضمانَ عليه إلَّا في حال التَّعدي أو التَّفريط. (المضارب أمينٌ وأجير ووكيل؛ فأمينٌ إذا قبض المال، ووكيلٌ إذا تصرَّف فيه، وأجير فيما يباشره بنفسه من العمل، وشريكٌ إذا ظهر الربح). (المضارب أمين، ولا يضمن ما يقع من خسارة أو تلف إلَّا بالتَّعدي أو التقصير، بما يشمل مخالفة الشروط الشرعيَّة...)[٢].

أمَّا إذا تعدَّى أو فرَّط المضارِب: كما لو فعل ما ليس له فِعلُه، أو اشترى شيئًا نُهي عن شرائه، فإنَّه ضامنٌ للمال في قول أكثر أهل العلم؛ لأنه بمثابة المتصرِّف في مال الغير في غير ما أُذن له فيه فلزمه الضمان.

٢- الخسارة في رأس المال:

فالمالك: تكون الخسارة عليه؛ لأنه المالك لرأس المال وما نتج عنه، ودفعه إلى المضارب على سبيل المضاربة، وبما أنه مالكٌ فإنَّه ضامنٌ لملكه، **فإذا وقعت فيه خسارةٌ كانت عليه هذه الخسارة**[٣].

أمَّا العامل: فإنَّ الخسارة عليه في عمله وجهدِه الذي بذله؛ لأنه قد شارك به

(١) الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٧٧٢)، المبدع (٤/ ٢٩٧)، زاد المعاد (١/ ١٥٤)، المحلى (٩/ ٦١).

(٢) قرار المجمع رقم (٣٠) (١١٣).

(٣) أحكام الأسواق المالية، محمد صبري هارون (ص١٢٤).

فخسارتُه ذهابُ نفعِ بدنِه إذا لم يكن ثمة ربحٌ لرأس المال، فهو لا يضمن ولا يتحمَّل أيَّ خسارةٍ ماليَّة ما لم يتعدَّ أو يقصِّر، فيضمن بقَدْرِ التَّعدي أو التَّقصير.

وهذا بلا خلافٍ بين الفقهاء[1].

٣- الخسارة والوضيعة في المضاربة على قَدْرِ المال:

في حال تعدَّدَ أربابُ المالِ ووقعت خسارة فيه، فإنها توزَّع عليهم بنسبة أموالهم أو حِصَصِهم؛ لأنَّ مسئوليَّتَهم فيه بقدر حصصهم، فغُرمُهم وخسارتُهم كذلك بقدر حصصهم فيها، ولأن المسؤولية محدَّدة بقدر ماله[2].

الفرع الثاني: أنواع الخسارة في شركة المضاربة:

أولًا: الخسارة في المضاربة باعتبار وقت وقوعها[3]:

إذا وقعت الخسارة في شركة المضاربة فلا تخلو من حالين:

الحالة الأولى: أن تكون الخسارة قبل التصرُّف.

إذا تَلِفَ مالُ المضاربة قبل التَّحريك: إن كان (كله) انفسخت المضاربة، وإن كان (بعضه) انفسخت بقَدْرِ ما تلف؛ لأنَّ المال الذي تعيَّن للمضاربة وتعلَّق العقد به قد هلك وزال. (وإن تلف رأس المال، أو تلف بعضه قبل التصرُّف؛ انفسخت فيه المضاربة، كالتالف قبل القبض)[4].

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٨٦)، مواهب الجليل (٥/ ٣٥٩).

(٢) المغني (٥/ ١٤٢).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٥٩)، الشرح الصغير (٣/ ٧٠٠)، حاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٩)، روضة الطالبين (٥/ ١٣٩)، المغني (٧/ ١٧٦)، الموسوعة الكويتية (٣٨/ ٩٣)، إفلاس الشركات، للمنصور (١/ ٢٨٥).

(٤) حاشية الروض (٥/ ٢٦١).

الحالة الثانية: أن تكون الخسارة بعد التصرف.

إذا هلــك مال المضاربة بعد التَّحريك: فإن كان الهلاك للمال كلِّه في عمليات المضاربة، انفســخت المضاربة في الجملــة، وإذا كان الهلاك لبعض المال ارتفعت المضاربة وانفســخت في القدر الهالك، ويكون رأس مالها مــا بقي بعد الهلاك في الجملة. (وإن تلف بعد التصرف، جُبر من الربح)[1].

الفرع الثالث: الخسارة في حال صحّة المضاربة أو فسادها:

أولًا: المضاربة الصحيحة: وهي التي اكتملت فيها شروط المضاربة الصحيحة.

والخسارة فيها: تكون على رب المال؛ لأنه المالك لرأس المال، والمضارب لا مالَ له وإنما يشــاركه الأرباح، والمضارب مسؤول مسؤولية بدنية؛ فالخسارة عليه في جهده.

ثانيًا: المضاربة الفاسدة: وهي التي فسدت بأحد أسباب فسادها انفسخ العقد، **ويترتب على ذلك أمور، منها:**

١- يلــزم المالك إعطاء المضارب بدلَ ما دفعه في المضاربة إذا كان الفســخ من المالك في الزمن الذي يحقُّ له فيه الفســخ (وهو قبل شــروع المضارب العمل)، كما لو اقتضت المضاربة سفرَ المضاربِ فتجهَّز للسفر على نفقته بما لا يمكن تداركه، فإن على المالك تحمُّلَ نفقاتِ ما بذله بضمانها من ماله.

أمَّا لو ســافر بالمال وأراد المضارب فســخَ المضاربة؛ فليس له ذلك، لشروع المضارب في العمل، وهذا يعدُّ مانعًا من الفسخ.

٢- يلزم المالك إعطاء المضارب نصيبَه من الأرباح بشرط:

(١) حاشية الروض (٥/ ٢٦١).

أ- كون سبب الخسارة تلف مال المضاربة؛ لأنه المتسبب في الفسخ بالتعدِّي والتَّفريط.

ب- وكون الخسارة حصلت بعد ظهور الربح في المضاربة؛ لأن المضارب يستحق الربح إذا ظهر.

٣- يلزم المالكَ إعطاءُ المضاربِ أجرةَ المثلِ مقابل عملِه في مال المضاربة؛ وذلك بشرط:

أ- كون الفسخ وقع قبل ظهور ربح المضاربة؛ لأنه لو ظهر ربحٌ استحقَّ المضارب الربحَ دون أجرة المثل.

ب- كون الفسخ من المالك؛ لأنَّ مِن مقاصدها منعَ المالك من الإضرار بالمضارب؛ بحرمانه من الربح بلا سببٍ يستحقُّه ويقتضيه.

فإذا تحقَّقت هذه الشروطُ، استحقَّ المضاربُ أجرةَ المثل؛ قال شيخ الإسلام: (إنه يجب في الفاسد من المسمَّى نصيبُ المثل، فيجب من الربح جزءٌ جَرَتِ العادةُ بمثله، وإن خسر؛ فلا شيءَ له).

٤- ضمان ما تلف بيد المضارب من مال المضاربة بعد فسخ عقدِها بلا تعدٍّ من المضارب، ولا تفريط؛ لأنَّ المضارب أمينٌ ويَدُه يدُ أمانةٍ، ومَن هذا حالُه، لا يضمن ما تلف بيده إلَّا بتعدٍّ منه أو تفريط.

الفرع الرابع: جبران الخسارة في المضاربة:

فإذا وقعت الخسارة في شركة المضاربة، لزم جبرانُها من الربح، (أو خسر في إحدى سلعتين أو سفرتين، جبر ذلك من الربح؛ أي وجب جبر الخسران من الربح،

ولم يستحقَّ العاملُ شيئًا إلَّا بعد كمال رأس المال؛ لأنها مضاربة واحدة)[1].

قال ابن قدامة: (ومتى كان في المال خسران وربح؛ جبرت الوضيعة من الربح، سواءٌ كان الخسران والربح في مرَّةٍ واحدة، أو الخسران في صفقة والربحُ في أخرى، أو أحدهما في سفرة والآخر في أخرى؛ لأنَّ معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل فليس بربحٍ، لا نعلم في هذا خلافًا)[2].

(وقال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن المضارب يربح ويضع مرارًا؟ فقال: يرد الوضيعة على الربح، إلَّا أن يقبض المال صاحبه ثم يردُّه إليه فيقول: اعمل به ثانية، فما ربح بعد ذلك، لا يجبر به وضيعة الأول، فهذا ليس في نفسي منه شيء، أمَّا ما لم يدفع إليه؛ فحتى يحتسبا حسابًا كالقبض)[3].

(١) حاشية الروض (٥/ ٢٦١).
(٢) المغني (٧/ ١٦٨).
(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٤/ ١٢١).

المبحث الثاني

الخسارة في شركة الأبدان (الصنائع)

وفيه المسائل التالية:

المسألة الأولى: في تعريف شركة الأبدان في اللغة، والاصطلاح:

في اللغة: جمع بدن، وهو الجسد، وهو كل ما سوى الرأس والـمَقَاتِل، وهي شركة بالأبدان؛ لأنهم بذلوا وعملوا بأبدانهم؛ لتحصيل المكاسب[1].

وفي الاصطلاح: تسمى بشركة (الأعمال)، أو (شركة التقبل)؛ لأنَّ كلَّ شريك قَبِلَ العمل وألقاه على صاحبه، أو (شركة الصنائع)؛ لأنَّ رأسَ مالهما صَنْعَتُهما، أو (شركة التَّضمين)[2].

وقد عُرفت شركة الأبدان بتعاريفَ متعددة، منها:

تعريفها عند الحنفيَّة: (أن يتفق صانعان على أن يتقبَّلا الأعمال، ويكون الكسب

---

(١) المصباح المنير (١/ ٤٥)، لسان العرب (١/ ٣٤٥)، القاموس المحيط (ص١١٧٩)، مادة: (ب د ن).

(٢) فتح القدير (٦/ ١٨٦)، درر الحكام (٣/ ٤١١)، المبسوط (١١/ ١٥٢)، مجمع الأنهر، لشيخي زاده (١/ ٧٢٦).

على ما شرطاه)[1].

وعند المالكيَّة: (اشتراك متَّحدي الصناعة والمكان، على أن يَعْمَلا معًا ويقتسما أجرةَ عملِهما بنسبة العمل)[2].

وعرفت عند الشافعيَّة[3] والحنابلة[4] بأنها: (اشتراك أهلِ الِحرَف فيما يكتسبون بأبدانهم، على ما يشترطون).

فهي: أن يشترك اثنان ببدنيهما على أن يكون الأجر والكسب بينهما[5]، كاشتراك معلِّمَين، أو طبيبين، أو خيَّاطين، أو غوَّاصَين في العمل، وما كسباه فهو بينهما[6].

ويتلخص مما سبق:

١- أنها شركة عقد على العمل من الشركاء جميعًا.

٢- أنَّ كلًّا منهما كفيلٌ عن صاحبه فيما يتقبَّلُه من عمل يلزمه القيامُ به، ويضمنه في حال المطالبة به أو خسارته.

٣- الربح بينهما على ما يشترطونه، والخسارة في عملهما وجهدهما.

المسألة الثانية: في أقسام شركة الأبدان.

قسَّم الحنفيَّة شركةَ الأبدان إلى شركة (مفاوضة، وعنان):

---

(١) تبيين الحقائق (٣/ ٣١٣)، بدائع الصنائع (٦/ ٥٧).

(٢) المعونة، للقاضي عبد الوهاب (٢/ ١١٤٤).

(٣) الحاوي (٦/ ٤٧٩)، روضة الطالبين (٤/ ٢٧٩)، أسنى المطالب (٢/ ٢٥٥)، تحفة المحتاج (٥/ ٢٨٢).

(٤) المغني (٧/ ١١١)، الكافي (٢/ ١٤٩)، الفروع (٧/ ١١١)، المبدع (٤/ ٣٨٦).

(٥) تحفة الفقهاء (٣/ ١١)، بداية المبتدي (ص١٢٧).

(٦) الكافي، لابن عبد البر (ص٣٩٢).

فتكون (مفاوضة): إذا كان كلٌّ من الشَّـــريكين من أهل الكفالة، ويتساوون في الأجر، ويذكر في عقدها لفظ المفاوضة **(كما عند الحنفيَّة)**.

(وعند المالكيَّة والحنابلة): تكون مفاوضةً إذا أطلق كلُّ شريكٍ لصاحبه حريَّةَ التصرُّف، وتفويضه في ذلك.

وتكون (عنان): إذا اتَّفق الشـــركاء على التَّفاوت في العمل أو في الأجر، (وفي الجملة في حال تخلَّف شرطٌ من شروط المفاوضة، تكون شركة أعمال عند الحنفيَّة).

وعند المالكيَّة والحنابلة: تكون شركة عنان إذا لم يفوِّض شريكَه في التصرُّف.

المسألة الثالثة: الخسارة في شركة الأبدان؛ وفيها الفروع التالية:

الفرع الأول: في المراد بالخسارة في شركة الأبدان:

هي: خســـارة الجهد والعمل؛ لأنَّه لا رأسَ مال فيها، فلا تتضمَّن خسارةً ماليَّة، ولا ربحَ العمل؛ لأنَّ الشـــركة تنعقد على تقاسُـــمِ الربح والخسارة، ونصيبه من التَّبِعة التي تلحق الشركة على قَدْرِ حصَّته من الربح؛ لأنَّه لا رأس مال فيها.

وبناءً على ما سبق، فقد اختلف العلماء في وقوع الخسارة فيها:

القول الأول: أنَّ شركة الأبدان لا وضيعةَ فيها. (وهو مذهب الحنابلة[1]).

ودليلهم: أنَّ مَبناها على الكسب، فإن حصل ربحٌ، اشتركا فيه وإلَّا كانا سالِمَين من الوضيعة؛ لعدم وجود المال فيها.

ونوقش: بأنَّ الخسارة قد تلحق الشركة بسبب كلفة العمل على الأجر الذي تم الاتفاق عليه، أو ترتفع أســـعار المعدَّات، أو بسبب ارتفاع أجرةِ المحلِّ الذي يعملان فيه، أو بسبب تلف وضياع ما تقبَّلاه... وهذه تعتبر خسارة.

---

(١) الشيخ د. عبد الله الجبرين في تحقيق شرح الزركشي (٤/ ١١٣).

القول الثاني: أنَّ الخسارة تقع في شركة الأبدان (وهو مذهب الجمهور)، وأنها لا تكون إلَّا بقَدْرِ ضمان العمل (أي بقدر ما شرط على كلاهما من العمل).

دليلهم: قياس الخسارة في شركة الأبدان على شركة الأموال، فكما أنَّ الخسارة في شركة الأموال بقَدْرِ المالَين، فهي في الأبدان بقدر ضمانِ العمل؛ إذ العمل هنا كالمال هناك، **وهو الصواب**.

الفرع الثاني: في صورة الخسارة في شركة الأبدان:

شركة الأبدان لا تقوم على المال مطلقًا، لا من أحد الشركاء ولا من طَرَفٍ ثالث، وأنَّ رأس المال هو العمل المشترك بين الشركاء؛ **فالخسارة فيها كما يلي**:

١- الخسارة لأجرة العمل:

فإذا خسرت الشركة، وانقطع الشركاء عن العمل بعد الالتزام به؛ فإنَّ لصاحب العمل -المستأجر- أنْ يطالب الشركاء به كاملًا؛ لأنَّ شركة الأبدان مبنيَّة على التَّضامن عند الجمهور.

٢- الخسارة بتلف العين المتقبَّلة، أو ضياعها أو تعيُّبِها بسبب أحد الشركاء:

ومن صور وقوع الخسارة في شركة الأبدان، أن تتلف العين المتقبَّلة للصناعة والعمل، أو تضيع عند أحد الشركاء؛ **فإنَّ الضمان يكون عليهم جميعًا، وهذا في حال عدم تفريطِ أحدِهم أو تقصيره**. ويكون الضمان على الشركاء بقَدْرِ عمل كلِّ شريك؛ لأنَّ العمل هو رأس مال الشركة، فكما أنَّ شركة الأموال بقدر مالِ كلِّ شريك؛ لأنَّ المال هو قوامها، فكذلك في شركة الأبدان[1].

(١) ينظر: المغني (٧/ ١١٤)، كشاف القناع (٣/ ٥٢٧).

وفيما يتعلَّق بضمان خسارةِ تلفِ العين المتقبَّلة[1]:

لا يخلو تلف العين المتقبَّلة من حالين، هما:

أ- أن يكـــون ذلك من غير تعدٍّ ولا تفريط منهما: فـــإذا تلفت أو هلكت في يد أحدهما من غير تفريطٍ أو تعدٍّ منه، فهي من ضمانهما معًا.

وليس من شرط شـــركة الأعمال التَّســـاوي في القَبول؛ فمن الجائز أن يكونا متفاضلَيْن فيه بحسَب الاتفاق بينهما.

فعليه: أن يكونا متفاضلَيْن في ضمان العمل وتعهُّدِه بأنْ يشـــترطا ثُلثَ العملِ -مثلًا- لأحدهما، والثلثَين للآخَر؛ **فالضَّمانُ إذنْ يكون بقَدْرِ ما شَرَطَ كلٌّ واحدٍ منهما من العمل.**

ب- أن يكون ذلك بتعدٍّ أو تفريط من أحدهما: فكلُّ واحدٍ منهما أمينٌ لا يضمن إلَّا حصَّتَه من العمل؛ لأنه وكيلٌ للآخَر. فما يَتلَف بتعدِّي أحدِهما، أو تفريطه، أو تحت يده على وجهٍ يوجب الضمانَ عليه، فذلك عليه وحدَه.

فلا خلافَ بين الفقهاء أنَّ الأعمال مضمونةٌ على الشـــركاء، فيضمن كلٌّ منهم بقدر ما عليه من العمل.

٣- الخسارة بتحمُّلِ دينٍ من أمر الصناعة:

قد يلحق شـــركة الأبدان دينٌ لأجل الصناعة؛ كثمن آلة، أو أجرة محلٍّ، أو غير ذلك (وهو خســـارة عليهم)؛ **ففي هذه الحالة يتقاسم الشركاء ديون الشركة بناءً على نسبة العمل، ويحرم التزامُ أحدِ الشركاء.**

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٧٧)، الهداية (٦/ ٨٧٢)، المدونة (٥/ ٤٧)، شرح الزرقاني (٦/ ٥٦)، شرح الخرشـــي (٦/ ٥٣)، شـــرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٤) (٢/ ٢٣٠)، كشاف القناع (٣/ ٥٢٨).

الفرع الثالث: في مقدار تحمُّلِ الخسارة في شركة الأعمال[1]:

فقد اختلف أهل العلم في مقدار تحمُّل الشركاء للخسارة في شركة الأعمال؛ وذلك بناءً على القول بوقوع الخسارة فيها على قولين، هما:

القول الأول: أنَّ الخسارة تكون بقَدْرِ ضمان العمل، (وهو مذهب الحنفيَّة[2]، والمالكيَّة[3]).

ودليلهم: أنَّ تحمُّل الخسارة تابعًا لمقدار ما على كلٍّ منهما من العمل فتكون الخسارة على قدر ضمانِ العمل؛ فلو شرطا العمل على أحدِهما الثلث وعلى الآخر الثلثين، فتكون ثلث الخسارة في حال حدوثها على الأول، وثلثاها على الشَّريك الثاني.

القول الثاني: عدم ذكر ضابطٍ للخسارة فيها، (وهو قول الحنابلة[4]).

وقد عزا بعضُ المعاصرين ذلك إلى أنَّ شركة الأعمال لا خسارةَ فيها؛ لأنَّ مبناها على الكسب، فإن حصل اشتركا فيه، وإلَّا كانا سالِمَين من الوضيعة؛ لعدم وجود مالٍ فيها.

ونوقش: بأنَّ هذا الكلام فيه نظر؛ لأنَّ الخسارة قد تكون في شركة الأعمال، وإن لم تكن نقصًا من رأس المال، وذلك كما لو أنَّ شريكين في شركة الأعمال تقبَّلا عملًا معيَّنًا، وكانا يحتاجان إلى بعض العمَّال، أو المعدَّات لإتمام هذا العمل، فارتفعت أجورُ العمَّال، أو أثمانُ المعدَّات، فكانت كلفةُ العمل أكثرَ من أجرهما الذي تمَّ الاتفاقُ عليه في تقبُّل العمل، فإن هذه خسارة تكون قد لحقت بهم.

(١) ينظر: شركة الأعمال وأحكامها في الفقه الإسلامي، د. عماد الزيادات (ص٣٠١).
(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٥٤٤)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٣٠).
(٣) المدونة الكبرى (٣/ ٦٠٩)، التاج والإكليل (٧/ ٩٥).
(٤) شرح الزركشي (٤/ ١٣٣).

والأصل أن يكون مقتضى مذهب الحنابلة، أنَّ الخسارة بين الشريكين مناصفةً؛ لأنهم يجعلون الخسارة في حال فساد الشركة مناصفةً بين الشريكين[1]. (وأمَّا شركة الأبـــدان فلا مال فيها يقدَّر الربحُ به، فيحتمل أن يتقدر بالعمل؛ لأنَّ عمل أحدِهما من جنس عمل الآخَر، فقد تساوَيَا في أصل العمل، فيكون ذلك أصلًا يرجع إليه)[2].

فإذا كان ذلك أصلًا يُرجع إليه في توزيع الربح، ففي الخســـارة من باب أَوْلى؛ لأنَّ الربح يوزَّع غالبًا بالشَّرط، أمَّا الوضيعة؛ فلا تكون إلَّا وَفق المال[3].

وضابطُ تحمُّل الخســـارة لا يختلف في الشـــركة الفاســـدة عنه في الشـــركة الصحيحة، بدليل شركة الأموال؛ إذ إنَّ الخسارة فيها تابعةٌ لرأس المال، سواءٌ أكانت الشركة صحيحةً أم فاسدة.

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٤).

(٢) المغني (٧/ ١١٣).

(٣) المرجع السابق.

المبحث الثالث

الخسارة في شركة المفاوضة[1]

وفيه المسائل التالية:

المسألة الأولى: في تعريف المفاوضة لغةً واصطلاحًا:

في اللغة: مصدر فاوض؛ أي خالَطَ وشارك، فهي المخالطة والمشاركة[2].

وقيل: من التفويض، يقال: فوَّض إليه الأمرَ؛ أي: صيَّره وردَّه إليه، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأُفَوِّضُ أَمْرِيٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾[3].

وقيل: من الفوضى، بمعنى التساوي؛ للاستواء في التَّصرف والضمان والربح.

وأما في الاصطلاح[4]: فقد عُرفت المفاوضة بعدة تعاريف عند الفقهاء، منها:

---

(١) في خطة البحث (المبحث الثالث: الخسارة في شركة الأموال) وهذا في الجملة، وعلى التفصيل فإن شركة الأموال (مفاوضة، وعنان)، والآن سيتم بيان شركة المفاوضة في المبحث الثالث، والرابع عن الخسارة في شركة العنان).

(٢) لسان العرب (٧/ ٢١٠)، الصحاح (٣/ ٩٢٣)، مادة: (ف و ض).

(٣) سورة غافر، الآية: ٤٤.

(٤) وسميت مفاوضة؛ لأنَّ كلَّ واحد من الشريكين فوَّض أمرَه إلى صاحبه، وقيل: لأنها مأخوذةٌ من الفوضى، وهو الاستواء؛ حيث يتساوى الشريكان في رأس المال، والتصرف، والربح والضمان. وقيل: لشروعهما في الأخذ والإعطاء، من قولهم: تفاوَضَ الرجلان =

تعريف الحنفية، وهو: (أن يشترك اثنان فأكثر فيستويان في مالهما، وتصرفهما ودَينهما، ويكون كلُّ واحدٍ منهما وكيلًا عن الآخر، وكفيلًا له)[1]. **وقيل:** (هي شركة متساويَيْن مالًا وتصرُّفًا ودينًا)[2].

وعند المالكيَّة هي: (تفويض كلِّ واحدٍ من الشَّريكَين شريكَه في التصرُّف بمال الشركة في غيبته وحضوره، يد أحدِهما كيد الآخَر، وأن يستويا في جميع ما يستفيدان).

وقيل: (هي أن يفوِّض كلُّ واحدٍ التصرفَ للآخر في البيع والشراء والضمان، والكفالة والتوكيل والقراض)[3].

وعند الشافعيَّة هي: (أن يشترك اثنان ليكون بينهما كسبُهما بأموالهما أو أبدانهما، وعليهما ما يعرض من غُرم)[4].

وعند الحنابلة هي: (تفويضُ كلٍّ منهما إلى صاحبه كلَّ تصرُّفٍ ماليٍّ أو بدني من أنواع الشركة، والربح على ما شرطاه).

وقيل: (تفويضُ كلٍّ من اثنين فأكثرَ إلى صاحبه شراءً وبيعًا في الذمَّة، ومضاربة وتوكيلًا، ومسافرة بالمال، وارتهانًا وضمانًا وتقبُّل ما يرى من الأعمال)[5].

= في الحديث؛ إذا شرعا فيه.

(١) تبيين الحقائق (٣/ ٣١٣)، الهداية مع فتح القدير (٦/ ١٤٧)، ملتقى الأبحر (١/ ٧١٧)، المبسوط (١١/ ١٥٢)، بداية المبتدي (١/ ١٢٦)، مجمع الضمانات، للبغدادي (٢/ ٦٣٢).

(٢) التعريفات، للجرجاني،ص ١٢٦.

(٣) بداية المجتهد (٢/ ١٩١)، الشرح الكبير (٣/ ٣٤٨)، المقدمات (٣/ ٣٥)، الذخيرة (٨/ ٥٣)، الكافي (٢/ ٧٨٣).

(٤) روضة الطالبين (٤/ ٢٧٩)، أسنى المطالب (٢/ ٢٥٥)، الحاوي (٦/ ٤٧٥)، منهاج الطالبين (١/ ١٣٢)، المهذب (٣/ ١٥٨).

(٥) المغني (٧/ ١٣٧)، الروض المربع (٤٠٥)، كشاف القناع (٣/ ٥٣١).

والتعريف الجامع لما تقدَّم، أنها: عقدُ شـــراكةٍ على مـــال وعمل، يفوِّض فيه أحدُهما شريكَه في كل تصرُّفٍ مالي أو بدني لمصلحة الشركة، والربح على ما شرطاه، والغُرم عليهما، وكلاهما كفيلٌ للآخَر ووكيلٌ عنه.

يتلخَّص مما سبق، أنها تتكون من:

١- عقد شـــركة على مالٍ وعمل، فهي شركة ماليَّة وبدنيَّة؛ لأنها تنعقد عليهما (المال والعمل)؛ فالمسؤوليَّة فيها (ماليَّة وبدنيَّة).

٢- تفويض كلِّ شـــريكٍ شـــريكَه في التصرُّف الماليِّ والبدني، في الحضور والغَيْبة وَفق المصلحة، (فكلاهما كفيلٌ للآخَر ووكيلٌ عنه).

٣- الربح على ما شرطاه، والغُرم عليهما.

المسألة الثانية: في أنواع شركة المفاوضة، وشروطها:

ذهب بعض العلماء إلى أنَّ شركة المفاوضة نوعان[1]:

أحدهما: أن يشـــتركا في جميع أنواع الشركة؛ مثل أن يجمعا بين شركة العنان والوجوه والأبدان.

والثاني: أن يُدخِلا بينهما في الشـــركة الأكســـابَ النَّـــادرة؛ كتحصيل ميراث، أو ما يوجـــد من رِكازٍ أو لُقَطَة، ويلزم كلَّ واحدٍ منهما ما يلزم الآخَرَ؛ مِن أَرْشِ جنايةٍ، وضمان غَصْبٍ، وقيمة مُتلَف، وغرامة الضمان أو كفالة.

وأمَّا شروطُها إجمالًا:

١- تساوي رؤوس الأموال المقدَّمة للشركة من الشركاء.

(١) المغني (٧/ ١٣٧)، المبدع (٤/ ٣٨٩).

٢- المساواة في الربح.

٣- ألَّا ينفرد أحدُ الشركاء بما يصلح أن يكون رأسَ مالِ الشركة.

المسألة الثالثة: في حكم شركة المفاوضة.

ذهب بعضُ أهلِ العلم إلى عدم مشروعيَّةِ شركة المفاوضة؛ لأنَّ فيها غررًا بناءً على تعريف المانعين؛ لكونها تُلزم الشركاءَ ما يلزم الآخر، وقد يَلزمه شيءٌ لا يمكنه الوفاءُ به، فتكون من الشركة المعقودة على مشاركة كل واحدٍ منهم ما يختص بسببه، وهذا غرر، وقد نُهي عنه.

والصواب: أنها جائزةٌ كما عند الحنفيَّة[١]، والمالكيَّة[٢]، وعند الحنابلة[٣] في الجملة.

المسألة الرابعة: الخسارة في شركة المفاوضة[٤].

هي من شركات الأموال، والتي لا خلافَ بين الفقهاء في كونها مضمونةً على الشركاء بقَدْرِ حِصَصِهم فيها، متى دخلت في ضمانهم.

وأمَّا الشركاء فيما بينهم: فكلُّ واحدٍ منهم أمينٌ فيما في يده من مال الشركة أو شريكه، فإنْ هَلَكَ أو تَلِفَ شيءٌ منه من غير تعدٍّ، أو تفريطٍ في حِفظه، لم يضمن؛ أي لم يجب عليه ضمانُه بل هو من ضمان صاحبه؛ لأنه نائبٌ عن الشَّريك في الحفظ والتصرُّف، فكان الهالك في يده كالهالك في يد المالك؛ ولأنه قبض المال بإذن

(١) المبسوط (١١/ ١٥٣)، مختصر الطحاوي (ص١٠٦).

(٢) بداية المجتهد (٤/ ٣٧)، الذخيرة (٨/ ٥١)، عقد الجواهر (٢/ ٦٦٩).

(٣) المغني (٧/ ١٣٧)، المبدع (٤/ ٣٩٠)، الإقناع (٢/ ٢٧٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٣٢).

(٤) ينظر: المبسوط (١١/ ١٧٦)، مواهب الجليل (٧/ ٨٢)، الإنصاف (٥/ ٤٦٥).

المالك لا على وجه البدل والوثيقة، فصار كالوديعة فكان أمانةً[1].

وصور الخسارة فيها كما يلي:

١- الخسارة بسبب التلف والهلاك:

فإذا حلَّت بها خسارة من هلاك وتلف ونقص، كانت الخسارة من ضمانهم بقَدْرِ ما لكل واحدٍ منهم من حصة فيها؛ (فالخسران في الشركة على كل واحدٍ منهم بقدر ماله، فإن كان مالُهما متساويًا في القدر، فالخسران بينهما نصفَيْن، وإن كان أثلاثًا فالوضيعة أثلاثًا. لا نعلم في هذا خلافًا بين أهل العلم)[2].

ولا يجوز تحميلُ أحدِهم الخسارةَ بسبب التَّلف؛ لأنه أمينٌ ما لم يتعدَّ أو يُفرط. أو يعفى من الوضيعة أو بعضها.

٢- الخسارة بسبب الإفلاس والديون:

قد تلحق شركة المفاوضة ديونٌ تؤدي إلى إفلاسها، فإذا أفلست وخسرت ولحقتها ديونٌ، فإنَّ للدائنين مطالبةَ أيٍّ واحدٍ من الشركاء؛ لأنَّ العلاقة بين الشركاء علاقةُ وكالةٍ وكفالة معًا. **والخسارة تكون على جميع الشركاء بقَدْرِ حِصَصِهم في الشركة.**

فهم شركاء في الربح والخسارة، والخسارةُ التي تلحقهم مقدَّرة على كل واحدٍ منهم بقدر حصَّتِه الماليَّة من رأس مال الشركة[3].

---

(١) الهداية (٦/ ٨٢٢)، فتح القدير (٥/ ٤٠٤)، المهذب (١٤/ ٨٠)، تكملة المجموع (١٤/ ٨١).

(٢) المغني (٧/ ١٣٧).

(٣) المبسوط (١١/ ١٥٧)، بدائع الصنائع (٦/ ٦٢)، تبيين الحقائق (٣/ ٣١٨)، منح الجليل (٦/ ٢٤٨)، المغني (٧/ ١٣٧).

المبحث الرَّابع

الخسارة في شركة العنان

وفيه المسائل التالية:

المسألة الأولى: في تعريف العنان لغةً واصطلاحًا:

في اللغة: اختُلف في مأخذه اللُّغوي؛

فقيل (١): من العَنان، بفتح العين، مصدر عَنَّ، يقال: عَنَّ له الشيءُ يَعُنُّ؛ أي ظهر أمامَه، وعَرَضَ واعترض، والعنان المُعَانَّة وهي المعارضة.

وقيل (٢): من العِنان، بكسر العين، ويطلق على لجام السَّير الذي تُمسَك به الدابَّةُ، والجمع أَعِنَّة. (العين والنون: أصلانِ أحدُهما يدل على ظهور الشيء وإعراضه، والآخَر يدل على الحبس...)[١].

وقد سُميت بهذا الاسم: لأنَّ الشَّريكَين قد استَوَيا فيما دَفَعَا من المال، وفي التصرف والفسخ، مأخوذًا من استواء عنان الفرسَيْنِ إذا تسابقا[٢]؛ **وقيل:** مشتقٌّ من

---

(١) لسان العرب (٩/ ٤٣٧)، القاموس المحيط (١٢١٦)، معجم مقاييس اللغة (١٩/ ٤)، مادة: (ع ن ن).

(٢) الحاوي، للماوردي (٦/ ٤٧٣)، الشرح الكبير، للرافعي (١٠/ ٤٠٥)، شرح الزركشي (٢/ ١٤٣).

المعاننــة؛ أي المعارضة، يقال: عَنَّتْ لي حاجةٌ؛ إذا عَرَضَتْ، فكلُّ شــريكٍ يعارِضُ صاحبَه بمثل مالِه. عنَّ الشيءُ؛ إذا عرض، كأنَّ المال عرض لهما فاشتركا فيه[1].

وفي الاصطلاح: تنوَّعت عبارة الفقهاء في بيانها، وهي على النحو التالي:

تعريفها عند الحنفيَّة هو: (أن يشترك الرجلان برأس مالٍ يُــحضره كلُّ واحدٍ منهما عند العقد أو عند الشــراء؛ ليكون كلُّ واحدٍ منهما وكيلًا عن الآخَرِ في الشراء بالمال الذي عيَّنه).

وقيل: (أن يشترك اثنان في نوعٍ من التِّجارات، أو في عمومها)[2].

وعند المالكيَّة[3]: (أن يُـخرج كلُّ واحدٍ منهما رأسَ مالٍ مثلَ ما يُـخرج صاحبُه، أو أكثرَ أو أقلَّ، ويَـخلِطاه أو يكون في حكم المختلط، ويكون العمل عليهما بحسَب رؤوسِ أموالهما، والربح بينهما على مثل ذلك).

وقيل: هي (تســلُّطُ كلِّ واحدٍ منهمــا على التصرُّف بأن يكــون العمل منهما جميعًا، ولا يستبد أحدُهما دون الآخر).

وقيل: (أن يجعل كلُّ واحدٍ من الشَّــريكين مالًا، ثــم يخلطاه، أو يجعلاه في صندوقٍ واحدٍ، ويتَّجران به معًا، ولا يستبد أحدُهما بالتصرُّف دون الآخر).

وعند الشافعيَّة هي: (أن يخرج كلُّ واحدٍ منهما مالًا مثلَ مالِ صاحبه، ويخلطاه، فــلا يتميَّز، ويأذن كلُّ واحدٍ منهمــا لصاحبه أن يتَّجر بالمــال، فيما رأى من صنوف الأمتعة، على أن يكون الربح بينهما على قدر المالَيْن، والخسران كذلك).

---

(١) تحرير ألفاظ التنبيه، للنووي (ص٢٠٥).

(٢) المبسوط (١١/ ١٥٢)، مجمع الأنهر (١/ ٧٢١)، الهداية (٣/ ٩)، فتح القدير (٦/ ١٧٦).

(٣) مواهــب الجليل (٥/ ١٣٤)، بلغة الســالك (٣/ ٤٧١)، حاشــية الدســوقي (٣/ ٣٥٩)، القوانين الفقهية (١/ ١٨٧). والعنان تســمى عندهــم (بالمفاوضة)، والمراد التفويض في أنواع التجارات المدوَّنة (٣/ ٦١٥)، الذخيرة (٨/ ٥٢).

وقيل هي: (اشتراك اثنين فأكثرَ في مال يتَّجران فيه، ويكون الربح بنسبة رؤوس أموالهم بشرائطَ مخصوصة)[1].

وعند الحنابلة هي: (أن يشترك بدنان بمالهما المعلومِ ولو متفاوتًا؛ ليعملا فيه ببدنَيْهما، أو يعمل فيه أحدُهما ويكون له من الربح أكثرُ من ربحِ ماله).

وقيل: (أن يشترك اثنان بمالَيْهما، على أن يعملا فيه ببدنيهما، والربح بينهما).

وقيل: (أن يشترك اثنان فأكثرُ في مالٍ يتَّجران فيه، ويكون الربح بينهما بحسَب ما يتَّفقان عليه)[2].

فمن خلال ما سبق يتبيَّن أنها[3]:

١- شركة عقد، وأنَّ الاشتراك يكون بمال الشَّريكَين، والعمل فيه بالتجارة.

٢- أنَّ الربح والخسارة على قَدْرِ المالَين.

فهو: (عقد يلتزم المتعاقدون بمقتضاه بأنْ يدفع كلٌّ منهم حصَّةً معيَّنة في رأس المال، ويكون الربح بينهم بحسَب أموالهم، أو على نسبةٍ يتَّفِقون عليها، والوضيعة

---

(١) الحاوي (٦/ ٤٧٣)، الأم (٣/ ١٠٩)، البيان (٦/ ٣٦٦).

(٢) المغني (٧/ ١٢٣) الفروع (٧/ ١٠٦)، الإقناع (٢/ ٢٥٢)، الكافي (٢/ ١٤٦)، الشرح الكبير (٥/ ١١١).

(٣) ويمكن مناقشة التعاريف السابقة بأنها:

١- بعض التعاريف السابقة أغفلت كونها شركة (عقد)؛ حيث لم تذكر كلمة (عقد) في التعريف، بل عبَّرت بأنها اشتراكُ اثنين فأكثرَ في المال.

٢- كثير منها لم ينصَّ على (الربح) الذي هو مقصود المشاركة، والتي نصَّت عليه اختلفت في كيفيَّة توزيعه؛ من أنه (على قدر المال)، أو (حسَب الاتفاق بين الشركاء).

٣- أنها أغفلت (الخسارة) وكيفية توزيعها.

٤- أنَّ بعضها تعرض لذكر الشروط؛ (كالمالكيَّة والشافعيَّة)، وهو إنما لبيان الماهيَّة.

على قدر الأموال)[1].

إذا هي: عقدُ شـــراكةٍ على مالٍ من الشُّـــركاء؛ ليتَّجروا به، أو أحدُهم وله ربحُ عمله، والربح والخسران على قدر المال.

المسألة الثانية: في حكمها ومشروعيَّتِها:

اتَّفق أهلُ العلم على مشروعيَّة شـــركة العنان وجوازها، وقد ورد في جوازها أدلَّةٌ تقريريَّة عن الرســـول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وتعامل بها المســـلمون من لدن الرســـول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى يومنا هذا.

وهي الشركة المعهودة في زمن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مع السائب بن أبي السائب، ودخل فيها البراء بن عازب، وزيد بن أَرْقَمَ فأقرَّهم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

ولم يزل المســـلمون من الصدر الأول إلى يومنا هـــذا يتعاملون بها؛ من ذلك نعلم أنَّ شركة العنان جائزةٌ بإجماع الفقهاء[2].

المسألة الثالثة: الخسارة في شركة العنان[3].

كلُّ شـــريكٍ فيها أمينٌ، ووكيـــلٌ إن كان العمل عليـــه، وإن كان على غيره فهو الوكيل دونه؛ للاتِّفاق على اعتبار كلِّ عامل في الشركة أمينًا ووكيلًا.

وعليه؛ فإن (الوضيعة: أي الخسران على قدر المال بالحساب؛ فالخسران في الشركة على كل واحدٍ منهما بقَدْرِ ماله، فإن كان متساويًا في القدر؛ فالخسران بينهما

(١) الشركات في الفقه الإســـلامي، علي الخفيف (ص٣١)، الشـــركات في الفقه الإسلامي، رشاد خليل (ص١١٥).

(٢) المغني (٥/ ١٦)، وفيـــه قوله: (وهي جائزة بالإجماع، ذكره ابـــن المنذر)، بداية المجتهد (٢/ ٢٥١)، بدائع الصنائع (٦/ ٥٨)، إعانة الطالبين (٣/ ١٠٥).

(٣) الروض المربع (٧/ ١٨).

نصفَيــن، وإن كان أثلاثًــا؛ فالوضيعة أثلاثًا)[1]، (لا نعلم في ذلــك خلافًا، وبه يقول أبو حنيفة، والشافعي، وغيرهما)[2].

قال ابن المنذر: (وأجمعوا على أنَّ الشَّــركة الصَّحيحــة: أن يخرج كلُّ واحدٍ من الشــريكَين مالًا مثلَ مالِ صاحبه، دنانيرَ أو دراهمَ، ثم يخلط ذلك حتى يصير مالًا واحدًا، لا يتميز على أن يبيعا ويشــتريا ما رأيا من التجارات، **على أنَّ ما كان من فضلٍ فلهما، وما كان من نقصٍ فعليهما، فإذا فعلا ذلك صحَّت الشركة**)[3].

وبناءً عليه؛ فإنَّ كلَّ شــريكٍ فيها لا يضمن للآخر خسارةً ولا ربحًا، والخسارة بقدر حِصَصِهم[4]؛ سواءٌ في حال صحَّةِ الشركة أو فسادها، أو بعد فسخ عقدها.

وصور الخسارة فيها: ما كان بسبب الإفلاس والعجز عن سداد الديون:

لا يخلو أن يكون الإفلاس والعجز عن الســداد لأحد الشركاء، أو لجميعهم، أو للشركة:

أ- فإن كان ذلك لأحدهم: فإنه لا يطالب شــريك بحق على شــريكه الآخر، ولا يضمن شريكٌ دينَ شريكِه، وإنما يُطالَب مَن عليه الحقُّ فحسْبُ؛ لأن شركة العنان مَبناها على الوكالة لا الكفالة والضمان.

ب- وإن كان ذلك لجميع الشــركاء: فإنه يطالــب كل واحد منهم على حِدَةٍ، ويضمن كلُّ شريكٍ ديونَه التي عليه دون ديون بقيَّةِ الشركاء.

---

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٤/ ٢٥).

(٢) المغني (٧/ ١٤٥).

(٣) الإجماع، لابن المنذر (ص١٢٢).

(٤) المبســوط (١١/ ١٥٧)، بدائع الصنائــع (٦/ ٦٢)، فتح القديــر (٦/ ٢٤٦)، منح الجليل (٦/ ٢٨١)، مغني المحتاج (٢/ ٢١٥)، المغني (٧/ ١٢١).

ج- وإن كان ذلك للشـــركة: فإن الخسارة يتحمَّلُها الشـــركاء على قَدْرِ حصَّة كل شريكٍ منهم، وتتجاوز رأسَ مالِ الشركة إلى أموالهم الخاصة إذا زادت الخسارة عن رأس المال، ولا يجوز تضمينُها أحدَ الشـــركاءِ دون الباقِين، أو جَعْلُها أقلَّ أو أكثرَ من رأس ماله الذي شـــارك فيه؛ لأنَّ يد كلِّ شـــريكٍ في مال الشركة يدُ أمانةٍ، والأمين لا يضمن من الخسارة إلَّا ما كان بسبب تعدٍّ أو تفريط.

وإذا كانت الخســـارة بعد خلط الأموال: فإنَّ ضمان الخســـارة من مال جميع الشركاء، وهذا محلُّ اتفاقٍ عند الفقهاء، والخلاف في الخسارة للمال بتَلَفِه أو هلاكه قبل العقد وقبل خلط الأموال.

شـــركة العنان لا تدخلها الكفالة؛ فلا يضمن الشـــريكُ ما على شـــريكه تجاهَ الطَّرَفِ الآخَر، لا مالًا ولا بدنًا.

ومثال ذلك: لو خسِـــرت الشركة فترتب على الخســـارة دينٌ، فإنه يقسَّم على الشركاء بحسَب حِصَصِهم، ويلزم كلَّ واحدٍ منهم دفعُ نصيبِه من الخسارة دون تحمُّلِ شيءٍ مِن أَنْصِبَةِ شركائه، فيما لو أُعسروا، أو أُعسر بعضُهم.

المبحث الخامس

الخسارة في شركة الوجوه

وفيه المسائل التالية:

المسألة الأولى: في تعريف شركة الوجوه في اللغة والاصطلاح.

في اللغة: الوجوه جمع وجه وله عدة معانٍ في اللغة منها:

١- **ما يواجهك من الرأس:** وهو مستقبل كلِّ شيء.

٢- **الشريف والسيد:** فيقال: وجيه، أو وجوه القوم؛ أي: سادتهم، ووجوه البلد أي أشرافهم.

٣- **الجـاه:** فيقال رجل وجيه: أي ذو وجاهة، وقـد وجه الرجل بالضم؛ أي: صار وجيهًا، أي: ذو جاه وقدر. ورجل وجيه: ذو وجاهة، قال تعالى: ﴿وَكَانَ عِندَ ٱللَّهِ وَجِيهًا ۝٦٩﴾[1] وأوجهه السلطان: شرَّفه[2].

في الاصطلاح: تعرف في اصطلاح الفقهاء بعدة أسماء عدة؛ منها[3]: (الذِّمم، وشركة الجاه، وشركة المفاليس).

---

(١) سورة الأحزاب، الآية: ٦٩.

(٢) لسان العرب (١٣/ ٥٠٢)، المعجم الوسيط (٢/ ٦٢٨).

(٣) الحاوي للماوردي (٦/ ٤٧٧)، المبسوط (١١/ ١٥٢)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٢٣)، =

وقد جاء تعريفهم لها على النحو التالي:

فعند الحنفية: (أن يشترك الرجلان ولا مال لهما، على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا)[1]، وتسمى عندهم بـ(شركة المفاليس).

وعند المالكية: (أن يشتركا على غير مال ولا عمل، وهي الشركة على الذِّمم بحيث إذا اشتريا شيئًا كان في ذمتهما وإذا باعاه اقتسما ربحه)[2].

وعند الشافعية: (أن يشترك وجيهان يبتاعان في الذمة إلى أجَلٍ على أنَّ ما يبتاعه كل واحد منهما يكون بينهما يبيعانِه ويؤديان الأثمان، فما فَضَلَ فهو بينهما)[3].

وعند الحنابلة: (أن يشترك اثنان فيما يشتريان بجاههما وثقة التجار بهما، من غير أن يكون لهما رأس مال، على أنَّ ما اشتريا بينهما نصفين أو أثلاثًا...، ويبيعان ذلك، فما قسم الله تعالى فهو بينهما)[4].

ونوقشت بأنها وإن كانت متفقة على المعنى في الجملة إلا أنه يلحظ عليها الآتي:

= شرح ميارة (٢/ ٢٠٦).
وسميت بالوجوه من الوجه؛ لأنَّ كل واحد منهما ينظر في وجه صاحبه إذا جلسا يديران أمرهما إذ لا مال لهما. و سميت بالجاه؛ لأنَّ كل واحد منهما يكسب المال بجاه صاحبه، أو لأنه لا يشتري بالنسيئة إلا من له وجاهة عند الناس؛ أي: قدر وشرف. ينظر: طلبة الطلبة، للنسفي (١/ ١٠٠)، وتحفة الفقهاء (٣/ ١١).

(١) شرح فتح القدير (٥/ ٣٠)، المبسوط (١١/ ١٥٢).

(٢) القوانين الفقهية (١/ ١٨٧)، مواهب الجليل (٥/ ١٤١، ٧/ ١٠٢)، الذخيرة (٨/ ٢٨)، الشرح الكبير (٣/ ٣٦٣).

(٣) منهاج الطالبين (١/ ١٣٢)، المهذب (٢/ ١٥٩).

(٤) المغني (٧/ ١٢١).

١- أنها أهملت كون شركة الوجوه عقدًا: فهي ليست توكيلًا أو اشتراكًا فقط، بل هما موجبٌ ومقتضًى لكونها عقدًا.

٢- أنها لم تتعرض لمقصودها من بيان لكيفية توزيع الأرباح والخسائر.

وعليه، فإن التعريف هو: (أنها عقد بين اثنين أو أكثر، يشتركان فيما يشتريانِه بوجوههما في ذمَمِهما ويبيعانِه، على أنَّ ما يحصل من الربح يكون بينهما بنسبة ما يملكانِه في المشترى، أو بما يتفقان عليه).

المسألة الثانية: في بيان صور شركة الوجوه.

لها عند الفقهاء[1] ثلاث صور في الجملة؛ هي:

١- عقد شركةٍ بين وجيهين لا مال لهما على أن يشتريا بدين ويبيعا، فما قسم الله من شيء فهو بينهما على ما شرطاه. (وهذه الصورة متفق عليها في المذاهب الأربعة).

٢- عقد شركةٍ بين وجيه لا مال له، والعملُ عليه، وخاملٍ ذي مال، والمال منه، والربح بينهما على ما يشترطان.

٣- أن يشتري وجيه سلعة في الذمة، ويفوض بيعها إلى خامل على أن يكون الربح بينهما.

فقد تكون عِنانًا: إذا لم يكن الشركاء من أهل الكفالة، أو في حال تفاضل الشركاء في الربح والمشترى، أو تمَّ التعاقد من غير ذكر المفاوضة أو معناها. (الحنفية).

(و عند الحنابلة): إذا لم يفوض كل شريك صاحبه في التصرف، أو اشترط الشركاء عدم مباشرة كل منهم تصرفات معينة.

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ٨٧)، البحر الرائق (٥/ ١٩٧)، الشرح الكبير للدردير (٣/ ٣٦٣)، روضة الطالبين (٤/ ٢٨٠)، أسنى المطالب (٢/ ٢٥٥)، تحفة المحتاج (٥/ ٢٨٢)، كشاف القناع (٣/ ٥٢٦)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢٩).

وقد تكون مفاوضة: إذا كان الشركاء من أهل الكفالة، وأن يتساوى الشركاء في المشترى والربح، وأن تكون بلفظ المفاوضة أو ما كان بمعناه. (الحنفية).

المسألة الثالثة: الخسارة في شركة الوجوه[1].

شركة الوجوه -وتسمى بـ(الذمم)- تقوم على الجاه؛ أي أنها تقوم على الدين، والدين متعلق بذمة الشركاء، والذمة وصف اعتباري في الشخص، قابلٌ للالتزام والإلزام.

وبناء على ذلك: فإنها لا تقوم على المال ابتداءً، وإنما على الجاه الذي جلب رأس المال.

والخسارة فيها تتجلى فيما يلي:

١- الخسارة بتلف أو نقص ما اشتروه بجاههم:

قد تقع الخسارة، وذلك بتلف العين المشتراة في ذمة الشركاء وجاههما، أو تنقص قيمتها فإنه: (مما لا نزاع فيه بين الفقهاء القائلين بمشروعية شركة الوجوه هو: أن ما اشتراه الشريكان بوجوههما في ذممهما إذا تلف، أو حصل نقصان في الثمن عما اشترياه به يكون من ضمانهما على قدر ملك كلٍّ منهما في المشترى)[2].

فلا يضمن الشريك لشريكه خسارة ولا ربحًا؛ لأن مقتضى الشركة تقاسمُ الشركاء الربحَ والخسارة كما تقدم، ويتحمل من الخسارة قدر حصته التي يضمنها في ذمته من ثمن المشترى؛ ليكون الخراج بالضمان وتصرفه منوط بالمصلحة.

٢- الخسارة بإفلاسها وعدم تحقيق الأرباح فيها:

فإذا كانت خسارة شركة الوجوه بسبب إفلاسِها وكونِها لم تفلح في تحقيق

---

(١) تترتب عليها الآثار في حال خسارتها وليس في حال انعقادها؛ لأنها قائمة على عدم المال.

(٢) ينظر: الهداية (٦/ ٨٧٧)، رد المحتار (٤/ ٤٢٤)، كشاف القناع (٣/ ٥٢٦)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٣٩).

أرباحها، فإنه بناءً على الخلاف بين الحنفية والحنابلة لا تخلو من أحوال:

أ- في حال كونها على شكل شركة العِنان:

فعند الحنفية: يطالب كل واحد من الشركاء على حِدَة، ويضمن كل شريك ديونه التي عليه دون ديون بقية الشركاء؛ لأن مبناها على الوكالة لا الكفالة.

وعند الحنابلة[1]: أنَّ كل واحد من الشركاء وكيلٌ عن صاحبه وكفيل عنه بالثمن- أي: ضامن-؛ لأن شركة الوجوه عندهم قائمة على الوكالة والكفالة في نفس الوقت.

ب- أما إذا كانت على شكل شركة المفاوضة: فإن الشريك يضمن خسارة شريكه؛ لأنها تقوم على الكفالة.

٣- الخسارة بتلف رأس مال الشركة- عرضًا أو نقدًا- بغير تعدٍّ ولا تفريط:

فإن الشركاء يضمنون هذا المال للدائن؛ لأنهم أخذوا هذا المال على أنه ملك لهم، عليهم غرمه ولهم غنمه. فيتحمله الشركاء كل واحد منهم على قدر ملكه وحصته فيما يشترونه ويجعلونه رأس مال للشركة، سواء كان الربح بينهما كذلك أو لا، وسواء كانت الخسارة بسبب التلف أو النقصان في الثمن أو غير ذلك. فلو ملك كل واحد منهما النصف كانت الوضيعة والخسارة عليهما مناصفة وعلى من يملك فيها الثلث: ثلث الخسارة، ومن يملك الثلثين، عليه ثلثا الخسارة؛ لأن الوضيعة عبارة عن نقصان رأس المال، وهو مختص بتملكه فوزع بين الشركاء على قدر حصصهم فيه[2].

---

(١) (فعلى من يملك فيه الثلثين: ثلثا الوضيعة، وعلى من يملك فيه الثلث: ثلثها، سواء كانت لتلف أو لبيع بنقصان، وسواء كان الربح بينهما كذلك أو لم يكن؛ لأن الوضيعة عبارة عن نقصان رأس المال وهو مختص بملاكه، فوزع بينهما على قدر الحصص). كشاف القناع (٣/ ٥٢٦).

(٢) الشرح الممتع (٩/ ٤٣٢).

المبحث السادس

الخسارة في الشركات الحديثة[1]

مقدمة تمهيدية:

تتعدد الشركات الحديثة وتتجدد؛ وذلك للنمو الاقتصادي، وتطور المشاريع؛ من أجل هذا حرَص أهل العلم على بيان أنواعها وأحكامها من خلال ما يلي:

فهي تتنوع باعتبارات عدة؛ من أبرزها:

الاعتبار الأول: الغرض منها؛ وهي على ثلاثة أنواع.

١- الشركات التجارية: وهي التي غرض إنشائها الرئيسي مزاولة النشاط التجاري، أو بالنَّصِّ في العقد على ذلك؛ كـ(عمليات الشراء لأجل البيع، أو عمليات البنوك، أو التأمين والنقل)، فهي شركة تجارية.

٢- الشركات المدنية: وهي كل شركةٍ غرضُ إنشائها الرئيسي مزاولة الأعمال المدنية، أو ينص في العقد على ذلك؛ كـ(شراء وتقسيم العقارات، أو استغلال

---

(١) مشروعية الشركات الحديثة ترجع إلى ما تقرر في الشريعة من أن الأصل في المعاملات الإباحة ما لم يدل الدليل على التحريم، لاسيما وأن الشركات الحديثة ترجع من حيث التكييف الفقهي إلى واحدة أو أكثر من الشركات الجائزة شرعًا؛ كالعِنان والمضاربة. المعايير الشرعية (٢١٦)، الشركات، د. عبد العزيز الخياط (٢/ ١٥٨).

المناجم، أو الاستغلال الزراعي أو التعليمي)، فهي شركات مدنية.

٣- الشركات المدنية ذات الشكل التجاري: هي الشركة التي غرض إنشائها مزاولة الأعمال المدنية بصفة أحد أنواع الشركات التجارية المنصوص عليها في النظام كالتضامن والتوصية البسيطة وغير ذلك.

الاعتبار الثاني: علاقة الشركاء فيما بينهم؛ وهي على نوعين:

١- شركات الأشخاص: وهي التي تكون علاقة الشركاء مبنية على الثقة المتبادلة بينهم.

٢- شركات الأموال: وهي التي تكون فيها علاقة الشركاء لا تقوم على الاعتبار الشخصي بل على ما يقدمه الشريك من حصة في رأس المال.

ولأن الخسارة وأحكامها مرتبطة ارتباطًا وثيقًا بعلاقة الشركاء بعضهم ببعض؛ لذا اخترت أن يكون الحديث عن الشركات الحديثة معتبرًا تقسيمها بناءً على اعتبار علاقة الشركاء فيما بينهم، وذلك في مطلبين هما:

المطلب الأول: الخسارة في شركات الأشخاص.

مقدمة تمهيدية:

غالبًا ما تنشأ شراكات بين أفراد تربطهم علاقة قوية فهم يثقون ببعض، وتجمعهم في الغالب القرابة أو الصداقة.

وقد حظيتْ شركات الأشخاص بالدراسة عند الفقهاء المعاصرين وفي المجامع الفقهية، واستوعبتها أنظمة الشركات. وبيانها فيما يلي:

أولًا: في التعريف بها.

هي الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي للشركاء من حيث صفاتهم

الخاصة، وتعاونهم، وقــوة الصلة بينهم، والثقة المتبادلة. بمعنى أنها تتكون من أفراد يتخير بعضهم بعضًا، ويرتبطون برابطة أساسها الشعور بالثقة[1].

ثانيًا: في بيان أنواعها إجمالًا.

شركة الأشخاص تتنوع إلى ثلاثة أنواع؛ هي:

١- **شركة التضامن**: وهي الشركة التي يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشراكة بينهم بعنوان مخصوص يكون اســمًا لها، ويكون كل من الشركاء فيها مسؤولًا بالتضامن عن سداد ديون الشركة.

٢- **شركة التوصية البســيطة**: وهي التي تعقد بين فريقين من الشركاء؛ شريك أو أكثر متضامنين مســؤولين عن إدارة الشركة وعن ديونها وتعهداتها للغير، وشريك أو أكثر موصين ومسؤوليتهم عن ديون الشركة مسؤولية محدودة بقدر حصصهم في رأس مال الشركة.

٣- **شــركة المُحاصَّة**: وهي شركة تقوم بين الشــركاء وحدهم ولا وجود لها بالنسبة للآخرين. وليس لها شخصية معنوية، ويتم إثباتها بكافة طرق الإثبات.

وبيانها على وجه التفصيل في الفروع التالية:

الفرع الأول: (شركة التضامن).

مقدمة تمهيدية:

تعتبر شــركة التضامن من الشركات التجارية الحديثة، وهي من أكثرها انتشارًا لكونها ملائمة للنشاط التجاري، والصناعي، والمشــروعات المتوسطة والصغيرة،

(١) الوجيــز في القانــون التجاري، لمصطفى طه (١/ ٢٠٥)، موســوعة الشــركات التجارية للشواربي (ص ٣٤٢).

التي تقوم بين شـــركاء متعارفين تربطهم صلات شـــخصية تقوم على الثقة المتبادلة بينهم.

وشـــركة التضامن من أبرز شركات الأشخاص؛ لكونها تجمع السمات العامة لشركات الأشخاص من بروز الاعتبار الشخصي فيها، وتأثير ذلك على حياة الشركة. وبيان أحكامها في المسائل التالية:

المسألة الأولى: في تعريف شركة التضامن.

عرفت شركة التضامن بتعريفات متعددة منها:

١- (أنها الشركة التي تتكون من شريكين، أو أكثر، مسؤولين عن ديون الشركة بالتضامن في جميع أموالهم)[١].

٢- وجاء تعريفها في النظام، ضمن شركة المفاوضة، بأنها: (شركة المفاوضة المعبَّر عنها بـ(التضامن)، وهي الشـــركة المنعقدة تحت إمضاء عموم الشـــركاء على رأس مال معلوم متساوٍ، ويكون جميع الشركاء متضامنين متكافلين في كل التعهدات والمقاولات المندرجة في السندات التي أمضاها الشركاء المأذونون في كل الأعمال التجارية).

وبقوله أيضًا: (هي الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر مسؤولين بالتضامن عن ديون الشـــركة)[٢]؛ أي: إذا لم تفِ أموال الشركة بديونها، كان الشركاء مسؤولين

(١) الوجيز في القانون التجاري، لمصطفى طه (١/ ٢١١).

(٢) نظام الشركات السعودي، شـــركة التضامن، المادة (١٦). ومعنى شخصية: أنها قائمة على الصفة الشخصية دون المالية. ومســـؤوليته غير محدودة؛ إذ عليه الوفاء بحصته من خسائر الشـــركة في ماله كله، ســـواء ما كان جزءًا من رأس مال الشـــركة أو لم يكن. (وتضامنية) باعتباره مسؤولًا تجاه الدائن عن دينه كله، مع تمتعه بحق الرجوع على شركائه بما زاد على نسبة حصته منه، ويحل محل الدائن في استيفاء تلك الزيادة.

عن هذه الديون في أموالهم الخاصة فمسؤولية الشركاء فيها مسؤولية شخصية تضامنية.

٣- وعرفها مجمع الفقه الإسلامي: بأنها (الشركة التي تعقد بين شخصين فأكثر بقصد الاتجار، على أن يقتسموا رأس المال بينهم، ويكونوا مسؤولين مسؤولية شخصية وتضامنية في جميع أموالهم الخاصة أمام الدائنين)[1].

فمن خلال ذلك تبين أنها:

١- تعقد بين اثنين فأكثر بهدف المتاجرة وطلب الربح.

٢- أن مسؤوليتهم جميعًا عن ديونها (شخصية وتضامنية) في جميع أموالهم حتى الخاصة.

المسألة الثانية: التكييف الفقهي لشركة التضامن.

اختلف العلماء في تكييف شركة التضامن على قولين هما:

القول الأول: أن الشركات الحديثة ومنها شركة التضامن ملحقة وتدخل ضمن الشركات الفقهية السابقة، وتباينت أقوالهم على الأقوال التالية:

القول (١): أنها من قبيل شركة المضاربة[2]، لاسيما في حال تعيين أجنبي

(١) قراره في الدورة (١٤) (٢/ ٣٢٧).

(٢) وذهب إلى هذا القول الشيخ على الخفيف، كما في: الشركات في الفقه الإسلامي (٩٣). ونوقش هذا القول: بوجود فارق بين شركة التضامن وشركة المضاربة من وجوه عدة؛ منها: أن المضارب يعتبر وكيلًا وليس كفيلًا عن رب المال، ويده يد أمانة، ولا يضمن خسارة الشركة بينما في شركة التضامن، أهم خصائصها أنها تقوم على التضامن لا الوكالة بحيث يتحمل الشريك المسؤولية عن خسارة الشركة مسؤولية مطلقة، وهذا يتعارض ويختلف عن شركة المضاربة.

في القيام بأعمال الشـــركة وإدارتها، فتكون كأنَّ المال من الجميع والعمل، فإذا عين الشـــركاء للشـــركة مديرًا أجنبيًّا يقوم بجميع أعمالها بنسبة شـــائعة كان هذا مقارضة ومضاربة من جميع الوجوه.

القول (٢): أنها من قبيل شركة المفاوضة[١]؛ حيث إن شروط شركة المفاوضة (عند الحنفية) تنطبق على شـــروط شـــركة التضامن باستثناء شـــرط تساوي المالين والتساوي في الربح. فالشركتان تتفقان في مبدأ التضامن والكفالة؛ حيث يجب على الشركاء جميعًا في كلتيهما تحمل الخســـارة وإيفاء ديونها، وللدائن الحق في مطالبة أي واحد من الشركاء.

القول (٣): أنها من قبيل شركة العنان والمفاوضة معًا[٢]؛ لأن خاصية الضمان في شـــركة التضامن تشـــبه ما تتميز به شـــركة المفاوضة، وعدم اشتراط المساواة في المال والتصرف يجعلها كـ(شركة العِنان).

القول الثاني: أن الشـــركات الحديثة لا تدخل تحت أي من أنواع الشـــركات

---

(١) وقال بهذا القول أيضًا بعض المعاصرين منهم: د. الخياط، كما في: الشركات (٢/ ١٣٥)، د. محمد قلعجي، كما في: الموســـوعة الفقهية الميسرة (١١٤١)، د. حسين كامل فهمي، كما في: مجلة مجمع الفقه الدورة (١٤) (٢/ ٤٥١).
ونوقـــش هذا القول: بأنه مع وجود تطابق بين الشـــركتين في بعض خصائصها إلا أنه يوجد فروق بينهما تعكر إلحاق شركة التضامن بشركة المفاوضة؛ ومن ذلك: أنه يجب عند الحنفية تســـاوي الشركاء في المال المقدم وأي تفاوت يقلبها إلى عنان بخلاف شركة التضامن فإنه لا يجب تساوي نصيب الشركاء. وشـــركة المفاوضة محل خلاف عند العلماء في حكمها ومفهومها وتكييف شركة حديثة على مفهوم شركة عند مذهب واحد فقط محل نظر.

(٢) وقد ذهب إلى هذا القول د. وهبة الزحيلي، كما في: الفقه الإسلامي وأدلته (٤/ ٧٨٧).
ونوقش أيضًا: بأن ما ورد على ســـابقه من اعتراض يرد عليـــه، وإلحاقها بنوعين من أنواع الشـــركات الفقهية في وقت واحد غير ســـديد فـــكان الأَوْلى إلحاقها بقواعد الشـــرع في المعاملات والعقود.

الفقهية وإنما هي شـــركات حديثة تضاف إلى قائمة الشركات السابقة[1]؛ وذلك لأن التكييفات الســـابقة لا تخلو من اعتراض يقدح فيها؛ لأنها بنيت على وجود شبه بينها وبين الشركات السابقة، ولذلك وجد التناقض بينها؛ لأنَّ كل من نظر إلى تكييفها أخذ من زاوية جزئية؛ ولأنها تختلف اختلافًا جوهريًّا عن الشركات السابقة.

ولأن التكييفات السابقة قائمة على أن مشروعية الشركة تتوقف على اندراجها ضمن إحدى الشركات الفقهية السابقة، فإن لم تندرج في واحدة منها لم تكن مقبولة، وهذا مخالف للقواعد الشـــرعية من أن الأصل في المعامـــلات الحل. (و هو القول الراجح).

المسألة الثالثة: الخسارة في (شركة التضامن).

مقدمة تمهيدية:

إن شركة التضامن شـــركة شخصية تضامنية ولهذا ســـميت بالتضامن، وهذه المسؤولية تضامنية؛ لذا فهي ليســـت بخلية عن احتمال وقوع الخسارة فيها؛ لذا لزم بيان صور الخسارة وأحكامها، وذلك فيما يلي:

أولًا: الأصل في مقدار تحمل الخسارة.

(إذا زادت خصوم النقص وديون الشـــركة عـــن أصولها فهذا يعني أنها وقعت

(١) وهو ما ذهب إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي، كما في: دورته (١٤) (٢/ ٣٢٧).
حيث جاء فيه: (الأصل في الشـــركات الجواز إذا خلت من المحرمات والموانع الشرعية في نشـــاطاتها، فإن كان أصل نشـــاطها حرامًا كالبنـــوك الربوية أو الشـــركات التي تتعامل بالمحرمـــات كالمتاجرة في المخدرات والأعـــراض والخنازير في كل أو بعض معاملاتها فهي شـــركات محرمة، ولا يجوز تملك أســـهمها ولا المتاجرة بها، كما يتعين أن تخلو من الغرر، والجهالة المفضية للنزاع، وأيٍّ من الأســـباب الأخرى التي تؤدي إلى بطلان الشركة أو فسادها في الشريعة).

في خســـارة. وبمقتضى العادة فإن الشـــركة تعوض ما نقص من رأس مالها من أرباح السنوات التالية، فإذا لم تحقق الشركة أرباحًا في السنوات التالية واستمرت الخسائر حتى لم تســـتطع الشركة النهوض بسبب خســـارة رأس مالها أو جزء كبير منه فعندئذٍ لا تبقى فائدة في استمرارها فيجب حلها وتصفيتها وتوزيع الخسائر بين الشركاء)[1].

الأصل أن الخسارة في شركة التضامن على قدر الحصة من رأس المال، وهو من المتفق عليه فالأصل أن يتمَّ تحديد نصيب كل شـــريك من الخسارة بنسبة حصته من رأس مال الشركة[2].

فيلزم الشريك بتحمل خسائر الشركة، وأداء ديونها، وسداد النفقات والغرامات التي تلحقها، ويكون محل الوفاء رأس مال الشركة الذي يتكون من حصص الشركاء، وإذا لم يف بها لزمت الشـــركاء في أموالهم الخاصة بنسبة حصصهم من رأس المال كما في الكفالة.

ثانيًا: صور الخسارة فيها.

تتجلى صور الخسارة في حالات؛ من أبرزها ما يلي:

١ - الخسارة بسبب التعدي بالتصرف بغير إذن الشركاء:

إذا تصرف أحد الشركاء بغير إذن الشركاء أو فيما لم يؤذن له فيه، وترتب على تصرفه خسارة، فإنه لا يخلو من حالين:

---

(١) شركات الأشخاص، الموسى (ص ٢٥٦) بتصرف يسير.

(٢) وقد جاء في نظام الشـــركات: (يتقاسم الشـــركاء جميع الأرباح والخسائر، فإذا اتفق على حرمان أحد من الربح، أو إعفائه من الخسارة كان هذا الشرط باطلًا)، وأجاز النظام للشركاء الاتفاق على تحديد نســـبة لا تتفق مع حصة كلٍّ منهم في رأس المال، فالمعتبر أن ينال كلَّ شـــريك نصيبٌ من الخسارة. وهذا غير جائز شرعًا لمخالفته ما اتفق عليه أهل العلم من أن الخسارة على قدر حصة كل مشارك في رأس المال.

أ- مطالبته بالتعويض للخسارة التي لحقت الشركة بسبب تصرفه؛ لأن هذا من التعدي.

ب- اعتبار تصرفاته التي قام بها لحساب الشركة، وعليه دفع أرباحها للشركة، ويعد العمل سائغًا شرعًا؛ لأنه من شروط العقد التي تحقق مصلحة الشركة وتحفظ حقوق الشركاء.

٢- الخسارة بانسحاب أحد الشركاء:

قد تلحق الخسارة شركة التضامن بسبب انسحاب أحد الشركاء، مما يكون له أكبر الأثر في الخسارة، فإذا انسحب أحد الشركاء عن الشركة فإن مسؤوليته عن ديون الشركة والتزاماتها التي تحملتها الشركة- قبل انسحابه- باقية في ذمته ويتحملها كسائر الشركاء، ما لم يكن بينه وبين الشركة والدائنين والشريك المنظم ما يقضي ببراءة ذمته منها.

أما الديون التي تحملتها الشركة (بعد انسحابه) فهو غير متحمِّل لها ولا تدخل في ضمانه بشرط: أن يشهر انسحابه، وأن يتم سحب اسمه من عنوان الشركة؛ لئلَّا يغترَّ بتعاقد معه[1].

٣- الخسارة بسبب تصرفات مدير الشركة المخالفة لشروط العقد، أو اختلاسه[2]:

مدير الشركة وكيل عن الشركاء في إدارة أعمالها وهو يقوم بهذه الوكالة مقابل أجر معلوم، ومن أجل ذلك فالمدير يتحمل مسؤولية ما يقع منه من الخطأ أثناء تأديته

(١) وقد جاء في النظام السعودي للشركات: (وإذا انسحب شريك من الشركة فلا يكون مسؤولًا عن الديون التي تنشأ في ذمتها بعد شهر انسحابه). مجموعة الأنظمة التجارية (٧٧). المادة (١٩).

(٢) شركات الأشخاص، للموسى (٢٥٢).

عمله، ويطالب بالتعويض عن الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء من جراء خطئه أو مخالفته شروط عقد الشركة.

كما أن المدير يسأل جنائيًّا في حال اختلاسه شيئًا من أموال الشركة باعتباره مرتكبًا لجريمة خيانة الأمانة فقد جاء في نظام الشركات: (يسأل المدير عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب مخالفة شروط عقد الشركة أو بسبب ما يصدر منه من أخطاء في أداء عمله وكل اتفاق على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن)[1].

٤- الخسارة بسبب إفلاس الشركة وعجزها عن تحقيق الأرباح، أو سداد ديونها والتزاماتها:

قد تحل على شركة التضامن الخسارة والإفلاس، فإذا وقعت عليها خسارة فإنه يترتب عليها الأحكام التالية:

أ- أن إفلاس الشركة يتبعه إفلاس جميع الشركاء فيها؛ لأن الشركاء يكتسبون صفة التاجر، ويسألون بصفة شخصية وعلى وجه التضامن عن ديون الشركة، فيعتبر توقف الشركة عن دفع ديونها توقفًا عن الدفع من جانب الشركاء كذلك، وإذا كان إفلاس شركة التضامن يؤدي إلى إفلاس الشركاء فإن العكس غير صحيح، فلو أفلس أحدهم لدَيْن خاص عليه لم يستتبع ذلك إفلاس الشركة؛ لأن الشركة غير مسؤولة عن ديون الشركاء؛ ولأن الشركاء الآخرين قد يتمكنون من الوفاء بديونهم، وإنما يترتب على إفلاس الشريك حل الشركة وانقضاؤها[2].

(١) المادة (٣٢) من نظام الشركات.

(٢) الوجيز في القانون التجاري، لمصطفى طه (١/ ٢١٤).

ب- أنه إذا أفلست الشركة، يجب على كل شريك إيفاء المقدمات التي وعد بها استكمالًا لرأس مال الشركة الذي يعتبر ضمانًا عامًّا للدائنين، ويتم استكمال رأس المال إما باستيفاء الحصص التي لم يدفعها الشركاء بعد، وإما باسترداد الأرباح الوهمية، والتي وزعت على الشركاء من أصل رأس المال وإما بإبطال تخفيض رأس المال الذي تقرَّر بصورة غير نظامية.

ج- يحق لوكيل المفلس- الأمين- في جميع الشركات أن يجبر الشركاء على إكمال دفع رأس مالهم، حتى قبل موعد الاستحقاق المحدد في نظام الشركة، وبهذا يكون شهر إفلاس الشركة مسقطًا للآجال التي كانت مقررة في نظام الشركة.

الفرع الثاني: (شركة التوصية البسيطة)[1].

مقدمة تمهيدية:

تعتبر شركة التوصية البسيطة من الشركات الشخصية التي تقوم باعتبار الثقة المتبادلة بين الشركاء، لكنها أخف نوعًا ما في تحمل تَبِعَة الضمان والمسؤولية التي يتحملها جميع الشركاء في (شركة التضامن)؛ لأنها تبيح لبعض أعضائها الاشتراك في أرباحها مع تحديد خسارته بقدر حصته وبدون تضامن. وبيانها في المسائل التالية:

المسألة الأولى: في تعريف (شركة التوصية البسيطة):

عرفت شركة التوصية البسيطة بعدة تعريفات؛ منها:

١- عرفها (نظام الشركات) بأنها: (تتكون من فريقين من الشركاء؛ فريق

(١) ينظر: أحكام (شركة التوصية البسيطة) - دراسة مقارنة، بحث تكميلي لعبد الله السلفي، إشراف د. ناصر الجوفان.

يضم على الأقل شريكًا متضامنًا مسؤولًا في جميع أمواله عن ديون الشركة، وفريق آخر يضم على الأقل شريكًا موصيًا مسؤولًا عن ديون الشركة بقدر حصته في رأس المال)[1].

٢- وعرفها (المجْمَع) بأنها: (التي تعقد بين شريك أو أكثر، يكونون مسؤولين ومتضامنين، وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب حصص خارجين عن الإدارة ويسمون شركاء موصين ومسؤوليتهم محددة بمقدار حصصهم في رأس المال)[2].

٣- وقيل هي: (الشركة التي تعقد بين شريك واحد أو أكثر، مسؤولين ومتضامنين، وبين شريك آخر واحد أو أكثر، أصحاب أموال فيها، ولا يديرونها، ويسمون موصين)[3].

فحاصل التعريفات يتبين أنها تتألف من فئتين من الشركاء، وتدرج أسماء الشركاء في كلٍّ منهما في عقد الشركة وجوبًا، وهما:

الشركاء المتضامنون: وهم الذين يتولون إدارة الشركة وممارسة أعمالها، فهم الذين يقومون بتشغيل المال واستثماره، وبالتالي هم مسؤولون بالتضامن والتكافل عن ديون الشركة والتزاماتها في أموالهم الخاصة.

الشركاء الموصون: وهم الذين يشاركون في رأس مال الشركة وتكون مسؤولياتهم بقدر حصصهم ولا تتعدى إلى أموالهم الخاصة، وليس لهم الحق في إدارة الشركة. وهذا النوع هو الذي يميز (شركة التوصية) عن شركة (التضامن) التي لا يوجد فيها إلا شركاء متضامنين.

---

(١) نظام الشركات المادة (٣٦).

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة (١٤).

(٣) الوجيز في القانون التجاري، لمصطفى طه (١/ ٢٥٥).

المسألة الثانية: في التكييف الشرعي لـ(شركة التوصية البسيطة).

اختلف العلماء المعاصرون في تكييف شركة التوصية البسيطة على قولين:

القول الأول: أنها تلحق بالشركات الفقهية لوجود شَبَهٍ بينها، فكيفت على أنها (شركة مضاربة)[1]؛ لوجود التماثل بينهما؛ ومن ذلك:

١- أن شركة (المضاربة) تجمع بين المال والعمل، والربح بينهما حسب الاتفاق وهو ما تتسم به شركة (التوصية البسيطة)، لكونها تتكون من نوعين من الشركاء: متضامنين ومسؤولين عن جميع ديون الشركة مسؤولية مطلقة، وشركاء مسؤولين عن ديون الشركة بقدر حصصهم من رأس المال.

٢- وجود الشَّبه بينهما في عناصر تكوين كلٍّ منهما؛ وهي: (الأطراف، والربح، والخسارة). فإن الشريك المتضامن في التوصية هو نفسه العامل في المضاربة، فكلاهما المتصرف في الشركة، وهو المسؤول أمام الغير عن الحقوق، والشريك الموصي في شركة التوصية هو رب المال في المضاربة، فكلاهما من يقدم رأس المال وهو غير مسؤول عن التزامات الشركة إلا بقدر حصته من رأس المال، وفي حال الخسارة لا يخسر إلا رأس ماله فقط. وكلاهما يمنع من التدخل في إدارة الشركة إلا بإذن المضارب أو الشريك المتضامن. والربح يكون حسب ما يتفق عليه الشركاء، والخسارة في المضاربة والتوصية إذا وقعت بسبب تصرف مأذون له فيها ويحقق أغراض الشركة، فإنهم لا يسألون عن الخسارة، أما إذا كان العقد يمنع من ذلك التصرف، فإنهم يضمنون الخسارة التي لحقت الشركة بسببه. (وهو متفق بين شركة المضاربة والتوصية البسيطة).

---

(١) وهو قول جمهور من المعاصرين؛ ومنهم الشيخ علي الخفيف، كما في: الشركات (٩٤)، د. الخياط، كما في: الشركات (٢/ ١٤٢)، د. وهبة الزحيلي، كما في: الفقه الإسلامي (٤/ ٨٧٩)، ينظر مجلة مجمع الفقه (١٤) (٢/ ٣٢٣).

ونوقش هذا القول: بوجود فارق ظاهر بين شركة التوصية البسيطة وبين شركة المضاربة، وذلك في: أن المتقرر عند الفقهاء في المضاربة أنها تنعقد على الوكالة والأمانة، ولا إشكال في (الوكالة)، فإن المضارب وكيل عن المالك في تصرفه، وتصرف الوكيل في التوصية صحيح، لكن الاختلاف في انعقادها على (الأمانة) فإن المضارب يكون أمينًا عند التعاقد ورأس المال في يده أمانة، فإذا هلك المال من غير تعدٍّ ولا تقصير فإنه لا يضمنه، وهذا بخلاف شركة (التوصية البسيطة) فإن الشريك المتضامن يعتبر مسؤولًا مسؤولية مطلقة في جميع أمواله، سواء هلك المال بتعدٍّ وتقصير أو من غير تعدٍّ ولا تقصير فالعامل في شركة (التوصية البسيطة) يعتبر وكيلًا وكفيلًا ضامنًا ويتحمل الخسارة أكثر من الشريك الموصي.

القول الثاني: أن شركة (التوصية البسيطة) من الشركات الحديثة التي لا تدخل ضمن الشركات الفقهية، وإنما هي شركات حديثة، تضاف إلى قائمة الشركات السابقة[1]؛ وذلك لوجود الفارق بينها، ولعدم سلامة القول الأول من الاعتراضات والمناقشات. (وهو الأظهر والله أعلم).

المسألة الثالثة: الخسارة في شركة (التوصية البسيطة).

الخسارة في شركة (التوصية البسيطة) اتفق الفقهاء على أنها تكون على قدر

(١) وممن ذهب إلى هذا القول د. قطب سانو، كما في: بحثه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٤) (٢/ ٣٣٣)، وهو ما يفهم من قرار مجمع الفقه الإسلامي، كما في: دورته (١٤) (٢/ ٣٢٧)؛ حيث جاء فيه: (الأصل في الشركات الجواز، إذا خلت من المحرمات والموانع الشرعية في نشاطاتها، فإن كان أصل نشاطها حرامًا كالبنوك الربوية أو الشركات التي تتعامل بالمحرمات؛ كالمتاجرة في المخدرات والأعراض والخنازير في كلٍّ أو بعض معاملاتها فهي شركات محرمة، ولا يجوز تملك أسهمها ولا المتاجرة بها، كما يتعين أن تخلو من الغرر، والجهالة المفضية للنزاع، وأيٍّ من الأسباب الأخرى التي تؤدي إلى بطلان الشركة أو فسادها في الشريعة).

رأس المال، (توزع الأرباح بحسب الحصص، أو بحسب الاتفاق. أما الخسائر فيتحملها الشركاء المتضامنون بغض النظر عن حصصهم في رأس مال الشركة.

أما الشركاء الموصون فلا يتحملون منها إلا بمقدار نسب حصصهم في رأس مال الشركة. لا يجوز اشتراط أرباح بنسبة من رأس المال أو بمبلغ مقطوع للشريك الموصي)[1].

ولا يجوز بحال أن يشترط على بعض الشركاء أن يتحمل من الخسارة أكثر أو أقل من رأس ماله؛ لأن الخسارة تتبع رأس المال.

ولا يشترط النص في العقد على مقدار نصيب كل شريك فيها؛ لأنها في كل الأحوال تكون على قدر رؤوس الأموال باتفاق الفقهاء[2]؛ لأن الخسارة تتبع رأس المال وإن تفاوت الشركاء في الربح فإن كان رأس مال أحد الشركاء الثلث فإنه لا يلحقه من الخسارة إلا بمقدار ذلك.

بينما ذهب شرَّاح النظام إلى أن الخسارة تكون حسب الشرط عندهم، كما في توزيع الأرباح، فيصح عندهم أن تكون الخسارة أكثر أو أقل من حصته من رأس المال. وهذا مخالف لما قرره أهل العلم.

لمَّا كان ما يقدَّم في شركة (التوصية البسيطة) لا يخلو من أن يكون (مالًا أو عملًا أو منهما)، فإن الخسارة فيها بحسب ما قدَّمه الشركاء فيها.

أولًا: أن تكون الحصة المقدمة في الشركة (مالًا): فإنه لا يخلو من حالين:

أ- أن تكون الحصة المالية (نقدية): فلا إشكال في توزيع الخسارة بناء على أنها تتبع رأس المال.

---

(١) المعايير الشرعية (٢٠٤).

(٢) العناية على الهداية بحاشية فتح القدير (٦/ ١٧٧)، درر الحكام (٣/ ٤١١)، الشرح الكبير (٣/ ٢٨١)، مغني المحتاج (٢/ ٢١٥)، المغني (٥/ ٢٦).

ب- أن تكون الحصة المالية (عينية): سـواء كان عقارًا أو منقولًا مثليًّا أو قيميًّا فإنه يجب أن تقـوم الحصة العينية عند تقديمها، وهي لا تخلـو عند تقديمها من أن يكون القصد منها الانتفاع أو التملك.

١- إذا قدم الشـريك الحصة العينية في الشـركة على سـبيل التمليك- وهو الغالب- تنتقل ملكيتها للشـركة، وينقلب نصيب مقدمها إلى أسـهم في الشـركة، ويكون عدد هذه الأسهم بمقدار قيمة حصته العينية، وهذا هو الغالب.

٢- أمـا إذا قدمها على سـبيل الانتفاع بها، لا على سـبيل تمليكها، فإن هذه الحصة تكون لمجرد الانتفاع ويكون الشريك ملزمًا بتأمين استمرار الانتفاع وضامنًا له طوال مدة الشركة، فإذا هلكت فإنها تهلك على الشريك لا على الشركة.

ثانيًا: أن تكون الحصة المقدمة في الشركة (عملًا):

الغالب أن الشـريك إذا قدَّم حصته (عملًا) هو أن تقـوَّم وتقدَّر هذه الحصة، ويتحدد نصيبه من الأرباح بنـاء على هذا التقويم. وإذا لم تقوَّم حصته من العمل فإنَّ مـن حقه أن يطلب تقويم عمله ويكون هذا التقويم أساسًـا لتحديد حصته من الربح أو الخسارة.

فإذا ربحت الشـركة يأخذ الشـريك العامل حصته من الربح، وإذا خسـرت لا يأخذ شيئًا، وخسارته هو عمله الذي لم يحصل له على مقابل.

وتحميل الشـريك بالعمل للخسـارة إضافة إلى ضياع جهـده وعمله ووقته تحميل زائد عن حصة شـريكه الآخر الذي خسر نصيبه من رأس المال دون العمل؛ لأنه لم يقدمه.

١- الخسارة بدفع مبلغ للشريك مقابل عمله:

قد يطلب بعض الشركاء في شـركة التوصية البسيطة (الشريك بالعمل) أجرة

ثابتة، أو نسبة من الأرباح مقابل عمله، وهذا فيه خسارة على الشركاء وضرر عليهم.

وحكمه: لا يجوز؛ لأنــه ربما لا يحصل النماء الذي يســاوي أجرته فيتضرر الشركاء وقد حكى ابن قدامة الإجماع على ذلك[1].

٢- الخسارة بتحميل أحد الشركاء من الخسارة أكثر من نصيبه في رأس المال:

قد ينص في عقد الشــركة بتحميل أحد الشــركاء من الخســارة أكثر من نسبة حصته في رأس المال، وهذا خســارة عليه، أو بتحميله أقل من نصيبه من رأس المال وذلك خسارة على باقي الشركاء.

وحكم هذا: أنه شرط فاسد، يفسد الشرط ويلغى دون العقد[2].

جاء في النظام: (إذا اتفق على حرمان أحد الشــركاء من الربح، أو على إعفائه من الخسارة، كان هذا الشرط باطلًا)[3]، وهذا في الإعفاء الكامل.

---

(١) ينظر: بدائــع الصنائع (٨/ ٣٦٠٢)، المبســوط (٢٢/ ٢٧)، المهــذب (١/ ٣٨٥)، مغني المحتاج (٢/ ٣١٣)، الشرح الكبير (٥/ ١١٦)، المغني (٧/ ١٤٨).
وقد نص نظام الشــركات على أنه: (يجوز الاتفاق على إعفاء الشــريك الذي لم يقدم غير عمله من المســاهمة في الخسارة بشرط ألَّا يكون قد تقرر له أجر عن عمله) نظام الشركات المادة (٧)، الفقرة (٢).
وبيان ذلك: (أن مشــاركة الشريك بالعمل في الخسارة هو عدم حصوله على نصيب مادي من الربح، هذا في جميع الأحوال، أي ســواء شارك بحصة نقدية أم عينية وحصة بالعمل، أو قدم حصة بالعمــل وقرر له مقابل هذه الحصة راتبًا معينًا ونســبة من الأرباح كما تفعله كثير من الشــركات أو شارك بالعمل فقط). القانون التجاري للجبر (١٤٣). فإنه في جميع الأحوال لا يعفى من الخسارة سواء كانت عملًا أو مالًا.

(٢) فتح القدير (٦/ ١٩٤)، درر الحكام (٣/ ٤١١)، كشــاف القناع (٣/ ٥٠٤)، شــرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٣).

(٣) نظام الشركات المادة (٧).

٣- خسارة العمل وما يقابله في شركة (التوصية البسيطة):

قد يشترط في عقد الشركات التي يقدم الشريك فيها عملًا كالمضاربة، أن يتحمل الشريك بالعمل ويسهم في تحمل الخسارة المالية في حال وقوعها مع خسارة جهره، **وهذا:** لا يجوز أن يشترط مساهمته في الخسارة، ولا يتحمل شيئًا من الخسارة المالية؛ إذ إنه لم يشترط في رأس المال. (وإنما خسارته عمله الذي لم يحصل له على مقابل)[1].

فإنه بناءً على قاعدة (الوضيعة على رأس المال) لا يتحمل الشريك بالعمل في شركة التوصية البسيطة شيئًا من الخسائر، فيما عدا ما يفقده من الربح المتفق عليه له، وإنما يتحملها الشركاء الذين يسهمون بأموالهم في رأس المال، ما دامت هذه الخسائر لم تكن نتيجة إهمال أو تعدٍّ من الشريك مقدم العمل؛ وذلك لأن الخسارة هي صورة من صور التلف، فكان لزامًا إذا وزعت هذه الخسارة على مقدمي رأس المال أن تقدر بمقدار ما قدموا من حصص، ومن ثم كان صاحب حصة العمل بعيدًا عن تحمل الخسارة لأنه قد خسر جهده.

فإن تعدد الشركاء الذين قدموا المال، قسمت الخسارة عليهم بقدر نصيب كل منهم في رأس مال الشركة، أما الشريك أو الشركاء الذين يقدمون عملهم، فيفقدون نتيجة الخسارة مقابل عملهم الذي هو النصيب في الربح الذي كان متوقعًا.

الفرع الثالث: الخسارة في شركة المحاصَّة:

مقدمة تمهيدية:

تعتبر شركة المحاصَّة من شركات الأشخاص الأكثر انتشارًا وشيوعًا؛ لما تتميز به من سهولة تكوينها وإنشائها، وتلبيتها للمشاريع الكبيرة والصغيرة ويدخل

(١) المغني (٧/ ١٤٨).

ضمنهـــا من يتعارفون أولا يتعارفون، ولا تتطلب مصاريف باهظة لتأسيســـها؛ وذلك في المسائل التالية:

المسألة الأولى: في تعريف شركة المحاصة.

عرفت شركة المحاصة بتعريفات عدة؛ منها:

١- أنها: (شركة مســـتترة، ليست لها شـــخصية معنوية، تنعقد بين شخصين، أوأكثر؛ لاقتسام الأرباح والخســـائر الناشئة عن عمل تجاري واحد، أو أكثر، يقوم به الشركاء جميعًا، أو أحدهم باسمه الخاص)[١].

٢- وعرفت في نظام الشـــركات بأنها: (الشركة التي تستتر عن الغير ولا تتمتع بشخصية اعتبارية ولا تخضع لإجراءات الشهر)[٢].

٣- وعرفها مجمع الفقه الإســـلامي بأنها: (شركة مســـتترة ليس لها شخصية قانونية، وتنعقد بين شـــخصين أو أكثر يكون لكل منهم حصة معلومة في رأس المال، ويتفقون على اقتسام الأرباح والخسائر الناشئة عن عمل تجاري واحد أو أكثر يقوم به الشركاء أو أحدهم باسمه الخاص، وتكون المسؤولية محدودة في حق مباشر العمل فيها)[٣].

كالشركة المستترة بين الزوجين كمتاجرة الزوج باسمه والمال من زوجته وغير ذلك.

ومن خلال ما سبق يتبين أنها[٤]:

(١) الوجيز في القانون التجاري، لمصطفى طه (١/ ٢٦٥).
(٢) نظام الشركات المادة (٣٨) بالجديد وفي القديم (٤٠).
(٣) مجلة مجمع الفقه، الدورة (١٤).
(٤) إفلاس الشركات (١/ ٣٤٧)، المعايير الشرعية (٢٠٥).

١- أنها شـــركة تخضع لعقد خـــاص بها. يحدد فيه الغـــرض منها والتزاماتها وكيفية التوزيع للأرباح والخســـائر. ولا بد أن يسهم كل شريك بتقديم حصة من مال أو عمل ويكون لهم نية تكوينها وتحمل تبعاتها.

٢- أنها شركة مستترة عن الغير، وليس لها وجود ظاهر أمام الآخرين، ويقتصر وجودها على الشـــركاء فحسب؛ ولهذا فإن مديرها وكل من يعمل باسمه الخاص مع الغير ولحساب الشركة بينه وبين شركائه.

٣- أنها لا تتمتع بشخصية اعتبارية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها.

٤- أنها من شـــركات الأشـــخاص؛ لأنها لا تقوم على الاعتبار المالي، وإنما على الاعتبار الشخصي، وهي تتكون من أشخاص يعرف بعضهم بعضًا، وتتوفر الثقة بينهم.

المسألة الثانية: التكييف الفقهي لشركة المُحاصَّة.

كما سبق في تكييف الشركات السابقة فإنها لا تخلو من وجهتين:

الوجهة الأولى: رد وإلحاق شـــركة المُحاصَّة بالشركات الفقهية السابقة، وهو رأي أكثر المعاصرين، وقد اختلفوا في هذا الإلحاق بناء على أحوال شركة المُحاصَّة فهي لها أربع حالات؛ وهي:

الحالة الأولى: وهي (احتفاظ كل شـــريك بملكيته لحصته وتعهده بتســـليمها عند طلبها). فيقوم كل شـــريك من جهته باستثمار حصته في حدود الغرض الذي من أجله ألفت الشركة، ثم تقسم الأرباح والخسائر من عمل كل شريك في ماله بعد ذلك وعندئذٍ لا تكون شـــركة في الواقع، وليست إلا عملية حســـابية دعا إليها التعاون بين الشركاء في هذا العمل فهي إذًا لا تدخل في نوع من أنواع الشركات الفقهية أصلًا.

ويناقَش هذا التخريج من وجهين:

أ- بأن قصد الشركاء في الشـــركة مبدأ الاشتراك في الربح والخسارة، والعبرة في العقود بالقصود، ولا ينبغي إهمالـــه أو إلغاؤه؛ ولهذا يرى أصحاب هذا التكييف أن الربح في هذه الحالة يكون لصاحب الحصة، الخسارة عليه وحده وهو المسؤول عنها أمام الغير.

ب- أن شرط خلط المالين قول للشافعية وهو خلاف قول جمهور أهل العلم الذين لا يشترطونه، وإنما حضور رأس المال عند العقد في شركة الأموال في الجملة.

فعلى رأي الجمهور: يمكن أن تنعقد الشـــركة ولو بدون خلط للأموال. (وهو ما ينطبق على شركة الـمُحاصَّة).

الحالـــة الثانية: (وهي أن يتفق الشـــركاء على نقل ملكيـــة الحصص إلى أحد الشركاء ليقوم باستثمارها لمصلحة الشركاء، ثم توزع الأرباح والخسائر عليهم بنسبة حصصهم في رأس المـــال)، وفي هذه الحال تفقد العملية صفة الشـــركة في الواقع ولا تكون إلا تبرعًا من صاحب المال ببعض الربح، ومشـــاركة له في الخســـارة؛ لأن الشـــركاء لما اتفقوا على نقل ملكية الحصص إلى أحد الشركاء، فمعنى ذلك أنهم قد تخلوا عن ملكيتهم له، وعندئذٍ فلا حق لهم في ربحٍ ولا يتحملون خسارة.

الحالة الثالثة: أن يقوم الشركاء بتسليم الحصص إلى أحدهم ليقوم باستثمارها مع احتفاظ كل شـــريك بملكيته لحصته. وعندئذٍ يكون هذا الشريك وكيلًا عنهم في استثمار هذا المال، ويكون عمله في مال غيره قراضًا (مضاربة).

ونوقش: بأن شركة المضاربة يكون المال من أحدهم والعمل من الآخر، بينما في شركة الـــمُحاصَّة قد يقدم المستثمر (المدير) مالًا بالإضافة إلى العمل، فلم تكن صورتها منطبقة تمامًا على شركة المضاربة.

وقيل: إنها نوع من المضاربة والعِنان فالمال المقدم من صاحبه إلى أحد الشركاء منهم يعتبر مضاربة، ويكون الشريك المتصرف مضاربًا، لكنه متقدم بجزء من رأس المال فهو شريك عِنان كذلك.

الحالة الرابعة: وهي أن يتفق الشركاء على أن تكون الحصص شائعة الملكية بينهم، وفي هذه الحالة يكون عمل كل شريك في مال غيره مقارضة.

وقيل: تكيف على أنها عِنان؛ لأن كل واحد من الشركاء قد قدم حصته للشركة، ثم وكل الشركاء أحدهم بالتصرف في إدارة الشركة فكانت شركة عِنان[1].

الوجهة الثانية: أنه لا يلزم من تكييفها هو إلحاقها بالشركات الفقهية السابقة وإنما تعتبر شركة حديثة لها قواعدها الحديثة التي لا تخالف القواعد الشرعية العامة.

(وهو القول الأظهر)؛ لكون الأقوال السابقة لا تخلو من مناقشة تضعف دلالتها[2].

المسألة الثالثة: الخسارة في شركة المُحاصَّة:

شركة المُحاصَّة تتنوع فيها صور الخسارة وهي لا ترتبط بالشركة؛ لعدم وجود الترابط أو التضامن بين الشركاء في شركة المُحاصَّة تجاه الغير، وإن كان هناك ترابط وتضامن بين بعضهم البعض.

فإذا وقعت خسارة على الشركة، فيسأل كل شريك عن خسائر الشركة في كل أمواله نظرًا للمسؤولية التضامنية وغير المحدودة في شركة المحاصة، ما لم يتفق في عقد الشركة على المسؤولية المحدودة، ويعتبر الشريك في هذه الحالة كالشريك

(١) ينظر: الشركات، للشيخ علي الخفيف (٩٥)، الشركات، للشيخ الموسى (٢/ ١٤٩)، الفقه الإسلامي، للزحيلي (٤/ ٨٨٠).

(٢) وهو قول د. قطب سانو، كما في: مجلة مجمع الفقه، الدورة (١٤) (٢/ ٣٢٦) وما بعدها.

الموصي في شركة (التوصية البسيطة)، تسمى شركة مُحاصَّة بالتوصية، وتعتبر كأنها شـــركة توصية خفية، مع فارق مهم هو عدم إمكان الدائن رفع دعوى مباشرة للمطالبة بحصة الشريك المُحاصِّ.

وبيان بعض صورها فيما يلي:

١ - الخسارة بسبب إفلاس مدير الشركة:

لا يخلو خسارة مدير الشركة بسبب الإفلاس من أحوال هي:

أ- **أن يكون الإفلاس بأسباب غير متصلة بشركة المُحاصَّة**، وثبت أن شركة المُحاصَّة أفادت ربحًا جاز للشريك أن يقدم في تفليسة المدير بحصته فضـــلًا عن نصيبه في الربح، ولكي يحصل علـــى النصيب الذي تعطيه التفليســـة لكل دائن، وإذا أسفرت شـــركة المُحاصَّة عن خسارة وجب على الشـــريك المتحاصِّ أن يسقط من المبلغ الذي يقدم به في تفليسة المدير نصيبة في الخسارة.

وإذا هلكت الحصة في هذا الفرض فإنها تهلِك على صاحبها.

واســـتثناءً من هذا الأصل، تهلِك الحصة على الشركة، إذا كان هلاكها راجعًا لمخاطر الاستغلال المشترك الذي تتولاه الشركة، كما إذا كانت الحصة جهازًا كهربائيًّا احترق أثناء تشـــغيله في خدمة مشروع الشركة مثلًا.

وإذا أفلس أحد شركاء المُحاصَّة دخلت حصته في تفليسته؛ لأن الشركة لا يحتج بها على جماعة الدائنين، ولا وجود لها بالنسبة إلى الغير بصفة عامة.

ب- **أن يكون الإفلاس لمدير الشركة الذي يحوز حصص الشركاء وكانت مالًا معينًا بالذات**، فإنه يجوز لمالك هذه الحصص من الشركاء استردادها من التفليسة بعد أداء نصيبه في خسائر الشركة؛ نظرًا لأن الحصة باقية على ملكِه، ولم تخرج من ذمته إطلاقًا، ولا يحق للشريك الذي قدَّم له أموالًا مثلية أو على سبيل الملكية أن يطالب باسترجاعها، بل يبقى له- فقط- حق طلب قيد دَينه في تفليسة المدير ككل دائن عادي، والحصول على النسبة المئوية للإفلاس.

٢- الخسارة بسبب تراكم الديون على الشركة:

فإذا تراكمت الديون والخسائر على الشركة، فليس للدائن حق الرجوع إلَّا على الشريك الذي تعامل معه.

٣- الخسارة بسبب الغش والتدليس:

وذلك بتغرير المتعامل مع الشركة بأنها شركة ظاهرة (تضامنية) وليست (مُحاصَّة).

فإنه والحالة هذه: يرجع العميل عليهم بالضمان. كما إذا صدر من الشركاء عمل يكشف للغير عن وجود الشركة، جاز اعتبارها بالنسبة إليه تضامنية، ويترتب على ذلك: أن يتقاضى الشريك أو الشركاء في مواطنهم الشخصية؛ إذ لا موطن للشركة، ولا يرجع الدائنون إلَّا على الشريك المتعاقد، ويزاحمهم في هذا الرجوع سائر دائني هذا الشريك، ولا يجوز للدائن أن يطلب إشهار إفلاس بقية المحاصين.

وجاء في (نظام الشركات): (ليس للغير حق الرجوع- في حال إفلاسٍ- إلا على الشريك الذي تعامل معه، وإذا صدر من الشركاء عمل يكشف للغير عن وجود

الشركة جاز اعتبارها بالنسبة إليه شركة تضامن واقعية)[1].

فيفهم منها: أن المطالبة حقيقة تتجه إلى الشركاء ولا تتجه إلى الشركة؛ إذ لا موطن لها إلا إذا ظهر لها وجود، وانكشف عملها التجاري للغير جاز مطالبتها قضاء، وأمكن شهر إفلاسها تبعًا لذلك.

المطلب الثاني: الخسارة في شركات الأموال.

مقدمة تمهيدية:

سبق الحديث عن الخسارة في شركات الأشخاص، وفي هذا المطلب الخسارة في شركة الأموال، وهي التي تقوم على الاعتبار المالي وحده، فقد اكتسبت أهمية تفوق ما تتمتع به شركات الأشخاص حتى أصبحت هي الأسلوب المتبع للمشاريع الكبرى، وذلك بسبب ضخامة رؤوس الأموال، وسهولة جمعها بسبب حرية التداول، ولاستقلال شخصيتها التام عن شخصية الشركاء مما يكفل لها الاستمرار والاستقرار، وغير ذلك.

وبيانها فيما يلي:

أولًا: في تعريف شركة الأموال:

هي: (الشركات التي تعتمد في تكوينها على مقدار المبلغ المالي الذي يساهم به كل شريك، وليس على صفة الشريك، فهي مجموعة من الأموال، لا اعتبار فيها بشخصية الشريك).

ويراد بها: الشركات التي تقوم على الاعتبار المالي دون الشخصي؛ ويعني هذا أنه لا يعتدُّ فيها بشخصية الشريك، بل بما يقدمه من حصة مالية، تسمى سهمًا[2].

(١) نظام الشركات، مادة (٤٦).

(٢) الوجيز في القانون التجاري، لمصطفى طه (١/ ٢٧١).

وعرفها مجمع الفقه الإسلامي بأنها: (التي تعتمد في تكوينها على رؤوس أموال الشركاء بغض النظر عن الشخصية المستقلة لكل مساهم، وتكون أسهمه قابلة للتداول).

ثانيًا: في أنواع شركات الأموال.

تنقسم شركة الأموال إلى ثلاثة أنواع رئيسية؛ هي:

١- شركة المساهمة.

٢- شركة التوصية بالأسهم.

٣- الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

وبيانها مع وجه الخسارة فيها من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: (شركة المساهمة).

تعتبر شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال، حتى استأثرت بالمشروعات الاقتصادية الكبرى لكونها تتطلب رؤوس أموال ضخمة، وتأخذ وقتًا طويلًا وهي تقوم بعيدًا عن الاعتبار الشخصي للمساهمين.

وبيانها في المسائل التالية:

المسألة الأولى: في تعريف شركة المساهمة[1].

---

(١) تتكون الشركة المساهمة على النحو التالي:

١- تقوم على تجميع رؤوس الأموال عن طريق طرح أسهم للاكتتاب العام، ويكون مساهمًا كلُّ من تقدم للاكتتاب مهْما بلغ عدد المساهمين، ويقل الاعتبار الشخصي بينهم بسبب تداول الأسهم بالطرق التجارية.

٢- أن حصص الشركاء فيها تتمثل في صورة أسهم متساوية القيمة، وقابلة للتداول بالطرق التجارية كالبيع وغير التجارية كالإرث والوصية. =

عرفت في نظام الشـــركات بأنها: (الشركة التي ينقســـم رأس مالها إلى أسهم متســـاوية القيمة، وقابلة للتداول، ولا يســـأل الشـــركاء فيها إلا بقدر قيمة أسهمهم، ولا يجوز أن يقل عدد الشركاء فيها عن خمسة)[1].

وعرفها مجمع الفقه الإســـلامي بأنها: (التي يكون رأس مالها مقسَّـــمًا إلى أسهم متساوية قابلة للتداول، ويكون كل شريك فيها مسؤولًا بمقدار حصته في رأس المال)[2].

فشركة المســـاهمة: (هي الشـــركة التي تكون رأس مالها مقســـمًا إلى أسهم متساوية قابلة للتداول، ولا يكون كل شريك فيها مسؤولًا إلا بمقدار حصته في رأس المال، وهي من شـــركات الأموال)، ولها أحكام العِنان إلا ما يتعلق بتحديد مسؤولية الشركاء، وامتناع الفسخ من أحد الشركاء)[3].

= ٣- أن كل شريك فيها مسؤولٌ عن ديون الشركة بقدر ما يملكه فيها من أسهم، ولا يكتسب صفة التاجر لمجرد دخوله فيها؛ فلذلك خســـارة الشـــركة وإفلاسها لا يترتب عليه إفلاس الشركاء.

٤- ولا تكون باسم الشركاء أو أحدهم حتى لا يكون مسؤولًا عن ديونها مسؤولية شخصية، وغير محدودة، كما في شركة التضامن، فشركة المساهمة قائمة على محدودية المسؤولية.

فتبين أن الشركاء في شركة المساهمة يصنفون على النحو التالي:

أ- شـــركاء مؤسســـون: وهمْ كلُّ من اشـــترك من المكتتبين في إعداد العقد الابتدائي والنظامي، ووقعهما، وكل مـــن اكتتب بتقديم حصص عينية، وكل من حصل على ميزة خاصة في الشركة، كما جاء في النظام.

ب- شـــركاء مساهمون: وهم من اكتتب في الشركة بالتزام دفع قيمة بعض أسهمها التي يرغب في الاكتتاب بها.

ج- شركاء مديرون: وهم الشركاء الأعضاء في مجلس إدارة الشركة المساهمة.

(١) المادة (٤٨).

(٢) مجلة مجمع الفقه، الدورة (١٤).

(٣) المعايير الشرعية.

المسألة الثانية: التكييف الفقهي لشركة المساهمة:

يتفق الفقهاء المعاصرون على جواز شركة المساهمة في الجملة، ولكنهم اختلفوا في التكييف الفقهي لها على اتجاهين:

الاتجاه الأول: الذي يرى اعتماد الشركات الفقهية أساسًا للتكييف الفقهي.

ولهم في ذلك أقوال:

القول الأول: أن شركة المساهمة تعتبر من قبيل شركة المضاربة (القراض)؛ باعتبار أن العمل في مالها عادةً يكون من غير أرباب الأموال فيها.

ونوقش: بأن هذا يقصر النظر في القياس على جانب واحد في القياس والإلحاق، وهو (العمل بأموال المساهمين) فاعتبروا ذلك مضاربة، دون النظر في الخصائص الأخرى.

القول الثاني: أنها من قبيل شركة العِنان[1].

وذلك بالوكالة عن الشركاء المساهمين، ولا مانع من تعدُّد الشركاء؛ ولأن تقديم الحصص بالأسهم واشتراك المساهم في الجمعية العمومية لها، وقيام الشريك بالتصرف في أمور الشركة بالوكالة عن بقية الشركاء، كل هذا ينطبق عليها محدودية مسؤولية الشركاء بحسب أموالهم كما في شركة المضاربة.

ونوقش: بأن المسؤولية المحدودة للشركاء في المساهمة لا تنطبق من كل وجه على رب المال في المضاربة، فإن مسؤولية رب المال محدودة في مطلق الخسارة التي لم يلحقها ديون على الشركة، أما إذا لحقتها الديون فإن المسؤولية على رب المال لا تكون محدودة، كما لو استدان المضارب بلا إذن صريح من رب المال

(١) وهو قول د. وهبة الزحيلي، كما في: الفقه الإسلامي وأدلته (٤/ ٨٨٢١)، ود. الخياط، كما في: الشركات (٢/ ٢٠٨).

فإنه يكون دينًا على المضارب.

وعليه: فإنه في حال تحمُّل شركة المضاربة ديونًا بأي وجه فإنَّ المسؤولية فيها لا تكون محدودة بما قدّم فيها من رأس المال، ولكن تطال الأموال الخاصة.

القول الثالث: أنها من قبيل شركة العِنان خالصة، أو شركة عِنان ومضاربة[1].

وذلك لكونها مشتملة على خصائص شركة العِنان كما سبق، أو هي جامعة بين العِنان والمضاربة.

ونوقش: بوجود فوارق بين شـــركة المساهمة وشركة العِنان والمضاربة؛ **ومن ذلك:**

١- أن شـــركة المساهمة لها شخصية اعتبارية ذات مسؤولية محدودة منفصلة عن شخصيات ملَّاكها، أما شركة العِنان فهي غير مستقلة عن ملَّاكها فهي ربما تتملك وتتعاقد وتقتضي باســـمها، لكن ليس لها شخصية اعتبارية مستقلة عن الملاك؛ لأنهم يمتلكون موجوداتها ملكًا تامًّا، وهم مسؤولون عن التزاماتها تجاه الغير.

٢- أنه يمكن أن تنتقل ملكية الحصص (الأسهم) في شركة المساهمة بطريقة حرة كالبيع، أما في العِنان فلا تنتقل إلا بموافقة بقية الشركاء.

٣- أن مســـؤولية حامل الأسهم في المساهمة محدودة، أما مسؤولية الشريك في المشاركة فغير محدودة.

الاتجاه الثاني: الذي يعتبر أن شركة المساهمة شركة حديثة، لا يمكن تكييفها على الشركات الفقهية السابقة[2]؛ وذلك لوجود الفوارق سابقة الذكر.

---

(١) وهو قول د. عبد الستار أبو غدة، كما في: مجلة مجمع الفقه، الدورة (١٤) (٢/ ٥٧٥).

(٢) وذهب إلى هذا الاتجاه د. القري، كما في: بحث: (الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية =

المسألة الثالثة: الخسارة في شركة المساهمة:

تقدَّم أن شركة المســاهمة تضم ثلاثة أنواع من الشــركاء؛ لذا فالخسارة فيها تختلف باختلاف صنف الشركاء.

وبيان ذلك كما يلي:

أولًا: الشركاء المديرون (أعضاء مجلس الإدارة).

يجب على الشركاء المديرين (أعضاء مجلس الإدارة) القيام بمصالح الشركة في حدود ما تمَّ الاتفاق عليه، وكما نصَّ عليه نظام الشــركات حيث حدد صلاحيات وتصرفات أعضاء مجلس الإدارة ومنعهم من بعض التصرفات.

وبالنســبة لحملهم تبعات الخســارة فإنَّ الشــركاء المديرين (أعضاء مجلس الإدارة) في الشركة المســاهمة، لا يقال بتحملهم خسارة الشــركة مطلقًا، ولا يقال بتحديد مسؤوليتهم مطلقًا، لا نظامًا ولا شرعًا في ذلك.

ثانيًا: الشــركاء المؤسسون: وهم من بدأ بتأســيس الشركة وحملوا المكتتبين على الاكتتاب، فعليهم المسؤوليات التالية:

١- توزيع الأسهم على المساهمين حسب نظام الشركة.

٢- إذا لم تنشأ الشركة المساهمة التزم المؤسسون بردِّ ما دفعه المكتتبون إليهم من أموال سواء خلطوها بأموالهم أو لا؛ لزوال السبب الذي من أجله قبضوا أموالهم.

٣- يتحمل المؤسسون جميع النفقات التي أنفقت في تأسيس الشركة متى لم تنشأ الشركة؛ لأنهم إنما يستحقون التكاليف إذا نشأت الشركة وتكونت.

= المحدودة)، كما في: دراسات اقتصادية إســلامية (٢) (٥/ ١٩)، د. قطب سانو، كما في: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٤) (٢/ ٣٣٣).

٤- إذا أوقف المؤسسون الشركة بغير سبب معتبر لزمهم الضمان للمكتتبين بما تعهدوا به لهم، وعن التعويض عند الاقتضاء.

٥- كذلك هم مسؤولون عن ضمان الضرر الذي يوقعونه على المساهمين في حال العمد والخطأ كذكر بيانات أو معلومات كاذبة، أو مخالفة لأحكام نظام الشركات. وكذلك مسؤولون عن تعاملهم مع المتعاملين مع الشركة.

٦- فالمؤسسون مسؤولون بالتضامن عمَّا صدر عنهم من التزامات تجاه المتعاملين مع الشركة خلال فترة تأسيسها.

٧- كذلك هم مسؤولون بالتضامن عن الضرر الذي يوقعونه بالمتعاملين عن عمد أو خطأ. ومتى ما اشتركوا في الكذب والغش للترويج للشركة.

٨- وكذلك هم مسؤولون بالتضامن عن بعضهم عن التعويضات التي تجب لغيرهم بسبب تجاوزاتهم، أو تجاوز بعضهم في فترة التأسيس.

ثالثًا: الشركاء المساهمون.

يلزم الشركاء المساهمون بدفع قيمة الأسهم التي اكتتبوا بها. وهم مسؤولون بمقدار حصصهم من رأس المال كما في قرار مجمع الفقه الإسلامي، وجاء فيه:

(تحديد مسؤولية الشركة المساهمة المحدودة: لا مانع شرعًا من إنشاء شركة ذات مسؤولية محدودة برأس مالها؛ لأن ذلك معلوم للمتعاملين مع الشركة وبحصول العلم ينتفي الغرر عمن يتعامل مع الشركة، كما لا مانع شرعًا من أن تكون مسؤولية بعض المساهمين غير محدودة بالنسبة للدائنين بدون مقابل لقاء هذا الالتزام، وهي الشركات التي فيها شركاء متضامنون، وشركاء محدودو المسؤولية).

وتحميل جميع المساهمين في شركة المساهمة المسؤوليةَ التضامنية في حال خسارة الشركة وإفلاسها فيه نظر ظاهر؛ لأن عدد الشركاء في الشركة المساهمة كثيرٌ جدًّا، قد يبلغ مئات الآلاف، بحيث يصبح من العبث القولُ بأنهم يتحملون خسارة الشركة وإفلاسها. ولأن الشريك (المساهم) لا يكتسب صفة التاجر فيها كما في التضامن.

ومن صور الخسارة في شركة المساهمة:

١- الخسارة في حال عدم تعدي المديرين (أعضاء مجلس الإدارة):

لا خلاف بين الفقهاء المعاصرين في اعتبار مدير الشركة وكيلًا عن الشركاء، ولكنهم اختلفوا في تكييفه من حيث اعتبارُه مضاربًا أو وكيلًا بأجر.

والتحقيق أن مدير الشركة لا يخلو حاله من أربعة أحوال؛ هي:

١- أن يكون شريكًا في الربح فقط دون المشاركة في رأس المال وليس له أجرة على عمله. (فهذا مضارب).

٢- أن يكون شريكًا في رأس المال والربح. (فهو شريك لبذله في رأس المال ومضارب؛ لأنه ينفرد بإدارة الشركة).

٣- ألَّا يشارك في رأس مال الشركة، ولا يشارك في الربح، وإنما له أجرة معلومة مقابل عمله في إدارة الشركة. (فهو أجير خاص).

٤- أن يشارك في رأس المال والربح وتكون له أجرة على إدارته. (فهو شريك ومضارب ووكيل بأجر)[1].

---

(١) وقد جاء المنع من الجمع بين الشركة والإجارة كما عند المالكية، التاج والإكليل (٧/ ٧٧)، وجاء في المعايير الشرعية: (لا يجوز تخصيص أجر محدد في عقد الشركة لمن يستعان به من الشركاء في الإدارة أو في مهمات أخرى مثل المحاسبة، ولكن يجوز زيادة نصيبه من =

فإن كانــوا وكلاء: فقد اتفقت المذاهب الفقهية على أن يــد الوكيل يدُ أمانةٍ، ســواءٌ كان ذلك بجُعلٍ أو لا؛ فلا يضمن مــا تلف تحت يده إلا إذا كان بتعدٍّ أو تفريط في الحفظ.

وإن كانــوا مضاربين: فإن العلماء متفقون على اعتبــار المضارب أمينًا على ما تحت يده من مال المضاربة، فيضمــن ما تلِفَ منه بتعدٍّ أو تفريط، ولا يضمن إذا لم يتعدَّ ولم يفرط. (يد الشــركاء على مال الشركة يد أمانة، فلا ضمان على الشريك إلا بالتعدي والتفريط، ولا يجوز أن يشــترط ضمانَ أي شــريك لرأس مال شريكٌ آخر)[1].

وإن كانوا أجــراء خاصين: فإنه يجــب عليهم التصرف فيها بمــا اتفق عليه، وأن يحافظوا على أموال الشــركة من التلف والضياع، وإذا خسرت الشركة بغير تعدٍّ ولا تفريــط؛ فقد اختلف العلماء في ضمانهم على قوليــن[2]؛ والأظهر أن يد الأجير الخاص يدُ أمان لا تضمن إلا ما كان بتعدٍّ أو تفريط.

وعليه، فإن من يتولى إدارة الشــركة – مــن أعضاء مجلس الإدارة – لا ضمان عليه، ولا يتحمل خســارة الشركة إلا إذا كان متعديًا أو مفرطًا؛ لأن يدهم يد أمانة في كل الأحوال، ســواء أكانوا وكلاء بأجر أو بغير أجر، أو كانوا مضاربين، أو شــركاء، أو أجراء خاصين.

= الأرباح على حصته في الشركة)، المعايير الشرعية (١٩٦).

(١) المعايير الشرعية (١٩٧).

(٢) القول (١): أن الأجير الخاص يعدُّ أمينًا فلا يضمن ما تلف تحت يده إذا لم يتعد ولم يفرط، (وهو قول الجمهور).

القول (٢): أن الأجير الخاص يضمن ما تلف بسبب عمله مطلقًا، (وهو قول عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة).

أما إذا لـــم يحصل منهم تعدٍّ ولا تفريط فلا يتحملـــون إلا بقدر حصصهم من رأس مال الشركة.

٢- الخسارة في حال مخالفتهم الشروط وتجاوز الصلاحيات:

وإذا خالف الأعضاء الشـــروط وتجاوزوا الصلاحيات؛ كانوا مســـؤولين عن الأضرار والخســـائر التي تلحق الشـــركةَ بســـبب ذلك، فقد جاء في النظام: (يســـأل الأعضاء بالتضامن عن تعويض الشـــركة، أو المســـاهمين، أو الغير عن الضرر الذي ينشأ عن إســـاءتهم)، وهو ما يتفق مع أحكام الشـــرع في الشركات، وهو من شروط العقد الصحيحة؛ لأنه لا يخالف مقتضى العقد ولا غرر فيه ولا جهالة.

وتتحمل الشركة المسؤولية عن أي خسارة تقع فيها، أو سوء في أحوالها ما دام أعضـــاء مجلس الإدارة قد قاموا بأعمالهم ضمـــن الأصول المتعارف عليها في إدارة أعمال الشركة.

٣- الخسارة بانقضاء الشركة وحلِّها:

إذا خســـرت الشـــركة ثلاثة أرباع رأس مالها فإنها لا تنقضـــي بموجب النظام والذي عادة ما يحدد نســـبة الخسائر التي يتعين على بلوغها حل الشركة كنسبة نصف أو ثلثي رأس المال، فإذا لم يتضمن حكمًا من هذا النوع، وبلغت خسائر الشركة ثلاثة أرباع رأس المال، فإن النظام يوجب على أعضاء مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة للنظر في استمرار الشركة أو حلها قبل الأجل المعين في نظامها[1].

الفرع الثاني: شركة التوصية بالأسهم.

وفيه المسائل التالية:

(١) ينظر: الوجيز في النظام التجاري السعودي (١٨٣)، الشركات التجارية د. القليوبي (٣٧٦)، إفلاس الشركات (١/ ٣٩٨) بتصرف.

المسألة الأولى: في التعريف بشركة التوصية بالأسهم[1].

عرفت بعدة تعريفات؛ من أهمها:

١- أنها: (الشركة التي يكون رأس مالها مقسَّمًا إلى أسهم، منعقدة بين شريك واحد أو أكثر، مسؤولين بالتضامن في جميع أموالهم عن ديون الشركة، وبين شريك آخر أو أكثر، مساهمين مسؤولين بقدر حصصهم)[2].

٢- وعرفت في النظام بأنها: (الشركة التي تتكون من فريقين: فريق يضم على الأقل شريكًا متضامنًا مسؤولًا في جميع أمواله عن ديون الشركة، وفريق آخر يضم شركاء مساهمين لا يقل عددهم عن أربعة، ولا يسألون عن ديون الشركة إلا بقدر حصصهم في رأس المال)[3].

٣- وعرفها مجمع الفقه الإسلامي بأنها: (شركة يتكون رأس مالها من أسهم قابلة للتداول، ويكون الشركاء فيها على قسمين: شركاء متضامنين ومسؤولين مسؤولية تضامنية كاملة عن ديون الشركة، وشركاء موصين مسؤوليتهم محدودة بمقدار حصصهم)[4].

فنبين مما سبق أن شركة التوصية بالأسهم لها خصائصها التي تميزها؛ ومنها:

١- أنها تضم فريقين من الشركاء:

---

(١) لاقت هذه الشركة إقبالًا كبيرًا في بداية نشاطها ثم أخذت بعد ذلك في الاضمحلال والزوال بعد أن اتجهت النظرة إلى شركة المساهمة، إضافة إلى العراقيل التي تواجه شركة التوصية بالأسهم لطرح أسهمها للتداول الموضوعة من قبل هيئة سوق المال، ولهذا ذهب مشروع نظام الشركات إلى حذف هذه الشركة من النظام.

(٢) شركات المساهمة في القانون المصري، القانون المقارن، لمحمد بك (٣٩٦).

(٣) المادة (١٤٩) من نظام الشركات.

(٤) الدورة (١٤).

أ- **شـــركاء متضامنون:** وهم مسؤولون مسؤولية شـــخصية وتضامنية عن ديون الشركة والتزاماتها في أموالهم الشـــخصية وعلى وجه التضامن وهو في حكم المضارب بعمله المشـــارك بماله، ويعهد لهم بإدارتها، ويكتســـبون صفة التاجر وإن لـــم يكونوا كذلك من قبـــل الدخول في الشركة، ولا تنتقل حصصهم بالوفاة إلى الورثة، ولا يجوز لهم التنازل عنها للغير.

ب- **شركاء موصون:** وهم مسؤولون عن ديون الشركة في حدود حصصهم والأســـهم التي يمتلكونها، ولا تتعدى مســـؤوليته إلى أملاكه الخاصة وهم في حكم أرباب المال في المضاربة، ولا يكتســـبون صفة التاجر، وليس لهم التدخل في شؤون إدارة الشركة.

٢- **أن رأس مالها يقسم على أسهم قابلة للتداول،** كما في شركة المساهمة.

المسألة الثانية: في التكييف الفقهي لشركة التوصية بالأسهم.

لم يختلف الفقهاء المعاصرون في جوازهـــا في الجملة[1]، إلا أنهم يختلفون في النظر إليها وتكييفها شرعًا على أقوال؛ هي:

القول الأول: من نظر أنها تُكيَّف على الشركات الفقهية السابقة، فقال أنها:

(١) جاء فـــي قرار مجمع الفقه الإســـلامي: (أن الأصل في الشـــركات الجـــواز إذا خلت من المحرمات والموانع الشرعية في نشـــاطاتها، فإن كان أصل نشاطها حرامًا كالبنوك الربوية أو الشركات التي تتعامل بالمحرمات؛ كالمتاجرة في المخدرات والأعراض والخنازير في كل أو بعض معاملاتها، فهي شركات محرمة لا يجوز تملك أسهمها ولا المتاجرة بها، كما يتعين أن تخلو من الغرر والجهالة المفضية للنزاع، وأي من الأســـباب الأخرى التي تؤدي إلى بطلان الشركة أو فسادها في الشريعة). قرار رقم (١٣٠)، الدورة (١٤).

١- كشركة العنان[١]؛ التي يشترط فيها التضامن بين الشركاء، وهي كفالة جائزة، وحرية الشريك المتضامن بالتصرف مستمدة من إذن الشركاء الآخرين، وعمل المساهمين خاضع لأحكام شركة المضاربة، ولا مانع من كون بعض الشركاء مساهمين؛ لأن تقديم الحصص بالأسهم جائز شرعًا خصوصًا إذا انحصر عدد المساهمين وعرف بعضهم بعضًا.

٢- أنها كشركة العنان والمفاوضة في التضامن وكشركة المضاربة في العمل[٢]: فشركة التوصية بالأسهم مزيج من الشركات السابقة، وهي مكونة مما يلي:

١- التضامن بين الشركاء المتضامنين وهو خاضع لقواعد شركة المفاوضة والعِنان.

٢- وجانب المساهمة من الموصين والأصل فيه الجواز بشروطه.

٣- وجانب العمل في أموال الموصين من الشركاء المتضامنين وهو خاضع للمضاربة.

ونوقش: بأن هذا التكييف قائم على التلفيق بين أنواع الشركات على قول لا يقول به الفقهاء في أحوال الشركات الحديثة.

القول الثاني: تُكيَّف على أنها من قبيل الشركات الحديثة التي تختلف عن الشركات الفقهية السابقة، وإنما هي شركة حديثة وفق قواعد وأصول عقود الشركات الفقهية.

---

(١) وقد أخذ بهذا القول د. وهبة الزحيلي، كما في: الفقه الإسلامي وأدلته (٤/ ٨٨٢).

(٢) وقد أخذ بهذا د. الخفيف، كما في: الشركات (٩٤)، د. الخياط، كما في الشركات (٢/ ٢٣٥).

المسألة الثالثة: الخسارة في شركة التوصية بالأسهم[1]:

تقدم أن الشركاء في شركة التوصية بالأسهم نوعان؛ لذا فإن بيان الخسارة فيها بحسب نوع الشريك، كما يلي:

أولًا: الشركاء المتضامنون.

الشريك المتضامن أمين ووكيل وكفيل؛ لأنه المخول بقبض مال الشركة والتصرف فيه إما بنفسه أو من يوكلونه، والقاعدة أن الشريك المخول بالتصرف أمين على مال الشركة، ووكيل فيه كالمضارب، وهو كذلك كفيل؛ لأن مسؤولية الشركاء المتضامنين عن ديون الشركة وخسائرها غير محدود بحصصهم في رأس مال الشركة بل تشمل أموالهم الخاصة.

فخسارة الشريك المتضامن فيها أو إعساره: هو كالشريك المتضامن في شركة التضامن وكما في شركة التوصية البسيطة. (تسري على الشركاء المتضامنين في شركة التوصية بالأسهم نفس الأحكام التي تسري على الشركاء المتضامنين في شركة التضامن)[2].

وكذلك في حال إعساره، أو صدور حكم بالحجر عليه يؤدي إلى انقضاء الشركة نهائيًّا، ما لم ينص نظام الشركة على استمرار الشركة عند تحقق إفلاس الشريك.

ثانيًا: الشركاء الموصون.

الأصل أن الشريك الموصي في شركة التوصية بالأسهم كالمساهم في شركة المساهمة في الالتزام.

---

(١) ينظر: موسوعة الشركات التجارية (٤/ ١٢٧)، دروس في القانون التجاري السعودي (٢٥٩)، إفلاس الشركات وأثره في الفقه والنظام، د. المنصور (١/ ٤١٩).

(٢) نظام الشركات السعودي، المادة (١٥٤).

والشـــريك الموصي قد تتجاوز مسؤوليته عن الخسارة حدود حصته من رأس المال في الحالات التالية:

١- إذا تدخل في أعمال إدارة الشركة الخارجية.

٢- إذا أذن بإدخال اسمه في عنوان الشركة، أو علم بذلك فلم يعترض.

فإذا ظهر اســـم أحدهم في العنوان كان مســـؤولًا عن ديون الشـــركة مسؤولية تضامنية كالمفوض.

أما بالنســـبة للشركاء الموصين (المســـاهمين)، فإنه لا أثر لوفاة أو إفلاس أي منهم على اســـتمرار الشـــركة، كما هو الحال بالنســـبة للشـــريك المساهم في شركة المســـاهمة، فإذا خرج الشريك المساهم من الشـــركة بالتنازل عما يملكه من أسهم للغير. ولا يخضع الشركاء الموصون فيها للإفلاس ما لم يتدخلوا في إدارة الشركة.

ثالثًا: ما يشترك فيه المتضامنون والموصون بالأسهم.

إذا خســـرت شركة التوصية بالسهم وأفلســـت فإنه يجب على الشركاء جميعًا (موصين، ومتضامنين) الوفاءُ بما وعدوا به لاســـتكمال رأس المال إن لم يكونوا قد أوفوا به كما في سائر الشركات.

أما الخســـائر فلا يسأل عنها الشـــركاء الموصون إلا بنسبة حصصهم في رأس مال الشركة، ويسأل عنها الشركاء المتضامنون بغير تحديد[1].

لا يعني إفلاس أحد الشـــركاء إفلاس شـــركة التوصية بالأسهم؛ لأنها ليست مســـؤولة عن ديونه الخاصة، وذمة الشركة لا تدعم ذمة الشريك، في حين أن إفلاس الشـــركة يوجب تفليس الشريك المتضامن؛ لأن ذمة الشـــركة مدعومة بذمة الشريك المتضامن.

(١) المعايير الشرعية (٢٠٥).

وإذا آلت جميع الأســهم إلى شــريك واحد متضامن: فإنه يبقى مسؤولًا في جميع أمواله عن ديون الشركة؛ لأن مسؤولية الشريك المتضامن عن ديون الشركة في فترة التصفية لا يمكن أن تقل عن مسؤوليته أثناء حياة الشركة.

الفرع الثالث: الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

مقدمة تمهيدية:

من الشركات الحديثة التي تيسر إنشاء مشاريع صغيرة أو متوسطة، وهي تجمع بين مواصفات ومزايا شركات الأشخاص وشــركات الأموال في ذات الوقت، فهي تمكن الشركاء من عدم مواجهة المســؤولية التضامنية المطلقة التي توجد في شركة التضامــن، أو المنع من التدخل في الإدارة التي توجد في شــركة التوصية البســيطة أو بالأســهم بصفتهم شــركاء موصين، فهم في الشركة ذات المســؤولية المحدودة يتمتعون بمميزات شــركة المساهمة دون الالتزام بشروطها كاشتراط حد أدنى لرأس المال في حال عدم توفره، أو كان عددهم أقل من الحد الأدنى للتأسيس وهو خمسة في شركة المساهمة.

وبيانها في المسائل التالية:

المسألة الأولى: في تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

عرفت الشركة ذات المسؤولية المحدودة بتعريفات متعددة؛ منها:

١- عرفــت في النظــام[1] بأنها: (الشــركة التي تتكون من شــريكين أو أكثر مسؤولين عن ديون الشركة بقدر حصصهم في رأس المال، ولا يزيد عدد الشركاء في هذه الشركة عن خمسين). وفي مشــروع النظام الجديد: (ولا يزيد عدد الشركاء في هذه الشركة عن سبعين إلا إذا كانت الزيادة ناتجة عن الإرث).

(١) نظام الشركات، المادة (١٥٧)، وفي نظام الشركات الجديد، المادة (١٦٣)

٢- وعرفها مجمع الفقه الإسلامي بأنها[1]: (التي يكون رأس مالها مملوكًا لعدد محدود من الشركاء لا يزيد عن عدد معين، ويختلف ذلك باختلاف القوانين، وتتحدَّد مسؤولية الشركاء فيها بمقدار حصة كل واحد منهم في رأس المال، ولا تكون أسهمها قابلة للتداول).

فمن خلال ما سبق تبين أنها تتميز بخصائص من أهمها:

١- **أن عدد الشركاء محدد:** بحيث لا يقل عن اثنين ولا يزيد عن خمسين، والغرض من ذلك هو المحافظة على الاعتبار الشخصي إلى جانب الاعتبار المالي بقصد قصرها على المشروعات الصغيرة أو المتوسطة.

٢- **أن مسؤولية الشريك فيها بقدر حصته في الشركة**، وهذه تكفل للمتعاملين تحديد مخاطرهم دون حاجة إلى الاتجاه إلى شكل شركة المساهمة أو مصاريف أو إجراءات، ويقصد بالمسؤولية المحدودة للشركاء تحمُّلَهم في التزاماتها بما قدَّموه من حصص فيها، دون أموالهم الخاصة، ودون تضامن فيما بينهم...

وتعتبر المسؤولية غير التضامنية المميِّزَ لهذا النوع عن شركات الأشخاص التي يسأل فيها الشريك مسؤولية شخصية تضامنية مع غيره من الشركاء عن ديون الشركة والتزاماتها وهي تقترب من شركة الأموال.

٣- **لا يكتسب الشريك فيها صفة التاجر:** ويترتب على المسؤولية المحدودة للشركاء عدم اكتسابهم صفة التاجر أسوة بالشريك الموصي والمساهم؛ ولذلك لا يلزم أن تتوفر في الشريك الأهلية.. ولا يترتب على إفلاس الشركة إفلاس الشريك.

المسألة الثانية: التكييف الشرعي للشركة ذات المسؤولية المحدودة.

الخلاف فيها كالخلاف في سائر الشركات الحديثة؛ وذلك على اتجاهين:

---

(١) الدورة (١٤).

الاتجـاه الأول: القول بأنها ملحقة بالشـركات الفقهية السـابقة اختلفوا على الأقوال التالية:

القول الأول: أنها من قبيل شـركة المضاربة[1]، (إذا عُين لها مدير أجنبي، وإذا كان المدير أحد الشركاء كان عمله في مال غيره قراضًا- مضاربة).

ونوقش: بأن عمل المدير الأجنبي فيها ليس من قبيل المضارب والشريك بل هو موظف يتقاضى أجرًا على عمله لا مضارب؛ فهو لا يتحمل أي خسارة في الشركة ولا ينال من أرباحها، وقد يأخذ نسبة شائعة.

وإذا كان المدير فيها شريكًا:

أ- فإن كان يتقاضى راتبًا على الإدارة فهو موظف، ويأخذ الأرباح بحكم المشاركة.

ب- وإن كان لا يتقاضى راتبًا على الإدارة فهو وكيل عن الشركاء في التصرف، فينطبق عليها أحكام شركة العنان لا المضاربة؛ لأنه ساهم فيها بتقديم حصة مالية في رأس مال الشركة.

القول الثاني: أنها من قبيل شركة العِنان والمضاربة[2].

ونوقش: بأنه لا يشترط أن تكون الحصة في هذه الشركة عملًا وحده، فلا يتأتى أن تكون من قبيل المضاربة حينئذٍ؛ لأن المضاربة يقدم فيها العمل.

القـول الثالث: أنها من قبيل شـركة العِنان، وقد يكـون فيها بعض خصائص المضاربة، كما في تحديد مسـؤولية الشـريك بمقدار حصته كمـا أن ربَّ المال في المضاربة لا يسأل إلا في حدود رأس ماله[3].

---

(١) وقد أخذ بهذا القول الشيخ علي الخفيف، كما في: الشركات (٩٧).

(٢) وقد أخذ بهذا القول د. الخياط، كما في: الشركات (٢/ ٢٤٠).

(٣) وقد أخذ القول د. الزحيلي، كما في: الفقه الإسلامي (٤/ ٨٢٢)، وقول د. محمود بابللي، =

ودليله: أن عناصر وخصائص شـــركة العِنان والمضاربـــة متطابقة معها؛ ومن أبرزها:

١- **تعدد الشـــركاء:** فالعِنان تنعقد بين اثنين فأكثر، والشـــركة ذات المسؤولية المحدودة تتكون من شريكين فأكثر على ألَّا يزيد العدد عن خمسين شريكًا.

٢- **في رأس المال:** فشـــركة العِنان رأس المال معلوم فيها، وفي الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يقل رأس مالها عن خمسين ألفٍ وهو لا يتعارض مع معلومية رأس المال فهو أمر تنظيمي.

٣- **في حصة الشركاء:** فلكل واحد من الشركاء حصة معينة في شركة العِنان، وفي الشـــركة ذات المســـؤولية المحدودة يســـأل الشـــركاء عن ديون الشركة بقدر حصصهم في رأس المال.

٤- **في تحمل المســـؤولية:** فشركة العِنان لا يتحمل الشركاء ضررًا ولا خسارة زائدة عن حصتهم في رأس المال، وفي الشـــركة ذات المسؤولية المحدودة الشركاء مسؤولون عن ديون الشركة بقدر حصصهم في رأس المال.

ونوقش من وجوه:

١- أن خاصية تحديد المســـؤولية برأس مال الشـــريك تجعل طبيعة الشركة مختلفة عن العِنان وعن أنواع الشـــركات الفقهية المعروفة؛ لأن مسؤولية الشريك في العنان غير محددة فهي تمتد إلى أموالهم الخاصة لو تحملت الشـــركة ديونًا تزيد على موجوداتها.

٢- أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة لها شخصية اعتبارية ذات مسؤولية

= كما في: الشركات التجارية (٢٧٥، ٢٧٧).

محدودة منفصلة ومستقلة عن شخصيات ملَّاكها، أما شركة العِنان والمضاربة وغيرهما فهي غير مستقلة عن ملَّاكها؛ إذ يمتلك هؤلاء الشركاء موجوداتها ملكًا تامًّا، ويسألون مباشرة عن ديونها إذا تعرضت للخسارة.

الاتجاه الثاني: وهو القول بأنها غير ملحقة بالشركات الفقهية السابقة، وإنما هي شركة حديثة لها خصائصها وأحكامها (وهو الأظهر)؛ وذلك لوجود الفارق الظاهر بينها وبين ما ألحقت به كما سبق مناقشته في الأقوال السابقة.

المسالة الثالثة: الخسارة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

الشركة ذات المسؤولية المحدودة مستقلة في نشاطها وشخصياتها وذمم الشركاء عن نشاط الشركة وشخصيتها وذمتها.

وعليه، فإن خسارة الشركة وإفلاسها لا يؤدي إلى إفلاس الشريك؛ لأنه لا يكتسب صفة التاجر ما لم تكن له هذه الصفة من قبلُ، والخسارة قد تكون بزيادة ديون الشركة عن رأس مالها.

ليس لدائني الشركة ضمان سوى رأس المال المعلن عنه في العقد التأسيسي للشركة دون الذمة المالية للشركاء؛ نظرًا لاستقلال كل منهما عن الآخر.

فإذا زادت ديون الشركة عن رأس مالها فلا ضمان للدائنين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة سوى ذمة الشركة المالية، ولا حقَّ لهم في استيفاء ديونهم من أموال الشركاء الخاصة.

وينصُّ نظام الشركات بأنه إذا بلغت خسائر الشركة ذات المسؤولية المحدودة ثلاثة أرباع[1] رأس المال وجب على المديرين أن يعرضوا على الشركاء أمرَ حلِّ

(١) تم تعديلها إلى ٥٠٪.

الشـــركة، ولا يكون قرار الشركة في الأمر صحيحًا إلا إذا وافقت عليه أغلبية الشركاء الذين يمثلون ثلاثة أرباع رأس المال على الأقل، وإذا أهمل المديرون دعوة الشركاء أو تعذر على الشركاء الوصول إلى قرار في الموضوع جاز لكل ذي مصلحة أن يطلب حل الشركة.

في حال إفلاس الشـــركة فإنه لا يترتب على ذلك انقضاء الشركة، ولكن يسوغ لوكيل التفليســـة في حال إفلاس الشريك، الذي تباع حصته في المزاد العلني، التنفيذ على حصة الشـــريك في الشركة من أجل حشـــد أموال المفلس وتوزيعها على دائنيه قسمة الغرماء.

ويعتبر عـــدم انقضاء الشـــركة ذات المســـؤولية المحدودة بوفاة الشـــريك، أو إفلاســـه: من الخصائـــص التي تقربها من شـــركة الأموال على خلاف شـــركات الأشخاص.

المبحث السابع

الخسارة في شركات التأمين

مقدمة تمهيدية:

يندرج ضمن أنواع الشركات شركاتُ التأمين، والتي تستحق أن تفرد بالحديث وبيان أحكام الخسـارة فيها؛ لشيوعها وانتشارها فقد تكبدت شركات التأمين خسائر فادحة حيث أرادت الربح.

وفيما يلي بيان لبعض أحكامها من خلال المسائل التالية:

المسألة الأولى: في تعريف التأمين لغةً واصطلاحًا:

في اللغة: مصدر أمن يؤمن تأمينًا، وأصله من أمن- بكسر الميم- أمنًا، وأمانًا، وأمانة، وأمنـه: أي اطمأن ولم يخف، فهو آمن من الأمـن: الذي هو طمأنينة النفس وزوال الخوف.

وأمَّن على الشيء: دفع مالًا منجَّمًا لينال هو أو ورثته قدرًا من المال متفقًا عليه، أو تعويضًا عما فقد، يقال: أمَّن على حياته، أو على داره أو سيارته[1].

---

(١) معجم مقاييس اللغة (١/ ١٣٣)، لسان العرب (١٣/ ٢١)، القاموس المحيط (١٥١٨).

فالتأمين هو تحقيق الأمن والاطمئنان، واستعمله القرآن الكريم في هذا المعنى كثيرًا، فقال تعالى: ﴿ وَءَامَنَهُم مِّنْ خَوْفٍ ۝٤ ﴾[1]، **وقال تعالى:** ﴿ أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمُ ٱلْأَمْنُ وَهُم مُّهْتَدُونَ ۝٨٢ ﴾[2].

في الاصطلاح: عرَّف المعاصرون التأمين بتعاريف عدة؛ منها:

١- أنه: (عقد يلتزم أحد طرفيه (وهو المؤمن) قبل الطرف الآخر، (وهو المستأمن) أداء ما يتفق عليه عند تحقق شرط أو حلول أجل في نظير مقابل نقدي معلوم)[3].

٢- وقيل: إنه (التزام طرف لآخر بتعويض نقدي يدفعه له أو لمن يعينه عند تحقق حادث احتمالي مبين في العقد،مقابل ما يدفعه له هذا الآخر من مبلغ نقدي في قسط أو نحوه)[4].

وعرف بأنه: (نظام تعاقدي يقوم على أساس المعاوضة، غايته التعاون على ترميم أضرار المخاطر الطارئة، بواسطة هيئات منظمة تزاول عقوده بصورة فنية قائمة على أسس وقواعد إحصائية)[5].

المسألة الثانية: في أنواع التأمين.

يتنوع التأمين إلى أنواع متعددة؛ أبرزها: التأمين التجاري، والتعاوني، والاجتماعي. وسيردُ تفصيلها في المطالب الآتية:

---

(١) سورة قريش، الآية: ٤.
(٢) سورة الأنعام، الآية: ٨٢.
(٣) معجم اللغة العربية المعاصرة (١/ ١٢٤)
(٤) التأمين وأحكامه، للثنيان (٤٠).
(٥) نظام التأمين للزرقا (١٩).

ويقسم التأمين باعتبار غرضه من مبلغ التأمين إلى: (التأمين من الأضرار، والتأمين على الأشخاص)[1].

فالأول: التأمين من الأضرار.

هو التأمين الذي يكون غرضه تعويض المستأمن عما يلحق به من ضرر عند تحقق الخطر المؤمن منه؛ حيث لا ينظر فيه إلى مقدار الضرر الحادث فعلًا، على عكس التأمين على الأشخاص؛ حيث يدفع مبلغ التأمين المتفق عليه عند تحقق الخطر دون النظر إلى حدوث الضرر أو مقداره[2]، فهو (يتناول المخاطر التي تؤثر على ذمة المؤمن له، والغرض منه: تعويض الخسارة التي تلحق المؤمن له بسبب الحادث).

التأمين من الأضرار هو تأمين يكون فيه الخطر المؤمن منه أمرًا يتعلق بمال المؤمن له لا بشخصه[3]؛ وهو على قسمين:

١ - **التأمين على الأشياء**: حيث يستهدف تعويض المستأمن عن الخسائر المادية التي لحقت ذمته، مثل التأمين ضد الحريق، أو السرقة،أو هلاك المحصولات أو نحوها.

ومن صوره الحديثة: تأمين ائتمان؛ أي ضمان الاستثمار ضد خطر التأميم والمصادرة ومنع تحويل العملة ونحوها في المجال التجاري، وكتأمين البائع ضد خطر إفلاس أو إعسار المشتري في البيع المؤجل، وفي المجال الدولي التأمين على الصادرات لتشجيعها.

---

(١) الغرر وأثره على العقود، د. الضرير (٦٤٢)

(٢) الوسيط، د. السنهوري (٧/ ١٥٣١).

(٣) الوسيط، د. السنهوري (٧/ ١٥٢٣).

٢- التأمين من المسؤولية: أي من الأضرار التي تلحق بالمستأمن من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية، فهو يغطي الأضرار التي تلحق المستأمن مباشرة، والأضرار التي تلحقه من مطالبة الغير له بالمسؤولية.

ويفرق بينه وبين التأمين على الأشياء: أنه تأمين لدَين في ذمة المستأمن، في حين أن التأمين على الأشياء تأمين لشيء مملوك للمستأمن.

(ويراد به ضمان المؤمن له ضد الرجوع الذي قد يتعرض له من جانب الغير بسبب ما أصابهم من ضرر يسأل عن التعويض عنه، وأهم صوره: تأمين المسؤولية الناشئة من حوادث السيارات، أو من حوادث العمل)[١].

والثاني: التأمين على الأشخاص: يراد به التأمين من الأخطار التي تهدد الشخص في حياته، أو في سلامة أعضائه، أو صحته، أو قدرته على العمل، وبعبارة أخرى يكون خطر المؤمن منه متصلًا بالإنسان من حيث حياته، أو صحته أو سلامته[٢].

وهو على أقسام؛ هي:

١- التأمين من الإصابات: وهو عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن في مقابل أقساط التأمين أن يدفع للمؤمن له أو للمستفيد في حالة موت المؤمن له مبلغ التأمين في حالة ما إذا لحقت المؤمن له إصابة بدنية، وبأن يرد له مصروفات العلاج والأدوية كلها أو بعضها.

٢- التأمين من المرض: وهو عقد بموجبه يلتزم المؤمن له أقساط التأمين للمؤمن الذي يتعهد في حالة ما إذا مرض المؤمن له في أثناء مدة التأمين بأن يدفع له مبلغًا معينًا دفعة واحدة أو على أقساط، وبأن يرد له مصروفات العلاج والأدوية كلها أو بعضها حسب الاتفاق.

---

(١) الغرر وأثره على العقود، د. الضرير (٦٤٢).

(٢) الوسيط، د. السنهوري (٧/ ١٣٧٣).

٣- التأمين علـــى الحياة: وهو عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن مقابل أقســـاط بأن يدفع لطالب التأمين أو لشـــخص ثالث مبلغًا من المال عند موت المؤمن على حياته، أو عند بقائه حيًّا مدة معينة.

وتفصيل أنواع التأمين في المطالب التالية:

المطلب الأول: الخسارة في التأمين التجاري.

وفيه المسائل التالية:

المسألة الأولى: في تعريف التأمين التجاري.

عرف التأميـــن التجاري بأنه: (عملية يحصل بمقتضاهـــا أحد الأطراف، وهو المؤمن له، نظير دفع قســـط، على تعهد لصالحه، أو لصالح الغير، من الطرف الآخر، وهو المؤمن، تعهدٌ يدفع بمقتضاه هذا الأخير أداء معينًا عند تحقق خطر معين، وذلك بأن يأخـــذ على عاتقه مهمة مجموعة المخاطر، وإجـــراء المقاصة بينها وفقًا لقوانين الإحصاء)[1].

وعرف أيضًا بـــأنه: (هو عقد بين مســـتأمن وهيئة فنية مؤمنة يقتضي أن يدفع الأول للثانية أقساطًا مالية معلومة، أو دفعة واحدة في مقابل تحملها تبعة خطر يجوز التأمين منه بأن تدفع للمســـتأمن، أو للمستفيد من التأمين عوضًا ماليًّا مقدرًا إذا تحقق الخطر المؤمن منه)[2].

المسألة الثانية: في حكم التأمين التجاري بقسط ثابت:

اختلف العلماء في حكم التأمين التجاري ذي القسط الثابت على أقوال؛ هي:

(١) الوسيط، د. السنهوري (٧/ ١٠٩٠)، د. أحمد شرف الدين (٢٠).

(٢) المعايير الشرعية (٤٥٠).

القول الأول: التحريم وعدم الجواز مطلقًا، وهو قول عامة المعاصرين[1].

وحاصل أدلة هذا القول ترجع إلى الأمور التالية:

الدليل (١): أنه يشتمل على الغرر المنهي عنه في الأحاديث الصحيحة عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

كما في حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: (نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع الغرر)[2].

والغرر في عقد التأمين من وجوه أربعة:

أ- الغرر في الوجود: وذلك بكون محل العقد في خطر؛ أي (محتمل). وبيان ذلك: أن مبلغ التأمين الذي هو دين في ذمة الشركة غير محقق الوجود؛ لأن وجوده يتوقف على وجود الخطر المؤمن منه، إن وُجِدَ وُجِدَ وإن انتفى لم يوجد.

وقد ذكر بعضهم أن الغرر في التأمين التجاري في محل العقد؛ لكونه (غير ثابت، أو غير محقق)، فيكون كبيع ما تخرِجُه شبكةُ الصائد، وكبيع ما يكون في بطن الحيوان، ووجه المشابهة: أن المبيع في هذه الصور غير معلوم محله، وغير مؤكد الوجود، بل الوجود فيه احتمالي[3]. ولا شك أن الغرر في الوجود من أشد أنواع الغرر.

ب- الغرر في الحصول: أي أن محل العقد لا يُدرى عند التعاقد هل يحصل على المقابل الذي بذل فيه العوض أم لا؟ فيكون دخوله على هذا مخاطرة في

---

(١) ومنه: قرار هيئة كبار العلماء، وقرار مجمع الفقه الإسلامي. ومنهم الشيخ محمد المطيعي، كما في: (رسالة أحكام السوكرتاه)، والشيخ محمد أبو زهرة، والصديق الضرير، كما في: الغرر وأثره في العقود (٦٥٠)، وغيرهم.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب رقم (٢)، رقم (٣٨٨١)، (٢/ ٦٤٤).

(٣) الشيخ محمد أبو زهرة، مجلة حضارة الإسلام، عدد(٥)، ص (٥٢٥).

الحصول؛ كبيع السمك في الماء، وقد اتفق الفقهاء على أن الغرر في الحصول يجعل عقد المعاوضة باطلًا. فالمستأمن الذي دفع قسط التأمين لا يدري هل يحصل على مبلغ التأمين؛ لأنه متوقف على وقوع الخطر المؤمن منه؛ ولذلك يصبح العقد باطلًا؛ لأن الغرر في الحصول كالغرر في الوجود من حيث التأثير. وقد (أجمعوا على بطلان بيع الأجنَّة في البطون، والطير في الهواء)[1]، وهذا مثله.

ج- الغرر في مقدار العوض: فعقد التأمين ينطوي على غرر (في مقدار العوض)، لا سيما في (التأمين من الأضرار)؛ لأن مبناه على (التعويض)، وكلا الطرفين لا يعلم مقدار الضرر ولا مقدار عوضه عند التعاقد إلى أن يقع الخطر (المؤمن منه)، وكذلك لا يعلم المؤمن مقدار ما يأخذه من الأقساط عند وقوع الحادث كما في التأمين على الأشخاص.

ومن هنا: فإن مبلغ التأمين (القسط)؛ من حيث المقدار تلفُّهُما الجهالة من كل جانب ويحيط بهما الغرر من كل صوب. ونصوص الفقهاء واضحة الدلالة في أن الغرر في المقدار يجعل العقد باطلًا.

د- الغرر في الأجل: فعقد التأمين فيه جهالة وغرر في الأجل، فإن مبلغ التأمين في معظم أنواعه مجهول، بل إن التأمين العمري مرتبط بأجَلٍ مجهول جهالة كبرى.

الدليل (٢): أن عقود التأمين تتضمن على الرهان والمقامرة.

وبالنظر في المراد بالرهان والمقامرة فإنهما يشتركان في أن حق المتعاقد في كل منهما يتوقف على واقعة غير محققة، ولكن المقامرة تفارق الرهان في أن المقامر يقوم بدور عملي في محاولة تحقيق الواقعة غير المحققة، أما المتراهن: فلا يقوم بدور عملي في محاولة تحقيق صدق قوله، وهما محرمان بالنصوص الشرعية.

(١) شرح صحيح مسلم (١٠/ ١٥٦).

(وواضح من تعريف عقدي المقامــرة والرهان، وبيان الخصائص التي تحدد طبيعة العقدين، أن هذا التعريف ينطبق وتلك الخصائص توجد في عقد التأمين تمامًا، ذلك أن عقد التأمين عقد يتعهد بموجبه أحد العاقدين (شــركة التأمين) أن يدفع إلى المتعاقد الآخر (المســتأمن) مبلغًا من النقود، أو أي عوض مالي آخر يتفق عليه، إذا حدثت واقعة معينة (الخطر المؤمن منه) في مقابل تعهد الآخر (المستأمن) بدفع مبلغ آخر هو أقساط التأمين مدة عدم وقوع الحادث، فطبيعة عقد التأمين هي طبيعة عقدي القمار والمراهنة، وإن اختلفت أسماء عناصره وأطرافه)[1].

(إذا اقتصــر التعاقد في التأمين على فرد- مثلًا- فإنه يكون عقد رهان ومقامرة لا يقره قانون ولا شــريعة لمكان الغرر والمقامرة الظاهرة فيه حينئذٍ لانتهاء الأمر فيه إلى خسارة لأحد الطرفين، وربح للطرف الآخر)[2].

وهو إن لم يدخل مباشــرة فــي عقدي المقامرة والرهــان، فإنه يقاس عليهما بجامع الغرر والاحتمال، وكونه من عقود المعاوضات المالية الملزمة.

الدليل (٣): أن في التأمين التجاري يقع الربا بنوعيه (الفضل والنسيئة).

وبيان ذلك: أن ما يدفعه المســتأمن نقدًا قد يــرد عليه أكثر أو أقل عند حدوث الخطر المؤمن منه نسيئة، من خلال عقد قائم على المعاوضة مثل البيع، وحينئذٍ صار بيع نقد بنقد أقل أو أكثر نسيئة، بل نقد مجهول الكمية إلى أجل.

ويضاف لذلك: أن شــركات التأمين غالبًا ما تــودع أموالها في البنوك الربوية بالفائدة، وتشتري السندات ذات الفوائد المحرمة.

---

(١) حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين، د. حسين حامد (٦٦).

(٢) بحث د. الخفيف، مقدم للمؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإســلامي بمكة (٩)، الاقتصاد الإسلامي، للزرقا (٤٠١).

الدليل (٤): أن في التأمين التجاري أكلًا لأموال الناس بالباطل.

لقد اشترط القرآن الكريم لجواز أكل أموال الناس شرطين أساسيين؛ هما:

١- أن يكون من خلال عقد صحيح مشروع، أو غير مخالف لشرع الله.

٢- أن يتحقق فيها تراضي الطرفين. ولا يصح أحدهما دون الآخر فلا بد من اجتماعهما.

القول الثاني: جواز التأمين مطلقًا، وذهب إليه بعض المعاصرين[1]:

واستدلوا على جواز التأمين بأدلة؛ منها:

الدليل (١): أن الأصل في العقود والشروط الإباحة، وهو ما تدل عليه الآيات والأحاديث الكثيرة، ومذهب جمهور الفقهاء.

وبناء عليه: فإن عقد التأمين عقد جديد، ليس له علاقة بالعقود السائدة أو العقود المسماة؛ ولذلك يطبق عليه الأصل العام.

الدليل (٢): قياس التأمين على العقود المشروعة في الفقه الإسلامي؛ كعقد المضاربة، فإن أقرب العقود إلى التأمين هو عقد المضاربة.

ونوقش: بعدم التسليم؛ لأن الأقساط التي يدفعها المستأمن يتملكها المؤمن ولا تعود إلى الأول بشيء... وكالقياس على ضمان خطر الطريق.

والراجح: أن (عقد التأمين التجاري: يقوم على اتفاق بين المستأمن (حامل الوثيقة)، وبين المؤمن (شركة التأمين)، يتعهد بموجبه المؤمن على أن يعوض المستأمن عما يصيب الشيء المؤمن عليه- السيارة مثلًا- خلال مدة محدودة، وذلك في مقابل مبلغ يدفعه المستأمن، وهذه الصورة غرر وقمار، وذلك أن السلعة إما أن

(١) ومنهم الشيخ عبد الوهاب خلاف، وعلي الخفيف، ومصطفى الزرقا.

تهلك أو لا تهلك، فإن هلكت ربح المستأمن، وإن لم تهلك ربح المؤمن أو الضامن، فهو إذن معاوضة على الخطر؛ إذ ما يربحه أحدهما هو ما يخسره الآخر بالضرورة. والحكم بأن عقد التأمين التجاري عقد غرر هو موقف غالبية الفقهاء المعاصرين[1].

المطلب الثاني: الخسارة في التأمين التعاوني.

وهو أن تتعاون مجموعة من الناس بالتبرع بدفع مبلغ إلى صندوق خاص لتعويض خسائر الخطر الذي قد يتعرض لها أحدهم[2].

وبيان ذلك من خلال المسائل التالية:

المسألة الأولى: في تعريف التأمين التعاوني.

فقد عرف التأمين التعاوني بعدة تعريفات منها:

١- أنه: (تعاون مجموعة من الأشخاص، ممن يتعرضون لنوع من المخاطر، على تعويض الخسارة التي قد تصيب أحدهم، عن طريق اكتتابهم بمبالغ نقدية؛ ليؤدي منها التعويض لأي مكتتب منهم، عندما يقع الخطر المؤمن منه)[3].

٢- وقيل هو: (اتحاد غير مقيد يقوم به المؤمن لهم أنفسهم، فيتعهدون بدفع اشتراكات دورية، وفق جدول متفق عليه، لتغطية الخسائر التي يتعرض لها بعضهم، في الحالات المعينة المحتمل حدوثها في المستقبل، وتوزيع هذه الخسائر على جميع الأعضاء دوريًّا)[4].

٣- وقيل: (هو عقد تأمين جماعي يلتزم بموجبه كل مشترك بدفع مبلغ من

---

(١) قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي د. السويلم بحث وقفات في قضية التأمين (٢٦١)، وما بعدها بتصرف.

(٢) الوسيط، د. السنهوري (٧/ ١٠٩٩). (٣) نظام التأمين للزرقا (٤٢).

(٤) التأمين للثنيان (٨٤).

المال على سبيل التبرع لتعويض الأضرار التي قد تصيب أيًّا منهم عند تحقق الخطر المؤمن منه)[1].

فمن خلال ما سبق يظهر أن التأمين التعاوني:

١- الهدف والمقصد منه التكافل والتعاون على مواجهة المخاطر والخسائر.

٢- أنه من عقود التبرعات في الأصل بخلاف عقد التأمين التجاري القائم على المعاوضة على الربح.

٣- أنه قائم على توزيع آثار الخسارة والمصائب على مجموعة الأفراد المساهمين، فهم يتبادلون التأمين على أخطار بعضهم بعضًا مقابل الأقساط المدفوعة من المستأمن.

٤- الغالب في نشأة التأمين التعاوني أن يكون بين مجموعة تربطهم رابطة خاصة.

٥- يتم ترميم الحادثة مما هو متوافر في صندوق التأمين، وإذا لم يف فإما أن يكتفى بما فيه في سد بعض الخسارة والكارثة، أو يطلب زيادة في التبرعات لسد الباقي.

المسألة الثانية: في حكم التأمين التعاوني[2].

إن أهم ما يحرر حكم التأمين التعاوني هو النظر في تحقيق المناط في الواقع التطبيقي له، وأثر الشروط المقارنة له. وهل هو عقد معاوضة أو عقد تبرع؛ وذلك من خلال الفروع التالية:

(١) المعايير الشرعية (٤٥٠).

(٢) الغرر وأثره في العقود، د. الضرير (٦٤٦).

الفرع الأول: في حكم عقد التأمين التعاوني.

لا يخلو التكييف الفقهي لعقد التأمين التعاوني من أن يكون (عقد معاوضة) أو (عقد تبرع).

فإذا كان عقد معاوضة: فإن الحكم عليه هو الحكم على التأمين التجاري حيث اشتماله على الغرر الفاحش فيكون محرمًا.

وأما إن كان عقد تبرع محضًا: أو تبادليًّا مبناه على التكافل فلا يؤثر فيه الغرر ونحوه.

وعليه، فإن أدلة مشروعية التأمين التعاوني في الجملة ما يلي:

الدليل (١): قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ﴾[1].

الدليل (٢): ما جاء عن أبي موسى الأشعري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِنَّ الْأَشْعَرِيِّينَ إِذَا أَرْمَلُوا فِي الْغَزْوِ، أَوْ قَلَّ طَعَامُ عِيَالِهِمْ بِالْمَدِينَةِ، جَمَعُوا مَا كَانَ عِنْدَهُمْ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ، ثُمَّ اقْتَسَمُوهُ بَيْنَهُمْ فِي إِنَاءٍ وَاحِدٍ بِالسَّوِيَّةِ، فَهُمْ مِنِّي وَأَنَا مِنْهُمْ**»[2].

وجه الاستدلال: أنَّ فعلهم تعاون جماعي بين الأقرباء؛ لدفع الحاجة عن أفرادهم، وهو تبرع لا إلزام فيه ولا تقدير.

الدليل (٣): ما جاء عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: بعث رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعثًا قِبَل الساحل فأمَّر عليهم أبا عبيدة، وهم ثلاثمائة- وأنا فيهم- فخرجنا حتى إذا كنا ببعض الطريق فَنِيَ الزاد، فأمر أبو عبيدة بأزواد ذلك الجيش

(١) سورة المائدة، الآية: ٢.

(٢) سبق تخريجه (٥٣٥).

فجمع ذلك كله، فكان مِزْوَدَيْ تمرٍ، فكان يُقَوِّتُنَا كل يوم قليلًا قليلًا حتى فني فلم يكن يصيبنا إلا تمـرة تمرة، فقلت: وما تغني تمرة؟ فقال: لقـد وجدنا فقدها حين فنيت، قال: ثم انتهينا إلى البحر، فإذا حُوتٌ مثل الظَّرِب، فأكل منه ذلك الجيش ثماني عشرة ليلة)[1].

وجه الاستدلال: أن ما فعله أبو عبيدة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ هو نوع من التكافل والتعاون بين أفراد الجيش؛ حيث جمع كل ما عند أفراد المجموعة من طعام كثير أو قليل، ثم وزعه بينهم بالسوية. فليس فيه مجال للغرر أو الربا مما يفسد عقود المعاوضات، وإنما هو تكافل وتعاون لمواجهة خطر الجوع مع أن بعضهم أكل أكثر مما قدم، وبعضهم أكل أقل مما قدم.

فمما تقدم من أدلة تبين مشروعية التأمين التعاوني إذا كان مبنيًّا على المعروف والتعـاون والتبرع فـلا يؤثر فيه ولا على صحته كونُ ما يسـهم به كل فرد متسـاويًا أو متفاوتًـا، أو تفاوت ما يأخذه الفرد عند الحاجة مع مـا بذله؛ لأن العقد مبني على التبـرع والتكافل والتعاون والمعروف، بخلاف لـو كان المقصد منه المعاوضة فإن العقد لا يجوز بل يشترط فيه ما يشترط في عقود المعاوضة[2].

الفرع الثاني: مناقشة لبعض الشروط التي قد ترد في عقد التأمين التعاوني[3].

قد تشتمل عقود التأمين التعاوني على بعض الشروط ومنها:

١ - اشتراط الاشتراك في التأمين التعاوني (كونه مشروطًا):

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشركة، باب (١)، رقم (٢٥٢٤)، (١/ ٤٦٧).

(٢) ينظر: العقود المالية المركبة (٣٠٢) بتصرف.

(٣) ينظر: العقود المالية المركبة (٣٠٤) وما بعدها بتصرف، وقفات في قضية التأمين للسويلم (٢١).

ينص في بعض عقود التأمين على أن المستأمن يستحق التعويض للخسائر التي لحقته بشرط كونه مشتركًا في التأمين وذلك بدفعه قسط التأمين.

وهذا الشرط يظهر فيه شائبة المعاوضة... والتأمين التعاوني المشروع يقوم بين قوم تربطهم علاقة قبل نشوء التأمين كالنسب ونحوه.

أما التأمين اليوم فإن الرابطة تنشأ بنفس التأمين فينظم له أكثر الناس توقعًا للخطر فيكون المقصد منه دفع آثار الخطر والخسائر، ومن ثَمَّ فهو معاوضة وليس تبرعًا.

لذا، فإن التأمين التعاوني المشروع يقوم بين قوم تربطهم علاقة مختلفة، وهي ناشئة قبل علاقة التأمين ويؤخذ القسط من جميع المقتدرين في هذه الرابطة كـ(النسب والعائلة)، أما المحتاجون غير القادرين على دفع قسط التأمين أو أنه يشق عليهم، فالأَوْلَى إعفاؤهم منه وإتاحة الفرصة لهم في الاستفادة من خدمات التأمين.

٢- الالتزام بعوض مطلق سواء كان بمبلغ محدد، أو بتعويض كامل المبلغ.

هذا من شروط التأمين التجاري المحرم؛ لذا يجب خلو التأمين التعاوني منه، بل لا بد من أن ينص على ارتباط التعويض بالمبلغ المتوفر في صندوق التأمين.

فلا يجوز أن يكون في التأمين التعاوني التزام تعاقدي للمستأمن بعوض محدد سلفًا بل توزع التعويضات للمتضررين على مجموع المستأمنين بحسب قدرتهم؛ لذا فإن مقدار مبلغ التعويض غير ثابت؛ لأنها خاضعة بحسب الأقساط، وملاءة الصندوق. كما أن قسط التأمين قابل للزيادة والتغير.

المسألة الثالثة: الخسارة في التأمين (التجاري، والتعاوني).

الخسارة في التأمين قد تشترك في كلا نوعيه وقد تظهر الخسارة في أحدهما؛ لذا رأيت أن أجعل صور الخسارة في التأمين بنوعيه في نهاية المبحث. وبيانها كما يلي:

١- الخسارة بدفع (المؤمن) لقسط التأمين:

يقوم المؤمن بدفع مبلغ من المال للشـــركة المؤمنة بشكل دوري ومحدد هو (قسط التأمين) على أساس الخطر، وهو يدفع على أقساط شهرية فيكون دينًا في ذمة المؤمن له.

فإن في عقد التأمين التجاري: إذا دفع المســـتأمن القســـط ولـــم يقع الخطر، كان القســـط مكسبًا للشركة وخسارة للمســـتأمن. وإن وقع الخطر وعوضت الشركة المستأمن بأضعاف القســـط الذي دفعه كان المستأمن قد كســـب التعويض؛ لأنه لو لم يؤمن لكان قد خسر الشـــيء المؤمن عليه بهلاكه وتخسر الشركة الفرق بين قسط التأمين والتعويض.

أما في التأمين التعاوني: فإنه يدفع قســـط التأمين على أســـاس التبرع والدعم، وهو غير ثابت. فظهر الفرق بين القسطين.

٢- الخسارة بالالتزام بدفع مبلغ التعويض والضمان بالالتزام:

في التأمين يكون هناك التزام بالتعويض والضمان مقابل أقســـاط التأمين، وفي هذا خسارة من حيث إنه:

(في التأمين التجاري: التزام من قبل الشـــركة بالتعويض بمقدار محدد ســـلفًا مقابل أقســـاط التأميـــن. ويترتب على هذا الالتزام تحمل الشـــركة لمخاطرة الأصل المؤمن عليه دون سائر المستأمنين. ولذا كان الهدف من العقد المعاوضة، ولكن هذه المعاوضة لا تســـمح بربح الطرفين بل إن ربحت الشـــركة خسر المستأمن، وإن ربح المســـتأمن التعويض خسرت الشركة. فهي معاوضة تتضمن ربح أحد الطرفين مقابل خسارة الآخر ولا بد، وهذا هو أكل أموال الناس بالباطل.

أما في التأمين التعاوني فـــلا يوجد التزام بالتعويض، فإن مقدار التعويض قابل

للتغيير تبعًا لوجود الفائض أو العجز في صندوق الاشتراكات لجبر الضرر وقد لا تكفي. فالمخاطرة محل اشتراك وليست محل معاوضة)[1].

٣- الخسارة بدفع مبلغ أكثر من المبلغ المعوض في التأمين:

يقوم المؤمن بدفع أقساط التأمين لشركة التأمين، وفي شركة التأمين التجاري تكون الشركة متملكة للأقساط المدفوعة وتدخل في ذمتها بالكامل في مقابل الالتزام بالتعويض، أو مبلغ التأمين.

وبناء على هذا التكييف: فإن الربح والخسارة بالنسبة لشركة التأمين يتجلى في حال بقاء شيء من الأقساط فهو ربح لها، وذلك إذا كانت التعويضات أو مبلغ التأمين والمصاريف أقل من الأقساط المأخوذة، حيث يكون الفرق ربحًا للشركة.

أما إذا كانت أكثر مما أخذته الشركة وتملكتها من الأقساط فحينئذٍ خسرت الشركة بمقدار هذا الفارق.

وهذا بخلاف ما في التأمين التعاوني: لأن العلاقة بين الشركة والمؤمن له قائمة على الوكالة من قبل شركة التأمين، فهي نائبة عن حساب التأمين أو هيئة المشتركين، وأن التأمين في حقيقته كان بين حساب التأمين والمؤمن له، وأنهما في حقيقتهما واحد، ولكنهما مختلفان من حيث الاعتبار؛ لذلك فليس للشركة أي حق في الربح أو الخسارة في عمليات التأمين نفسها؛ لأن التكييف الشرعي لقسط التأمين أنه على أساس التبرع بشرط العوض أو الهبة بثواب أو الالتزام بالتبرع، وقد خرج القسط من ذمة المشترك بمجرد الدفع، فليس هناك مجال للحديث عن الخسارة إلا في حالة واحدة؛ وهي: أن يخسر حساب التأمين أكثر مما جمع من الأقساط، وكان التأمين من التأمين التعاوني البسيط الذي يرجع فيه إلى المشتركين؛ حيث الأقساط لا تكون

(١) قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، د. السويلم (٣٠٣).

ثابتة، ولكن التأمين الإسلامي يقوم على أساس التأمين التعاوني، وبالتالي فليس في التأمين التعاوني خسارة على المشترك.

فهو حين يأخذ التعويض، أو مبلغ التأمين فهذا ليس من الربح أبدًا، ولا يسمى ربحًا؛ لأنه أخذ قيمة ما أصابه من ضرر فعليٍّ في التأمين من الأضرار أو أخذ مبلغ التأمين المتفق عليه في التأمين على الأشخاص، وهذا لا يسمى ربحًا لا شرعًا ولا عرفًا ولا قانونًا.

٤- الخسارة بدفع مبلغ مقابل إدارة التأمين وإعادته:

قد تطلب بعض شركات التأمين مبلغًا مقابل إدارة التأمين أو إعادته ويمكن أن يكيف هذه المبلغ على أنه وكالة بأجر، وذلك مقابل إدارة عمليات التأمين، وتنظيم التأمين تأسيسًا وعقدًا، وإعادة للتأمين وغير ذلك.

فالعلاقة في التأمين التعاوني بين الشركة والمؤمن له قائمة على الوكالة، فالشركة ليست أصيلة في التعاقد، بل هي نائبة عن حساب التأمين أو هيئة المشتركين، وأن التأمين في حقيقته كان بين حساب التأمين والمؤمن له، وأنهما في حقيقتهما واحد، ولكنهما مختلفان من حيث الاعتبار؛ لذلك فليس للشركة أي حق في الربح أو الخسارة في عمليات التأمين نفسها.

لذلك يجوز دفع أجرة المثل لمن يعهد إليه إدارة الصندوق أو يتولى حساباته أو القيام على استثمار بعض أمواله[1].

٥- الخسارة في حال المضاربة أو الاستثمار بمال التأمين:

قد تقوم بعض شركات التأمين بإدارة أموال حساب التأمين إما عن طريق

(١) المعاملات المالية، د. شبير (١٤٨).

المضاربة، أو الوكالة بالاستثمار، والشركة في مثل هذا الحال لا تتحمل أي خسارة إلا في حالة التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط، وإنما لها نسبتها من الربح المتحقق في المضاربة، أو النسبة المتفق عليها في الوكالة بالاستثمار.

جاء في «المعايير الشرعية»: (إذا استثمرت الشركة أموال حملة الوثائق على أساس المضاربة فإن الشركة تتحمل ما يتحمله المضارب، وإذا استثمرتها على أساس الوكالة بالاستثمار فإنه يطبق حكم الوكالة بأجر)[1].

٦- الخسارة بدفع المبالغ الفائضة والتبرع بها للجهات الخيرية، أو خفض الاشتراكات:

قد تنص بعض عقود التأمين على أنه في حال بقاء شيء من مال التأمين الفائض أن يصرف في وجوه البر أو أن يخفض قسط التأمين، وعليه فإنه: (يجوز أن تشتمل اللوائح المعتمدة على التصرف في الفائض بما فيه المصلحة حسب اللوائح المعتمدة مثل تكوين الاحتياطات، أو تخفيض الاشتراكات، أو التبرع به لجهات خيرية، أو توزيعه أو جزء منه على المشتركين على ألَّا تستحق الشركة المديرة شيئًا من ذلك الفائض)[2].

فكل ما ينص عليه في وثيقة عقد التأمين يجب الوفاء به، ما لم يتعارض مع الأحكام الشرعية؛ وذلك موجب الاتفاق والعقد، وتمام الرضا بين طرفي العقد.

٧- الخسارة بتحميل شركات التأمين لحالات التدليس عليها:

قد تنص وثيقة التأمين على أن التأمين لا يتحمل حالات خاصة كما في حوادث السير وكون الحادث وقع للمؤمن دون غيره. فيقوم المؤمن بالتدليس عليهم والكذب

(١) المعايير الشرعية (٤٤٥).

(٢) المعايير الشرعية (٤٣٧).

بكون الحادث وقع بسببه.

(لا مانع شرعًا من اشتراط شروط خاصة بالمدد أو عدم التحمل في حالات معينة مثل حالة عدم الإبلاغ عن الحادث، أو أن يتحمل المشترك مبلغًا معينًا من التعويض، وتصبح هذه الشروط المنصوص عليها في وثائق التأمين واجبة الوفاء بها ما دامت لا تتعارض مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية ومقتضى الاتفاق)[1].

(١) المعايير الشرعية (٤٣٩).

الفصل الثالث

الخسارة في عقود التوثيقات

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الخسارة في باب الرهن.

المبحث الثاني: الخسارة في باب الضمان.

مقدمة تمهيدية

مــن صيغ وأنواع العقود التي تتم بين المتعاقديــن عقودُ التوثيقات، وهي مما يلحقها الخســارة لأحد طرفي العقد؛ لذا لزم بيان حقيقة التوثيق وحكم الخسارة فيه، وذلك من خلال المسائل التالية:

المسألة الأولى: في التعريف بعقود التوثيق في اللغة والاصطلاح:

التوثيــق في اللغة: العهــد، والائتمان، والإحكام والشــد، يقال: واثق الرجل الرجل بمعنى عاهده، ومنه قوله تعالى: ﴿وَٱذۡكُرُواْ نِعۡمَةَ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡ وَمِيثَٰقَهُ ٱلَّذِي وَاثَقَكُم بِهِۦٓ إِذۡ قُلۡتُمۡ سَمِعۡنَا وَأَطَعۡنَاۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمُۢ بِذَاتِ ٱلصُّدُورِ ٧﴾[1]، فهو بمعنى العهد[2].

وفي الاصطلاح: عرفت بأنها: (عبارة عن مجموعة من الوسائل التي تؤدي إلى استيفاء الحق عند تعذره من المدين، أو إثباته في ذمته عند الإنكار)[3].

المسألة الثانية: في حكم التوثيق ومشروعيته.

اختلف أهل العلم في حكم التوثيق على أقوال هي:

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٧.

(٢) معجم مقاييس اللغة (٦/ ٨٥)، مختار الصحاح (٧٠٨)، لسان العرب (١٠/ ٣٧١).

(٣) مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي من إصدارات كلية الشريعة بجامعة أم القرى العدد (٦) (٤١).

القــول الأول: أن التوثيق مســتحب. (وهو قــول الحنفيــة[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]).

واستدلوا على استحبابه بأدلة منها:

الدليل (١): قولــه تعالــى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾[5] **إلى قوله تعالــى:** ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَـٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾[6].

وجه الاســتدلال: فقد دلَّت الآيات علــى الأمر بالكتابة، والإشــهاد، وأخذ الرهــن، والأمرُ يقتضي الوجوب ما لم يصرفه صارف، وقد صرفت من الوجوب إلى الاستحباب بالقرائن التالية:

قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ ﴾[7]**، فلما جاز ترك الرهن الذي هو بدل الشهادة جاز ترك الإشهاد فدلَّ على الندب لا على الوجوب.**

ومنها: ما ورد عنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ممَّا يدلُّ على تركه الكتابة والإشهاد في تعامله، فهي قرينة على الندب.

الدليل (٢): لحديث طارق المحاربي قال: أقبلنا في ركب من الربذة حتى نزلنا قريبًا مــن المدينة ومعنا ظعينة لنا، فبيْنا نحن قعود إذ أتانــا رجل عليه ثوبان أبيضان،

(١) أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٢٠٦).
(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٣/ ٣٨٣).
(٣) الأم (٣/ ٨٨)، المجموع (٩/ ١٥٤).
(٤) المغني (٦/ ٤٤٤)، كشاف القناع (٣/ ١٨٨).
(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.
(٦) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.
(٧) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

فسلم فرددنا عليه، فقال: من أين أقبل القوم؟ فقلنا: من الربذة وجنوب الربذة. قال: ومعنا جمل أحمر. فقال تبيعوني جملكم؟ قلنا: نعم. قال: بِكَمْ؟ قلنا: بكذا وكذا صاعًا من تمر. قال: فما استوضعنا شيئًا، وقال: قد أخذته، ثم أخذ برأس الجمل حتى دخل المدينة فتوارى عنَّا... فلما كان العشاء أتانا رجل فقال: السلام عليكم، أنا رسول رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إليكم، وإنه أمركم أن تأكلوا من هذا حتى تشبعوا، وتكتالوا حتى تستوفوا..)[1].

وجه الدلالة: فقد ثبت أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اشترى ولم يكتب ولم يشهد، ولو كانت الكتابة والشهادة واجبة لما تركهما صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلمَّا تركهما مع الأمر بهما في القرآن فقد دلَّ ذلك على أن الأمر للندب لا للوجوب[2].

القول الثاني: أن التوثيق واجب. (وهو قول ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[3]، والظاهرية[4]، وبعض الفقهاء).

واستدلوا على وجوبه بما يلي:

الدليل (١): قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ ﴾[5].

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، رقم (١٠٨٧٩)، (٦/ ٢٠)، والحاكم في المستدرك (٤/ ٣٤٥)، والدارقطني في سننه، رقم (١٨٦)، (٣/ ٤٤). وصححه الألباني في إرواء الغليل برقم (٨٣٤)، وفي التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان، رقم (٦٥٢٨)، (٩/ ٢٨٢).

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٣/ ٤٠٣).

(٣) المغني (٦/ ٤٤٤)، المبدع (٤/ ٥٠).

(٤) المحلى (٩/ ٢٨٤).

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

وجه الاستدلال: أنَّ الله تعالى قد أمر بكتابة الدين: ﴿ فَٱكۡتُبُوهُ ﴾، وبالإشهاد: ﴿ وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡ ﴾، وبالرهن: ﴿ فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞ ﴾[1]، وهي أوامر مغلظة مؤكدة لا تحتمل التأويل، فلا يجوز صرفها عن ظاهرها بدون قرينة[2].

ونوقش: بالتسليم بأن الأمر يقتضي الوجوب في حال عدم وجود القرينة الصارفة، لكن القرينة الناقلة والصارفة من الوجوب إلى الندب وجدت وسبق بيانها في أدلة القول الأول.

الدليل (٢): لحديث أبي موسى الأشعري رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قال: «ثَلَاثَةٌ يَدْعُونَ اللَّهَ فَلَا يُسْتَجَابُ لَهُمْ: رَجُلٌ كَانَتْ تَحْتَهُ امْرَأَةٌ سَيِّئَةُ الْخُلُقِ فَلَمْ يُطَلِّقْهَا، وَرَجُلٌ كَانَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ مَالٌ فَلَمْ يُشْهِدْ عَلَيْهِ، وَرَجُلٌ آتَى سَفِيهًا مَالَهُ وَقَدْ قَالَ اللَّهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿ وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ ٱلَّتِي جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمۡ قِيَٰمٗا ﴾[3]»[4].

ونوقش: بأنه ليس في الحديث ما يدلُّ على الوجوب وإنما فيه: «لَا يُسْتَجَابُ لَهُمْ»، وتطليق الرجل للمرأة سيئة الخلق لا خلاف في عدم وجوب طلاقها. وما ورد فيه إنما هو من باب الاحتياط والاستحباب[5].

القول الثالث: أن التوثيق مباح. (وهو قول أبي سعيد الخدري رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ، والحسن).

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

(٢) المحلى (٩/ ٢٨٥) بتصرف.

(٣) سورة النساء، الآية: ٥.

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك (٣/ ٤٥٦)، والبيهقي في السنن الكبرى، رقم (٢٠٣٠٤)، (١٠/ ١٤٦). صححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة، برقم (١٨٠٥)، (٤/ ٤٢٠)، وفي صحيح الجامع (١/ ٥٩٠)، برقم (٣٠٧٥).

(٥) أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٢٠٦).

واستدلوا على إباحة التوثيق بأدلة؛ منها:

قولــه تعالــى: ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ ﴾[1].

وجه الاســتدلال: فقد دلَّــت على أنه متى وجد الائتمان بيــن المتعاملين فإن الواجب تأدية الحقوق، وعدم الخيانة فيها.

الراجح: يظهر- والله تعالى أعلم- رجحان القول باســتحباب التوثيق؛ لقوة أدلته وسلامتها من المعارض القادح، وعدم سلامة أدلة الأقوال الأخرى من المناقشة.

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

المبحث الأوّل

الخسارة في باب الرهن

مقدمة تمهيدية، وفيها مسائل؛ منها:

المسألة الأولى: في تعريف الرهن لغةً واصطلاحًا:

فـي اللغة: أصل كلمة (الرهن): الراء، والهـاء، والنون، أصل يدل على ثبات الشيء يُمسك بحق، أو بغيره. ويطلق على:

١ - (الحدث): فهو مصدر رهن يرهن رهنًا فهو راهن. وله عدة معانٍ؛ منها:

أ- **الثبوت والدوام والاستقرار:** يقال رهن الشيء، أي ثبت ودام واستقر.

ب- **الحبـس:** يقال رهنته المتـاع بالدين: حبسـته به؛ ومنـه قوله تعالى: ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴿٣٨﴾ ﴾[1]، **وقولـه تعالى:** ﴿ كُلُّ ٱمْرِيٍٕ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ ﴿٢١﴾ ﴾[2] **أي محتبس بعمله.**

ج- **الكفالة:** يقال يدي لك رهن، وأنا لك رهن: أي كفيل[3].

---

(١) سورة المدثر، الآية: ٣٨.

(٢) سورة الطور، الآية: ٢١.

(٣) تهذيب اللغة (٦/ ٢٧٤)، معجم مقاييس اللغة (٢/ ٤٥٢)، مختار الصحاح (٢٨١)، لسان العرب (٣/ ١٧٥٧)، القاموس المحيط (١٥٥٠).

٢- (الشيء): فهو مرهون. (فالرهن ما يوضع وثيقة للدين)[١].

وفي الاصطلاح[٢]: تنوعت عبارة الفقهاء في تعريفه؛ ومما جاء عنهم:

عند الحنفية: عرف بأنه: (جعل الشيء محبوسًا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون). **وقيل**: (حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه)[٣].

وعند المالكية بأنه: (احتباس العين وثيقة بالحق ليستوفى الحق من ثمنها، أو ثمن منافعها عند تعذر أخذه من الغريم)، وقيل: (بذل من له البيع ما يباع، أو غررًا، ولو اشترط في العقد وثيقة بحق)، وقيل: (مال قبض توثيقًا به في دين)[٤].

وعند الشافعية بأنه: (جعل عين مال متمولة وثيقة بدين ليستوفى منها عند تعذر وفائه)، وقيل هو: (جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه)[٥].

وعند الحنابلة بأنه: (جعل عين مالية وثيقة بدين، يستوفى منها عند تعذر استيفائه ممن هو عليه)، وقيل هو: (توثقة دين بعين يمكن أخذه أو بعضه منها، أو ثمنها)، وقيل: (المال الذي يجعل وثيقة بالدين؛ ليستوفى من ثمنه إذا تعذر استيفاؤه ممن هو عليه)[٦].

فبالنظر في عباراتهم تبين أنه يطلق في الجملة على أمرين[٧]:

---

(١) المفردات (٢٠٤).

(٢) وقد ذكر أهل العلم للرهن أربعة أركان هي: الراهن: وهو معطي الرهن الذي هو (المدين). المرتهن: وهو آخذ الرهن وهو (الدائن). الرهن أو المرهون: وهو المال الذي جعل وثيقة بالدين. المرهون به: وهو الدين.

(٣) البحر الرائق (٨/ ٢٦٤)، تنوير البصائر (٥/ ٣٠٧)، الهداية (٤/ ٤١٢).

(٤) التلقين (٢/ ١٦٣)، مواهب الجليل (٥/ ٣)، الشرح الكبير (٣/ ٢٣١).

(٥) نهاية المحتاج (٤/ ٢٣٤)، تحفة المحتاج (٥/ ٥٠)، مغني المحتاج (٣/ ٣٨).

(٦) المغني (٦/ ٤٤٣)، المبدع (٤/ ٢٠٢)، الإنصاف (٥/ ١٣٧).

(٧) ويمكن مناقشة التعاريف بأنه: يظهر من تعريف الحنفية والمالكية أنه غير شامل (فالحنفية) =

١- على العقد: وهــو المقصود في اصطلاح الفقهاء وهو: المال الذي يجعل وثيقة بالدَّين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه.

٢- على الشيء المرهون (العين المرهونة): ومنه قوله تعالى: ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾[1].

فالمختار هو: (عقد يقتضي توثيق دين بعين يمكن الاســتيفاء منها أو من ثمنها عند تعذره من المدين).

المسألة الثانية: في مشروعية الرهن وحكمه.

الرهــن من العقــود الجائزة شــرعًا، بدلالة الكتــاب، والســنة، والإجماع، والمعقول.

فمــن الكتــاب: قولــه تعالــى: ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾[2].

فقــد دلَّت على مشــروعية الرهن في حالة تعذر الكاتــب، ونصت على حالة السفر، لكون عذر الســفر هو غالب الأعذار، لا ســيما في ذلك الوقت لكثرة الغزو ونحوه، ويدخل في ذلك المعنى كل عذر؛ إذ قد يتعذر الكاتب في الحضر أيضًا.

ومن السنة: فقد دلَّت عليه السنة القولية، والفعلية فمن ذلك: حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قــال: (الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهونًا، ولبن الدَّر

= قصــروا الرهن على التام والــلازم، أما الرهن في بداية العقد وقبل القبض فلا يشــمله؛ إذ المرهون لا يكون محبوسًــا بمجرد العقد بل بالقبض. (والمالكية) لا يشمل إلا المقبوض فغير المقبوض لا يشــمله التعريف. (والشافعية والحنابلة) أشمل من غيرهما، ولو اشتمل على لفظة (عقد) لكان أَوْلى.

(١)، (٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

يشرب بنفقته إذا كان مرهونًا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة)[1].

وحديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (اشترى طعامًا من يهودي ورهنه درعًا من حديد)[2]. وما رواه ابن شهاب عن ابن المسيب أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ، الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ**»[3].

ومن الإجماع[4]: فقد أجمعت الأمة على مشروعية الرهن في الجملة، و نقل الإجماع عليه غير واحد من أهل العلم، ومن ذلك ما نقله ابن قدامة؛ حيث قال: (أما الإجماع فأجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة)، وابن المنذر فقال: (وأجمعوا على أن الرهن في السفر والحضر جائز، وانفرد مجاهد فقال: لا يجوز في الحضر).

ومن المعقول[5]: فإن الحاجة داعيةٌ إليه، وفيه مصلحة لكلا الطرفين، فالمرتهن يحفظ حقه ويوثقه، والراهن يجد من يقرضه ويقضي حاجته، وكل شيء يتضمن مصلحة بدون مفسدة راجحة، فإن القياس يقتضي حله وجوازه؛ لأن أصل الشريعة مبني على المصالح الخالصة أو الراجحة.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرهن، باب (٤)، برقم (٢٥٥٢)، (١/ ٤٧٣).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب (١٤)، رقم (٢١٠٧)، (١/ ٣٨٦)، ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب (٢٤)، رقم (٤١٩٩)، (٢/ ٦٨٤).

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الرهون، باب (٣)، رقم (٢٥٣٥)، (ص٣٥٤)، ومالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب (١٠)، رقم (١٤١٧)، (ص٢٧٩)، والحاكم في المستدرك (٣/ ٧٧)، والبيهقي في الكبرى برقم (١٠٩٩٢)، (٦/ ٣٩). وضعفه الألباني في إرواء الغليل، برقم (١٤٠٦)، (٥/ ٢٤٢)، وضعيف الجامع، برقم (٦٣٥٧)، (١/ ٩١٧).

(٤) أحكام القرآن للجصاص (١/ ٦٣٤)، مغني المحتاج (٣/ ٣٨)، المغني (٦/ ٤٤٤)، الإجماع (٥٧)، المهذب (١/ ٤٠٣)، المحلى (٦/ ٣٦٢).

(٥) ينظر: الشرح الممتع (٩/ ١٢١).

المسألة الثالثة: الخسارة في باب الرهن.

تتجلى صورة الخسارة في الرهن من خلال ما يلي:

١- خسارة المرتهن بتصرف الراهن بما ينقص العين المرهونة:

قد يقوم الراهن بالتصرف في العين المرهونة بما يلحق خسارة وضررًا بالمرتهن كأن يتصرف تصرفًا يزيل ملكه ببيع أو وقف أو هبة؛ لذا أجمع أهل العلم على أنه ليس للراهن أن يتصرف في العين المرهونة بما يضر بالمرتهن؛ لأن الرهن تعلق به حق للغير وهو (المرتهن)، وتصرف الراهن فيه يبطل حق المرتهن من الوثيقة، فلم يصح بغير إذنه كفسخ الرهن، قال ابن المنذر: (وأجمعوا على أن الراهن ممنوع من بيع الرهن وهبته وصدقته وإخراجه من يد من رهنه حتى يبرأ من حق المرتهن)[١].

(فلا يجوز للراهن أن يتعرض ماديًّا للشيء المرهون الموجود في حيازة المرتهن أو العدل، وللدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ كل الوسائل الضرورية واللازمة للمحافظة على الشيء المرهون على نفقة الراهن)[٢].

فليس للراهن- مثلًا- أن يقوم بأعمال مادية من شأنها أن تلحق أضرارًا بالشيء المرهون وتنقص من قيمته)[٣].

٢- الخسارة بنقص قيمة العين المرهونة في حال بيعها لسداد الدين:

كما قد تقع الخسارة في حال سداد دين المرهون به، فإنه (إذا بيع الرهن لسداد الدين المرهون به، فإن ذلك لا يخلو من إحدى ثلاث حالات:

---

(١) الإجماع (٥٧).

(٢) الوسيط، للسنهوري (١٠/ ٨٠٠).

(٣) ينظر المغني (٦/ ٤٥٤)، (٦/ ٤٨٣)، كشاف القناع (٣/ ٣٣٦).

الحالة (١): أن يكون ثمن الرهن أكثر من قدر الدين:

ففي هذه الحالة يأخذ الدائـــن (المرتهن) مقدار دينه، ويرد الباقي على الراهن أو ورثته، فإن كان الراهن مفلسًا فالفضل يكون لبقية الغرماء؛ لأن قدر الفضل لم يتعلق به حق المرتهن.

الحالة (٢): أن يكون ثمن الرهن مساويًا لقدر الدَّين.

ففي هـــذه الحالة يأخذ المرتهن الثمن جميعه؛ لأنه أحق به من ســـائر الغرماء حتى يستوفي كامل حقه.

الحالة (٣): أن يكون ثمن الرهن أقل من الدَّين.

ففي هذه الحالة يأخذ المرتهن الثمن جميعـــه، ويرجع فيما بقي من دينه على مال الراهن، فإن كان علـــى الراهن ديون أخرى حاصَّ الغرمـــاء ببقية دينه؛ لأنه قدر الفضل من الدَّين دينًا لا رهن به فساوى فيه بقية الغرماء)[1].

٣- الخسارة بتلف العين المرهونة وهلاكها:

قد تتحقق الخسارة إذا تلفت العين المرهونة، وذلك لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: في حال التعدي والتفريط.

إذا تلف الرهن بتعدٍّ أو تفريط ممن هو في يده، فلا خلاف بين العلماء في بقاء الدَّين في ذمة الراهن ويرجع الراهن على المتلِف بعوضه.

(إذا تعدَّى المرتهن في الرهن أو فرَّط في الحفظ للرهن الذي عنده حتى تلِف، فإنه يضمن؛ لا نعلم في وجوب الضمان عليه خلافًا)[2].

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١٥٣)، الأم (٣/ ١٧٣)، المغني (٦/ ٥٤٤). استيفاء الديون (٥٠٦).
(٢) المغني (٦/ ٥٢٢).

ووجــه بقاء الدَّين فــي ذمة الراهن مع تلــف الرهن: هــو أن المتلف مطالب بالتعويض عن الرهن بما يكون رهنًا مكانه، فإن كان مثليًّا طالب الراهن المتلِف بمثله، ويكون رهنًا بالحق بدلًا عن المتلف، وإن كان الرهن قيميًّا أو ماليًّا وتعذر وجود المثل فإن الراهن يطالبه بالقيمة وتكون رهنًا بحيث يســتوفى الدَّين منها عند تعذر استيفائه مــن الراهن، فإذا لم يفُتْ حقُّ الراهن بتلف الرهن لم يفُتْ حقُّ المرتهن في بقاء ما له من دين في ذمة الراهن، وحقُّه في المطالبة بأخذه.

الحالة الثانية: في حال عدم التعدي والتفريط.

أولًا: إذا تلِفت العيــن المرهونة عند صاحب الدَّين، فإنه لا يجب عليه ضمانه إلا إذا حصل منه تعدٍّ أو تفريط.

ثانيًا: لا خلاف بيــن الفقهاء في أن المرهون يكون في ضمان الراهن إذا هلك قبل أن يقبضه المرتهن؛ لأنه ملكه وتحت يده.

ثالثًــا: اتفقوا على أن المرتهن إذا تعدى في المال المرهون، أو فرَّط في حفظه فإنه يجب عليه ضمانه، (لا نعلم في وجوب الضمان عليه خلافًا)[1].

واختلفوا إذا تلِف المال المرهون عند المرتهن بغير تعدٍّ منه أو تفريط؛ وســبب الخلاف:

١- تعارض الأدلة على وجه العموم.

٢- الاختلاف في تفســير النصوص الشــرعية كقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ، الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ**»[2].

(١) المغني (٦/ ٥٢٢).

(٢) سبق تخريجه (٦٥٦).

والخلاف جاء على الأقوال التالية:

القول الأول: أن الضمان يجب على المرتهن وإن لم يتعدَّ أو يفرِّطْ، (وهو قول بعض السلف[1]، والحنفية[2]، ورواية عند الحنابلة[3]).

واستدلوا على وجوب الضمان على المرتهن بأدلة منها:

الدليل (١): قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ۖ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾[4].

وجه الاستدلال: (أنه عطف بذكر الأمانة على الرهن فذلك يدل على أن الرهن ليس بأمانة، وإذا لم يكن أمانة كان مضمونًا؛ إذ لو كان الرهن أمانة لما عطف عليه الأمانة؛ لأن الشيء لا يعطف على نفسه، وإنما يعطف على غيره)[5].

ونوقش: بعدم التسليم بأن قوله ﴿فَإِنْ أَمِنَ﴾ **معطوف على قوله:** ﴿فَرِهَٰنٌ﴾**، وإنما هي معطوفة على قوله:** ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾**؛ لأن معنى الآية أنه: (إن كان صاحب الحق آمنًا من غريمه وأحب أن يعامله من دون رهن، فعلى من عليه الحق أن يؤدي إليه كاملًا غير ظالم له، ولا باخس حقه)[6].**

الدليل (٢): ما روي عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **أن النبي** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قال: «الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ»[7]،** .....

(١) المصنف لعبد الرزاق (٨/ ٢٣٨)، وابن أبي شيبة (٧/ ١٨٣)، وابن المنذر في الإشراف (٢/ ٢٢).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ١٥٤)، المبسوط (٢١/ ٦٤)، أحكام القرآن (١/ ٧١٧).

(٣) القواعد (٦١) القاعدة (٤٣).

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

(٥) أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٢٦٢).

(٦) تفسير الطبري (٣/ ١٤٠)، الجامع لأحكام القرآن (٣/ ٢٦٧).

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، رقم (١١٠٠٦)، (٦/ ٤٠)، والدارقطني، رقم (١٢٣)، =

وجاء مثله عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[1].

وجه الاستدلال: أنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعل الرهن في مقابلة ما رهن فيه، وهو الدَّين فيكون مضمونًا به.

ونوقش: بأنَّ الحديث ضعيف، فيه رجل يضع الحديث. وعلى فرض الصحة فإنه يحتمل أن معناه: أن الرهن محبوس بما فيه.

الدليل (٣): إجماع الصحابة والتابعين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ على أن الرهن مضمون، مع اختلافهم في كيفيته. فقد (اتفق السلف من الصحابة والتابعين على ضمان الرهن، لا نعلم بينهم خلافًا فيه، إلا أنهم اختلفوا في كيفية ضمانه)[2]، والقول بأنه أمانة خرق للإجماع.

ونوقش: بعدم التسليم بانعقاد الإجماع فإنه لم يرد إلا عن بعضهم كعمر وابنه وابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، ولم يصح عنهم، واختلف في النقل عن بعضهم كعلي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وعلى القول بصحته فإن بعض القائلين به من الحنفية قد خالفوا هذا القول؛ لأنهم لا يضمنون بعض الرهن، وهو ما زاد من قيمته على قيمة الدَّين[3].

= (٣/ ٣٢)، والحديث فيه رجل يضع الحديث، كما قال الدارقطني وغيره، نصب الراية (٤/ ٣٢١)، التعليق المغني على سنن الدارقطني (٣/ ٣٢). ضعفه الألباني في السلسة، رقم (٣٦٦١)، (٨/ ١٤٢)، وفي ضعيف الجامع، رقم (٣١٦٩)، (١/ ٤٦٥).

(١) البيهقي في الكبرى، رقم (١١٠٠٥)، (٦/ ٤٠)، وقال: هو منقطع بين عمرو بن دينار وأبي هريرة، ونقل عن أبي حازم أنه قال: تفرد به حسان بن إبراهيم الكرماني.

(٢) أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٢٦٣).

(٣) المحلى (٦/ ٣٧٨).

القــول الثاني: لا يجب الضمان على المرتهــن إلا إذا تعدَّى أو فرط في المال المرهون، (فالمرهــون أمانة بيد المرتهن غيرُ مضمونٍ عليه، بل هو من ضمان الراهن مطلقًا)، (وهو قول الشافعية[1]، ومذهب الحنابلة[2]، وقال به الظاهري[3]).

واســتدلوا على عدم وجــوب الضمان علــى المرتهن إلا في حــال التعدي والتفريط، وأن الضمان يكــون على الراهن: بقولــه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ، الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ»**[4].

وجه الاستدلال:

أ- أن قولــه: **«لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ»**: أي لا يســتحقه المرتهن، أو لا يكون الرهن له بحقِّه إذا حلَّ الحق، فيكون باقيًا على ملك الراهن، فلا يضمنه المرتهن إذا هلك.

ب- أن قولــه: **«الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِــهِ الَّذِي رَهَنَــهُ»**: أي أن الرهن من ضمان صاحبه.

ج- أن قولــه: **«لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْــهِ غُرْمُهُ»**: أي له زيادتــه، وعليه هلاكه وعطبه ونقصه.

فبناءً على ذلك: فلا ضمان على المرتهن إذا هلك في يده، وإنما هو من ضمان صاحبه؛ لأن له زيادته فعليه غرمه ونقصه وخسارته.

ونوقش الاستدلال من وجهين:

(أ) من حيث السند: فالحديث متكلم فيه من حيث الصحة والضعف.

---

(١) الأم (٣/ ١٦٧)، المجموع (١٣/ ٢٤٩)، فتح العزيز (١٠/ ١٣٨).
(٢) المغني (٦/ ٤٤٧)، الشرح الكبير (٤/ ٤١٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١١٢).
(٣) المحلى (٦/ ٣٧٦).
(٤) سبق تخريجه (٦٥٦).

وأجيب عن ذلك: بأن جماعة من الحفاظ أثبتوا صحته[1]، وأنه موصول وليس بمرسل.

(ب) من حيث الدلالة: أن قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ**» يحتمل معنى: أي لا يهلِك؛ إذ الغلق يستعمل في الهلاك، وعلى هذا كان الحديث حجة عليه؛ لأنه يذهب بالدَّين فلا يكون هالكًا معنى، وقيل معناه: أي لا يستحقه المرتهن و لا يملكه عند امتناع الراهن عن قضاء الدين[2].

ونوقش الاستدلال بقوله: «**لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ**»، أن المراد به: له زيادة من الولد والثمرة، وعليه غرمه من النفقة والبيع، ويحتمل: أنه له غنمه إذا بيع بأكثر من الدَّين كانت الزيادة له، وإذا بيع بأقل، كان غرم النقصان عليه.

وأجيب عن هذا: بأن حمل الغنم على زيادة الثمن من الدَّين، والغرم على نقصانه منه وتخصيص ذلك في حالة البيع فقط لا دليل عليه؛ لأن سياق الحديث يدلُّ على العموم فيشمل كل غنم وكل غرم متعلق بالرهن لأنه أضيف إليه.

فبناءً على ذلك: فإن الحديث يستوجب أن يكون ضمان الرهن من مالكه، كما استوجب أن يكون له زوائده ونماؤه باتفاق العلماء؛ لذا قال الخطابي: (وإذا كان الرهن من ملْك صاحبه، كان تلفه من ملكه دون ملك المرتهن)[3].

---

(١) (وقد صحح الموصول جماعة من الحفاظ، وهو الواقع)، الهداية في تخريج أحاديث البداية للغماري (٨/ ٣٩)، وعلى القول بأنه مرسل فإن الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ خص مراسيل ابن المسيب في القبول والاحتجاج بها دون غيره؛ لأنه وجدها موصولة، أو أنه لا يرسل إلا عن ثقة، لذلك مراسيله أصحُّ من مراسيل غيره. ينظر كلام البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٤١).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ١٥٥).

(٣) معالم السنن (٣/ ١٦٣).

القول (٣): التفصيل: فما لا يغاب عليه ولا يخفى هلاكه- كالحيوان والعقار- أمانة في يد المرتهن غير مضمون عليه. وما يغاب ويخفى هلاكه يكون مضمونًا عليه، (قول عند المالكية على تفصيل عندهم[١]).

واستدلوا على التفصيل والتفريق[٢]:

الدليل (١): عمل أهل المدينة الرهن بما فيه، إلا أنه خاص بما لا يغاب عليه.

ونوقش: بالاختلاف في حجية عمل أهل المدينة، والجمهور على عدم حُجِّيَّتِه، بل المالكية رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ اختلفوا في حُجِّيَّة ما كان منه طريقه الاجتهاد والاستدلال. فإذا كان هذا في حُجِّيَّته فكيف يصح اعتباره دليلًا وحجة يستدل بها[٣].

الدليل (٢): الاستحسان.

وبيانه: أن ما يغاب عليه أمره خفي غير ظاهر، يدعي فيه الضياع على وجه لا يعلم فيه كذب مدعيه غالبًا، وتلحقه التهمة لخفاء أمره وعدم ظهوره، فيؤدي إلى ضياع أموال الناس فيضمن.

وأما ما لا يغاب عليه فأمره ظاهر، يعلم صدق مدعي ضياعه من كذبه، فلا تلحقه التهمة لظهور أمره فلا يضمن.

ونوقش: أنَّ الاستحسان مختلف في حجيته، ودلالته وتحرير مدلوله حتى عند المالكية.

وأيضًا: أن التفريق بين ما يغاب وما لا يغاب، هو قول مجرد واجتهاد لا دليل عليه[٤].

---

(١) الرسالة للقيرواني (١/ ١١٩)، بداية المجتهد (٤/ ٥٥)، المقدمات (٢/ ٣٦٧).

(٢) ينظر: المقدمات (٢/ ٣٦٨)، بداية المجتهد (٤/ ٦٠)، شرح الزرقاني (٥/ ٢٥٦).

(٣) ينظر: الإحكام لابن حزم (١/ ٢٩٠)، إعلام الموقعين (٢/ ٣٨٠).

(٤) قال الشافعي: (واسم الرهن جامع لما يظهر هلاكه ويخفى، وإنما جاء الحديث جملة =

وأجيب عن ذلك: بأن التفريق هو للجمع بين الأدلة المتعارضة استحسانًا؛ لأن بعضها يفيد الضمان وبعضها لا يفيد الضمان، وفي هذا الاستحسان جمع بينها، فهو ليس قولًا من غير دليل.

ونوقش الجواب: بأنَّ الاستحسان بالجمع بين الأدلة المتعارضة أمر مسلم به في حال التساوي بين الأدلة من حيث القوة والصحة والحُجِّيَّة، وأما إذا لم تكن متساوية فلا يسوغ الجمع لعدم التعارض. والأدلة التي نحن بصددها ليست متساوية في الصحة فإن أدلة الضمان من السنة قد ثبت ضعفها، والأدلة العامة تبقى على عمومها.

ونوقش أيضًا: بأن مناط التفرقة مبني على التهمة وليست التهمة مناطًا للحكم؛ لأنها ظن كاذب ولا يحل القول به، والتهمة متوجهة إلى كل أحد وفي كل شيء[1].

الترجيح: والذي يظهر- والله أعلم- عدم وجوب الضمان على المرتهن للمال المرهون إلا في حال التعدي والتفريط؛ (لأن أموال العباد معصومة بعصمة الإسلام، لا يحل لمسلم أن يحلها لغيره، أو يستخدمها بغير شرع واضح وإلا كان من أكل أموال الناس بالباطل أو تأكيلها، وإذا عرفت هذا فلا ضمان على المرتهن إلا لخيانة أو تفريط؛ لأنه قد تسبب بذلك إلى تلفها)[2]. ولعدم وجود دليل شرعي ينصُّ على وجوب الضمان على المرتهن، أو التفريق بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه.

= ظاهرًا، وما كان جملة ظاهرًا، فهو على ظهوره وجملته، إلا أن تأتي دلالة عمن جاء عنه، أو يقول العامة على أنه خاص دون عام، وباطن دون ظاهر، ولم نعلم دلالة جاءت بهذا عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فنصير إليها)، الأم (٣/ ١٨٧).

(١) المحلى (٦/ ٣٧٧).

(٢) السيل الجرار (٣/ ٢٧٦).

٤- الخسارة بالنفقة على العين المرهونة[١]:

قد يتطلب الرهن لحفظه ولبقائه مؤنة ونفقة وفي هذه المؤنة والتكلفة خسارة وبذل للمال (كعلف الدابة، وسقي الأشجار، وأجرة الاسطبل ونحو ذلك) فقد اختلف أهل العلم فيمن يتحمل هذه الخسارة.

القول الأول: أن مؤنة المرهون على الراهن، ويجبر الراهن على ذلك. (وهو مذهب جمهور الفقهاء[٢]).

واستدلوا على ذلك بأدلة؛ منها ما يلي:

الدليل (١): قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ، لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ**»[٣].

الدليل (٢): أن رقبة الرهن على ملك الراهن فكانت النفقة عليه.

فإذا أنفق المرتهن على المرهون متطوعًا لم يرجع على الراهن بشيء. وإذا أنفق على المرهون بإذن الراهن أو بإذن الحاكم عند تعذر إذن الراهن؛ رجع بما أنفقه وخسره، وإن تعذر إذنهما أشهَدَ أنه أنفق ليرجع بالنفقة وما خسره. وله عندئذٍ الرجوع.

وأما إذا كان من غير استئذان مع إمكانه، أو من غير إشهاد بالرجوع عند تعذر الاستيفاء فالمذهب له روايتين: له الرجوع بما أنفقه، وليس له الرجوع.

القول الثاني: أن المؤنة توزع بينهما، (وهو مذهب الحنفية)[٤]، فهي على الراهن باعتباره مالكًا للعين؛ (كعلف الدابة، وسقي البستان وتلقيح الشجر)، وعلى المرتهن باعتباره مكلفًا بحفظها (كأجرة الحارس، ومحل الحفظ).

---

(١) ينظر: الخلافات المالية، د. سعدي جبر (٣٢٤) بتصرف.

(٢) إرشاد السالك بأسهل المدارك (١/ ٩٢)، مغني المحتاج (٣/ ٧٢)، المهذب (٢/ ١٠١)، المغني (٦/ ٥٢٢).

(٣) سبق تخريجه (٦٥٦).

(٤) بدائع الصنائع (٦/ ١٥١).

وعليه: فإن كل ما وجب على أحدهما، فأدَّاه الآخر، كان متبرعًا به، لقضائه دين غيره بغير أمره، إلا أن يأمره القاضي به، ويجعلها دينًا على صاحبه، لأن للقاضي ولاية عامة، في حفظ أموال الناس وصيانتها.

٥- الخسارة بالزيادة على مبلغ الرهن:

قد يطلب المرتهن من الراهن الزيادة على العين المرهونة؛ بسبب نقص قيمتها عما في ذمة الراهن، أو لأجل زيادة الاستيثاق، كما لو رهن عنده ذهبًا مقابل ألف ريال اقترضها منه، ثم يطلب منه الزيادة فيقوم الراهن بإعطاء المرتهن ثيابًا لتكون رهنًا مع الذهب بالألف نفسها. فقد اختلف في هذه الزيادة على مبلغ الرهن على قولين:

القول الأول: جواز الزيادة في الرهن. (وهو مذهب الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]).

ودليل ذلك: أن في الرهن الثاني زيادة استيثاق، فصحت الزيادة كما لو رهنهما معًا.

القول الثاني: عدم جواز الزيادة على الرهن، (وهو قول زُفَر، وبعض الحنابلة[٤]).

ودليلهم: أنه يؤدي إلى الشيوع؛ لأنه لا بد للرهن الثاني من أن يكون له حصة من الدَّين، فيخرج الرهن الأول بقدره من أن يكون رهنًا أو مضمونًا، وذلك شائع، والشيوع مفسد للرهن)[٥].

---

(١) الهداية (٤/ ٤٤٠)

(٢) مغني المحتاج (٣/ ٥٧)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٥٢).

(٣) المغني (٦/ ٤٦٧)، الإنصاف (٥/ ١٤٠).

(٤) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٤٦)، الإنصاف (٥/ ١٤٠).

(٥) تبيين الحقائق (٦/ ٩٥).

ونوقش: بأن الشيوع في الدَّين لا في الرهن؛ لأن الزيادة في الرهن توجب تحول بعض الدَّين إلى الرهن الثاني؛ لأنَّ الدَّين ينقسم عليهما، وهذا شيوع في الدين لا في الرهن؛ وذلك غير مانع لصحة الرهن، بدليل أنه لو رهن شيئًا بخمسمائة من ألف درهم عليه جاز، ولو كان الشيوع في الدَّين يمنع لما جاز).

وهذا بناءً على أصل الحنفية: في عدم جواز رهن المشاع، **بخلاف الجمهور**: فهم يجيزون رهن المشاع.

وعلى ذلك فاشتراط المرتهن على الراهن أن يزيد في الرهن عند نقص قيمة الرهن عن حدٍّ معين جائز شرعًا؛ لحديث النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ**»[1].

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب (١٢)، رقم (٣٥٩٦)، (٢/ ٦١٢). وصححه الألباني في إرواء الغليل، رقم (١٣٠٣)، (٥/ ١٤٢).

المبحث الثاني

الخسارة في باب الضمان

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: في تعريف الضمان في اللغة والاصطلاح.

في اللغة: مصدر ضمِن يضمَن ضمانًا، ويطلق لعدة معانٍ منها: الالتزام، والكفالة، والتغريم، وكلها ترجع لمعنى (احتواء الشيء).

(فالضاد، والميم، والنون: أصلٌ صحيح، وهو جعل الشيء في شيء يحويه. ومن ذلك قولهم: ضمنتُ الشيء إذا جعلتُه في وعائه، والكفالة تسمى ضمانًا؛ لأنه إذا كفله فقد استوعب ذمته). **واشتقاقه** من (التضمن)؛ لأن ذمة الضامن تتضمن الحق.

وقيل من (الضِّمن) فتصير ذمة الضامن ضِمن ذمة المضمون عنه، فهو زيادة وثيقة. **وقيل** من (الضم)؛ لأن ذمة الضامن مضمومة إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق[1].

وفي الاصطلاح: فقد عرف عند المذاهب الفقهية بتعاريف عدَّة؛ منها:

---

(١) مختار الصحاح (ص١٦١)، المصباح المنير (٢/ ٣٦٤)، القاموس المحيط (ص١٥٦٤)، لسان العرب (١٣/ ٢٥٧)، مادة: (ض م ن).

عنـد الحنفية بأنه: (ضـمُّ ذمة إلى ذمة فـي حق المطالبـة أو في حق أصل الدَّين)[1].

وعند المالكية بأنه: (شـغل ذمة أخرى بالحق)، **وقيل بأنه:** (التزام مكلف غير سفيه دينًا على غيره)[2].

وعند الشافعية والحنابلة بأنه: (ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه)[3].

والمختار أنه: (عقد يقتضي التزام مكلَّف غير سفيه لما على المضمون عنه من دين).

فحاصلها يرجع إلى[4]:

١- ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق.

٢- الإلزام بالتعويض عن الإتلافات والأضرار ونحوهما.

المسألة الثانية: في مشروعية الضمان وحكمه.

لقد دلَّ على مشروعية الضمان الكتابُ والسنةُ والإجماعُ.

ففي الكتاب: قولـه: ﴿ قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ٧٢ ﴾[5].

وجه الدلالة: أن قوله تعالى: ﴿وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ٧٢﴾؛ أي ضامن بحمل البعير.

---

(١) تحفة الفقهاء (٣/ ٢٣٧)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم (١٤٨).

(٢) الشـرح الصغير (٢/ ١٤٤)، حاشية الدسـوقي (٣/ ٣٣٠)، مختصر خليل (٢٣٥)، شرح الخرشي على مختصر خليل (٦/ ٢١)، الشرح الكبير (٣/ ٣٢٩).

(٣) نهاية المحتاج (٤/ ٤٥٨).

(٤) معجم المصطلحات الفقهية د. نزيه حماد (٢٢٢).

(٥) سورة يوسف، الآية: ٧٢.

فهي دليل على مشـــروعية الضمان، وإن كان شرع من قبلنا؛ إلا أنه شرع لنا إذا لم يأت في شرعنا ما يدل على نسخه.

وفي السنة:

١- ما جاء في حديث أبي أمامة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقـــول: «**إِنَّ اللَّهَ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِـــوَارِثٍ...** » وفيه: «**الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ، وَالْمَنِيحَةُ مَرْدُودَةٌ، وَالدَّيْنُ مَقْضِيٌّ، وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ**»[1].

ووجه الاســـتدلال: قوله: «**الزَّعِيمُ غَارِمٌ**»؛ أي الضمين يلزمه أداء ما ضمنه عند مطالبة صاحبه. وهذا في بيان حكم الضمان فهو دليل مشروعيته[2].

٢- ما جاء عن ســـلمة بن الأكـــوع رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أتي بجنازة ليصلي عليها فقال: «**هَلْ عَلَيْهِ مِنْ دَيْنٍ؟**» فقالوا: لا. فصلى ثم أتي بجنازة أخرى فقال: «**هَـــلْ عَلَيْهِ مِنْ دَيْنٍ؟**» قالوا: نعم. قال: «**صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ**» قال أبو قتادة: عليَّ دينُه يا رسول الله فصلى عليه[3].

وجه الاســـتدلال: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقر أبا قتـــادة على ضمان دين الميت ولو لم يكن الضمان مشروعًا لما أقره صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وفي الإجماع: فقد أجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة[4].

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الإجارة، باب (٥٤)، رقم (٣٥٦٧)، (٢/ ٦٠٢)، والترمذي في سننه، كتاب الوصايا، باب (٥)، رقم (٢٢٦٦)، (٢/ ٥٤٥). وصححه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ٢٤٥)، رقم (١٤١٢).

(٢) ينظر حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٨٥).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الكفالة، باب (٣)، رقم (٢٣٣٩)، (١/ ٤٢٦).

(٤) بداية المجتهد (٤/ ٧٩)، نهاية المحتاج (٤/ ٤٣٢)، المغني (٤/ ٥٩١).

المسألة الثالثة: الخسارة في باب الضمان: وهو في الحالات التالية:

في هذه المسألة سأورد جملة من التطبيقات لصور الخسارة في الضمان من خلال الحالات التالية:

الحالة (١): الخسارة في الضمان المصرفي (خطاب الضمان).

وفيه الفروع التالية:

الفرع الأول: في المراد بخطاب الضمان، فقد عُرف بعدة تعريفات؛ منها:

١- أنه: (تعهد مكتوب يصدره البنك بناء على طلب عميلِهِ (الآمر) بشأن عملية محددة أو غرض محدد يلتزم بموجبه البنك بأن يدفع إلى طرف ثالث (المستفيد) مبلغًا معينًا من النقود عند أول طلب منه، سواء كان طلبًا مجردًا، أو مبررًا، أو مصحوبًا بتقديم مستندات محددة في الخطاب يقدمها المستفيد خلال أجل محدد عادة أو محدد في أثناء سريان أجله، رغم أي معارضة من العميل المضمون أو البنك الضامن، على أن يكون الضامن شخصًا غير المتعاقد مع المستفيد الذي طلب الضمان لصالح شخص المستفيد)[1].

٢- وعرف بأنه: (تعهد يصدر من بنك، بناء على طلب عميل له (الآمر)، بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (المستفيد)، دون قيد أو شرط، إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب)[2].

٣- وعرف أيضًا بأنه: (عبارة عن تعهد كتابي يتعهد بمقتضاه البنك بكفالة أحد عملائه في حدود مبلغ معين تجاه طرف ثالث بمناسبة التزام ملقى على عاتق العميل

(١) خطابات الضمان المصرفية، لجمال الدين عوض (١١).

(٢) العقود التجارية وعمليات البنوك، للجبر (٣٢١).

المكفول، وذلك ضمانًا لوفاء هذا العميل بالتزامه تجاه الطرف خلال مدة معينة على أن يدفع البنك المبلغ المضمون عند أول مطالبة خلال سريان الضمان، بغض النظر عن معارضة المدين أو موافقته في ذلك الوقت... حالة فشل العميل بالوفاء بالتزامه تجاه الطرف الثالث أو إخلاله بشرط التعاقد معه)[1].

يتبين من خلال التعريفات أن خطاب الضمان يشتمل على[2]:

١- **المصرف**: وهو مصدر الخطاب، والمتعهد بالضمان.

٢- **العميل**: وهو الآمر بإصدار الخطاب، ويكون على حسابه.

٣- **المستفيد**: وهو صاحب الحق الذي تم الالتزام له بالضمان فهو (المضمون له)، وقد يكون شخصًا عاديًّا، أو اعتباريًّا.

٤- **قيمة الضمان**: وهو المبلغ الذي صدر به الخطاب، وهو الذي التزم المصرف بضمانه كفالة لعميله.

٥- **مدة الضمان**: وهي مدة التزام المصرف بالوفاء لمبلغ الضمان المحدد بالخطاب. وقد يكون محددًا بطلبه، وقد يكون غير محدد المدة فيكون للمصرف إنهاؤه في أي وقت، بشرط إخطار العميل والمستفيد قبل ذلك بوقت مناسب، وقد تخضع المدة للتمديد.

٦- **العائد للمصرف من الخطاب**: وهي نوعان:

أ- عمولة الإجراءات الفنية والإدارية لإصدار الخطاب.

---

(١) الاستثمار والرقابة، للبعلي (٤٧)، وأساسيات العمل المصرفي للبعلي (٢٩)، خطاب الضمان للندوي (١٤).

(٢) ينظر: خطابات الضمان المصرفية، لجمال عوض (٣٣)، المعاملات المالية، لشبير (٢٤٩)، العمولات المصرفية، للسماعيل (٥١٥).

ب- عمولة على الضمان.

٧- **غرض خطاب الضمان:** وهو سبب إصداره كالأجل مقاولة، أو توريدًا أو تسهيلات سفر المدرسين والمبتعثين... وفائدة ذكر الغرض: أنه في حال عدم تحديد مدة الضمان يكون الخطاب ساريًا حتى تحقق الغرض.

الفرع الثاني: التكييف الفقهي للضمان المصرفي (خطاب الضمان).

اختلف الفقهاء المعاصرون في التكييف الفقهي للضمان المصرفي على أقوال؛ هي:

القول الأول: أنه عقد ضمان. قال به بعض الباحثين[1].

واستدلوا بما يلي:

١- أن المصرف يتعهد للمستفيد بالضمان في الذمة، فالمصرف يضم ذمته إلى ذمة العميل للوفاء للمستفيد، وهذه (حقيقة الضمان الشرعية).

٢- اشتمال كلٍّ من الضمان وخطاب الضمان على أركان واحدة؛ هي: المصرف (الضامن)، العميل (المضمون عنه)، المستفيد (المضمون له)، الحق الذي التزم به المصرف (المضمون به)، وكذلك اشتمال خطاب الضمان على الأثر من حيث ثبوت الحق في ذمة المصرف.

ونوقش: بأن عقد الضمان يحق للمضمون له المطالبة لمن شاء، بخلاف خطاب الضمان فإن المطالبة لا تتوجه إلا إلى الضامن.

وأجيب: بأن هذا الفارق لا أثر له في أصل العقد، وهو راجع للشروط الجعلية التي خصصت هذا الحق.

---

(١) ومنهم د. الأطرم، كما في: عقد الضمان المالي (١٢٢)، ود. ابن سعود الكبير، كما في: الكفالات المعاصرة (١/ ٤٢٨).

القول الثاني: أنه عقد وكالة. وبه قال بعض الباحثين[1].

واستدلوا بما يلي:

أن المصرف في خطاب الضمان ينفذ ما أمر به من أداء المبلغ، ولو لم يكن قد قبض مقابله فهو يؤدي عملًا، والكفالة بالأمر ما هي في حقيقتها إلا وكالة.

ونوقش: بعدم التسليم بوجود الفارق بين الكفالة والوكالة؛ **فالكفالة:** لها حقيقة شرعية هي شغل الذمة، والكفالة بالأمر فيها شغل للذمة. **أما الوكالة بالأداء:** فهي التزام بين المدين ووكيله وليست شغلًا للذمة إلا إذا وجد التصريح بالكفالة أو الضمان.

القول (٣): التفصيل بالتفريق بين نوعي خطاب الضمان من حيث التغطية وعدمها.

فإن كان غير مغطى فهو (عقد ضمان) بين جميع الأطراف، وإن كان الخطاب مغطى فهو (عقد وكالة) بين العميل والمصرف، (وعقد ضمان) بين المصرف والمستفيد. وبه قال بعض الباحثين[2]، وصدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي[3].

---

(١) ومنهم د. سامي حمود، كما في: تطوير الأعمال المصرفية (٣٠٠)، وأيضًا في خطاب الضمان له في مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد (٢) (٢/ ١١٢٥) ود. العبادي، كما في: موقف الشريعة من المصارف الإسلامية (٣١٧).

(٢) ومنهم د. الصاوي، كما في: مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية (٤٨٥)، ود. أبو غدة، كما في: خطاب الضمان بمجلة المجمع الفقهي: العدد (٢) (٢/ ١١٠٧).

(٣) كما في: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي (٩٨). وفيه: (إن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والانتهائي لا يخلو: إما أن يكون بغطاء أو بدونه، فإن كان بدون غطاء فهو: ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالًا أو مآلًا وهذه هي حقيقة ما يعنى في الفقه الإسلامي باسم الضمان أو الكفالة. وإن كان خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي الوكالة، والوكالة تصح بأجر أو بدونه مع بقاء علاقة =

ونوقش بما يلي:

بأن إطلاق القول بـأن خطاب الضمان المغطى تكـون العلاقة فيه (وكالة) محل نظر؛ لأن غطاء خطاب الضمان قد يكون نقدًا وقد يكون عينًا، وفي حال كون الغطاء غير نقد، يقصد منه توثيق المصرف تجاه العميل، فالمصرف في هذه الحالة ضامن مرتهن وليس وكيلًا؛ لأنه يسـدد نقدًا ولا يسـدد من هذا الغطاء العيني وهو رهن عنده.

وإن كان الغطاء نقدًا وتصرف فيه المصرف، ولم يحفظه بعينه فإنه يكون قرضًا له من العميل، والمصرف ضامن للمبلغ وليس وكيلًا[1].

الراجـح: هو القول بأن عقد خطاب الضمان المصرفي أنه (عقد ضمان)؛ لقوة الأدلة وسلامتها من المعارضة القادحة، ولكون الواقع المصرفي يؤكد هذا التكييف، بدليل أن الغطاء لو تعثر لأي سبب من الأسباب فإن الالتزام قائم.

الفرع الثالث: صور الخسارة في خطاب الضمان.

تتجلى بعض صور الخسارة في الضمان المصرفي (خطاب الضمان):

فـي المبالغ التـي يدفعها العميل في مقابـل الضمان، وهي زيـادة عن مبلغ الضمان، ولها صور:

١ - الخسارة بدفع مبلغ مقابل الالتزام بالضمان:

قـد تطلب بعض المصارف من العميل أن يدفـع مبلغًا مقابل التزام المصرف لـه بالضمان وذلك بالنظر لمبلغ ومدة الضمان؛ ومنها مـن لا يأخذ في مقابله مبلغًا، (وليس هناك تسعيرة محددة في نظام البنوك السعودية عن مقابل الالتزام).

= الكفالة لصالح المستفيد (المكفول له).

(١) عقد الضمان المالي للأطرم (٩٨)، الكفالات المعاصرة، لابن سعود الكبير (١/ ٤١٢).

وحكم الخسارة بأخذ مبلغ في مقابل الالتزام: إن الالتزام بدفع مبلغ للمستفيد ضمان محض؛ ولذا لا يجوز للمصرف أخذ الأجر عليه، سواء كان الخطاب مغطى أو غير مغطى؛ لاتفاق أهل العلم على تحريم أخذ الأجر عن الضمان[1]. (إن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان، والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته، سواء أكان بغطاء، أم بدونه)[2]، (ودليل عدم جواز أخذ الأجر مقابل الالتزام بالضمان أنه: (كفالة)، وهي من عقود المعروف؛ لأنها استعداد للإقراض، وقد اتفق الفقهاء على منع العوض على الضمان)[3].

٢- الخسارة بدفع مبلغ مقابل عوض الإقراض:

كذلك بعض المصارف تطلب من العميل دفع مبلغ مقابل عوض الإقراض، يرتبط غالبًا بالمبلغ ومدته.

وحكم الخسارة بأخذ مبلغ مقابل العوض عن الإقراض: لا يجوز للمصرف أخذ عوض عن الإقراض؛ لأنه من الربا المحرم.

٣- الخسارة بدفع مبالغ تكاليف الخدمات المبذولة لإصدار خطاب الضمان:

يتكبد المصرف خسائر ومبالغ مقابل الخدمات التي يقوم بها لإصدار خطاب الضمان للعميل؛ كالبريد ووسائل الاتصال والأدوات المكتبية المستخدمة ونحو

---

(١) ونقَل الإجماعَ غيرُ واحد من أهل العلم؛ ومن ذلك قولهم: (أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحمالة بجُعل يأخذه الحميل لا تحل ولا تجوز)، الإشراف على مذاهب أهل العلم، لابن المنذر (١/ ١٢٠)،(والضمان بجُعل لا يجوز إجماعًا)، مواهب الجليل (٧/ ٥٥)، (وأما صريح ضمان بجُعل فلا خلاف في منعه)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ١٩٤). ولم يخالف في ذلك غير إسحاق، رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي (٢٦).

(٣) المعايير الشرعية (٧٦).

ذلك، وغالبًا ما يقوم المصرف بطلب رسوم إدارية من العميل لأجل تغطية مبالغ هذه المصاريف، والتي ليس لها تسعيرة محددة أيضًا بل يرجع تحديدها للمصارف المصدرة.

حكم الخسارة بأخذ مبلغ مقابل تكاليف ونفقات الإصدار: فإنه يجوز للمصرف أخذ ما يتطلبها الإصدار بقدر التكلفة. فقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي: (في حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي يجوز أن يراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهلة الفعلية لأداء ذلك الغطاء).

٤- الخسارة بدفع مبالغ تكاليف خدمات متعلقة بالخطاب:

قد يقوم المصرف ببعض الأعمال المتعلقة بالإصدار والتجديد والتعديل للخطاب، فإن المصارف تأخذ من العميل مبالغ عن هذه الخدمات، والتي نصَّ النظام على تحديدها بقوله: (للمصرف أن يأخذ عن إصدار خطاب الضمان (١/ ٤٪) في السنة لغاية (١٠) ملايين ريال، و(١/ ٨٪) في السنة على ما يزيد عن الـ (١٠) الملايين ريال)[١].

حكم الخسارة بأخذ مبالغ تكاليف خدمات خطاب الضمان: فقد اختلف المعاصرون في المبلغ الذي يأخذه المصرف من العميل.

القول (١): عدم جواز أخذ مبلغ مقابل تكاليف خدمات خطاب الضمان.

القول (٢): جواز أخذ مبلغ مقابل تكاليف خدمات خطاب الضمان. وهؤلاء اختلفوا في كيفية تقدير المبلغ.

أ- فمنهم من أجاز أخذ المبلغ مطلقًا؛ بناءً على جواز أخذ الأجر على الضمان، أو بناءً على أن خطاب الضمان وكالة.

(١) الأنظمة والتعليمات النقدية والمصرفية لمؤسسة النقد العربي السعودي (٩٥).

ب- ومنهـــم من أجاز أخذ الأجر مقابل الخدمات بقدر أجر المثل، (وهو قرار مجمع الفقه الإسلامي، وهيئة المحاسبة) فجاء فيه: (إن المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه جائزةٌ شرعًا مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل)[1].

وفي المعايير الشـــرعية: (إن تحميل المصروفـــات الإدارية ومقابل الخدمات على طالب خطاب الضمان لإصدار خطاب الضمـــان بنوعيه- الابتدائي والنهائي- جائزٌ شرعًا مع عدم الزيادة على أجرة المثل)[2].

ت- ومنهم من فرَّق بين ما إذا كان مغطى أو غير مغطى:

فـــإن كان مبلغ الضمان (مغطى) فهو من أموال العميل؛ فله أن يأخذ أجر المثل عن هذه الخدمات، ســـواء كان مبلغًا مقطوعًا أو نســـبيًّا؛ لأن الالتزام في هذه الحالة لا يئول إلى إقراض. وتقييده بقدر المثل؛ لئلا يكون ذريعة لأخذ العوض عن الالتزام بسداد الدَّين.

وإن كان مبلغ الضمـــان (غير مغطى) فهو من أموال المصرف؛ فلا يجوز له أن يأخذ سوى التكلفة الفعلية للخدمات؛ لأن المصرف في هذه الحالة مقرض للعميل،

---

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي (٢٦).

(٢) المعايير الشرعية (٦٦).

والذي يظهر: أنه فرَّق بين ما إذا كان المصرف يدفع مبلغ الضمان على الخدمات من أموال العميل فإن له أن يأخذ أجر المثل، ســـواء كان مقطوعًا أو نســـبيًّا؛ لأن الالتزام لا يئول إلى إقراض.

وإن كان يدفع مبلغ الضمان من أمواله فلا يجوز له أن يأخذ سوى التكلفة الفعلية للخدمات؛ لأنه في الحالة هذه يعتبر مقرضًا للعميل، والخدمات التي في الضمان مشـــروطة، فتجتمع الإجارة مع الإقراض على ســـبيل المشـــارطة فلا يجوز أخذ الزيادة علـــى التكلفة الفعلية للخدمة. ينظر العمولات، د. السماعيل (٥٢٩) بتصرف.

والخدمات التي يقدمها في خطاب الضمان خدمات مشـــروطة، فتجتمع الإجارة مع الإقراض على سبيل المشارطة فلا يجوز حينئذٍ أخذ زيادة عن التكلفة الفعلية للخدمة.

الحالة (٢): الخسارة في الاعتمادات المستندية؛ وفيها الفروع التالية:

الفرع الأول: في المراد بالاعتمادات المستندية.

عرف الاعتماد المستندي بتعاريف عدة؛ منها:

١- أنه: (تعهد مكتوب من مصرف يسمى (المصدر) يسلم للبائع المستفيد بناء على طلب المشـــتري (مقدم الطلب أو الآمر) مطابقًا لتعليماته، أو يصدره المصرف بالأصالة عن نفســـه، يهدف إلى القيام بالوفاء النقـــدي، أو قبول كمبيالة أو خصمها، في حدود مبلغ محدد أثناء فترة معينة شـــريطة تســـليمه مســـتندات البضاعة مطابقة للتعليمات؛ وبعبارة موجزة: هو تعهد مصرفي بالوفاء مشـــروط بمطابقة المستندات للتعليمات)[1].

٢- وقيل فـــي تعريفه أنه: (عقد يأخـــذ بمقتضاه مصرفٌ يُسَـــمَّى (المصرف مصدر الاعتماد) على عاتقه وطبقًا لتعليمات يتلقاها من عميل له يســـمَّى (طالب فتح الاعتماد) أن يدفع لطرف ثالث (هو المســـتفيد)، أو لأمره مبلغًـــا معينًا مقابل تقديم الأخير لمستندات معينة يحددها عقد فتح الاعتماد)[2].

فمن خلال ما سبق يتبين أن أطراف الاعتماد المستندي:

١- **العميل (الآمر بفتح الاعتماد)**: وهو مشتري البضاعة، والمدين بالثمن.

٢- **المصرف (مصدر الاعتماد)**: وهو الذي يفتح الاعتماد لصالح بائع البضائع بناء على اتفاق بينه وبين العميل المشتري.

---

(١) المعايير الشرعية (٢٥٧).

(٢) دراسات في الاعتماد المستندي لحيدر الأمين (٢٣).

٣- المســتفيد من الاعتماد: وهو المرتبط مع العميل الآمر بعقد بيع يكون هو البائع والدائن بالثمن.

٤- في بعض الحالات قد يكون هناك مصرف مراســل يتولى إبلاغ المستفيد بدلًا من المصرف مصدر الاعتماد إذا كان في بلد آخر.

الفرع الثاني: التكييف الفقهي للاعتمادات المستندية:

تقرر فيما ســبق أن عقد الاعتماد المســتندي متعدد الأطــراف؛ لذا لا بد من تكييف العلاقة بين أطرافه[1]، وهي على النحو التالي:

أولًا: علاقة المستفيد بالآمر (طالب فتح الاعتماد).

تعد العلاقة بينهما قائمة على أســاس التعاقد المتفــق بينهما، وغالبًا ما يكون العقد بيعًا، يشــترط فيه البائع دفع الثمن عن طريق اعتماد مستندي، وقد يكون العقد إجارة أو وكالة بأجر أو غيره من العقود، وهي مشروعة في الجملة.

ثانيًا: علاقة الآمر بفتح الاعتماد (العميل) مع المصرف:

اختلف المعاصرون في تكييف العلاقة بينهما على أقوال؛ هي:

القول الأول: أن العلاقة بينهما وكالة. وبه قال بعض الباحثين[2].

ودليــل ذلك: أن العميل قد أنــاب المصرف بالقيام ببعض المهام؛ كإرســال الأوراق والمســتندات الخاصة بالبضاعة، ويقوم المصرف بنــاء على طلب العميل

(١) ينظر المعاملات المصرفية لهيئة كبار العلماء، مجلة البحوث الإسلامية (٨/ ١٢٨).

(٢) ومنهم: د. ســامي حمود، كما في: تطوير الأعمــال (٣٠٦)، د. العبادي، كما في: موقف الشريعة من المصارف الإســلامية (٣٠٤)، د. محمد شــبير، كما في: المعاملات المالية المعاصرة (٢٤٠).

بمطابقة البضاعة للأوصاف المطلوبة من العميل، وتسديد القيمة المطلوبة بعد المطابقة.

وعليه: فإن حقيقة الاعتماد المستندي أنه وكالة؛ إذ هي قائمة على أساس التفويض والإنابة وهذا المعنى موجود في الاعتماد المستندي.

ونوقش: بأن الوكالة إنابة في الأداء فقط دون التحمل، والاعتماد المستندي يلتزم المصرف فيه بتحمل الحق الذي انشغلت به ذمة العميل على وجه لا يبرأ به العميل، وإهمال هذا المعنى المؤثر في العقد دليل على قصور وضعف التكييف[1].

القول الثاني: أن العلاقة بينهما ضمان. وبه قال بعض الباحثين[2].

ودليل ذلك: أن الاعتماد المستندي يتعلق بالذمة فالمصرف يتعهد للمستفيد بالوفاء، فالمصرف يضم ذمته إلى ذمة العميل بالوفاء للمستفيد على وجه لا يبرأ به العميل، وهذه هي حقيقة الضمان، فالضامن هو: (المصرف)، والمضمون له هو: (المستفيد)، والمضمون عنه هو: (العميل)، والمضمون به هو: (حق المستفيد على العميل بسبب العقد).

ونوقش: بأنه الاعتماد المستندي لا يقتصر على مجرد الضمان والتعهد والالتزام، بل هو يقوم بأعمال النيابة والوكالة عن العميل والتي منها إرسال المستندات ومطابقتها.

القول الثالث: أن العلاقة بينهما حوالة. وبه قال بعض الباحثين[3].

ودليل ذلك: أن المصرف بموجب الاعتماد المستندي أصبح مدينًا للمستفيد

(١) الربا في المعاملات المصرفية، د. السعيدي (١/ ٤٠٨).

(٢) وقال به د. السعيدي، كما في: الربا في المعاملات المصرفية (١/ ٤٣٠).

(٣) نقله د. العبادي في موقف الشريعة من المصارف الإسلامية (٣٠٥)، ولم ينسبه لأحد.

فبرئت ذمة العميل؛ لأن الدَّين الذي عليه انتقل من ذمته إلى ذمة المصرف وهذه هي حقيقة الحوالة؛ إذ هي نقل الدَّين من ذمة إلى ذمة.

ونوقش: بعدم التسليم؛ لوجود الفارق بين الحوالة والاعتماد المستندي وذلك:

١- أن الحوالة تكون: نقل ما في الذمة من دَين المحيل ودَين المحال عليه، وهذا لا يقع كثيرًا في الاعتماد المستندي؛ إذ عادة ما يمنح المصرف العميل ائتمانًا يدفع منه قيمة الاعتماد المستندي؛ ولذا فإن غالب ما يكون الاعتماد حمالة لا حوالة.

٢- أن الحوالة تبرئ ذمة المحيل قبل المحال، ويحل محله المدين الجديد وهو المحال عليه. وهذا لا يحدث في الاعتماد المستندي؛ إذ يظل العميل مدينًا للمستفيد من الاعتماد وهو البائع، وذلك بموجب العقد بينهما. فللمستفيد الرجوع عليهما جميعًا؛ وعليه فلا توجد حوالة بالمعنى الدقيق.

٣- الحوالة لا يشترط فيها رضا المحال عليه، وإنما يكفي رضا المحيل والمحال، لا سيما إذا كان المحال عليه مدينًا للمحيل، وفي الاعتماد المستندي لا بد فيه من رضا المصرف وهو المحال عليه، وهذه مفارقة بين الحوالة وبين الاعتماد المستندي.

القول الرابع: أن العلاقة بينهما مركبة من الوكالة والضمان، وهو قرار هيئة مصرف الراجحي[1]، وهيئة المحاسبة[2].

---

(١) قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية (٣/ ١٤٧) وفيه: (وهو- الاعتماد المستندي- بهذا الشكل عقد مستحدث يتكون من كفالة ووكالة معًا).

(٢) المعايير الشرعية (٢٤٢) وجاء فيها: (التعامل بالاعتماد المستندي يشتمل على وكالة بتقديم الخدمات الإجرائية، ومن أهمها فحص المستندات، وعلى كفالة بضمان المؤسسة للمستورد).

ودليل ذلك: أن الاعتماد المستندي عقد مركب من الوكالة والضمان؛ فهو يأخذ من كلا العقدين، فهو من جهة القيام بالإرسال والفحص للمستندات والدفع نيابة عن العميل فهذه صفات عقد الوكالة، ومن جهة الالتزام والتعهد نجد فيه معنى (عقد الضمان) فهو عقد مركب منهما.

الراجح: يظهر أن العلاقة بين العميل والمصرف في الاعتماد المستندي أنها علاقة مركبة من (الضمان والوكالة)؛ وذلك لوجاهة وشمول أدلتهم لما يتضمنه العقد، ولأنه جمع بين الأقوال.

ثالثًا: العلاقة بين المستفيد والمصرف:

المصرف ضامن لحق المستفيد من الاعتماد، فالمستفيد مضمون له على كل حال فالعقد يلزم المصرف بالالتزام للمستفيد المضمون له.

الفرع الثالث: الخسارة في الاعتمادات المستندية:

أطراف العقد في الاعتماد المستندي هم: (العميل، المصرف، المستفيد)، وغالبًا ما يتكبد العميل الخسارة والتكاليف في عملية الاعتماد المستندي، وبيان خسارته فيما يلي:

١- خسارة العميل بدفع مبالغ التكاليف والخدمات المتعلقة بالاعتماد المستندي:

يتقاضى المصرف مبلغًا من العميل عوضًا عن الخدمات المتعلقة بالاعتماد (كالبريد والفاكس ووسائل الاتصال والأدوات وتكلفة الموظفين وغير ذلك). وقد نصَّت التعرفة البنكية لمؤسسة النقد العربي السعودي على تسعيرة هذه الخدمات وهي: (١/ ٤٪ من قيمة الاعتماد لغاية (٤٠٠,٠٠٠) ريال أو ما يعادلها عن فترة ثلاثة أشهر، أو أي جزء منها. و١/ ٨٪ عما يزيد عن (٤٠٠,٠٠٠) ريال أو ما

يعادلها عن فترة ثلاثة أشـــهر، أو أي جزء منها. و١/ ١٦٪ عن كل شهر يزيد عن فترة الثلاثة الأشهر الأولى، أو أي جزء منها. وأما تسعيرة تبليغ الاعتماد فنصت على أن قدرها (٢٠) ريالًا مقطوعة.

وتســعيرة تبليغ الاعتماد بالزيادة مثل تســعيرة فتح الاعتماد، أما التعديلات الأخــرى غير الزيــادة فعمولتها (٢٥) ريــالًا مضافًا إليها أجور التلكــس أو البرقية أو البريد)[1].

حكم الخسارة فيها:

لقد اختلفوا في حكم هذه المبالغ والتي تعتبر خســارة على العميل على أقوال حاصلها:

القول الأول: الجواز مطلقًا لأخذ هذه المبالغ والتي تعتبر خسارة على العميل من غير تقييد ذلك بأجر المثل[2].

واســتدلوا على ذلك: بأنه بناءً على تكييف الاعتماد المســتندي أنه (ضمان)؛ فعليــه: يجوز أخذ الأجر على الضمان من غير تقييد بأجر المثل، أو أنه (وكالة)، وقد تضمنت عملًا فجاز أخذ الأجر عليها من غير تقييد بأجر المثل.

ونوقش بأمرين:

أ- بعدم التســليم بأنــه يجوز أخذ الأجــر على الضمان؛ فإنــه محل خلاف والصحيح حرمته.

ب- أن قصر التكييف على (الوكالة) غيرُ مســلَّم، بل فيه التزام بالضمان؛ لذا فالقول بجواز أخذ الأجر مطلقًا من غير تقييد محلُّ نظر.

(١) الأنظمة والتعليمات النقدية والمصرفية لمؤسسة النقد العربي السعودي (٩١).

(٢) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة (٢٤٣)

القول الثاني: عدم الجواز مطلقًا لأخذ أجـر مقابل الخدمات، وبه قال بعض الباحثين[1].

واستدلوا على ذلك: بأن المصرف لم يقم بعمل يستحق عليه الأجر في الاعتماد، وأن دعوى الجهد والعمل لأجل تبرير أخذ الأجر على الضمان فيمنع منه؛ لأنه من الحيل.

ونوقش بأمرين هما:

أ- عدم التسليم بأن المصرف لم يقم بعمل يستحق به الأجر في فتح الاعتماد، بل هو يبذل جهدًا وعملًا لإصدار الاعتماد فهو يجعل له قسمًا خاصًّا للقيام بمهام فتح الاعتماد.

ب- وبعدم التسليم من أنها دعوى لأخذ الأجر على الضمان؛ لأنها مقيدة بأجرة المثل، والزيادة على القرض أو الأجر على الضمان محرم باتفاق، وأخذ أجر المثل مقابل العمل والجهد أمرٌ مختلف عن الأول.

القول الثالث: جواز أخذ مبلغ مقابل التكاليف الفعلية في الاعتماد المستندي، كما يجوز أخذ أجرة المثل على الخدمات سواء أكانت مبلغًا مقطوعًا أم نسبيًّا، وبه أخذت هيئة مصرف الراجحي[2]، وهيئة المحاسبة[3].

ويستدل له: بالقياس على صحة جواز أخذ الأجر عليها من طرف آخر، فإن المصرف يقوم بتقديم خدمة للعميل، وهذه الخدمة كما يصح تقديمها من طرف ثالث وأخذ الأجر عليها، فيجوز للمصرف أن يقوم بتقديم هذه الخدمة وأخذ أجر المثل عليها.

---

(١) وممن قال به د. السعيدي، كما في: الربا في المعاملات المصرفية (١/ ٤٦٦).

(٢) قرار الهيئة الشرعية برقم (٥٤٦) بشأن أخذ الأجرة على تعزيز الاعتماد.

(٣) المعايير الشرعية (٢٤٤).

بخلاف تعديل الاعتماد المستندي بالزيادة فلا يجوز أخذ سوى التكلفة الفعلية عنها؛ لأنه إذا كان غير مغطى اعتبر المصرف مقرضًا، وأخذ الزيادة عن التكلفة الفعلية تكون مقابلة للقرض فتكون ربًا.

ونوقش: بأن أخذ أجرة المثل عن الخدمات مقبولٌ إذا كان لا يئول الاعتماد إلى إقراض، أما إذا آل إلى إقراض فلا يجوز أخذ الزيادة على التكلفة؛ لئلا يكون مدخلًا للربا.

الراجح: يظهر- والله أعلم- أن الاعتماد المستندي كخطاب الضمان في أنه لا يخلو من:

١- أن يكون مبلغ الاعتماد من مال العميل: فيجوز للمصرف أخذ أجر المثل عن خدمات الاعتماد المستندي مطلقًا، سواء أكان مقطوعًا أم نسبيًّا، وسواء أكانت الخدمة تعديلًا للخطاب بالزيادة أم غيرها من الخدمات؛ لأنه لا يئول إلى إقراض. وقيد الأجر بالمثل لئلَّا يكون أخذ الأجر ذريعة لأخذ العوض عن الالتزام بسداد الدَّين.

٢- أن يكون مبلغ الاعتماد من المصرف: فلا يجوز له أن يأخذ سوى التكلفة الفعلية للخدمات؛ لأنه في هذه الحالة مقرض للعميل فتجتمع الإجارة على الخدمات مع الإقراض على سبيل المشارطة فتكون الزيادة طريقًا للربا.

٢- خسارة العميل بدفع مبلغ مقابل الالتزام بدفع المصرف لمبلغ الاعتماد:

تقوم بعض المصارف بأخذ مبلغ مقابل الالتزام ومدته من العميل طالب الاعتماد، ولم تحدد مؤسسة النقد العربي السعودي تسعيرة محددة في البنكية الصادرة منها. وهناك بعض المصارف التي لا تتقاضى مبلغًا مقابل الالتزام.

حكم خسارة المال في مقابل الالتزام:

لا يجوز للمصرف أخذ مبلغ مقابل التزامه بالسداد عن العميل مطلقًا، سواءٌ أقام العميل بالتغطية لمبلغ الاعتماد كاملًا أو جزئيًّا أم لم يقم بالتغطية؛ لأن الالتزام ضمانٌ، وأخذ الأجر على الضمان لا يجوز كما سبق تقريره.

٣- خسارة العميل بدفع مبلغ للمصرف الذي يعزز الاعتماد المستندي:

قد يطلب العميل من المصرف تعزيزًا للاعتماد المستندي، وذلك بضم ذمةٍ إلى ذمة المصرف مصدر الاعتماد (المصرف الأصلي)، فيلتزم كلا المصرفين بدفع مبلغ الاعتماد.

وقد نصَّت التعرفة البنكية الصادرة عن مؤسسة النقد العربي السعودي أن مبلغ وعمولة تعزيز الاعتماد هي المبلغ الفعلي الذي يتقاضاه المصرف المراسل الذي يقوم بتعزيز الاعتماد.

حكم خسارة مبلغ تعزيز الاعتماد:

إن تعزيز الاعتماد ضمان كذلك؛ لذا لا يجوز أخذ مبلغ مقابل الضمان، إلا إذا كان ذلك يتطلب القيام بتكاليف وخدمات فيجوز أخذ أجر مقابل هذه التكاليف.

جاء في «المعايير»: (لا يجوز للمؤسسة أن تأخذ زيادة على المصروفات الفعلية في حال تعزيزها لاعتماد صادر من مصرف أو بنك آخر؛ فتعزيزُ الاعتماد تكون الزيادة فيه مقابل ضمان محض)[1]. وفي قرار هيئة مصرف الراجحي: (للشركة أن تأخذ أجرة على تعزيز الاعتماد إذا اقتضى منها تقديم خدمات يصح إفرادها بالعقد، كفحص المستندات، وتكون الأجرة مقابل تلك الخدمات، فإن لم يقتض

(١) المعايير الشرعية (٢٤٤).

التعزيز خدمات فلا يجوز أخذ الأجرة عليه)[1].

٤- خسارة العميل بدفع مبلغ مقابل الإقراض في حال عدم تغطية الاعتماد المستندي وقت السداد عن العميل:

تقوم بعض المصارف (التقليدية) بأخذ مبلغ من العميل مقابل إقراضه في الاعتماد المستندي يرتبط بمبلغ الاعتماد ومدته في حال عدم تغطية الاعتماد المستندي للمبلغ الذي عليه وقت السداد؛ لأنه ملتزم بالدفع عنه.

حكم خسارة المال مقابل الإقراض:

لا يجوز دفع مال للمصرف مقابل الإقراض للعميل وهو مبلغ الاعتماد المستندي؛ لأنه في الحالة هذه يعد من الربا المحرم.

٥- خسارة العميل بدفع مبلغ فارق المصارفة في الاعتماد المستندي:

يتقاضى المصرف من العميل فرْق العملة عند صرفها بعملة أجنبية، وكذلك تضيف عمولة تحويل عملة لصالح المصرف المركزي بمعدل (١٪).

وفي حال كون عملة مبلغ الاعتماد موجودة في حساب العميل فإن بعض المصارف تأخذ مبلغًا وعمولة تعويضية عن عدم تحصيل فرق عملة.

حكم خسارة مبلغ فارق صرف العملة:

يجوز للمصرف أن يأخذ فرق العملة من العميل عند صرفها بعملة أجنبية متى ما تحققت شروط المصارفة؛ لأنه يأخذ ثمن بيع العملة وإن سمي (عمولة صرف).

---

(١) قرار الهيئة الشرعية رقم (٥٤٦) بشأن أخذ الأجرة على تعزيز الاعتماد.

لكن يجب على المصرف مراعاة حالة المصارفة في الذمة، وذلك في حال كون المصرف يدفع مبلغ الاعتماد من حسابه فإنه يكون دائنًا للعميل، والمصارفة تكون في الذمة، فلا يجوز حينئذٍ أن يربح المصرف في عملية المصارفة باسم (فرق العملة أو عمولة الصرف)، بل يجب عليه أن يكون الصرف بمتوسط سعر البيع والشراء، وأن تكون المصارفة في الذمة بسعر الصرف يوم الأداء لا يوم الاقتراض أو بعده أو يوم البيع؛ لأن ذلك من ربا النسيئة؛ لحديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير... فسألت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «**لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ**»[1].

كما لا يجوز للمصرف أن يأخذ مبلغًا لتعويضه عن عدم تحصيل فرق العملة في حال كون عملة مبلغ الاعتماد موجودًا في حساب العميل؛ لأنه من أكل المال بالباطل.

وأخذ المصرف المركزي مبلغًا (عمولة) في حال الصرف للعملات الأجنبية وتوفيرها فإنه لا بأس به؛ لأنه ثمن بيع العملة وإن سميت (عمولة).

(١) سبق تخريجه (٢٦٢).

البَابُ الثَّالِثُ

في توزيع الخسارة وسُبُل الحدِّ منها

وفيه فصلان:

الفصل الأول: في توزيع الخسارة.

الفصل الثاني: سُبُل الحدِّ من الخسارة.

الفصل الأول

في توزيع الخسارة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الأصل في توزيع الخسارة.

المبحث الثاني: الشروط في توزيع الخسارة.

المبحث الأوّل

الأصل في توزيع الخسارة

مقدمة تمهيدية:

لَمَّا كانت المبادلات المالية لا تخلو من وقوع الخسارة فيها، التي قد تذهب بالمال بعضه أو كله، وربما تعدَّى إلى أن يكون أحد المتبادلين مدينًا لا يمكنه الوفاء بها؛ لذا كان لا بد من معرفة الأصول الشرعية في توزيعها بين المتبادلين من الشركاء ونحوهم، فجاء في «المعايير الشرعية»: (يجب أن تتفق نسبة الخسارة مع نسبة المساهمة في رأس المال ولا يجوز الاتفاق على تحمل أحد الأطراف لها أو تحميلها بنسب مختلفة عن حصص الملكية، ولا مانع عند حصول الخسارة من قيام أحد الأطراف بتحمُّلها دون اشتراط سابق)؛ وذلك لأن الاتفاق على تحمل أحد الطرفَين للخسارة أو تحميلها بنسب مختلفة عن حصص الملكية خلافُ المشروع، ولأن تحميل خسارة نصيب أحد الطرفين للآخر شرط باطل؛ لأنه ظلم له وأكل للمال بغير حق[1]. فهي مبنية على أدلة وأصول شرعية وقواعد فقهية.

وتتجلَّى أهمية معرفة هذه القواعد والأصول؛ لأن كثيرًا من المخالفات والتجاوزات الشرعية تتعلق بتوزيع الأرباح والخسائر. وبالنظر في الأدلة الشرعية

---

(١) المعايير الشرعية (١٩٨) (٢١٤).

وعبارات الفقهاء نجد أن للخسارة أصولًا ومبادئَ ترجع إليها، ومن هذه الأصول ما يلي:

أولًا: الخسارة تكون بقدر المال كما أن الربح حسب الاتفاق والعقد.

فقد اتفق الفقهاء على أن الخسارة لا تكون إلا بنسبة رأس المال، ولا يجوز بحال من الأحوال أن يشترط على واحد من الشركاء أن يتحمل من الخسارة أكثر أو أقل من رأس ماله، فإن تعلُّقَ الخسارة ظاهر في المال؛ لذا كان الأصل فيها أنها على قدر المال فيما لو خسرت الشركة بعض أموالها أو كلها.

فجاءت أقوالهم كما يلي: (ولا خلاف أن اشتراط الوضيعة بخلاف مقدار رأس المال باطل)[1]، (أصل الشركة التساوي في رؤوس المال والأعمال والوضيعة والربح، فإن اختلفت مقادير رؤوس أموال الشريكَين كان الربح والوضيعة على قدر رأس مال كل واحد منهما)[2]، (والربح والخسران على قدر المالَين باعتبار القيمة لا الأجزاء، تساوَيَا في العمل أو تفاوَتَا فيه؛ لأن ذلك ثمرتهما فكان على قدرهما)[3]، (الخسران في الشركة على كل واحد منهما بقدر ماله، فإن كان مالهما متساويًا في القدر، فالخسران بينهما نصفين، وإن كان أثلاثًا فالوضيعة أثلاثًا، لا نعلم في هذا خلافًا بين أهل العلم)[4].

فبناءً على هذا الاتفاق وما ورد من آثار من أن الخسارة لا تكون إلا بحسب مقدار رأس المال. وذلك لأن الخسارة لا تتعلق إلا بالمال فكيف تترتب خسارة زائدة عن رأس المال وهي متعلقة بجزء هالك منه، فبأي مبرر تزيد خسارة أحد الشريكين

(١) المبسوط (١١/ ١٥٦)، وانظر: بدائع الصنائع (٦/ ٦٢).
(٢) الكافي للقرطبي (٢/ ٧٨٠). وانظر: الشرح الكبير (٣/ ٣٥٤).
(٣) زاد المحتاج (٢/ ٢٤٢) وانظر: نهاية المحتاج (٥/ ١٢)، أسنى المطالب (٢/ ٢٥٨).
(٤) المغني (٧/ ١٤٥) وانظر: شرح الزركشي (٤/ ١٣٣).

عن الآخر في حال تساويهما فيه[1]. هذا هو الأصل الشرعي في ذلك[2].

ثانيًا: الخسارة تكون في ذهاب الجهد في حال عدم بذل المال.

قرَّر أهل العلم أن من قدَّم عملًا أو جاهًا فإن خسارته من جنس ما قدَّم ولا يتعدى إلى ماله، فمن قدَّم عملًا فهو في حقيقة الأمر خَسِرَ مردودَ عمله من المال، ومن قدَّم مع ماله أو عمله جاهًا فقد تضعضع جاهُه في السوق، وكما هو مشاهَد فإن السمعة تُشترَى أحيانًا بأضعاف ما يُشترَى به موجودات المشروع التجاري.

كما هو الحال في شركة المضاربة، أو في الأبدان فإن الخسارة حينئذٍ تتوجه للجهد والعمل؛ لعدم وجود مال يخسره من طرفه.

والدليل على هذا الأصل:

١- لما ثبت عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قوله: «**الرِّبْحُ عَلَى مَا شُرِطَ، وَالْوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ**»[3].

٢- ما جاء عن عدد من السلف في تقرير ذلك، ومنها ما جاء عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

---

(١) الشركات في الشريعة الإسلامية، لعبد العزيز الخياط (١/ ١٥٩) نقلًا من رسالة: الحصص في شركتي التضامن والتوصية البسيطة في النظام السعودي والفقه الإسلامي لخالد الجوفان، ١٤١٤هـ، المعهد العالي للقضاء.

(٢) وجاء في النظام السعودي مخالفًا لما قرره أهل العلم من أن الخسارة على قدر رأس المال، فقرر: أن يكون توزيع الخسائر بحسب الاتفاق والشرط، كما أن توزيع الأرباح يكون كذلك. فلا يشترط أن يكون نصيب الشريك من الخسائر معادلًا لنسبة اشتراكه في الأرباح، أو حتى متناسبًا مع مقدار حصته في رأس المال، بل يجوز أن يكون نصيبه في الخسارة أكبر من نصيبه في الربح، أو حتى أكبر من مقدار حصته في رأس المال، أو مساويًا لها أو أدنى منها، إنما لا يجوز الاتفاق على إعفاء أحد الشركاء من الخسارة فإن وجد ذلك فالشرط باطل.

(٣) سبق تخريجه (٨٥).

بقوله: (من قاسم الربح فلا ضمان عليه)، ويقصد به في المضاربة[1].

ومن أقوال أهل العلم في هذا الباب: (ولا خلاف أن اشترط الوضيعة بخلاف مقدار رأس المال باطل)[2]، (أي شرط فيه العامل ضمان رأس المال إن تلف بلا تفريط.. فالشرط باطل لا يعمل به)[3]، (والوضيعة في المضاربة على المال خاصة ليس على العامل منها شيء؛ لأن الوضيعة عبارة عن نقصان رأس المال وهو مختص بملك ربه لا شيء للعامل فيه)[4].

ثالثًا: لا توزيع إلا بعد سلامة رأس المال.

(إن أيَّ تلف أو خسران يطرأ على مبلغ الاستثمار فإنه يخصم من الربح لا من أصل المال، سواءٌ أكان هذا الخسران بسبب الاستثمار نفسه أم لأمر خارج عنه كآفة أو غيرها، وسواء أكان قبل بدء الاستثمار فعلًا أم بعده، وليس للبنك أن يخصم الخسارة أو التلف من رأس مال المستثمر. ونستخلص أن ضوابط توزيع الخسارة كالتالي:

١- يتم تغطية أي تلف أو خسارة في المال بالربح، فإن لم يكن فيعتبر الفرق من رأس المال، وهذا التسلسل واجب الاتباع حتى وإن تم الاتفاق على خلافه.

٢- لا يلزم رب المال الخلف، تلف الكل أو البعض، كان التلف قبل العمل أو بعده، فإذا أخلف بأن قام بتعويض قيمة الخسارة والتلف ليعود رأس المال كان

(١) أخرجه عبدالرزاق في المصنف، رقم (١٥١١٣)، (١٧/ ٤٥٤)، وابن أبي شيبة في المصنف، رقم (٢١٨٧٢).
(٢) المبسوط (١١/ ١٥٦).
(٣) الشرح الكبير للدردير (٣/ ٥٢٠).
(٤) المغني (٧/ ١٤٥).

كمـــا كان، فإنه لا يوزع العائد الصافي بنفس الطريقة لتوزيع الأرباح والخســـائر التي سبق الاتفاق عليها، إذ لا تعوض أرباح التعويض اللاحق قيمة التلف السابق.

(فلا يجبر التلف بربح الخلف، ســـواء كان التالف كل المال أو بعضه... فمن دفع للعامل مائة فضاع منها خمســـون فخلفها صاحب المال، فاشـــترى بالمائة سلعة فباعها بمائة وخمسين، وكان القراض بالنصف: يكون للعامل اثنا عشر ونصف؛ لأن نصف الســـلعة على القراض الأول، ورأسماله مائة ولا شـــيء للعامل فيها، ونصفها على القراض الثاني ورأســـماله خمسون وله نصف ربحها. ولا يجبر الأول بشيء من الربح الثاني)[1].

٣- إذا تلـــف مال المضاربة فـــلا يلزم العامل قبول التعويـــض من رب المال إلا إذا كان التلـــف في البعض بعد العمل، أما إن هلك المال كله أو بعضه قبل العمل، فلا يلزمه القبول.

رابعًا: الأصل أن الشـــريك أمين فيما في يده غيـــر ضامن إلا في حال التعدي والتفريط.

لقد اتفق الفقهاء على أن المضارب والشريك غير ضامنين- كقاعدة وأصل- إلا في حالات اســـتثنائية. على أن المضارب أمين[2]؛ لأنه وكيل، والوكيل لا يضمن إلا في حال التعدي أو التفريط، وقد دلَّت الأدلة المتكاثرة على هذه المسألة ومما يدل على هذا الأصل بأدلة منها:

١- أن المضـــارب نائب عن رب المال في اليد والتصرف: وذلك يســـتوجب

(١) الشرح الكبير للدردير (٣/ ٥٢٩).

(٢) المبســـوط (٢٢/ ١٠٧)، منح الجليل (٧/ ٣٧٧)، المهذب للشيرازي (١/ ٣٨٨)، كشاف القناع (٣/ ٥٠٨).

أن يكون ذهاب المال أو خسارته في يده كهلاكه أو خسارته في يد صاحبه؛ حيث إنه قبضه بإذنه ورضاه دون قصد تملكه أو التوثُّق به. (فالمدفوع إلى المضارب أمانة في يده؛ لأنه يتصرف فيه بأمر مالكه لا على وجه البدل أو الوثيقة).

٢- باستصحاب دليل البراءة الأصلية: (فالأصل الشرعي هو عدم الضمان؛ لأن مال الأمين معصوم بعصمة الإسلام، فلا يلزم منه شيء إلا بأمر الشرع، ولا يُحتاج مع هذا الأصل إلى الاستدلال على عدم الضمان بما لم يثبت)[١]، وقال: (ولا يضمن إلا إذا حصلت منه جناية أو تفريط، فإن التضمين حكم شرعي يستلزم أخذ مالِ مسلم معصوم بعصمة الإسلام، فلا يجوز إلا بحجة شرعية، وإلا كان ذلك من أكل أموال الناس بالباطل)[٢].

بل قد قعَّد أرباب المذاهب الفقهية المتبوعة قواعد ووضعوا ضوابط لها[٣].

ويخرج عن هذا الأصل أسباب توجب تحمل العامل قيمة الخسائر والتلف، وهي الأسباب التي ترجع إلى تعدي العامل أو تفريطه، كالمجازفة بأموال المستثمرين في الأسواق المالية، والبيع بأقل من سعر المثل أو الشراء بأكثر من ثمن المثل.

وقد أجاز الفقهاء أن يطلب رب المال من العامل رهنًا يضمن به تعدي أو تقصير المضارب، كما أجازوا له أن يطلب كفيلًا يضمن له ما يضيع من ماله أو يتلف بتعدٍّ أو تقصير.

فهذا هو الأساس الشرعي لقضية الضمان بصفة عامة.

وقد صدر بهذا قرار مجمع الفقه الإسلامي: (لا يجوز أن تشمل نشرة الإصدار

(١) السيل الجرار (٣/ ٣٤٢).
(٢) السيل الجرار (٣/ ٢٠٠).
(٣) الصناديق الاستثمارية، د. حسن دائلة (٢/ ٦٩٧).

أو صكــوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربــة رأس المال أو ضمان ربح مقطوع، أو منسوب إلى رأس المال، فإذا وقع النص على ذلك صراحة أو ضمنًا بطل شرط الضمان، واستحق المضارب ربح مضاربة المثل).

وعلى ذلك يحرم الاشــتراك في صناديق الاســتثمار المضمونة، ســواء كان الضمان لجميــع رأس المال أو بعضــه، كالضمان الذي تتعهد بــه بعض الصناديق المحلية؛ حيث تضمن (٩٥٪) أو (٩٦٪) من القيمة الاسمية للوحدة[١].

(١) الخدمات الاستثمارية، د. الشبيلي (٢/ ١١٣-١١٥).

المبحث الثاني

الشروط في توزيع الخسارة وضمانها

المطلب الأول: اشتراط عدم الخسارة.

مقدمة تمهيدية:

الأصل في مفهوم الشـــراكة لغة وشرعًا هو اشتراك الشركاء جميعًا في أرباحها وتحمل تبعة خسارتها، ولكن قد يتفق الشركاء أو يشترطون عدم الخسارة.

وقد تقرر فيما ســبق أنَّ الأصل في توزيع الخســائر أن تكون على قدر رأس المال، وذلك محل اتفاق عند الأئمة، فتعلُّق نســبة الخسارة بنسبة الشريك في رأس المال شــرط من شروط الشركة شرعًا، ولا علاقة للشــركاء به، وليس لهم تغيير هذا الشــرط الشــرعي أو تبديله، وفي هذا المطلب بيان لحكم اشتراط عدم الخسارة في المسائل التالية:

المسألة الأولى: في حكم اشتراط عدم الخسارة.

لا شك أن الأصل في المشــاركة والتجارة قصدُ الربح لجميع الشركاء، سواءٌ كان صاحب مال أو عمل، وهذا الشــرط يفوِّت هذا المقصد؛ كأن يتفق الشــركاء في عقد الشركة مضاربة أو عنانًا أو غير ذلك، فيتفقان على أن الخسارة في حال حصولها

تكون على بعضهم دون بعض، فإذا اتفق الشركاء على إعفاء أحد الشركاء من الخسارة مطلقًا، أو حرمانه من الربح بالكلية فإن هذه الشـــركة تسمى (شركة الأسد)، والشرط الذي يقتضي ذلك يسمى (شرط الأسد).

الحكم: قرر أهل العلم أن الشـــركاء إذا خالفوا عقد الشركة بأن اشترطوا عدم خســـارة أحد الشركاء مطلقًا، أو في تحميله من الخســـارة نصيبًا لا يساوي نصيبه في رأس المال، بأن يكون أقل من نصيبه أو أكثر منه أن هذا شرط محرم وباطل لا يلتفت إليه، وليس من شأنه أن يحلَّ ما حرم الله.

جاء في «المعايير الشرعية»[1]: (يجب أن تتفق نسبة الخسارة مع نسبة المساهمة فـــي رأس المال ولا يجوز الاتفاق على تحمل أحد الأطراف لها أو تحميلها بنســـب مختلفة عن حصص الملكية، ولا مانع عند حصول الخســـارة من قيام أحد الأطراف بتحملها دون اشـــتراط سابق)؛ وذلك لأن الاتفاق على تحمل أحد الطرفين للخسارة أو تحميلها بنســـب مختلفة عن حصص الملكية خلاف الشرع، ولأن تحميل خسارة نصيب أحد الطرفين للآخر شرط باطل؛ لأنه ظلم له وأكل للمال بغير حق.

وقد جاءت الشريعة بتحريم وبطلان هذا الشرط عند جمهور أهل العلم[2]، بل نقل الإجماع على ذلك غير واحد من أهل العلم[3]، (وأجمعوا على أن الشركة الصحيحة أن يخرج كل واحد من الشـــريكين مالًا مثل مـــال صاحبه... على أنَّ مـــا كان فيه من فضل فلهمـــا، وما كان من نقص فعليهما فـــإذا فعلا ذلك صحَّت الشركة).

---

(١) المعايير الشرعية (١٩٨) (٢١٤).

(٢) بدائـــع الصنائع (٦/ ٧٧)، مواهـــب الجليل (٥/ ١٢٨)، المهـــذب (١/ ٣٤٦)، الإنصاف (٤/ ٣٥٠، ٥/ ٤٠٨).

(٣) كابن قدامة في المغني (٥/ ٢٢)، وابن المنذر، كما في: الإجماع (٩٥).

ومستند هذا الإجماع أدلة؛ منها:

١- قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الرِّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَاهُ وَالْوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ**»[١]. فقد دلَّ على أن الخسارة بقدر المال وشرط الخسارة على خلاف ذلك وفيه منافاة لمدلوله.

٢- أن الخسارة تعتبر نقصًا يرد على رأس المال، فوجب أن يسهم فيه جميع الشركاء؛ لأنهم أصحاب رأس المال.

٣- أن إعفاء أحد الشركاء من الخسارة يعتبر ظلمًا لبقية الشركاء، وأكل لمال الغير بالباطل، وهو محرم.

والقوانين الوضعية تحكم ببطلان الشركة التي تشتمل على هذه المخالفة[٢]. وقد جاءت به بعض الأنظمة والقوانين.

وفرَّق الفقهاء في هذه المسألة بين القراض وبين الشركات:

ففي الشركات: اتفق الفقهاء أهل العلم على أنه لا يجوز تحميل أحد الشركاء كل الخسائر وقد نقل هذا الإجماع جملة من أهل العلم[٣].

والخسارة في القراض: اتفق أهل العلم على أن الخسارة في المضاربة تكون كلها على رب المال ويجب أن يتحملها كلها ولا يجوز أن يتحمل من قدم عمله منها

---

(١) سبق تخريجه (٨٥).

(٢) وجاء في النظام السعودي للشركات: (فإذا اتفق على حرمان أحد الشركاء من الربح، أو على إعفائه من الخسارة كان هذا الشرط باطلًا). (المادة السابعة من نظام الشركات).

(٣) قال ابن المنذر: (أجمع أهل العلم على أن الشركة الصحيحة أن ما كان من نقصان فعليهما). الإقناع (١/ ٢٦٨). وقال ابن قدامة: (الخسران في الشركة على كل واحد منهما بقدر ماله، لا نعلم في هذا خلافًا بين أهل العلم). المغني (٧/ ١٤٥).

شيئًا لا قليلًا ولا كثيرًا، وإذا شرط رب المال على شريكه المضارب أن يتحمل سهمًا من الخسارة كان هذا الشرط باطلًا ويتحمل رب المال كل الخسائر، وقد نقل هذا الاتفاق جملة من أهل العلم[1].

وعليه، فالفقهاء مجمعون على إعفاء الشريك بالعمل من الخسارة، وأنه لا يغرم إلا عمله، وذلك في حال عدم التعدي، أما إذا تعدى بأن خالف شروط رب المال أو أقدم على طريق مخوف غير آمن؛ فذلك خارجُ محلِّ الاتفاق. وهذا الإعفاء في حقيقته ظاهري، ويراد به (الخسارة المالية)، ولكن خسارة العمل وذهاب قيمته هدرًا فذلك لا شك فيه واقع عليه[2].

---

(١) فقد جاء عند الحنفية: (..أن الربح هو المقصود، فجهالته توجب فساد العقد، فكل شرط يؤدي إلى جهالة الربح يفسد المضاربة، وإن كان لا يؤدي إلى جهالة الربح يبطل الشرط ويصح العقد؛ مثل: أن يشترط أن تكون الوضيعة على المضارب، أو عليهما فالشرط يبطل ويبقى العقد صحيحًا، والوضيعة في مال المضاربة) تحفة الفقهاء، للسمرقندي (٣/ ٢٥).
وعند المالكية: (.. وسألت مالكًا عن الرجل يدفع إلى الرجل مالًا قراضًا على أن العامل ضامن للمال؟ قال مالك: يرد إلى قراض مثله ولا ضمان عليه). المدونة (٥/ ١٠٩)، الموطأ(٢/ ٦٩٢)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٥٢٠). قال ابن رشد: (إذا شرط رب المال الضمان على العامل؟ فقال مالك: لا يجوز القراض وهو فاسد، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة وأصحابه: القراض جائز والشرط باطل). بداية المجتهد (٢/ ٢٣٨)، وقال: (ولا خلاف بين المسلمين في جواز القراض، وأنه لا ضمان على العامل فيما تلف من رأس المال إذا لم يتعد). (٢/ ٢٣٦).
وعند الحنابلة: قال ابن قدامة: (متى شرط على المضارب ضمان المال، أو سهمًا من الوضيعة فالشرط باطل، لا نعلم فيه خلافًا، والعقد صحيح. نص عليه أحمد وهو قول أبي حنيفة ومالك، وروي عن أحمد أن العقد يفسد به وحكي ذلك عن الشافعي؛ لأنه شرط فاسد فأفسد المضاربة كما لو شرط لأحدهما فضل درهم. والمذهب: الأول). المغني (٧/ ١٤٥).

(٢) ينظر: توزيع الأرباح، لإبراهيم السكران (٢٧٣) بتصرف.

المسألة الثانية: في أثر اشتراط عدم الخسارة على العقد.

سبق تقرير اتفاق أهل العلم على عدم جواز اشتراط الخسارة على أحدهم؛ لكنهم اختلفوا في أثر هذا الشرط على عقد الشركة على قولين:

القول الأول: أن الشركة لا تبطل وإنما الشرط فقط. وهو قول الحنفية[1]، والحنابلة[2]، ويفهم من مذهب ابن حزم[3].

واستدلوا على ذلك:

الدليل (١): أن هذا شرط فاسد؛ لمنافاته مقتضى العقد.

الدليل (٢): وبقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَعْتِقِيهَا وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ..**»[4]. وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ**».

وجه الاستدلال: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعل شرط الولاء لغير المعتق شرطًا

---

(١) ينظر: المبسوط (١٠/ ١٥٦)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣١٦) وجاء في الفروق للكرابيسي: (إن المضاربة أجريت مجرى الشركة، والشرط فاسد إذا لحق بعقد الشركة بطل الشرط، وجاز العقد، كما لو شرط أن الربح بينهما والوضيعة على أحدهما، فإن شرط الوضيعة فاسد). (٢/ ٢٧٥).

(٢) ينظر: المغني (٧/ ١٧٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٣)، وكشاف القناع (٣/ ٥٠٤) وجاء فيه: (وإن اشترط الشريك أو رب المال على شريكه أو المضارب ضمان المال إن تلف، أو شرط عليه أن عليه من الوضيعة أكثر من قدر ماله، فسد الشرط وحده؛ لمنافاته مقتضى العقد).

(٣) المحلى (٧/ ٢٦٢)، كما في: المسألة (١٢٤٢)؛ حيث قال: (فإن وقع شيء من هذا فهو كله باطل مردود، وليس له من الربح إلا ما يقابل ماله من المال، وعليه من الخسارة بقدر ذلك، لأنه كله شرط ليس في كتاب الله تعالى).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المكاتب، باب (٣)، رقم (٢٦٠٢)، (١/ ٤٨٢)، ومسلم في صحيحه، كتاب العتق، باب (٣)، رقم (٣٨٥٥)، (٢/ ٦٣٩).

فاســدًا؛ لأنه ليس في كتاب الله؛ لأن حكم الولاء في العتق ثابت شرعًا للمعتق، ومع ذلك لم يَعُدْ هذا الشرط الفاسد على العقد بالبطلان.

القــول الثاني: أن الشــرط باطــل ومبطل للشــركة. وهو قــول المالكية[1]، والشافعية[2].

الترجيح: يظهر- والله أعلم- رجحان القول الأول وهو بطلان الشــرط وحده دون الشــركة؛ لأن حكم الوضيعة والخسارة حكم شــرعي لا يجوز مخالفته، ومتى اشترط العاقدان خلافه اعتبر شرطًا ليس في كتاب الله؛ أي مخالف شرعه وحكمه، فهو باطل كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (ونفس الحديث صريح في أن مثل هذا الشرط الفاسد لا يفسد العقد، وهذا هو الصواب، وهو مذهب أحمد في أظهر الروايتين عنه، وإنما استشكل الحديث من ظن أن الشرط الفاسد يفسد العقد، وليس كذلك)[3].

المطلب الثاني: اشتراط الخسارة على أحد الشركاء.

مقدمة تمهيدية:

المقصد الأساس من الشــركة هو الاشتراك في الربح والخسارة بين الشركاء؛

(١) المدونة (٣/ ٦٠٩)، مواهب الجليل (٧/ ٨٢)، حاشية الخرشي (٦/ ٣٤٩)، شرح الزرقاني (٦/ ٨٦) وفيه: (والربح والخسر في مال الشركة يقضى فيه على الشريكين بقدر المالين من تســاوٍ وتفاوت، إن شرطا ذلك أو سكتا عنه، ومثل الربح والخسر والعمل، فإنه يكون بقدر المالين، و تفسد بشرط التفاوت في واحد مما ذكر).

(٢) منهاج الطالبين (١/ ١٣٢)، أســنى المطالب (٢/ ٢٥٨)، مغنى المحتاج (٢/ ٢٧٩) وجاء فيه: (فإن شرط خلافه، بأن شرط التســاوي في الربح والخسران مع التفاضل في المالين، أو التفاضل في الربح والخسران مع التساوي في المالين فسد العقد؛ لأنه مخالف لموضوع الشركة).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٣٩).

لكن قد يشترط بعض الشركاء أن تكون الخسارة على أحد الأطراف، وبيان ذلك فيما يلي:

المسألة الأولى: المراد من اشتراط الخسارة على أحد الشركاء.

ويمكن تعريف ذلك بأنه: (اتفاق الشركاء في عقد الشركة على تخصيص أحدهم بمواجهة عبء النقص الحاصل في رأس مال الشركة)[1].

المسألة الثانية: صور وحالات اشتراط الخسارة على أحد الشركاء، وحكمها:

قد يتضمن عقد الشركة شرطَ أن تكون الخسارة على أحد الشركاء، ولبيان ذلك فإنه لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون الخسارة على أحد الشركاء تحديدًا.

وقد سبق بيان وتفصيل حكمها في المطلب السابق، وأنه لا يجوز اشتراط عدم الخسارة على أحد الشركاء.

الحالة الثانية: أن تكون الخسارة على أحد الشركاء على وجه الاقتراع:

سبق تقرير أن كون الخسارة على بعض الشركاء دون بعض محرمًا بالإجماع.

فإن كون الخسارة تقع على بعض الشركاء بطريق الاقتراع أشدَّ تحريمًا؛ لكونها جمعت بين الظلم وبين الغرر المنهي عنه أيضًا.

فقد جاء عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لَا تَشْتَرُوا السَّمَكَ فِي الْمَاءِ فَإِنَّهُ غَرَرٌ**»[2].

---

(١) ينظر توزيع الأرباح، إبراهيم السكران (٢٥٧)، الأحكام المتعلقة بالربح والخسارة في الشركات، للسيف (٩٨).

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير، رقم (٩٦٠٧)، (٩/ ٣٢١)، والبيهقي في سننه الكبرى، رقم (١٠٦٤١)، (٥/ ٣٤٠)، والإمام أحمد في مسنده، رقم (٣٦٧٦)، (١/ ٣٨٨). وضعفه =

فقد ثبت بالأدلة النهيُ عن بيع الغرر، والنهي يقتضي التحريم، ولا شك أن اشتراط الخسارة على بعض الشركاء محرمٌ، وكونها عن طريق الاقتراع فيه غرر بيِّن، وهو محرم.

المسألة الثالثة: في بيان حكم اشتراط الخسارة على أحد الشركاء في النظام[1]:

إن تحميل الخسارة وكونها على أحد الشركاء ممنوعة نظامًا، ومما يدل على ذلك:

١- أن النظام قد نص على وجوب اشتراك جميع الشركاء في الربح والخسارة، فقال: (يتقاسم جميع الشركاء الأرباح والخسائر)، وانفراد وتحمل أحد الشركاء للخسارة منافٍ ومخالفٍ لهذه المادة.

٢- أن النظام قد نص على المنع من إعفاء أحد الشركاء من الخسارة فضلًا عن إعفاء كل الشركاء إلا واحدًا فقال: (إذا اتفق على حرمان أحد الشركاء من الربح أو على إعفائه من الخسارة كان هذا الشرط باطلًا) فبطلان إعفاء كل الشركاء إلا واحدًا يكون من باب أولى[2].

نصَّ النظامُ في عدد من الأحكام على جواز تحميل العامل نصيبًا من الخسارة. وذهب البعض إلى أن المراد من ذلك: هو عدم حصوله على نصيب مادي من الربح، أي أنه يخسر عمله فقط.

= الألباني في ضعيف الجامع، رقم (٦٢٣١)، (١/ ٨٩٩).

(١) ينظر: نظام الشركات التجارية، المادة السابعة.

(٢) ويستثنى من ذلك: صورة واحدة يجوز فيها تحميل أحد الشركاء بحصة المال كل الخسائر؛ إذا توفر في ذلك شرطان: (١) أن تكون شركة مضاربة. (٢) أن تكون شركة مكونة من شريكين فقط. في هذه الصورة يجوز تحميل الشريك الذي قدم ماله كل الخسائر، فقال: (ومع ذلك يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم غير عمله من المساهمة في الخسارة).

ولكن النصوص النظامية لا يدل ظاهرها على ذلك، فمن ذلك جاء في النظام: (إذا كانت حصة الشريك قاصرة على عمله، ولم يعين في عقد الشركة نصيبه من الربح أو في الخسارة، كان له أن يطلب تقويم عمله، ويكون هذا التقويم أساسًا لتحديد حصته في الربح أو في الخسارة وفقًا للضوابط المتقدمة)[1].

ويراد بالضوابط المتقدمة: هو عدم حرمان الشريك من الربح أو حمايته من الخسارة بالكلية، وأن يكون مقدارُ المجهول من الربح أو الخسارة مساويًا للمعلوم منهما.

وعليه: فلو كان المراد من الخسارة خسارة عمله فقط لما احتاج إلى تحديد نصيبه من الخسارة؛ لأنها محددة بعمله وجهده تلقائيًّا.[2]

والواجب شرعًا: هو تحميل الشريك نصيبًا من الخسارة مطابقًا لنصيبه في رأس المال، وعدم تحميل الشريك بالعمل شيئًا من الخسارة، فيجب التعاقد بمقتضى هذا الحكم الشرعي، والحكم به من قبل الجهات القضائية عند التقاضي، ولا يلتفت مع هذا الحكم إلى عقد الشركة ولا إلى النظام.

جاء في «المعايير الشرعية»: (يجب أن تتفق نسبة الخسارة مع نسبة المساهمة في رأس المال ولا يجوز الاتفاق على تحمل أحد الأطراف لها أو تحميلها بنسب مختلفة عن حصص الملكية، ولا مانع عند حصول الخسارة من قيام أحد الأطراف بتحملها دون اشتراط سابق)؛ وذلك لأن الاتفاق على تحمل أحد الطرفين للخسارة أو تحميلها بنسب مختلفة عن حصص الملكية فيه مخالفة شرعية، ولأن تحميل خسارة نصيب أحد الطرفين للآخر شرط باطل؛ لأنه ظلم له وأكل للمال بغير حق[3].

---

(١) المادة (٩) من نظام الشركات.

(٢) ينظر: أثر المخالفات الشرعية والنظامية في عقود الشركات، لتركي اليحيى (٢/ ٥٧٢).

(٣) المعايير الشرعية (١٩٨) (٢١٤).

المطلب الثالث: اشتراط تأخير تحديد نسبة الخسارة إلى حينها.

مقدمة تمهيدية:

قد ينصُّ في عقد الشركة الاتفاق بين أطراف العقد على اشتراط تأخير تحديد نسبة الخسارة إلى حال وقوعها، أو أنها لا تحدد ولا تذكر في العقد؛ وبيانها في المسائل التالية:

المسألة الأولى: الأصل في تحديد نسبة الخسارة في العقد.

سبق تقرير أن الخسارة تكون على قدر رأس المال، وهو محل اتفاق عند أهل العلم، ولا يجوز الاتفاق على غير ذلك؛ من أن يتحمل بعض الشركاء من الخسارة أكثر أو أقل من رأس ماله؛ لأن الخسارة تتبع المال.

فالخسارة في جميع أحوالها تكون على قدر رؤوس الأموال باتفاق، ما عدا ما يكون في شركة المضاربة؛ حيث اتفقوا على وجوب بيان حصة الشريك المضارب من الربح فيها، بخلاف نصيب رب المال فلا يشترطون بيانه؛ لأنه معلوم[1].

وبالنسبة لاشتراط تحديد نسبة الخسارة في العقد:

الذي يظهر أنه لا يحتاج أن ينصَّ على نسبة الخسارة في العقد أو يتفق عليها؛ إذ هي معلومة، وأنها على قدر رأس المال لكل شريك. وهذا هو المتقرر شرعًا.

أما من حيث النظر إلى نظام الشركات:

فقد جاء فيه: (إذا لم يعين عقد الشركة نصيب الشريك، في الأرباح أو في الخسائر، كان نصيبه منها بنسبته في رأس المال، وإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب

(١) البحر الرائق (٧/ ٢٦٤)، الشرح الكبير للدردير (٣/ ٤٦٣)، تحفة المحتاج (٦/ ٨٩)، كشاف القناع (٣/ ٥٠٨)، المحلى (٩/ ١١٧).

الشـــريك في الربح، كان نصيبه في الخسارة معادلًا لنصيبه في الربح، وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشريك في الخسارة)[1].

فيتبين أن حالات عدم تحديد نســبة الأرباح أو الخســائر في العقد ترجع إلى الحالات التالية:

١- إذا اقتصر العقد على بيان نســبة الربح دون بيان نسبة الخسارة أو العكس؛ عُدَّت النسبتان متطابقتين.

٢- إذا لم يحدد العقد نســبة الأرباح والخســائر، فإنها تكون بمقدار نصيب الشريك من رأس المال.

٣- إذا لم يحدد العقد نصيب الشــريك بالعمل من الربح والخسارة فإن له أن يطلب تقويم عمله، ويكون التقويم على أساس؛ لتحديد نصيبه من الربح والخسارة.

٤- إذا تعدَّد الشــركاء بالعمل دون تقويم حصــة كل منهم اعتبرت حصصهم متساوية ما لم يثبت العكس.

فالنظام قد جعل حكم تحديد الربح والخســارة في العقــد واحدًا؛ لأنه يرى جواز اتفاق الشــركاء على توزيع الخســارة على وجه يخالف حصة كل منهم. (على حسب الاتفاق وليس على قدر رأس المال).

فقد تبين أن الأصل في تحديدها: عدم اشتراط تحديد نسبة الخسارة في العقد؛ لأنها معلومة وأنها على قدر رأس المال.

المسألة الثانية: حكم عدم تحديد نسبة كلا الطرفين في عقد المضاربة.

اختلف الفقهاء في عدم تحديد نسبة الطرفين في عقد المضاربة على قولين:

(١) نظام الشركات المادة (٩).

القول الأول: تفسد المضاربة بذلك، لكن تصرفات العامل صحيحة وسارية ويكون الربح كاملًا لرب المال، ويثبت للعامل أجر المثل، سواء ربح المال أو خسر. وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]، وهو قول الحنابلة في الشريك المضارب[4].

واستدلوا على ذلك بأدلة؛ منها:

الدليل (١): الأصل أن ربح المال كله لمالكه، وبما أن المضاربة شركة في الربح فإن عدم تحديد نصيب العامل يؤدي إلى الجهالة المفضية للنزاع، وهي مفسدة للمضاربة؛ لأنها تدخل في صلب العقد[5].

ونوقش: بعدم التسليم بأن ترك الاشتراط في العقد يؤدي إلى الجهالة؛ لأن العرف يعدُّ محددًا في هذه الحالة، وبالتالي فإن الجهالة قد انتفت.

الدليل (٢): أن المضارب لا يستحق نصيبه إلا بالشرط في العقد، ولا سبيل إلى معرفة نصيبه إلا بذلك.

ونوقش: بعدم التسليم بأن السبيل الوحيد لتحديد الربح هو الشرط في العقد، بل إن التراضي والتصادق بعد العقد[6] يعدُّ محددًا، وكذلك فإن العرف بين التجار يعد محددًا.

---

(١) المبسوط (٢٢/ ٢٥)، حاشية ابن عابدين (١٢/ ٣٥٩).
(٢) الحاوي للماوردي (٧/ ٣٤٤)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٢٧).
(٣) المغني (٧/ ١٤٠).
(٤) المغني (٧/ ١٤٤)، الشرح الممتع (٩/ ٤١٠).
(٥) المبسوط (٢٢/ ٢٥)، المغني (٧/ ١٤٠).
(٦) المدونة (٣/ ٦٣٢).

الدليـــل (٣): ينبني على جواز ذلك، أنه يجوز إغفال تســـمية الثمن في البيع، فيكون بثمن المثل، وكذلك في الإجارة وسائر العقود[١].

ونوقـــش: بالتفريق بين البيـــع والإجارة، فإنها من جنـــس المعاوضات، وبين المضاربة التي هي من جنس الشركات؛ ولذلك فإنه قد يتساهل فيها أكثر من غيرها.

القول الثاني: تصح المضاربة، ويتم تحديد النسبة بحسب العُرف، فيرجع إلى قراض- مضاربة- المثل. وهو قول المالكية[٢]، وفي رواية عند الشـــافعية: (أن الربح يكون بينهما مناصفة)، وهي رواية مرجوحة[٣].

واستدلوا على تحديدها بالعرف لأدلة؛ منها:

الدليل(١): أن المعروف عرفًا كالمشـــروط شـــرطًا، والمعـــروف بين التجار كالمشروط بينهم.

ونوقش: بعدم التســـليم بأن العرف يكفي لتحديد هذه النسبة، كما أنه لا يكفي في تحديد ثمن المبيع ونحوه، بل إن العرف يقتصر تأثيره على ما كان من توابع العقد، وليس ما كان في صلبه.

الدليل (٢): أن الاعتياض عن التحديد في العقود أمر ســـائغ عند الفقهاء، كما في مسألة مهر المثل وأجرة المثل، فكذلك في الشركة والمضاربة يجب أن يعد ذلك فيهما[٤].

ونوقـــش: بأنه يجوز أن يصار إلـــى مهر المثل وأجرة المثـــل، لكن محل هذا

(١) الحاوي (٧/ ٣٤٤).
(٢) المدونة (٣/ ٦٣٢)، حاشية الدسوقي (٣/ ٥١٩).
(٣) الحاوي (٧/ ٣٤٤).
(٤) تحفة الفقهاء (٣/ ٢١)، الفروع (٧/ ١١٦).

مقصور على الاستثناءات، ولا يمكن أن يعد حكمًا عامًّا، لأن الدليل ورد فيه خاصة، وهو حديث معقل بن سنان في بروع بنت واشق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ لما مات زوجها. وهو وارد في المرأة يموت عنها زوجها قبل أن يحدد لها المهر.

فعليه فإنه: (إذا سكت الطرفان عن نسبة توزيع الربح، فإن كان ثمة عرف يرجع إليه في التوزيع لزم اعتماده، كما إذا كان العرف أن يوزع الربح بينهما مناصفة، وإن لم يكن هناك عرف فسدت المضاربة. ويأخذ المضارب أجرة المثل فيما قام به من عمل)[1].

المسألة الثالثة: تحديد نسبة أحد الطرفين دون الآخر.

قد يحدد في عقد المضاربة نسبة لأحد الطرفين دون الآخر، وبيانها في الصور التالية:

الأولى: أن يكون صاحب النسبة المحددة هو (المضارب).

القول الأول: يصح التحديد (وهو قول الجمهور)؛ لأن إشكال الجهالة والغرر قد زال بتحديد نصيبه؛ إذ الأصل أن الربح تبع للمال إلا ما استثني، وبتحديد نصيب المضارب يزول الغرر ويكون الباقي لرب المال[2].

والدليل: قوله تعالى: ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾[3]، فسكوته عَزَّوَجَلَّ عن نصيب الأب يدلُّ بالمفهوم على أن له الباقي؛ لأنه أقرب العصبة إلى الميت.

---

(١) المعايير الشرعية (٢٢٤).

(٢) المبسوط (٢٢/ ٢٤)، التاج والإكليل (٧/ ٤٤٣)، روضة الطالبين (٥/ ١٢٤)، المغني (٧/ ١٤١).

(٣) سورة النساء، الآية: ١١.

القــول الثاني: أنه لا يصح التحديد بل لا بد من تحديد نســبة رب المال، وهو مذهب الشافعية في رواية مرجوحة عندهم[1].

الثانية: أن يكون صاحب النسبة المحددة (رب المال).

القول الأول: إلى عدم الجواز، بل لا بد من تحديد نســبة المضارب. وهو قول الجمهور من الحنفية في القياس[2]، ومقتضى كلام المالكية[3]، وهو قول الشافعية[4]، ورواية مرجوحة عند الحنابلة[5].

واســتدلوا على ذلك: بأن الربح والخسارة تبع للمال فوجب أن يكون كله له. وعــدم تحديد نصيب المضارب يوجِدُ نوعًا من الجهالة؛ إذ قد لا ينوي رب المال أن يكون باقي الربح للمضارب فإنه قد يحدد نصيبًا لأجنبي عنهما كمضارب ثانٍ.

القــول الثاني: إلى جواز ذلك. هــو عند الحنفية في استحســان المذهب[6]، والشافعية في رواية[7]، وهو مذهب الحنابلة في الصحيح[8].

واســتدلوا لذلك: بأن الربح مشترك بينهما، لا يعْدُوهما، فذكرُ نصيب أحدهم يفهم منه أن الباقي للآخر.

الثالثة: أن تكون النسبة المحددة غير معينة لأحدهما.

كأن تحدد النسبة بالثلث، من غير تعيين صاحبها: (المضارب أم رب المال).

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ١٢٤).
(٢) المبسوط (٢٢/ ٢٥).
(٣) التاج والإكليل (٧/ ٤٤٣).
(٤) الحاوي (٧/ ٣٤٧).
(٥) الإنصاف (٥/ ٤٢٨).
(٦) المبسوط (٢٢/ ٢٥)، الفتاوى الهندية (٤/ ٢٨٨).
(٧) البيان، للعمراني (٧/ ١٩٠)، روضة الطالبين (٥/ ١٢٤).
(٨) الإنصاف (٥/ ٤٢٨)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥١٦).

فهي للمضارب؛ لأن نصيبه يفتقر إلى تحديد، بخلاف رب المال؛ إذ الأصل أن جميع الربح له، كما أن العمل يقلُّ ويكثر فوجب أن يكون التحديد عائدًا إليه[1].

واستثنى بعض الفقهاء: ما لو كان التحديد على خلاف العادة في نصيب المضارب[2]. وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[3]، والرواية الأخرى عندهم: أنه لا يعتد بالعرف في هذه الحالة[4].

الرابعة: أن تُحدد نسبة كلٍّ من الطرفين من الربح ويُترك جزء منه من غير تحديد.

مثال ذلك: لو قال: لرب المال نصف الربح، وللمضارب الثلث، وسكت عن السدس، ففي هذه الحالة يكون الجزء غير المحدد لرب المال بحكم الأصل[5].

المطلب الرابع: ضمان و تحمل الخسارة من طرف داخلي[6].

مقدمة تمهيدية:

إن من الشروط التي قد تتضمنها بعض العقود أن يكون ضمان نقص رأس المال وتحمل خسارته في حال وقوعها، على أحد الشركاء- طرف داخلي- وهو محل البحث في هذا المطلب؛ وفيه المسائل التالية:

(١) المبسوط (٢٢/ ٢٤)، الذخيرة (٦/ ٤٧)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥١٦).
(٢) المبسوط (٢٢/ ٢٤)، الذخيرة (٦/ ٤٧).
(٣) الإنصاف (٥/ ٤٢٨)، الشرح الممتع (٩/ ٤١٩).
(٤) المغني (٧/ ١٤١).
(٥) روضة الطالبين (٥/ ١٢٤)، المغني (٧/ ١٤١)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥١٧).
(٦) في فقه المعاملات المالية والمصرفية، د. نزيه حماد (٢٥٩-٢٨٩)، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، د. نزيه حماد (٣٦١-٤١٢)، الربح والخسارة (٤٧٧- ٤٩٤)،القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، د. حمد الهاجري (١/ ١٧٧)، مبحث نفيس في تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، د. سامي حمود (٣٩٩-٤١٠).

المسألة الأولى: المراد بضمان وتحمل الخسارة من طرف داخلي.

هـو: أن يقوم أحد طرفي العقد بتحمل الخسـارة التي قد تقع عليهم من جراء المشاركة بالمضاربة ونحوها بطريق الالتزام أو التبرع بعوض أو بغير عوض.

المسـألة الثانيـة: الأصل في ضمان وتحمل الخسـارة من الطـرف الداخلي كـ(الشريك، المضارب).

أجمع الفقهاء قاطبة على أن المضارب أو الشريك أمين لا يضمن إلا في حال التعدي والتقصير ومخالفة شروط العقد أو مقتضى العقد[1]؛ شأنه في ذلك شأن سائر الأمناء كالوكيل والوديع ونحوهم[2]. وقد دلَّت الأدلة المتكاثرة على هذه المسألة[3].

---

(١) المبسـوط (٢٢/ ١٠٧)، منح الجليل (٧/ ٣٧٧)، المهذب للشيرازي (١/ ٣٨٨)، كشاف القناع (٣/ ٥٠٨).

(٢) وقال ابـن القيم: (المضارب أمين وأجير ووكيل وشـريك. فأمين إذا قبض المال، ووكيل إذا تصرف فيه، وأجير فيما يباشـره بنفسه من العمل، وشـريك إذا ظهر الربح). زاد المعاد (١/ ١٦١).

(٣) بل قد قعَّد أرباب المذاهب الفقهية المتبوعة قواعد ووضعوا ضوابط لها؛ ومن ذلك:
قال الحنفية: (اشـتراط الضمان على الأمين باطل)، وقالوا: (اشـتراط الضمان في الأمانة باطل)، وقالـوا: (ضمان الأمانات باطل). وقال المالكية: (الأصول على أن على المعتدي الضمان). وقال الشافعية: (شـرط الأمانة لا يوجب الضمان)، وقالوا: (شرط الضمان في الأمانة لا يوجب الضمـان). وقال الحنابلة: (لا يصح ضمان الأمانات)، وقالوا: (لا يجوز ضمان الأمانات)، وقالوا: (كل ما كان أمانة لا يصير مضمونًا بشرطه).
ينظر: البحـر الرائق، لابن نجيم (٧/ ٢٧٤)، حاشـية ابن عابدين (٥/ ٦٦٣)، موسـوعة القواعد والضوابـط الفقهية، د. علي الندوي (١/ ٣٣٣)، البحـر الرائق (٧/ ١٨٤)، بداية المجتهد (٢/ ٢٤٢)، روضة الطالبين (٤/ ٤٠٠)، الشـرح الكبير، للرافعي (١١/ ١٧١)، أسنى المطالب (٢/ ٣١٣)، الكافي (٢/ ١٣١)، الشرح الكبير (٥/ ٨٦)، المحرر في الفقه (١/ ٣٤٠)، المنثور في القواعد للزركشـي (٣/ ٣٦٢) الشـرح الكبير (٥/ ٣٦٦)، المبدع (٤/ ٢٤٠)، الإنصاف (٦/ ١١٣).

فالقاعدة العامة: أن المضارب أو الشـــريك أمين غير ضامن من حيث الأصل، وهذا مقتضى العدل والحق؛ وذلك لأن (الغُرْمَ بالغُنْمِ)، وأن (الخراج بالضمان). لأن صاحب المال ما دام يربح لا بد أن يكون مستعدًّا لأن يخسر، كما أن صاحب القرض لا يأخذ ولا يستحق شيئًا من الربح حتى ولو تحقق للمدين؛ لأن قرضه مضمونًا مهما كانت الظروف والأحوال، فلا يمكن أن يعطى الربح لشـــخص مع أنه لا يشـــترك في الخسارة.

ومستند الإجماع ما يلي:

١- استصحاب دليل البراءة الأصلية:

(فالأصل الشرعي هو عدم الضمان؛ لأن مال الأمين معصوم بعصمة الإسلام، فلا يلزم منه شـــيء إلا بأمر الشـــرع، ولا يُحتاج مع هذا الأصل إلى الاســـتدلال على عـــدم الضمان بما لم يثبت)[1]، (ولا يضمـــن إلا إذا حصلت منه جناية أو تفريط، فإن التضمين حكم شرعي يستلزم أخذ مالِ مسلمٍ معصوم بعصمة الإسلام، فلا يجوز إلا بحجة شرعية، وإلا كان ذلك من أكل أموال الناس بالباطل)[2].

٢- أن قبض المضارب والشريك للمال وتصرفه فيه بإذن المالك وشريكه: فهو نائب في اليد والتصرف، وذلك يســـتوجب أن يكون ذهاب المال أو خسارته في يده كهلاكه أو خسارته في يد صاحبه، فلا ضمان عليه، كالوديع والوكيل وسائر الأمناء[3].

---

(١) السيل الجرار (٣/ ٣٤٢).

(٢) السيل الجرار (٣/ ٢٠٠).

(٣) ينظر: شـــرح المنتهى (٢/ ٢٣٧)، وفيه: (والعامل أمين؛ لأنه يتصـــرف في المال بإذن ربه ولا يختص بنفعه، أشبهَ الوكيل)، تحفة الفقهاء للسمرقندي (٣/ ٢١)، وفيه: (إذا دفع المال إلى المضـــارب فهو أمانة في يده في حكم الوديعة؛ لأنه قبضـــه بأمر المالك لا على طريق البدل والوثيقة، فإذا اشـــترى به فهو وكالة، لأنه تصرف في مـــال الغير بإذنه، فإذا ربح صار شركة؛ لأنه ملك جزءًا من المال بشرط العمل).

٣- القياس على المساقاة والمزارعة:

فلو تلف شـــيء من الشجر أو هلك شـــيء من الأرض بغرق أو نحوه، لم يكن على العامل شيء[١].

٤- أن في تضمينه في حال عدم التعدي والتفريط خروج بالعقد عن مقصوده ومقتضاه، فكأنه أصبح دينًا (قرضًا) في ذمته.

المسألة الثالثة: اشتراط تحمل وضمان الخسارة على الطرف الداخلي.

لما كان ضمان الخســارة وتحملها من أحد طرفي العقد لا يخلو من أن يكون (بشرط)، أو بغير اشتراط (تبرع)؛ وعليه فإنها لا تخلو من حالين:

الحالة الأولى: أن يكون ذلك باشتراطٍ.

وقد اختلف الفقهاء في حكم اشــتراط الضمان على الأمين- كما إذا اشــترط الضمان على المضارب أو المستأجر أو الوديع أو الوكيل أو الشريك ونحوهم- على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن هذا الاشــتراط باطل؛ لمنافاته لمقتضــى العقد. (وهو قول الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، .....

(١) قال ابن قدامة: (والوضيعة في المضاربة على المال خاصة ليس على العامل منها شيء، لأن الوضيعة عبارة عن نقصان رأس المال، وهو مختص بملك ربه، لا شيء للعامل فيه، فيكون نقصه من ماله دون غيره، وإنما يشتركان فيما يحصل من النماء، فأشبه المساقاة والمزارعة، فإن رب الأرض والشــجر يشــارك العامل فيما يحدث من الزرع والثمر، وإن تلف الشجر أو هلك شيء من الأرض بغرق أو غيره لم يكن على العامل شيء). المغني (٧/ ١٤٥).

(٢) رد المحتار (٥/ ٦٦٤)، البحر الرائق (٧/ ٢٧٤)، المبسوط (١٥/ ٨٤).

(٣) بداية المجتهد (٤/ ٩٥)، المدونة (٣/ ٦٣٢).

(٤) المهذب (١/ ٣٦٦)، حاشــية الرملي على أســنى المطالــب (٣/ ٧٦) الحاوي الكبير =

والحنابلة[1]، وحكي عن غيرهم[2]، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي[3]، وندوة البركة[4]، وتنظيم الصناديق في المملكة[5])[6].

= (٧/ ٣٧١-٣٧٢)، وفيه: (لأن للعقود أصولًا مقدرة، وأحكامًا معتبرة، لا تغيرها الشروط عن أحكامها في شرط سقوط الضمان أو إيجابه، كالودائع والشركة، لما كانت غير مضمونة بالعقود لا تعتبر مضمونة بالشروط).

(١) المغني (٦/ ٥٠٦، ٧/ ١٧٩، ٣٤٢، ٩/ ٢٥٨) وفيه: (وذلك لأنه شرط ضمان ما لم يوجد سبب ضمانه، فلم يلزمه كما لو شرط ضمان ما يتلف في يد مالكه)، وقال ابن قدامة: (إذا شرط ربُّ الوديعة على المستودع ضمان الوديعة فقبله، أو قال أنا ضامن لها لم يضمن، قال أحمد في المودع: إذا قال أنا ضامن لها فسُرقت، فلا شيء عليه، وكذلك كل ما أصله الأمانة، كالمضاربة، ومال الشركة، والرهن، والوكالة، وبهذا قال الثوري والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر). كشاف القناع (٣/ ٥٠٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٩٣).

(٢) كالثوري، والأوزاعي، وإسحاق، والنخعي، وابن المنذر، ينظر: الإشراف على مذاهب أهل العلم، لابن المنذر (١/ ٢٦٦)، نيل الأوطار (٥/ ٢٩٧)، المغني (٩/ ٢٥٨).

(٣) مجلة مجمع الفقه، عدد (٤) (٣/ ٢١٦٣)، ومما جاء فيه: (وأن يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلى موجودات المشروع هي يد أمانة لا يضمن إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعية... لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نصٍّ بضمان عامل المضاربة رأس المال أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمنًا بطل شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل).

(٤) قرارات وتوصيات ندوات البركة (٧١). ومما جاء فيها: (بعد استعراض البحوث المقدمة للندوة، وبعد الاستماع إلى المناقشات التي دارت بشأنها، قررت اللجنة أن شرط ضمان العامل لرأس المال ينافي مقتضى العقد فلا يجوز).

(٥) الأنظمة والتعليمات النقدية المصرفية (٧٨)؛ حيث نصت المادة (٣) من قواعد تنظيم صناديق الاستثمار على ما يلي: (النص صراحة على أن البنك لا يضمن المبلغ المستثمر في الصندوق أو أي عائد عليه).

(٦) وذكر الفقهاء أنه لا يصح ضمان الأمانات، وهي هنا كل ما لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط؛ كالوديعة والوكالة، ومال الشركة؛ لأنها غير مضمونة على صاحب اليد فكذا ضامنه، =

اختلفوا في إفساد الشرط للعقد على قولين[1]:

واستدلوا على تحريم الاشتراط على الأمين ما يلي:

الدليل(١): أن شرط تضمين الأمين مخالف لمقتضى العقد المبني على المشاركة في الربح، فإذا لم يحصل ربح ووقعت خسارة ارتبطت بالمال، تبعًا لما قرره الفقهاء في المشاركات بأن الربح حسب اتفاق الشركاء، والخسارة بقدر حصصهم في رأس المال، وفي حال كون المضارب لا حصة له كانت خسارته مقصورة على ضياع جهده فحسب[2]، وليس من العدل أن يخسر المضارب مرتين؛ الأولى: بخسارة جهده وعمله، والثانية: بتحمل خسارة رأس المال، وهذا يخالف ما في المضاربة من أن الوضيعة على رب المال وحده، فهو الذي يتحمل خسارة ماله[3]؛ (لأن أصل العقد موضوعٌ على الأمانة، فإذا شُرط فيه الضمان، فذلك موجب أصله، والعقد إذا ضَامه شرطٌ يخالف موجب أصله أوجب بطلانه)[4].

الدليل (٢): أن اشتراط الضمان في عقد المضاربة يحول المعاملة من قراض ووكالة إلى قرض؛ وذلك لانتقال الضمان من رب المال إلى المضارب والوكيل، وحيث إن الهدف هو الاستثمار وتحصيل الأرباح، فتكون من القرض الذي يجرُّ نفعًا

= وإنما يصح ضمان التعدي في الأمانات؛ لأنها حينئذٍ تكون مضمونة على من هي بيده كالمغصوب. البحر الرائق (٧/ ٢٧٤)، مختصر المزني (٣/ ١٧)، أسنى المطالب (٣/ ٧٥)، كشاف القناع (٣/ ٣٧٠)، المبدع (٤/ ٢٤٠)، الإنصاف (٦/ ١١٣).

(١) أحدهما: أن الشرط باطل والعقد صحيح. وهو قول الحنفية والحنابلة في المعتمد.
والثاني: أن الشرط باطل والعقد باطل. وهو قول المالكية والشافعية ورواية عند أحمد.

(٢) بحث (الوسائل المشروعة لتقليل مخاطر المضاربة)، د. عبد الستار أبو غدة، ضمن حولية البركة (٥) (١٩٦).

(٣) ضمان العقد في الفقه الإسلامي، د. محمد المحمد (٢٧٨).

(٤) الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٦١).

مشروطًا، وهو ما أجمع العلماء على تحريمه[1].

الدليل (٣): أن الاستثمار الشرعي قائم على أساس (الغُنم بالغُرم)، و(الخراج بالضمان)[2]، وتضمين المضارب مطلقًا دون تفريط منه أو تعدٍّ لا أساس له شرعًا.

الدليل (٤): إن اشتراط تضمين المضارب يؤدي إلى ربح ما لم يضمن المنهي عنه؛ ذلك أن رب المال يستحق نصيبه من الربح دون أن يدخل شيء في ضمانه[3].

القول الثاني: أن اشتراط الضمان على الأمين صحيحٌ ولازمٌ في الحالات المخوفة كما لو كان من طريق مخوف أو نهر أو لصوص أو ما أشبه ذلك، فيلزمه الشرط إن تلفت فيما خاف منه، واشترط الضمان من أجله، ولا يلزم فيما عداها. قال به بعضهم[4].

القول الثالث: أن شرط ضمان وتحمل الخسارة صحيح ملزم. وهو رواية عن أحمد[5]، والمالكية في غير المشهور[6]، والحنفية في المرجوح[7]. وانتصر له

---

(١) الإجماع (١٢٠)، الاستذكار، لابن عبد البر (٢١/ ٥٤)، الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي (٣/ ٢٤١)، المغني (٦/ ٤٣٦)، مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٣٤).

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٧٩)، المنثور، للزركشي (٢/ ١١٩)، شرح القواعد، للزرقا (٤٢٩)، (٤٣٧).

(٣) الخدمات الاستثمارية في المصارف، د. يوسف الشبيلي (١/ ٢٧٤).

(٤) المقدمات الممهدات (٢/ ٢٥٢، ٤٧٣)، تحرير الكلام في مسائل الالتزام (٣٩٢، ٣٩٣، ٣٩٦)، نقله عن مطرّف.

(٥) المغني (٨/ ١١٥) وفيه: (وعن أحمد أنه سئل عن شرط ضمان ما يجب ضمانه: هل يصيره الشرط مضمونًا؟ فقال: المسلمون على شروطهم). وهذا يدل على نفي الضمان بشرطه ووجوبه بشرطه.

(٦) إيضاح المسالك، للونشريسي (٣٠١).

(٧) الأشباه والنظائر (١٠٩)، مجمع الضمانات (٥٥).

الشوكاني[1]، وداود[2]، وبعض السلف[3] وبعض المعاصرين[4].

إذ الأمين قد رضيه لنفسه واختاره، والتراضي هو المناط في تحليل أموال العباد[5]، والمسلمون على شروطهم.

واستدلوا على ذلك بأدلة؛ منها:

الدليل (١): ما ثبت عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «**الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا**»[6].

---

(١) السيل الجرار (٣/ ١٩٦، ٢٠٣، ٢١٦، ٢١٧)، وبل الغمام (٢/ ١٨١).

(٢) حكاه عنه الماوردي في الحاوي الكبير (٨/ ٣٩٥).

(٣) ومنهم: قتادة، وعثمان البتي، وعبيد الله بن الحسن العنبري، ينظر: الإشراف، لابن المنذر (١/ ٢٦٦، ٢٧١)، والماوردي في الحاوي الكبير (٨/ ٣٩٥)، وابن قدامة في المغني (٧/ ٣٤٢) والشوكاني في نيل الأوطار (٥/ ٢٩٧)، ومختصر اختلاف الفقهاء، للطحاوي (٤/ ٨٧، ١٨٥، ٣٠٩).

(٤) ومنهم: د. سامي حسن حمود، فقد أجاز تضمين المضارب المشترك لرؤوس أموال المضاربة قياسًا على تضمين الأجير المشترك الذي قال به بعض الفقهاء. ونوقش: بأن القياس غير صحيح؛ لأن العلة التي من أجلها ضَمِنَ الأجير المشترك هي أن الغالب عليه التفريط وترك الحفظ، بخلاف المضارب المشترك فإن الإهمال وترك الحفظ أمر طارئ. وكذلك المال في المضاربة بطبيعته عرضة للخسارة والربح بخلاف المال في الأجير المشترك فليس له عرضة للضياع بطبيعته، وإنما ضياعه دليل على التفريط فيضمن بخلاف المضارب، ثم إن الأجير المشترك له أجر محقق على عمله، أما المضارب فليس كذلك، فتضمينه بلا تعدٍّ ولا تفريط مجانب للعدل. وكذلك فإن الإجارة من عقود المعاوضات، وأما المضاربة فهي من عقود المشاركات، وقد حرم الفقهاء كل ما يؤدي إلى قطع الربح في الشركة، والذي منه اشتراط تضمين المضارب، ثم لو صحَّ هذا القياس للزم القول به في جميع عقود الأمانة كالوديعة والوكالة فيضمن الوديع المشترك والوكيل المشترك ولم يقل به أحد، ينظر: تطوير الأعمال المصرفية (٤٢٧)، الخدمات الاستثمارية (٢/ ١٢٧)، الصناديق الاستثمارية (٢/ ٧٠٠).

(٥) السيل الجرار(٣/ ٢١٧).

(٦) سبق تخريجه (٦٦٨).

ووجه الاستدلال: أن اشتراط تضمين الأمين (المضارب ونحوه)، لا يخالف نصًّا شرعيًّا، ولا يحل حرامًا، ولا يحرم حلالًا فلزم الوفاء به.

الدليل (٢): أن الأمين كالمضارب، قد رضي لنفسه قبول هذا الشرط والالتزام به، وهو لم يكن لازمًا عليه، والرضا مناط ذلك، والموجب لصحة التزام الأمناء ما لم يلزمهم في الأصل، طالما أنه لا يخالف نصًّا شرعيًّا أو دليلًا معتبرًا.

الدليل (٣): القياس على اشتراط صاحب البذر في المزارعة أن يأخذ مثل بذره، ثم يقتسمان الباقي، ومثل اشتراط عود الشجر والأرض إلى صاحبها في المزارعة والمساقاة[1].

الترجيح: والذي يظهر، أنَّ اشتراط الضمان على الشريك أو المضارب لا يجوز، ولا يصح؛ لما سبق من أدلَّة ومناقشة.

(الحالة الثانية: أن يكون بغير اشتراط) (تبرع)

وإن كان بغير اشتراط كما لو تطوَّع (المدير) بضمان رأس المال، أو أحدُ الشركاء:

تقرَّر سابقًا، أنه لا يجوز اشتراطُ ضمانِ طرفَيِ العقد لرأس المال، أمَّا أن يكون ذلك من قَبيل (التبرع) دون اشتراط؛ فإنه لا يخلو من حالتين، وذلك باعتبار وقتِ التبرُّع بالضَّمان.

الأولى: أن يكون التطوع بضمان رأس المال (قبل العقد).

في هذه الحالة يكون المستثمِرون (أرباب الأموال) يعلمون بتطوُّعِ وتبرع

(١) فقد جاء في الاختيارات الفقهية (٢١٩): (وإذا شرط صاحب البذر أن يأخذ مثل بذره، ويقتسما الباقي، جاز كالمضاربة)، وفي مجموع الفتاوى (٣٠/ ١٠٥): (فأما اشتراط عود مثل رأس المال -أي في المضاربة- فهو مثل اشتراط عود الشجر والأرض).

(المضارب) بهذا الضمان لرؤوس أموالهم، والتزامه بإعادتها لهم على أيَّةِ حالٍ، **وهذا كافٍ في تحريم هذه المعاملة؛ إذ إنَّ معرفة المستثمرين بهذا الضمان، وانتشاره في أوساط الناس، يجعله كالمشروط في العقد ولا شكَّ، والقاعدة الفقهية أن: (المعروف عُرفًا كالمشروط شرطًا)**[1].

ثم إنَّ تبرُّعَه بالضَّمان يجعله متهمًا برغبته في استدراج أرباب الأموال للاستفادة من رؤوس أموالهم وإبقائها بيده مقابل نفعِهم بضمان رؤوس أموالهم مع زيادةٍ محتمَلة، **فيكون من باب القرض الذي يجرُّ نفعًا مشروطًا، وهو محرَّم.**

فإذا أدخل المضارب هذا الشرط التطوعي في العقد، فهذا لا يجوز؛ لأنَّ الفقهاء قد اتَّفَقوا على عدم جواز أن يتضمَّن عقدُ المضاربة اشتراطَ الضَّمان.

الحالة الثانية: أن يكون التطوع بضمان رأس المال (بعد العقد).

في هذه الحالة يبرم العقد دون اشتراطٍ لضمان رأس المال ولا تطوعٍ بذلك، ثم يتطوع أحدُ طرفَيِ العقد بعد إبرامه بضمان رأس المال؛ رغبةً منه في تجنيب المستثمرين أيَّ خسارةٍ يمكن أن تكون في رأس المال.

القول الأول: تحريم هذا النوع من التبرع بالضمان، **(وقد ذهب إليه جمهور الفقهاء)**؛ لأنه يكون متهمًا برغبته في استدراج أرباب الأموال، وإبقاء أموالهم بيده.

القول الثاني: جواز التطوع بضمان رأس المال بعد تمام عقد المضاربة، **(وذهب إليه بعض فقهاء المالكيَّة)**[2]؛ وذلك قياسًا على جواز تطوُّع الوديعِ والمكتري بضمان ما بيده إذا كان هذا التطوع بعد تمام العقد.

(١) درر الحكام، علي حيدر (١/ ٤٦)، شرح القواعد الفقهية، للزرقا (ص٢٣٧).

(٢) مواهب الجليل (٥/ ٣٦٠)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٥٢٠).

فقالــوا: إنَّ صاحب يَدِ الأمانة إذا تبرَّع بالتزام ضمانها بعد تمام العقد المقتضي لهــا، فإنها تَصير مضمونةً في يده؛ لأنَّ ذلك مــن باب التبرع بالمعروف، وهو واجب على مَن التزمه في مذهب مالك[1]؛ بل إنَّ بعضَهم ذهبوا إلى صحَّة تطوع الأمين بالتزام الضَّمان عند العقد لا بعدَه[2].

والرأي الراجح: هو إباحة جواز التطوع والتبرع بضمان رأس المال بعد التعاقد؛ وذلك لأنَّ المحذور المترتب على الضمان لرأس المال، خروج المسألة من المشاركة إلى القرض، وشُبهة الربا منتفية هنا، وهذا تبرعٌ ممن هو أهلٌ له، فلا مانعَ منه.

وعليه؛ فلو تــمَّ العقد بين المضارب وربِّ المال ولم يوجد بينهما شرط، ثم حدثت الخســارة فطاب نفس المضارب بتعويض رب المــال رأس ماله، فليس فيه

---

(١) تحريــر الكلام، للخطاب (ص٣٩٠- ٣٩٢)، شــرح المنجور علــى المنهج (ص٤١٤)، الأحكام، للمالقي (ص٢٢٦).
قال ابن رشــد: (إنَّ العقد إذا سلم من الشــرط، وكان أمرًا أطاع به بعده على غير رأي -هو الوعد الذي يوثقه الرجل على نفســه ويعزم علــى الوفاء به- ولا مواطأة، فذلك جائز؛ لأنه معروفٌ أوجبه على نفســه، والمعروف عند مالك لازمٌ لمن أوجبه على نفسه...). [تحرير الكلام في مسائل الالتزام (ص٢٤١)، الفائق في غريب الحديث (٤/ ٣٧)].
وقال ابن زرب: (فلو تبرع بالضمان، وطاع به بعد تمام الاكتراء، لجاز ذلك. قيل له: فيجب على هذا القول الضمانُ في مال القــراض إذا طاع به قابضُه بالتزام الضمان؟ قال: إذا التزم الضمان طائعًا بعد أن شــرع في العمل، فما يبعد أن يلزمه). [شــرح المنجور على المنهج (ص٤١٤)، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك (ص٣٠٠)].

(٢) كما جاء عن الونشريســي: (ونقل ابن عتَّاب عن شــيخه أبي المطرف بن بشــير: أنه أملى عقدًا بدفع الوصي مالَ السَّــفيه قراضًا إلى رجل علــى جزء معلوم، وأنَّ العامل طاع بالتزام ضمــان المال وغُرمه. وصحَّح ابن عتَّــاب مذهبَه في ذلك، ونصره بحججٍ بسَــطَها وأدلَّةٍ قرَّرها، ومسائل استدلَّ بها، وقال بقوله فيه. واعترض غيره من الشيوخ ذلك، وأنكره وقال: التزامه غير جائز...). [إيضاح المسالك (ص٣٠١)، شرح المنجور على المنهج المنتخب (ص٤١٤)].

مانعٌ شـــرعيٌّ، وذلك يحدث عندما يكون المضارب تاجـــرًا كبيرًا وربُّ المال ذا مالٍ قليل، أو له حاجةٌ وظروفٌ خاصَّة، **فدفع له رأسَ مالِه دون شـــرطٍ، ثم خسِـــر وتحمَّل المضارب الخســـارةَ، فهذا جائزٌ، بل هو بمثابة الهبة غيرِ المشـــروطة، وكذلك الأمر لو رأى المضارب أنه في حالة تضمينِ أرباب الأموال الصغيرة ســـيقع ضررٌ كبير على مصالحـــه التجاريَّة، ودفع وهو قـــادرٌ على ذلك لتحمُّل هذه الخســـارة، فلا مانعَ منه شرعًا**[1].

المطلب الخامس: ضمان وتحمُّل الخسارة من طَرَفٍ خارجي.

مقدمة تمهيدية:

من أكثر الحلول المنتشـــرة في المصارف الإســـلاميَّة لمعالجة قضيَّةِ ضمان وتحمُّل خسارة الاستثمارات المصرفيَّة.

وهو: تعهُّد طرفٍ خارجي ثالث غيرِ العامل، ورب المال -مســـتقل عنهما في شـــخصيته وذمَّتِه الماليَّة، والغالب أن يكون من الدولـــة (جهة حكوميَّة)، وقد يكون جهة خاصَّة (شـــركة أو مؤسَّســـة)، بضمان رأس المال، أو جزء منه تشجيعًا وتحفيزًا لأرباب الأموال لاستثمار أموالهم، أو ربما طلب بعضُ الرَّاغبين في الاستثمار ضمانًا من جهةٍ ثالثة مستقلَّة)، ولا يخلو هذا الضمان من حالين هما في المسائل التالية:

(١) مثل ما حدث من خســـائر لبعض البنوك الإسلامية من جرَّاء انهيار بنك الاعتماد والتجارة، فاجتمعت مجالس الإدارة مع الجمعيات العامة لتلك البنوك، وبعد المناقشات المستفيضة رأى المســـاهمون أن في تحميل أرباب الأموال (المودعين) مفاســـدَ كبيرةً قد تهدد البنك بالانهيار، ففوَّضوا مجلس الإدارة، وبعد عرض الموضوع على هيئة الرقابة الشرعية، وافقت على ذلك، واعتبرت تحمُّلَها من باب التبرع ورعاية المصالح ودرء المفاسد. [حدث ذلك بخصوص مصرف قطر الإسلامي، (محضر الاجتماع بتاريخ ١٥/ ١٢/ ١٤١٣هـ الموافق ٥/ ٦/ ١٩٩٣م)].

المسألة الأولى: تحمُّل وضمان الخسارة من الغير بغير عوض (تبرع)[1]:

وهو الغالب، لا سيَّما إذا كانت الجهة المتبرِّعة بالضَّمان هي الحكومة، فهي تهدف من ذلك إلى تشجيع الناس على المشاركة في المشاريع الاستثمارية التي قد يُحجم الكثيرُ عنها لولا وجودُ هذا الضمانِ[2].

وقد اختلف العلماء المعاصرون فيما إذا التزم طرَف ثالث غير طرفي العقد بضمان وتحمُّلِ الخسارة تبرعًا منه، بلا مقابل، ومن غير نيَّة الرجوع على قولين:

القول الأول: تحريم ضمانِ وتحمُّلِ الخسارة مطلقًا، بعوض أو بغير عوض، سواءٌ كان الضامن طرفي العقد كالعامل (البنك)، أو طرفًا ثالثًا غير طرفي العقد،

---

(١) ومن تطبيقاته: ما جرى عليه العمل في بعض الصناديق الاستثمارية في المملكة، وهو ما يسمى (بالصناديق المضمونة أو المأمونة)، كما هو الحال في بنكي الراجحي والأهلي.
والفرق بين هذه المسألة ومسألة (ضمان وتحمل الخسارة من طرف داخلي من غير عوض تبرع)، أنَّ المتبرع بالضمان هنا جهة مستقلَّة تمامًا عن المدير، فلا يوجد محذورٌ شرعي يمنع من هذه المعاملة، والأصل في المعاملات الحل، وشبهة الربا منتفية هنا، وعليه كثير من الباحثين.
ينظر: أحكام صناديق الاستثمار في البنوك السعودية، التريكي (ص١٤٥)، الصناديق الاستثمارية، د. حسن دائلة (٢/ ٦٩٧).
ومن الملاحظ هنا، أنَّ ضمان الطرف الثالث ليس له علاقة بالعقد الذي بين أرباب الأموال والعامل، وهو من باب التبرع أو الوفاء؛ ولذا لو امتنع هذا الطرف عن الضمان ولم يوف بوعده، فلا أثرَ له على العقد. [ضمان العقد في الفقه الإسلامي، د. محمد المحمد (ص٢٨٠)، صناديق الاستثمار الإسلامية، د. عز الدين خوجة (ص٥٧)].

(٢) ومثال ذلك: ضمان الحكومة في المملكة نسبة من قيمة الاكتتاب في أسهم شركات الكهرباء؛ لتشجيع الناس على المساهمة فيها، لكن قد يشكل على ذلك أن الحكومة تمتلك الغالبية العظمى من أسهم هذه الشركات، فيكون من ضمان العامل لا من ضمان طرَفٍ أجنبي.

(وإليه ذهب بعض العلماء المعاصرين[1]).

واستدلوا على التحريم بأدلة، منها:

الدليل (١): اتفاق الفقهاء[2] على أنَّ الضامن إنما يصحُّ ضمانُه لما هو مضمون

---

(١) وممن ذهب إلى هذا القول من المعاصرين: د. السالوس، د. العثماني، د. الضرير، د. محيي الدين أحمد، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، ج(٣)، ج(٦).

(٢) ينظر: الهداية (٦/ ٣١٢)، وفيه: (والكفالة بالأعيان المضمونة، وإن كانت تصح عندنا خلافًا للشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لكن بالأعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعًا فاسدًا، والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب، لا بما كان مضمونًا بغيره كالمبيع والمرهون، ولا بما كان أمانة؛ كالوديعة، والمستعار، والمستأجر، ومال المضاربة والشركة).
وينظر: الكفاية (٦/ ٣١٣)، رد المحتار (٧/ ٦١٤)، البحر الرائق (٦/ ٢٥٦)، وفيه: (وضمان الخسران باطل؛ لأن الضمان لا يكون إلَّا بمضمون، والخسران غير مضمون، كما لو قال: بايع في السوق على أن كل خسران يلحقك فَعَلَيَّ).
وينظر: حاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٠)، مواهب الجليل (٥/ ٣٦٠)، وبلغة السالك (٢/ ٢٤٧)، وفيه: (إن دفع رب المال للعامل المال واشترط عليه أن يأتيه بضامن يضمنه فيما يتعلق بتعديه، فلا يفسد بذلك؛ لأن هذا الشرط جائز، وأما إن شرط عليه أن يأتيه بضامن يضمنه مطلقًا، تعدى في التلف أم لا، فسد القراض ولو كان الضمان بالوجه ولا يلزم).
وينظر: حاشية الجمل (٣/ ٣٨٠)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢٠/ ٤١٠)، ومغني المحتاج (٣/ ٢٠٥) وفيه: (يصح ضمان رد كل عين ممن هي في يده مضمونة عليه كمغصوبة ومستعارة ومستامة ومبيع لم يقبض... أمَّا إذا لم تكن العين مضمونةً على من هي بيده كالوديعة والمال في يد الشريك والوكيل والوصي، فلا يصح ضمانها؛ لأن الواجب فيها التخلية دون الرد).
وينظر: الفروع (٧/ ١١٠)، مطالب أولى النهى (٣/ ٣٠٥)، والمغني (٧/ ٧٦) وفيه: (ويصح ضمان الأعيان المضمونة، كالمغصوب والعارية... فأمَّا الأمانات؛ كالوديعة، والعين المؤجرة، والشركة، والمضاربة... فهذه إن ضمنها من غير تعدٍّ فيها لم يصح؛ لأنها غير مضمونة على من هي عليه في يده، فكذلك على ضامنه، وإن ضمنها إن تعدى فيها، فظاهرُ كلام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ يدل على صحة الضمان).

على الأصيل؛ كالقرض، وثمن المبيع، وسائر الديون، أمَّا ما لم يكن مضمونًا على الأصيل فلا يصحُّ ضمانُه؛ مثل الوديعة، ورأس مال المضاربة.

الدليل (٢): أنَّ ضمان الطرف الثالث ذريعةٌ إلى الوقوع في الربا، فينبغي تحريمه؛ عملًا بقاعدة سَدِّ الذرائع في الشريعة.

وبيان ذلك: أنَّ الطرف الثالث إذا جاز له ضمانُ الأصل، فيجوز له ضمان نسبةٍ من الربح، وبذلك يفتح باب الربا على مصراعيه، وتُقبل كالفوائد الربوية على أنها وعدٌ ملزم، فيمكن لبنكٍ رئيس أن يضمن الأصل والفوائد للمودِعِين في البنوك الفرعيَّة، وكلٌّ منها له ذِمَّةٌ مستقِلَّة[1].

وسوف نرى أنَّ من القائلين بالجواز مَن أباح ضمانَ البنك الرئيس للأموال المستثمَرة في صناديق الاستثمار التابعة له، **وهكذا يتحول الأمر إلى ضمانات متبادلة، بين البنك الرئيس وفروعه، والفروع بعضها مع بعض، والنتيجة في النهاية واحدة.**

القول الثاني: جواز التزام طرفٍ ثالث في عقد المضاربة منفصلٍ في شخصيَّته وذمَّتِه الماليَّة عن طرفي العقد، بالتبرع بدون مقابل، بمبلغٍ مخصَّص لجبر الخسران الذي قد يطرأ على أموال المستثمرين؛ فيجوز أن يضمن جميع المبلغ المكتتب به، ويجوز أن يضمن نسبة منه، بشرط: أن يكون للطرف المتبرع ذمَّةٌ مستقلَّة عن ذمة العامل. (وإليه ذهب مجلس مجمع الفقه الإسلامي[2]، وعدد من الهيئات الشرعية

(١) تعليق د. علي السالوس على بحث منذر قحف، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي (ج٦).

(٢) قرارات مجمع الفقه الإسلامي (٧٠)، ومما جاء فيه: (ليس هناك ما يمنع شرعًا من النص في نشرة الإصدار، أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزامًا مستقلًّا عن عقد المضاربة).

في البنوك الإسلامية[1]).

واستدلوا على جواز الضمان مطلقًا بأدلة، منها:

الدليل (١): ما روي عن صفوان بن أميَّة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استعار منه درعًا يوم حنين فقال: أغصبٌ؟ فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا، بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ**»[2].

وجه الاستدلال: أنَّ الأصل في العارية أنها أمانة، لكن لمَّا التزم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بضمانها، صحَّ الضمانُ ولزم، ويقاس على العارية كلُّ الأماناتِ فتصير مضمونةً بالشرط.

ونوقش: بأنه لو صحَّ الاستدلال به، لَجاز أن يضمن العامل في القراض بالشرط كالمستعير، والإجماعُ منعقدٌ على مَنْعِه.

والفرق بين العارية والقراض: أنَّ العارية واجبةُ الرَّدِّ بعينها، بلا زيادةٍ ولا نقصان، أمَّا القراض فإن العامل يأخذ المال ليستثمره لنفسه ولمالكه، فإذا شرط عليه الضمان صار دينًا مشروطَ الردِّ بزيادة، فيكون من الربا؛ فالضمانُ في العارية لا يؤدي إلى محذورٍ، بخلاف المضاربة. فظهر أنه قياسٌ مع الفارق.

الدليل (٢): أنَّ الأصل في التصرفات الإباحة، ما لم يَرِدْ دليلٌ على الحظر، وهذا الالتزام لا يترتب عليه محظورٌ شرعي؛ لأنَّ المحظور في المضاربة هو ضمان العامل للخسارة، حتى لا تجتمع عليه خسارةُ الربح وخسارة المال، بسببٍ لا يدَ له فيه.

---

(١) وقد أجازتها كالهيئة الشرعية في بنك الراجحي، والأهلي باعتبار أن هذا الضمان ليس مشروطًا من المستثمر على المضارب، وإنما هو ضمان من طرف ثالث. [أحكام صناديق الاستثمار في البنوك السعودية، التريكي (ص١٤٥)].

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الإجارة، باب رقم (٥٤)، برقم (٣٥٦٤)، (٢/ ٦٠٧). وصحَّحه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ٣٤٨) برقم (١٥١٥).

والطرف الثالث ليس أحـدَ طرفَيِ العقد، بل هو متبرع، وإذا كان التبرع بالمال جائزًا فإن الضمان أحرى بالجواز.

ونوقش من وجهين:

١- أنَّ فـي ضمان طرفٍ ثالث غير طرفي العقد خلافًا لمقتضى العقد؛ وذلك: أن مقتضـى العقد أن يكون الغُنم بالغُرم، وألَّا يسـتحقَّ رأس المال شـيئًا من الربح، إلَّا على وجه المشاركة مع العمل؛ توقعًا للربح وتحسُّبًا للخسارة، فالضمانُ لا يناسب طبيعـة المضاربة أيًّا كانت الجهة الملتزمة به، وهو: غيـر مقبول؛ لأنَّ الخزينة العامَّة مِلكُ الجميع، فـلا يصحُّ أن تتحمَّل خسـائر بعض الأفراد، والتي قـد تكون نتيجة مغامرات، أو سُوء إدارة.

٢- أنَّ الطرف الضامن لا يخلو، إمَّا أن يكون جهةً حكوميَّة أو خاصة؛ فإنه من غير المتصوَّر أن تتبرع جهةٌ خاصَّة بهـذا الضمان دون أن يكون لها مردودٌ من ذلك، إمَّا مباشر (كالأجر)، وإمَّا غير مباشر (كتبادل الضمانات بينهم).

الدليـل (٣): أنَّ ضمان طرفٍ ثالث، يعدُّ من باب الوعد الملزِم وليس من باب العقد، فيلزم الوفاءُ به على مَن يرى وجوبَه ديانةً وقضاءً.

ونوقش من وجهين:

١- عدم التَّسـليم بصحَّة الإلزام به؛ لوجود خلافٍ فيهـا، وهذا على قولِ مَن لا يرى وجوبَه.

٢- وعلى فرض التَّسـليم؛ فإنَّ نطاق الإلزام به هو في عقود الإرفاق، لا تغطية الاستثمارات والحماية من المخاطر، فإنَّ الوعد هو الإخبار بإنشاء معروف، والقائلون به لم يقصدوا به في المعاوضة، والاستدلال بها في المعاوضة في غير محلِّه.

الترجيح: يظهر عدمُ جواز التزام طرفٍ ثالث بالضمان؛ **للأمور التالية:**

١- أنَّ الالتزام بالضمان يُخرج العقد من مقصوده أيًّا كانت جهة الالتزام.

٢- أنَّ عمدة القول بالجواز هو التخريج على القول بوجوب الإلزام بالوعد، وهو لا يصح؛ فإقحامُ الوعدِ الذي في أصله تبرعٌ في مسائل المعاوضات، يُغيِّر من حقيقته.

والقول بأنَّ الطرَف الثالث متبرِعٌ بهذا الضمان، دعوى يكذبها الواقع؛ فإنَّ المؤسَّسات الماليَّة لم تفتح أبوابها لتتصدَّقَ على الناس، وهذا وإن صدق في بعض الحالات النادرة، فلا يصح تعميمُه.

وعليه؛ فإن تطوع طرف ثالث بالضمان يصح، من غير إلزامٍ ولا مطالبةٍ به قضاءً[1].

وهذا فيما إذا كان التزام الطرف الثالث بضمان الخسارة مع عدم نيَّة الرجوع، أمَّا إذا كان الالتزام من الطرف الثالث مع وجود نيَّةٍ للرجوع على أحد طرفي العقد؛ فإنَّ حُكمَها: التحريم، سواءٌ كان بأجرٍ أو تبرعًا؛ لأنَّ مآل الضمان حينئذٍ على العامل، ولم يُجِزْ هذا النوعَ من الضَّمان إلَّا بعضُ المعاصرين، ومن ذلك (سندات المقارضة)[2].

---

(١) ينظر: الخدمات الاستثمارية، د. الشبيلي (٢/ ١٤٠) بتصرف.

(٢) سندات المقارضة هي: (الوثائق الموحدة القيمة والصادرة بأسماء من يكتتبون فيها مقابل دفع القيمة المحرَّرة بها، على أساس المشاركة في نتائج الأرباح أو الإيرادات المتحققة من المشروع المستثمر فيه بحسَب النِّسب المعلنة على الشيوع، مع مراعاة التصفية التدريجية المنتظمة لرأس المال المكتتب به عن طريق تخصيص الحصة المتبقية من الأرباح الصافية لإطفاء قيمة السندات جزئيًّا حتى السداد التام)، وهي تعتمد في أساسها على المضاربة أو القراض. =

أمَّا إذا كان التبرع بالالتزام للضمان في حال التعدِّي أو التَّفريط:

كما يحصل من البنك والصندوق الاستثماري التابع لـه؛ حيث يقوم البنك بضمان مدير الاستثمار في الصناديق التابعة له تجاه المستثمرين، بهدف تحفيز المستثمرين للدخول، لا سيَّما في أيَّام الصندوق الأولى، فهو جائز؛ لكون شروط الضمان المعتبَرَة شرعًا متوفرة، وهي (التعدي، والتفريط)؛ فإنها من الأسباب الموجبة له. **وإن كان بأجر مقابل الكفالة:** فحُكمُها حكمُ أخذِ الأجرِ على الضمان الشخصي[1].

والذي يظهر، أنَّ أخْذَ الأجرِ على الضمان، يصحُّ إذا كان لا يئول إلى القرض بمنفعة، فإذا خلا من ذلك صح، وإلَّا فلا يجوز.

وعليه؛ فإنه يجوز للبنك أن يضمن مديرَ الاستثمار تجاهَ المستثمرين، أو جهات التَّوظيف تجاه الصندوق الاستثماري ضمانًا شخصيًّا بأجرٍ إذا كان الضمان الصادر من البنك مسبوقًا بتسليم جميع المبلغ المضمون؛ لأنَّ هذا الأجر ليس في مقابل قرض، ولا ما يئول إلى القرض؛ فالمصرف لا يدفع من ماله شيئًا وإنما يدفع ما التزمه بموجب الضمان من مال المضمون عنه[2].

= وفيه: يقوم طرف ثالث -كالدولة- بضمان رأس المال للمكتتبين من الخسارة، وتعاد لهم، سواءٌ أربح المشروع أم خسر.

رفض بعض أهل العلم هذه السندات؛ فقد نصَّ قرار مجمع الفقه الإسلامي على أنه: (لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نصٍّ بضمان عامل المضاربة رأس المال، أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحةً أو ضمنًا، بطل شرط الضمان، واستحقَّ المضارب ربحَ مضاربة المثل...).

(١) نظرية الضمان الشخصي، د. الموسى (ص١٣٥).

(٢) الربا والمعاملات المصرفية (ص٣٩١)، وينظر: الخدمات الاستثمارية (٢/ ١٧٣).

المسألة الثانية: تحمُّل وضمان الخسارة من غير طرفي العقد بعوض:

وهو مـــا تقوم به بعضُ المصارف، حيث تؤمن على أموال المســـتثمِرين لدى شركات تأمينٍ تجاريَّة.

وحكم التـــزام طرف ثالث غير طرفـــي العقد بالضمان وتحمُّل الخســـارة بعوض:

لا أعلم أحدًا من أهل العلم قال بجواز ضمان خسارة المضاربة بأجرٍ يأخذه مقابل هذا الضمان؛ ذلك أنَّ العقد بهذا الشرط يكون نوعًا من التَّأمين التجاري. ومع ما سبق من محاذير في ضمان الخسارة من غير طرفي العقد بغير عوض، **يضاف إليها ما يلي:**

١- أنَّ ذلـــك أكلٌ للمـــال بالباطل؛ إذ إنَّ الضَّامن يـــأكل الأجر من غير طريقه المشـــروع، فهو مـــن الباطل، واللهُ نَهَـــى عنه بقوله تعالـــى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ ﴾[1].

٢- أنَّ فيه ميســـرًا وقمارًا؛ وذلـــك لكونه عقدًا معلَّقًا علـــى (الخطر)، والذي قـــد يقع وقد لا يقع، وهـــذا هو القمار، وقد نَهَى الله عنه بقولـــه تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ٩٠ ﴾[2].

٣- أنَّ فيه غَرَرًا فاحشًـــا مفســـدًا للعقد؛ وذلك أنَّ كلًّا من طرفَيِ العقد لا يعلم عند إنشـــاء العقد ما له وما عليه؛ لأنَّ مبلغ التعويض الذي وقع العقدُ عليه قد يحصل عليه وقد لا يحصـــل عليه؛ لأنَّ حصوله متوقِّف على خســـارة رأس المال، وهو أمرٌ محتمَل.

(١) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٩٠.

كما أنَّ العقد يتضمَّن غَرَرًا في مقدار العوضين -فالمستثمر يجهل ما سيأخذه، والضامنُ يجهل مقدار مجموع الأقساط- فكلًّا من طرفَيِ العقد دائرٌ بين الغُنم والغُرم، وهذا هو حقيقة الغرر.

وعليه؛ فإنَّ تأمين الاستثمار وضمانَه لدى طرَفٍ ثالث (كشركة التأمين)، يعتبر محرمًا ومُفسِدًا لعقد الاستثمار.

وهو لازمُ قولِ مَن يقول بجواز التأمين التجاري، وليس به قائلٌ؛ بل كلُّ مَن أجاز ضمانَ طرَفٍ ثالث اشترط أن يكون متبرعًا.

الفصل الثاني

في سُبل الحد من الخسارة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: سبل الحد من الخسارة من قِبل وليِّ الأمر.

المبحث الثاني: سبل الحد المؤسَّسية والفردية.

المبحث الأوّل

سبل الحد من الخسارة من قِبل وليِّ الأمر

المطلب الأول: التَّسعير.

مقدمة تمهيديّة:

إنَّ من السبل والتدابير التي يمكن لولي الأمر الأخذُ بها للحدِّ من الاعتداء على أموال الناس وإلحاق الضرر بها ببخس الأسعار أو رفعها؛ مما يؤدي للخسارة والأزمات المالية، هو القيام بالتَّسعير الذي يكون سببًا ووسيلة لحماية الأموال من الخسارة، وكسر شوكة المعتدين والمتسبِّبِين فيها، وبيان أحكامه في المسائل التالية:

المسألة الأولى: في تعريف التَّسعير في اللغة والاصطلاح:

في اللغة: من السعر، وهو الثمن الذي يُجعل للسلعة، والتسعير: تقدير السعر وتحديده، يقال: سعَّرتُ الشيءَ تسعيرًا؛ أي: جعلتُ له سِعرًا معلومًا ينتهي إليه. كما يقال: سَعُرَ؛ إذا زادت قيمته، وليس له سعر: إذا أَفرَطَ رُخْصُه. والتَّسعير الذي يقوم عليه الثمن، وينتهي إليه، وسعَّروا بمعنى اتَّفقوا على سعر[1].

---

(١) الصحاح (٢/ ٦٨٤)، المصباح (١/ ٢٧٧)، مختار الصحاح (ص١٢٦)، القاموس المحيط (ص٥٢٢)، المعجم الوسيط (ص٤٣٠)، مادة: (س ع ر).

وفي الاصطلاح الفقهي: فقد عرف التسعير بعدة تعاريف حاصلها يرجع إلى:

أنه: (قيام وليِّ الأمر بتحديد الأسعار التي يبيع بها التجار السلع، ومنعهم من الزيادة أو النقصان عليها)[1].

وقيل: هو (أن يأمر السلطان ونوَّابُه أهلَ السوق ألَّا يبيعوا أمتعتهم إلَّا بسعر كذا، فيُمنعوا من الزيادة عليه، أو النقصان لمصلحة)[2].

فالتَّسعير في الاصطلاح: فرضُ سعرٍ معيَّن، وهو نوعان:

١- منع المساومة على السلع.

٢- تدخُّل الدولة لتحديد أسعار التعامل في الأسواق.

المسألة الثانية: في حكم التسعير، وفيه فرعان:

الفرع الأول: في الأصل في التسعير:

ذهب جمهور العلماء إلى أنَّ الأصل عدم جواز التسعير؛ لما يلي:

الدليل (١): قوله تعالى: ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ ﴾[3].

وجه الاستلال: أن الله تعالى جعل التراضي شرطًا لإباحة التجارات، والتسعير يفوت ذلك؛ لأنه يتضمَّن إلزام التجار بالبيع بما لا يرضون به.

الدليل (٢): قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ**»[4]، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ**»[5].

---

(١) معجم المصطلحات الاقتصادية، د. نزيه حماد (ص١١٥).

(٢) نيل الأوطار (٥/ ٢٣٣).

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٤) سبق تخريجه (٣٠٨).

(٥) سبق تخريجه (٩٧).

وجه الاستدلال: أنَّ التَّسعير يتضمَّن أخْذَ الأموال من غير طِيبِ نفسٍ من أصحابها، فتدخل في عموم ما نَهَى عنه الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[1].

الدليل (٣): عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: غَلَا السِّعر على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالوا: يا رسول الله سَعِّرْ لنا. فقال: رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ، الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّزَّاقُ، وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ وَلَيْسَ أَحَدُكُمْ يَطْلُبُنِي بِمَظْلِمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ**»[2].

الدليل (٤): ما جاء عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أنَّ رجلًا جاء فقال: يا رسول الله، سَعِّرْ، فقال: «**بِلِ ادْعُو**»، ثم جاءه رجل، فقال: يا رسول الله، سعر، فقال: «**بَلِ اللَّهُ يَخْفِضُ وَيَرْفَعُ، وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ وَلَيْسَ لِأَحَدٍ عِنْدِي مَظْلِمَةٌ**»[3].

وجه الاستدلال: هو امتناع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من التَّسعير، بل جعل التسعير مظلمةً يرجو ألَّا يَلقَى الله بها؛ لأنَّ الناس مسؤولون عن أموالهم، والتَّسعير حَجْرٌ عليهم وإجبارٌ لهم، وهو عينُ الظُّلم، ووليُّ الأمرِ مأمور برعاية مصلحة المسلمين وليس نظره في مصلحة المشتري برُخص الثمنِ أَوْلى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن[4]؛ فمراعاة أحدِهما ظلمٌ للآخَر.

الدليل (٥): أنَّ في التسعير مفاسدَ كبيرة، من أبرزها غلاءُ الأسعار وارتفاعها؛ وذلك بكون أصحاب السلع يمتنعون من بيعها، والمشتري لا يجدها إلَّا قليلًا؛ فيرتفع الثمنُ، وتغلو الأسعار، ويحصل الضرر في جانب البائع والمشتري[5].

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٢٩). (٢) سبق تخريجه (٣٦٢).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الإجارة، باب رقم (١٥)، برقم (٣٤٥٢)، (٢/ ٥٩٢). وصححه الألباني في صحيح الجامع (١/ ٥٤٦) برقم (٢٨٣٦).

(٤) عون المعبود (٩/ ٢٣٠).

(٥) ينظر: المغني (٦/ ٣١٢).

وبنـــاءً على هذا الأصل؛ فإنه ليس لأحدٍ أن يتدخَّل لتحديد الأســـعار ما دامت أحوال السوق في وضعها الطبيعي، والتجَّار يحكمهم الديانة بعدم الظُّلم والتعدِّي.

يقول ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (فإذا كان الناس يبيعون سِلَعَهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم وقد ارتفع الســـعر؛ إمَّا لقِلَّة الشيء، أو لكثرة الخَلْق، فهذا إلى الله، فإلزامُ الناسِ أن يبيعوا بقيمةٍ بعينها، إكراهٌ بغير حق)[1].

الفرع الثاني: في حكم التسعير في حال وجود المصلحة منه:

تباين نظـــر أهل العلم في حكم التســـعير والإلزام به للتجـــار في حال وجود مصلحة معتبرة على قولين، هما كما يلي:

القول الأول: يجوز لولي الأمر أو نائبه التســـعير إذا كان ذلك لمصلحة، (وهو مذهـــب الحنفيَّة[2]، والمالكيَّة[3]، ووجهٌ عند الحنابلـــة[4]، واختيار ابن تيمية[5]، وابن القيم[6]).

---

(١) الطرق الحكمية (ص٣٢٤).

(٢) الهداية (٤/ ٩٢).

(٣) المنتقى للباجي (٥/ ١٨).

(٤) المبدع (٤/ ٤٧)، الإنصاف (٤/ ٣٣٨).

(٥) قال شيخ الإسلام: (السعر منه ما هو ظلم لا يجوز، ومنه ما هو عدل جائز؛ فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حـــق على البيع بثمن لا يرضونه، أو منعهم ممـــا أباح الله لهم، فهو حـــرام، وإذا تضمن العدل بين الناس مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل، فهو جائز بل واجب....). الحسبة، لشيخ الإسلام ابن تيمية (ص١٦).

(٦) الطرق الحكمية، لا بن القيم (ص٣٤٤)، وقد قال ابن القيم: (وأمَّا التسعير؛ فمنه ما هو ظلم محرم، ومنه ما هو عدل جائز). ثم ذكر ابن القيم فصلًا لتسعير الأجور، فأجاز لولي الأمر أن يلزم أصحاب الحرف بأجر المثل لحاجة الناس إلى عملهم، وتضرر الناس بتواطئهم على رفع الأجور. الطرق الحكمية (ص٣٥٥- ٣٥٨).

واستدلوا على الجواز بأدلة عدة، منها:

الدليل (١): ما جاء عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**مَنْ أَعْتَقَ شِـرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَـمَنَ الْعَبْدِ قُوِّمَ الْعَبْدُ عَلَيْهِ قِيمَةَ عَدْلٍ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ**»[١].

ووجه الاستدلال: (أنَّه إذا كان الشـارع يوجِبُ إخراجَ الشيءِ عن مِلك مالكه بعوض المثل؛ لمصلحة تكميـل العتق، ولم يمكن المالك من المطالبة بالزيادة على القيمة، فكيف إذا كانت الحاجة بالناس إلى التملُّكِ أعظمَ، وهو إليه أضر؟! مثل حاجة المضطر إلى الطعام والشراب، واللباس وغيره. وهذا الذي أمر به النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من تقويم الجميع قيمةَ المثلِ، هو حقيقة التَّسعير)[٢].

الدليـل (٢): ما جاء عن عمر بـن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أنه مَرَّ بحاطبٍ بسُـوق المصلَّى وبين يديه غِرَارَتَانِ فيهما زَبيبٌ، فسأله عن سعره، فسعَّر له مُدَّيْنِ لكلِّ درهم، فقال عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: قد حدثت بعير مُقبِلة من الطائف تحمل زبيبًا وهم يعتبرون بسعرك، فإمَّا أن ترفع في السعر، وإمَّا أن تُدخل زبيبَك البيتَ فتبيعه كيف شئت. فلمَّا رجع عمر حاسَبَ نفسَه، ثم أتى حاطبًا في داره فقال له: إنَّ الذي قلتُ، ليس بعَزْمَةٍ منِّي ولا قضاء، إنما هو شيء أردتُ به الخيرَ لأهل البلد، فحيث شئت فَبِعْ، وكيف شئْتَ فبِعْ[٣].

وجه الاستدلال: أنَّ عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سعَّر لحاطب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فأمره أن يبيع الصَّاع بدرهم، وهو نوعٌ من التَّسعير.

الدليل (٣): أنَّ التَّسـعير يعتبر من الوسـائل الهامـة لتحقيق العدل وتحصيل

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب العتق، باب رقم (١)، برقم (٣٨٤٣)، (٢/ ٦٣٨).

(٢) الطرق الحكمية (ص٢١٦)، ومجموع الفتاوى (٢٨/ ٩٧).

(٣) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، باب التسعير، برقم (١٠٩٢٩)، (٦/ ٢٩).

المصالــح العامة؛ وذلك أن إطلاق الحرية دون تســعير قد يفضي إلى الاحتكار طلبًا لارتفاع الأسعار والوسائل لها أحكام المقاصد.

القول الثاني: لا يجوز لولي الأمر أو نائبِه التســعيرُ ولــو كان ذلك لمصلحة، (وهو مذهب الشافعيَّة[1]، والحنابلة، واختيار ابنِ حزم).

واستدلَّ على عدم الجواز بأدلة، منها:

الدليل (١): قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾[2]؛ **فالتَّســعيرُ يتعــارض مع الرضا لإلزام البائع بسعرٍ لا يرضاه.**

ونوقش: بعدم التَّســليم، بل هو إلزام للتجار بالبيع بســعر المثل الذي يراعى فيه مصلحةُ البائع والمشــتري، وبأنَّ الأصل في المعاوضات اشتراطُ التراضي إلَّا في مواضع اســتثناها الشــارع، الجامع فيها أنه من الإكراه بحق؛ (والإكراه على ألَّا يبيعَ إلَّا بثمنِ المثل، لا يجوز إلَّا بحق، ويجوز في مواضع...)[3].

الدليــل (٢): لحديــث أنــس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ: (غلا الســعر على عهد رســول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ...)[4]؛ فالنبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لم يسعر في الحديث.

ونوقش: بأنَّ ارتفاع السعر في عهده صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ ليس بسبب الخلق، وإنما هو من عند الله عزَّ وجلَّ؛ إمَّا لقِلَّة الشــيء، أو لكثرة الخلق...، ويناقَش بأنَّ امتناع النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ عن التَّســعير وجعله مَظلِمةً، أنَّ ذلك من قَبيل قضية أعيان لا عمومَ لها، ولا حُجَّةَ فيها إلَّا في مثلها.

---

(١) المهذب (١/ ٢٩٢).

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٣) مجموع الفتاوى (٢٨/ ٧٧).

(٤) سبق تخريجه (٣٦٢).

الترجيح: الذي يظهر -والله تعالى أعلم- أنَّ التَّسعير لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: (الوضع الاعتيادي وعدم وجود مصلحة في التسعير)، الخاضع للعرض والطلب الاعتيادِيَّين، بخلو السوق من أي عامل قد يؤثر في ارتفاع الأسعار، فحُكمُ التَّسعير في هذه الحالة (التحريم). ويمكن الاستدلال لذلك بأدلَّة المنع.

وهذه الحالة هي الأصل في التعاملات، فكلُّ تاجرٍ يحقُّ له أن يضع السعر الذي يناسبه، وكذلك المشتري له الحقُّ في أن يشتري بهذا السعر إن رَغِبَ.

الحالة الثانية: (الوضع غير الاعتيادي في حال وجودِ مصلحةٍ ظاهرة)؛ كوجود احتكار، أو استغلال، أو تعسُّفٍ أو غيرها من العوامل المصطَنَعة وغير الحقيقية؛ ففي هذه الحالة يجوز لوليِّ الأمر القيامُ بالتَّسعير وفرض الثمن العادل؛ مراعاةً لمصلحة عموم المجتمَع، وإن كان فيه ضررٌ على التجَّار[1]، فالقاعدة الفقهيَّة: (يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام)[2].

وعليه؛ فالتَّسعير مقصورٌ على الحالات التالية:

(الاحتكار، الاستغلال والجشع الضار بالمجتمع، وتواطؤ التجار على رَفْعِ الأسعار)[3].

ومن هنا فالراجح هو جواز التسعير العادل، الذي لا يؤدي إلى ظلم ولا تقييد كبير لحريَّة الناس، بل يحقق التوازن بين مصالح التجار والسوق وحُرمة المِلكيَّة الخاصَّة، والمصالح العامة، وعدم السماح بأرباح استغلاليَّة واحتكارية، أو يتسبَّب في الخسارة العامَّة.

---

(١) نظرية الأرباح، عيسى المنصور (ص١٠٥).

(٢) شرح القواعد الفقهية، للزرقا (ص١٩٧)، الوجيز، للبورنو (ص٢٦٣).

(٣) وبهذا جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الخامسة رقم (٤٦) بشأن تحديد أرباح التجار.

المسألة الثالثة: أثر التَّسعير في الحد من الخسارة، وحالاته.

وفيه الفروع التالية:

الفرع الأول: أثر التسعير في الحد من الخسارة:

إنَّ التسعير بتحديد ولي الأمر أو نائبه للسلع والخدمات، مرتبط بما يعرف بـ(العرض والطلب) في علم الاقتصاد، **والمراد:** أنَّ سعرَ أيِّ سلعةٍ يتوقَّف على مستوى الطلب من المشترين، ومستوى عرضها من البائعين.

ولمَّا كان الارتفاع لأسعار السلع والخدمات قد يكون سببًا من أسباب الخسارة الذي قد يكون بكثرة الطلب وارتفاع الأسعار أو بكسادها؛ **كان التَّسعير سببًا من أسباب الحد وعلاج الخسارة، وذلك بتثبيت الأسعار وتحديدها؛ فإنَّه يحقق الفوائد التالية:**

١- تشجيع الناس على الادِّخار ونقص الاستهلاك؛ فإنه في حال أنَّ تصاعُد الأسعار يَزيد الطلب على السِّلَع والخدمات؛ تلافيًا للشراء بأسعارٍ أكثرَ ارتفاعًا في المستقبل.

فالتَّسعير يُعطي المستهلِك طمأنينةً في أنَّ ما يحتاجه غدًا سيحصِّلُه بنفس سعر اليوم، فلا داعيَ إلى شرائه قبل وقت حاجته.

٢- أنَّ التَّسعير يمنع ارتفاع الأسعار للسلع والخدمات التي يقوم عليها معاشُ النَّاس، وهو كذلك يحقِّق الطمأنينة للمستهلك من توالي ارتفاع المستوى العام للأسعار، فيحد ذلك من الشراء الذي يستبق به الناس ارتفاعَ الأسعار مع عدم حاجتهم لتلك المشتريات.

لذا، يجب التنبه أثناء القيام بالتسعير للأمور التالية:

١- أن يكون ذلك بناءً على مصلحةٍ ظاهرة لعموم الناس وليست لخواصِّهم؛ فالهدف منه ضبطُ حركةِ التجَّار، وتحقيق العدل، ومنع الظلم والاستغلال، فإذا زالت الحاجة فلا تسعيرَ على التجَّار.

٢- النظر في العوامل المؤثرة في الأسعار؛ لئلَّا يكون في التَّسعير إجحافٌ بأصحاب السِّلَع والخدمات؛ إذ إنَّ الضَّرر لا يُزال بالضرر، فيجب ألَّا يُصبح خفضُ السعرِ والتسعيرُ ضررًا على التجَّار في تحقيق الربح المقصود لهم من التجارة، فيلجؤوا إلى بَيْعِها بالخفاء -وهو ما يعرف بالسوق السوداء- فتتضاعف المشقَّةُ، وتزداد المفسدة.

٣- أن يكون التسعير وَفق أُسُسٍ علميَّة عادلة، وبمشاورةٍ لأهل الاختصاص وذلك: (أن يجمع الإمام وجوهَ أهلِ السُّوق، ثم يتشاور معهم ليتمَّ القرار على أساس رعاية مصالح الجميع)[1].

وعليه؛ فإنه (ينبغي للإمام أن يجمع وجوهَ أهلِ سُوقِ ذلك الشيء، ويحضر غيرهم استظهارًا على صِدقهم، فيسألهم كيف يشترون؟ وكيف يبيعون؟ فينازلهم إلى ما فيه لهم وللعامَّة سدادٌ حتى يرضوا به... ولا يُجبرون على التَّسعير ولكن عن رضا)[2].

فالاستعانة بأهل السوق والخبرة أمرٌ لا بد منه؛ إذ به يتمكَّن وليُّ الأمر من فرض سعرٍ عادل، وهذا حقٌّ؛ إذ لا خيرَ في سعرٍ يحدَّد جزافًا أو بغير تمحيص، أو دون مداولة مع أصحاب السلعة.

ومما سبق يتبيَّن أنَّ الحدَّ من الخسارة بتسعير ولي الأمر، لا يتمُّ إلَّا بناءً على

(١) المنتقى شرح الموطأ (٥/ ١٨) ذكر ذلك ابن حبيب المالكي.
(٢) المنتقى (٥/ ١٩).

خطة مدروســة، يقوم بها ذَوُو الخبرةِ والاختصاص، وتقوم على أساس الموازنة بين المصالح دون إفراط أو تفريط، وما لا يكون ضارًّا أو مجحفًا..[1].

الفرع الثاني: في حالات تدخُّل وليٍّ لتحديد الأسعار[2]:

يكــون تدخلُ وليِّ الأمــر في الحالات التــي إذا وُجدت لَحِــقَ الناسَ ضررٌ وخسارة، ومنها:

١- **حالــة الاحتكار**؛ لأنه يؤدِّي إلى إهدار المصلحة العامَّة، فالنَّاس في حاجةٍ ماسَّة إلى ما يحبسه المحتكر من السلع أو الخدمات، والمحتكر لا يريد بَيْعَه أو أُجرتَه إلَّا بســعرٍ مرتفع أو بغَبْنٍ فاحش، (ولا يسعر -على المحتكرين- إلَّا إذا أَبَوْا أن يَبيعوه إلَّا بغَبْنٍ فاحشٍ ضِعفَ القِيمة، وعجز عن صيانة حقوقِهم إلَّا به، فلا بأسَ به بمشــورة أهل الرأي)[3].

٢- **حالة التَّواطؤ**: ســواءٌ كان التواطؤ من البائعين بــأن يبيعوا طمعًا في الربح الفاحش، أو كان من المشــترين بأن يتآمروا بأن يشــتركوا فيما يَشــتريه أحدُهم حتى يَهضِمــوا حقَّ البائعين؛ ومما يدل على ذلك: (منعُ غيرِ واحدٍ من العلماء؛ كأبي حنيفة وأصحابه، القســام الذين يقســمون العقار وغيــره بالأجر، أن يشــتركوا -والناس محتاجون إليهم- إذا أغلوا عليهم الأجر، فمنعُ البائِعِين الذين تواطؤوا على ألَّا يبيعوا إلَّا بثمنٍ قدروه أَوْلى، وكذلك منعُ المشــتَرِين إذا تواطؤوا على أن يشتركوا، فإنهم إذا تشاركوا فيما يشتريه أحدُهم حتى يهضموا سلع الناس أَوْلَى... كان هذا أعظم عدوانًا من تلقِّي السلع، ومِن بيع الحاضر للبادي، ومن النَّجْش ويكونون قد اتفقوا على ظُلم

(١) ينظر: الربح والخسارة في معاملات المصارف الإسلامية (ص١٤٠- ١٤١).
(٢) الأرباح التجارية من منظور الفقه الإسلامي، د. علي عبد الستار حسن (ص٥٢٥).
(٣) تبيين الحقائق (٦/ ٢٨).

الناس حتى يضطروا إلى بيع سِلَعهم وشرائها بأكثرَ من ثمن المثل، والناس يحتاجون إلى ذلك وشرائه)[1].

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي: (لا يتدخل وليُّ الأمر بالتَّسعير إلَّا حيث يجد خللًا واضحًا في السوق والأسعار، ناشئًا عن عوامل مصطنعة، فإنَّ لولي الأمر حينَئذٍ التدخلَ بالوسائل العادية الممكنة، التي تقضي على العوامل وأسباب الخلل، والغلاء والغبن الفاحش)[2].

وعمومًا؛ فإنَّه كلَّما كانت حاجة الناس لا تندفع إلَّا بالتَّسعير، ولا تتحقَّق المصلحة إلَّا به، كان واجبًا على وليِّ الأمر تحقيقًا للمصلحة العامَّة.

الفرع الثالث: في بعض التطبيقات للتسعير: (التسعير للأسهم):

تعدُّ الأسهم أكثرَ أنواع السلع تغيُّرًا في الأسعار، وأشدَّها تقلُّبًا، وأسرعها تأثُّرًا واستجابةً للمعلومات والأخبار المتعلِّقة بالشركة المُصدِرة للأسهم، بطريقٍ مباشر أو بغير مباشر؛ كالإعلان عن زيادة في الأرباح للمساهمين، أو ارتفاع أسعار المواد الأوَّليَّة التي تعتمد عليها الشركة في منتجاتها، أو عقدت صفقة جديدة مع شركة كبرى يتوقَّع أن يكون لها أثرٌ في أرباح الشركة وغير ذلك.

كما تتأثَّر أسعارُ الأسهُم بالأحوال الاقتصاديَّة، المحليَّة والعالميَّة، أو الظروف السياسيَّة الداخليَّة والخارجيَّة وغير ذلك. أو بالشائعات والأخبار المكذوبة، والمضاربات غير المحسوبة، والصفقات الوهميَّة.

ومحاولةً لتخفيف ومعالجة والحد من هذه الخسائر التي قد تنتج عن مثل هذه الأسباب؛ **فإنَّ لولي الأمر -أو نائبه- اتخاذَ بعضِ الإجراءات التي تَحُولُ دون هذه**

(١) الحسبة، لابن تيمية (ص٢٢).

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (٥)، (٤/ ٢٩٢٠)، قرار رقم (٨).

الخسائر، ولو بإيقاف التعامل على السَّهم المعيَّن مدَّةً محدَّدة، أو ما جرى عليه العملُ في سوق الأوراق الماليَّة من تحديد وتسعير؛ من جعل حدٍّ أعلى لتغيُّر الأسعار ارتفاعًا وانخفاضًا، بالنظر إلى سعر الافتتاح أو سعر الإقفال في اليوم السابق.

ففي سوق الأسهم السعودي، يبلغ الحد الأعلى المسموح به للتذبذب ١٠٪ من سعر الإغلاق، لكن لـمَّا كان الغرض من تقرير هذا الأمرِ المحافظةَ على توازُن السوق، فإنَّ اللَّجنة المشرفة على السوق لها أن تتجاوز هذه النسبة في حال وجود أخبار صادقة تُبرر الارتفاعَ، وذلك بالإعلان عبر شاشات التداول وغيرها لجمهور المتعامِلِين، مع وجود فترةِ توقُّفٍ في تداول أسهُم الشَّركة المعيَّنة مدَّةً محدودة، تسمح بوصول الخبر إلى كافَّة المتعاملين[1].

المطلب الثاني: الرقابة.

مقدمة تمهيدية:

ومن سُبل الحد من الخسارة ومعالجتها، الرقابة على التجَّار ومعاملاتهم وأسواقهم، وهي نوع من الحسبة التي أوردها أهلُ العلم في مصنَّفاتهم[2]؛ وذلك لما لها من أهمية في الاحتساب والمراقبة على الأسواق، وما يترتب عليها من إشاعة التعامل بالمعاملات الشرعيَّة الصحيحة، ومنع التعامل بالمعاملات المحرَّمة؛ (فقد كان أئمَّة الصَّدر الأول يباشرونها بأنفسهم؛ لعموم صلاحها، وجزيل ثوابها)[3]، بل باشرها النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بنفسه؛ فعن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرَّ على صُبرَةِ طعامٍ، فأَدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللًا، فقال: «**مَا هَذَا**

(١) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د. مبارك آل سليمان (١/ ٥٨٣).

(٢) ككتاب: (أحكام السوق، ليحيى بن عمر، والحسبة في الإسلام، لابن تيمية..) وغيرها.

(٣) الأحكام السلطانية، للماوردي (ص٣٣٩).

يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ؟»، قال: أصابَتْه السماء يا رسول الله، قال: **«أَفَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ كَيْ يَرَاهُ النَّاسُ، مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي»**[1].

وبيانُـها في المسائل التَّالية:

المسألة الأولى: تعريف الرقابة في اللغة والاصطلاح:

الرقابة في اللغـة: مصدر رَقَبَ الشـيءَ يَرْقُبُهُ رقابةً، ولها معـانٍ متقاربةٌ، من أبرزها: الحِفظُ والحراسة والرَّصْد، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ١﴾[2]؛ أي: حفيظًا مُحصِيًا عليكم أعمالَكم[3].

في الاصطلاح تَعني: (التحديد الدقيق لعمليات التنفيذ، ومتابعة وتقييم الأداء؛ حتى يمكن اتخاذُ الإجراءات التَّصحيحيَّة عند اللزوم).

وقد عُرفت بأنها: (الطريقة -أو الوسـيلة- التي يمكن للقيادة -أو الرئاسـة- الإداريَّـة أن تعرف وتحدد بها هل الأهداف قد تحقَّقت علـى أكمل وجهٍ، وبكفاءة، وفي الوقت المناسب والمحدَّد لها)[4].

وعُرفت أيضًا بأنها: (الأنشطة التي ترتبط بوضع المعايير الرقابية، وتهتم بقياس الأداء، وتُتابع تنفيذَ الخططِ والأعمال باسـتمرار؛ بهدف التأكُّدِ من سَـيْرِ الأنشـطة طبقًا لما هو مخطَّط لهـا، ومحاولة التعرُّفِ على الانحرافـات، واتخاذ الإجراءات التَّصحيحيَّة في الوقت المناسب، وبالتكلفة المناسبة)[5].

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب رقم (٤٥)، برقم (٢٩٥)، (١/ ٥٧).

(٢) سورة النساء، الآية: ١.

(٣) لسان العرب (١٥/ ٤٢٤)، مادة: (ر ق ب).

(٤) نقلًا عن الإدارة الإستراتيجية في البنوك، د. المغربي (ص٣٤٦)، بدون نسبة لها.

(٥) الإدارة الإستراتيجية في البنوك الإسلامية، د. عبد الحميد المغربي (ص٣٤٦)، مطبوعات البنك الإسلامي للتنمية (ص١٦).

وعرَّفها المعاصرون بأنها: (إجراءٌ يهدف إلى ضمان حُسن التصرُّفِ في المال، وحسن استعماله وموافقة التصرف للمشروعيَّة، والتحقق من ذلك، والكشف عن كل إساءة فيه؛ حماية للمال)[1].

وعُرفت الرقابة الشرعيَّة بأنها: (جهازٌ مستقلٌّ من الفقهاء المتخصِّصين في فقه المعاملات، ويجوز أن يكون أحدُ الأعضاء من غير الفقهاء، على أن يكون من المتخصِّصين في مجال المؤسَّسات الماليَّة الإسلاميَّة، وله إلمامٌ بفِقه المعاملات، ويَعهَد لهيئة الرقابة الشرعيَّة توجيه نشاطات المؤسَّسة ومراقبتها والإشراف عليها؛ للتأكيد من التزامها بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلاميَّة، وقراراتها ملزمة للمؤسَّسة)[2].

ومن مهام الرقابة: (وضعُ القيودِ على تغيُّر الأسعار، بحيث لا يسمح لأيِّ جهةٍ الاستفادة من دفع الأسعار إلى أعلى أو أدنى بشكلٍ سريعٍ؛ سدًّا للمقامرة).

الرقابة ومتابعة الأموال من قِبل ولي الأمر أو المسؤول عن الرقابة، سواءٌ كانت جهةً حكوميَّة أو خاصَّة، وسواءٌ كانت الرقابة خارجيَّةً من مؤسَّسات الدولة - كالرقابة من البنك المركزي، أو من فئات المجتمع - أو كانت الرقابة داخليَّةً كهيئة رقابية شرعيَّة من داخل المؤسَّسة الماليَّة، وذلك بمراقبة الحسابات.

فهي: (الإشراف على الأسواق وما يحدث فيها من معاملات؛ من حيث اتفاقُها مع أحكام الشريعة الإسلاميَّة، والتزام المتعامِلين فيها بما تُصدِرُه الجهات المختصَّة من إجراءات تنظيميَّة تَكفُل الحقوقَ، واستقرار الأسعار.

فظهر أنَّ المقصد الأساس من الرقابة، هو حِفظُ الأموالِ وصيانتُها من العَبَثِ مما يكون سببًا للخسارة.

(١) ينظر: التصرف في المال العام (ص٢٦٧).

(٢) المعايير الشرعية عيار رقم (٤).

المسألة الثانية: في أنواع الرقابة، ووقتها:

يظهر مما سبق، أنَّ الرقابة تنقسم إلى أنواع مختلفة، ومنها:

١- الرقابة الذاتيَّة: وهي التي تنبع من ذات الشخص وداخلَ نفسِه؛ التزامًا بأمر الله، وسعيًا إلى مَرْضاته؛ ومما يدلُّ عليها قولُه تعالى: ﴿قَدۡ أَفۡلَحَ مَن زَكَّىٰهَا ۝٩ وَقَدۡ خَابَ مَن دَسَّىٰهَا ۝١٠﴾[1]، وغيرها من نصوص المراقبة والمحاسبة للنَّفس، فيقوم الفردُ بمراقبة أفعاله وتصرُّفاته، ويعلم أنه محاسَب على أمواله؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مِنْ أَيْنَ اكْتَسَبَهُ، وَفِيمَ أَنْفَقَهُ»[2].

٢- الرقابة الداخليَّة: وهي قيامُ المراقب الدَّاخلي في المؤسَّسة الماليَّة بمختلف عمليَّات الرقابة على الأنشطة والخدمات المتعدِّدة من المؤسَّسة المالية، ومن أبرز مهامها:

(المحافظة على أموال المؤسَّسة الماليَّة، ومَن يشترك فيها كالمودِعِين والمشاركين، الاطمئنان على أعمال المؤسَّسة، وأنها تتمُّ وَفق الأحكام الشرعيَّة على وجه العموم، وتنفيذ فتاوى الهيئة الشرعيَّة بالمؤسَّسة)؛ فالرقابة الداخليَّة إداريَّة، ومحاسبيَّة، وشرعيَّة.

وهي التي تضمن -بإذن الله- المحافظةَ من الوقوع في المخالفة الشرعيَّة، والخسائر الماليَّة.

٣- الرقابة الخارجيَّة: سواءٌ كانت ممثَّلةً في وليِّ الأمر، أو في الجهات التنفيذيَّة للرقابة الماليَّة؛ كمؤسَّسة النَّقد، والبنك المركزي.

---

(١) سورة الشمس، الآية: ٩، ١٠.

(٢) سبق تخريجه (٩٨).

أو في فئات المجتمع؛ وذلك من خلال متابعة أنشـــطة وخدمات المؤسَّسات الماليَّة والبنوك؛ وذلك بالدراسات والرسائل التي تُظهر المخالفات الشرعيَّة.

أمَّا وقتُ الرقابة: فيظهر أنَّ الرقابة لها وقتان:

١- **الرقابة السابقة:** وهي عبارة عن النَّظر وإبداء الرأي الشرعي فيما يعرض من موضوعات ووســائل تتعلَّق بأعمال المصرف وأنشطته، بحيث لا يعمل في أيَّة صيغة أو نشاط أو نموذجٍ عقدٌ جديد إلَّا بعد عرضه على الهيئة؛ للنظر وإبداء الرأي فيه.

٢- **الرقابة اللَّاحقة:** وهي عبارة عن قيام أعضاء هيئة الرقابة الشرعيَّة بمراجعة جميع أعمال المصرف ومعاملاته، وســائر أنشطته وعقوده؛ للتَّحقُّقِ من سلامتها من أيَّة مخالفةٍ شــرعيَّة عند التطبيق، وذلك باتباع أسلوبِ العيِّنات العشوائيَّة؛ أي اختيار بعض الأعمال وبعض العقود على ســبيل العينات؛ للاطمئنان على سَيْرِ العمل وَفقًا للأحكام الشرعيَّة.

المسألة الثالثة: في حُكم الرقابة على الأسواق:

لقد وردت نصوصٌ عامَّة تدلُّ في مُجمَلِها على مشــروعيَّة الرقابة، بل والأمر بها؛ فهي من قَبيل الاحتســاب، والأمر بالمعروف والنهي عــن المنكر، وبها تتحقَّق المصالح العامَّة.

ومما يدل على الرقابة ولزوم الحِســبة على الأسواق والإشراف عليها في حق الدولــة ممثَّلةً في الإمام ونُوَّابِه، قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَلَا كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْــؤُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ... وَعَبْدُ الرَّجُلِ رَاعٍ عَلَى مَالِ سَيِّدِهِ وَهُوَ مَسْؤُولٌ عَنْهُ، أَلَا كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْؤُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ**»[1].

(١) أخرجــه البخاري في صحيحه، كتاب الجمعة، باب رقم (١١)، برقم (٩٠١)، (١/ ١٦٩)، ومسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب رقم (٥)، برقم (٤٨٢٨)، (٢/ ٨٠٥).

وجاء عن سعيد بن المسيِّب رَحِمَهُ ٱللَّهُ، أنَّه قال: مرَّ عمر بن الخطاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ على حاطب بن أبي بَلْتَعَةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وهو يبيع زبيبًا له بالسوق، فقال عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: إمَّا أن تَزيد في السعر، وإمَّا أن ترفع من سوقنا[1].

وأن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ مَرَّ بحاطبٍ بسُوق المصلَّى وبين يديه غِرارتان فيهما زبيب، فسأله عن سعرها، فسعَّر له مُدَّين لكل درهم، فقال عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: قد حدثت بعير مُقبِلة من الطائف تحمل زبيبًا وهم يعتبرون بسعرك، فإمَّا أن ترفع في السعر، وإمَّا أن تُدخل زبيبَك البيتَ فتبيعه كيف شئت، فلمَّا رجع عمر حاسَبَ نفسَه، ثم أتى حاطبًا في داره فقال له: إنَّ الذي قلت ليس بعَزْمَةٍ منِّي ولا قضاء، إنما هو شيءٌ أردتُ به الخيرَ لأهل البلد، فحيث شئت فَبِعْ، وكيف شئت فبِعْ[2].

والشاهد من ذلك: أن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ كان يدخل السوق، ويتفقد أحوال الباعة، ويراقب الأسعار.

وبما تقدَّم يُعلم مشروعيَّة المراقبة، والإشراف على الأسواق المالية المعاصرة من قِبل الدولة؛ إذ هي سوقٌ من الأسواق وإن لم تتقيَّد بمكان؛ وذلك أنَّ المقصود الإشراف على ما يجري فيها من معاملات، لا المكان الذي تجري فيه تلك المعاملات.

والمقصود من الإشراف عليها، ضبطُ التَّعامل فيها بما يحقِّق العدلَ بين المتعامِلين، ويوصل إليهم حقوقَهم وَفقًا لأحكام الشَّريعة الإسلاميَّة.

وعليه؛ فلا بد من تدخُّل الدولة في الأسواق الماليَّة للمصلحة العامَّة للمجتمع؛ تحقيقًا للعدل والمساواة بين الناس، وعملًا بقاعدة: (تصرُّف الإمام على الرعيَّة منوطٌ

(١) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب البيوع، باب الحكرة والتربص، برقم (١٣٥٢)، والبيهقي في سننه، كتاب البيوع، باب التسعير، (٦/ ٤٨)، برقم (١١١٤٦).

(٢) سبق تخريجه (٧٤٥).

بالمصلحة). فتمنع الطرق غير المشروعة؛ كالرشوة، والربا، وتمنع الغشَّ والاحتكار والدعاية الكاذبة، ويمكن أن يحدَّد عددُ الوُسَطاء إذا كان ارتفاع الأسعار بسبب كثرة الوسطاء.

وفي الوقت الحالي: توجد هيئاتٌ رقابيَّة لدى البنوك الإسلاميَّة تُشرف على المعاملات الماليَّة والمصرفيَّة، والاستشارة في البنوك والمؤسَّسات الإسلاميَّة.

ولذا، فإنَّ على ولي الأمر أن يُحسن اختيارَ المحاسِبين والمراقبين، وأن يكونوا من أهل العلم بالأحكام الشرعيَّة، والتَّقوى والالتزام، وأن يحدِّد صلاحيَّاتهم، ويُعِينهم على ممارسة عملهم حتى لا يخشوا في الله لومةَ لائم.

ومن المعروف، أنَّ الاختصاصات والأساليب التي يتَّبعها المحتسبُ في مراقبة النَّشاط الاقتصادي، تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة وظروف الناس؛ إلَّا أنَّها تتَّفق في وجوب التزامها بأحكام الشريعة، وتحقيق المصلحة للجميع. ومن أعمال المحتسب:

١- مراقبة الأسعار، ومنعُ ارتفاعِها فوق سعر المثل، أو السائد في السوق وفرضه على التجَّار، ومعاقبتهم إذا اقتضى الأمر، وهو مكلَّف بإقامة العدل وعدمِ الظُّلم وخضوع السوق للمنافسة وقوانين العرض والطلب، بعيدًا عن الاحتكار والتَّلاعب بالأسعار.

٢- منعُ تبادل السِّلَع الضَّارَّة، ومراقبة إنتاج السلع وسلامتها من العيوب خاليةً من الغشِّ، وعدم التطفيف في الكَيْل والميزان، مطابِقةً للمواصفات التي تجعلها صالحةً لأداء الغرض منها على أكمل وجه.

٣- إرسال مفتشين للتفتيش على عمَّال الجِباية والإنفاق، ومعاقبتهم في حالة إخلالهم بواجباتهم.

فعلى المراقب إنــكارُ ذلك جميعِه، والنَّهيُ عنــه، ومعاقبة فاعلِه. ولا يتوقف ذلك على دعوى ومدَّعَــى عليه؛ فإنَّ ذلك من المنكَرات التــي يجب عليه إنكارُها، والنَّهيُ عنها.

وبهذا نجد أنَّ الإسلام بما يغرسه في نفوس أبنائه من التَّقوى، والرقابة الذاتيَّة، وبما أقامه على السُّوق من رقابةٍ خارجيَّة يقوم بها جهازُ الحِسبة، يضمن للسوق حُسنَ سَيْرِه بأكبرِ قدرٍ من الرقابة، كما يضمن أن تأتي المعاملات خاليةً من كل ما يُزعزع الثقةَ بين الناس، وأن تكون في إطار الضَّوابط والقواعد التي جاءت بها الشريعة الخالدة[1].

المطلب الثالث: عقوبة المتسبِّبين وتأديبهم.

مقدمة تمهيدية:

إنَّ من سُــبل الحماية والحد من الخســارة، عقوبة المتســببين لها، والعقوبة لحماية المال؛ لكونها من الضَّرورات الخمسِ التي جاءت الشريعة بحِفظها.

فجاءت بالعقوبة الحدية، وهي نوعان هما:

١- **عقوبة القطع**: في حال التعدِّي على المال بالسرقة، أو الاختلاس، أو جَحْدِ العارية، ســواءٌ كان ذلك للمال العام، أو المال الخــاص؛ صيانةً للمال وحمايته من الخسارة والنَّقص.

٢- **عقوبة الصَّلْب**: وقد اتَّفق الفقهاء على أنَّ الصلب عقوبةٌ مشروعة على من يأخذ المالَ على وجه الـحِرَابة.

أمَّا العقوبة التعزيرية للتعدِّي على الأموال، سواءٌ كانت بدنيَّةً أو ماليَّة:

(١) أحكام الأســواق الماليــة، د. محمد صبري هــارون (ص١٨٨- ١٩١) بتصرف، الأرباح التجارية، لعلي عبد الستار (ص٥٠٠).

سواءٌ كان تسـبُّبُهم عن طريق الغشِّ والخداع، أو بأَخْذِ أموال النَّاس بغير وجهِ حـقٍّ، وإلحاق الضَّرر بهم؛ فـإنَّ لولي الأمر أن يوقِعَ عليهم أنـواعَ العقوبات البدنيَّة أو الماليَّة، أو المعنوية، وهي مما أجمعَ عليه أهلُ العلم في الجملة. **ولعلِّي أُورِدُ بعضَ التطبيقات لذلك.**

المسألة الأولى: في المراد بعقوبة المتسبِّبين، وأنواعها:

العقوبة تُطلَق ويراد بها التعزيرُ والتأديب. وعليه؛ فإنَّ التعزير عقوبةٌ غيرُ مقدَّرة شرعًا، تجب لحقِّ الله تعالى، أو لآدميٍّ في كل معصيةٍ ليس فيها حدٌّ ولا كفَّارة غالبًا.

والعقوبة التعزيرية: قد تنصبُّ على البدن، أو تكون مقيِّدةً للحرية، وقد تنصبُّ على المال، وقد تكون غير ذلك[1].

المسألة الثانية: أنواع العقوبة وحُكم كل نوع:

تتنوَّع العقوبة والتعزير على نوعين، هما:

النوع الأول: العقوبة البدنية (القتل، الجلد، الحبس): وهي كلُّ عقوبةٍ تقع على بدن الإنسان؛ كضَرْبِه، وجَلْدِه، (فيعاقَب مَن تكرَّر منه تلقِّي السلعِ بما يراه الإمام؛ من سجنٍ، أو ضربٍ، أو إخراجٍ من السوق)[2].

الحكم: والذي يظهر، عدمُ مشـروعيَّة التعزير بالقتل في جرائم الأموال ما عدا الحرابة؛ فإنَّ مِن أشـد العقوبات البدنيَّة القطعَ المقدَّر شـرعًا في حال السرقة، وهو محلُّ خلافٍ، فلا يُزاد عليه بما هو أشدُّ.

النوع الثاني: العقوبات المالية: وهي كلُّ تعزيرٍ مرتبِط بمالِ المعزَّر، سواءٌ كان

(١) ينظر: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء (ص١٤٢).
(٢) المنتقى، للباجي (٥/ ١٠٣).

إتلافًا، أو غرامةً، أو مُصادَرة؛ فكلُّ مَن تسبَّب في الخسارة، فإنَّ لولي الأمر أن يوقع عليه عقوبةً ماليَّةً من جنس ما فعل من إلحاق ضررٍ ماليٍّ على غيره؛ لذا فإنها قد تكون في صُوَرٍ متعدِّدة، منها[1]:

١ - العقوبة بالإتلاف[2]:

فالإتلاف: خروجٌ بالشيء من أن يكون منتفَعًا به المنفعةَ المطلوبة منه عادةً بفعل آدميٍّ.

وقيل: هو كلُّ ما يؤدي إلى ذهاب المال وضياعه، وخروجه من يد صاحبه.

وحكمُ العقوبة بالإتلاف: ثابتٌ في سُنة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وفي أفعال الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

وقد قال شيخ الإسلام ابن تيميَّة فيمن يغشُّ ويدلِّس في البيع: (وقد أفتى طائفةٌ من العلماء من أصحاب مالك وأحمد وغيرهما، أنَّ مَن صنع مثلَ هذا، فإنه يجوز أن يعاقَب بتمزيق الثوب الذي غشَّه، والتصدُّق بالطعام الذي غشَّه، كما شقَّ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ظروفَ الخمر وكَسَرَ دِنَانَها، وكما أمر عمر وعلي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بتحريق

---

(١) ومن صور العقوبات والتعزير بالمال:

أ- حبس المال عن صاحبه؛ بأن يُمسك القاضي شيئًا من مال الجاني مدةً؛ زجرًا له، ثم يُعيده له عندما تظهر توبته.

ب- إتلاف المال عليه؛ كإتلاف الأصنام، وأدوات المعاصي، والمواد المغشوشة من الأغذية والمصنوعات وغيرها، أو تغيير صورته بحسَب ما يحقِّق المصلحة، ويبلِّغ المقصود.

ج- الغرامة، أو تمليك المال للغير؛ مثل قضاء النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيمن سرق من الثمر المعلَّق قبل أن يؤخذ إلى الجرين بجلداتٍ نَكَالٍ، وغُرم قدرِ ما أخذ مرتين؛ وقضاء عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بتضعيف الغرم على كاتم الضالَّة ونحو ذلك.

(٢) ينظر: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية (ص١٨).

المكان الذي يُباع فيه الخمر، وقد نصَّ عليه أحمد وغيره، وكما أمر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عبدَ الله بن عمرو بن العاص أن يحرق الثوبَين المعصفرين[1]، وكما حرق موسى عليه السلام العِجلَ، ولم يُعِدْه إلى أهله)[2].

فظهر أنَّ من تسبب في الخسارة، وإلحاق الضرر على العباد في أموالهم بالغش والخداع وأكل أموالهم بالباطل، أن يردعه ولي الأمر ويحد من تعدِّيه بإنزال العقوبة الماليَّة عليه؛ وذلك بإتلاف ماله، كما أراق عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اللَّبَن المغشوش، وهذا إتلافٌ للمال؛ لأنه كان سببًا لخسارة الناس ببيع اللبن المغشوش لهم.

٢- العقوبة بالمصادرة:

وهي تَعني: (حكم ولي الأمر بانتقال ملكيَّة أشياءَ معيَّنةٍ من الشخص إلى بيت المال)[3].

وحكمُ العقوبة بالمصادرة:

جاءت مشروعيَّتُها عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وعن صحابته رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، ونصَّ الفقهاءُ عليها في الجملة.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللباس والزينة، باب رقم (٤)، برقم (٥٥٥٥)، (٢/ ٩١٠).

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ٣٦٣).

(٣) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية (ص٤٢٠).

والفرق بين المصادرة والغرامة:

١- المصادرة تنصبُّ على مال معين، بخلاف الغرامة؛ فإنها تتعلَّق بذِمَّة المحكوم عليه، فهي لا ترد على المال بذاته.

٢- أن المصادرة تكون في عين الشيء الذي أدَّى إلى عقوبته بها، بينما الغرامةُ أخذُ مالٍ من المحكوم عليه غير الشيء الذي أوقعه في العقوبة؛ ولهذا قد يعاقب بمصادرة الشيء المغشوش به، وأخذ الغرامة. [الغش وأثرُه في العقود (٢/ ٧٥٥)].

ومما ورد في ذلك:

ما جاء عن أبي حميدٍ الساعدي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استعمل رجلًا من الأَزْدِ يقال له: ابن اللُّتْبِيَّةِ على الصَّدَقات، فلمَّا جاء حاسَبَه، قال: هذا مالُكم، وهذا هديَّةٌ، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فَهَلَّا جَلَسْتَ فِي بَيْتِ أَبِيكَ وَأُمِّكَ حَتَّى تَأْتِيَكَ هَدِيَّتُكَ إِنْ كُنْتَ صَادِقًا؟!**» ثم خطَبَنا فحَمِدَ اللهَ وأثنى عليه، ثم قال: «**أَمَّا بَعْدُ؛ فَإِنِّي أَسْتَعْمِلُ الرَّجُلَ مِنْكُمْ عَلَى الْعَمَلِ مِمَّا وَلَّانِيَ اللَّهُ، فَيَأْتِي فَيَقُولُ: هَذَا مَالُكُمْ، وَهَذَا هَدِيَّةٌ أُهْدِيَتْ لِي، أَفَلَا جَلَسَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ حَتَّى تَأْتِيَهُ هَدِيَّتُهُ إِنْ كَانَ صَادِقًا؟! وَاللَّهِ، لَا يَأْخُذُ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنْهَا شَيْئًا بِغَيْرِ حَقِّهِ إِلَّا لَقِيَ اللَّهَ تَعَالَى يَحْمِلُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، فَلَأَعْرِفَنَّ أَحَدًا مِنْكُمْ لَقِيَ اللَّهَ يَحْمِلُ بَعِيرًا لَهُ رُغَاءٌ، أَوْ بَقَرَةً لَهَا خُوَارٌ، أَوْ شَاةً تَيْعَرُ**»، ثُم رفع يديه حتى رُئِيَ بياضُ إبْطيه يقول: «**اللَّهُمَّ هَلْ بَلَّغْتُ؟**» بَصُرَ عيني، وسمع أذني[1].

وثبت عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أنَّه صادَرَ عمَّاله، فأخذ شطر أموالهم لمَّا اكتسبوها بجاه العمل، واختلط ما يختصُّون به بذلك، فجعل أموالَهم بينهم وبين المسلمين شطرَيْن.

٣- العقوبة بالغرامة:

عرفت بأنها: (إلزامُ المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الدولة المبلغَ المعتمَد في الحكم).

وقيل: (هي ما يُلزم المرء بأدائه من المال)[2].

حكم العقوبة بالتَّغريم: ثابتٌ، وقد عاقب به النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقد ورد

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأيمان والنذور، باب رقم (٣)، برقم (٦٧١٧)، (٣/ ١٣٤٢)، ومسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب (٧)، برقم (٤٨٤٥)، (٢/ ٨٠٨).

(٢) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية (ص٣٤٢).

ما يدل على جواز عقوبة المتسبِّب بضرر الخسارة؛ قال شيخ الإسلام: (وإذا لم يَرَ وليُّ الأمر عقوبةَ الغاشِّ بالصَّدَقة أو الإتلاف، فلا بد من أن يمنع وصولَ الضَّرر إلى الناس بذلك الغشِّ، إمَّا بإزالة الغش، وإمَّا ببيع المغشوش ممن يعلم أنه مغشوش ولا يغشُّه على غيره، قال عبد الملك بن حبيب: قلت لمُطَرِّفٍ وابن الماجشون لمَّا نُهينا عن التصدُّقِ بالمغشوش؛ لرواية أشهب: فما وجهُ الصَّواب عندكم فيمن غشَّ أو نقص من الوزن؟ قالا: يعاقَبُ بالضَّرب، والحبس، والإخراج من السوق...)[1].

وليس للغرامة حدٌّ، فالمرجع فيها إلى ولي الأمر في التقدير، وما يحقِّق الرَّدعَ[2].

فظهر أنَّ لولي الأمر أن يُنزِل العقوبةَ بإتلاف المال، أو مصادرته، أو التَّغريم للمتسببين في ظُلم الناس، وإيقاع الخسارة في أموالهم؛ لما له من الرَّدع والزجر، فهي من سُبل الحد من الخسارة.. وهي راجعةٌ لنظر الإمام في تحديدها، ودواعي إيقاعها[3].

المسألة الثالثة: في حكم معاقبة المتسببين:

تقرَّر فيما سبق، أنه يمكن أن يعاقِب وليُّ الأمر المتسببَ في الخسارة بتعزيره ومعاقبته بالمال، وهذه من المسائل التي تناولها أهل العلم بالدراسة فجاءت أقوالهم كما يلي:

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/ ١١٦).

(٢) الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص١٢٣).

(٣) ومن العقوبات التي يمكن إنزالها على المتسببين بالخسارة لردعهم (التشهير بهم):
والمراد به: الإعلان عن جريمة المحكوم عليه؛ وهي تصيب المحكوم عليه في شرفه وسمعته التجارية، وقد تكون أشدَّ عليه من الحبس أو العقوبة المالية؛ لأن أثرها مستمرٌّ، بخلاف الحبس والعقوبة الماليَّة.
وقد جاء في النظام: (تشهِّر وزارة التجارة بالمخالِف الصادرِ ضدَّه قرارٌ نهائي بالإدانة، طبقًا لأحكام هذا النظام ولائحته بوسيلة على الأقل من وسائل الإعلان، ويكون النشر على نفقة المحكوم عليه). المادة (٢٠) من نظام مكافحة الغش التجاري.

القول الأول: جواز التعزير بالمال مطلقًا، (وهو قولٌ لأبي يوسف[1]، ومذهب المالكيَّة[2]، وقول الشافعي[3]، ورواية عند الحنابلة، واختيار ابن تيميَّة وابن القيِّم[4]).

واستدلوا على جواز التعزير بالمال بأدلة، منها:

الدليل (١): أنه ثبت في وقائع عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ التعزيرُ بالمال قولًا وفعلًا، ومنها:

ما جاء عن عبد الله بن عمرو بن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: رأى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عليَّ ثوبَيْن معصفَرَين، فقال: «**إِنَّ هَذِهِ مِنْ ثِيَابِ الْكُفَّارِ، فَلَا تَلْبَسْهَا**»[5]، وفي رواية قلت: أغسلُهما؟ قال: «**لَا، بَلْ أَحْرِقْهُمَا**».

وعن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: أُتي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بحُلَلٍ سِيَرَاءَ... فبعث إلى أسامة بحُلَّةٍ... فراح في حُلَّتِه.. فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِنِّي لَمْ أَبْعَثْهَا إِلَيْكَ لِتَلْبَسَهَا، وَلَكِنِّي بَعَثْتُ بِهَا إِلَيْكَ لِتُشَقِّقَهَا خُمُرًا بَيْنَ نِسَائِكَ**»[6].

وجه الاستدلال: أنَّ فيها تعزيرًا بالمال كما جاء في الأمر بالإحراق أو الشَّقِّ، وهو نوعٌ من الإتلاف الذي يؤدي إلى خسارة المال.

ونوقش: بأنه ليس من باب التعزير، وإنما من تغيير المحرَّم ليمكنَ الانتفاعُ به، فهو استفادةٌ من المال لا عقوبةَ فيه.

---

(١) تبيين الحقائق (٣/ ٢٠٨)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٦١).

(٢) تبصرة الحكام، لابن فرحون (٢/ ٢٩٣).

(٣) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج (٨/ ٢٢).

(٤) الطرق الحكمية (٢٦٦)، إعلام الموقعين (٨/ ٩٨).

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللباس والزينة، باب رقم (٤)، برقم (٥٥٥٥)، (٢/ ٩١٠).

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللباس والزينة، باب رقم (٢)، برقم (٥٥٢٤)، (٢/ ٩٠٥).

الدليل (٢): عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جَدِّه: أنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئل عن الثمر المعلَّق، فقال: «**مَنْ أَصَابَ بِفِيهِ مِنْ ذِي حَاجَةٍ غَيْرَ مُتَّخِذٍ خُبْنَةً، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ مِنْهُ فَعَلَيْهِ غَرَامَةُ مِثْلَيْهِ وَالْعُقُوبَةُ، وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِينُ فَبَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ**»[١]، وفي رواية: «وَمَنْ سَرَقَ دُونَ ذَلِكَ فَعَلَيْهِ غَرَامَةُ مِثْلَيْهِ وَالْعُقُوبَةُ».

وجه الدلالة: أنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عزَّر مُخرج الثَّمر، والسارق من الجرين أقلَّ من النِّصاب بغرامةٍ ماليَّة مقدارُها مِثلَي المأخوذ، وهي عقوبةٌ وتعزير بالمال.

الدليل (٣): عن أبي طلحة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: يا نبيَّ الله، اشتريتُ خمرًا لأيتامٍ في حِجري، قال: «**أَهْرِقِ الْخَمْرَ، وَاكْسِرِ الدِّنَانَ**»[٢].

وجه الدلالة: أنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمر بتكسير دنان الخمر، فهذا إتلافٌ لمالٍ يمكن الانتفاعُ به شرعًا، فدلَّ على جواز التعزير بإتلاف المال[٣].

الدليل (٤): ما جاء عن بعض الخلفاء الراشدين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ من التَّعزير بالمال إتلافًا وأخذًا في وقائعَ عدَّةٍ، منها[٤]:

أ- تحريق عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قصرَ سعدٍ لـمَّا بَلَغَه أنَّه يعزل الرَّعيَّة فيه، ويُغلق بابه عنهم.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب اللقطة، باب رقم (١)، برقم (١٧١٢)، (١/ ٢٩٣)، والترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب رقم (٥٤)، برقم (١٣٣٦)، (١/ ٣٤٩)، والنسائي في سننه، كتاب قطع السارق، باب رقم (١٢)، برقم (٤٩٧٥)، (٢/ ٨٠٣). وحسَّنه الألباني في مشكاة المصابيح (٢/ ٩١٥) برقم (٣٠٣٦).

(٢) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب رقم (٥٨)، برقم (١٣٤٠)، (١/ ٣٥٠). وصحَّحه الألباني في مشكاة المصابيح (٢/ ١٠٨٢) برقم (٣٦٤٩).

(٣) فتح الباري (٥/ ١٢١).

(٤) الطرق الحكمية (ص٢٦٦)، تبصرة الحكام، لابن فرحون (٢/ ٢٩٣).

ب- أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ غرَّم حاطبًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ضِعفَ ثمن النَّاقة التي سرقها رقيقٌ له، لـمَّا ظهر لعمر أنه تسبَّب فيها بإجاعته لهم حتى سرقوا.

القول الثاني: عدم جواز التعزير بالمال مطلقًا، (وهو قول الحنفيَّة[1]، والشافعي في الجديد[2]، وهو المشهور عند الحنابلة[3]).

واستدلوا على عدم جواز التعزير مطلقًا بأدلة، منها:

الدليل (١): أنَّ التعزير بالمال منسوخٌ بحديث حرام بن مُحَيِّصَةَ: أنَّ ناقةَ البَرَاء دخلت حائطَ رجلٍ فأفسدت فيه، (فقضى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّ على أهل الحوائط حِفظَها بالنهار، وأنَّ ما أفسدت المواشي باللَّيل ضامنٌ على أهلها)[4].

وجه الدلالة: أنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يضاعف عليه الغرامةَ، فدلَّ على أنَّ التَّعزير بالمال منسوخٌ[5].

ونوقش: بأنَّ دعوى النَّسخ تصحُّ فيما لو كان في الحديث نهيٌ عن التعزير بالمال، أو كان القول بوجوبه لكن القول بالجواز، فيصحُّ فِعلُه وتركُه، فلا يقع التعارضُ بينهما، فلا دلالةَ على النَّسخ.

الدليل (٢): قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾[6]، وفي التعزير بأخذ المال أكلٌ لمالِ المعزَّر بالباطل.

---

(١) مجمع الأنهر، للحصكفي (١/ ٦٠٩)، تنوير الأبصار مع حاشية رد المحتار، للتمرتاشي (٤/ ٦١).

(٢) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج (٨/ ٢٢).

(٣) المغني (١٠/ ٣٤٣)، الأحكام السلطانية، لأبي يعلى الفرَّاء (ص٢٩٥).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الإجارة، باب رقم (٥٦)، (٣٥٧٢)، (٢/ ٦٠٨). وصحَّحه الألباني في الإرواء (٥/ ٣٦٢) برقم (١٥٢٧).

(٥) نيل الأوطار (٤/ ١٣٩).

(٦) سورة البقرة، الآية: ١٨٨.

الدليل (٣): عن أبي حُرَّةَ الرَّقَاشِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ**»[1].

وجه الدلالة: أنَّ فيه دليلًا على تحريم أَخْذِ مال المسلم بغير طِيب نفسِه، ومنه التعزيرُ بالمال؛ لأنَّ المعزَّر لا تطيب نفسُه بأخذ مالِه.

ونوقش: بأنَّ النَّهي في حال عدم وجودِ مسوِّغ شرعي، يُبيح الأخذ، وأمَّا إذا وُجد المسوِّغُ فلا بأسَ به كما في ضمان ما أتلفه، والتعزير مسوِّغٌ شرعي يُبيح الأخذ.

القول الثالث: التَّفصيل؛ وذلك بجواز التعزير بإتلاف اليسير من المال، وعدم جواز التعزير بالأخذ، (وهو المشهور عند المالكيَّة[2]).

واستدلوا: بأنَّ أدلَّة الإباحة والجواز بالتعزير بأخذ المال، فيه تسليطٌ للظَّلَمة من الوُلاة على أموال الناس، متذرِّعين بحقِّهم في التَّعزير بخلاف الإتلاف، مع أدلة المانِعِين مطلقًا.

ونوقش: بأنَّ القول بالجواز مقيَّدٌ بثبوت موجِبِه شرعًا، وبما اشترطه الفقهاءُ فيمن يتولَّى ذلك، وبهذا يزول موجِبُ المنع.

الراجح: يظهر -والله أعلم- جوازُ التَّعزير بأخذِ المال وإتلافه، بشرط أن يكون المأخوذُ والمتلَف يسيرًا، لا يُجحِفُ بمال المعزَّر؛ لما سبق من مناقشات.

وبناءً على هذا، فإنَّ معاقبة المتسبِّبين في الخسارة بعقوباتٍ ماليَّة، أنَّه سائغٌ شرعًا.

---

(١) سبق تخريجه (٩٧).

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٣٥٥).

المبحث الثَّاني

سُبل الحد المؤسَّسية والفردية

المطلب الأول: الدراسة القَبْلية.

مقدمة تمهيدية:

يعدُّ التَّخطيط من الوظائف الأساسية لنجاح المشاريع والمؤسَّسات، ويراد به التفكير المنظِّم لعمليَّات التَّنفيذ؛ وذلك لمواجهة المستقبَل، وهي ما تُعرف باسم (دراسة الجدوى)، فدراسةُ العوامل المؤثرة، ومعرفةُ التَّجارب السابقة، ترسم التنبؤات المتوقَّعة في المستقبل، وتوقُّع المخاطر وسُبل مواجهتِها؛ لا سيَّما في ظل الظروف الحالية، سريعة التغيُّر والتقلُّب، والمتأثرة بكثير من الظروف والمنافسة الاقتصادية؛ فإذا كانت الدراسات القبليَّة للمشاريع بهذه المثابة، فلا شكَّ أنها من أهمِّ سُبل الحدِّ من الخسائر والمخاطر المتوقَّعة.

الدراسات القبليَّة (دراسة الجدوى): (هي عبارة عن دراسات شاملة لكافَّة جوانب المشروع المقترح، وقد تكون بشكل دراسات أوليَّة أو تفصيليَّة، يمكن من خلالها التوصُّلُ إلى اختيار بديل، أو فرصة استثمارية، من بين عدَّةِ بدائلَ أو فرص استثمارية مقترَحة)، ولا بد أن تتَّصف تلك الدراسات بالدقَّة والموضوعيَّة والشموليَّة.

(فهي مجموعة الدراسات المتخصِّصة للتأكُّدِ من أن مخرجات المشروع أكبرُ من مدخلاته، أو على الأقل مساوية لها).

والدراسات الاقتصادية هي: (عند تقويم أيِّ مشروعٍ، تُعطى المصارف أهميَّةً كبرى للعناصر الماليَّة، كونها تحقِّق لها مردودًا نقديًّا، تغطي به نفقاتها، وتزيد من رأس مالها التراكمي، من أجل الدخول في سوق الأموال بقوَّة وجِدِّية... **وتشمل الدراسة الاقتصادية:** تقدير رأس المال الأوَّلي للمشروع، وتقدير المصاريف الجارية المتعلِّقة بالتَّشغيل، ودراسة مصادر تمويل المشروع، وتدفُّقات الإيرادات وعائدات المشروع)[1].

المطلب الثاني: التأمين ضدَّ الخسارة.

مقدمة تمهيديَّة:

سبق الحديث عن التأمين وأنواعه والخسارة فيه؛ لا سيَّما الحديث عن التأمين عن الأضرار، والذي يكون الغرضُ منه تعويضَ المستأمن عمَّا يلحق به من ضررٍ عند تحقُّق الخطر المؤمن منه، حيث لا ينظر فيه إلى مقدار الضَّرَر الحادثِ فعلًا، على عكس التأمين على الأشخاص؛ حيث يدفع مبلغَ التأمين المتَّفَق عليه عند تحقُّق الخطر دون النظر إلى حدوث الضرر أو مقداره[2].

(وهو يتناول المخاطر التي تؤثر على ذمَّة المؤمن له، والغرض منه: تعويض الخسارة التي تلحق المؤمن له بسبب الحادث).

وفي هذا المبحث نبيِّن أنَّ التأمين قد يُتَّخذ وسيلةً للحماية، والحدِّ من الخسارة المالية؛ فإنَّ من أساليب حماية الأموال من الخسارة، التَّأمينَ عليها؛ وبيانه في المسائل التالية:

---

(١) ينظر: الخدمات المصرفية، د. الزعتري (ص١٦٢).

(٢) الوسيط، د. السنهوري (٧/ ١٥٣١).

المسألة الأولى: في المراد بتأمين الخسارة:

المراد بالتَّأمين ضد الخسارة، هو التأمين من الأضرار وهو ما يكون فيه الخطرُ المؤمَّنُ منه أمرًا يتعلَّق بمال المؤمَّن له لا بشَخْصِه[1].

وهو على قسمين:

١- **التأمين على الأشياء**: حيث يستهدف تعويضَ المستأمن عن الخسائر المادية التي لحقت ذمَّتَه؛ مثل التأمين ضدَّ الحريق، أو السرقة، أو هلاك المحصولات أو نحوها.

ومن صُوَرِه الحديثة: تأمين ائتمان؛ أي ضمان الاستثمار ضدَّ خطر التَّأميم والمصادرة، ومنع تحويل العملة ونحوها في المجال التجاري، وكتأمين البائع ضد خطر إفلاس أو إعسار المشتري في البيع المؤجَّل، وفي المجال الدولي التأمين على الصادرات لتشجيعها.

٢- **التأمين من المسؤولية**: أي من الأضرار التي تلحق بالمستأمن من جرَّاء رجوع الغير عليه بالمسؤولية؛ فهو يغطِّي الأضرارَ التي تلحق المستأمن مباشرةً، والأضرار التي تلحقه من مطالبة الغير له بالمسؤولية... (ويراد به ضمانَ المؤمَّنِ له ضدَّ الرجوع الذي قد يتعرَّض له من جانب الغير، بسبب ما أصابهم من ضَرَرٍ يسأل عن التعويض عنه، وأهم صُوَره: تأمين المسؤولية الناشئة من حوادث السيارات، أو من حوادث العمل)[2].

أو هو ما يسمَّى بالتأمين على الأخطار: (وهو التأمين على حادثة محتمَلة، لا تتوقَّف على إرادة أحد الطرفين، وبالأخص على إرادة المؤمَّن له).

(١) الوسيط، د. السنهوري (٧/ ١٥٢٣).

(٢) الغرر وأثره على العقود، د. الضرير (ص٦٤٢).

أو التأمين من الأضرار، وهو الخطر الواقع على مال المؤمَّن له لا بشَخْصِه.

فهو الواقع على ما يملكه الإنســان من أمواله، وبذلك يشمل التأمين البحري، والبري، والجوي، وجميع أنواع التأمين التي يمكن جمعُها في (التأمين على الأشياء، والتأمين على المسؤولية).

المسألة الثانية: في شروط التأمين على الخسارة:

وبناءً على ما سبق، فإنَّ شروط التأمين على الخسارة والأخطار كما يلي:

١- أن يكون الخطر والخسارة غيرَ محقَّقة الوقوع: وهذا يقتضي أن يكون الأمرُ غيرَ مؤكَّدٍ ولا مســتحيل؛ فإنَّ التأمين على غير المؤكَّد الوقوعِ، هو من قَبيل (التأمين على الأضرار)؛ لأنَّ مؤكَّد الوقوعِ هو من قبيل (التأمين على الحياة) لحال الوفاة، فهو مؤكَّد لكن غيرُ محدَّد وقت الوقوع. وكونه غير مســتحيل؛ لأنَّ التأمين على مستحيل الوقوع غيرُ صحيح.

٢- أن يكون الخطر والخســارة غيرَ متعلِّقة بمحــض إرادة أحدِ طرفَيِ العقد؛ لأنَّ التأميــن قائمٌ على احتمال الوقــوع، وتعلُّقُه بإرادة أحدِ طرفَــيِ العقد ينتفي معه الاحتمالُ، وأصبح تحقُّقُ الوقوع رهنًا بمشــيئة أحدِ الطرفين، فانتفى شرطُه، فيصبح عقد التأمين باطلًا؛ لانعدام محلِّه.

٣- أن يكون الخطر المؤمَّن منه مشروعًا: أي لا يكون حرامًا شرعًا؛ لذا لا يجوز التأمين على خسارة المشاريع المحرَّمة؛ كالاتِّجار بالحشيش ونحوِه.

ومن أحكام التأمين ضد الخسارة والأضرار:

١- أن يكون التأمين من الخسارة والأضرار لأجل المصلحة:

وذلك بأن يكون للمســتأمن قيمة ماليَّة مشروعة في عدم وقوع الخطر المؤمن

منــه؛ ولذلك أمَّن هذا الخطر حتى لا تضيع هذه القيمــة عليه إذا تحقق ذلك الخطر؛ فمالكُ الشــيء له مصلحةٌ في عدم تلفــه وضياعه، ومن ثَم يؤمِّــن عليه من الحريق أو الســرقة أو التلف، أو غير ذلك من دواعي الخســارة؛ كمن يخشى أن يترتب على ذِمَّته دينٌ من وراء تحقُّق مسؤوليَّتِه.

٢- التعويض في التأمين في حدود الضرر:

فهو عقدٌ ذو صفــة تعويضيَّة، يخضع لمبدأ التعويض عــن الضَّرر الذي لَحِقَ المضــرور في حدود الضــرر الذي لحقــه دون أن يجاوز ذلــك؛ وذلك من خلال الاعتبارات التالية:

أ- **الخشــية من تعمُّد المســتأمن لتحقيق الخطر المؤمَّــن منه؛** للوصول إلى حقٍّ أكبــرَ مما فاته؛ وذلك لأنَّ التأمين مــن الأضرار محلُّه المال، فلو أُجيــز أن يأخذ المســتأمن أكثرَ من قيمة مالــه، أو أن يحصل على تعويضٍ أفضل مما فاته، فإنَّ هذا يُغريه بتعمُّد إتلاف المال حتى يتحقَّق الخطر، فيتقاضى تعويضًا أكبرَ من قيمــة الضرر، ويكون ذلك مصدرًا للكسب، بل للإثراء.

و يجوز أن يُعطى المؤمن أقلَّ من قيمة الضرر في حالات؛ فمبلغ التأمين لا يتحتَّم دفعُه كلِّه تعويضًا للمستأمن عند تحقُّق الخطر، بل يكون الأقل من مبلغ التأمين حتمًا إذا قلَّت قيمة الضرر عنه؛ فالمستأمن يتقاضى أقلَّ القيمتين (مبلغ التأمين، وقيمة الضرر).

ولذلك، يجوز للمؤمن أن يشــترط تعويضًا أقــلَّ من قيمة الضرر؛ مثل أن يشــترط في العقد أن يتحمَّل نسبةَ كذا من الضرر، أو أن يشترط عدمَ تغطيةِ الكوارث الصغيرة.

ب- **الخشـــية من المجازفة:** من خلال قيام المســـتأمن بأكثر من تأمين حتى يحصل على أكبر قدرٍ ممكن من الأموال من شركات التأمين المختلفة، فيكون ذلك نوعًا من المضاربات والمجازفات.

ج- **لا يجوز الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض:** الذي يكون مستحَقًّا له في ذمَّة الغير، ويحلُّ المؤمِّن محل المستأمن في الرجوع بهذا التعويض.

ومن التطبيقات للتأمين على الخســـارة: (ما تأخذه بعضُ النظم المصرفيَّة من (التأميـــن على الودائع)؛ كي تحميَ الودائع من مخاطر الخســـارة التي قد تنشـــأ عن توقُّفِ المصرف عن دفع مســـتحَقَّات المودِعِين، نتيجـــة إفلاس المصرف أو تعذُّرِه، وقد يكون هذا عن طريق صندوق ينشأ لهذا الغرض، أو عن طريق القيام بالتأمين على تلك الأموال لدى شركات التأمين.

والأمر الجائز، إنشـــاء صندوق يجمع أمواله مـــن المصارف، ويكون غرضها مواجهة العجز الذي يلحق المصارف التجارية. ويجوز أيضًا أن يكون تأمينًا تعاونيًّا، ولكن لا يجوز أن يكون تأمينًا تجاريًّا؛ كما هو الحال في المصارف التجارية)[1].

التأمين والتحوط من الخسارة:

يجتمع التحـــوُّط والتأمين: في أنهما مـــن أهم طُرُق التخلُّـــص من المخاطر والخسارة؛ لأنَّ كليهما ينقل الخطر من طرَف لآخَر. **ويفرَّق بين التحوط والتأمين في الأمور التالية:**

١- أنَّ الخطر في التأمين يجـــب أن يكون موزَّعًا؛ لأنه إذا كان عامًّا فإنه يؤدي إلى خسارةٍ محقَّقة لشركة التأمين.

(١) التبادل المالي، د. الحمود (ص٩١).

وعليه؛ فإنه (لا يجوز التأمين على انخفــاض العُملة؛ لأنَّ هذا الانخفاض إذا حدث فسيصيب أثرُه جميعَ الأفراد في نفس الوقت)[1].

وقيــل: إن (هناك أنواعًا من المخاطر يســتحيل تغطيتُها بالتأمين؛ مثل مخاطر الســعر، فالتغير في أسعار مواد الخام -مثلًا- تتعرَّض لها كلُّ المنشآت التي تَستخدم تلك المواد في عمليَّاتها في وقتٍ واحد)[2].

٢- أنَّ الخطر في التحوُّط لا يمكن قياسُه؛ لأنَّ مَبناه في الغالب على المضاربة، بخلاف التأمين؛ إذ هو خطرٌ بحتٌ يمكن قياسه، ومن ثَم فلا يمكن التأمين على خطر التحوط.

٣- أنَّ التحوط: (هو تقليص الخسارة من خلال التنازل عن إمكانية الربح، أمَّا التأمين: فهو دفعُ ثمنٍ لتجنُّب الخسارة، مع الاحتفاظ بإمكانيَّة الربح)[3].

٤- الهدف في التحــوُّط التجارة فقط، بخلاف التأميــن، فلا يجوز أن يكون الهدف منه التجارة.

---

(١) التأمين د. عبد المنعم البدراوي (١/ ٧٦)، التحوط د. السويلم (ص٥٧).

(٢) الفكر الحديث في إدارة المخاطر الهندســة المالية باســتخدام التوريق والمشتقات، لمنير هندي (ص٦٢)، التحوط د. السويلم (ص٥٧).

(٣) التحوط في التمويل الإسلامي، د. سامي السويلم (ص٦٦).

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتمُّ الصَّالحات، والشكرُ له على توفيقه وامتنانه بالتيسير والإعانة في إعداد هذا المشـــروع، الذي أسأله أن يكون خالصًا لوجهه الكريم ومقرِّبًا إلى مرضاته.

وبعد الفراغ منه، أسوق بعضَ ما تـمَّ التوصُّلُ إليه من نتائج وخلاصات بيانُـها كما يلي:

١- إن مصطلـــح الخســـارة في اللغة يرجـــع لمعانٍ عدَّة، أبرزهـــا: (النقص، والهلاك، والوضيعة، والغبن، والحطيطة، وهي ضد الربح).

٢- أطلق الفقهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ الخســـارة علـــى دلالاتٍ حاصِلُها أنها: (النَّقص في رأس المال بعد التَّجر والتقليب).

٣- إن بعض المصطلحات الفقهية قد تشتبه بالخسارة؛ لذا لزم بيانُ الفرق فيما بينها، ومنها: (التلف، الجائحة، الهلاك، الضمان، المخاطرة).

٤- تضمَّنت نصوص القرآن الكريم لفظَ (الخســـارة) صراحةً وكناية؛ للدلالة على أنها: النقـــص الحاصل لرأس المال، وقد وردت على ســـبيل الـــذَّم؛ لمنافاتها لمقصود الشارع من حِفظ المال وتنميته.

٥- وكذلك دلَّت نصوصُ السُّنة النبوية على بعض الأحكام الشرعيَّة للخسارة

المالية في حال وقوعها، وأنه قد يتحقَّق بها بعضُ المقاصد الشرعيَّة الأخرى؛ كالنفقة طلبًا للأجر والثَّواب.

٦- حِفظُ المال من الضروريَّات الخمس التي جاءت الشريعةُ بحِفظها ورعايتها، والخسارة منافيةٌ لهذا المقصد؛ لذا بيَّنت بعض المقاصد (من جانب الحفظ ومن جانب العدم)؛ لبيان عناية الشريعة وصيانتها للأموال من الخسارة.

٧- قعَّد أهلُ العلم القواعدَ والضَّوابط الشرعيَّة لتأصيل أحكامها، ومنها: (الخراج بالضمان، الغُرم بالغُنم، والخسارة على قدر رأس المال، ولا يضمن الشريك لشريكه خسارةً ولا ربحًا).

٨- تتنوَّع الخسارة باعتباراتٍ عدَّة، منها: (المادية، والمعنوية)، ومنها: (الكليَّة، والجزئيَّة)، وقد تكون (متعديةً، أو قاصرة)، أو تكون (متحققة، أو متوقعة، أو تقديريَّة) في حال فوات فرصةٍ، أو باعتبار حسابها؛ فقد تُقدَّر (برأس المال، أو بثَمَن المثل).

٩- للخسارة أسبابٌ توقع فيها وتؤدي إليها، من أبرزها: (ضعف الكفاءات) في إدارة المشاريع، وفَقْدُهم لمقوِّماتها من الأمانة والقوَّة، وكذلك (التعدي والتَّفريط) في رعايتها وحِفظِها، أو في تحمُّل (الضَّرائب والغرامات) التي تُفرض عليهم، أو بسبب وقوع (الجوائح) والأزمات التي تقع بغير اختيارٍ منهم، أو (لكساد الأموال) وعدم رواجها، أو (للتضخم النَّقدي) وارتفاع الأسعار، أو (حوالة الأسواق) مِن رُخص وغلاء، مما يكون سببًا لوقوع الخسائر وتكبُّدها.

١٠- لحساب الأرباح والخسائر أسسٌ ومعاييرُ، من أبرزها:

أ- التَّصفية والتنضيض: وذلك بالتقويم (الحقيقي، أو الحكمي)، فإن أمكن الحقيقي وإلَّا يُعمل بالحكمي.

ب- حساب النمر: وذلك بضرب الرصيد اليومي في عدد أيام مُكث الرصيد، ويُعمَل به عند تعذُّر العمل بطريقة التصفية.

ج- التقويم الدوري: وذلك بتقسيم الوعاء الاستثماري إلى وحدات (أسهم)، ومن يساهم في الوعاء يحصل على عدد من الأسهم التي تحدد قيمتَها بشكلٍ دوريٍّ (يومي أو أسبوعي)، على أساس تقويم الموجودات وأصول هذا الوعاء.

١١- تناولت في البحث جملةً من التَّطبيقات الفقهية للخسارة، وبيان أحكامِها في عقود المعاوضات، والمشاركات، والتَّوثيقات.

١٢- الخسارة في البيوع الرِّبوية: تبيَّن أنَّ الربا بأنواعه، تظهر فيه الخسارة كما في:

أ- بيع الربوي بغير جنسه خسارةً: وذلك في حال المفاضلة بين الأجناس الربوية، فإنَّ الزيادة في أحد الأجناس نقصٌ في الآخَر، وخسارةٌ لأحد الطرَفَين، ومع ذلك فقد أجاز الشارع بيعَ الأجناس الربوية المختلفة الجنس بخسارة، (فإذا اختلفت هذه الأجناسُ، فبِيعُوا كيف شئتم)، سواءٌ أكان معها غيرُها أم لا.

ب- بيع العملة بغير جنسها: فقد تبيَّن أنَّ ضابط الجنس في العُملة هو جهة الإصدار، فتتعدَّد الأجناس بتعدُّد جهة الإصدار.

وعليه؛ فإنَّه لا يجوز بيعُ العملة بجنسها خسارةً، بأن تفضَّل إحداهما على الأخرى، سواءٌ أكانت المبادلة في الجنس الواحد بين أوراق نقدية، أم بين أوراق وعملة معدنية؛ لوجود علَّة الرِّبا (الثَّمَنِيَّة) فيها.

وأمَّا إذا كانت المبادلة مع اختلاف الجنس بتعدُّد جهة الإصدار، فإنه يجوز البيعُ والمبادلة بينها بخسارة؛ لأنها اختلفت.

ج- بيع العِينة: يتم التبايع في العينة بخسارة في مرحلتين: بشراء السلعة بأكثر من ثمنها مؤجَّلًا، وبشراء السلعة من مشتريها بأقلَّ من ثمنها حالًّا، أو بشراء ما لا حاجةَ له فيه.

إنَّ بيع السلعة وشراءَها بأقلَّ أو أكثرَ من ثمنها، جائزٌ في الأصل، لكن لـمَّا كان هذا البيعُ مرتبطًا بالعِينة المنهيِّ عنها، فإن التبايُعَ بخسارةٍ محرَّمٌ؛ لأنه تبع للأصل.

د- المصارفة في الذمَّة: المقاصَّة والاقتضاء بين ما في الذمَّة، يجب أن يكون بالتساوي في الجنس الواحد، ويكون بسعرِ يوم المقاصَّة، ولا يجوز أن يكون بأكثرَ أو أقلَّ مما في الذمَّة ولو بالتراضي؛ لأنَّه خسارةٌ وأكلٌ للمال بالباطل.

١٣- الخسارة في بيوع الأمانة: ويتجلَّى ذلك بصُوَرٍ، من أبرزها:

أ- بيع السلعة مع الإخبار بقَدْرِ الخسارة (الوضيعة): وهو بيع السلع بأقلَّ من ثمنِ رأس مالها. والأصل فيه الجواز بشروطه، سواءٌ أكان قبل العقد اتفاقًا، أم بعده على الأظهر.

ب- الخسارة في بيع المرابحة للواعد بالشراء: المرابحة البسيطة والمركبة من غير إلزام، جائزةٌ، بخلاف المركَّبة الملزمة لأحد الطرفين، فيظهر حُرمتُها.

والخسارة فيها قد تكون على الآمر: بتحمُّلِه مصاريفَ إعداد العقد ودراسته، أو بدفع عربون وضمانات؛ من رهن، أو كفالة، أو تحمُّلِ فارقِ الصَّرف للعُملة، فإنه يجوز له دفعُها.

وقد تكون الخسارة على الواعد؛ بتحمُّل تبعةِ هلاك السلعة، ودفع مبلغ التأمين، والحطِّ من الدَّين في حال السداد المبكِّر، وتحمُّل خسارة تعثُّر السداد.

١٤- والخسارة في البيع مع عدم الرضا؛ كما في كلٍّ من:

أ- الإكراه على البيع بخسارة: فإن البيع مع الإكراه مُبطِلٌ للعَقد، ما لم يكن مضطرًّا، كالبيع بخسارة لقضاء دين، فإنَّه يصحُّ البيع مع الكراهة.

ب- في عقود المتاجـرة بالهامش (المارجن): والتي يكون فيها ردٌّ للقرض بأكثرَ منـه، وذلك خسـارةٌ محرَّمة، أو بدفـع مبالغ لرسـوم التبييت والسمسرة وغيرها.

والتعامل بالشراء بالهامش، جائزٌ بشرط: أن يكون القرض بلا فائدة، وأن يكون من طرَفٍ خارجي (غير البنك والسمسار)، وألَّا يتضمَّن محذورًا شرعيًّا.

١٥- وببيع السلعة بخسارة للانتفاع بثمنها، أو في غيرها؛ كما في:

أ- بيع التورُّق: الفردي يظهر جوازه، بخلاف المنظم والعكسي، والخسارة فيه بشراء السـلعة بأكثر من ثمنها مؤجلًا، وبيعها بأقلَّ من سعرها، كما قد تلحق الخسارة بتأخر بيعها، أو بدفع ثمنٍ لرهن السلعة، أو لتذبذب أسعار البيع والشراء، أو بخسارة المتورق الثاني كما في المنظم.

ب- في التسويق والحوافز التجارية: تتعدد أشـكال الحوافز التسويقيَّة من كونها (مادية، أو معنوية)، والتي قد تُبذل (لكل مشترٍ، أو تعلق بشرط). والأصل فيها الجوازُ والإباحة ما لم تتضمَّن أمرًا محرَّمًا، وأن يكون هذا التسويق بحقٍّ لا تغريرَ فيه ولا خداع.

وتكون جائـزةً إذا لم تكن مقصودةً بذاتها؛ لكونها بسـيطةً غيرَ مثيرةٍ للنزاع. والخسـارة في الحوافز بالحط من قيمة السـلعة بالخصم؛ لأجل التسويق، أو بمنح الهدايا على السلعة المشتراة. فإن كانت نقودًا، لم تجز؛ لاشتمالها على الربا كما في مسـألة (مُدِّ عجوة -بيع الربوي بجنسـه ومعهما أو أحدهما من غير جنسه-)، أو ما

كان بسبب الغش والتَّدليس والكتمان، فيثبت له حق الخيار؛ لوقوع الخسارة عليه بسبب الغرر. أو ببيع السلعة بأقل من ثمن مثلِها بسبب الخصم؛ وهذا على أصل الجواز، بشرط ألَّا يقصد المضارَّة أو الاستئثار بالسوق، أو كما في الخصم للجهات الخيرية.

١٦- الخسارة في الصُّلح: كما في المصالحة عن الدين المؤجَّل ببعضه حالًّا، وهو ما يُعرف بـ(ضَعْ وتعجَّل) في صُلح الحَطِيطة، وهو جائز؛ لأنَّ الخسارة فيه في مقابل الأجَل الذي تم إسقاطُه لأجل التَّعجيل (وهذا يعتبر أصلًا في المسألة)، ومن تطبيقاته:

أ- المصالحة عن مال الصبي: فإنه يجوز للوليِّ أن يصالح عن مال الصبي إذا لم يكن في ذلك مضرَّةٌ ظاهرةٌ عليه في حال وجود بيِّنة، أمَّا مع عدم وجود بيِّنة على حقِّه، فلا يجوز؛ لأنَّه تبرعٌ، وهو ضررٌ محضٌ وخسارة عليه.

ب- المصالحة عن أقل من الدية في الجناية على النَّفْس في الخطأ وشِبه العمد: فإنه لا يجوز؛ لأنه تبرع لا يملكه؛ لكونها مقدَّرة من الشارع.

أمَّا المصالحة في القتل العمد عن القصاص بأقلَّ من الدية؛ فإنَّه لا خلافَ في جوازه (وهي خسارة على أهل المقتول)، واختلفوا في المصالحة على أكثر من الدية (وهي خسارة على القاتل)، والصواب جواز ذلك.

ج- خصم الأوراق التجارية (حسم الكمبيالات): والخسارة فيه بتحمُّل تكاليف ونفقات الإصدار والتحصيل، وبدفع العميل مبلغًا مقابلَ صرفِ مبلغ قيمة الورقة التجارية قبل استحقاقها: وهو غير جائز؛ لأنه من قبيل العوض على القرض، أو بيع دين بدين.

١٧- الخسارة في الاستصناع: وذلك بسبب تغيُّر السلعة المتفَق عليها بما هو أقل منها، أو بارتفاع أسعار مواد التصنيع، أو بتأخر استلام السلعة، أو بتحمل غرامات الشروط الجزائية في حال الإخلال بالشروط المتفَق عليها غير الظروف القاهرة، مع تحقق وجود ضررٍ فِعلي بسبب هذا الإخلال، أو لتقلُّبات الأسعار، أو بتحمل مبلغ التوثيق والإشراف والصيانة والتأمين.

١٨- الخسارة في السَّلَم: الأظهر صحة وجواز السَّلَم، سواءٌ كان بسيطًا أو موازيًا أو مقسطًا؛ والخسارة تنشأ فيه غالبًا بسبب تغير أسعار السلع والسوق، فهي ليست في فارق السعر وإنما في فوات الفرص البديلة أيضًا؛ فالبائع قد خسر ببيع السلعة بأقلَّ من ثمنها مقدَّمًا، والمشتري بالتخلِّي عن المال إلى أجَل.

وقد تكون الخسارة بتغير المسلَم فيه بأقلَّ في صفاته، أو في جنسه، أو بوجود عيب ينقص قيمته، أو بتأخر التسليم أو بانقطاعه، أو بتحمُّل تبعات الشرط الجزائي، أو بالتصرف فيه قبل قبضه بالبيع بأقلَّ من ثمن المثل، فإنه لا يجوز؛ لأن فيه ربح ما لم يضمن، وهي خسارة عليه.

١٩- الخسارة في القرض: والذي يعتبر من عقود التبرعات والإرفاق، ومن أبرز تطبيقات الخسارة فيه ما يلي:

أ- اشتراط المقترض ردَّ القرض بأقلَّ منه: حيث الخسارةُ على المقرض، فإذا كان ذلك بلا شرطٍ ورَضِيَ المقرض، فإنَّه جائزٌ بلا خلاف، أمَّا إذا كان بشرطٍ فهو محلُّ خلافٍ، والصواب: جوازه.

ب- الخسارة في الحسابات الجارية: بناءً على تكييفها أنها (قرض)؛ لذا فإن الخسارة فيها من جانب المصرف بتقديم الخدمات مجانًا، أو بأقلَّ من أجرة المثل، وفي تعامله مع البنك المركزي والمصارف الأخرى، ودفع الغرامات وإيجار مواقع الأجهزة، ورسوم السَّحب من غير أجهزته.

ومن جانب العميل: بتقديمه أجرًا للخدمات المقدَّمة له في حال الاقتراض، فإن كان ذلك بشرط اجتمع (القرض والأجر) وهو ذريعة الربا، وإن كانت بغير شرط، جاز بشرط أن تكون بقدر أجرة المثل، أو بدفعه رسومَ انخفاض الرَّصيد، وهي محلُّ خلافٍ، والأظهر جوازُها.

ج- الخسارة في البطاقات الائتمانيَّة: والتي تُكيَّف على أنها: (عقدٌ مركَّب من الضمان والقرض والوكالة)، والخسارة فيها من حيث دفعُ المصرف المبلغَ الذي على حامل البطاقة للتَّاجر، وتقديم الخدمات؛ كالإصدار، والتَّجديد، وغيرها؛ فإن كانت متعلِّقةً بالائتمان؛ (كالقرض، والائتمان)، فيجوز أخذُ العوض عنها بقدر التكلفة الفعليَّة.

وأمَّا إن كانت غير متعلقةٍ بالائتمان؛ كتسديد الفواتير ونحوه، فيجوز أخذُ أجرِ المثل؛ لأنَّها غيرُ مشروطةٍ في القرض أو الضمان.

أو الخسارة بدفع مبلغٍ لفارق العُملة (المصارفة)، والتي لا بد أن تكون بسعر يوم السَّداد لا يوم الاقتراض؛ لئلَّا يكون ربا النَّسيئة.

وخسارة التاجر: بالخصم عليه من قيمة السلعة، سواءٌ أكان مبلغًا مقطوعًا أم بنسبة، وهي جائزة بشرط أن تكون بقدر أُجرة المثل عن الخدمات المقدَّمة.

د- الخسارة بقلب الدين: وأغلبُ صُوَرِه محرَّمةٌ، وقد وقع الخلاف في بعضها، ومن صُوَرِ الخسارة فيه: الزيادة على مقدار الدين الذي حلَّ أجَلُه لأجل تأخيره، أو ببيع الدين الذي حلَّ أجلُه للمَدين بثمنٍ مؤجَّل بغير جنسه (وهي جائزة)، أو بدفع مبلغٍ زائد عن المبلغ الذي اقترضه لأجل الحصول على التمويل مقابل بدلٍ مؤخَّر لأجل وفاء دَيْنِه الحالِّ.

٢٠- الخسارة في الإجارة: ومن تطبيقاتها ما يلي:

أ- تأجير المستأجر للعين بخسارة (الإجارة من الباطن): يجوز تأجيرها بمثل ما استأجرها به وزيادة، واختُلف في تأجيرها بأقلَّ من ثمن المثل، والأصل في ذلك كله: الجواز؛ إلَّا إذا مَنَعَه المالكُ من تأجيرها. ووجه الخسارة على أطرافها، بتأجيرها بأكثرَ أو أقلَّ من ثمن المثل.

ب- تأجير العين بأقلَّ من أُجرة المثل: فإن كان المالك هو المؤجر، فله الحقُّ في تأجيرها بما شاء؛ لأنه المالك وله التصرف، وإن كان وكيله، فإنَّ العقد صحيح، ولا ينفسخ بذلك.

ج- الصناديق الاستثمارية: الأظهر في تكييفها يرجع إلى علاقة أطرافه التعاقديَّة.

والخسارة فيها: بدفع أجور الاستشارات الاستثماريَّة، وهي جائزة؛ لأنها في مقابل منفعة، أو في شهادات الاستثمارات، أو في شهادة القيمة الاسمية، أو في صكوك وسندات المقارضة؛ وذلك بدفع نفقات الإصدار وإدارة الاستثمار، فلا يجوز له أن يأخذ مبلغًا مقابل إدارة الاستثمار؛ لأنه يعتبر مضاربًا، ولا يجوز فيها أن يشترط أحدُهم لنفسه دراهمَ معلومةً بالإجماع.

د- الإجارة المنتهية بالتمليك: وهي جائزة، بشرط أن يفصل بين العقدين، وأن يكون حقيقيًّا لا صوريًّا، وضمانُها فترة الإجارة على المالك.

والخسارة فيها: بدفع الرسوم الإدارية مقابل الخدمات، وهي جائزة؛ لأنها وكالة بأجر، وفي حال فوات منفعة العين المؤجَّرة، فإن كان بتعدِّي المستأجر فإنه يضمن، وإن كان بغير سبب منه، فإنه يرجع إلى أجرة المثل.

وفي حال إفلاس المستأجر، أو موته، أو تأخُّرِه عن السَّداد ونحو ذلك، فإنه لا يجوز مطالبةُ المستأجر بزيادة على الأجرة في حال التأخر عن السداد.

٢١- الخسارة في الشركات: والتي فيها تظهر أحكام الخسارة بجلاء، وتقسم شركات العقد إجمالًا إلى: (أموال، وأعمال، ووجوه، ومضاربة).

٢٢- شركة المضاربة: يعتبر المضارب فيها أمينًا لا يضمن إلَّا بالتَّعدي والتَّفريط، والخسارة في رأس المال، على ربِّ المال في ماله والعامل يخسر جهده وعمله، وتكون بقدر حصَّته في رأس المال إذا تعدَّد أرباب المال، وتُجبر الخسارة من الربح، ولا يستحق العامل فيها شيئًا إلَّا بعد سلامة رأس المال.

وبالخسارة قبل التصرف أو بعده: تنفسخ المضاربة إذا تَلِفَ وهلك المالُ كلُّه، أو في القدر التالف.

٢٣- شركة الأبدان (الصنائع): الخسارة فيها للجهد والعمل؛ لأنه لا مالَ فيها، والأظهر أنَّ الخسارة فيها بقدر ضمان العمل؛ إذ العملُ فيها كالمال، وذلك كخسارة أجرة العمل في حال عدم إتمامِه والقيامِ به.

أو في حال تلف العين المتقبَّلة، أو في ضياعها بسبب الشركاء، فإنَّ الضمان عليهم. أو في حال تحمُّل دين لأجل الصناعة، فتكون الخسارة بقَدْرِ نسبة العمل، ويحرم التزام أحدِهم به، سواءٌ في الشركة الصحيحة أو الفاسدة.

٢٤- شركة المفاوضة: الشريك فيها أمينٌ فيما في يده، فلا يضمن ما تلف من غير تعدٍّ ولا تفريط، فإذا وقعت فيها خسارة كانت من ضمانهم بقَدْرِ ما لكل واحدٍ منهم فيها، ولا يجوز تحميلُ أحدِهم خسارةً، ولا أن يُعفى منها.

٢٥- شركة العنان: الشريك فيها أمينٌ ووكيل؛ فالخسارة فيها على قدر المال، ولا يضمن الشريك للآخَر خسارةً ولا ربحًا، في الشركة الصحيحة والفاسدة.

٢٦- شـــركة الوجـــوه: وهي التي تقوم علـــى الجاه والديـــن المتعلِّق بذِمَّة الشركاء؛ والخســـارة بتَلَفِ أو نَقْصِ ما اشتروه، يكون عليهم ضمانُه بقدر ملك كلٍّ منهم فيه.

وفي حال كونها لم تحقِّق أرباحًا: فإن كانت في شـــكل (عنان)؛ فقيل: بمطالبة كلِّ واحدٍ من الشركاء على حِدَةٍ دون غيره؛ لأنها قائمة على الوكالة لا الكفالة. وقيل: بمطالبة كل واحدٍ منهم عن صاحبه؛ كما لو كانت في شكل (مفاوضة).

وكذلك يضمن الشـــركاء الخســـارةَ بتلـــف رأس المـــال، وإن كان بغير تعدٍّ ولا تفريـــط؛ لأنهم أخذوا المال على أنه مِلكٌ لهم، عليهم غُرمُه ولهم غُنمه، فيتحمَّل كلُّ واحدٍ منهم على قَدْرِ مِلكه وحصَّته.

٢٧- الشركات الحديثة: تتنوع باعتبارات متعدِّدة، منها: باعتبار علاقة الشركاء فيما بينهم لصلتهما بالبحث وهي: (شركات أشخاص، وشركات أموال).

٢٨- شـــركات الأشخاص: وهي التي تقوم على الاعتبار الشخصي؛ بناءً على قيام علاقة فيما بينهم وتعاون، وتتمثل في الأنواع التالية:

٢٩- شركة التضامن: هي التي تتكون من شريكين أو أكثر، مسؤولين عن ديون الشركة بالتضامن في جميع أموالهم.

والخسارة فيها على قدر الحصَّة من رأس المال، فيُلزم الشريك بتحمُّل خسائر الشركة وأداء ديونها من رأس مالها، فإذا لم يَفِ، لزمت الشركاء في أموالهم الخاصَّةِ بقدر نصيبهم كما في الكفالة.

والخسارة قد تحدث بسبب التعدِّي في التصرف بغير إذن الشركاء، أو بانسحاب أحدهم، أو لتصرفات مدير الشركة المخالفة لشروط العقد أو اختلاسه.

٣٠- شـــركة التوصية البسيطة: وهي التي تتكون من شـــريكٍ أو أكثرَ يكونون مسؤولين ومتضامنين، وبين شريكٍ واحدٍ أو أكثر، يكونون أصحابَ حِصَصٍ خارجين عن الإدارة ويسمون شركاء مُوصِين ومسؤوليتهم محدودةٌ بمقدار حصصهم في رأس المال.

والخســـارة فيها على قدر رأس المال، ويتحمَّلها الشركاء المتضامنون بغَضِّ النظر عن حصصهم. أمَّـــا الموصون؛ فلا يتحمَّلون إلَّا بمقـــدار حِصَصِهم في رأس المال. وهذا في حال ما إذا كانت الحصص المقدَّمة (مالًا)، أمَّا إن كانت (عملًا) فإنه يقوَّم وتقدَّر الحصة.

فإذا خســـرت الشركة، فإن الشـــريك بالعمل لا يخســـر إلَّا جهدَه، ولا يجوز تحميلُه خسارةً ماليَّةً إضافةً إلى جهده، كما لا يجوز تحميل أحدِ الشركاء من الخسارة أكثرَ من نصيبه في رأس المال.

٣١- شركة المحاصَّة: هي شركة مستترة ليس لها شخصيَّةٌ قانونيَّة، وتنعقد بين شـــخصين أو أكثرَ يكون لكلٍّ منهم حصَّةٌ معلومة في رأس المال، ويقتسمون الأرباح والخسائر الناشـــئة عن عملٍ تجاري واحد أو أكثر، يقوم به الشركاء أو أحدُهم باسمه الخاص. وتكون المسؤولية في حقِّ مباشِرِ العمل فيها.

ويســـأل كل شريك عن الخسارة في أمواله؛ لأنَّ المسؤولية فيها تضامنيَّة وغير محدودة ما لم يتفق على خلافة، فيصبح كالشـــريك الموصي في التوصية البســـيطة، وتسمَّى (محاصة بالتوصية)، وقد تكون الخسارة بسبب الإفلاس، أو تراكم الديون، أو الغش والتدليس.

٣٢- الخســـارة في شـــركات الأموال: وهي التي تعتمد علـــى رؤوس أموال الشركاء، وتكون أسهُمُه قابلةً للتَّداول، وهي على النحو التالي:

٣٣- الشركة المساهمة: وهي التي يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة، وتكون قابلة للتداول، ويكون الشـــريك فيها مسؤولًا بمقدار حصَّته في رأس المال. والخسارة فيها تكون على الشركاء المؤسِّسون، فهم مسؤولون بالتضامن للمتعاملين مع الشركة، والمساهمون مسؤولون بقَدْرِ حِصَصِهم في رأس المال.

٣٤- التَّوصية بالأسهم: وهي التي يتكون رأس مالها من أسهم قابلة للتداول، والشركاء فيها على قسمين:

(متضامنين) وكل منهم يكون الشريك فيها أمينًا ووكيلًا وكفيلًا ومسؤولًا عن كامل ديون الشركة وخسارتها في أمواله الخاصة.

(وموصين) وكل منهم تنحصر مسؤوليته فيها بقدر نصيبه في رأس المال.

٣٥- الشركة ذات المسؤولية المحدودة: وهي التي يكون رأس مالها مملوكًا لعددٍ محدود من الشركاء، وتتحدَّد مسؤولية الشركاء فيها بقدر حصة كل واحد منهم في رأس المال، ولا تكون أسهمُها قابلةً للتَّداول.

٣٦- شركات التأمين: تتعدد وتتنوع باعتبار الغرض منها، وهي على ما يلي:

أ- التأميـــن التجاري: وهو تعاقد بين طرفين على أن يدفع الأول أقســـاطًا ماليَّة معلومـــة، مقابل تحمُّل الطرف الثاني تبعـــةَ الخطر، وهو محرَّم؛ لتضمُّنِه للربا، وأكل لأموال الناس بالباطل، والغرر والرهان والمقامرة؛ لأنه معاوضة على الخطر، إذ ما يربحه أحدُهما هو ما يخسره الآخر.

ب- التأميـــن التعاوني: وهو تأميـــن جماعي بدفع مبلغ على ســـبيل التبرع للتعويض عن الأضـــرار والأخطار التي قد تصيـــب أحدهم، وهو من عقود التبرعات، فهو جائز.

والخسارة في التأمين: بدفع المؤمن لقسط التأمين، ففي التجاري يكون القصد منه المعاوضة، فهو حرام، وفي التعاوني القصد منه التبرع، فهو جائز، وكذلك الخسارة بالالتزام بالضمان مقابل أقساط التأمين من قِبل شركات التأمين، ففي التجاري قد يكون الالتزام بأكثر مما دفع في أقساط التأمين، وفي التعاوني لا يُزاد عليها.

وقد تلحق الخسارة بسبب المضاربة والاستثمار بمال التأمين، أو في تحمل خسارة حالات التدليس والخداع من قِبل المؤمِّن.

٣٧- الخسارة في عقود التوثيق: التي يقصد منها حِفظُ المال والحقوق، فهي مشروعة، ومن المقاصد الشرعية، وهي كما يلي:

٣٨- الخسارة في الرهن: بتصرف الراهن بما ينقص العين المرهونة بما يلحق ضررًا بالمرتهن كالوقف والهبة؛ لذا أجمع أهلُ العلم على عدم جواز تصرُّفِه إلَّا بإذنه.

أو بنقص قيمة العين المرهونة في حال بيعها عند الوفاء بقيمة الدين، أو بتلفها وهلاكها؛ فإن كان بتعدي المرتهن فإنه يضمنه بلا خلاف، وإن كان بغير تعدٍّ فلا يجب عليه ضمانُه على الصحيح. أو بالنفقة على العين المرهونة، أو بالزيادة على مبلغ الرهن.

٣٩- الخسارة في الضمان: والذي من أبرز تطبيقاته:

أ- الخطاب المصرفي: والذي يكيَّف على أنه عقدُ ضمان، والخسارة فيه بدفع مبلغ مقابل الالتزام بالضمان، ومقابل مبلغ عوض الإقراض، وهي محرَّمة؛ لأنها عوض عن القرض الذي هو من الربا، أو بدفع مبالغ تكاليف ونفقات الإصدار؛ فإنها جائزة بقدر أجرة المثل.

ب- الاعتماد المستندي: والذي يُكيَّف على أنَّ العلاقة فيه بين أطرافه مركبة من (الضمان والوكالة)، والخسارة فيه: بدفع العميل تكاليف

الخدمات، وهي جائزة بقدر أجرة المثـل، وبدفع مبالغ مقابل الالتزام بالضمان، وتعزيز الاعتماد وهي محرَّمة؛ لأنها من باب أَخْذِ الأجر على الضمان إلَّا إذا كان هناك تكاليفُ، فيجوز بقَدْرِها.

وكذلك بدفع فارق العُملة حالَ المصارفة، فإنه لا يجوز إلَّا بسعر يوم الصَّرْف لا يوم الاقتراض؛ لأنَّ ذلك من ربا النَّسيئة.

٤٠- من خلال التطبيقات الفقهيَّة، تبيَّن أنَّ توزيعها قائمٌ على قواعد شـرعيَّة، من أبرزها:

أ- أنَّ الخسـارة تكون بقَـدْرِ رأس المال، كما أنَّ الربح حسَـب الاتفاق والعقد.

ب- أنَّ الخسارة قد تكون بذهاب الجهد في حال عدم المال.

ج- أنَّ الخسارة لا توزَّع إلَّا بعد سلامة رأس المال.

د- الأصـل أنَّ الشَّـريك أمينٌ فيما في يـده، غير ضامنٍ إلَّا فـي التَّعدي والتَّفريط.

٤١- أنَّ اشـتراط عدمِ الخسارة يُعرف (بشرط الأسد)، وهو محرَّم شرعًا؛ لما فيه من الظلم، وأكلٍ لمال الغير بالباطل. وهو شرطٌ فاسد، لكنَّه لا يُبطل العقد.

٤٢- اشتراط الخسارة على أحد الشركاء أمرٌ محرَّم.

٤٣- الأصل في تحديد نسبة الخسارة، أن تكون في العقد، وبقدر رأس المال، وذكرها لا يعتبر شـرطًا في العقـد، بل يجوز تأخيرُها أو عـدم ذِكرها؛ لأنها معلومةٌ ومقرَّرة شرعًا.

٤٤- ضمان وتحمُّل الخسارة في حال وقوعها من طرفي العقد: فإنَّ الشريك أمينٌ لا يضمن إلَّا في حال التَّعدي أو التفريط، فإذا (شرط) الضمان على أحدهم، فإنَّه

لا يصحُّ ولا يجوز. وأمَّا إن كان (من غير شـــرط)، فــإن كان قبل العقد فإنه لا يجوز؛ لأنه من باب القرض الذي يجرُّ نفعًا، وخروج من المشاركة إلى القرض، وإن كان بعد العقد، فهو تبرعٌ بالضَّمان ممن هو أهلٌ له، فيصح، ويعتبر من الهبة غير المشروطة.

٤٥- ضمان وتحمُّل الخســارة من طرَف خارجي غير طرفي العقد: فإن كان بغير عوض وبلا نيَّة رجوع، فلا يجوز؛ لأنه يُـخرج العقد عن مقصوده، ودعوى التبرع بالضمان يُكذِّبها الواقع، وإلَّا فإنه جائزٌ وصحيحٌ من غير إلزامٍ ولا مطالبةٍ قضائيَّة.

وإن كان بعوض: فإنه لا يجوز؛ لما يشــتمله من محاذيرِ التحمُّل بغير عوض، ويضاف إليه أنَّ فيه أكلًا للمال بالباطل، وقمارًا وميسرًا وغررًا فاحشًا.

٤٦- لـمَّا كانت الخسارة أمرًا محتملَ الوقوع، فإنَّ بذل الأسباب للحماية منها أمرٌ مشروع في الجملة، ومن أبرز أســاليب الحماية ما يتَّخذه وليُّ الأمرِ من وسائل، وهي:

أ- التســعير: والأصل عدمُ جوازِه إلَّا في مثل هــذه المصالح، فإنه يجوز لولي الأمر -أو نائبه- التســعيرُ العادل الذي يحقِّــق التوازنَ؛ كما في تسعير تداول الأسهم للحَدِّ من خسائرها.

ب- الرقابة: وهي الحســبة من ولي الأمر؛ للحفاظ على الأموال وصيانتها؛ كمراقبة الأســعار والأســواق، ومنع تبادل الســلع الضارَّة، وإرسال المفتِّشين، ووضع هيئات رقابية.

ج- عقوبة المتســببين في الخســارة: فلوليِّ الأمرِ أن يُنزل العقوبة الماليَّة بالإتــلاف والمصادرة والتغريم للمتســببين في ظلم النــاس، وإيقاع الخسائر بهم، وذلك بشــرط أن يكون المأخوذ يسيرًا لا يُجحف بمال المعزَّر.

٤٧- ومن سُبل الحماية المؤسَّسية والفردية من الخسائر، ما يلي:

أ- الدراسة القَبْليَّة: وهي ما يعرف بدراسة الجدوى، فهي مِن بذل الأسباب، ولها أكبرُ الأثر في توقِّي الخسارة قبل حصولها.

ب- التأمين ضد الخسارة: وذلك من بذل السبب بعد حصولها كما في (التأمين على الودائع)، بشرط أن يكون عن طريق التأمين التعاوني الجائز.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

ثبت المصادر والمراجع

١- **أثر المخالفات الشرعية والنظامية في عقود الشركات**، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه من المعهد العالي (قسم السياسة الشرعية)، إعداد: تركي بن محمد اليحيى، إشراف د. عبد الله الطريقي، ود. محمد العصيمي، عام: ١٤٢٩هـ.

٢- **الإجارة الطويلة والمنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي**، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية (قسم الفقه)، إعداد: سليمان بن صالح الخميس، إشراف د. فهد عبد الكريم السنيدي، عام: ١٤٢٠هـ.

٣- **الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي**، خالد بن عبد الله الحافي، ط (٢) ١٤٢١هـ.

٤- **الأجل في عقد البيع**، د. عبد الله أوزجان، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ، دار النوادر.

٥- **الإجماع**، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.

٦- **الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية**، عبد الستار أبو غدة.

٧- **الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان**، محمد بن حبان بن أحمد بن التميمي، أبو حاتم، ترتيب: الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، ت: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: (١)، ١٤٠٨هـ.

٨- **أحكام الأجرة المتغيرة دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية**، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير المعهد العالي (قسم الفقه المقارن)، إعداد: هشام بن صالح الذكير، إشراف د. عبد العزيز المحمود عام: ١٤٢٧هـ.

٩- **أحكام الأسواق المالية الأسهم والسندات**، د. محمد صبري هارون، الطبعة الثانية ١٤٢٨هـ دار النفائس.

١٠- **أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي**، د. سعد بن تركي الخثلان، دار ابن الجوزي، ط (١) ١٤٢٥هـ.

١١- **أحكام الأوراق النقدية والتجارية**، ستر الجعيد، مكتبة الصديق، ط (١)، ١٤١٣هـ.

١٢- **أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة**، د. مبارك بن سليمان آل سليمان، كنوز إشبيليا، ط (١)، ١٤٢٦هـ.

١٣- **أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي**،

١٤- **أحكام الدين دراسة حديثية فقهية**، سليمان عبد الله القصير، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ كنوز إشبيليا.

١٥- **أحكام الربح في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المعاملات الحديثة**، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، (كلية الشريعة ـ قسم الفقه)، إعداد: موسى مهدي مسملي، إشراف د. السيد نشأت الدريني، و د. عبد الخالق محمد زيدان، عام: ١٤١٣هـ.

١٦- **الأحكام السلطانية للفراء**، القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، ت: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية ببيروت، ط (٢) عام ١٤٢١هـ.

١٧- **الأحكام السلطانية**، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، دار الحديث – القاهرة.

١٨- **أحكام القرآن**، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، ت: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، عام ١٤٠٥هـ.

١٩- **أحكام القرآن**، للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلّق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية ببيروت ط (٣)، ١٤٢٤هـ.

٢٠- **الأحكام المتعلقة بالربح والخسارة في الشركات**، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير المعهد العالي (قسم الفقه المقارن)، إعداد: عبد الله بن صالح السيف، إشراف د. خالد الوذيناني عام: ١٤٢٩هـ.

٢١- **أحكام المنازعات بين الوسيط والمستثمر في تداول الأوراق المالية**، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء (الفقه المقارن)، إعداد: أحمد بن عبد الله الخميس، إشراف د. يوسف الشبيلي، عام: ١٤٢٨هـ.

٢٢- **أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضة**، للهاشمي.

٢٣- **أحكام تلف الأموال في الفقه الإسلامي**.

٢٤- **أحكام شركة التوصية البسيطة دراسة مقارنة**، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير المعهد العالي (قسم السياسة الشرعية)، إعداد: عبد الله بن محمد لقمان السلفي، إشراف د. ناصر الجوفان عام: ١٤٢١هـ.

٢٥- **أحكام صرف النقود والعملات**، د.عباس الباز، دار النفائس بالأردن، ط (٢) عام ١٤٢٠هـ.

٢٦- **الإحكام في أصول الأحكام**، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، ت: أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة ببيروت.

٢٧- **الإحكام في أصول الأحكام**، لأبي الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي، ت: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي ببيروت.

٢٨- **اختلاف الفقهاء**، لمحمد بن جرير الطبري، ت (٣١٠) هـ، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠م.

٢٩- **اختلاف الفقهاء**، لأبي عبد الله محمد بن نصر بن الحجاج المَرْوَزِي.

٣٠- **الآداب الشرعية والمنح المرعية**، لمحمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الحنبلي، عالم الكتب.

٣١- **إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية**، دراسة تطبيقية لتجربتي بنك التضامن الإسلامي بالسودان، ومصرف الراجحي بالمملكة العربية السعودية، دراسة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الاقتصاد، إعداد: فيصل عبد الكريم محمد، إشراف: د. الطيب أحمد شمو، جامعة الخرطوم عام ٢٠٠٧م.

٣٢- **أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال**، منير هندي.

٣٣- **الأرباح التجارية من منظور الفقه الإسلامي**، علي عبد الستار حسن.

٣٤- **إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك**، لعبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، أبو زيد أو أبو محمد، شهاب الدين المالكي، وبهامشه: تقريرات مفيدة لإبراهيم بن حسن، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط (٣).

٣٥- **إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول**، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الكتاب العربي، ط (١) عام ١٤١٩هـ.

٣٦- **الإرشاد**، ابن السعدي.

٣٧- **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، المؤلف: محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط (٢) عام ١٤٠٥هـ.

٣٨- **الاستثمار أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي**، د. قطب مصطفى سانو، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ، دار النفائس.

٣٩- **الاستثمار في الأوراق المالية (صناديق الاستثمار)**، حمزة الزبيدي، مؤسسة الوراق، ط (١)، ٢٠٠٤م.

٤٠- **الاستذكار**، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، تحقيق: سالم بن محمد عطا، محمد علي عوض ط (١)، دار الكتب العلمية ١٤٢١هـ.

٤١- **استيفاء الديون في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة**، د. مزيد بن إبراهيم المزيد، دار ابن الجوزي، ط (١) ١٤٣١هـ.

٤٢- **أسس المحاسبة المالية**، وابل الوابل، جامعة الملك سعود، ط١، ١٤١٥هـ.

٤٣- **أسس علم الاقتصاد**، لهاشم إسماعيل، دار النهضة العربية بيروت.

٤٤- **أسس ونظم قياس وتوزيع عوائد الاستثمارات في شركات توظيف الأموال الإسلامية مع دراسة مقارنة بالمصارف الإسلامية**، د. عصام عبد الهادي أبو النصر، المركز الاستراتيجي للمال والإدارة.

٤٥- **الإسلام بين كينز وماركس...**

٤٦- **أسنى المطالب في شرح روضة الطالب**، تحقيق: محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية ط (١) ١٤٢٢هـ.

٤٧- **إسهامات الفقهاء في الفروض الأساسية لعلم الاقتصاد**، د. رفيق يونس المصري، ط (١) عام ١٤٢١هـ، دار المكتبي.

٤٨- **الأشباه والنظائر**، للسيوطي، دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ.

٤٩- **الأشباه والنظائر**، لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، دار الكتب العلمية، ط (١) ١٤١١هـ.

٥٠- **أصول الاقتصاد الإسلامي**، رفيق المصري، دار القلم بدمشق، ط (٤) ١٤٢٦هـ.

٥١- **أصول السرخسي**، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة بيروت.

٥٢- **إعانة الطالبين في حل ألفاظ فتح المعين**، لأبي بكر المشهور بالبكري بن محمد شطا الدمياطي، دار الفكر.

٥٣- **إعلام الموقعين**، لمحمد بن أبي بكر أيوب، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل ببيروت ١٨٧٣هـ.

٥٤- **الأعمال المصرفية**، الهمشري.

٥٥- **إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان**، لمحمد بن أبي بكر أيوب الزرعي، تحقيق: محمد الفقي، ط (٢) ١٣٩٥ هـ دار المعرفة.

٥٦- **إفلاس الشركات وأثره في الفقه الإسلامي**، د. عبد المجيد المنصور، ط (١) ١٤٣٢هـ دار كنوز إشبيليا.

٥٧- **الاقتصاد والأخلاق**، د.رفيق المصري، الطبعة الأولى، ١٤٢٨ هـ دار القلم.

٥٨- **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، لشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، ت (٩٧٧هـ)، دار الفكر.

٥٩- **الأم**، للشافعي، دار المعرفة، ١٣٩٣هـ.

٦٠- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، لعلاء الدين أبو الحسن على بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، دار إحياء التراث العربي.

٦١- **الأنظمة والتعليمات النقدية والمصرفية لمؤسسة النقد العربي السعودي**

٦٢- **الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي قيمتها وأحكامها**، أحمد حسن، ط (٢)، ١٤٢٨هـ دار الفكر المعاصر.

٦٣- **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك**، للونشريسي.

٦٤- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، لزين الدين ابن نجيم الحنفي ت(٩٧٠) هـ، دار المعرفة.

٦٥- **بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة**، جمع من المؤلفين، ط (١) عام ١٤١٨هـ، دار النفائس.

٦٦- **بحوث في المصارف الإسلامية، أهمية الزمن في توزيع الأرباح**، د. رفيق المصري، دار المكتبي، ط١، ١٤٢١هـ.

٦٧- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، لأبي الوليد محمد بن أحمد الشهير بابن رشد الحفيد، ت (٥٩٥) هـ، مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده ط (٤)، ١٣٩٥هـ.

٦٨- **بدائع الصنائع**، لعلاء الدين الكاساني ت (٥٨٧) هـ دار الكتاب العربي.

٦٩- **بدائع الفوائد**، لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، دار الكتاب العربي بيروت.

٧٠- **بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز**، لمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، ت: محمد علي النجار، إحياء التراث الإسلامي، القاهرة، ١٩٩٦م.

٧١- **بلغة السالك لأقرب المسالك، المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**، لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوتي ت(١٢٤١هـ)، دار المعارف.

٧٢- **البناية شرح الهداية**، لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، دار الكتب العلمية،ط (١) ١٤٢٠هـ.

٧٣- **البهجة في شرح التحفة**، لعلي بن عبد السلام بن علي، دار الكتب العلمية، لبنان بيروت ط (١) ١٤١٨هـ.

٧٤- **البورصات**، عبد الغفار حنفي.

٧٥- **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، ت: قاسم محمد النوري، دار المنهاج بجدة، ط (١) ١٤٢١هـ.

٧٦- **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**، لأبي الوليد محمد بن محمد القرطبي، ت (٤٥٠) هـ، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامية، ط (٢) ١٤٠٨هـ.

٧٧- **بيع التقسيط تحليل فقهي واقتصادي**، د. رفيق يونس المصري، الطبعة الثانية ١٤١٨ هـ دار القلم.

٧٨- **تاج العروس من جواهر القاموس**، لمحمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، ت: مجموعة من المحققين، دار الهداية.

٧٩- **التاج والإكليل لمختصر خليل**، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، دار الكتب العلمية، ط (١)، عام ١٤١٦هـ.

٨٠- **تاريخ الإسلام وَوَفيات المشاهير وَالأعلام**، لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، ت: بشار عوّاد، دار الغرب الإسلامي، ط (١): ٢٠٠٣ م.

٨١- **التاريخ الأوسط**، لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله، ت: محمود إبراهيم زايد،دار الوعي، مكتبة دار التراث بحلب.

٨٢- **تاريخ دمشق**، لأبي القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر، ت: عمرو بن غرامة العمروي، دار الفكر، عام ١٤١٥هـ.

٨٣- **التبادل المالي بين المصارف الإسلامية والمصارف الأخرى دراسة فقهية اقتصادية تطبيقية**، فهد بن صالح الحمود، الطبعة (١)، ١٤٣٢هـ إصدارات المجموعة الشرعية بمصرف الراجحي.

٨٤- **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام**، لإبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون، مكتبة الكليات الأزهرية، ط (١)، ١٤٠٦هـ.

٨٥- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، دار الكتب الإسلامية، ١٣١٣هـ.

٨٦- **تحرير ألفاظ التنبيه**، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي.

٨٧- **تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب**، لسليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي، دار الفكر.

٨٨- **تحفة الفقهاء**، لمحمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي ت(٥٤٠هـ)، دار الكتب العلمية بيروت ط (٢) ١٤١٤هـ.

٨٩- **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

٩٠- **شرح الزركشي**، تحقيق: د. عبد الله الجبرين.

٩١- **التحوط في التمويل الإسلامي**، سامي السويلم، ط١، ٢٠٠٧م.

٩٢- **تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي ومقتضياته**، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى (قسم الاقتصاد الإسلامي)، إعداد: سعود محمد الربيعة، إشراف د. عثمان المرشد، و د. محمد اللبابيدي، عام: ١٤٠٩هـ.

٩٣- **التسويق التجاري في الفقه الإسلامي**، د. حسين معلوي الشهراني، دار التدمرية، ط (١) عام ١٤٣١هـ.

٩٤- **التضخم النقدي في الفقه الإسلامي**، د. خالد بن عبد الله المصلح، دار ابن الجوزي، ط (١) ١٤٢٧هـ.

٩٥- **تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية**، سامي حسن أحمد، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ.

٩٦- **التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي**، د. محمد بن المدني بوساق، كنوز إشبيليا ط (٢) ١٤٢٨هـ.

٩٧- **تفسير القرآن العظيم (ابن كثير)**، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، ت: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، ط (١) ١٤١٩هـ.

٩٨- **تفسير آيات أشكلت**، لأحمد ابن تيمية، تحقيق: عبد العزيز الخليفة، مكتبة الرشد، ط١، ١٤١٧هـ.

٩٩- **تقريب التهذيب**، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، ت: محمد عوامة، دار الرشيد، ط (١) ١٤٠٦هـ.

١٠٠- **تقويم الدور المحاسبي للمعهد العالمي للفكر الإسلامي**

١٠١- **التكييف الشرعي لصناديق الاستثمار ومشروعيتها**، عطية فياض،ضمن ندوة الاستثمار في مصر.

١٠٢- **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية، ط (١) عام ١٤١٩هـ.

١٠٣- **التلقين في الفقه المالكي لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي**، تحقيق: أبي إدريس محمد بن خبزة الحسني التطواني، دار الكتب العلمية، ط (١) ١٤٢٥هـ.

١٠٤- **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي، ت: مصطفى العلوي، محمد البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية المغرب، عام ١٣٨٧هـ.

١٠٥- **التنضيض الحكمي أحكامه الشرعية وتطبيقاته المعاصرة**، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، جامعة الإمام محمدبن سعود الإسلامية المعهد العالي للقضاء (الفقه المقارن)، إعداد: سفر بن حمد السفر، إشراف: د. سعد عمر الخراشي، عام: ١٤٢٤هـ.

١٠٦- **تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية**، محمد حسين.

١٠٧- **تهذيب الكمال في أسماء الرجال**، ليوسف بن عبد الرحمن بن يوسف المزي (المتوفى: ٧٤٢هـ)، ت: د. بشار عواد، مؤسسة الرسالة، ط (١)، ١٤٠٠هـ.

١٠٨- **تهذيب اللغة**، لمحمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، ت: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي بيروت، ط (١)، ٢٠٠١م.

١٠٩- **تهذيب الموافقات للشاطبي**، د. محمد الجيزاني ط (١)، دار ابن الجوزي.

١١٠- **توزيع الأرباح أنواعه ومصادره وأسسه وواجباته دراسة مقارنة**، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير المعهد العالي (قسم السياسة الشرعية)، إعداد: إبراهيم بن عمر السكران، إشراف د. يوسف الخضير.

١١١- **تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان**، لعبد الرحمن بن ناصر السعدي، ت: عبد الرحمن اللويحق، مؤسسة الرسالة، ط (١): ١٤٢٠هـ.

١١٢- **الثقات**، لمحمد بن حبان بن أحمد بن حبان الدارمي،، طبع وزارة المعارف للحكومة العالية الهند.

١١٣- **جامع البيان في تأويل القرآن**، لمحمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، ت: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط (١) ١٤٢٠هـ.

١١٤- **الجامع في أصول الربا**، رفيق المصري.

١١٥- **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق: هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ.

١١٦- **الجرح والتعديل**، المؤلف: أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم (المتوفى: ٣٢٧هـ)، الناشر: طبعة مجلس دائرة المعارف

العثمانيــة - بحيدر آباد الدكن – الهند، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٢٧١ هـ ١٩٥٢ م.

١١٧- **حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**، لأبي بكر بن السيد محمد الدمياطي، دار الفكر.

١١٨- **حاشــية الجمل (فتوحات الوهاب في توضيح شــرح منهج الطلاب) المعروف بحاشــية الجمل**، دار الفكر.

١١٩- **حاشية الدسوقي**، لمحمد عرفة الدسوقي، ت: محمد عليش، دار الفكر.

١٢٠- **حاشية الرملي على أسنى المطالب**

١٢١- **حاشية الروض المربع شــرح زاد المســتقنع**، لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي، ط (١) ١٣٩٧هـ.

١٢٢- **حاشــية العدوي على شــرح كفاية الطالب الرباني**، لأبي الحســن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، ت: يوسف البقاعي، دار الفكر ببيروت.

١٢٣- **حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين**، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، ت: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر ١٤١٩هـ.

١٢٤- **الحاوي الكبير**، لأبي الحســن علي بن محمد بن محمد الشــهير بالمــاوردي، دار الكتب العلمية ت: على محمد معوض، و عادل عبد الموجود.

١٢٥- **الحسابات الاستثمارية لدى المصارف الإسلامية**، لبدر بن علي الزامل، ط (١) ١٤٣١هـ دار ابن الجوزي.

١٢٦- **الحســبة في الإســلام**، أو وظيفة الحكومة الإســلامية، لتقي الدين أبــو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية، دار الكتب العلمية ط (١).

١٢٧- **الحصص في شــركتي التضامن والتوصية البســيطة في النظام السعودي والفقه الإسلامي، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير المعهد العالي (قسم السياسة الشرعية)**، إعداد: خالد الجوفان، إشراف د. عباس حسني عام: ١٤١٤هـ.

١٢٨- **حماية المســتهلك في الفقه الإسلامي**، محمد أبوســيد أحمد، دار الكتب العلمية بلبنان، ط (١) عام ٢٠٠٤م.

١٢٩- **الحوافز التسويقية، وأحكامها في الفقه الإسلامي**، د. خالد المصلح، ط (١) ١٤٢٠هـ.
١٣٠- **حولية البركة.**
١٣١- **الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي**، د. يوسف بن عبد الله الشبيلي، ط (١)عام ١٤٢٥هـ، دار ابن الجوزي.
١٣٢- **الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها**، د. علاء الدين زعتري، دار الكلم الطيب، ط (١) ١٤٢٢هـ.
١٣٣- **الخسارة مفهومها ومعايير احتسابها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي**، د. أحمد بن محمد أحمد الكليب، دار النفائس، ط (١) ١٤٣٠هـ.
١٣٤- **الخلافات المالية وطرق حلها في الفقه الإسلامي (أحكام استرداد المال)**، د.سعدي جبر، دار النفائس، ط (١) ١٤٢٣هـ.
١٣٥- **الدر المنتقى شرح الملتقى**، الحصكفي.
١٣٦- **دراسات جدوى الاستثمار في ضوء أحكام الفقه الإسلامي**، كوثر الأبجي.
١٣٧- **دراسة تحليلية للمشاكل المحاسبية في المصارف الإسلامية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في المحاسبة، جامعة الأزهر (كلية التجارة)**، إعداد: عامرية عبد الباسط عامر، إشراف د. فاروق الغندور، و د. ألفت عبد الحليم شطا، عام: ١٤٠٩هـ.
١٣٨- **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، لعلي حيدر خواجة أمين قندي، ط: دار الجيل.
١٣٩- **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، لمنصور بن يونس البهوتي الحنبلي، عالم الكتب، ط (١) عام ١٤١٤هـ.
١٤٠- **الذخيرة**، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، ت: محمد الحجي، دار الغرب ١٩٩٤م.
١٤١- **الربا في المعاملات المصرفية**، د. عبد الله محمد السعيدي، دار طيبة، ط (٢) ١٤٢١هـ.
١٤٢- **الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية**، د. عمر بن عبد العزيز المترك، عناية الشيخ: بكر أبو زيد، دار العاصمة، ط (٢) ١٤١٧هـ.
١٤٣- **ربح ما لم يضمن دراسة تأصلية تطبيقية**، د. مساعد عبد الله الحقيل، ط (١) ١٤٣٢هـ، دار الميمان للنشر والتوزيع.
١٤٤- **الربح والخسارة في معاملات المصارف الإسلامية**، عادل عيد، دار الفكر الجامعي، ط (١)، عام ٢٠٠٧م.

١٤٥- **رتاج المعاملات**، فهد بن صالح الحمود، ط (١) ١٤٣١هـ.

١٤٦- **رد المحتار على الدر المختار، (حاشية ابن عابدين)**، دار الفكر ١٤٢١هـ.

١٤٧- **الرسالة**، لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني المالكي، دار الفكر.

١٤٨- **روضة الطالبين**، للنووي، المكتب الإسلامي ١٤٠٥ هـ .

١٤٩- **روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، ط (٢) ١٤٢٣هـ.

١٥٠- **الروضة الندية شرح الدرر البهية**، لأبي الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القِنَّوجي، دار المعرفة.

١٥١- **زاد المسير في علم التفسير**، لجمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، ت: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي.

١٥٢- **زاد المعاد في هدي خير العباد**، لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، مؤسسة الرسالة.

١٥٣- **الزيادة وأثرها في المعاوضات المالية**، د. عبد الرؤوف الكمالي، ط (١) عام ١٤٢٢هـ غراس للنشر.

١٥٤- **سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها**، لأبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط (١) ١٩٩٥م.

١٥٥- **سنن الدارقطني**، لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان ابن دينار البغدادي الدارقطني،ت: شعيب الأرنؤوط، وآخرون، مؤسسة الرسالة ببيروت، ط (١) عام ١٤٢٤هـ.

١٥٦- **السنن الصغير للبيهقي**، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى، أبو بكر البيهقي، ت: عبد المعطي أمين قلعجي، طبع جامعة الدراسات الإسلامية باكستان، ط (١) عام ١٤١٠هـ.

١٥٧- **السنن الكبرى**، لأحمد بن الحسين بن علي أبو بكر البيهقي ت: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت، ط (٣) عام ١٤٢٤هـ.

١٥٨- **سوق الأوراق المالية**، خورشيد إقبال.

١٥٩- **سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي**، عطية فياض، دار النشر للجامعات، القاهرة، ط (١)، ١٤١٨هـ.

١٦٠- **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، الناشر: دار ابن حزم، ط (١).

١٦١- **الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية**، محمود إرشيد، ط٢، ١٤٢٧هـ.

١٦٢- **شرح الخرشي على مختصر خليل**، لأبي عبد الله محمد الخرشي، ط (٢)، المطبعة الكبرى الأميرية بولاق، مصر ١٣١٧هـ.

١٦٣- **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**، لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، دار الكتب العلمية ١٤١١هـ.

١٦٤- **شرح السنة، لمحيي السنة**، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، ت: شعيب الأرنؤوط،محمد الشاويش، المكتب الإسلامي بيروت، ط (٢) عام ١٤٠٣هـ.

١٦٥- **الشرح الصغير**، لأبي البركات أحمد بن محمد العدوي المشهور بالدردير،، ت: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف.

١٦٦- **شرح القواعد الفقهية**، لأحمد بن الشيخ محمد الزرقا.

١٦٧- **الشرح الكبير**، لأبي البركات أحمد بن محمد العدوي المشهور بالدردير.

١٦٨- **الشرح الكبير على متن المقنع**، لعبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته محمد رشيد رضا.

١٦٩- **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، المؤلف: محمد بن صالح بن محمد العثيمين، دار ابن الجوزي،ط (١) عام ١٤٢٢هـ.

١٧٠- **شرح النووي على مسلم**، دار إحياء التراث العربي ن ط (٢) ١٣٩٢هـ.

١٧١- **شرح حدود ابن عرفة**، الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، ت: محمد أبو الأجفان و الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي ط (١) ١٩٩٣م.

١٧٢- **شرح فتح القدير**، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار الفكر.

١٧٣- **شرح مختصر الروضة**، المؤلف: سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (المتوفى: ٧١٦هـ)، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي.

١٧٤- **شرح مختصر خليل للخرشي**، المؤلف: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

١٧٥- **شرح مشكل الآثار**، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي المعروف بالطحاوي، ت: شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة ط (١) ١٤١٥هـ.

١٧٦- **شرح ميارة الفاسي**، أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي، ت: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية،عام ١٤٢٠هـ.

١٧٧- **شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون**، محمد إبراهيم الموسى، الطبعة الثانية ١٤١٩هـ دار العاصمة.

١٧٨- **الشركات في ضوء الإسلام**، د. عبد العزيز الخياط، دار السلام، ط (١)، ١٤٠٩هـ.

١٧٩- **الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي**، د. محمد تاوبل، ط (١) ، ١٤٣٠هـ، دار ابن حزم.

١٨٠- **شركة الأشخاص بين الشريعة والقانون**، د. محمد الموسى، دار العاصمة ط (٢) ١٤١٩هـ.

١٨١- **شركة الأعمال وأحكامها في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة**، د. عماد الزيادات، دار النفائس، ط (١) ١٤٢٨هـ.

١٨٢- **شركة المحاصة دراسة مقارنة**، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير المعهد العالي (قسم السياسة الشرعية)، إعداد: باتع بن عبد الله الشمري، إشراف د. منصور قمحوي عام: ١٤٢١هـ.

١٨٣- **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، ت: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين.

١٨٤- **صحيح الجامع الصغير وزياداته**، المؤلف: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، ابن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، الناشر: المكتب الإسلامي.

١٨٥- **صناديق الاستثمار الإسلامية ودورها في تعبئة واستخدام الموارد**، مع دراسة تطبيقية على صناديق الاستثمار السعودية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الاقتصاد، جامعة النيلين بالخرطوم (قسم الاقتصاد)، إعداد: محمد عبده آدم، إشراف د. حسن بشير محمد نور، عام: ١٤٢٨هـ.

١٨٦- **الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية**، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، (كلية الشريعة ـ قسم الفقه)، إعداد: حسن بن غالب دائلة، إشراف د. حسين بن عبد الله العبيدي، و د. سامي بن إبراهيم السويلم، عام: ١٤٣٠هـ.

١٨٧- **صيغ العقود في الفقه الإسلامي**، د. صالح الغليقة، كنوز إشبيليا ط (١) ١٤٢٧هـ.

١٨٨- **الضعفاء والمتروكون**، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي، ت: محمود إبراهيم زايد، دار الوعي ط (١)، ١٣٩٦هـ.

١٨٩- **الضمان في الفقه الإسلامي**، علي الخفيف ط (١) ٢٠٠٠م، دار الفكر العربي.

١٩٠- **ضوابط الثمن وتطبيقاته في عقد البيع**، أ. سمير عبد النور جاب الله، ط (١) ١٤٢٦هـ كنوز إشبيليا.

١٩١- **طبقات الشافعية الكبرى**، لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي،ت: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع،ط (٢) عام ١٤١٣هـ.

١٩٢- **الطرق الحكمية**، لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، مكتبة دار البيان.

١٩٣- **طلبة الطلبة**، لعمر بن محمد بن أحمد نجم الدين النسفي، ت (٥٣٧هـ) المطبعة العامرة، مكتبة المتنبي ببغداد.

١٩٤- **عائد الاستثمار في الفقه الإسلامي**، د. وهبة الزحيلي، دار المكتبي، ط (١)، ١٤٢٠هـ.

١٩٥- **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، لجلال الدين عبد الله بن نجيم ابن شاس، دار الغرب الإسلامي، ط (١)، ١٤١٥هـ.

١٩٦- **عقد السلم في الشريعة الإسلامية**، د. نزيه حماد ط (١) ١٤١٤هـ، دار القلم.

١٩٧- **العقد من الباطن في الفقه الإسلامي**، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية (قسم الفقه)، إعداد: سامي بن عبد العزيز الماجد، إشراف د. فهد السنيدي عام: ١٤٢٨هـ.

١٩٨- **عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات**، طلال سليمان الدوسري، ط (١)، ١٤٣١ هـ، دار كنوز إشبليا.

١٩٩- **العقود المالية المركبة دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية**، د. عبد الله بن محمد العمراني، كنوز إشبيليا ط (١) ١٤٢٧هـ.

٢٠٠- **عمدة الفقه**، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، ت: أحمد محمد عزوز، المكتبة العصرية، الطبعة: ١٤٢٥هـ.

٢٠١- **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، لأبي محمد محمود بن أحمد الحنفى بدر الدين العينى، دار إحياء التراث العربي بيروت.

٢٠٢- **عمليات البنوك من الوجهة القانونية**، علي جمال الدين عوض.

٢٠٣- **عمليات التورق**، أحمد الرشيدي، دار النفائس بالأردن، ط (١) عام ٢٠٠٥م.

٢٠٤- **العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية**، د. عبد الكريم السماعيل، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ، دار كنوز إشبليا.

٢٠٥- **العناية شرح الهداية**، لمحمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله الرومي البابرتي، دار الفكر.

٢٠٦- **عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته**، لمحمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، شرف الحق، الصديقي، العظيم آبادي، دار الكتب العلمية بيروت، ط (٢) عام ١٤١٥هـ.

٢٠٧- **الغش وأثره في العقود في الفقه الإسلامي**، د. عبد الله السلمي، كنوز إشبيليا، ط (١) عام ١٤٢٥هـ.

٢٠٨- **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، لأحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي، دار الكتب العلمية.

٢٠٩- **الفائق في غريب الحديث والأثر**، لأبي القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله، ت: علي البجاوي،محمد إبراهيم، دار المعرفة لبنان، ط (٢).

٢١٠- **الفتاوى الاقتصادية**، اللجنة الشرعية لندوة البركة.

٢١١- **فتاوى السبكي**، لأبي الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، لبنان بيروت.

٢١٢- **الفتاوى السعدية**.

٢١٣- **الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية**، بيت التمويل الكويتي.

٢١٤- **فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء**.

٢١٥- **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم**، أبي حنيفة النعمان، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار الفكر ١٤١١هـ.

٢١٦- **فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ**، جمع وترتيب: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة ط (١) ١٣٩٩هـ.

٢١٧- **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، لأحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، دار المعرفة ١٣٧٩هـ.

٢١٨- **فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي**، لعبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، دار الفكر.

٢١٩- **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، دار الفكر للطباعة والنشر عام (١٤١٤هـ).

٢٢٠- **الفتوحات الإلهية للجمل**.

٢٢١- **الفروع**، لمحمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط: مؤسسة الرسالة (١٤٢٤هـ) .

٢٢٢- **الفقه الإسلامي وأدلته**، د. وهبة الزحيلي، دار القلم، ط (٢)، ١٤١٣هـ.

٢٢٣- **فقه المعاملات المالية**، د. رفيق المصري، ط (١) عام ١٤٢٦هـ دار القلم.

٢٢٤- **فقه النوازل دراسة تأصيلية تطبيقية**، د. محمد الجيزاني ط (١)، دار ابن الجوزي.

٢٢٥- **الفكر الحديث في إدارة المخاطر، الهندسة المالية باستخدام التوريق والمشتقات**، منير هندي.

٢٢٦- **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، لأحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا الأزهري المالكي، دار الفكر، ١٤١٥هـ.

٢٢٧- **في فقه المعاملات المالية المعاصرة قراءة جديدة**، د. نزيه حماد. ط (١) ١٤٢٨هـ دار القلم.

٢٢٨- **قاعدة الخراج بالضمان وتطبيقاتها في المعاملات المالية**، د. أنيس الرحمن منظور الحق، ط (١)، ١٤٣٠هـ دار ابن الجوزي

٢٢٩- **القاموس المحيط**، لمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، ت: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة.

٢٣٠- **قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية**، د. محمد عمارة، دار الشروق، ط (١)، عام ١٤١٣هـ.

٢٣١- **قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد**.

٢٣٢- **قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي**، د. سامي السويلم، كنوز إشبيليا، الرياض، ط (١)، ١٤٣٠هـ.

٢٣٣- **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، لأبي محمد عز الدين عبد العزيز الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء، مكتبة الكليات الأزهرية.

٢٣٤- **القواعد الفقهية**، د. يعقوب الباحسين ط (٣)، مكتبة الرشد.

٢٣٥- **القواعد الكبرى للعز**.

٢٣٦- **القواعد والأصول الجامعة**.

٢٣٧- **القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي**، د. حمد الجابر الهاجري، كنوز إشبيليا، الرياض، ط (١)، ١٤٢٩هـ.

٢٣٨- **القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية**، د. عبد السلام الحصين، دار التأصيل، القاهرة، ط (١)، ١٤٢٢هـ.

٢٣٩- **القوانين الفقهية**، لأبي القاسم محمد بن أحمد بن عبد الله ابن جزي الغرناطي ت(٧٤١هـ).

٢٤٠- **قياس وتوزيع الأرباح في البنك الإسلامي**، كوثر عبد الفتاح محمود الأبحي، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ المعهد العالمي للفكر الإسلامي.

٢٤١- **الكافي في فقه الإمام أحمد**، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، دار الكتب العلمية، ط (١)، ١٤١٤هـ.

٢٤٢- **الكافي في فقه أهل المدينة**، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، ت: محمد بن محمد بن أحمد الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة ط (٢) ١٤٠٠هـ.

٢٤٣- **العدة في أصول الفقه**، للقاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، ت: د أحمد بن علي بن سير المباركي، الأستاذ المشارك في كلية الشريعة بالرياض - جامعة الملك محمد بن سعود الإسلامية، ط (٢) ١٤١٠هـ.

٢٤٤- **التعريفات**، لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، دار الكتب العلمية بيروت، ط (١) ١٤٠٣هـ.

٢٤٥- **المصنف في الأحاديث والآثار**، لأبي بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي،ت: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد الرياض، ط (١) عام ١٤٠٩هـ.

٢٤٦- **المنثور في القواعد الفقهية**، لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، وزارة الأوقاف الكويتية، ط (٢) عام ١٤٠٥هـ.

٢٤٧- **كشاف القناع على متن الإقناع**، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي، دار الكتب العلمية.

٢٤٨- **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، المؤلف: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي، دار الكتاب الإسلامي.

٢٤٩- **الكفالات المعاصرة**، د. عبد الرحمن ابن سعود الكبير، ط (١) ١٤٢٤هـ.

٢٥٠- **كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني**، أبو الحسن المالكي، ت: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، عام ١٤١٢هـ.

٢٥١- **الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية**، المؤلف: أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي (المتوفى: ١٠٩٤هـ)، المحقق: عدنان درويش - محمد المصري.

٢٥٢- **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال**، لعلاء الدين علي بن حسام الدين ابن قاضي خان القادري الشاذلي الهندي الشهير بالمتقي الهندي، مؤسسة الرسالة، ط (٥) عام ١٤٠١هـ.

٢٥٣- **لسان العرب**، لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري المصري، ت (٧١١هـ)، ط: وزارة الشؤون الإسلامية بإشراف دار النوادر، عام ١٤٣١هـ.

٢٥٤- **مبادئ الاستثمار**، أحمد صيام، دار المنهاج بالأردن، ط (٢) عام ١٤٢٢هـ.

٢٥٥- **مبدأ الرضا في العقود دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي**، د. علي محيي الدين علي القره داغي، ط (٣) عام ١٤٢٩هـ، دار البشائر الإسلامية.

٢٥٦- **المبدع في شرح المقنع**، لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، دار الكتب العلمية بيروت، ط (١) ١٤١٨هـ.

٢٥٧- **المبسوط**، لشمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، تحقيق: خليل محيي الدين العيس، دار الفكر ط (١) ١٤٢١هـ.

٢٥٨- **المتاجرة بالهامش في الأسواق المالية دراسة فقهية**، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود (قسم الفقه)، إعداد: ياسر بن إبراهيم الخضيري، إشراف د. عبد الله العمراني، و د. محمد السحيباني عام: ١٤٢٨هـ.

٢٥٩- **متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة**، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، مطبعة محمد صبيح القاهرة.

٢٦٠- **مجلة البحوث الإسلامية**.

٢٦١- **مجلة البنوك الإسلامية**.

٢٦٢- **مجلة الجمعية الفقهية السعودية** .

٢٦٣- **مجلة العدل**.

٢٦٤- **مجلة العلوم الشرعية لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية**.

٢٦٥- **مجلة جامعة الملك عبد العزيز**.

٢٦٦- **مجلة جامعة أم القرى للعلوم الشرعية**.

٢٦٧- **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**.

٢٦٨- **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي، المدعو بشيخي زادة ت (١٠٧٨) هـ، تحقيق خليل المنصور، دار الكتب العلمية ١٤١٩هـ عام ١٩٩٨م.

٢٦٩- **مجمع الضمانات**، لأبي محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي، ت (١٠٣٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي.

٢٧٠- **مجموع فتاوى شيخ الإسلام**، لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، ت: عبد الرحمن بن أحمد بن قاسم، نشر مجمع الملك فهد، (١٤١٦هـ).

٢٧١- **مجموعة رسائل ابن عابدين**.

٢٧٢- **المحافظ المالية الإسلامية**، أحمد العتيبي، دار النفائس، ط (١) ١٤٢٧هـ.

٢٧٣- **المحلى**، لعلي بن أحمد بن سعيد ابن حزم ت (٤٥٦) هـ، دار الفكر.

٢٧٤- **المحيط في اللغة**، الصاحب إسماعيل الطاقاني، تحقيق، محمد آل ياسين، عالم الكتب بيروت، ط (١)، ١٤١٤هـ.

٢٧٥- **مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية**، د. حمزة عبد الكريم محمد حماد، دار النفائس، ط (١)،١٤٢٨هـ.

٢٧٦- **مختار الصحاح**، لزين الدين محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، ت: حمزة فتح الله، مؤسسة الرسالة ط (١١) عام ١٤٢٦هـ.

٢٧٧- **مختصر اختلاف العلماء**، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي، ت: د. عبد الله أحمد، دار البشائر الإسلامية بيروت، ط (٢) عام ١٤١٧هـ.

٢٧٨- **مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية**، لمحمد بن علي بن أحمد بن عمر بن يعلى، أبو عبد الله، بدر الدين البعليّ، ت: عبد المجيد سليم، و محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية.

٢٧٩- **مختصر المزني (مطبوع ملحقًا بالأم للشافعي)**، لإسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (المتوفى: ٢٦٤هـ)، دار المعرفة، سنة (١٤١٠هـ).

٢٨٠- **المدخل الفقهي للزرقا**، دار القلم، ط٢، ١٤٢٥هـ.

٢٨١- **المدونة الكبرى**، لمالك، ت: زكريا عبدات، دار الكتب العلمية.

٢٨٢- **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات**، لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، دار الكتب العلمية بيروت.

٢٨٣- **المستدرك على الصحيحين**، لأبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه ابن نُعيم بن الحكم النيسابوري المعروف بابن البيع.

٢٨٤- **المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام**، لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني، جمعه ورتبه وطبعه على نفقته: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم،ط (١) عام ١٤١٨هـ.

٢٨٥- **المستصفى**، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط (١) ١٤١٣هـ.

٢٨٦- **المشاركة المنتهية بالتمليك وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير المعهد العالي (قسم الفقه المقارن)**، إعداد: خالد بن صالح اللحيدان، إشراف د. يعقوب الباحسين.

٢٨٧- **المشاركة في الربح والخسارة في الفقه الإسلامي وآثارها الاقتصادية، مع التطبيق على بعض المصارف الإسلامية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى (قسم الاقتصاد الإسلامي)**، إعداد: فهد عبد الله الحسيني الشريف، إشراف أ. د. محمد عبد المنعم، و د. عبد الله الثمالي، عام: ١٤١١هـ.

٢٨٨- **المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق**، عبد الرحيم الهيتي، دار أسامة بالأردن، ط (١) عام ١٩٩٨م.

٢٨٩- **المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون**، د. غريب الجمال، دار الشروق، بيروت.

٢٩٠- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، لأبي العباس أحمد بن محمد علي المقري الفيومي، اعتنى به: عادل مرشد.

٢٩١- **المصنف**، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، ت: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي بيروت.

٢٩٢- **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، لمصطفى بن سعد بن عبده السيوطي، الدمشقي الحنبلي، المكتب الإسلامي، ط (٢) ١٤١٥هـ.

٢٩٣- **مطبوعات البنك الإسلامي للتنمية**

٢٩٤- **معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود**، المؤلف: أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم ابن الخطاب البستي المعروف بالخطابي، المطبعة العلمية بحلب، ط (١) عام ١٣٥١هـ.

٢٩٥- **المعاملات الربوية والبدائل الشرعية**، د. صلاح الصاوي، دار الكتب الحديثة بالقاهرة، ١٤٢٨هـ.

٢٩٦- **المعاملات المالية المعاصرة**، د. وهبة الزحيلي، دار الفكر بدمشق ١٤٢٨هـ.

٢٩٧- **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، د. محمد عثمان شبير، ط (٣) ١٤١٩هـ دار النفائس.

٢٩٨- **المعاملات المالية المعاصرة**، محمد قلعه جي، دار النفائس، بيروت، ط٣، ١٤٢٨هـ.

٢٩٩- **المعايير الشرعية للمحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية**

٣٠٠- **معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، ١٤٢٩هـ.**

٣٠١- **معجم إكسفورد.**

٣٠٢- **المعجم الاقتصادي**، أحمد الشرباصي.

٣٠٣- **المعجم الأوسط**، لسليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، ت: طارق بن عوض الله، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين بالقاهرة.

٣٠٤- **المعجم الكبير**، لسليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، ت: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، ط (١).

٣٠٥- **معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية**، لعلي بن محمد الجمعة، ط (١) ١٤٢١هـ مكتبة العبيكان.

٣٠٦- **معجم المصطلحات التجارية والمصرفية**، لحسن النجفي، دار الكتاب العربي.

٣٠٧- **معجم المصطلحات الفقهية والقانونية**، إعداد: د. جرجس جرجس، مراجعة القاضي أنطوان الناشف، الشركة العالمية للكتاب.

٣٠٨- **معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء**، د. نزيه حماد، دار القلم، ط (١) ١٤٢٩هـ.

٣٠٩- **معجم المقاييس في اللغة**، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، ت (٣٩٥هـ)، تحقيق: شهاب الدين أبو عمر، دار الفكر ط (١)، عام ١٤١٥هـ.

٣١٠- **المعجم الوسيط**، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار)، دار الدعوة.

٣١١- **معجم لغة الفقهاء**، لمحمد رواس قلعجي، حامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط (٢) عام ١٤٠٨هـ.

٣١٢- **معجم مصطلحات الاقتصاد الإسلامي**، لأبي الحسن علي السماني ١٤٢٢هـ.

٣١٣- **معجم مصطلحات الصناعة والأعمال**، حسين الوطبان، مكتبة العبيكان، ط١: (١٤٢٢هـ).

٣١٤- **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، لشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني ت (٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية.

٣١٥- **المغني لابن قدامة**، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الشهير بابن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة، عام ١٣٨٨هـ.

٣١٦- **مفاتيح الغيب (التفسير الكبير)**، لأبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الملقب بفخر الدين الرازي، دار إحياء التراث العربي ط (٣) عام ١٤٢٠هـ

٣١٧- **المفردات في غريب القرآن**، لأبي القاسم الحسين المعروف بالراغب الأصفهاني، ت: صفوان عدنان الداودي، دار القلم بدمشق، ط (١) ١٤١٢هـ.

٣١٨- **مقاصد الشريعة**، للطاهر ابن عاشور.

٣١٩- **مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية**، د. محمد سعد اليوبي، دار الهجرة، ط (١) ١٤١٨هـ.

٣٢٠- **مقاصد الشريعة للفاسي**.

٣٢١- **المقدمات الممهدات**، لأبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، دار الغرب الإسلامي،ط (١) عام ١٤٠٨هـ.

٣٢٢- **مقدمة في أصول المحاسبة المالية**، د. عبد الحي مرعي.

٣٢٣- **منار السبيل في شرح الدليل**، لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، ت: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط (٧) عام ١٤٠٩هـ.

٣٢٤- **المنتقى شرح الموطأ**، لأبي الوليد سليمان بن خلف الأندلسي ت(٤٧٤هـ) مطبعة السعادة، ط (١) ١٣٣٢هـ.

٣٢٥- **منح الجليل غي شرح مختصر الخليل**، لمحمد بن أحمد عليش ت (١٢٩٩) هـ دار الفكر، ١٤٠٩هـ.

٣٢٦- **المنفعة في القرض دراسة تأصلية تطبيقية**، عبد الله بن محمد العمراني، ط (٢) عام ١٤٢٧هـ دار ابن الجوزي.

٣٢٧- **منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه**، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، المحقق: عوض قاسم أحمد عوض، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٥م.

٣٢٨- **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، لأبي إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الشيرازي، ت (٤٧٦هـ) دار الكتب العلمية.

٣٢٩- **الموافقات**، لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، ت: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان،ط (١) ١٤١٧هـ.

٣٣٠- **موانع الضمان في الفقه الإسلامي**، د. محمد محمود العموش، ط (١) ١٤٣٠هـ دار النفائس.

٣٣١- **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**، لشمس الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالخطاب، ت: زكريا عبدات، دار الكتب العلمية، ١٤٢٣هـ.

٣٣٢- **الموسوعة الاقتصادية**، د. سميح مسعود، شركة المطبوعات للتوزيع ببيروت، ط (٢)، عام ١٩٩٧م .

٣٣٣- **موسوعة الشركات التجارية**، للشواربي.

٣٣٤- **الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية**، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية بمصر، ط (١)، ١٤٠٢هـ.

٣٣٥- **الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت.

٣٣٦- **موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية**. للدكتور: عبد العزيز فهمي هيكل، دار النهضة العربية ببيروت عام ١٩٨٠م.

٣٣٧- **موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، لمحمد بن علي ابن القاضي محمد حامد ابن محمّد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي،ت: د. رفيق العجم، تحقيق: د. علي دحروج، مكتبة لبنان بيروت، ط (١)عام ١٩٩٦م.

٣٣٨- **الموطأ**، لمالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، ت: محمد مصطفى الأعظمي، ط: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية ط (١) ١٤٢٥هـ.

٣٣٩- **ميزان الاعتدال في نقد الرجال**، لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، ت: علي محمد البجاوي، دار المعرفة، ط (١) عام ١٣٨٢هـ.

٣٤٠- **نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار**، لشمس الدين أحمد بن قدور قاضي زاده، ت: عبد الرزاق المهدي، دار الكتب العلمية.

٣٤١- **النجش والمزايدة والمناقصة والممارسة**، د. رفيق المصري، ط (١) عام ١٤٢٠ هـ دار المكتبي.

٣٤٢- **نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي**، لجمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، ت: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر بجدة، ط (١) ١٤١٨هـ.

٣٤٣- **نظام الديون بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية**، د. وفاء محمد عزة الشريف، ط (١)، ١٤٣٠هـ دار النفائس.

٣٤٤- **نظام الشركات السعودي**.

٣٤٥- **نظرية الأرباح في المصارف الإسلامية دراسة مقارنة**، د. عيسى المنصور، دار النفائس (١) عام ١٤٢٧هـ.

٣٤٦- **نظرية الضمان**، وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ١٩٩٨م.

٣٤٧- **نظرية الضمان في الفقه الإسلامي**، محمد فوزي.

٣٤٨- **نظرية العقد**، لابن تيمية.

٣٤٩- **نظرية القرض في الفقه الإسلامي**، أحمد أسعد الحاج، دار النفائس، ط (١)، ١٤٢٨هـ.

٣٥٠- **نظرية المحاسبة واقتصاد المعلومات**، د. محمد عطية مطر، د. وليد الحيالي، د. حكمت الراوي، دار حنين، ط (١)، ١٤١٧هـ.

٣٥١- **نظرية المخاطرة**، عدنان عويضة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط (١)، ١٤٣١هـ.

٣٥٢- **نظرية المنفعة في الفقه الإسلامي**، د. تيسير محمد برمو، ط (١) عام ١٤٢٩هـ دار النوادر.

٣٥٣- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، لشمس الدين محمد بن أبي العباس ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، دار الفكر، ١٤٠٤هـ.

٣٥٤- **النهاية في غريب الحديث والأثر**، لمجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير، المكتبة العلمية بيروت عام ١٣٩٩هـ ت: طاهر أحمد الزاوى، محمود الطناحي.

٣٥٥- **النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ**، لأبي محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي القيرواني، المالكي،دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط (١) عام ١٩٩٩م.

٣٥٦- **نيل الأوطار**، لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، ت: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث بمصر، ط (١) ١٤١٣هـ .

٣٥٧- **الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية**، لمحمد بن قاسم الأنصاري المالكي ت (٨٩٤هـ)، المكتبة العلمية عام ١٣٥٠هـ.

٣٥٨- **واقع وآفاق صناديق الاستثمار السعودية**، عياد عوض المالكي، مكتبة الملك سعود، ط (١)، ١٩٩٩م.

٣٥٩- **الوجيز في القانون التجاري**، مصطفى كمال طه.

٣٦٠- **الوجيز في النظام التجاري السعودي**، خالد التلاحمة، جهينة للنشر.

٣٦١- **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، لمحمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت ط (٤) ١٤١٦هـ.

٣٦٢- **الورق النقدي**، عبد الله ابن منيع، ط (٢) عام ١٣٩١هـ.

٣٦٣- **الوسيط**، للسنهوري.

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة

المقدمة ٧

الباب التمهيدي: في بيان مفهوم الخسارة، وإطلاقاتها، والتمييز بينها ٢٥

المبحث الأول: في بيان معنى الخسارة..... ٢٧

المطلب الأول: تعريف الخسارة في اللغة والاصطلاح..... ٢٧

المطلب الثاني: تعريف الخسارة في الاقتصاد..... ٣٧

المطلب الثالث: تعريف الخسارة في الاصطلاح المحاسبي..... ٣٨

المبحث الثاني: في بيان إطلاقات الخسارة، والتمييز بينها ٤١

المطلب الأول: إطلاقات الخسارة والألفاظ ذات الصلة ٤١

المطلب الثاني: التمييز بين الخسارة وما يشابهها ٤٩

الفرع الأول: الفرق بين الخسارة والتلف ٤٩

الفرع الثاني: الفرق بين الخسارة والجائحة ٥٤

الفرع الثالث:الفرق بين الخسارة والهلاك ٥٩

الفرع الرابع: الفرق بين الخسارة والضمان..... ٦٢

الفرع الخامس: الفرق بين الخسارة والمخاطرة..... ٦٦

الباب الأول: في التأصيل الشرعي للخسارة، وبيان أنواعها، وأسبابها، وأسس معاييرها ٧٣

الفصل الأول: في التأصيل الشرعي ٧٥

المبحث الأول: الخسارة في نصوص القرآن والسنة..... ٧٧

الفرع الأول: الخسارة في نصوص القرآن الكريم ٧٧

الفرع الثاني: الخسارة في نصوص السنة النبوية..... ٨٥

الموضوع	رقم الصفحة

المبحث الثاني: الخسارة في المقاصد الشرعية والقواعد والضوابط الفقهية ٩١
المطلب الأول: المقاصد الشرعية المتعلقة بالخسارة ٩١
المطلب الثاني: القواعد الفقهية المتعلقة بالخسارة ١٠٣
المطلب الثالث: الضوابط الفقهية المتعلقة بالخسارة ١١٢
الفصل الثاني: في أنواع الخسارة ١١٧
المبحث الأول: نوع الخسارة باعتبار محلها ١١٩
المبحث الثاني: نوع الخسارة باعتبار حجمها ١٢٣
المبحث الثالث: نوع الخسارة باعتبار أثرها ١٢٧
المبحث الرابع: نوع الخسارة باعتبار تحققها ١٢٩
المبحث الخامس: نوع الخسارة بحسب المعايير ١٣٥
الفصل الثالث: أسباب الخسارة ١٤١
المبحث الأول: ضعف الكفاءة ١٤٥
المبحث الثاني: التعدي ١٤٩
المبحث الثالث: التفريط ١٥٣
المبحث الرابع: الضرائب والغرامات ١٥٧
المبحث الخامس: الجوائح ١٦٥
المبحث السادس: الكساد ١٦٧
المبحث السابع: التضخم النقدي ١٦٩
المبحث الثامن: حوالة الأسواق ١٧٣
الفصل الرابع: في أسس ومعايير حساب الخسارة ١٧٧
المبحث الأول: أساس التصفية والتنضيض ١٨٣
المبحث الثاني: أساس حساب النمر ١٩٧
المبحث الثالث: أساس التقويم الدوري ٢١٣
الباب الثاني: في التطبيقات الفقهية لأحكام الخسارة ٢١٩
الفصل الأول: الخسارة في عقود المعاوضات ٢٢١
المبحث الأول: الخسارة في باب البيع ٢٢٣

الموضوع	رقم الصفحة

المطلب الأول: الخسارة في البيوع الربوية ٢٢٣
الفرع الأول: بيع الربوي بغير جنسه خسارة ٢٢٩
الفرع الثاني: بيع العملة بغير جنسها خسارة ٢٣٣
الفرع الثالث: في بيع العينة..... ٢٤٥
الفرع الرابع: المصارفة في الذمة ٢٥٥
المطلب الثاني: الخسارة في بيوع الأمانة ٢٦٩
الفرع الأول: بيع السلعة مع الإخبار بقدر الخسارة ٢٧٣
الفرع الثاني: الخسارة في بيع المرابحة للواعد بالشراء ٢٨٧
المطلب الثالث: الخسارة في البيع مع عدم الرضا ٣٠٦
الفرع الأول: الإكراه على البيع خسارة ٣٠٦
الفرع الثاني: الخسارة في عقود تمويل الأسهم ٣١٣
المطلب الرابع: بيع السلعة بخسارة للانتفاع بثمنها، أو للانتفاع في غيرها ٣٢٢
الفرع الأول: الخسارة في التورق المصرفي ٣٢٢
الفرع الثاني: الخسارة في التسويق والحوافز التجارية ٣٤٤
المطلب الخامس: الخسارة في باب الصلح ٣٧٠
المبحث الثاني: الخسارة في باب الاستصناع والسلم ٤٠١
المطلب الأول: الخسارة في الاستصناع ٤٠١
المطلب الثاني: الخسارة في باب السلم ٤١٤
المبحث الثالث: الخسارة في باب القرض ٤٣٧
المطلب الأول: اشتراط المقترض رد القرض بأقل منه..... ٤٤٥
المطلب الثاني: الخسارة في الحسابات الجارية ٤٥٠
المطلب الثالث: الخسارة في البطاقات الائتمانية ٤٦٧
المطلب الرابع: الخسارة في قلب الدين ٤٨٠
المبحث الرابع: الخسارة في باب الإجارة ٤٩١
المطلب الأول: تأجير المستأجر للعين بخسارة..... ٥٠٠
المطلب الثاني: تأجير العين بأقل من أجرة المثل ٥٠٤

الموضوع	رقم الصفحة

المطلب الثالث: الخسارة في الصناديق الاستثمارية..... ٥٠٧
المطلب الرابع: الخسارة في الإجارة المنتهية بالتمليك ٥١٩
الفصل الثاني: الخسارة في عقود الشركات ٥٢٧
المطلب الأول: تعريف الشركة في اللغة والاصطلاح..... ٥٢٩
المطلب الثاني: حكم الشركة والحكمة من مشروعيتها ٥٣٥
المطلب الثالث: أقسام الشركات ٥٣٩
المبحث الأول: الخسارة في شركة المضاربة ٥٤٥
المبحث الثاني: الخسارة في شركة الأبدان..... ٥٥٥
المبحث الثالث: الخسارة في شركة المفاوضة ٥٦٣
المبحث الرابع: الخسارة في شركة العنان..... ٥٦٩
المبحث الخامس: الخسارة في شركة الوجوه..... ٥٧٥
المبحث السادس: الخسارة في الشركات الحديثة..... ٥٨١
المطلب الأول: الخسارة في شركات الأشخاص ٥٨٢
الفرع الأول: شركة التضامن ٥٨٣
الفرع الثاني: شركة التوصية البسيطة ٥٩١
الفرع الثالث: الخسارة في شركة المحاصة..... ٥٩٨
المطلب الثاني: الخسارة في شركات الأموال..... ٦٠٥
الفرع الأول: الشركة المساهمة ٦٠٦
الفرع الثاني: شركة التوصية بالأسهم..... ٦١٤
الفرع الثالث: الشركة ذات المسؤولية المحدودة ٦٢٠
المبحث السابع: الخسارة في شركات التأمين..... ٦٢٧
المطلب الأول: الخسارة في التأمين التجاري..... ٦٣١
المطلب الثاني: الخسارة في التأمين التعاوني ٦٣٦
الفصل الثالث: الخسارة في عقود التوثيقات..... ٦٤٧
المبحث الأول: الخسارة في باب الرهن ٦٥٥
المبحث الثاني: الخسارة في باب الضمان ٦٧١

الموضوع	رقم الصفحة

الباب الثالث: في توزيع الخسارة، وسبل الحد منها ٦٩٣
الفصل الأول: في توزيع الخسارة ٦٩٥
المبحث الأول: الأصل في توزيع الخسارة..... ٦٩٧
المبحث الثاني: الشروط في توزيع الخسارة، وضمانها..... ٧٠٥
المطلب الأول: اشتراط عدم الخسارة ٧٠٥
المطلب الثاني: اشتراط الخسارة على أحد الشركاء..... ٧١٠
المطلب الثالث: اشتراط تأخير تحديد نسبة الخسارة إلى حينها ٧١٤
المطلب الرابع: ضمان وتحمل الخسارة من طرف داخلي ٧٢٠
المطلب الخامس: ضمان وتحمل الخسارة من طرف خارجي ٧٣١
الفصل الثاني: سبل الحد من الخسارة ٧٤١
المبحث الأول: سبل الحد من الخسارة من قبل ولي الأمر ٧٤٣
المطلب الأول: التسعير ٧٤٣
المطلب الثاني: الرقابة ٧٥٤
المطلب الثالث: عقوبة المتسببين وتأديبهم ٧٦١
المبحث الثاني: سبل الحد المؤسسية والفردية ٧٧١
المطلب الأول: الدراسة القبلية..... ٧٧١
المطلب الثاني: التأمين ضد الخسارة ٧٧٢
الخاتمة ٧٧٩
ثبت المصادر والمراجع ٧٩٧
فهرس الموضوعات..... ٨٢٥

بنك الجزيرة
BANK ALJAZIRA

نســـعى جاهدين في المجموعة الشرعية إلى الإســـهام في نمو المصرفية الإســـلامية عبر تطوير الصيغ والعقود وابتكار المنتجات وحل الإشـــكالات، وتأتي سلسلة الإصدارات ضمن هذا الاتجاه، سائلين الله أن يبارك الجهود.

د.فهد بن علي العليان

نائب أول للرئيس التنفيذي
رئيس المجموعة الشرعية
ومجموعة المسؤولية الاجتماعية

أحكام الخسارة

وتطبيقاتها المعاصرة

لَمَّا استفاضَت الرسائل التي تبحثُ (مسائلَ الربح) في الشريعة الإسلامية، وبحَثَها الفقهاءُ بحوثًا مستفيضةً واعتَنوا بها، مع إهمالٍ نسبيٍّ لـ(مسائل الخسارة) وتطبيقاتها المعاصرة، التي لا تقلُّ أهميَّةً عنها، لا سيما مع تتابُع الخسائر في هذا العصر، والجهل الكبير بأحكامها وما يترتَّب عليها من آثار، اختارَ الباحثُ موضوعَ هذا البحث؛ ليكون المسلمُ على بيِّنةٍ من أمرِه، خصوصًا مع تطوُّر المعاملات المالية وتزايُد عوامل المخاطَرة والخسارة.

وقد حدَّد الباحثُ مفهومَ الخسارة، مبيِّنًا أنواعَها وأسبابَها، مؤصِّلًا إيَّاها تأصيلًا شرعيًّا، مع إيرادِه بعضَ تطبيقاتها المعاصِرة. وقد خَلصَ -أيضًا- إلى جملةٍ مِن القواعد والضوابط الفقهية التي قرَّرها الفقهاء مما له صِلَة بهذا الباب، منزِّلًا عليها الأحكام الشرعية.

الناشر

ISBN 978-603-8181-70-6
9 786038 181706 >

دار الميمان للنشر والتوزيع
Info@DarAlMaiman.com
www.DarAlMaiman.com
DarAlMaiman

بنك الجزيرة
BANK ALJAZIRA