

الفقهُ المعاصر

الجزء الأوّل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

کتابخانه تخصصی دفتر الأصول
شماره ثبت ۴۳۵۳۸
۱۵۷۱

الفقه المعاصر

الجزء الأوّل

تقريراً لبحث

سماحة الشيخ حسن الجواهري

بجهود

الشيخ محمد حسن الجواهري

السيد مرتضى الحجة

الشيخ حسين عبد السيد النصار

الفقه المعاصر
الجزء الأول

تقرير بحث: سماحة الشيخ حسن الجواهري
الطباعة والآخرج الفني: ضياء الخفّاف

الطبعة الأولى

كانون الثاني/يناير 2012

ISBN 978-9953-574-30-1

نشر وتوزيع

شركة العارف للأعمال ش.م.م.



بيروت - لبنان

00961 1452077

العراق - النجف الأشرف

00964 7801327828

Trl: www.alaref.net

❖ جميع الحقوق محفوظة للمؤلف ❖

جميع حقوق النشر محفوظة، ولا يحق لأي شخص أو مؤسسة أو جهة إعادة إصدار هذا الكتاب، أو جزء منه، أو نقله بأي شكل أو واسطة من وسائط نقل المعلومات، سواء أكانت إلكترونية أو ميكانيكية، بما في ذلك النسخ أو التسجيل أو التخزين والاسترجاع، دون إذن خطّي من أصحاب الحقوق.

© All rights reserved. No part of this book may be reproduced, or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopyings, recording or by any information storage retrieval system, without the prior permission in writing of the publisher.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين

والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطيبين الطاهرين.

وبعد: فقد منّ الله تعالى علينا أن رَجَعَ درسنا الفقهي والأصولي من مركزه المؤقت وهو «حوزة قم المقدسة» إلى حوزة النجف الأشرف، مدينة الإمام علي عليه السلام.

وكذا نشكر الله تعالى على الصدفة الحسنة والموقفة التي طلب بها طلابنا الأعداء في حوزة مدرسة النجف الأشرف الشروع في الفقه المعاصر.

فمن هذين النعمتين تكوّنت لدينا أبحاث جديدة مهمة ضبطها من أول يوم العلامة السيّد مرتضى الحجّة حفظه الله تعالى، وقد رغب في ترتيبها وطباعتها لينتفع بها طلاب العلم من مدرسة الطائفة الحقّة «الإماميّة» وهكذا وافقت على تلك الرغبة.

وقد تصدى العلامة الشيخ محمد حسن الجواهري والشيخ حسين عبد السيّد النصّار لمساعدة تلك الرغبة وإبراز هذا الأثر للوجود، فدأبا على ترتيب ومراجعة تلك الأبحاث.

وكان من همّة الجميع أن راجعوا تلك الأبحاث ورتبوا ترتيباً جيداً، ولم يحاولوا ولا محاولة واحدة لمخالفة ما رأيناه وطرحناه فكانوا حريصين على إبداء الآراء كما هي من دون زيادة أو نقيصة، وقد لاحظت ما كتبوه فكان جيداً وافياً بالمطلوب فله درهم وعلى الله أجرهم، وأرجو من الله تعالى ان يوفقوا للمزيد من ضبط هذه الأبحاث العلميّة، ويصلوا إلى مطلوبهم في الغاية المرجوة من تحصيل العلوم الدينية.

ولا أنسى أن أذكر بان هذه الآراء ليست للعمل، بل هي للمناقشة والمباحثة والله هو الموفق للصواب.



حسن محمد تقى الجوادى

٢٧ / رمضان ١٤٣٢

الفقه المعاصر

تمهيد:

(١) ما المقصود من الفقه المعاصر؟

والجواب: المقصود منه هو معرفة:

أولاً: حكم الموضوعات الجديدة التي أوجدتها ثورة المعلومات والتطور العلمي الهائل في نهاية القرن العشرين وبداية القرن الواحد والعشرين.

ثانياً: حكم العقود الجديدة التي أوجدتها البنوك والبورصات العالمية، فهناك كم هائل من العقود التي لم نسمع بها من قبل، قد أوجدت في الساحة المعاملية، ودرج عليها الناس، فنبحث عن حكمها الوضعي من الصحة والفساد، كما نبحث عن حكمها التكليفي من الحل أو الحرمة.

بالإضافة إلى إننا نعلم بان الثورة العلمية قد أتحتف البشر بما ليس في الحسبان في عالم النبات والحيوان. وسيأتي في المستقبل البعيد أو القريب (في عالم البشر) والتكاثر البشري وتحسين الصفات الوراثية في البشر.

كما إننا نعلم بان العقل والعلم لا يمكن التحجير عليهما في المواصلة والارتقاء للتوصل إلى الممكن، ولكن لا بد أن يحكم العلم نظام، ويهيمن عليه

دستور ليكون العلم في صالح البشريّة لا في ضررها وفنائها^(١). ولهذا احتجنا إلى الفقه أو القانون لأجل أن يصرح بكلمته أمام هذه الثورة المعاصرة التي لا بدّ لها من الاستمرار لصالح المجتمع. فان الدين قادر على مواجهة ومسايرة الحياة وانضباطها بالشكل الذي يُصلح المجتمع. وطبعاً: فان الأصلح للعلم أن يسيطر عليه الفقه أو القانون، ولا يجوز أن يُترك العلم بامتطاء طغيانه في عالم البشريّة الكبير، لان العلم لوحده من دون دستور يحكمه، قد يسير بالبشرية إلى الدمار، كما شاهدنا ذلك في الحروب التي تُستخدم فيها أدوات القتل الجماعي للإنسان والحيوان والنبات من دون أي مبرر سوى إرضاء نزوات الطغاة.

(٢) ما هي الموضوعات الجديدة التي أوجدها التقدم العلمي في الفترة الأخيرة؟

الجواب: الموضوعات الجديدة التي أوجدها الثورة العلمية المعاصرة كثيرة نذكر نموذجاً منها:

- ١- الاستنثام: (تلاعب في جنين الإنسان) تلاعب في الخلية الجينية، وهو تكاثر غير تزاوجي. أوجده عالمان أمريكيان ١٩٩٣م.
- ٢- الاستنساخ: (تلاعب في الخلية العاديّة) وهو تكاثر غير تزاوجي أيضاً.

(١) فان السحر علم، والسرقة علم، والشعوذة علم والقمار علم والغناء علم والقتل الجماعي علم والسموم الفتاكة بالبشر علم، وقد أعطى الفقه أو القانون كلمته في هذه العلوم الضارة وغيرها، إلا انه وجدت موضوعات جديدة كالاستنثام فانه علم والاستنساخ فهو علم والهندسة الوراثية علم والإنجاب المدعوم طبيّاً فهو علم والتجميل علم، وهكذا وهذه العناوين الجديدة لا بدّ للفقه أو القانون من أن يقول كلمته فيها لتكون في صالح البشرية لا في ضررها.

توصل إليه علماء يابانيون ١٩٩٥م، ولم يضعوا الخلية التي أخذت في الانقسام إلى جنين في الرحم وفي سنة ١٩٩٧م استنسخت النعجة دولي بواسطة عالم اسكتلندي مع خبراء من بريطانيا.

٣- الهندسة الوراثية: (وهو تلاعب في الجينات) التي هي جزء من مكونات الخلية أي جزء من الكراموزم وهي التي تحصل الصفات الوراثية للفرد وتحمل معلومات لعمل الجسم.

ويعبر عن الهندسة الوراثية بقراءة الجينوم.

هذه بعض الموضوعات المعاصرة التي لا بد للفقيه ان يقول كلمته فيها من حل أو حرمة كما قالها في الموضوعات السابقة وعمل بها الإنسان الذي هو خليفة الله في الأرض.

٣) ما هي العقود الجديدة التي أوجدتها البنوك أو البورصات العالمية؟

والجواب: انها كثيرة سوف نتعرض لها تباعاً لمعرفة الحكم الوضعي والحكم التكليفي ولكن هذا البحث متوقف على ان يكون المراد من قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ هي العقود التي أخذت على نحو القضية الحقيقية لا الخارجية، بمعنى ان العقود التي يجب الوفاء بها لا تختص بالعقود التي كانت موجودة زمن النصّ المعبر عنها بالعقود الماخوذة على نحو القضية الخارجية، بل كل عقد كان موجوداً زمن النص أو وُجد بعد ذلك إذا صدق عليه انه عقد بين طرفين ووجد التزامان بين شخصين وكان ذلك العقد واجداً لشروط العقد والمتعاقدين والعوضين ولم يوجد نهى عنه يجب الوفاء به ولو كان جديداً.

وفي ثنايا فقهننا الإمامي وغير الفقه الإمامي ما يدعم هذا الموقف، وهو ضمان

زيد عندما يستدين من البنك مالا على ان يسدده في سنة أو أقل أو أكثر.

فهذا الضمان:

ليس ضماناً بالمعنى الاصطلاحي للضمان عند الشيعة وهو نقل الدين من ذمة إلى ذمة.

ليس ضماناً بالمعنى الاصطلاحي للضمان عند أهل السنة وهو ضمّ ذمة إلى ذمة.

بل هو ضمان بمعنى جديد لم يكن في زمن صدور النصّ وهو عبارة عن التعهد بالمال وكون مسؤولية المال الذي اقترضه زيد من البنك عليه من دون انتقال المال الذي أخذه زيد إلى ذمة الضامن (بالفعل) بل يكون الضامن متعهداً ومسؤولاً عن المال في ردّه إلى البنك عند التلف، فيرجعه مثلاً أو قيمة.

فيكون مثل: ضمان العين المعارة مع الشرط ومثل ضمان العين المستأجرة ذهباً أو فضة.

فالضمان في العارية ليس ضماناً اصطلاحياً.

لان في العارية لا ينتقل شيء إلى ذمة المستعير لان العين لا تقبل الانتقال إلى الذمة والمستعير ليس مشغول الذمة بديلها قبل تلفها.

إذن الضمان في العين المعارة بالشرط يكون بمعنى كون مسؤولية العين في عهدة المستعير بحيث يكون متعهداً في ردّها (ولو مثلاً أو قيمة) عند التلف.

إذن ضمان المدين من البنك يمكن أن يضمّنه ضامن (بغير الضمان الاصطلاحي) بان يكون الضمان منجزاً مع كون الوفاء معلقاً على عدم وفاء المضمون له.

فالضمان الجديد: هو تعهد بالأداء في عرض مسؤولية المدين وليس هناك تعهد بالمبلغ للبنك مستقلاً أو منضمّاً إلى تعهد المدين بالمبلغ أيضاً كما هو عند

أهل السنّة، وهذا عقد الضمان الجديد عقد صحيح شرعاً وذلك: لأنه عقد جديد مرتبط بالتزامين فيشملة أوفوا بالعقود وهذا العقد الجديد ذهب إلى صحته صاحب العروة والسيد الخوئي والشهيد الصدر.

وكذا في الوقف: فما ذكره السيد صاحب العروة من «وقف مائيّة عين أبداً» فقال يمكن ان يقال: انه وان لم يكن من الوقف المصطلح «لان الوقف المصطلح هو بقاء العين والانتفاع منها، وهنا تتبدل العين وينتفع بالمائيّة كوقف النقود للقرض، فان نفس العين تتبدل وتزول» إلا أن مقتضى العمومات العامة^(١) صحته، ومنع حصر المعاملات في المتداولات، بل الأقوى صحة كل معاملة عقلائية لم يمنع الشارع منها.

فكما تصح الوصية بأبقاء مقدار من ماله أبداً وصرف منافعه في مصارف معيّنة مع الرخصة في تبديله بما هو أصلح فكذا لا مانع منه في المنجّز بمثل الوقف على النحو المذكور وان لم يكن من الوقف المصطلح^(٢).

أمثلة للعقود الجديدة:

(١) عقود التوريد: عقد بين طرفين على توريد سلعة أو مواد محددة الأوصاف في تواريخ معينة لقاء ثمن معيّن يدفع على أقساط.

أقول:

(١) هذا ليس بعقد سَلَم يقدم فيه الثمن ويأجل المثمن ولا عقد نسيئة يقدم

(١) فان الصدقات والصدقة الجارية الوارد في روايات صحيحة متعددة تشمل الصدقة مورده العين والمالية معاً، راجع باب ١، من الوقوف والصدقات.

(٢) راجع العروة الوثقى / كتاب الوقف مسألة ٤٦.

المُثمن ويأخر الثمن. بل هنا الثمن والمُثمن يتأجلان.

(٢) عقود الإذعان: (مثل عقود شركات التأمين والنقل وعقود المرور وشركات الغاز والمياه ومصالح البريد وغيرها) هي عقود مكتوبة من إيجاب وقبول ورضا الطرفين إلا أن القبول فيها يتميز بأنه مجرد إذعان لما يُمليه عليه المُوجب.

ويسمى هذا العقد بالفرنسية (عقد الانضمام) أي القابل ينضم إلى العقد دون مناقشة، لكن السهوري آثر تسميته في العربية (بعقد الإذعان) لما يُشعر به هذا التعبير من الاضطرار إلى القبول، ثم شاعت هذه التسمية في القانون.

(٣) بطاقات الائتمان: هي بطاقات يصدرها البنك أو المؤسسة يجعلُ صاحبَ البطاقة متمكناً من الحصول على السلع أو الخدمات من دون دفع مال مباشر، ويكون تسديد أثمان هذه الخدمات: إما بقرض يدفعه مصدرُ البطاقة لحاملها ويدفعه المصدرُ إلى بائع السلعة أو الخدمة، ثم يقول حامل البطاقة بتسديده في مدة معينة، وفي حالة إخلاله بالتسديد في المدة المعيّنة تُحسب عليه فوائد تأخير.

ويحسبُ مصدرُ البطاقة عمولة من ثمن السلع أو الخدمات قبل أن يضع الثمن في حساب التاجر في جميع الصور المتقدّمة.

(٤) عقد المستقبلية: وقد نشأ عقد المستقبلية نشأة معقولة. فالفلاح الذي يتوقّع أن يكون له مائة طن من القمح بعد ستة أشهر يرغب في ضمان وجود مشترٍ له بسعرٍ مناسب، والتاجر الذي يتوقّع احتياجه إلى القمح بعد ستة أشهر ويرغب في شرائه من الآن بسعر مناسب له، فكلٌّ من الفلاح والتاجر يخبر غرفة السوق بإبرام هذا العقد، ويتمّ التبادل بين السلعة والنقود في الوقت المحدد وليس عند العقد.

ولكن حكمها هو عدم الصحة بسبب تأجيل المثمن والثلث على رأي البعض، ولكن هل يمكن تصحيح هذا العقد؟ وهذا ما سيأتي فيما بعد. ثم بعد ذلك صارت المستقبلات عقداً لا يُقصد منه التسليم والتسليم للسلعة، بل يُقصد منه شيء آخر وتوضيح ذلك:

(١) يتم التعامل بعقود المستقبلات في سوق منظمة أنشئت لهذا الغرض تسمى «سوق تبادل السلع». والمتعامل لا بد أن يكون عضواً في هذه السوق.
(٢) الأعضاء في هذه السوق هم:

(أ) منتجوا السلع. (ب) المتاجرون بهذه السلع. (ج) مؤسسات السماسرة. فالمتعامل: إن لم يكن عضواً يتمكن أن يتعامل عن طريق مؤسسات السماسرة الأعضاء.

(٣) يجب على المتعامل في عقود المستقبلات فتح حساب له عند إدارة السوق يتضمن مبلغاً معيناً يبقى عند إدارة السوق يكون ضماناً لتصفية التعامل حسب قواعد السوق، لا يزيد عن ١٠٪ من قيمة العقد عند التوقيع على المعاملة و ٧٪ في اليوم اللاحق، ويقصد بهذا المبلغ تغطية الخسارة المحتملة في حال تخلف الخاسر عن الوفاء بما التزمه.

(٤) كميات السلع مقسمة إلى وحدات تجارية، فوحدة القمح مثلاً خمسة آلاف كيس، فالمتعامل لا يقع بأدنى من هذه الكمية، ويكون له الحق في التعامل بأكثر من وحدة. وكذا نوع السلع مبيّنة وواضحة من ناحية الجودة والرداءة.

فإذا كان هناك من يرغب في بيع وحدة من القمح من الدرجة الأولى في شهر رمضان ليسلم في شهر محرم الحرام، فهو يخبر السوق عن رغبته هذه بثمن يتوقع أن يكون رابحاً عند التسليم في شهر محرم. فإذا وجد الراغب في شراء

وحدة من القمح من الدرجة الأولى بالثمن نفسه قبل العرض أو بعده، وهو يتوقع أن يكون رابحاً عند التسليم، فيتم العقد بينهما، ولا يحتاج إلى التقاء أيّ منهما بالآخر، لان إدارة السوق هي المجرية للعقد والضامنة لوفاء التزامات الطرفين، وهي تتكفل تسليم السلعة من قبل البائع وتكفل تسليم الثمن من قبل المشتري عند حلول تاريخ التسليم.

٥) ولكن لا يقع أبداً انتظار المشتري تاريخ التسليم ليتسلم السلعة المباعة له، بل يصير موضوع هذا العقد بين شهر رمضان ومحرم الحرام محل بيع وشراء في كل يوم عشرات المرات. فلو باع محمد إلى خالد وحدة من القمح بعشرة آلاف دولار، يتمكن خالد أن يبيع هذه الوحدة إلى حسن بعشرة آلاف وخمسمائة دولار، فلو باعها فخالد لا يدفع الثمن إلى محمد ولا يسلم المبيع إلى حسن، بل يأخذ خالد الزيادة على العشرة آلاف دولار وهي (٥٠٠) دولار، من غرفة المقاصة ويخرج من المعاملة خروجاً باتاً. وقد يبيع خالد الوحدة من القمح بـ (٩,٥٠٠) دولار إلى حسن، فيكون قد خسر (٥٠٠) دولار، يدفعها إلى غرفة المقاصة، وهكذا يستمر التعاقد على هذه الوحدة إلى زمن التسليم (أول محرم الحرام).

وفي هذا الوقت (أول محرم الحرام) تصدر إدارة السوق إخطاراً للمشتري الأخير بحلول وقت التسليم، ويستفسر عن رغبته: في استلام المبيع، أو انه يريد البيع، فإن أراد البيع فانه يستلمه بتوسط إدارة السوق.

وقد يريد بيعه فيباع على البائع الأوّل وتصفّى المعاملة.

وتقع الحالة الثانية بنسبة ٩٩٪، بينما تقع الحالة الأولى بنسبة ١٪. فلاحظ^(١).

(١) أقول: سيأتي فيما بعد: ان هذه الصورة هي التي قدّمها الدكتور القاضي محمد تقي العثماني إلى مجلس مجمع الفقه الإسلامي. وهناك صورة ثانية وصورة ثالثة قدمها الدكتور منذر قحف والدكتور سامي حسن حمود ستاتي تفاصيل هذه الصور الثلاث في البحث. فانتظر.

دفع شبهة

قد يقال ان عنوان الفقه المعاصر قد يضم بين جانبيه تغييراً لأدلة الاستنباط التي سار عليها علمائنا الأبرار، وهي دعوة يُطلقها أهل القراءات الجديدة (الهرمطوقيا)^(١) فهل نحن نريد إيجاد أدلة جديدة للاستنباط عوض الأدلة التي سار عليها القدماء وهي: (١) القرآن، (٢) والسنة والحاكي عنها «متواتراً أو مستفيضاً أو آحاداً» (٣)، الإجماع الذي يكشف عن عمل أصحاب الأئمة الحاكي عن إقرار الأئمة لأصحابهم، (٤) حكم العقل العملي والنظري.

إذ توجد هناك نظرة أخرى للنص الديني خصوصاً القرآن أطلقها بعض المستشرقين وتابعهم بعض المفتونين بهم من العلمانيين وغيرهم تعني إطلاق الحرية لقارئ النص في تفسيره دون الاحتكام إلى اللغة وأصول الفقه أو السنة الشارحة للقرآن وما أطبق عليه علماء التفسير.

بل تناول اصحاب هذه الدعوة إلى اتهام السابقين من العلماء بالجمود على

(١) هناك من يقرأ النص الديني قراءة جديدة ، بمعنى إعمال الفكر في فهم القرآن فهما جديداً يبنى على ما سبق من الإفهام وينطلق وفق الضوابط والقواعد اللغوية والأصولية ووفق الثابت التي لا تتغير وهذا المعنى صحيح ليس كلامنا فيه.

النصوص وعدم قراءتها بصورة واعية يفهم ما وراءها.

وعُبرَ عن هذه الدعوى: بأنها عبارة عن استخدام النظريات الحديثة في تأويل القرآن الكريم، وسيقت هذه الدعوى من باب الحرص على الإسلام (من قبل بعض المسلمين) في مساندة الحياة والتطور والرقي.

وردّ هذه الدعوى يكون بيان: (١) الأخطاء المنهجية فيها، (٢) الأخطاء العلمية فيها. كما سيأتي.

تقول الدعوى: ان القرآن الكريم هو نتاج بشري تاريخي لمرحلة معيّنة لحدث معين صادر عن لا وعي النبي فليس له معالجة للأحداث والأوضاع التي تحدث فيما بعد.

إذن تترك معالجة الأوضاع الحادثة للعقل ولكن تنسب إلى النص لإضفاء المشروعية عليها.

أقول: هذه الشبهة ذكرت في قديم الزمان فقالوا: ان النصّ الديني خطاب للمشافهين ومن حولهم. وغير المشافهين ومن حولهم ليسوا مشمولين بذلك النصّ الديني فلهم الحق ان يفهموا النصّ على غير ما تقتضيه ظواهر الخطاب المتوجّه إلى غيرهم.

وردّ هذه الدعوى من ناحية الخطأ المنهجي:

(١) ان القرآن الكريم عندما نلاحظ آياته نراها متعالية عن الظروف الزمانية والمكانية ولا تتقيد بحدودهما بالرغم من تفاعلها مع الزمان والمكان، فهو ليس كالنصوص البشرية التاريخية التي تعالج حدثاً معيّناً. فقد روى الصدوق مسنداً عن الإمام الرضا عليه السلام عن أبيه (الإمام الكاظم): إن رجلاً سأل الإمام الصادق عليه السلام فقال له ما بال القرآن لا يزداد على النشر والدرس إلّا غضاضة؟ فقال عليه السلام: «لان الله تبارك

وتعالى لم يجعله لزمان دون زمان ولا لناس دون ناس فهو في كل زمان جديد وعند كل قوم غضّ إلى يوم القيامة»^(١).

وقد خاطب القرآن الناس بما هو مشترك في الإنسان فهو إذن لكل الناس: فقال انه يريد بعث الإنسان من الظلمات إلى النور. وخاطبهم بفطرتهم فهو لهم ككل ﴿فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ﴾ وخاطبهم فقال: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ وحث الناس إلى اكتشاف العالم المادي وأكد على العقل ﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾ أو ﴿لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ إذن ليس القرآن خطاباً لزمان صدور النصّ فقط.

(٢) ان الله تعالى لا يخضع للزمان والمكان ، وهو مصدر النصّ ، فنصّه لا يخضع للزمان والمكان ، فكيف يكون النصّ القرآني كغيره من نصوص البشر. ولذا فان تسمية الإمام محمد بن الحسن العسكري بصاحب الزمان، بمعنى عدم تأثير الزمان فيه رغم عيشه فيه، فهو صاحب الزمان ﷺ. فلاحظ.

(٣) النصّ القرآني يريد تغيير العادات الجاهلية والتحلّي بالإسلام كمنهج حياة، فالتعامل لابدّ ان يكون مع جميع نصوصه «قرآن وسنة» والنصّ الديني ككل هادف إلى تغيير عادات الناس وأحوالهم، فالظرف الذي نزل به النصّ والسبب عبارة عن إمارة على الوضع العام الذي يراد إصلاحه وتغييره نحو الأحسن والأفضل، إذن لا يجوز ان تكون تلك الأسباب وتلك الأزمنة حاكمة على النصّ ومحددة صلاحيته واستمراريته، أي ان النصّ الديني حاكم عليها «لا العكس» فكيف يكون التاريخ حاكماً على النصّ الديني.

فالنصّ الديني هو المعيار في إصلاح الواقع الخارجي كلما انحرف عن الحقّ، فهو القيمّ وهو الموجّه للإنسانية نحو الصلاح والخير ودعوى تحكيم الواقع التاريخي على النصّ هو هدم للدين وليس إصلاحاً له كما يُظهرون.

ولنا ان نقول: ان الأصل الفائل ان النصّ القرآني هو موجّه للحاضرين زمن النصّ خطأ، لان كل من وصل إليه كلام الله أو كلام المعصوم فهو موجّه إليه ومشافه به ومقصود بالإفهام والقرآن لم يعتمد على القرائن الحالية فظاهره حجة.

إذن نحن نؤمن بما آمن به العلماء الأعلام من أن أدلة الحكم الشرعي هي: القرآن والسنة وما يحكي عنها، والإجماع الكاشف عن رأي أصحاب الأئمة الكاشف عن رأي الأئمة «بحساب الاحتمال»، والعقل كما قرر ذلك المحقق الكركي مع اختلاف في المراد من الإجماع والحكم العقلي.

قال المحقق الكركي: في رسالته «طريق استنباط الأحكام» الطرق الموصلة إلى الأحكام (عندنا): أربعة: الكتاب والسنة (متواترة وآحاداً) والإجماع ودليل العقل.

اما الكتاب ففيه: نصّ وظاهر، وهما معاً دليلان، ويحتاج في معرفة النصّ والظاهر إلى معرفة دلالات الألفاظ، ويُرجع فيها إلى علم الأصول وعلم اللغة والتفسير.

اما السنة وما يحكي عنها^(١): فهي حجة أيضاً، ويحتاج معرفة دلالتها على الأحكام إلى معرفة عوارض الألفاظ، ويرجع فيها إلى علم الأصول واللغة، وعلم الرجال في معرفة الرجال.

(١) الحاكي عن السنة اما خبر متواتر أو خبر مستفيض أو خبر موثّق أو صحيح أو حسن.

اما الاجماع: قال هو حجة سواء كان محصلاً أو منقولاً بخبر الواحد الثقة.
 أما أدلة العقل: فقد ذكر منها: (١) أدلة المنطوق، (٢) ودلالة المفهوم «مفهوم
 الموافقة ومفهوم المخالفة»^(١).

(٣) البراءة الأصلية «قبل الشرع» فهي تثبت بالاستصحاب.
 (٤) الاستصحاب (أي استصحاب حال العقل، وهو استصحاب الحال الأول
 ما لم يجد من الأدلة ما تحيل عنه).

(٥) القياس (ومراده قياس منصوص العلة).
 ثم قال: دليلنا على العمل بهذه الأدلة هو ما روي صحيحاً عن الإمام
 الصادق عليه السلام انه قال: علينا أن نلقي إليكم الأصول، وعليكم أن تفرعوا.
 أقول: لنا وقفة في دليل العقل.

وتوضيح ذلك: ان المتقدمين من الأصوليين كان الأصل العملي عندهم
 مدرجاً تحت دليل العقل، فحينما قالوا: دليل العقل، أدرجوا أصالة البراءة في دليل
 العقل، وكذا الاستصحاب، واعتبرت أدلة قطعية على الحكم الشرعي، ولذا أجابوا
 غيرهم بأنهم يعملون بالقطع ولا يحتاجون إلى الظنون الناقصة التي لا دليل على
 اعتبارها.

ولكن البراءة والاستصحاب ليسا دليلين على الحكم الشرعي فضلاً عن
 كونهما قطعيين، وليسا حكماً عقلياً أصلاً.

ثم اتفقوا على وجود أدلة ظنية معتبرة كالظواهر وخبر الثقة، فهي أدلة ظنية
 قام الدليل القطعي على حجيتها.

(١) أقول: هذان يفهمان من دليل الخطاب، لا من العقل. فلاحظ.

والأصول العملية هي أدلة ظنيّة، قام الدليل القطعي عليها.

فقالوا: إن الاستصحاب حجّة لإفادته الظنّ الذي قام على اعتباره دليل قطعي. ثم بعد ذلك جاءت الفكرة الصحيحة للأصل العملي التي لا تقول: إن الأصل العملي كاشفٌ ودليل على الحكم الشرعي، بل هو يحدد الموقف العملي للمكلّف عند عدم إثبات الحكم الشرعي بدليل.

إذن الحكم العقلي يشتمل على:

(١) الحكم العقلي الواقع في مبادئ التصديق بالكتاب والسنة، فهو حجّة عند الجميع حيث إنّ حجّة الكتاب والسنة لا بدّ وان تنتهي إلى استدلالات وقناعات عقلية.

وبالعقل هذا يثبت وجود الله تعالى والعدل والنبوة والإمامة والمعاد.

(٢) الحكم العقلي الذي يُستنبط منه الحكم الشرعي على وجه الجزم في عرض الكتاب والسنة وهو:

(أ) حكم عقلي نظري ينبغي أن يُعلم، فهو حجّة لانه يُحصّل القطع بالحكم الشرعي، والقطع حجّة للقاطع.

(ب) حكم عقلي عملي ينبغي أن يُعمل، وهذا حجّة لانه لا خلاف فيه بين العقلاء.

إذن: مصادر التشريع هي:

١- الكتاب: وهو نصّ وظاهر، وكلاهما حجّة بدليل قطعي:

(أ) لانه قد ثبت إعجازه على البشر ولا زال يتحدّى كلّ البشر ويقول: ﴿قُلْ لَئِنِ اجْتَمَعَتِ الْإِنْسُ وَالْجِنُّ عَلَىٰ أَن يَأْتُوا بِمِثْلِ هَٰذَا الْقُرْآنِ لَا يَأْتُونَ بِمِثْلِهِ وَلَوْ كَانَ

بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ ظَهِيرًا^(١).

(ب) ولأنه قد ثبت تواتره الموجب للقطع بصدوره، وثبوت نسبه لله تعالى.
(ج) ولأخباره بأشياء في ذلك الزمان عن تطور الجنين وطبقات البحار لم يكشف عنها العلم إلا في هذه الأزمنة الأخيرة، فثبت أنه من الله تعالى.

ولكن البعض استدلل على حجية القرآن بقول القرآن: ﴿تَنْزِيلُ الْكِتَابِ لِمَا رَيْبَ فِيهِ مِنْ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾^(٢) وقوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾^(٣) أو قوله تعالى: ﴿وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ * إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾^(٤).

ولكن الاستدلال بهذه الآيات هنا على حجية القرآن دوري، ولهذا نعتبرها مؤيدة لا دليلاً. فلاحظ.

(٢) السنة وكواشفها: التي هي علم أو ظنّ قام الدليل القطعي على حجّيته. ومن كواشف السنة الموجب للعلم بالسنة، التواتر. اما الكاشف عن السنة الظني الذي قام دليل على اعتباره وحجّيته، فالخبر المستفيض، وخبر الثقة والخبر الصحيح، والخبر الحسن، وكل هذه الكواشف عن السنة حجّة بدليل قطعي قام على الحجّية (كالسيرة العملية أو الأخبار الدالة على ذلك، أو هي معاً).
ودليل حجّية السنة قطعي، إذ قال القرآن الكريم: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ

(١) الإسراء / ٨٨.

(٢) السجدة / ٢.

(٣) النساء / ١٠٤.

(٤) النجم / ٣ - ٤.

وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا^(١). وقال أيضاً: ﴿وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ * إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾^(٢).

ولكن هذا أضيق من المدعى الذي هو عموم حجية السنة لمطلق القول والفعل والتقرير.

أقول:

(١) ان دليل حجية السنة عقلي: وهو ما دل على عصمة النبي ﷺ وامتناع صدور الذنب والغفلة والخطأ والسهو منه.

إذن كل ما يصدر منه تشريع، سواء كان قولاً أو فعلاً أو تقريراً، لان العصمة توجب أن تكون كل تصرفات المعصوم وإقراراته موافقة للشريعة، وهو معنى حجيتها.

(٢) ثم إن ثبوت نبوة النبي ﷺ بالأدلة العقلية يثبت عصمة النبي حتماً للتلازم بينهما، فإذا ثبت العصمة ثبت أن كل ما يصدر منه هو تشريع (سواء كان قولاً أو فعلاً أو تقريراً)^(٣).

(٣) على أن حجية السنة ضرورة دينية، إذ لولاها لما اتضحت معالم الإسلام ولتعطل العمل بالقرآن، ولما أمكن أن يُستنبط منه حكم واحد بكلّ ماله من شرائط وموانع وقيود، لان القرآن وردّ لبيان أصل التشريع، فالصلاة والصوم والزكاة والحج الوارد وجوبها في القرآن، لو تجردنا عن تحديدات السنة

(١) الحشر / ٧.

(٢) النجم / ٣ - ٤.

(٣) أقول: إن ثبوت العصمة للنبي أو لمن نصبه النبي ﷺ خليفة على هذه الأمة بعد رحيله، وكذا ثبوت النبوة هما من مباحث علم الكلام. فلاحظ.

لمفاهيمها وأجزائها وشرائطها وموانعها فلا تتمكن من الخروج بمدلول محدد.

وما يقال في هذه الآيات يقال في غيرها.

فالقول بعدم حجية السنة هو هدم للدين والإسلام.

(٣) الإجماع: الكاشف عن رأي المعصوم، هو حجة بدليل قطعي حاصل من

حساب الاحتمالات الذي يوجب العلم بما قام عليه الإجماع.

(٤) العقل: الكاشف عن الحكم الشرعي، وهو حجة بدليل قطعي، وهو العلم

بالحكم الشرعي.

وعلى هذا الذي تقدم في أدلة الحكم الشرعي، فلماذا نبذل أدوات الاستنباط

ونترك القطع والعلم ونذهب إلى ثقافات عصرية بشرية لا يكون لها هذا المنهج

القيوم ولا تملك القطعية والحجة على الحكم الشرعي!!؟

فالنتيجة التي ننتهي إليها في استنباطنا للإحكام هي:

إننا لا نحيد عن الكتاب ومحكماته (نصاً كان أو ظاهراً) ولا نحيد عن السنة

النبوية وما يكشف عنها «كالأخبار» من متواتر أو مستفيض أو آحاد إذا ثبت

المستفيض والآحاد من طرق معتبرة قام الدليل القطعي على حجيتها.

كما لا نحيد عما أجمع عليه المسلمون أو الإمامية إذا كشف عن رأي

المعصوم بحساب الاحتمال.

كما نتبع العقل النظري والعملي الذي هو العقل الفطري الذي جعله الله تعالى

حجة باطنة كما جعل نبيه وأهل بيت نبيه حجة ظاهرة.

أقول: وبعد هذا التمهيد من المقصود من الفقه المعاصر (حكم الموضوعات

والمعاملات الجديدة)، وأن منهجنا في استنباط الحكم في الفقه المعاصر هي

المناهج العلمية التي توجب العلم والقطع على الحكم الشرعي، ولا نتبع الظنون في حكم الله تعالى لذا نشرع بإذن الله تعالى في صلب الموضوع، فنتكلم أولاً في حكم المعاملات ثم نتكلم في حكم الموضوعات الجديدة.

عقد السلم (السلف)

تمهيد:

(السلم) ^١ في لغة الحجاز و(السلف) من لغة العراق: وقد عطف في (مختصر النهاية) القرض عليه وهو: إثبات مال في الذمة بمذول في الحال وتوضيح ذلك:

(١) إذا كان المذول في الحال يختلف عن الثابت في الذمة فهو بيع السلم وهو نوع من البيع له أحكام خاصة زائدة على أحكام البيع.

(٢) إذا كان المذول في الحال هو نفس الثابت في الذمة فهو قرض.

الايجاب فيه:

(١) إذا كان بلفظ السلم أو السلف فلا بد أن يكون الموجب هو المشتري فيقول: أسلمت إليك أو أسلفتك كذا في كذا إلى أجل فيقول المسلم إليه (البائع): قبلت وشبهه، أما البائع فلا يمكنه الايجاب بهذا اللفظ لأنه ليس مسلفاً للمال ومسلماً للمال.

١. ملاحظتان:

- (١) لا يجوز السلم إذا كان المبيع والتمن من جنس واحد مكيلاً أو موزوناً إلا مع التساوي.
- (٢) لا يجوز السلم إذا كان المبيع من الذهب والتمن من الذهب أو الفضة أو العكس.

(٢) إذا كان بغير لفظ أسلمت وأسلفت فيصح الايجاب من البائع فيقول: بعتك... فيقبل المشتري ودفع الثمن في المجلس صار سَلَمًا (لا بيعاً مجرداً).
- إذن إتضح عدم اعتبار لفظ السلم في انعقاد البيع سَلَمًا. بعد تشخيص مورده.

- ولكن «هنا قال الشافعية إنه بيع لا سلم لعدم وجود لفظ السلم أو السلف. وهذا باطل لأن السلم هو نوع من البيع فلفظة البيع ليس معناها أنه غير سلم فلاحظ...

ويقع الايجاب من البائع بلفظ استلمت - وتسلفت - وتسلمت... فيقول المشتري قبلت ونحوه.

- ويقع السلم بلفظ الشراء من المشتري فيقول: اشتريت منك ثوباً أو طعاماً ما... إلى أجل بئمن حال فيقول البائع: بعته منك. فالقبول تقدم على الايجاب وهو عقد سلم صحيح.

- وقد يوجب المشتري فيقول اشتريت منك... إلى أجل بئمن حال فيقول البائع: قبلت وهذا صحيح بناء على صحة الايجاب من المشتري والقبول من البائع.
(١) تعريف بيع السلم: هو ابتياع (شراء) مال مضمون «الكلي في الذمة» إلى أجل معلوم بمال حاضر أو في حكمه.

والمقصود من (حكم المال الحاضر).

(أ) مال المشتري المقبوض عند البائع قبل التفرق وهو كلي في الذمة ككون البائع غاصباً للمال وقد أتلفه فهو كلي للمشتري في ذمة البائع أو كون البائع متلفاً لمال المشتري فهو ضامن له في ذمته.

(ب) أو إن المال موجود بدون تشخيص ثم شخص قبل التفرق ويُقبض.

(ج) أو كان المال ديناً عند البائع بناء على جواز جعله ثمناً للسلم.

(٢) بالنسبة لبيع الدين بالدين: فقد يقال: إن المال الذي في ذمة البائع عندما اشترى به (١٠٠٠) طن من الحديد فهو من الدين المنهي عنه فيكون باطلاً «إذ روى طلحة بن زيد عن الإمام الصادق عليه السلام بأن الرسول ﷺ قال: لا يباع الدين بالدين»^١.

والجواب: إن حديث نهي النبي عن بيع الدين بالدين ضعيف السند لوجود طلحة بن زيد المجهول في كتب الرجال الإمامية وذكر كتاب المجروحين في ج ١ في ترجمة طلحة بن زيد: أنه مُنكر الحديث يروي عن الثقات المقلوبات: «لا يحل الاحتجاج بحديثه» وقال ابن المُديني: كان طلحة سيئاً يضع الحديث. وقال أحمد بن حنبل: ليس في هذا «بيع الدين بالدين» حديث يصح^٢. ولكن مع ضعفه فهو معمول به عند الطرفين كحديث النهي عن الفرر فينجبر كما هو الصحيح.

ولكنَّ الكلام في معناه: فقالوا (١): إن معناه هو أن يكون هناك دَيْنَانِ قبل العقد على شخصين لفردين مختلفين فيبيع كلَّ منهما دَيْنَهُ على الآخر، فالدينان كانا قبل العقد ثمَّ بقيا بعد العقد^٣.

وقالوا (٢): لم يكن دين قبل العقد اصلاً بل صار عندنا دينان بعد العقد كما في عقد التوريد فهو بيع دين بدين.

وقالوا (٣): إذا لم يكن ثمن السلم حاضراً في العقد، كما إذا كان ديناً في

١. وسائل الشيعة باب (١٥) من الدين والقرض الحديث الأول.

٢. نيل الأوطار ج ٥: ص ١٧٧.

٣. الجواهر ج ٢٤ ص ٢٩٣.

ذمة البائع أو كان البائع ضامناً لإتلافه سلعة المشتري أو غاصباً فتلفت عنده وجعله ثمناً في العقد فيصدق بيع الدين بالدين، لأن المُسَلَّم فيه دين واضح وثمر السلم دين في ذمة البائع.

(٤) لذا قال البعض: لا بد للفرار من صدق بيع الدين بالدين من عدم جعل الدين ثمناً في عقد السلم بأن يكون الثمن شيئاً كلياً ثم يحاسب المشتري البائع على الدين الذي في ذمته قبل التفرق فيكون الثمن بحكم الحاضر في المجلس فلا يصدق أنه باع المشتري دينه بدين، بل استوفى المشتري دينه قبل التفرق فجعله ثمناً. وهذا إذا كان الثمن مع الدين مختلفاً. أما إذا كانا متفقين فيقع التهاثر القهري ويلزم العقد السلمي.

قال صاحب الدروس: إن عقد السلم إذا كان الثمن فيه كلياً ثم كان البائع مديناً للمشتري والدين يختلف عن ثمن السلم وتحاسبا ثم جعل الدين ثمن السلم صدق بيع الدين بالدين وكذا إذا كان الثمن متماثلاً مع ثمن السلم الكلي ثم حصل التهاثر أو المقاصة فيصدق بيع الدين بالدين أيضاً^(١).

أقول: وهذا المعنى الرابع باطل: لأن بيع الدين بالدين لا يتحقق إلا إذا جعل الدينان في نفس العقد متقابلين فالدين الذي في ذمة البائع إذا قُوبل بالمبيع السلمي في المعاوضة قضية للباء فهو بيع دين بدين وهذه المقابلة منتفية هنا، لأن الثمن أمر كلي في المعاملة السلمية، وقد عُيِّن بعد العقد في ثمن آخر وهو ليس الثمن الذي جرى عليه العقد، فالمحاسبة والتهاثر «التقاص» استيفاء للدين الذي على البائع لا معاوضة.

(١) موسوعة الشيد الأول ج ١١: ٢٣٢.

ولو كان الرابع يبيع دين بدين لكانت صورة كون الثمن كلياً ثم يشخص في مال خارجي معين أيضاً يبيع دين بدين وهذا باطل جداً. إذن مسألتنا في جعل ثمن السلم الكلي هو الدين في ذمة البائع بالمحاسبة أو التهاتر صحيحة ولا يصدق عليها بيع الدين بالدين.

وأيضاً نقول: المعنى الثالث باطل: وهو ما إذا كان الدين في ذمة البائع قد جعل بنفسه ثمناً في بيع السلم وذلك: لو قلت: اشتريت بالدين الذي في ذمة البائع (زيد) مائة طن من الحديد بعد ستة أشهر، فهنا قبل العقد لا يوجد إلا دين واحد وبعد العقد لا يوجد إلا دين واحد وهو المثلث السلمي وذلك لأن الدين الذي في ذمة البائع بمنزلة المقبوض فلم يُعدّ ديناً حين المعاملة فلاحظ (توجد فتوى للسيد الخوئي والحكم بصحة كون الثمن ديناً في ذمة البائع سواء كان حالاً أو مؤجلاً).

بقي المعنى الثاني لبيع الدين بالدين: وهو دليل بطلان عقد التوريد.

فإذا قلنا أن القدر المتيقن من صدق بيع الدين بالدين هو ما إذا كان الدينان قبل العقد موجودين على فردين لشخصين مختلفين وباع كل منهما دينه للآخر فبقي الدينان في الخارج كما كانا قبل العقد فيكون عقد التوريد صحيحاً، لأنه عقد ارتكازي عرفي فيشملة «أوفوا بالعقود» و«تجارة عن تراض» ولا نهى عنه لأن النهي يكون القدر المتيقن منه هو الصورة الأولى فقط فلاحظ.

وعلى هذا الأساس ستكون الصورة الأولى لبيع الدين بالدين صحيحة إذا كان الدينان متساويين.

أقول: أنا أحسّ حدساً قوياً أن رواية منع الدين بالدين هي في صورة ما إذا كان الربا يصدق لبيع الدين بالدين فقط وتوضيح ذلك: كما لو باعه كلياً في الذمة بحالٍ ثم جاء الأجل ولم يكن عند البائع مال لشراء المبيع وتقديمه إلى المشتري

وهو راغب في تأجيل هذا الدين. فيقول للمشتري: أبيعك بهذا الدين الذي لك عليّ كلياً في الذمة من جنس المبيع السابق فيوافق المشتري فيشتري بالدين (المثمن السلمي) كلياً في الذمة مؤجلاً أكثر من المبيع الأول وهذا داخل تحت الربا الجاهلي (أخرتي وأزيدك) فلاحظ.

مشروعيته:

(١) عمومات القرآن ك﴿وأحل الله البيع﴾ و﴿تجارة عن تراض﴾ لأنه لا اشكال في كونه بيعاً عرفاً فتشمله العمومات:

(٢) اجماع المسلمين على جوازه إلا ما حكى عن البحر الزخار^١ ونبيل الأوطار عن ابن المسيّب: إنه لا يجيزه متمسكاً بحديث النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان.

(٣) الروايات المتواترة التي دلّت على صحته وهي كاشفة عن السنّة النبوية وهي:

(١) صحيح جميل بن دراج عن الإمام الصادق عليه السلام قال: لا بأس بالسلم في المتاع إذا وصفت الطول والعرض^٢.

(٢) صحيح زرارة عن الصادق عليه السلام قال: لا بأس بالسلم في الحيوان إذا وصفت اسنانها^٣ وروايات في نفس الباب كثيرة.

١. ج/٣/٣٩٧.

٢. وسائل الشيعة ج ١٣/باب ١ من السلف الحديث الأول.

٣. الحديث الثالث.

وعند أهل السنة أيضاً كذلك، ففي موطأ مالك^١: ساق الاجماع على جوازه إلا من ابن المسيّب وأبي عبيدة بن عبدالله بن مسعود إنه كان يكره السلم. وينقل في الموطأ قول الآبي «في اكمال العلم»^٢ عن عمرو وابنه: أنهما كرها تسميته سلماً لأن السلم قريبة من الإسلام، والإسلام دين، والدين لله فكرها أن ما كان قريباً من الإسلام أن يستعمل في أمر الدنيا. قال شارح الموطأ: ولذلك لم يستعمل مالك في الموطأ لفظ السلم بحال من الأحوال، وإنما استعمل السلف بالفاء.

أقول: السلم أخصّ بهذا الباب (بيع السلم) لأن السلف يصدق على القرض أيضاً. وفي المغني لابن قدامة^٣: ذكر الأدلة على جواز بيع السلم فقال: هي الكتاب والسنة والاجماع، وذكر من الكتاب قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايْتُمْ بَدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مَّسْمُومٍ فَاصْتَبَوْهُ﴾ فقال ابن عباس: إن السلف المضمون إلى أجل قد أحله الله في كتابه وأذن فيه ثم قرأ هذه الآية.

أقول: إن الآية وردت في الدين، وهو يختلف عن بيع السلف الذي نحن بصدده فلاحظ.

ثم ذكر روايات منها عن رسول الله ﷺ أنه أجاز بيع السلم.

هل مشروعية السلم أصلية أو استثناء؟

قال السنهوري أن مشروعية بيع السلم ليست أصلية. يقول أن الفقه الإسلامي

١. حديث ٦٠٦/١٢.

٢. ٢٩٦/٤.

٣. ج ٣١٢/٤.

في عهد عصور التقليد (للمذاهب الأربعة) كان يضيق التعاملات.

- فالأصل عندهم عدم جواز بيع المعدوم للغرر.

- ولكن اختفى هذا الأصل وأصبح انعدام الشيء في ذاته هو سبب البطلان

وإن لم يكن غرراً.

أ - وحصل اجماع المذاهب على أن الشيء إذا لم يكن موجوداً أصلاً وقت

التعاقد كان العقد باطلاً حتى لو كان وجوده مُحَقَّقاً في المستقبل أي أن المعدوم

حال العقد إما أن يحرز وجوده في المستقبل فلا غرر وينبغي أن يصح العقد وإما

أن يُحتمل وجوده في المستقبل (فيكون غرراً).

ثم يقول: إن حاجة الناس أوجدت ثغرتين في هذا المبدأ (عدم جواز أي

بطلان بيع المعدوم) الذي جمده عليه الفقهاء. فاجاز الفقه الإسلامي بيع المعدوم

في السلم (المبيع دين في الذمة) والاستصناع (المبيع عين تحتلها الذمة مؤجلة).

وقد استند السنهوري في رأيه على أقوال بعض الفقهاء في عدم جواز بيع

الثمار قبل ان تظهر وإنها مسألة اتفاقية. ثم ذكر أن عمر بن الخطاب وابن الزبير

كانا يجيزان بيع الثمار سنياً.

المناقشة: (١) إن ما ينسب إلى الفقه الإسلامي يجب أن يكون مستخرجاً من

الأدلة الشرعية التي هي مصدر الفتوى عند العلماء فنسبة مشروعية السلم إلى

الاستثناء (من عدم جواز بيع المعدوم) دعت إليها الضرورة استناداً إلى أقوال

بعض الفقهاء، غير صحيح.

وما ذكره أهل المذاهب جزئي وهو عدم صحة بيع الثمار قبل أن تظهر

فكيف صار هذا الجزئي هو الأصل مع أن السلم صحّ في موارد كثيرة؟

(٢) إن قاعدة (عدم جواز بيع المعدوم) ليس لها أصل في الشريعة إلا بقدر ما فيه من الغرر وهو حاصل في المعدوم الذي يحتمل وجوده عند التسليم، فالأصل هو عدم جواز بيع الغرر سواء كانت السلعة معدومة أو موجودة كما في بيع هذه الحنطة جزافاً.

ويجوز بيع المعدوم إذا لم يكن فيه غرر بأن كان وجوده محققاً عند التسليم.

ب - نعم إذا كان الشيء موجوداً في أصله دون أن يوجد كاملاً كالزرع أو الثمر الذي لم يبدُ صلاحه فهذا الوجود الأصلي وإن لم يكن وجوداً كاملاً يكفي لجواز التعاقد.

(٣) والمنع الذي يدّعه السهوري هو في المبيع الشخصي وعدم جواز بيع ثمرة هذا البستان قبل ظهورها كما في عدم جواز بيع حمل هذه الفرس للغرر المدّعى هنا، أما جواز بيع الكلّي في السلم فهو كليّ، فكيف يكون استثناء الكلّي من الشخصي؟!

وقد أجاز الشارع - بيع المعدوم في بعض الموارد - خصوصاً بيع الثمار قبل

أن تظهر إذا لم يكن هناك غرر يؤدي إلى المنازعة بروايات كثيرة إليك بعضها:

(١) صحيحة يعقوب بن شعيب قال: سألت الإمام الصادق عن شراء النخل

فقال: كان أبي يكره شراء النخل قبل أن يطلع ثمره السنة ولكن الستين والثلاث

كان يقول: إن لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الآخرة!

(٢) صحيحة الحلبي قال: سألت الإمام الصادق عليه السلام عن شراء النخل والكرم

والثمار ثلاث سنين أو أربع سنين فقال عليه السلام: لا بأس تقول إن لم يخرج في هذه السنة أخرج في قابل.

وإن اشتريته في سنة واحدة فلا تشتريه حتى يبلغ، وإن اشتريته ثلاث سنين قبل أن يبلغ فلا بأس، وسئل عن الرجل يشتري الثمرة المسماة من أرض، فهلك ثمرة تلك الأرض كلها فقال عليه السلام: قد اختصموا في ذلك إلى رسول الله ﷺ فكانوا يذكرون ذلك فلما رأهم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة ولم يحرمه ولكن فعل ذلك من أجل خصومتهم!

انظر: هذا من بيع المعدوم (بيع ثمرة النخل والفواكه) سنين متعددة لا بأس به لأنه محقق الوجود مالا ولا يوجد فيه غرر.

أما بيع ثمرة النخل سنة واحدة، فالأصل هو الجواز كما تقول الرواية لكن لما أنتهى في بعض الموارد إلى الخصومة (هلكت الثمرة قبل القبض وعدم الرضا بارجاع الثمن إلى المشتري حسب الرواية القائلة كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه) نهاهم عنه ولم يحرمه إذن النهي استثناء لا الجواز فلاحظ.

(٣) صحيحة يعقوب بن شعيب قال: قال الصادق عليه السلام: إذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة فأدرك بعضها فلا بأس ببيعها جميعاً.

(٤) موثقة سماعة قال: سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شراءها قبل أن يخرجطلعها؟ فقال: لا إلا أن يشتري معها شيئاً من غيرها رطبة أو بقلأ فتقول: اشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا فإن لم تخرج الثمرة كان

١. وسائل الشيعة/باب ١ بيع الثمار/ح ٢.

٢. وسائل الشيعة باب ٢ من الثمار ح ١.

رأس مال المشتري في الرطبة والبقل^١.

ومن هذين النصين يعلم أن بيع المعدوم لا بأس به إذا لم يكن فيه غرر (كما لو اشترى المعدوم مع الموجود وكان المشتري على علم بالحامل مثل بيع الآبق إذا لم يتمكن أن يُسلمه البائع ولا يتسلمه المشتري فبيعه لوحده غرر).

وأما مع غيره فلا غرر ويصح البيع، فإن حصل عليه فهو وإلا كان ماله في مقابل الضميمة. إذن بيع الموجود والمعدوم واحد، إن كان فيه غرر لا يجوز وإلا فيجوز.

إذن لا أصل في عدم جواز بيع المعدوم وجواز بيع الموجود.

(٥) روايات بيع الرطب جزأت معلومة وبيع الحنّاء خرطاط معلومة^٢ وهي تدلّ على جواز بيع المعدوم حالاً المحقق الوجود مآلاً ولا غرر فيه.

(٦) أدلة عقد الاجارة كلها دليل على جواز بيع المعدوم حالاً المحقق الوجود مآلاً لأن الاجارة هي بيع المنافع المستقبلية والمنافع ليست موجودة حالاً ولكنها ستوجد مستقبلاً، وقد أجاز الشارع عقد الاجارة بنصوص واضحة كثيرة مع شروط تخرجها عن الغرر^٣.

إذن لا يصح أن يقال أن الاجارة اجازها الفقهاء استحساناً، لوجود الروايات عن أهل بيت النبوة.

(٧) راجعت الموطأ لمالك والمغني لابن قدامة فرأيت تجويز أهل السنة للسلم وأدلتهم اجماع وروايات عن النبي ﷺ فمن اين جاء أن الأصل هو عدم

١. وسائل الشيعة باب ٣ من بيع الثمار ح ١.

٢. وسائل الشيعة ب ٤ من بيع الثمار ح ١ وح ٣.

٣. باب ١ - ٣٥ من الاجارة.

جواز بيع المعدوم وجوز السلم والاستصناع كاستثناء لحاجة الناس إليها؟! وكل عقد هو محتاج إليه الناس فهل كلها أجزت للاستثناء!!؟

(٨) لا توجد ولا رواية واحدة تقول بعدم صحة بيع المعدوم لا بلفظ عام ولا بمعنى عام، نعم وجدت روايات عن النبي والأئمة تنهى عن بعض الأشياء التي هي معدومة لوجود التنازع أو للغرر لأنها ليست موجودة عند حلول الأجل الأعلى نحو الاحتمال. كما يوجد في الروايات نهى عن بيع بعض الأشياء الموجودة والعلة هو الغرر لذا ورد النهي عن الغرر أو بيع الغرر وهو ما لا يُقدر على تسلمه سواء كان موجوداً أو معدوماً كبيع العبد الآبق والبعير الشارد وإن كان موجوداً.

ثم لو قلنا بوجود النهي عن بيع الثمرة قبل طلوعها أو قبل بدو صلاحها فهل يجوز لنا هذان الموردان القول بأن الأصل عدم جواز بيع المعدوم!!؟

إذن: الأصل جواز بيع المعدوم إذا كان بعيداً عن الخطر (الغرر الكثير) نعم إذا جوزت الشريعة غرراً كثيراً معيّنًا فيكون استثناءً من عدم صحة بيع الغرر.

إذن: السلم بيعه على الأصل هو الجواز لا استثناء من عدم جواز بيع المعدوم.

(٩) إذا تعقلنا عرفاً بيع الكلي في المعين (لم تلحظ خصوصية كل سلعة)

وتعيين الخصوصية سيكون أما بيد البائع وإما بيد المشتري.

ثم تعقلنا بيع الحصة المشاعة (كمائة متر من الف متر) فتحصل الشركة ولا بدّ من التراضي في التقسيم أو القرعة. والفرق بين الكلي في المعين والحصة المشاعة إذا تلف بعض المال هو ما ذكرته الروايات بأن الميت إذا وصى بثلث ماله لعزاء سيد الشهداء وتلف من مال الميت شيء قبل القسمة فإنه يتلف على الميت والورثة بالنسبة. أما إذا كان الميت مديناً وقد تلف شيء من مال التركة ولم يبق إلا بقدر الدين فيختص الباقي للغرماء.

إذن: تضرر الوصية بما إذا تلف شيء من مال التركة قبل القسمة لأن الوصية بالثلث على نحو الاشاعة، وأما عدم تضرر الدين فهو كليّ في المعين.

إذن نتعلّق ببيع الكلي المضمون في الذمة الموصوف بأوصاف معينة تخرجه عن كونه غريباً وحينئذ تشمله «أحلّ الله البيع وتجارة عن تراض» فتكون مشروعته أصلية.

ثم أن بعض علمائنا المعاصرين يفتون مرة بعدم صحة بيع الثمرة قبل ظهورها عاماً واحداً بلا ضميمة، ومرة يحتاطون احتياط وجوبياً.

ولكن من أفتى بعدم صحة بيع الثمرة قبل ظهورها عاماً واحداً بلا ضميمة يأتي إلى بيع الزرع قبل ظهوره فلا يُفتَ بذلك بل يجعله احتياط وجوبياً.

وللمناقشة مجال لأن المعدوم من الثمار والزرع إذا كان لا يجوز فهو لا يجوز في الموردين وإن كان لا دليل على الجواز ولكن نريد الاحتياط فينبغي الاحتياط في الموردين إلا أن يكون قد فهموا من روايات بيع الثمرة قبل وجودها المنع، ومن دليل بيع الزرع قبل ظهوره عدم المنع ولكن لشبهه بالثمره احتاطوا احتياطاً وجوبياً^٢.

والأصح أن يقال أن بيع الثمرة قبل ظهورها عاماً واحداً بلا ضميمة إذا كان فيه غرر واضح بأن لا يعلم أن الثمرة تظهر أو لا؟ أي لا يعلم أن الشجرة بالغة فتخرج الطلع فيُلَقَّح أو لا تخرج الطلع فلا تلقيح ولا ثمرة فهو غرر واضح لا يصح.

١. راجع رسالة آية الله السيد محمد سعيد الحكيم.

٢. راجع منهاج الصالحين للخوئي ج ٢ مع تكملة المنهاج ص ٦٩ و ٧٢ و راجع منهاج الصالحين للسيستاني ج ٢ / ٨٦ - ٨٨.

وإذا لم يكن فيه غرر بأن علمنا أن هذه الأشجار والنخل يظهر ثمرها كل سنة فهي بالغة فالثمر قبل وجوده هو معدوم حالاً معلوم مآلاً فهو جائز لعدم الغرر فيه فلاحظ.

وهذا هو المستفاد من الروايات خصوصاً الرواية القائلة أن النبي نهى عنه ولم يحرّمه للخصومة التي لا يدعوها. فلا حظ.

شروط السلم الزائدة على شروط كل بيع

وقد ذكرها صاحب الشرائع فقال: إنها ستة:

(١) و(٢) ذكر الجنس والوصف

أقول: هذان شرطان لكل مبيع فلا بدّ من وصف المبيع بجنسه ووصفه حتى لا يكون غرراً ويكون معلوماً.

(٣) القبض للثمن قبل التفرّق. نعم هذا شرط السلم وهو شرط صحته، فلو لم يُسلم الثمن عند العقد صار السلم للمبيع وللثمن معاً فليس هو سلم المبيع فقط.

(٤) تقدير السلم بالكيل أو الوزن.

أقول: هذا شرط كل بيع ولو كان حالاً بنقدي أو نسيئة.

(٥) تعيين الأجل، فلا يكفي الأجل المحتمل للزيادة والنقصان.

أقول: الشرط هو أن يكون المبيع السلميّ مؤجلاً وأن يعيّن الأجل لأن الروايات قالت: إلى أجل معلوم مسمّى، وهو عقد يراد منه الرفق بالبائع حتى يدفع عند الأجل ويراد منه الرفق بالمشتري فيشتري بالرخص. فإن لم يكن أجلاً فقد

زالت النكته في ترخيصه وصار بيعاً غير سلمي^١. كما لو باع كلياً حالاً فهو بيع صحيح يجب عليه الوفاء به بتحصيل المبيع وتسليمه بعد البيع وهو الصحيح^٢.

(٦) غلبة الوجود للمبيع عند الحلول.

أقول: هذا شرط صحة بيع السلم. وهو شرط صحيح لأن تسليم المبيع لا بد أن يكون ممكناً والامكان متوقف على غلبة وجود المبيع عند حلول الأجل، وتدل عليه صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج في حديث أن الإمام الباقر عليه السلام كان يقول: لا بأس ببيع كل متاع تجده في الوقت الذي بعته فيه^٣.

نعم هناك من أهل السنّة من أوجب أن يكون الجنس المبيع موجوداً حال العقد إلى حال الأجل كالأوزاعي والثوري وأبي حنيفة وحجتهم كما قال أبو حنيفة: هو إذا بطل الأجل بموت البائع فيجب أخذ المبيع من تركته فاشترط لذلك دوام وجود المسلم فيه لتدوم القدرة على تسليمه. إذا لو لم يشترط هذا الشرط

(١) إذا كان المثلماً كلياً حالاً فهو بيع لا سلم إذا وقع بلفظ البيع وتدل عليه:

أ_ الأدلة العامة: «أوفوا بالعقود» و«أحل الله البيع» و«تجارة عن تراض».

ب_ خصوص صحيح بن الحجاج قال: سألت الصادق عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل وليس عنده فيشتري منه حالاً؟ قال: ليس به بأس.

قلت: أنهم يفسدونه عندنا؟ قال: فأى شيء يقولون في السلم؟ قلت: لا يرون فيه بأساً. يقولون هذا إلى أجل فإذا كان إلى غير أجل وليس هو عند صاحبه فلا يصلح. قال عليه السلام: إذا لم يكن أجل كان أجود ثم قال: لا بأس أن يشتري الرجل الطعام وليس هو عند صاحبه إلى أجل وحالاً يسمى له أجلاً إلا أن يكون بيعاً لا يوجد مثل العنب والبطيخ في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالاً. (هنا وافقنا الشافعي والرافعي صاحب فتح العزيز ج ٩ ص ٢٢٦) والرواية موجودة في وسائل الشيعة باب ٧ من أحكام العقود ح ١ ونحوه غيره.

(٢) أي يوجد من يقول يبطلان هذا البيع وسيأتي دليلهم.

(٣) وسائل الشيعة باب ٧ من أحكام العقود الحديث الثالث.

ومات البائع قبل حلول الأجل فربما يتعذر تسليم المبيع.

أقول: يمكن أن تعالج هذه الحالة (موت البائع وحلول الأجل بموته مع عدم وجود المبيع) بما عالج به الحنفية في صورة انقطاع المسلم فيه بعد حلول الأجل، فقالوا: هنا يتخير المشتري بين الانتظار إلى وجود المبيع وبين الفسخ وأخذ رأس المال، فيمكن أن يقولوا بنفس هذا العلاج عند موت البائع وعدم وجود المبيع. فلاحظ.

شرط القبض للثمن قبل التفرق:

يصح أن يكون الثمن ديناً في ذمة البائع وتراضياً على أن يكون ثمناً فهو ثمن مقبوض.

كما يصح أن يكون الثمن حوالة للبائع فقبضه من المحال عليه في المجلس.

أما عند جمهور أهل السنة فإن بيع الكلي الحال لا يجوز عندهم.

وحجتهم: (١) إنه إذا لم يشترط الأجل في البيع كان من بيع ما ليس عند البائع المنهي عنه.

(٢) إن بيع السلم رخص للرفق بالبائع لتقدم الثمن وللمشتري للرخص فإذا لم يشترط الأجل زال هذا المعنى.

ويقول الصديق الضرير في تأييد حجة الجمهور: إن في السلم المؤجل يكون عند البائع فرصة يستعد ويحضر فيها المسلم فيه، أما في السلم الحال فإن البائع ملزم بالتسليم في الحال وقد لا يجد البائع ما يؤدي فيفضي إلى النزاع وهو عين بيع الإنسان ما ليس عنده.

أقول: (١) أن بيع ما ليس عند الإنسان مختص بالمبيع الشخصي وهذا مبيع

كليّ.

(٢) الرخصة لا يجب على الإنسان اتّباعها.

(٣) إننا قلنا بالصحة إذا كان المبيع موجوداً في حال بيع الكلي حالاً فلا نزاع

في هذا العقد فلاحظ.

فائدة السلم

إنه بديل شرعي للتمويل بفائدة في كل المجالات التي تحتاج إلى التمويل (كالمجال الزراعي والصناعي والتجاري) فإنه يحقق للمزارع والصانع والتاجر المموّل الحصول على المنتجات الزراعية والصناعية والتجارية باثمان رخيصة للمشتري تمكنه من الربح الحلال، فالسلم يحقق مصلحة المموّل والمموّل فيحقق مصلحة المجتمع بالتشجيع على الزراعة والصناعة والتجارة وبهذا يتخلّص المجتمع من الاضرار التي تصيبه من التعامل بالربا.

ولهذا تتمكن البنوك من التعامل بعقد السلم في هذه المجالات وهو يرفع

بعض اشكالات التعامل السلمي بين المزارعين والتجار. حيث قالوا بوجود:

مشاكل تصاحب التعامل بعقد السلم

(١) تحديد الثمن^١ ففي التعامل بين التاجر والمزارع يوجد احتمال استغلال

التاجر لحاجة المزارع، وهذا الاحتمال لا يرد في حالة تعامل البنك مع المزارع

لأن السعر تحدده لجنة من اتحاد المصارف واتحاد المزارعين بحيث يرتفع الغبن.

(٢) قد يرتفع السعر عند محل الأجل فيقع النزاع بين الطرفين وهذا المشكل

١. أي ثمن مائة طن من الفواكه تسلّم بعد (٣) أشهر كم هو السعر السوقي لها؟

يمكن حله برفع الغبن، فإن الغبن في المعاملة إذا ظهر يجوز للمغبون أن يرجع إلى الغابن فيأخذ منه الزيادة التي غبن فيها أو تفسخ المعاملة، ويمكن أن يتفق الطرفان على إزالة أي غبن فاحش يلحق بأيٍّ منهما بسبب زيادة سعر المسلم فيه أو نقصه وقت التسليم عن السعر المتفق عليه بما يزيد عن الثلث أو (١٥٪) إذا كان الربح المتوقع (١٠٪) ففي حالة الزيادة يتحمل البنك ما زاد عن الثلث فيدفعها إلى المزارع، وفي حالة النقص يتحمل المزارع ما زاد عن الثلث (أو إذا نزل الربح إلى ١٪ فيدفع ثلث ١٠٪) فيدفعها إلى البنك.

أقول: أما الغبن فلا يأتي هنا لأنه عبارة عن الزيادة عن السعر أو النقيصة عنه وقت العقد لا عند محل الأجل. نعم الاتفاق على أن سعر المبيع إذا ارتفع أكثر من سعر معين بأكثر من الثلث فيدفع البنك ما زاد على الثلث إلى المزارع وإن نقص عن سعر معين بأكثر من الثلث فيدفع المزارع الثلث من ماله.

(٣) وقد لا يفي المزارع بالتزاماته مع يساره ومقدرته على الوفاء فيتعلل بعلة غير شرعية مثل قلة محصول مزرعته. ولأجل حل هذه المشكلة يمكن للمشتري أن يطالب بتقديم ضمان عيني مقبول أو ضمان شخصي يتعهد فيه الضامن بتسليم أي كمية من المسلم فيه بتعلل الطرف الثاني عن تسليمها في وقتها المحدد.

أقول: هذا على القاعدة منصوص في صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (الإمام الصادق أو الباقر) قال: سألت عن السلم في الحيوان وفي الطعام ويؤخذ الرهن؟ فقال: نعم استوثق من مالك ما استطعت^١.

السلع التي يجوز فيها السلم

قال أهل السنّة: الأصل أن السلم هو في بيع الثمار (لأنها هي التي جاء ذكرها في الأحاديث الصحيحة) ولكن الفقهاء توسعوا في السلع التي يجوز فيها السلم، والضابط للسلم هو كل مال يجوز بيعه ويمكن ضبط صفاته ويثبت ديناً في الذمة، أما ما لا يجوز بيعه أو لا يمكن ضبط صفاته أو لا يثبت ديناً في الذمة فلا يجوز السلم فيه.

فيجوز السلم في الثمار والحبوب التي تكال أو توزن وفي المذروع والمعدود.

أما الشيعة الإمامية فقد وردت روايتنا في جواز السلم في المتاع والمعدود والمذروع والحبوب ما يكال أو يوزن والحيوان والفاكهة وبجرار الماء والملابس والرقيق. اذن يجوز السلم في كل ما ينضبط بالوصف ولا يجوز فيما لا ينضبط.

نعم ما لا ينضبط كالجواهر واللثالي والاحجار الكريمة التي لا تنضبط لتفاوت الاثمان مع اختلافها بالوصف والحجم والوزن فلا يصح فيها السلم أما إذا انضبطت فيصح فيها السلم، ولذا كانوا يقولون بعد صحة السلم في الدور (لعدم ضبطها) بالاتفاق وأما الآن فيقولون بصحة السلم في الدور لضبطها بالدقة.

ووجدت روايات تقول بعدم صحة السلم في اللحم نيّه ومشويّه ففي خبر جابر قال سألت الإمام الباقر عن السلف في اللحم؟ فقال: لا تقرّبنه فإنه يعطيك مرة السمين ومرة التاوي ومرة المهزول واشتره معاينة يداً بيد فهو أسلم لك وله^١.

إلا أن ادوات الضبط في هذه الأيام متوفرة أكثر مما مضى فإذا انضبط اللحم يجوز فيه السلم.

١. وسائل الشيعة باب ٢ من السلم/ ح ١. قرأ التاوي بالثاء (الميت) مبالغة وقرأ بالثاء (الهالك).

أنواع معاملات السلم

(١) الثمن من النقد والمسلم من السلع.

(٢) الثمن من الاعراض والمثمن من الاعراض كما في إسلاف الرصاص

بالحنطة.

(٣) إسلاف الثياب في الثياب وإن اتفقت لأنها غير مقدرة بالكيل أو الوزن.

(٤) الثمن حنطة المثمن نقد (بيع النسينة) وجاءت الروايات القائلة لا بأس

بالسلف في الفلوس.

(٥) اسلاف الأثمان في الأثمان وهو على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: اسلاف الذهب بالفضة أو العكس وهذا النوع لا يجوز لأنه بيع

الأثمان في الأثمان وقد اشترط فيه التقابض في المجلس وهو شرط الصحة. وكذا

لا يجوز بيع الذهب سلفاً بالذهب مع الزيادة لأنه ربا بل لا بد من التساوي وأن

يكون نقداً لشرط صحة البيع بالتقابض.

النوع الثاني: اسلاف الأوراق النقدية بالأوراق النقدية من جنس واحد. وهو

لا يجوز أيضاً لا لأجل أن التقابض شرط الصحة لأن التقابض شرط الصحة في

النقدين (الذهب والفضة) على المشهور بل عدم الجواز من جهة أن العرف يرى

قرضيه هذه المعاملة، فإن كان ما يستحقه بعد ستة أشهر أكثر مما اعطاه الآن فهو

ربا.

النوع الثالث: اسلاف الأوراق النقدية بالأوراق النقدية من جنسين مختلفين

فهذا يجوز عند المشهور الذي يرى عدم وجوب التقابض في الأوراق النقدية،

نعم هناك رأي بعدم جواز ذلك لاشتراط التقابض فيها.

(٦) أن يكون الثمن والمثمن من المكيل أو الموزون وقد اتحد جنسهما فلا

يجوز مع التفاضل ومع عدمه نسيئة للربا.

ملاحظة: يمكن تجزئة تسليم السلم على أوقات متفرقة معلومة فقد وردت صحيحة أبي ولاد الحنّاط: فقال سألت الإمام الصادق عليه السلام عن الرجل تكون له الغنم يحلبها، لها ألبان كثيرة في كل يوم، ما تقول في شراء الخمسمائة رطل بكذا وكذا درهماً، يأخذ في كل يوم منه ارطالاً حتى يستوفي ما يشتري؟ قال عليه السلام: «لابأس بهذا ونحوه»^١.

وذهب المالكية والشافعية في الأظهر (من قولهما) إلى صحة ذلك أيضاً لأن كل ما جاز أن يكون في الذمة إلى أجل، جاز أن يكون إلى أجلين أو آجال كالأثمان في بيوع الأعيان^٢.

كما ذهب الحنابلة في المعتمد عندهم إلى جواز أن يُسلم في جنس واحد في أجلين كسمن يؤخذ بعضه في رجب وبعض في رمضان لأن كل بيع جاز إلى أجل جاز إلى أجلين وآجال إن بُيِّنَ قِسط كلِّ أجلٍ وثمرته لأن الأجل الأبعد له زيادة إذا وقع على الأقرب فما يقابله أقل. فأعتبر معرفة قسطه وثمرته فإن لم يبينهما لم يصح.

أقول: إذا كان الكل في مقابل الكل المقسّط فهو كافٍ في رفع الغرر.

إذا عينت السلعة فاستقصيت صفاتها فأدت إلى عزة الوجود أي (ممتنع الوجود)

فالسلم يكون باطلاً وعلل بأنه يؤدي إلى التنازع والفسخ فهو منافع للمطلوب

١. وسائل الشيعة باب ٤ من السلم ح ١.

٢. بحث نزيه كمال حماد/مجلة المجمع ج ١ من العدد التاسع/٥٩٩.

من السلف.

أقول: أن التعيين إذا أدى إلى عزّة الوجود ارتفع شرط أن تكون السلعة موجودةً غالباً بحسب العادة وقت الحلول فيطل السلم.

مثال ذلك: إذا اشترط في السلعة الأجود فإن وصف الأجود عنوان غير منضبط إذ ما من جيد إلا ويمكن وجود أجود منه.

وكذا إذا اشترط الازدأ فإن الاكتفاء في دفع المرتبة الثانية من الرديء كما لا يفيد وكذا الفتوى القائلة (بأن دفع الجيد عن الرديء جائز وقبوله على المشتري لازم فيصح هذا الشرط) لا تفيد وذلك لأن ضبط المسلم فيه (المبيع المؤجل) يعتبر على وجه يمكن الرجوع إليه عند الحاجة، ومن جملة موارد الحاجة ما لو امتنع البائع من دفع الجيد بدل الازدأ، فهنا يتدخل الحاكم لأجبار البائع على دفع الازدأ وهو غير ممكن لأن ما من رديء إلا ويوجد اردأ منه. إذن لا يصح هذا العنوان.

نعم اشتراط الجيد والرديء أمر جائز لإمكان تحصيلهما بسهولة إذ يكون الواجب في دفع الجيد وهو ما يطلق عليه اسم الجيد فإن زاد عنه زاد خيراً وكذا الرديء.

ولعل الدليل هنا: أن التعيين باستقصاء الصفات إذا أدت إلى عزّة الوجود (امتنع الوجود) لا يكون تعييناً للمبيع فلا يصح السلم.

الصنف الواحد والأصناف المتعددة

هل تُعد السلعة الواحدة ذات العلامات التجارية (الماركات) المتعددة صنفاً واحداً أم أصنافاً متعددة؟ كالحليب إذا كانت له علامات تجارية (ماركات)

متعددة وكذلك المناديل لتنظيف اليد والحبوب والأدهان والفواكه واشباهها قد تكون على انحاء:

(١) إذا كانت تختلف من ناحية الثمن اختلافاً لا يتسامح بمثله وذلك لوجود اختلاف في الخصوصيات كالجودة والرداءة فهنا تعدّ السلعة أصنافاً متعددة (كالحنطة على أنواع كردية، عربية، استرالية) فإن لم يذكر في العقد صنفاً خاصاً كانت الجهالة موجودة.

فقول الفقهاء: المشتري والبائع لا يطلب في الوصف الغاية بل يقتصر على ما يتناوله الاسم، أي يراد منه الاقتصار على ما يتناوله العنوان الذي يزيل اختلاف الأفراد الداخلة في العين (النوع أو الصنف).

(٢) السلع إذا لم تختلف في الثمن لعدم اختلاف الخصوصيات في الأفراد، وهنا تعدّ العلامات التجارية المتعددة صنفاً واحداً عرفاً كالذرة التي تكون من صنف واحد ولكن مقدمات عرضها المتساوية وعرضها للأسواق تقوم به شركات متعددة، لكل من الشركات ماركة خاصة.

وهنا لا يوجد بين أفراد السلعة اختلاف في الخصوصيات، فينبغي أن لا يكون هناك فرق في الثمن عرفاً إلا نادراً، وحينئذ ستكون السلعة صنفاً واحداً وإن تعددت الماركات.

(٣) إذا كانت السلعة الواحدة ذات الماركات المتعددة لا تختلف من ناحية خصوصيات الأفراد ولكنها تختلف من ناحية الثمن بسبب أمور خارجة عن صفات الأفراد، كما إذا كانت الحنطة قد زرعت في بلد واحد ولكن اشترتها شركات متعددة بعضها في البلد وبعضها يبعد عن بلد الحنطة مئات الكيلومترات، وقد اجريت عليها عمليات واحدة قبل عرضها للأسواق ثم عرضت فالحنطة التي

صنعتها شركة في البلد سيكون قيمتها اخص من الحنطة نفسها إذا صنعت في بلد آخر لاضافة أجور النقل للحنطة المصنعة في بلد بعيد. فهنا لا يوجد اختلاف في الخصوصيات ولكن وجد اختلاف في الثمن. ولكن تكون الماركات المتعددة هنا صنفاً واحداً لأن المدار على اختلاف الأوصاف والخصوصيات بين السلع الذي يوجب اختلاف الأثمان.

(٤) إذا كانت السلعة الواحدة ذات الماركات المتعددة لا تختلف من ناحية خصوصيات الأفراد ولكنها تختلف من ناحية الثمن بسبب اختلاف عمليات ما قبل العرض في الأسواق كأن تكون السلعة الصادرة من الشركة الأولى تحمل قابلية بقائها صالحة للاستعمال أكثر من السلعة الصادرة من الشركة الثانية بسبب خلط المواد المبعّدة للتعبّن والمبقية للسلعة على طراوتها مدة أطول من قبل الشركة الأولى دون الثانية، فهنا سوف يكون اختلاف بين السلع الصادرة من شركات مختلفة إلا أن الاختلاف ليس في نفس السلعة لأن المفروض أن السلعة من مزرعة واحدة ولكن الاختلاف هو في التصنيع الذي يجعل بعض الأفراد يرغب أكثر بالشركة الأولى مثلاً دون الثانية فهنا سيكون اختلاف الماركات كاختلاف الاصناف للسلعة الواحدة.

تنبيه: أن النحو الثاني والثالث الذي يجعل الماركات المتعددة صنفاً واحداً، ولكن المشتري اشترط في صفقة السلم الماركة المعيّنة (ولتكن الاغلى أو الارخص) بهدف ارباح هذه الشركة التي له ارتباط معها، فهنا وإن كانت الماركات المختلفة تعدّ صنفاً واحداً إلا أن حكم هذه الصورة هو حكم السلعة ذات الأصناف المتعددة، وقد جاء هذا الحكم من قبل الشرط، فإن القاعدة القائلة (المسلمون عند شروطهم) توجب العمل بالشرط إذا كان لهذا الشرط فائدة تعود

للشارط وإن لم يكن الشرط موجباً لاختلاف الأفراد.

اشتراط قبض بضاعة السلم قبل بيعها والحكمة في ذلك؟

هناك من جعل عقد السلم وسيلة للاسترباح بعد شرائه وقبل حلول أجله فتقع عليه بيوع متعددة، وعلى هذا عمل البورصات فهل هذا التوسع في بيع السلم صحيح أم لا؟

أقول: عقد علماء الإسلام في هذا الموضوع بحثين:

الأول: هل يجوز بيع بضاعة السلم قبل حلول الأجل؟

الثاني: هل يجوز بيع بضاعة السلم بعد حلول الأجل وقبل القبض؟

أما البحث الأول: فالمعروف هو عدم الجواز ودليلهم الاجماع المحكي عن جماعة وذكر كاشف الرموز: إن الاجماع محصل.

وقد صرح: بأن المنع من بيع بضاعة السلم قبل حلول الأجل، ليس لعدم ملكية البضاعة للمشتري، لأن العقد هو سبب الملك، والأجل يكون لأجل المطالبة. كما أن المنع لم يكن لأجل عدم القدرة على التسليم، إذ القدرة على التسليم في البيع الآجل تكون عند الأجل.

لكن صاحب الجواهر: ذكر فتوى نسبها إلى ابن حمزة (صاحب الوسيلة) تخالف هذا الاجماع وهي:

«وإذا أراد أن يبيع المسلف (المشتري) ما أسلف فيه (المبيع) من المستسلف (البائع) عند حلول الأجل أو قبله بجنس ما ابتاعه (ما اشتراه) بأكثر من الثمن الذي ابتاعه (اشتراه) لم يجز، ومن باع بجنس غير ذلك جاز» فقد جوّز بيع السلم على البائع بجنس آخر غير جنس الثمن. وذكرها صاحب الجواهر: أيضاً مخالفة بعض

متأخري المتأخرين استناداً إلى عمومات أحلّ الله البيع ونحوها ولكنه تهجم عليهم بعد ذلك. وكذلك مالك فقد ذكر في المدونة الكبرى^١ الحديث عن السلم في غير الطعام فجوّز بيعه فقال: «وما اسلف فيه من العروض إلى أجل من الآجال فأردت أن تبيعه من صاحبه، فلا بأس أن تبيعه منه بمثل الثمن الذي دفعته إليه أو أدنى منه قبل حل الأجل... وإن أردت أن تبيعه من غير صاحبه فلا بأس أن تبيعه منه بما شئت بمثل الثمن أو أكثر أو أقل أو ذهب أو ورق أو عرض من العروض أو طعام إلا أن يكون من صنفه فلا ضرر فيه، ولا بأس أن تبيعه (وإن لم يحلّ الأجل) بما يجوز.

فقد جوّز هذا البعض بيع بضاعة السلم غير الطعام على غير البائع قبل حلول الأجل بما لا يكون رباً محرماً.

لكن الشيخ صاحب الجواهر الذي ذكر فتوى الوسيلة فقط: إدعى تقدم الاجماع عليها وتأخره عنها، فبناء على حجية هذا الاجماع التعبدي الذي يكون بحساب الاحتمال كاشفاً عن رأي المعصوم فسوف تكون النتيجة (كما هي الحق) عدم جواز بيع بضاعة السلم قبل حلول أجلها.

كما ننبّه: بأن أدلة عدم جواز البيع للمبيع قبل القبض لا تفيد هنا، لأنه كما سيأتي أنها مختصة بالطعام أو مختصة بالمكيل أو الموزون فتكون أخص من المدعى.

وأهل السنة: ذهبوا إلى تحريم بيع المسلم فيه قبل الأجل ما عدا مالكا، وهم الجمهور ودليلهم: حصول الربا لأن الثمن دراهم والبيع للطعام بدراهم والطعام

مرجاً كما يقول ابن عباس وجماعة، وهو مناقش. ودليل آخر هو أن الضمان لم ينتقل إلى المشتري وقد نهى عن ربح ما لم يضمن وهو مناقش أيضاً.

البحث الثاني: هل يجوز بيع بضاعة السلم بعد حلول الأجل وقبل قبضه؟

ونحن هنا لا نتكلم عن أحكام القبض باجمعها، بل فقط عن بيع البضاعة من قبل مشتريها قبل قبضها من بائعها فلاحظ.

وهذه المسألة خلاقية وتنقسم إلى قسمين:

الأول: هل يجوز بيع بضاعة السلم بعد حلول الأجل وقبل قبضه على غير البائع.

الثاني: هل يجوز بيع بضاعة السلم بعد حلول الأجل وقبل قبضه على البائع؟

أما القسم الأول: فتوجد مسألة أعم منها وهي:

هل يجوز بيع المبيع (سواء كان سلماً أو لا) على غير البائع قبل القبض؟

الجواب: توجد أقوال ثلاثة:

الأول: عدم الجواز مطلقاً (سواء كان المبيع طعاماً أو لا، وسواء كان مكيلاً أو موزوناً أم لا).

وذهب إليه الشافعي وأكثر أصحابه وأحمد في رواية وجمع غفير من العلماء.

الثاني: الجواز مطلقاً أيضاً. ذهب إليه بعض كعطاء ابن أبي رباح وعثمان البتي

كما في المغني لابن قدامة وذهب إليه بعض الإمامية على كراهة.

الثالث: تفاصيل أهمها التفصيل بين بيع المكيل والموزون قبل قبضه فلا

يجوز إلا تولية أو شركة. وغيره فيجوز.

وذهب إليه مشهور الإمامية قديماً وحديثاً. وذهب إليه جماعة من السنة كعثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحسن والحكم وحماد بن أبي سليمان. أما القول الأول: فدليله هو ما ورد من نهي النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه. وبما روى أبو داود: أن النبي ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يجوزها التجار إلى رحالهم.

وروى ابن ماجه أن النبي ﷺ لما بعث أسيد إلى مكة قال: «إنهم عن بيع ما لم يقبضوه وعن ربح ما لم يضمّنوه»^١.

أما القول الثاني: وهو الجواز واستندوا إلى أن المشتري مالك وله حق التصرف في ملكه كيف شاء فيجوز له البيع كما شاء.

أقول: هذا القول الثاني اختاره بعض علماء الإمامية على كراهة (الطوسي والمفيد في المقنعة والنهاية) واختاره القاضي وهو مشهور بين المتأخرين.

ودليلهم هو الجمع بين الروايات التي تنهى عن بيع الطعام أو المكيل والموزون قبل قبضه والروايات التي اجازت ذلك، فحُملت الروايات الناهية على الكراهة لقريظة الروايات المجوزة التي منها رواية^٢ الكرخي (خالد الكرخي) قال: قلت للإمام الصادق عليه السلام: اشترى الطعام من الرجل ثم ابيعه من رجل آخر قبل أن أكتاله فأقول: ابعث وكيك حتى يشهد كيله إذا قبضته؟ قال: «لا بأس»^٣.

ومنها رواية جميل بن دراج عن الإمام الصادق عليه السلام: في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل أن يقبضه؟ قال: «لا بأس». ويوكل الرجل المشتري منه بقبضه

١. المغني ج ٤ / ٢٢١.

٢. ضعيفة بخالد الكرخي والصدوق يسندها اليه ولا نعرف سند الصدوق اليه.

٣. وسائل الشيعة باب ١٦ من أحكام العقود / ح ٣.

وكيله؟ قال: «لا بأس»^١.

ورواية جميل ضعيفة لوجود علي بن حديد الذي ضعفه الشيخ الطوسي.

أقول: أما القول الأول: فهو باطل لأن الأدلة لا يسلم باطلاً لها لكل مبيع سواء كان طعاماً أو لا، وسواء كان مكيلاً أو موزوناً أو لا، بل هي مقيدة أو مفسرة في صورة كون المبيع طعاماً أو مكيلاً أو موزوناً للأدلة الكثيرة التي تقيد النهي بهذه الصورة ومن الأدلة:

(١) صحيح ابن حازم عن الصادق عليه السلام: إذا اشتريت متاعاً فيه كيل أو وزن فلا

تبعه حتى يقبضه إلا أن تولّيه، فإذا لم يكن فيه كيل ولا وزن فبعه^٢.

(٢) صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: في رجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل

أن يكال؟ قال عليه السلام: «لا يصلح له ذلك»^٣.

(٣) صحيح الحلبي الآخر قال: سألت الصادق عليه السلام عن قوم اشتروا بزاً (ثوباً،

ومنه البراز) فاشتركوا فيه جميعاً ولم يقسموا، أ يصلح لأحد منهم بيع بزّه قبل أن

يقبضه ويأخذ ربحه؟ قال عليه السلام: «لا بأس به» وقال: «إن هذا ليس بمنزلة الطعام لأن

الطعام يكال»^٤.

بناء على أن المراد قبل أن يقبضه من البائع «لا القبض من الشركاء» كما هو

الظاهر، إذ لم يلتزم أحد بثبوت البأس في بيع أحد الشريكين حصته قبل قبضه من

شريكه بعد قبضه من البائع ولو بتوكيل شريكه.

١. وسائل الشيعة باب ١٦ من أحكام العقود/ ح ٦.

٢. وسائل الشيعة باب ١٦ من أحكام العقود ح ١.

٣. وسائل الشيعة باب ١٦ من أحكام العقود ح ٥.

٤. وسائل الشيعة باب ١٦ من أحكام العقود ح ١٠.

(٤) صحيح منصور بن حازم قال: سألت الإمام الصادق عليه السلام عن رجل اشترى بيعاً ليس فيه كيل ولا وزن، أله أن يبيعه مرابحة قبل أن يقبضه ويأخذ ربحه؟ قال عليه السلام: لا بأس بذلك ما لم يكن كيل أو وزن، فإن هو قبضه فهو أبرأ لنفسه! وغيرها من الروايات الصحيحة.

ويكفي توهيناً للروايات المطلقة التي استند إليها أهل السنة هو ما رواه ابن عباس من أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الطعام قبل قبضه. حيث قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا بمنزلة الطعام.

أقول: لو كانت هناك روايات تريد الاطلاق في المنع عن بيع السلع قبل قبضها لذكرها ابن عباس واسند المنع إليها ولم يقل: ولا أحسب كل شيء إلا بمنزلة الطعام.

أما القول الثاني: فهو باطل كما يقول ابن عبد البر إذ قال: هذا قول مردود بالسنة والحجة المجمع على عدم جواز بيع الطعام قبل قبضه. واطنه لم يبلغه هذا الحديث ومثل هذا لا يلتفت إليه.

ونحن نقول: الروايات المتقدمة:

منعت من بيع المكيل والموزون قبل أن يقبضه المشتري.

واجازت بيع غير المكيل والموزون بعد قبضه.

فيكون القول الثاني باطلاً على اطلاقه فلاحظ.

أما الجواز على كراهة في بيع السلع قبل قبضها على الاطلاق كما تقدم عن بعض الإمامية فيردّه الصناعة الأصولية لو كانت الروايات المجوّزة صحيحة وذلك

لأن الروايات المجوزة قالت: بجواز بيع الطعام قبل أن يكتاله، أو يقبضه، وهي مطلقة لصورة بيعه مرابحة أو تولية أو شركة، أما الروايات المانعة فهي تمنع من بيع الطعام قبل الكيل أو الوزن مرابحة (كما هو المصرح به في روايات المنع)، فهي مقيدة وحينئذ نرفع اليد عن الإطلاق بالروايات المانعة عن البيع مرابحة. (على أن الروايات المجوزة ضعيفة).

نعم حمل ظاهر النهي على الكراهة: إذا كان هناك نص على الجواز ويوجد نهى ولم يكن اطلاقاً وتقييداً «كما إذا كان التعارض بنحو الاطلاق أو بنحو التقييد».

ولذا إذا كان التعارض بنحو الاطلاق والتقييد كما في (اكرم العلماء) و«لا تكرم زيدا العالم» أو مثل (اعتق رقبة) و«لا تعتق رقبة كافرة» فهنا لا يرفعون اليد عن ظاهر الحرمة، بل يرفعون اليد عن العموم. فلاحظ.

وحينئذ يكون دليل: لا يجوز بيع المكيل والموزون مرابحة إلا بعد كيله أو وزنه مقيداً لدليل جوز بيع المكيل والموزون قبل قبضه بغير صورة المرابحة ولا مانع من هذه التعابير. إذن لم يبق إلا القول الثالث وهو الصحيح.

نعم هناك قول رابع ذهب إليه رئيس الحنابلة (أحمد بن حنبل) يفصل بين الطعام وغيره فلا يجوز بيع الطعام قبل قبضه ويجوز في غيره (سواء كان مكيلاً أو موزوناً أم لا) ودليله هو ما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، ومفهومه إباحة بيع ما سواه قبل قبضه واشباهها.

أقول: إن الروايات التي منعت من بيع الطعام قبل قبضه إنما كان لعل الكيل وتوضيح ذلك:

(١) صحيحة الحلبي المتقدمة قال: سألت الإمام الصادق عليه السلام عن قوم اشتروا

بَرَّآ... ايصلح لأحد منهم بيع بزّه قبل أن يقبضه؟ قال عليه السلام: «لا بأس». وقال: «إن هذا ليس بمنزلة الطعام إن الطعام يكال»^١.

(٢) إن معنى الطعام ظاهراً هو الحنطة والشعير فقد جاء في لسان العرب: وأهل الحجاز إذا اطلقوا اللفظ بالطعام عَنُوا به البرُّ خاصة... قال وقال الخليل: العالي من كلام العرب أن الطعام هو البرُّ خاصة. وهذا هو الذي يظهر من كلام ابن الأثير في النهاية: وبما أن الحنطة مكيلة أو موزونة فلا يكون قولاً رابعاً، بل أن الحكم هو القول الثالث والطعام المنهي عن بيعه قبل قبضه هو من مصاديق القول الثالث ويكون دليل القول الرابع هو دليلاً للقول الثالث فلاحظ.

هل توجد علة للنهي عن البيع قبل القبض؟

(١) قالوا: العلة في نظر الشارع هي عدم جواز الربح بدون تحمّل الخسارة، والسلعة المشتراة لم يقبضها المشتري فخسارتها بالمنظور الشرعي على البائع لقاعدة: تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه، وحينئذ لا يجوز للمشتري أن يربح بدون تحمّل الخسارة إذا تلفت السلعة. وكأنّ هذا هو الميزان العدل في المنظار الاقتصادي الشرعي القائل: «من كان له الغنم فعليه الغرم».

ويشهد لهذه العلة جواز بيع السلعة قبل قبضها على شخص ثالث أو على بائعها تولية.

أقول: ذكر أهل السنّة لهذا التعليل روايات عن النبي أنه نهى عن ربح ما لم يضمن وعملوا على وفقه. وعندنا نحن الإمامية توجد مثل هذه الروايات إلا أنها ضعيفة السند كما هو مذکور في حديث المناهي.

١. وسائل الشيعة باب ١٦ من أحكام العقود ح ١٠.

أقول: رغم معقولية هذا القانون لم يدلّ عليه أيُّ دليل شرعي، بل نراه غير مراعى في موارد هي:

(١) إذا اشترى موصوفاً في الذمة (غير المكيل والموزون) مثل الثوب أو الدار، فالمشتري يحقّ له أن يبيعه بربح قبل قبضه. مع أن المشتري لا يخسر إذا تلف المبيع لأنه غير مقبوض.

(٢) تخلف هذا القانون في شراء الثمار بعد بدوّ الصلاح، فإن المشتري له الحقّ في بيعها وهي على الشجر، ولكن إذا أصابها جائحة رجع على البائع.

(٣) وكذا منافع الاجارة، فإن المستأجر له الحقّ في أن يؤجر ما استأجره بربح من نفس جنس الأجرة إذا عمل فيه عملاً أو يؤجرها بأكثر مما استأجرها به إذا كان بغير جنس الاجرة (من دون عمل في العين المستأجرة). ولكن إذا حدث تلف في المستأجر فيرجع على المؤجر بمقدار ما تلف.

(٤) وكذا تخلف هذا القانون في بيع المكيل والموزون (الكلي أو الشخصي) قبل قبضه على بائعه - كما سيأتي - وذلك لأن ظاهر الروايات المانعة من بيع المكيل والموزون (قبل القبض) بربح هو المنع من بيعها على شخص ثالث، أما هنا فإن البيع على نفس البائع فلا تشمل الروايات.

بل الروايات اجازت بيعه (بيع المبيع قبل قبضه على بائعه) ففي صحيح العيص بن القاسم عن الإمام الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل أسلف رجلاً دراهم بحنطة حتى إذا حضر الأجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دواباً ومتاعاً ورقيقاً، يحلّ له أن يأخذ من عروضه تلك بطعامه؟ قال عليه السلام: «نعم يسمي كذا وكذا بكذا

وكذا صاعاً.

نعم هناك تلازم بين الضمان والتلف، فالضامن يكون التلف عليه حسب القاعدة «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» إلا أن هذا غير المنع من بيع المكيل والموزون قبل قبضه بربح. فإذا كانت علة المنع هي ربح ما لم يضمن فلماذا تخلف الحكم في هذه الموارد مع أن الحكم تابع لعلته؟!؟

قالوا: (٢) إن العلة هي الربا وذلك لأنه اشترى سلفاً بنقد، فإذا باع المبيع السلمي قبل القبض بنقد فصار نقداً بنقد مع الزيادة وهو ربا أو شبيه بالربا. وقد ذهب إلى هذا القول المالكية وابن عباس قبلهم حين قال في بيع الطعام قبل قبضه: ذلك دراهم بدراهم والطعام مرجأ.^٢

وقد ذهب إليه زيد بن ثابت حينما قال لمروان: أحللت بيع الربا؟ عندما رأى الناس يتبايعون صكوك^٣ طعام الجار^٤ قبل أن يستوفوها. ويقول الشوكاني إن هذا التعليل أجود ما علل به النهي لأن الصحابة، أعرف بمقاصد الرسول ﷺ.

أقول: وهذا باطل لأن المشتري اشترى طعاماً بنقد ثم باع الطعام بنقد فأين

١. وسائل الشيعة باب ١١ من السلف / ح ٦. وغيرها.

٢. أي مؤجل من الأرجاء والتأخير. صحيح البخاري ٦٨ / ٣.

٣. الصكوك: جمع صك وهو الورقة المكتوبة بدين، والمراد بها هنا: الورقة التي تخرج من ولي الأمر بالرزق لمستحقه بأن يكتب فيها. لفلان كذا وكذا من الطعام أو من غيره، ومن هذه الصكوك ما يكون لعمل كإرزاك القضاة والعمال، ومنها ما يكون بغير عمل كالعطاء لأهل الحاجة. والظاهر أن تلك الصكوك كانت من الطعام.

٤. الجار: موضع بساحل البحر يجمع فيه الطعام ثم يفرق على الناس بصكوك. راجع الزرقاني على الموطأ ٢٨٨ / ٣.

٥. راجع مقالة الصديق الضرير في الدورة التاسعة من مجلة المجمع / ج ١.

الربا؟؟ وإلا فكلّ المعاملات التجارية ربوية لأنه يشتري بالنقد سلعة ثم يبيعها بنقد أكثر مما اشتراها فيكون ربا أو شبيهاً بالربا، وهذا القول يعطلّ كل المعاملات التجارية تقريباً. ولا يوجد أي دليل لهذا القول إلا قول ابن عباس ومالك وزيد وما شابه ذلك الذي لا يكون مصدراً من مصادر التشريع فلاحظ.

نعم هو منهي عنه لكن لا لعلّة الربا لأن الربا في المعاوضة وفي القرض ولا ينطبق على هذا أصلاً.

وقالوا (٣) إن العلة في نظر الشارع هو عدم القدرة على التسليم.

وهذا باطل أيضاً: لأن القدرة على التسليم تكون عند الأجل فقد تكون مقدرة حتى مع عدم قبض المشتري، كما أنها قد لا تكون موجودة حتى مع قبضه كما لو غصبت السلعة منه بعد القبض.

وقالوا (٤) إن العلة هو الوقوف أمام المعاملات الوهمية التي لا يوجد قصد إليها كما هو الواقع في أسواق البورصات العالمية التي يقصد فيها غالباً هو انتظار تقلبات الأسعار للحصول على ربح وهو ما يسمى بالمضاربات الاقتصادية.

الجواب: إن كلامنا في صورة وجود القصد الحقيقي إلى البيع، على أن هذا منتقض ببيع غير المكيل أو الموزون قبل قبضه الذي جوزته الروايات وعليه فتوى العلماء وعمل الناس.

تنبيه: إن الروايات المانعة من بيع المكيل والموزون على غير بائعه قبل القبض هي استثناء من قاعدة أن المالك إذا ملك بواسطة العقد يتمكن أن يبيع ما يملكه قبل القبض، لأن الناس مسلطون على أموالهم، ولكن الروايات منعت عن بيع المكيل والموزون المملوك مرابحة قبل القبض فنقتصر على موردها.

أما إذا باع المكيل والموزون قبل قبضه تولية فهو جائز وقد دلت عليه

صحيحة معاوية ابن وهب^١ قال: سألت الصادق عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه؟ قال عليه السلام ما لم يكن كيل أو وزن فلا تبعه حتى تكيله أو تزنه إلا أن توليه الذي قام عليه^٢.

وصحيحة ابن حازم عن الإمام الصادق عليه السلام قال: إذا اشتريت متاعاً فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه إلا أن توليه، فإذا لم يكن فيه كيل ولا وزن فبعه^٣.

وكذا إذا باع المشتري نصف حصته من المكيل أو الموزون قبل قبضه على غير البائع «فيشارك الأجنبي المشتري في ما اشتراه في ذمة البائع» ففي موثقة سماعة قال: سألته عن الرجل يبيع الطعام أو الثمرة وقد كان قد اشتراها ولم يقبضها؟ قال عليه السلام: «لا حتى يقبضها إلا أن يكون معه قوم يشاركهم فيخرجه بعضهم عن نصيبه من شركته بريح أو يوليه بعضهم فلا بأس^٤».

أقول: وتصح الاقالة قبل قبض ما اشتراه من الكيل أو الوزن.

هل البيع قبل القبض للمكيل أو الموزون مراوحة باطل أو محرّم؟

ذهب إلى التحريم بعض الفقهاء من الإمامية كالشيخ الأنصاري حيث قال: «الأقوى - من حيث الجمع بين الروايات - حرمة بيع المكيل والموزون قبل قبضه إلا تولية^٥».

١. وهذه النتيجة ارتآها مالك راجع المدونة ج ٤/ ص ٨٠ - ٨١.

٢. وسائل الشيعة باب ١٦ من أحكام العقود/ ح ١١.

٣. وسائل الشيعة باب ١٦ من أحكام العقود/ ح ١.

٤. وسائل الشيعة باب ١٦ من أحكام العقود/ ح ١٥.

٥. مكاسب الشيخ الأنصاري ج ٢/ ٣١٥.

كما عبّر بعض آخر بالمنع من هذا البيع في مقابل تعبيره بالجواز في البيع التوليتي. والظاهر من المنع الحرمة. قال في منهاج الصالحين^١: «من اشترى شيئاً ولم يقبضه: فإن كان مما لا يكال ولا يوزن جاز له بيعه قبل قبضه، وكذا إذا كان مما يكال أو يوزن وكان البيع برأس المال، أما لو كان بربح فيه قولان: أظهرهما المنع»^٢.

أهل السنّة: قال الخرقي: «وبيع المسلم فيه من بائعه أو من غير بائعه قبل قبضه فاسد وكذلك الشركة فيه والتولية والحوالة به طعاماً كان أو غيره».

وقال شارحه ابن قدامة: «أما بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا نعلم في تحريمه خلافاً وقد نهى النبي عن بيع الطعام قبل قبضه وعن ربح ما لم يضمن...»^٣.

وقال الصديق الضرير: «الخلاف في تحريم بيع المسلم فيه قبل قبضه موجود فقد منع المالكية بيع المسلم فيه قبل قبضه إذا كان طعاماً، وجوزوا بيعه قبل قبضه إذا لم يكن طعاماً...».

ثم ذكروا العلة في التحريم فذكروا: (١) الربا. (٢) الغرر الناشي من عدم القدرة على التسليم. (٣) وإنه ربح ما لم يضمن المنهي عنه.

ويؤيد هذا القول التعبير الوارد في بعض الروايات المروية على عهد النبي ﷺ حيث روي أن ابن عمر قال: «رأيت الذين يشترون الطعام مجازفةً يُضربون على

١. أقول: ذكر السيد الخوئي في كتابه التفتيح في شرح المكاسب (ج ٤ ص ١١٠) أن بيع شيء مع شرط بيعه من البائع ثانياً باطل وهي اخبار العينة ولكن هذا لا ربط له ببيع المكيل والموزون قبل قبضه.

٢. منهاج الصالحين / الخوئي / ج ٢ / ٤٨ المسألة ١٨٨.

٣. ٣٣٤/٤.

٤. «كما في شراء الحنطة والشعير وقد انعقد الحب قبل الحصاد».

عهد رسول الله ﷺ أن يبيعه حتى يؤوه إلى رحالهم^١.

أقول: النهي عن المعاملة يكون على انحاء ثلاثة:

أولاً: قد يكون تكليفاً إذا كانت فيه قرينة على الحرمة التكليفية كما في النهي وقت النداء الذي نعلم أن ترك البيع للمحافظة على صلاة الجمعة. وهذا لا يقتضي فساد المعاملة كما قرر في الأصول إلا أنه يدل على حرمة ايقاع المعاملة وقت النداء.

ثانياً: وقد يكون تكليفاً ووضعياً إذا قامت قرينة على ذلك كما في لعن مشري الخمر وبائعها وقوله: «ثمن الخمرة سحت» وكما في المعاملات الربوية بقرينة التشديد والوعيد عليها وكما في آية ﴿وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾^٢. وقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^٣.

ثالثاً: إذا لم تكن فيه قرينة على الحرمة فالظهور الاولي من النهي هو الارشاد إلى عدم الامضاء والحكم بالبطلان كما في نهى النبي عن بيع الغرر. وحينئذ يكون ظهور إذا اشترت متاعاً فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه هو اشتراط القبض في صحة البيع الثاني.

النهي عن بيع المكيل والموزون قبل قبضه

هل يستفاد منه الحرمة؟ أو بطلان البيع الثاني؟

١. المغني ٤/ ٢١٨.

٢. البقرة: ٢٧٩.

٣. البقرة: ٢٧٥.

أقول: ذكروا في الأصول قاعدة تسمى بقاعدة: أن النهي حقيقة في الحرمة وهذا لاخلاف فيه.

إنما الخلاف في دلالة النهي على الحرمة.

هل بالوضع؟ أو بالاطلاق؟ أو بحكم العقل؟ أو بحكم العقلاء؟

(والصحيح أنه بالوضع للتبادر ودم من يفعل ما نُهي عنه).

ولكن هناك استثناءات: (١) إذا كان النهي للارشاد «لا لبيان التحريم

المولوي» مثل لا تصل في ما لا يؤكل لحمه «فهو حكم وضعي يحكي المانعية»

ومثل لا تعمل بخبر الواحد الضعيف «وهو ارشاد إلى عدم الحجية» ومثل إذا قال

الطبيب للمريض لا تأكل الحامض أو الحبوبيات.

قال السيد الخوئي: إن النواهي الواردة في أبواب العبادات كموثقة سماعه

قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن جلود السباع؟ فقال: «اركبوها ولا تلبسوا منها شيئاً

تصلون فيه... فهي إن كانت واردة بصورة النهي إلا إنها في الحقيقة ارشاد إلى

مانعية تلك الأمور عن الصلاة وتقييد الصلاة بعدمها ضرورة أنه ليس لبس ما لا

يؤكل لحمه أو الميتة أو النجس في الصلاة من المحرمات في الشريعة

المقدسة...».

أقول: (١) إن بيع المكيل والموزون قبل قبضه ليس من المحرمات في

الشريعة، فإن مجرد انشاء المعاملة لحصول النقل والانتقال بهذه الصورة ليس

محرمًا بالضرورة الفقهية لأنه ليس ربا وليس يشمله أي محرم في الشريعة فلاحظ.

أي يكون مثل البيع جزافاً أو غرراً فإنه ليس محرماً.

(٢) (أ) إذا كان النهي تكليفيًا «وقد تعلق بالمعاملة وهو النقل والانتقال» فقد

قال السيد البروجردي بعدم الدلالة بين النهي التكليفي والفساد.

(ب) وهناك قول إذا كان النهي تكليفيًا فهو يدلّ على صحة المعاملة، ذهب إليه المحقق الخراساني والشهيد الصدر والخميني.

(ج) نعم النائيني: ذكر أن النهي التكليفي يدلّ على الفساد لأن المتعلق مبعوض.

أقول: النهي الدال على الفساد هو ارشادي فلاحظ. أما المبعوضة للشيء لا تدلّ على عدم اعتبار الشيء وضعاً. أما دليل القول الأول «أ» فهو عدم وجود التنافي بين مبعوضة المسبب وتحققه.

(١) لعدم اشتراط النقل والانتقال بالقربة.

(٢) وعدم كون النهي ارشاداً إلى الفساد.

ودليل القول الثاني «ب»: فقالوا: إن النهي زجر عن اتیان المبعوض، وهذا الزجر لا يتعلق إلا بما هو مقدور وإلا كان لغواً، ولا يكون المسبب مقدوراً إلا إذا كان السبب نافذاً وحينئذ يكون تحريم المسبب يستلزم نفوذ السبب وصحة المعاملة. ولاننا لا نجد أي تنافٍ بين اعتبار تحريم المسبب واعتبار المكلف مالكاً لايجاد المسبب إذا حصل السبب، وأثر تحصيل الحرمة هو العقاب مثل النهي عن بيع السلاح لاعداء الدين وأثر اعتبار الملكية هو النقل والانتقال.

ولا يوجد أي تنافٍ بينهما، كما في قدرة الإنسان على اهدار الماء بسبب فتح الحنفية (مفتاح الماء) ولكن يُطلب منه عدم هدر الماء بواسطة عدم فتح الحنفية.

أقول: بما أننا لا يمكننا القول بأن النهي هنا عن بيع المكييل والموزون قبل قبضه تكليفيًا^١. يدلّ على صحة المعاملة (ولم يقل به أحد)، اذن لا بدّ من القول

١. (١) توضيح للنهي المولوي «التكليفي» والارشادي

بأن النهي عن بيع المكييل والموزون قبل قبضه هو ارشاد إلى شرط القبض للمكييل والموزون في المعاملة الثانية، فما لم يحصل هذا الشرط تكون المعاملة الثانية باطلة. فلاحظ.

تنبيه:

(١) المنع من بيع المكييل والموزون مرابحة على خلاف القاعدة، فهو استثناء قد دلّ عليه الدليل الخاصّ.

(٢) لا يوجد علة لهذا النهي محرّمة بل هو تنظيم للمعاملة الثانية وشرط في صحتها. كالقبض في بيع الصرف الذي لا نشترطه في غير بيع الصرف. اذن تقتصر على الصورة الممنوعة وما سواها يكون جائزاً.

(أ) النهي المولوي «التكليفي»:

(١) إذا كان النهي عن عنوان محرم ينطبق على المعاملة كما إذا نهى عن الربا، وانطبق الربا على الشرط الجزائي في عدم تسليم الثمن في وقته.

(٢) إذا تعلق النهي عن فعل خارجي كالزنا والكذب والغيبة والنميمة والغش والسحر واهانة المؤمن... الخ فالنهي مولوي ولا يدلّ على صحة الفعل شرعاً لأن العنوان المحرّم لا يمكن أن يكون صحيحاً شرعاً للمفسدة الذاتية فيه.

(ب) النهي الارشادي:

(١) النهي إذا تعلق بالعبادة كصوم المريض، فهو نهى في مورد توهم الأمر، فالعبادة والصوم مما يتربق أن يؤمر به، فالنهي عنه يحمل على الارشاد وإلى عدم الأمر لصوم المريض.

(٢) إذا تعلق النهي بخصوصية مركب فإن البيع مركب من جملة امور «شروط العقد، وشروط المتعاقدين وشروط العوضين» فإذا نهى عن البيع قبل القبض في خصوص المكييل والموزون، فمعنى ذلك «وجود شرط في المعاملة» أي اشتراط الكيل والوزن في بيعة، أي اشتراط القبض في صحة بيعه كما إذا نهى عن بيع الغرر، فإن معناه اشتراط عدم الغرر في صحة البيع وكما في النهي عن بيع الصبي فمعناه اشتراط البلوغ في صحة البيع وكما إذا نهى عن بيع المجنون فإنه يقتضي العقل في صحة البيع وهكذا.

ومعنى ذلك: يجوز بيع ما ملكه الإنسان إذا لم يدخل تحت هذا العنوان الخاص المنهي وهذا يقتضي:

(١) صحة بيع المكيل والموزون قبل القبض تولية. (فيه روايات).

(٢) صحة بيع بعض المكيل والموزون قبل القبض على نحو الشراكة فيه (فيه روايات).

(٣) إذا كان المبيع معدوداً أو مذروعاً أو مشاهدأً فيجوز بيعه قبل القبض.

فإن الروايات قالت فإن لم يكن فيه كيل أو وزن فبعه أي (قبل القبض).

(٤) إذا أراد المشتري أن يصلح على المكيل والموزون قبل القبض فهو جائز وصحيح لصحة الصلح قبل القبض فإن الصلح عقد غير البيع ولا يوجد منع منه في هذه الصورة.

(٥) إذا أراد المشتري أن يؤجر المكيل والموزون قبل القبض إذا كانت له منفعة يستفاد منها مع بقاء العين فهو صحيح لصحة الاجارة قبل القبض.

ومع الشك في الصحة نتمسك باطلاق أدلة الاجارة وأدلة الصلح جائز بين المسلمين وتجارة عن تراض.

(٦) إذا كان الثمن مكيلاً أو موزوناً والمبيع عروضاً فيتمكن البائع من بيع الثمن المكيل والموزون قبل قبضه طبقاً للقاعدة وعدم المانع، لأن دليل المنع اللفظي مختص بالثمن.

أقول: إننا لم نقبل أي علة ذكرها أهل السنة من علة منع بيع المكيل والموزون قبل قبضه وقلنا أن المنع لأجل تنظيم بيع المكيل والموزون مرابحة، فهنا نقول: إن المكيل والموزون لا يصح بيعه مرابحة قبل قبضه وهذا كما ينطبق على المبيع إذا كان مكيلاً أو موزوناً ينطبق على الثمن إذا كان مكيلاً أو موزوناً

إذا كانت المعاملة عروضاً بعروض خارجي. وأما إذا كانت المعاملة سلمية فلا تتم بدون قبض الثمن في المجلس، فإذا كان الثمن موجوداً وهو مكييل أو موزون ولم يقبضه المشتري فلا تصح هذه العملية سَلماً وحينئذ لا يصدق أن البائع يبيع الثمن المكييل والموزون قبل قبضه إذ لم يملكه قبل القبض فلاحظ.

أقول: (١) قد يقال بوجود رواية عن النبي ﷺ رواها ابن عباس تقول: نهي عن بيع الطعام قبل قبضه.^١

وعلى هذه الرواية فالطعام الذي هو برّ في لغة أهل الحجاز يكون مكيلاً أو موزوناً وقد نهي عن بيعه مطلقاً سواء مثنياً أو ثمناً.

إلا إننا نقول: لم يثبت صحة هذه الرواية وحجيتها. وأما رواياتنا فهي كلها في المبيع إذا كان مكيلاً أو موزوناً فلا يصح بيعه قبل قبضه أما المكييل أو الموزون إذا كان ثمناً فلا منع فيبقى على القاعدة من صحة بيعه قبل قبضه.

(٢) إن من علل عدم جواز بيع المبيع إذا كان مكيلاً أو موزوناً قبل القبض بضعف ملكية المشتري لاحتمال أن يتلف الطعام فتتحل المعاملة، فإن هذا الوجه الاستحساني موجود في الثمن الموزون أو المكييل قبل القبض.

ولكن هذا الوجه ضعيف: إذ لا يكون الملك ضعيفاً قبل القبض، ولأن هذا الوجه يقول بعدم جواز البيع تولية ولغير المكييل والموزون، ولا أحسب أن يقول بنتيجته أحد.

(٧) فكرة السلم الموازي «أو الوكالة في القبض»

وهذه فكرة تصحح البيع قبل الأجل وكذا تصحح البيع قبل القبض فيما

١. البخاري/ كتاب البيوع/ باب بيع الطعام قبل أن يقبض ج ٣٤٩/٤ ومسلم ٣/ ١١٥٩.

يشترط فيه القبض.

فإذا لم يقبض المشتري المكيل والموزون فيتمكن أن يبيع بمقداره ونوعه في الذمة، وبعد تمامية البيع يوكل المشتري في أخذ المبيع من البائع الذي اشترى بائعه منه ولم يقبضه بوكالة غير قابلة للعزل عند حلول الأجل.

وكذا إذا حوّل مشتريه على بائعه عند حلول الأجل.

وهذه الطريقة لا تشملها الروايات المانعة لأنها تمنع من العقد الثاني إذا أجرى على ما جرى عليه العقد الأول (لا تبعه حتى تكيله أو تزنه).

أما هنا فلم يبيع ما جرى عليه العقد الأول بل باع شيئاً كلياً ووكل دائنه «أو حوّل» أخذ مبيعه من مدينه فهو استيفاء، وفائدته سقوط ما في ذمته عنه في صورة الوكالة.

ولا اشكال في هذه الوكالة إلا أن يكون القابض والمقبض متحداً ولا ضمير فيه فيكون قابضاً بالوكالة ومقبضاً لنفسه بالاصالة وفيه نصّ صحيح وهو صحيح يعقوب بن شعيب^١. ففيها القابض والمقبض واحداً.

ولكن صاحب الوسائل روى هذه الرواية عن الحلبي إشتباهاً لأنها من ذيل ح ١٦ في باب ١١ من السلف عن يعقوب بن شعيب فسأل الإمام عن الرجل يكون له على الآخر احمال رطب أو تمر فيبعث اليه بدنانير فيقول: اشتر بهذه واستوف الذي لك. قال عليه السلام: «لابأس إذا ائتمنه».

وأما في صورة الحوالة: فالحوالة عقد مستقل ليست بيعاً ولا معاوضة كما هو

التحقيق.

١. وسائل الشيعة باب ١٢ من السلف/ح ١.

وهذه الطريقة لا نقولها في مورد نفهم الملاك من المنع (كما إذا حلف إنسان أو نذر عدم بيع بيته وكان السبب في ذلك هو أن لا يبقى بدون مأوى هو وعائلته رغم الظروف التي يمرّ بها، فلا يجوز أن يبيع بيتاً كلياً في الذمة ثم يقول للمشتري اعطيك بيتي وفاء لما في ذمتي، لأن العرف يرى أن عمله هذا ممنوع منه بواسطة حلفه أو نذره السابق، لوجود الملاك فيه.

وكذا الأمر في النهي عن بيع امهات الأولاد في الشريعة الإسلامية بملاك تحريرهنّ من نصيب أولادهن إذا مات السيد، فبيع أمة كليّة ثم يعطي أمته وفاء عما في ذمته يكون مشمولاً للنهي، لأن العلة التي أوجبت المنع من بيع الأمة تشمل هذه الصورة.

وبالنسبة للحوالة: فهي منصوطة بالاضافة إلى كونها على مقتضى القاعدة ففي موثقة عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال: سألت الإمام الصادق عليه السلام عن رجل عليه كره من طعام فاشترى كراً من رجل آخر، فقال للرجل: انطلق فاستوف كرك؟ قال عليه السلام «لا بأس»^١.

فهي شاملة لما إذا كان الكره في الذمة بالبيع أو القرض.

وشاملة لما إذا كان في ذمة العميل معوض أو عوض.

وشاملة لما إذا كان المبيع كلياً أو شخصياً.

والحوالة صحيحة سواء كانت على مدين أو برئ كما عليه الامامية فإن حوالة على المدين قبل الأجل فهي حوالة على برئ وإن حوله على المدين بعد الأجل فهي حوالة على مدين.

وذكر بعض أهل السنة وهو الصديق الضرير في بحثه في السلم وتطبيقاته المعاصرة:

إن عنوان السلم المتوازي: اصطلاح حادث، وهو عبارة عن استخدام صفقتي سلم متوافقتين دون ربط بينهما. ثم قال: نعم لا يوجد ربط لفظي بينهما في العقد ولكن الربط حاصل بينهما في الواقع لأن المشتري للسلم الأول يبيع سلعة للمشتري للسلم الثاني بنفس المواصفات والمقدار وإلى نفس الأجل الذي سيستلم فيه السلعة التي اشتراها وفي نيته أنه سيستلمها من البائع الأول ويسلمها إلى من اشترى منه ولكنه لا يصرح بهذه النية ويبرم عقد سلم ظاهره الاستقلال عن العقد الأول وباطنه الربط بينهما.

ثم قال: وهذا حيلة لبيع المسلم فيه قبل قبضه فهل تجوز هذه الحيلة؟

فقال: إن هذه العملية تخلصنا من النهي عن ربح ما لم يضمن بهذا الذي عمل هذه العملية لم يربح من السلعة التي لم يضمنها بل يربح من بيع سلعة كلفة إذا باع بربح وقال: هذه العملية ليس فيها غرر لأن البائع لا يبيع نفس ما ملكه بعقد السلم الأول، بل باع كلياً في الذمة. ثم قال: إلا أن العملية ربوية لما اشار اليه ابن عباس بقوله ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ «أي الطعام مؤجل من الارزاء والتأخير».

أقول: تقدم أن هذه العملية ليس فيها ربا فلا وجه للحرمة. وهي عملية وحيلة لبيع المسلم فيه قبل الأجل وقبل القبض بعد حلول الأجل.

نعم: إذا تكرر السلم المتوازي على المعاملة الاولى فباع المشتري الأول سلفاً كلياً وحوّل مشتره على البائع ثم باع المشتري الثاني سلفاً كلياً وحوّل مشتره على البائع ثم باع المشتري الثالث وحوّل مشتره على البائع وهكذا فقالوا بتضرر المستهلك من ارتفاع سعر السلعة قبل أن تصل إلى المستهلك بسبب انتقالها لاكثر

من تاجر.

أقول: ليس من اللازم إن كلّ مشتري سيبيع بربح، إذ قد ينزل السعر السوقي فيبيع بحطيطة لاحتياجه إلى المال بعد أن اشترى سَلْمًا، فهذا لا يكون مانعاً من صحة العملية.

صيغ تطبيقية معاصرة للمسلم الموازي

يقول الغرب: إذا حرمتم القرض بفائدة فأوجدوا لنا أدوات للاستثمار تفيد اقتصاد البلاد بحيث يقوى اقتصادها. وإليك أمثلة وصيغ تطبيقية معاصرة للمسلم الموازي:

(١) يوجد مصنع ياباني لبيع قضبان الحديد يحتاج إلى تمويل لأجل أن يشتري كتل الحديد اللازمة له.

فعادة يتجه إلى البنك للقرض بفائدة لأجل حتى يسوّق منتجاته. فهناك يتمكن المصرف أو جماعة من التجار أن يعملوا عدّة عمليات مربحة.

(أ) أن يشتري سَلْمًا قضبان الحديد الكلية الموصوفة يستلمها بعد ستة أشهر بمائة مليون دولار حالة ويعين مكان التسليم «في ميناء التصدير أو ميناء الاستيراد».

(ب) بين تاريخ العقد وتاريخ التسليم يقوم المشتري بعقد أو عقود سَلْم على قضبان حديد كلية مع مستثمرين آخرين فيكون مشتري القضبان في العقد الأول بائعاً لقضبان كلية موصوفة بمثل مواصفات ما اشتراه. ثم يحوّل مشتريه ليقبض من المصنع الياباني في نفس الأجل، أو يوكله في القبض عنه ويقبض لنفسه.

كما يمكن لمشتري القضبان أن ينتظر حتى تسَلّم البضاعة ثم يبيعها للتجار

بشمن حال أو مؤجل.

كما يمكن للمصرف أو للتجار إذا لم يكن عندهم المال اللازم أن يبيعوا قضبان الحديد الكلية بمواصفات معيّنة إلى المستثمرين لأجل فالمصرف أو التجار يكونون بائعين ثم يقومون بعملية شراء لقضبان الحديد الكلية وبنفس المواصفات من المصنع الياباني قبل الأجل الأول بأسبوع، ثم يسلمون ما اشتروه من المصنع الياباني إلى المستثمرين بعد القبض أو بحوالة أو وكالة.

كما يمكن للمصرف أو للتجار أن يعقدوا عقد سَلَم مع مصنع يصنع كتل الحديد، لكنه يحتاج لتمويل شراء خام الحديد فيشتري المصرف أو التجار كمية من كتل الحديد إلى أجل.

ثم قبل الأجل يبيع كتل الحديد الكلية للمصنع الياباني الذي يحتاجها إلى أجل بعد أجل العقد الأول بأسبوع بشمن نقدي، وعندما يستلمون كتل الحديد من المعمل الأول يطبقون كتل الحديد الكلية التي باعوها عليها، ويسلمونها للمصنع الثاني الذي يصنع قضبان الحديد.

انظر إلى الأموال والعروض وقد دخلت في دعم المصنع الأول ثم دخلت في دعم المصنع الثاني.

(٢) إذا وجد مصنع للاسمنت في العراق وهو يحتاج إلى تمويل نفقات التشغيل، فيتقدم المصرف أو التجار بشراء كمية من الاسمنت الموصوف يسلم بعد شهرين بشمن حال في مكان المصنع أو مكان التصدير أو الاستيراد.

ثم بين تاريخ هذا العقد وتاريخ التسليم، يمكن للمصرف أو للتجار إبرام عقود سَلَم على اسمت كليّ موصوف بمواصفات معيّنة مع المقاولين مباشرة بشمن حال.

كما يمكنه أن ينتظر إلى زمن القبض ثم يبيعه على المقاولين بنقد أو لأجل. وإذا كان التجار ليس لهم السيولة اللازمة وكذا البنك فيمكن أن يبيعوا اسمنتاً موصوفاً إلى المقاولين بأجل ثم يشترون من المعمل اسمنتاً بنفس المواصفات لأجل قبل الأجل في العقد الأول بنقد، فحصل المقاولون بذلك على اسمنت رخيص وحصل المعمل على تمويل لعمله وحصل التجار أو البنك على ربح حلال.

(٣) يمكن دعم المصانع المحليّة التي تصنع السلع فيشتري منها كمية من السلع الكلية مؤجلة إلى ستة أشهر بثمن حال تحتاجة المصانع للانتاج والادارة، ثم يقوم المشتري الذي هو التاجر والبنك الذي اجتمعت لديه أموال المضاربين الصغار في حوض السيولة ثم يقوم البنك أو التجار ببيع هذه السلع من خلال الوسطاء الذين يتولون أمر توزيعها في السوق.

فيدخل البنك أو التجار بعقد مع الوسطاء الموزعين للسلعة نيابة عن البنك: بتخزينها لديهم ثم يبيعها في السوق على البائعين لحساب المصرف بنقد أو لأجل مع أخذ الضمانات اللازمة للدين.

وبهذا سيكون البنك قد استخدم امواله (أو اموال المضاربين الذي هو وكيلهم) في تمويل المصانع المحليّة بشراء السلع سلكاً بأسعار منخفضة ثم يبيعها لأجل بأسعار مرتفعة نسبياً فنفع المصانع ونفع المضاربين وحصل على نسبة من الربح بما أنه وكيل عن المضاربين أو حصل على ربح نتيجة دخول أمواله في الشراء والبيع.

(٤) يمكن للتجار أو للمصرف أن يعقد سلكاً مع شركة منتجة للنفط (عراقية او سعودية) تلتزم بموجبه بتسليم كمية محدودة من النفط الموصوف في الذمة

بتاريخ معيّن على الناقله الراسية في ميناء التصدير، فالمصرف مشتري سَلماً والشركة بائعة إلى أجل ويمكن للتجّار أو للمصرف بين تاريخ ابرام عقد السلم والتاريخ المتفق عليه لتسليم النفط أن يبرم عقود سَلَم موازية مع المستهلكين مباشرة أو مع مستثمر وسيط يكون محل التزام المصرف أو التجّار في تلك العقود نفطاً مماثلاً في المواصفات وبشروط مماثلة إلى أجل يقرب من الأجل الذي يستلم فيه المصرف النفط من الشركة ثم يقوم بتسليم ما عليه إلى المشتري منه بعد حلول الأجل.

(٥) يشتري التجّار أو المصرف كميّة من الاسمنت سَلماً إلى ستة أشهر بشرط أن يوضع هذا الاسمنت بعد انتاجه وحلول الأجل في مستودعات المعمل باسم المصرف بصورة متميّزة. ثم يوكل «التجار أو المصرف» المعمل ببيعها لحسابهم بسعر ناجز أو مؤجل، ويمكن للمعمل أن يأخذ اجرة على عمله هذا معيّنة أو نسبة من ثمن المبيع.

(٦) عقد سلم لتمويل عجز ميزانية الدولة: بان تبيع الدولة كميّة من النفط سَلماً إلى أجل بمواصفات معيّنة عن طريق البنك ويصدر سنداً بذلك.

ثم يتمكن المشتري ما بين شراء النفط إلى وقت الأجل وقبض المسَلَم فيه (قبض النفط) أن يعقد سَلماً موازياً فيصير بائعاً كميّة من النفط مماثلة للنفط الذي اشتراه في القدر والصفة والزمن لطرف ثالث بثمن معجل يزيد على ما اشترى به النفط أولاً. ثم يوكل المشتري الثاني في استلام نفطه وأخذه وفاء لما في ذمته، أو يحوّل المشتري الثاني على الدولة لاستلام نفطه وأخذه وفاء لما في ذمته. وبهذا تتخلّص الدولة من شروط المقرضين بفائدة وما تستتبعه من التدخل في سياستها.

(٨) إذا باع المشتري المكيل أو الموزون الذي لم يقبضه على بائعه

فهو جائز:

كما سيأتي ما لم يستلزم محذوراً آخر كالربا وذلك: بأن يبيعه على البائع بجنس آخر أو بنفس الجنس بلا زيادة ولا نقيصة فإن الروايات منعت من بيع المكيل والموزون على شخص ثالث قبل القبض، أما على نفس البائع، فالبيع عليه لا تشمل الروايات.

وحتى لو قلنا إن الروايات المانعة من بيع المكيل والموزون قبل قبضه مطلقة للبيع على البائع أو على شخص ثالث إلا أن الروايات جوّزت بيعه على البائع.

فصححة العيص بن القاسم عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل أسلف رجلاً دراهم بحنطة حتى إذا حضر الأجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دواباً ومتاعاً ورقيقاً يحلّ له أن يأخذ من عروضه تلك بطعامه؟ قال عليه السلام: «نعم يسمّى كذا وكذا بكذا وكذا صاعاً»^١.

(٩) الاقالة: إذا اشترى انسان مكيلاً أو موزوناً ولم يقبضه فهو يتمكن من طلب الاقالة من البائع فيرجع اليه ثمنه قبل قبض المتاع فقد ورد في الحديث أن الامام الصادق عليه السلام قال: «ايما عبد أقال مسلماً في بيع اقال الله عشرته يوم القيامة»^٢. والاقالة هي في الحقيقة فسخ في حق المتعاقدين برضاهاما وليست بيعاً وذلك لعدم قصد معنى البيع ولا غيره من المعاوضات الموجبة ملكاً جديداً، بل هي تفيد ردّ الملك بفسخ العقد الذي ارتأى خلافه ولهذا لا تجوز الاقالة بزيادة عن الثمن كما لا تجوز بنقصان، لعدم ما يصلح مملّكاً لما زاد عن الثمن أو نقص منه بعد فسخ العقد.

١. وسائل الشيعة باب ١١ من السلف/ح ٦ وغيرها.

٢. وسائل الشيعة باب ٣ من آداب التجارة ح ٢ وغيرها.

وقد وافقنا على هذا المعنى الخرقى في المغني وأيد ذلك ابن قدامة وذكر أن هذا هو مذهب الشافعي خلافاً لمذهب مالك حيث اعتبر أن الاقالة بيع^١.

(١٠) بيع المبيع السلمى أو كل مكيل أو موزون بحطية: كما إذا اشترى إنسان مكيلاً أو موزوناً ولم يقبضه فهو لا يتمكن من بيعه على ثالث بربح كما تقدم، ولكن هل له أن يبيعه على ثالث بحطية عن الثمن الذي اشتراه به؟ والجواب: قد يقال أن الروايات منعت من بيع المكيل والموزون قبل القبض إلا تولية أو شركة أو اقالة، أما هنا فالبيع على ثالث بحطية فهو غير جائز.

ولكن نقول: إن الروايات المانعة من البيع إلا تولية كان المقصود منها هو القصر الاضافي بالنسبة إلى المرابحة، فالمقصود أن البيع للمكيل والموزون قبل القبض مرابحة لا يجوز إلا أن يكون تولية فيجوز، وليس معنى ذلك أن لا يكون حطية، اذن يمكن القول بجواز البيع حطية تمسكاً بقاعدة «تجارة عن تراض» على أن ظاهر الروايات المقابلة بين المرابحة والتولية (عدم الربح) فالمرابحة لا تجوز وعدم الربح وهو التولية يجوز، اذن الحطية هو فرد من عدم الربح فيجوز، فالروايات قالت: إذا ربح لم يصلح حتى يقبض وإن كان يوليه فلا بأس كما في صحيحة علي بن جعفر عن الإمام موسى الكاظم^٢.

وبعبارة أخرى في الرواية شرطتان:

(١) إذا باع المكيل والموزون قبل قبضه مرابحة لا يجوز.

(٢) إذا باع المبيع المكيل والموزون قبل قبضه تولية فهو جائز. ولكن يوجد

١. المغني ج/٤/٢٢٥.

٢. وسائل الشيعة باب ١٦ من العقود/ح ٩.

تناقض بين الشرطيتين في البيع حطيطة فالشرطية الاولى تقول يجوز والشرطية الثانية تقول لا يجوز.

ولكن الظاهر إنه يريد مفهوم الشرطية الاولى فقط لا مفهوم كلا الشرطيتين ولا خصوص مفهوم الشرطية الثانية، بل الشرطية الثانية، هي لصرف بيان بعض افراد مفهوم الشرطية الأولى، اذن لا تناقض بين الشرطيتين. اذن الحرمة منوطة ببيع المكيل والموزون قبل القبض مرابحة فقط ويجوز إذا لم يكن مرابحة.

(١١) يتمكن المشتري أن يصلح على البضاعة السلمية قبل حلول الأجل أو قبل القبض على كمية من المال أو العروض، لأن الصلح عقد مستقل يختلف عن البيع والاجارة وإن كانت نتيجة البيع أو الاجارة، فالصلح يتحمل من المسامحة أكثر مما يتحمل البيع، بالاضافة إلى عدم وجود نص من الكتاب أو السنة يمنع من التصرف بالبضاعة السلمية على اساس المصالحة قبل القبض أو قبل الأجل بشرط أن يُنقد الثمن حالاً، أما إذا كان نسيتة فيكون من بيع الدين بالدين على التفسير المشهور.

اسئلة ثلاثة:

(١) هل يقوم الضمان للسلعة مقام القبض، فإذا أمن (البائع أو المشتري) على السلعة المبيعة الموصوفة، هل يكون هذا التأمين قائماً مقام قبض السلعة فيجوز بيعها بعد التأمين عليها؟

(٢) إذا تحققنا من قدرة البائع على تسليم السلعة عند حلول الأجل، لأن البائع هي الدولة القادرة قطعاً على تسليم النفط في أجله فهل يكفي هذا لقيامه مقام القبض؟

(٣) إذا كانت السلعة موجودة في مخازن عمومية منظمة، فهل يكفي هذا عن

القبض؟

الجواب: إن الضمان على السلعة كما إذا أمنت السلعة بواسطة شركات التأمين فهو عبارة عن حصول اطمئنان للمشتري بوصول السلعة له أو ثمنها، إلا أن هذا ليس قبضاً، كما أن قدرة البائع (الدولة) على تسليم السلعة عند حلول الأجل هو شرط لصحة عقد السلم، فلو كان البائع غير قادر على التسليم أو شاكاً فيه لا يصح العقد، ولا ربط له بالقبض اصلاً.

كما أن وجود السلعة في مخازن عمومية منظمة يحقق القدرة على التسليم للمبيع وليس هذا قبضاً للمبيع فلاحظ.

والخلاصة: فإن القبض مفهوم يختلف عن مفهوم التأمين على السلعة، ويختلف عن مفهوم التأكد من قدرة البائع على تسليم المبيع في وقته، ويختلف عن مفهوم وجود السلعة في مخازن عمومية منظمة.

فالتأمين على السلعة يوجد اطمئناناً للنفس في عدم خسارة المشتري.

وكذا التأكد من قدرة البائع على تسلم البضاعة فهو مفهوم يقع في صقع النفس قد لا يكون له تحقق في الخارج عند المطالبة.

وكذا مفهوم وجود السلعة في مخازن عمومية منظمة، فإن هذا يوجد اطمئناناً له بحصوله على المبيع وقد لا يحصل على المبيع عند الأجل.

بينما القبض هو امر حقيقي خارجي يجعل المشتري مسلطاً على ماله بحيث يتمكن أن يهب ويأكل ويبيع ما تسلط عليه أو يتلف ما تسلّم وقبض، فالقبض يحوّل ما في الذمة الذي هو دين إلى عين خارجية وهذا بخلاف عقد التأمين على المبيع أو التأكد من التسليم أو وجود المبيع الكلي في مخازن عمومية منظمة أو يمكن تطبيق الكلي عليها. فلاحظ.

هل شحن البضاعة يُخرج البائع عن الضمان؟

في التجارة الدولية يكون شحن البضاعة في السفن مخرجاً للبائع عن الضمان إذا تلفت السلعة بعد ذلك. على أن المشتري يقوم ببيعها وهي في البحر على شخص ثالث، ويكون هذا البيع مخرجاً للمشتري الأول من الضمان إذا تلفت السلعة بعد ذلك ويتحمل المشتري الثاني الخسارة إذا تلفت السلعة في البحر. وحينئذ إذا كان المبيع مكيلاً أو موزوناً فهل يجوز البيع هنا والسفينة في البحر؟

فالسؤال هنا هو: هل شحن السلعة في السفن هو قبض يخرج البائع عن الضمان ويحوّله إلى المشتري؟ وهل يجوز بيع البضاعة وهي على متن السفينة إذا كانت مكيّلة أو موزونة؟

والجواب: أقول: هنا مشكلتان: الأولى: الضمان قد انتقل إلى المشتري قبل أن يقبض السلعة.

الثانية: بيع المبيع قبل قبضه من قبل المشتري الأول.

فكيف تحلّ هاتان المشكلتان؟

نقول: إذا كان المشتري، قد اشترط في العقد أن يكون التسليم على ظهر السفينة، وقد ارسل المشتري السفينة من قبله لتسلم السلعة، فهنا يعتبر التسليم على ظهر السفينة قبضاً من قبل المشتري لأن البائع سلّمها والمشتري بارسال السفينة، قد جعل ربان السفينة وكيلاً عنه في القبض والاستلام، وعلى هذا فإذا حصل القبض والتسلم انتقل الضمان من البائع إلى المشتري، وكان للمشتري الحقّ في بيع سلعته المكيّلة أو الموزونة لأنه قد قبضها قبضاً حسيّاً بواسطة وكيله وهو ربان السفينة إن لم يكن هو موجوداً على متن السفينة.

ولهذا الأمر: نرى أنّ ربّان السفينة يمثل أمر مشتري السلعة في التوجّه إلى غير بلد المشتري، أو يأمره بتسليم البضاعة إلى شخص آخر بواسطة الاتصالات الحديثة، وهذا إن دلّ على شيء فإنما يدلّ على أنّ ربّان السفينة وكيل عن المشتري الذي ملك السلعة.

اذن بهذا التوجيه إذا كان قد وقع في الخارج انحلت المشكلة الأولى والثانية. وحينئذ: إذا كان أمر السفينة قد انتقل إلى المشتري الثاني بحيث كان صاحب السفينة يمثل أمره بالتوجّه إلى أي مكان يريد ويمثل أمره بالتسليم إلى أي شخص، فمعنى ذلك أنّ المشتري الثاني قد قبل البضاعة بتوسط وكيله وهو ربّان السفينة فينتقل الضمان إلى المشتري الثاني إذا حصل تلف، كما يتمكن المشتري الثاني أن يبيع البضاعة وهي على متن السفينة لأن البضاعة مقبوضة له.

ولهذا ذكر الشيخ الأنصاري (قده) في مكاسبه «لو باع داراً أو سفينة مشحونة بامتنعة البائع ومكّنه منها بحيث جعل له تحويلها من مكان إلى مكان كان قبضاً»^١.

أما إذا كان الشحن في السفينة لا يعدّ تخلية كما إذا كان الشراء للسلعة قد اشترط فيها التسليم في بلد المشتري، وكان أمر السفينة بيد البائع ولا يتمكن المشتري من توجيه أوامره إلى ربّان السفينة بالتوجه إلى أي مكان أو بالتسليم إلى أي شخص، فهنا لا يكون الشحن في السفينة تخلية للسلعة ولا قبضاً، وحينئذ إذا تلفت السلعة فهي على البائع ولا يتمكن المشتري من بيع البضاعة إذا كانت مكيّلة أو موزونة.

وعلى الصورة الثانية: إذا اشترط البائع أن يكون الضمان على المشتري،

يكون شرطاً مخالفاً للسنة، لأن السنة المكتشفة توسط الروايات القائلة إن تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه تقول: إن التلف على البائع.

القسم الثاني: وهو بيع المكيل أو الموزون قبل قبضه على البائع فهل هو

صحيح؟

الجواب: إن الروايات جوّزت ذلك ما لم يستلزم الربا وتفصيل ذلك في أمور:

(١) إن الروايات المانعة من بيع المكيل أو الموزون قبل قبضه وإن كانت مطلقة لكل بيع إلا أنه توجد روايات جوّزت البيع على البائع فمن تلك الروايات: صحيح العيص بن القاسم عن الإمام الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل أسلف رجلاً دراهم بحنطة حتى إذا حضر الأجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دواباً ومتاعاً ورقيقاً. يحلّ له أن يأخذ من عروضه تلك بطعامه؟ قال عليه السلام: «نعم يسمّى كذا وكذا بكذا وكذا صاعاً»^١.

ورواية الحسن بن علي بن فضال قال: كتبت إلى الإمام أبي الحسن عليه السلام:

الرجل يسلفني في الطعام فيجيء الوقت وليس عندي طعام، أعطيه بقيمته درهم؟ قال: «نعم»^٢. على أن الروايات تشير إلى القاعدة فإن المشتري له المثلث فيتمكن أن يشتري من البائع ما شاء.

(٢) إذا باع المشتري ما اشتراه قبل القبض بجنس ما اشتراه على البائع.

فهنا روايتان ضعيفتان تجوّزان ذلك بشرط أن يكون بقدر الثمن الاولي لا

أكثر.

١. وسائل الشيعة باب ١١ من السلف / ح ٦.

٢. وسائل الشيعة باب ١١ من السلف / ح ٨ وغيرها من الروايات.

منها خبر علي بن جعفر قال: سألته عن رجل له على آخر تمر أو شعير أو حنطة يأخذ بقيمته دراهم؟ قال: إذا قومه دراهم فسد لأن الاصل الذي يشتري به دراهم فلا يصلح دراهم بدراهم^١.

لكن روايات الأمر الأول أجازت البيع بجنس الثمن الاولي مطلقاً «بقدر الثمن الاولي أو بزيادة عنه أو نقيصة». ولذلك فقد اختلفت اقوال العلماء.

وبما أن الروایتين ضعيفتان فنصير إلى روايات الجواز.

بالاضافة إلى القاعدة القائلة أن المالك حرّ في بيع ما يملكه بجنس الثمن الاولي أو بزيادة أو نقيصة لأنه يبيع المبيع ولا يبيع الثمن حتى يشترط أن يكون بقدر دراهمه لا أكثر، وحينئذ يشمله أحل الله البيع وتجارة عن تراض.

(٣) إذا باع المشتري المسلم فيه بجنسه، فلا يجوز بزيادة ولا نقيصة لأنه ربا حيث اشترطت الروايات في بيع المتجانسين إذا كانا من المكيل أو الموزون التساوي.

أقول: ذهب إلى هذا القول مالك وأحمد على احدي الروایتين عنه.

واستدل على ما نحن فيه بالحديث الذي يرويه ابن عمر قال: كنت أبيع الإبل بالنقيع (بالنون سوق بالمدينة والباء مقبرة المدينة) فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة فقلت: يا رسول الله رويدك أسألك: إني أبيع الإبل بالنقيع بالدنانير وأخذ بالدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ بالدنانير أخذ هذه من هذه؟

فقال رسول الله ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما

شيء»^١.

وهذا الحديث هو:

في جواز الاعتياض عن الثمن بغيره، والثمن مضمون على المشتري لم ينقل إلى ضمان البائع إلا أنه استدللّ به على جواز بيع المثل الذي هو بيد البائع أو في ذمته بغيره مع أنه مضمون على البائع لم ينقل إلى ضمان المشتري. وقد أجاز ابن عباس هذا البيع «إذا لم يربح» مع أنه لم يجز بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً.

وذهب ابن القيم إلى جواز بيع الطعام قبل قبضه على بائعه بدليل آخر فقال: أن النهي عن بيع الطعام (المكيل والموزون) قبل قبضه إنما هو في المبيع الشخصي أو المبيع الكلي الذي يتعلّق به حقّ التوفية، أما ما كان في الذمة فيبيعه على بائعه، فهذا وإن سمّي بيعاً إلا أنه من جنس الاستيفاء.

وفائدته: سقوط ما في الذمة لا حدوث ملك له، فإن المشتري إذا أخذ من البائع عن دين السلم (بضاعة السلم) عرضاً أو غيره، فهو عبارة عن اسقاط ما في ذمته فهو كالمستوفي دينه، لأن بدل الدين يقوم مقام الدين، فالمشتري هنا لم يملك البائع شيئاً.

اذن يكون الوفاء من البائع:

إمّا باعطاء جنس ما في ذمته.

أو باعطاء عوضٍ عن جنس ما في ذمته.

ولو حلف ليقضيته حقه غداً، فاعطاه عنه عرضاً برّ في أصح الوجهين^١.

أقول: (١) إن ما يسميه ابن القيم استيفاء يقول عنه أنه اعتياض، إذ عبارته هي أنه «بيع» اعتياض عنه (عما في الذمة) من جنس الاستيفاء، وما دام يعبر عنه اعتياضاً اذن هو معاوضة، ولتكن نتيجة المعاوضة هو سقوط ما في ذمته فحصل الاستيفاء، أي أن الاستيفاء هو نتيجة المعاوضة لا أنه يحصل بدونها.

(٢) قوله: إن فائدة هذا الاعتياض «سقوط ما في الذمة عنه لا حدوث ملك

جديد له».

وهذا غير صحيح، لأن البائع عندما كان مشغول الذمة للمشتري ببضاعة السلم فإن حصلت معاوضة بينه وبين المشتري فقد ملك البائع بضاعة السلم وملك المشتري عوضها، وعند ملكه للبضاعة السلمية برئت ذمته، فبراءة الذمة يحصل بعد المعاوضة.

(٣) قوله: ولو حلف ليقضينه حقه غداً، فأعطاه عنه عوضاً برّ في أصح

الوجهين.

أقول: لم يحصل متعلق الحلف ولم يبرّ بقسمه وذلك لأنه لم يعطه حقه بل

اعطاه عوض حقه بالمعاوضة فلاحظ.

النتيجة من البحث السابق

(١) إذا اشترى مكيلاً أو موزوناً سلماً وحلّ الاجل فلا يتمكن من بيعه على

شخص ثالث قبل القبض مرابحة ويجوز تولية وشركة وحطيطة وتجوز الاقالة.

ويجوز بيعه على نفس البائع بجنس آخر غير ثمن السلم أو بجنس ثمن السلم

حتى بزيادة عليه أو نقيصة.

(٢) إذا أراد بيع المال المسلم فيه (المكيل أو الموزون) بجنسه فلا يجوز

بزيادة أو نقيصة لأنه ربا.

(٣) بيع المسلم فيه إذا لم يكن مكيلاً أو موزوناً قبل قبضه وبعد الاجل فهو

جائز للعمومات (أحل الله البيع) تجارة عن تراض) والروايات الخاصة المصرحة

بذلك.

(٤) بيع المسلم فيه قبل حلول الاجل غير صحيح للاجماع.

إذا عجز البائع عن تسليم بضاعة السلم عند حلول

الاجل:

قد يعجز البائع «رغم يقينه بأنه يتمكن من تسليم البضاعة عند حلول الاجل»

عن تسليم البضاعة إما لآفة سماوية وإما لطوارئ خارجية من حروب أو غيرها

فما هو الحكم هنا؟

الجواب: نقول يتخير المشتري بين أمور كلها ذكرتها الروايات المتعددة.

وهي:

(١) للمشتري الحق في فسخ المعاملة واستعادة الثمن الاولي لتخلف الوفاء

بالشرط.

(٢) ينتظر وجود السلعة لحين توافرها في الاسواق.

(٣) للمشتري أن يعاوض البائع على المثل بجنس آخر غير الثمن الاولي إذا

رضي البائع بذلك.

(٤) للمشتري أن يأخذ قيمة المتاع حين الاستحقاق إذا رضي البائع بذلك.

(٥) للمشتري أن يعاوض البائع بجنس الثمن الاولي بزيادة عنه أو نقيصة إذا رضي البائع بذلك.

أقول: هذه الأمور الثلاثة الأخيرة لا تتعين على البائع، أما الأمران الاولان إذا رضي بهما المشتري فيتعيّنان على البائع. وسرّ ذلك: عدم وجود خطاب للبائع بدفع العين المتعدّرة إلى المشتري.

وبناء على ذلك لا تتعيّن قيمتها عند التعدّر، بل أن تعدّر العين يُسقط أصل خطاب الدفع.

أما أدلة الأمور الخمسة فهي روايات معتبرة فضلاً عن كون ذلك على القاعدة.

فمن الروايات: (١) صحيحة الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «لابأس بالسلم في الحيوان إذا سميت الذي تسلّم فيه فوصفته، فان وفيته وإلا فأنت أحق بدراهمك»^١.

(٢) موثقة عبد الله بن بكير قال: سألت الإمام الصادق عليه السلام عن رجل أسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار، فذهب زمانها ولم يستوف سلفه؟ قال: «فليأخذ رأس ماله أو لينظره»^٢.

(٣) صحيحة العيص بن القاسم عن الإمام الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل أسلف رجلاً دراهم بحنطة حتى إذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دوابّ ومناعاً ورقيقاً، أيحل له أن يأخذ من عروضه تلك بطعامه؟ قال: «نعم يسمي»

١. وسائل الشيعة باب ١١ من السلف / ح ١٧.

٢. وسائل الشيعة باب ١١ من السلف / ح ١٤.

كذا وكذا بكذا وكذا صاعاً^١.

وواضح أن هذه العملية حلال كما قالت الرواية إلا أنها معاوضة فهي متوقفة على رضا البائع، فما لم ير البائع لا يلزم بها كما ذكرنا ذلك.

(٤) مرسله أبان بن عثمان عن بعض أصحابنا عن الإمام الصادق عليه السلام في الرجل يُسلم الدراهم في الطعام إلى أجل، فيحلّ الطعام فيقول: ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ منّي ثمّنه؟ فقال عليه السلام: «لا بأس بذلك».

وعن علي بن محمد قال: كتبتُ إليه: رجل له على رجل تمر أو حنطة أو شعير أو قطن، فلما تقاضاه قال: خذ بقيمة مالك عندي دراهم أيجوز له ذلك أم لا؟ فكتب يجوز ذلك عن تراضٍ منهما إن شاء الله^٢.

تنبيه: (١) لا يقال أن في الصور الثلاثة الأخيرة إذا كان المبيع مكيلاً أو موزوناً يكون من بيع المكيّل والموزون قبل القبض وهو منهيّ عنه.

لأنه يقال: إن المنع هو بيع المكيّل والموزون قبل قبضه على غير البائع، أما بيعه والمعاوضة عليه مع البائع فلا بأس بذلك.

وبعبارة أخرى: إن هذه الأدلة التي جوّزت المعاوضة مع البائع قبل أن يتسلم المشتري البضاعة تقيّد الروايات المانعة بالبيع على غير البائع.

(٢) في حكم تعذّر المبيع في السلم عند الحلول موت البائع قبل الأجل وقبل وجود المبيع حيث أن الموت يجعل الدين حالاً.

(٣) هناك صورة أخرى: وهي ما إذا حضر البائع في الأجل قسماً من البضاعة

١. وسائل الشيعة باب ١١ من السلف / ح ٦.

٢. وسائل الشيعة باب ١١ من السلف / ح ٥ و ح ١١.

السلمية ولم يوجد القسم الآخر، ففي حالة كون عدم القبض لا بتفريط من المشتري، فيكون المشتري بالخيار في أخذ المهيأ له ورأس ماله المقابل لغير الموجود، أو الفسخ بالجميع أو الانتظار لحين وصول الباقي. أما إذا كان عدم القبض بتقصير من المشتري فلا خيار له بل يجب عليه أخذ الموجود وانتظار الباقي.

وقد يقال في الحالة الأولى: «عندما يأخذ المشتري الموجود ويفسخ في غير الموجود» بوجود خيار للبائع وهو خيار تبعض الصفقة كما هو ليس ببعيد لو لم يكن التقصير في تبعض الصفقة قد نشأ من البائع نفسه.

ويدلّ على الحالة الأولى: صحيح الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام قال: سألته عن الرجل يسلم في الغنم ثيان وجدعان وغير ذلك إلى أجل مسمى؟ قال عليه السلام: «لابأس إن لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه له أن يأخذ صاحب الغنم نصفها أو ثلثها ويأخذ رأس مال ما بقي من الغنم دراهم، ويأخذ دون شروطهم ولا يأخذون فوق شرطهم. والاكسية أيضاً مثل الحنطة والشعير والزعفران والغنم»^١.

وصحيحة عبدالله بن سنان قال: سألت الإمام الصادق عليه السلام عن الرجل يسلم في الطعام (إلى أن قال): رأيت إن أوفاني بعضاً وعجز عن بعض أ يصلح أن آخذ بالباقي رأس مالي؟ قال عليه السلام: «نعم ما أحسن ذلك»^٢.

ومعنى ذلك وجود أشياء جائزة أيضاً كالفسخ لتبعض الصفقة في صورة عدم تقصير المشتري في عدم القبض أو الانتظار لحين وصول الباقي.

١. وسائل الشيعة باب ١١ من السلف / ح ١.

٢. وسائل الشيعة باب ١١ من السلف / ح ٢.

صحة الشرط الجزائي عن تأخير البضاعة عن وقت

التسليم

عرف الفقه الإمامي الشرط الجزائي في عقد الاجارة فقد روى الحلبي في الصحيح قال: كنتُ قاعداً إلى قاضٍ وعنده أبو جعفر (الإمام الباقر عليه السلام) جالس فجاءه رجلان فقال أحدهما: إني تكراريت إبل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً إلى بعض المعادن، فاشترطت عليه أن يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لأنها سوق أخاف أن يفوتني، فإن احتبست عن ذلك حطت من الكراء لكل يوم احتبسته كذا وكذا، وأنه حبسني عن ذلك اليوم كذا وكذا يوماً؟ فقال القاضي: هذا شرط فاسد وفه كراه، فلما قام الرجل أقبل اليّ أبو جعفر «الإمام الباقر عليه السلام» فقال: شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه!

أقول: إن لم يكن خصوصية لعقد الاجارة في صحة الشرط الجزائي فيكون الشرط الجزائي صحيحاً في جميع العقود إن لم يكن هناك نهي عنه، هذا بالاضافة إلى الحديث الصحيح «المسلمون عند شروطهم» ولهذا قد يقال فإذا اشترط المشتري لبضاعة السلم أن أي تأخير يحصل في بضاعة السلم يستوجب نقصان قيمة البضاعة بمقدار ١٠٪ من الثمن الاصيلي، أو أنّ البضاعة السلمية إذا تأخرت شهراً عن الأجل المحدد نقصت قيمة البضاعة ١٠٪ من الثمن الاصيلي فإن تأخرت شهرين نقصت ٢٠٪ فإن هذا الشرط يكون صحيحاً ونافذاً حسب القاعدة القائلة: «المؤمنون عند شروطهم» وما لم يحط بجميع السعر حسب جملة «ما لم يُحط بجميع كراه» أو حسب ما تسالم عليه الارتكاز العقلائي من عدم صحة هكذا

شرط يكون مؤداه شراء البضاعة السلمية بلا ثمن. بل إن «أوفوا بالعقود» يوجب علينا العمل بالعقد الذي اشترط فيه الشرط الجزائي إذا كان معنى العقد موجوداً معه، فإنه بعمومه يدلّ على وجوب الوفاء بالعقد الذي شرط فيه الشرط الجزائي^١.

ثم إن هذا الشرط الجزائي الذي يذكر في متن العقد له صورتان صحيحتان: الأولى: أن يكون على نحو شرط النتيجة ومثاله ما تقدم، إذ يكون المشروط له (على تقدير مخالفة الشرط) قد ملك النقصان على ذمة المشروط عليه.

الثانية: أن يكون على نحو شرط الفعل: وهو أن يقول له: إذا تخلف عن تسليم البضاعة في وقتها المحدد إلى شهر فعليك أن تدفع لي مقدار عشرة دولارات فإن تخلفت إلى شهرين فعليك أن تدفع عشرين دولاراً، ففي هذه الصورة لا يوجد اشتغال ذمة المشروط عليه عند التخلف، بل يجب عليه تملك المقدار المعين حسب الشرط، فإن لم يفعل فقد فعل حراماً فقط.

وهناك صورة ثالثة للشرط الجزائي تبطل المعاملة: وهي كما لو قال: إذا تأخرت عن تسليم البضاعة في الوقت المحدد فينقص الثمن (ولم يحدد النقصان) فتكون المعاملة باطلة لجهالة الثمن على تقدير التأخير.

والتحقيق: إننا وإن كنا في بحث الشرط الجزائي (كما سيأتي) عممنا صحة الشرط الجزائي من الاجارة إلى بقية العقود، إذ لا خصوصية لعقد الاجارة، ولكن نستثني من صحة الشرط الجزائي في البيوع: ما إذا كان الثمن نسبيته أو المثلث

١. أقول: إن الشرط الجزائي، هو عبارة عن الاتفاق بين البائع والمشتري على تقدير الضرر الحاصل من مخالفة الشرط بالشرط الجزائي. ولكن دليل المسلمون أو المؤمنون عند شروطهم يقول بصحة الشرط مطلقاً، سواء كان من مخالفة الشرط يوجد ضرر ويقدره الشرط أو لا يوجد ضرر أصلاً. فلاحظ.

مؤجلاً (كلياً في الذمة) لما ثبت من أن بيع النسيئة الذي يكون الثمن في ذمة المشتري لا يجوز فيه تأجيل الثمن وتأخيره في مقابل المال لأنه داخل في الربا الجاهلي (اتقضي أم تربى) فكذا لا يجوز الزيادة في أجل المثلث في البيع السّلم في مقابل المال لأنه مصداق من مصاديق الربا الجاهلي.

نعم لنا طريق واحد لضبط تصرف البائع: وهو أن يشترط المشتري على البائع كمية من المال إذا تخلف عن تنفيذ العقد، وهذا هو العربون الذي يجعل بين الطرفين^١ فمن يتخلف عن الوفاء بالعقد يخسر هذه الكمية للآخر، إلا أن هذا لا يكون بديلاً للشرط الجزائي في صورة تأخر البائع عن تسليم البضاعة ووفاءه بالعقد بعد الأجل بمدّة.

اصدار سندات سّلم قابلة للتداول وضوابط ذلك في حال الجواز. إذا كانت هناك شركة لبيع الحديد أو الرصاص أو أي متاع من الامتعة التي يصح فيها السّلم وقد عقدت الشركة عقد سّلم مع شخص معين إلى أجل محدد. وقد تقدم: (١) أن لا يجوز لهذا المشتري أن يبيع بضاعة السّلم قبل حلول الاجل.

(٢) لا يصح بيع المكيّل والموزون بعد الاجل وقبل القبض إلا تولية أو شركة أو حطيطة.

وتقدم أيضاً جواز ايجاد (١) - وكالة ٢ - أو حوالة) بعد ايجاد ما يسمى بالسّلم الموازي فيوكل في قبض ما باعه بسلم موازي للسلم الأول من البائع الأول.

١. أصل العربون، أن يكون المال المدفوع للبائع إذا لم يُرد المشتري تنفيذ المعاملة فهو في مقابل فسخ المشتري، ولكن الدليل الذي هو المسلمون عند شروطهم يجوز هذه العملية للبائع إذا أراد الفسخ، فيدفع مقدار العربون إلى المشتري ليتمكن من الفسخ، فلاحظ.

وبجواز المصالحة على سلته المشتراة مع شخص آخر قبل الاجل وقبل القبض وجواز الاقالة قبل الاجل أو قبل القبض.

أما الآن: فريد أن نفتش عن امكان أن تقوم الشركة أو الحكومة باصدار صكّ سلم قابل للتداول بحيث تكون الشركة مسؤولة عن الذي يبرز هذا الصكّ فقط بينما في صورة ايجاد السلم الموازي إذا حصل بين خمسة اشخاص، فالرابع هو المسؤول أمام الخامس إذا لم تحصل البضاعة بعد الاجل ولم تقبض، والثالث مسؤول أمام الرابع والثاني مسؤول أمام الثالث، والاول مسؤول أمام الثاني.

فهل يمكن لنا ايجاد صكوك السلم التي تقبل التداول بحيث تكون الشركة مسؤولة أمام من يُبرز الصكّ فقط وإن كان قد حصل عليه من فرد «حصل التداول بالصك قبله خمسين مرة»؟

نقول: (١) قد تقوم الجهة (حكومة أو شركة أو غيرها) باصدار صكّ تفيد أنها تباع البضاعة السلمية المعينة إلى من يشتريها على أن تسلّم له بعد سنة مثلاً. فهنا من يشتري البضاعة السلمية لا يمكنه البيع قبل الأجل كما تقدم ولا يمكنه بيع المكيل والموزون قبل قبضه. وهذا شيء صحيح تقدمت أدلته.

ولكن هل يتمكن المشتري أن يهب هذه البضاعة السلمية لشخص آخر بشرط إن يهب الآخر له شيئاً معيناً (وليكن كمية من المال)؟

والجواب: إن الهبة عقد مستقل يختلف عن البيع حتى وإن كانت الهبة مشروطة بهبة الآخر لنا شيئاً آخر وتسمى الهبة المعوضة، لأن الهبة المعوضة هي تمليك مجاني يشترط فيها أن يملك الموهوب له لنا شيئاً آخر.

فالهبة المعوضة ليست تمليكاً بعوض على جهة المقابلة.

بل الواهب يوهب مجاناً ويشترط أن يعوّض بهبة مقابلة لهبته، فيجب على

الآخر بعد أن ملك ما وهب له أن يفعل هبه مجاتيّة حسب الشرط الذي شرط عليه وإلا فإن الواهب الأول سيفسخ الهبة نتيجة عدم العمل بالشرط.

فالواهب لا يملك شيئاً بهيته، بل اشترط أن يوهب له شيئاً بعد ذلك. وهذا تمليك جديد من الموهوب له للواهب يُقصد به أن يكون عوضاً في مقابل هبة الأول فالتعويض المشترط في الهبة كالتعويض الغير المشترط في الهبة وليست حقيقة المعاوضة والمقابلة مقصودة في كل من العوضين كما في تعويض الهبة بغير شرط.

ولو كانت الهبة المعوّضة: تمليك بعوض على جهة المقابلة فلا يعقل تملك أحدهما بدون تملك الآخر مع أن الفقهاء يقولون في الهبة المعوّضة بعدم تملك العوض بمجرد تملك الموهوب له الهبة.

وبهذا يبطل ما يقال: من أن الهبة المعوّضة هي بيع، للاختلاف الحقيقي في معنيهما.

ولكن الذي يقف في وجه هذه العملية: هو أن الهبة لا بدّ من صحتها من القبض، والقبض للبضاعة لا يحصل بقبض الوثيقة، بل يحصل بقبض مصادق الوثيقة وهي السلعة الخارجية.

ولكن أليس من حقنا أن نتساءل في أن الاعلان عن كون الشركة مسؤولة عن يبرز هذه الوثيقة عند الاجل، يكون قد جعل للوثيقة قيمة عرفية وعلى هذا فهل يمكن أن يهب صاحب الوثيقة القيمة العرفية لهذه الورقة بما تحمل من قدرتها على تحقق البضاعة السلمية ويكون تسليم الوثيقة هو تسليم لقيمتها بما تحمل من قدرة على البضاعة كهبة الدينار والدرهم؟!

أقول: في الدينار والدرهم والورق النقدي يقبل العرف هبة المائيّة أمّا في

الوثيقة فلا ولذا إذا تلف الدينار أو الورقة النقدية تلفت المالية أما بتلف الوثيقة لا تتلف الماليّة.

(٢) قد يقوم المشتري للوثيقة من الشركة بتوكيل شخص في استلام البضاعة بعد الأجل مع اسقاط حقّ عزله من الوكالة في عقد لازم أو في نفس العقد، ويجعل وكالته مطلقة بحيث يتمكن أن يفعل الوكيل بالبضاعة السلميّة كل ما يحلو له حتى بيعها والتصرف في ثمنها أو هبتها أو اكلها وما إلى ذلك من تصرفات حتى يتمكن أن يوكل غيره بصورة مطلقة في التصرف بها. وبما أنّ هذه الوكالة بهذه الصفة لها ثمن، فيتمكن الموكل أن يأخذ ثمن هذه الوكالة، وهكذا يفعل الثاني في توكيل شخص آخر مقابل ثمن هكذا وكالة، وهكذا يصنع الثالث وهكذا.

وهنا: لم يصدق: أن المشتري قد نقلها قبل الأجل أو قبل القبض مع تحقق فكرة تداول صكوك السِّلْم ودخولها في الاستثمار، فهل هذه الفكرة كافية لتداول صكوك السِّلْم؟

ولكن عيب هذه الفكرة: هو فيما إذا مات أحد الأفراد قبل حلول الأجل، فقد سقطت الوكالة، وحينئذ يستحقّ البضاعة السلميّة ورثة الميت «لا من بيده الوثيقة وورثته» وهذا مما يُلْكَأ هذا الطريق.

(٣) قد نقول: إن تداول الصكوك يحصل فيما إذا اقترض صاحب السلعة (صاحب الوثيقة) مقدار هذه البضاعة من المال، ثم يقوم صاحب السلعة بمصالحة الدائن عما في ذمته من الدين بما في ذمة بائع السلم، فإذا كانت المصالحة عقداً مستقلاً ولا ارتباط لها بالبيع فلا يصدق بيع الدين بالدين، على أن مصداقه الحقيقي فيما إذا كان هناك دينان قبل البيع وبيعه أحدهما بالآخر. فهل تكون هذه

العملية كافية لتداول صكوك السلم؟

(٤) قد تأخذ الشركة بقانون الجعالة فتقول: مَنْ وهب لي كذا مقداراً من

النقود فله كذا مقداراً من البضاعة بعد ستة أشهر. وهكذا يقول الموهوب له الذي

استحقّ البضاعة بعد ستة أشهر، وهكذا يقول الموهوب له الثاني وهكذا. فهل هذا

كافٍ لإيجاد صكوك سلم تتداول في الاسواق؟

أقول: (١) إذا حدثت مائة عملية على بضاعة السلم.

(٢) أو على ماليتها المتمثلة في وثيقة السلم.

(٣) أو مائة توكيل في القبض بدون عزل وأخذ مال مقابله.

(٤) أو حصل مائة اقتراض للمال الذي تمثله البضاعة، السلمية ثم صولح

المقرض بمال السلم.

(٥) أو جعلت الشركة مقدار البضاعة السلمية لمن يهبها مقداراً من المال

وهكذا صنع مائة مرة على بضاعة السلم بالجعالة في ما بين العقد والأجل وهو

شهر واحد، إلا تكون هذه معاملات وهمية لا ينظر فيها إلى البضاعة وجودتها ولا

صفاتها بل ينظر إلى تقلبات الأسعار للحصول على ربح من دون أن يكون أي

قصد حقيقي للسلعة وبهذا تخرج المعاملة عن كونها حقيقية مقصودة للطرفين، بل

المقصود هو ارتفاع السعر وانخفاضه على سلعة غير مقصودة بالشراء. فلاحظ.

بطاقات الائتمان

مقدمة:

انتشرت بطاقات الاقراض انتشاراً واسعاً في السنوات الأخيرة. وصارت من النشاطات المهمة للبنوك والمؤسسات الماليّة ومن الحاجات الأساسية للأفراد في المجتمعات المتقدمة والنامية.

بلغ من انتشارها أن عدد البطاقات الائتمانية (الاقراضية) المصدّرة في بريطانيا فقط قد زاد في سنة ١٩٨٧م عن ٣١/٥ مليون بطاقة.

وفي اليابان وصلت إلى ٨٥/٠٠٠ مليون بطاقة في سنة ١٩٨٥م.

ويعتقد أن عدد البطاقات على مستوى العالم قد وصل إلى نمو (٨٠٠) مليون بطاقة وفي الولايات المتحدة قارب عدد البطاقات المصدّرة ضعف عدد السكان في عام ١٩٨٥م.

وتصدر بطاقات الائتمان (الاقراض) الاف البنوك في العالم ويتعامل بها ملايين التجار والمحلات التجارية وشركات الطيران والفنادق ومقدمو الخدمات. وعلى مستوى الأفراد: اصبحت من متطلبات السفر والترحال حيث تحقق للإنسان أماناً على أمواله من حملها معه فتعرض للفقْد أو السرقة.

وهي تختلف عن الشيك الذي يصدره المصرف، حيث تتفوق عليه في عنصر الامان والسهولة.

اذن تعامل كثير من المسلمين بها في الحال الحاضر يجعل من الضروري التعرض إلى تكييفها الشرعي وحكم اصدارها واستلامها وما يترتب عليه من التزامات ماليّة اصليّة او طارئه.

أقول: وفي صيغ المعاملات الماليّة في الفقه الإسلامي ما يتسع لاستيعاب المستجدات العصرية سواء كانت بصيغة واحدة مسماة أو من خلال صيغ مركبة تجمع أكثر من عقد كما سنرى ذلك في بطاقات الاقراض (الائتمان).

وقد تساعدنا على ذلك القواعد العامة للعقود التي من خلالها يمكن ادراك طبيعة المعاملات المستحدثة (المعاصرة) وتحليل عناصرها (وتكييفها) للوصول إلى حكمها الشرعي الصحيح.

ثم بعد هذا نقول:

(١) إن عادة الاقتصاديين والمصرفيين قد جرت على تقديم نوع من البطاقات بعنوان «البطاقات الائتمانية» في بحوثهم العلميّة أو الاعلانات المصرفيّة كترجمتها إلى كلمة انجليزية هي «Gredit Cards» كِرِدْتْ كارد.

ولكن عند الرجوع إلى هذه الكلمة (كِردْتْ) المعجم الانكليزي نجد لها عدّة معان:

(١) تطلق غالباً على الشرف والاعتزاز والانتماء.

(٢) تطلق على الاعتراف بالكفاءة.

(٣) تطلق على السمعة الطيبة.

(٤) تطلق على المبدأ والثقة.

- (٥) تطلق على الملاءة والرصيد في البنك مما هو تحت تصرفه.
- (٦) تطلق على قدرته على الحصول على حاجياته قبل دفع الثمن بناء على الثقة بوفائه بالدفع.
- (٧) تطلق على الاعتراف باسهاماته.
- (٨) تطلق على الدرجة العلمية إذا كانت مرتفعة النسبة على درجة النجاح في الامتحان.

(٩) تطلق على السمعة والشرف في الأعمال التجارية.

أما معنى كارد فلها معان عديدة:

(١) المعنى المعروف والمتداول: هو البطاقة التي تكون من ورق سميك مسطح أو بلاستيكي يصدرها البنك أو غيره لحاملها وعليها بعض البيانات الخاصة بحاملها فإذا كانت البطاقة من قبيل كِرِدْتْ: فإنها تصدر بقصد الحصول على نقد أو دين كما ورد معناها المركب كِرِدْتْ كارد في قاموس إكسفورد: بأنها بطاقة صادرة من بنك أو غيره تخوّل حاملها الحصول على حاجياته من البضائع ديناً.

(٢) وجاء في قانون الحكومة الأمريكية الفدرالية توضيح معنى كِرِدْتْ: فقال القانون كِرِدْتْ: تعني منح دائن لشخص قرضاً مؤجل التسديد. أو أحداث دين مؤجل الدفع ذي علاقة ببيع البضائع والسلع وتقديم الخدمات.

وجاء في القانون البريطاني لاقرض المستهلك الصادر عام ١٩٧٩م:

تطلق كلمة كِرِدْتْ: لدى خصوص دفع النقود، ولكن ليس في حالة دفع قيمة البضاعة مقدماً.

اذن اتضح أن معنى كلمة كِرِدْتْ في المصطلح الاقتصادي والتجاري والقانون الانجليزي والامريكي في مجال البطاقات المالية تعني صراحة: الاقراض.

واطراف عقد هذا النوع من البطاقات يسمى مقرضاً ومقرضاً.

اذن كان من الواجب على مصارفنا واقتصاديينا أن يترجموا هذه الكلمة المركبة إلى العربية بصيغة: (بطاقات الاقراض) لأنه هو الوصف المناسب الدال على حقيقتها وماهيتها المميز لها عن نظيراتها من البطاقات الأخرى في الشروط وتسديد الديون^١.

أما كلمة (ائتمان) فهو ليس عنواناً صحيحاً للكلمة كَرِدَتْ ولا وضعاً مناسباً. لأن ائتمان هي عبارة الامانة والثقة والصدق ولا أثر لهذه المعاني في عقد بطاقات «الاقراض».

ومن اللبس في البحوث العلمية والاقتصادية أن يُعنون جميع أنواع البطاقات: ببطاقات الائتمان في حين أن الاقراض لا يتحقق من معنى الائتمان.

اذن ترجمة كَرِدَتْ كارد الذي معناها بطاقة الاقراض إلى بطاقة الائتمان في المصطلح الاقتصادي العربي ترجمة غير حقيقية. فتسمية القرض = ائتمان غير صحيحة.

نعم لعل تسمية القرض = ائتمان من قبيل افتراض ثقة المقرض في أمانة المقرض وصدقه. وهذا ليس له اشارة في تعريف القرض بالائتمان اقتصادياً.

وعلى كل حال: فكلمة ائتمان صارت في المعنى الاقتصادي العربي = اقراض وحجم الائتمان = حجم الاقراض.

ونحن في ج ١ من بحوثنا الاقتصادية^٢ عبرنا عن هذا البحث بطاقة الائتمان ثم

١. راجع بحث بطاقات الاقراض / للدكتور عبدالوهاب أبو سليمان / ٢٣ - ٢٥.

٢. بحوث في الفقه المعاصر.

في بحوثنا /ج ٤ التفتنا إلى هذا التسامح فعبّرنا عنها ببطاقة الاقراض وهو الاصح والانسب للترجمة الامينة.

اذن اصطلاح ائتمان في الاقتصاد العربي هو الاقراض.

فقالوا: في تعريف بطاقة الائتمان «اقتصادياً» بما ينم عن حقيقة القرض، قالوا: هي بطاقة خاصة يصدرها المصرف لعميلة، تمكّنه من الحصول على السلع والخدمات من محلات وأماكن معيّنة عند تقديمه لهذه البطاقة.

ويقوم بائع السلع أو الخدمات بالتالي بتقديم الفاتورة الموقّعة من العميل إلى المصرف (مصدّر الائتمان) فيسدد قيمتها له.

ويقدّم المصرف للعميل كشفاً شهرياً باجمالي القيمة لتسديدها بعد ذلك أو لخصمها من حسابه الجاري لطرفه^١.

أقول: هذا النوع من البطاقات له لفظه في اللغة العربية وهو القرض وما اشتق منه.

ولا يوجد سبب واضح للعدول عنه إلى الفاظ أقل ما فيها أن المراد منها غامض على أهل العربية انفسهم.

وإذا قالوا لنا لكل علم اصطلاحاته ولا مشاخة في الاصطلاح، فالجواب: لا ينبغي أن يخرج المصطلح عن معاني اللغة وطرائقها. فعندما يُذكر القرض باسمه وعنوانه الصريح والمألوف، فإن احكامه معلومة لدى المسلمين بالضرورة، وحينئذ ينبغي الالتزام بالعنوان للمعاملة، خاصة من فئة علماء الاقتصاد الاسلامي.

فإن القرض: له اثاره الشرعية وأحكامه الشرعية وإذا كان ربوياً فله اضراره

١. احمد زكي بدوي / معجم المصطلحات التجارية والتعاونية: عربي، انجليزي، فرنسي / ص ٦٢.

الاجتماعية والاقتصادية.

أما كلمة ائتمان: فإنها مأخوذة من الأمانة ومن مشتقاتها (استئمان) بمعنى جعل يد الغير على ماله يد أمانه. فلا يضمن ما هو في عهده إلا بتعداً أو تفريط كيد الوديع والشريك والمضارب والوكيل.

ووردت كلمة استئمان في مصطلح فقه أهل السنة: أن يشتري منه ولا يسأله كيف يبيع.

ووردت كلمة بيع الامانة والاسترسال او بيع الاستئمان: أن يقول الرجل اشترى مني سلعة كما تشتري من الناس فاني لا أعلم القيمة، فيشتري منه بما يعطيه من الثمن^١.

والاستئمان في اللغة: طلب الأمان.

أقول: إن هذه البطاقات تنقسم إلى قسمين «إذا نظرنا إلى تعريفها اقتصادياً كما تقدم».

الأولى: البطاقة البنكية الاقراضية.

الثانية: بطاقة بنكية للسحب المباشر من الرصيد.

لأن هذه البطاقة التي يصدرها البنك أو المؤسسة تجعل صاحبها متمكناً من الحصول على السلع او الخدمات من دون دفع مال مباشرة. وقد تخوله البطاقة من السحب النقدي من البنوك.

ويكون تسديد ائمان هذه الخدمات:

١. بطاقات الاقراض / د عبدالوهاب أبو سليمان عن كتاب مخطوط حنفي بمكتبة مكة وانظر نزيه حماد/ معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء / مادة استئمان / ٥٦.

(١) أما بسحب ثمنها من رصيد العميل في البنك أو المؤسسة إن كان له رصيدها فيها.

(٢) أو بقرض يدفعه مُصدِّر البطاقة لحاملها، ويدفعه المصدر إلى بائع السلعة أو مقدّم الخدمات. ثم يقوم بتسديده حامل البطاقة في مدة معيّنة.

- وفي حالة اخلاله بالتسديد في المدة المعيّنة تحسب عليه فوائد تأخير.
- وفي حالة اختيار حامل البطاقة تسديد دينه على شكل اقساط فتحسب عليه فوائد أيضاً.

ويحسم مصدرّ البطاقة عمولة من ثمن السلع أو الخدمات قبل أن يضع الثمن في حساب التاجر في جميع الصور المتقدمة.

أقول: هنا عقود متعددة:

(١) عقد بين مصدرّ البطاقة وحاملها: يلتزم المصدرّ للبطاقة (١) بقبول سندات مشتريات حامل البطاقة ومدفوعات خدماته وسحبه النقدي.

(٢) ويلتزم بتسديد المبلغ إلى التاجر ومقدم الخدمات أو البنك المسحوب منه النقد نيابة عن حامل البطاقة بالاقراض.

(٣) ثم يقوم مصدر البطاقة بارسال بيان شهري لمصروفات عملية بالبطاقة.

(٤) ويطلبه بالدفع في تاريخ محدد يكون غالباً (٢٥) يوماً من يوم الارسال.

ويكون صاحب البطاقة:

(١) مسؤولاً عن اشعار البنك إذا فقدت البطاقة أو سُرقت.

(٢) وإن استعملت البطاقة قبل ابلاغ البنك شفهيّاً أو تحريريّاً يكون حامل

البطاقة مسؤولاً عن مبلغ معيّن مثل خمسين دولاراً في صورة استعمالها بصورة غير

شرعيّة.

_ كما يكون للبنك المصدر للبطاقة الحقّ في إلغائها دون إشعار سابق.

(٢) عقد بين مصدرّ البطاقة والتاجر

في هذا العقد: (١) يوافق التاجر على تقديم البضاعة أو الخدمات بسعر عادي لكل من يحمل هذه البطاقة ويرغب في الشراء أو الحصول على خدمة في حدود سقفها القرضي.

(٢) ويجب على التاجر احضار سند البيع الذي زوّد به من قبل مصدرّ البطاقة ويملاه عند بيع سلعة أو تقديم خدمة «سند يبقى عند التاجر وسند للمشتري وسند يذهب للبنك»

(٣) ويجب على البائع أن يفتح حساباً في بنك تجاري ليتسنى وضع ثمن مبيعاته أو خدماته في البنك بعد ايداع سندات البيع في البنك.

(٤) وعلى البنك تعويض التاجر بالمبالغ المدوّنة في سندات البيع بعد خصم نسبة معيّنة منها لحساب البنك. «هذه النسبة يتفق فيها مصدرّ البطاقة مع التاجر».

(٥) وإذا أرجعت البضاعة من قبل مشتريها فلا يدفع لصاحب البطاقة أي قيمة نقدية بل يعدّ سند دين بارجاع البضاعة ويودعه البنك ليسحب من حساب التاجر.

(٦) ولا يجوز للتاجر أن يقبل البطاقات الباطلة أو المنتهية المدة أو المفسوخة التي حددها مصدرّ البطاقة له.

وعلى مصدرّ البطاقة: أن يزوّد التاجر: ١ - بسند بيع. ٢ - سند ارجاع البضاعة ٣ - آلة الضغط على السندات. وهذه الأمور وأمثالها ترجع إلى مصدرّ البطاقة عند انتهاء العقد.

(٧) والتاجر يتحمل المسؤولية عن أي دعوى من قبل صاحب البطاقة، بفقد

المبيع أو ضمانته على التاجر دون أن يكون لمصدر البطاقة أي مسؤولية في ذلك.

(٨) وعلى التاجر أن يدفع رسم العضوية.

(٩) وعلى التاجر أن يوافق على ما يحدثه مصدر البطاقة من تغييرات في

الاتفاقية في بعض الاحيان بعد اعلام التاجر بذلك. كما لمصدر البطاقة الحق في

انهاء العقد أي وقت شاء. فالطرف القوي في هذه الاتفاقات هو مصدر البطاقة فهو

الذي يمسك بجميع الاطراف وهو الذي يتحقق له من الفوائد ما لا يمكن تحقيقه

بدون اشتراكه مع كافة الاطراف بصورة قانونية مستقلة في كل اتفاقية وعقد.

فهل هذا العقد بهذا الاسلوب صحيح؟

الجواب: إن هذا الاسلوب لا يخلو من عنصر الإكراه، ولكن من حق العميل

أن لا يوافق على هذه الشروط فهو مختار، إلا أنه إذا وافق عليها فقد اوقع نفسه في

ضرر محتمل بارادته، وهو ما لا يرفعه حديث لا ضرر ولا ضرار.

(٣) هناك عقد بين حامل البطاقة والتاجر (بيع، تقديم خدمة) يلزم التاجر

أومقدم الخدمة بقبول هذه البطاقة على أن لا يبيع أو يقدم الخدمة بازيد من البيع

النقدي أو تقديم الخدمة النقدي، لأن البيع بالبطاقة أو تقديم الخدمة بها يعتبر نقداً

حسب ضمان البنك (المصدر للبطاقة) فتدفع الاجور عند وصول قسيمة البيع أو

تقديم الخدمة للبنك، وتوضع في حساب التاجر أو مقدم الخدمة فوراً.

أقسام البطاقات القرضية (الائتمانية)

(١) بطاقة الاقراض بزيادة ربوية والتسديد على أقساط.

(٢) بطاقة الاقراض المؤقت الخالي من الزيادة الربوية ابتداء.

(٣) بطاقة شراء التجزئة (شراء الاستجرار).

(٤) بطاقة السحب المباشر من الرصيد.

أما الأولى: بطاقة اقراض بزيادة ربوية والتسديد على اقساط. وقد يكون سقف القرض محدداً وقد لا يكون محدداً فالأولى بطاقة اقراض فضيَّة والثانية بطاقة اقراض ذهبيَّة للاثرياء.

وبطاقة الاقراض الذهبيَّة: فيها امتيازات منها:

(١) التأمين على الحوادث.

(٢) التعويض مجاناً إذا فقدت البطاقة.

(٣) تخفيضات في الفنادق واستئجار السيارات.

(٤) تقدّم له شيكات سياحية من دون عمولة.

ورسم هذه البطاقة أعلى من رسوم بطاقة الاقراض الفضيَّة (العادية) والمقصود من هذا النوع من البطاقات عادة هو المظهر الاجتماعي المتميّز لحاملها حيث تتناسب مع دخله العالي.

خصائص بطاقة الاقراض

إنها تحتوي على عقدين:

الأول: عقد معاملة ماليَّة بين حامل البطاقة والتاجر. (بيع أو اجارة).

الثاني: عقد اقراض بين حامل البطاقة ومصدرها عند استعمال البطاقة بشراء أو تحصيل خدمة. وهذه الاكثر رواجاً في المجتمع المعاصر وهي اداة حقيقية للاقراض وعليه تأسيس العقد.

وهذه البطاقات: لا تشترط لمن يطلبها أن يكون له رصيد في البنك.

وحاملها غير مطالب بالتسديد فوراً، بل خلال أجل وفترة متفق عليها

والتسديد يكون على شكل دفعات.

وتدفعها بعض البنوك للأفراد من دون اعتبار دخولهم الماليّة. وبعض البنوك لا يأخذ رسوماً عليها أو يأخذ رسماً متدنياً، لأنهم يعتمدون على إيراداتهم مما يحصلونه من النسبة المحسومة من حساب التاجر عند دفع ائتمان مشتريات العملاء. ومن الفائدة على الديون المؤجلة التي تغري حامل البطاقة رغم ارتفاع سعر الفائدة.

أقول: هذه البطاقات يكون العمل بها محرماً لأنه ربا صريح، فالعمل حرام والبيع باطل كما تقدم ذلك في النصوص القرآنية: (١) ﴿لَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾. (٢) ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾.

أما من يقول: بأن العقد مع الشرط الربوي يوجب بطلان الشرط الربوي دون العقد فيمكن أن يصحح هذه المعاملة كما سيأتي ذلك مع مناقشته.

أما الثانية: بطاقة الاقراض المؤقت الخالي من الزيادة الربوية ابتداءً. وتسمى «بطاقة الوفاء المؤجل» أو «بطاقة الخصم الشهري».

وهنا تخول البنوك المصدرة لهذه البطاقة حامل البطاقة قرصاً في حدود معينة حسب درجة البطاقة (فضية أو ذهبية) ولزمن معين ويلزم تسديده كاملاً في وقت معين متفق عليه سابقاً.

ولكن إذا تأخر التسديد تأتي عقوبة ماليّة، ربوية. فهنا عمليتان:

(١) عملية عقد بين حامل البطاقة والتاجر.

(٢) عملية اقراض من البنك إلى حامل البطاقة لتسديد التاجر، أو يتمكن أن يسحب مبلغاً مالياً من البنك على أن يسدده في مدة معينة فإذا تأخر تحسب عليه فوائد.

فالبطاقة هي اداة للوفاء بثمان السلع والخدمات من بعض التجار. فحامل البطاقة يتمتع باجل فعلي في الوفاء بثمان ما يحصل عليه من سلع وخدمات. فالبنك يجمع فواتير صاحب البطاقة فيطالبه بها دورياً مره كل شهر في تاريخ معين، فالفترة التي يجمع فيها البنك الفواتير إلى حين ارسالها إلى العميل وحصول الوفاء قد تصل في بعض الاحيان إلى ٥٥ يوماً أو ستين يوماً.
وفائدة مصدر البطاقة تكون:

(١) في رسم العضوية (يتراوح في السعودية بين ٥٠٠ ريال إلى ١٠٠٠ ريال وقد ينخفض عند المنافسة العالية).

(٢) في رسم التجديد كل سنة.

(٣) خصم من ثمن التاجر بين ١٪ إلى ٨٪ والغالب يكون الخصم بين ٢٪ إلى ٤٪.

(٤) فوائد على تأخير التسديد إن حصلت، وقد تصل الفائدة هنا إلى ضعف سعر الفائدة على القروض المعتادة.

أقول: هل الحصول على هذه البطاقة والعمل بها يكون محرماً؟ فيه خلاف:

(١) ذهب بعض إلى حليتها إذا تأكد العامل بها من دفع الدين في الوقت المحدد من دون تجاوزه.

(٢) ذهب مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته العاشرة الى عدم جواز إصدار بطاقة الائتمان غير المغطاة قال: لا يجوز اصدار بطاقة الائتمان غير المغطاة ولا التعامل بها إذا كانت مشروطة بزيادة فائدة ربوية حتى ولو كان طالب البطاقة عازماً على التسديد ضمن فترة السماح المجاني.

(٣) أقول: قد يقال إذا كان الشخص متأكداً من تسديد دينه بنسبة ٩٥٪ ويحتمل أن لا يتمكن من ذلك بمقدار ٥٪ فهنا سوف يحتمل أن يقع في المعصية

وهو الربا المحرّم بنسبة ٥٪ وأما التأكيد بالتسديد ١٠٠٪ هو في صورة وجود حساب ورسيد لدى البنك فسوف يقطع من حسابه ولا يقع في الربا بنسبة ١٠٠٪.

وعلى هذا «احتمال أن يقع في الربا بنسبة ٥٪ أو أقل من ذلك» فإن هذه المسألة تختلف باختلاف مباني الفقهاء في جريان أصالة البراءة عند الشك في حرمة عمل ما أو جريان حقّ الطاعة (الاحتياط) فمن أخذ بالبراءة يجوز هذه العملية وأخذ البطاقة واستعمالها لأنه يشك في وقوعه في الحرام والأصل البراءة.

أما من بنى على مسلك حق الطاعة، فإن الشك في الوقوع في الحرام يوجب الاحتياط «الفتوى بالاحتياط» فيجب عليه أن يمتنع من هذه البطاقة فلا يشترك بأخذها للعمل بها، لأن حق الله عليه في محتمل الحرمة هو الاحتياط. فلاحظ.

أقول: هذا إذا لم يأخذ مصدرّ البطاقة فائدة على السحب النقدي بواسطة البطاقة كما تقدم ولم يأخذ زيادة على صرف العملات الأجنبية، فإن بعض المصدرّين لهذه البطاقة يأخذ فائدة على السحب النقدي بواسطة البطاقة وعلى تحويل العملات الأجنبية وبهذا سيكون العقد ربوياً.

قد يقال: ليست هذه المسألة مبنية على البراءة أو حق الطاعة لأن الاختلاف في البراءة وحقّ الطاعة يكون في الشك في أصل التكليف أما هنا فإن التكليف واضح وهو إذا لم يقع في التأخير فالمعاملة صحيحة هنا وإن وقع في التأخير صارت المعاملة ربوية ومحرمة جزماً فلا شك في الحكم ولكن هل له الحق في الدخول في هكذا معاملة!؟

يقال: يجوز لأنها مثل السير إلى طهران مع ٩٥٪ يسلم و ٥٪ لا يسلم.

أقول: بالنسبة للزيادة على صرف العملات الاجنبية إذا اخذ البنك زيادة فيمكن أن يوجّه على أنه أجر حوالة، فإن صاحب البطاقة سيشتري خارج قطره سلعة والبنك موظف بتحويل عملة بلد الشراء فهو يصرف نقد صاحب البطاقة إلى نقد آخر وهذا صرف عادي فالأجر الزائد هو أجر الحوالة الذي يحوّل النقد إلى دولة أخرى فلاحظ.

ثم نقول: إن البراءة العقلية والنقلية تجري في المقام وذلك: لأن البراءة إنما تجري.

(١) في صورة: عدم وجود بيان «حكم» في متناول يده المكلّف (المجتهد) مع الشك في صدوره، أي يحتمل صدوره.

أما إذا علمنا عدم صدور بيان للموضوع فتأتي الاباحة وهي خارجة عن البراءة العقلية والشرعية وداخله تحت بحث بحثه القدماء في حدود الشبهة التحريمية تحت عنوان الاصل في الاشياء الحظر أو الاباحة؟ فبكلّ قال قوم وتوقف آخرون.

والصحيح هو الاباحة، لأن الحكم الشرعي هو الذي يحتاج إلى بيان وعلم به. فإذا علمنا بعدم الحكم الشرعي «أي عدم صدوره» فهو دليل على أن الحكم هو الاباحة.

فإذا شكّ في صدور بيان لهذه الواقعة فقد: ذهب المشهور إلى البراءة العقلية والنقلية بمعنى أن كل تكليف يصدر من المولى لا يحق له معاقبة العبد عليه إلا بعد أن يصل اليه أو يكون في متناول وصوله اليه بحيث لو فحص عنه لوجده وجداناً قطعياً. وذهب آخرون إلى الاحتياط العقلي (حق الطاعة) والبراءة النقلية. أي إن حق الطاعة شامل للتكاليف الظنية والمحتملة أيضاً.

(٢) وبما أن مجرى البراءة هو الشك في التكليف في الشبهة الحكمية وفي الشبهة الموضوعية، ومثال الشك في الشبهة الحكمية ما لو شك في الحكم الظاهري الكلّي مثل الشك في حرمة التدخين؟ أو أن التدخين من المفطرات أو لا؟ أو الشك في نجاسة العصير العنبي إذا غلى قبل ذهاب الثلثين؟

وأما مثال الشك في الشبهة الموضوعية كما لو شك في الحكم الظاهري إذا تعلّق بموضوع خارجي مثل الشك في طهارة ماء معين أو شك إن هذا المائع خل؟ أو خمر؟

(٣) والمقصود في البحث: هو حكم الشبهة الحكمية ولكن يتعرض للشبهة الموضوعية وحكمها من باب الاستطراد في الاصول وإلا فموضوعها يكون في الفقه.

(٤) هنا نقول: إن العقد الذي وجد بدون ربا (كالقرض على أن يسدد بعد شهر) فإن تأخر تحسب عليه فوائد ما هو حكمه في الشريعة؟ (وهذه شبهة موضوعية نشك في حكم الموضوع الخارجي) فقد لا يقع في الربا بنسبة ٩٥% وقد يقع في الربا خارجاً بنسبة ٥% فتأتي البراءة العقلية، وقد يقال بالاحتياط العقلي ولكن حتى من قال بالاحتياط العقلي قال بالبراءة الشرعية.

اذن هذه المعاملة صحيحة بالاصل العملي ولا عقاب عليها وهي مثل البيع نسيئة إلى اجل فإن حلّ الاجل ولم يكن عند المشتري المال فيؤخر مع الزيادة، فالمعاملة الأولى صحيحة والثانية محرّمة، فهنا كذلك إذا استقرض ليسدد إلى اجل فهو عقد صحيح فإن تأخر تحسب عليه فوائد وهذا ربا. فلاحظ.

وقد يقال: إن الاصل العملي لا يجري إذا وجد دليل (امارة) على حرمة هذه المعاملة، وهنا يمكن أن يقال بأن هذه المعاملة محرّمة لأنها أولى من الربا الجاهلي

وذلك: لأن الربا الجاهلي عبارة عن معاملة نسيئة (التمن مؤجل) فإذا حلّ الاجل ولم يكن عند المشتري المال فيقول له البائع زدني وأجلك، وهو ربا جاهلي محرّم. أمّا هنا فمن الأول قال البنك للمقترض إما أن تسدد في الأجل وإما أزيد المبلغ إذا تأخر الدفع عن الأجل.

ولكن يجاب على ذلك: بأن المعاملة الاولى (النسيئة) قبل حصول الربا الجاهلي صحيحة والمحرّم هو المعاملة الثانية الذي تكون الزيادة مقابل التأخير.

أما هنا فهي معاملة واحدة فهل من دليل على حرمتها باجمعها؟

وعند الشك فهي شبهة موضوعية لأنه عقد وقع في الخارج لا يعرف حكمه الشرعي مع احتمال صدوره فتجري البراءة العقلية أو الشرعية.

وقد نقول: إنها معاملتان الأولى قرض يسدد بعد شهر والثانية إذا تأخر يزيده في الاجل فيزيد في المال لأن الاولى الترام مقابل الترام الثانية كذلك.

وإذا قلنا: بأنه لم يصدر نصّ في هذه الواقعة لأنها جديدة فلا نصّ فيها ولا تدخل تحت الربا لأن القرض حين صدوره لم يكن ربويًا، فيمكن أن يقال إن الاباحة هي الجارية بعد خروجها عن محل البراءة العقلية والشرعية. فلاحظ وطريق الاحتياط واضح.

اذن اتضح: أنّ بطاقة الاقراض التي لم تكن ربويّة ابتداءً ولكن يشترط فيها الفائدة عند الاخلال في التسديد عند الاجل، لا بأس في اقتنائها لاصالة البراءة الشرعية من حرمة الاقتناء.

الشروط في المعاملات:

وهنا نريد أن نقول: إن القاعدة تقول بالجواز مع بطلان الشرط الربوي.

(١) فهل الشرط إذا كان باطلاً في معاملة يكون بمعنى ما يقال من أن الشرط إذا لم يوجد لم توجد المعاملة باعتبار أن المشروط عدم عند عدم شرطه؟ ولكن ليس وجود الشرط يعني بالضرورة وجود المشروط.

وهذا باطل لأن الشرط في المعاملات بمعنى الالتزام في المعاملة بشيء فهو التزام في مقابل الالتزام بالمعاملة. أما جملة ان المشروط عدم عند عدم شرطه فهي قضية فلسفية يراد منها أن الشرط الذي هو جزء العلة إذا لم يوجد لم يوجد المعلول، فالعلة للاحراق هي عبارة عن مقتضي الاحراق وهو وجود النار وعدم المانع وهو أن لا تكون الخشبة نديّة، وأن يكون شرط الاحراق موجوداً وهو مقاربة الخشبة للنار ووصول النار إلى الخشبة، فإن وجد المقتضي وهو وجود النار ووجد عدم المانع وهو (بيوسة الخشبة وإنها غير مرطوبة) ولكن لم يحصل الشرط، أي لم تحصل ملاقة النار للخشبة، فهنا لا يحصل المعلول وهو الاحراق لعدم حصول الشرط وهو الملاقة.

وكذا تصح في التكاليف الشرعية التي لها شروط صحة كالوضوء بالنسبة للصلاة.

(٢) قلنا أن معنى الشرط في المعاملة هو الالتزام في مقابل الالتزام، ويكون الشرط في المعاملة هو الربط بين المعاملة والشرط.

والربط على انحاء

(أ) إن يراد بالربط تعليق الالتزام بالعقد على تقدير خاص (خارجاً غالباً عن اختيار المتعاقدين) «فالعقد مطلق كما في قول الرجل تزوجت هذه المرأة الخارجية بشرط أن تكون تميميّة، أو بشرط أن تكون بيضاء أو خياطة» إلا أن الالتزام بالعقد منوط ومعلق على تحقق امر أو وصف معيّن.

وفائدة جعل الشرط هنا هو جعل الخيار للشارط إن لم يوجد الشرط خارجاً.
 (ب) أن يراد بالربط تعليق نفس العقد أو الايقاع على إلتزام الطرف المقابل بشيء، فإن التزم فالعقد صحيح وإلا فلا عقد، كما في النكاح والطلاق، فالعقد والايقاع معلق إلا أنه معلق على نفس الإلتزام من الطرف الآخر الذي هو حاصل حال العقد أو الايقاع.

وفائدة هذا الشرط مطالبة المشروط عليه والزامه بالوفاء، ولا خيار في فسخ النكاح أو الطلاق ومثاله: تزويج المرأة نفسها بمهر معين بشرط أن يأخذها إلى الحج لتحج حجة الإسلام فالزوج قد التزم باحجاجها وعلق العقد عليه والالتزام حاصل، فهنا لا خياراً للزوجة في فسخ عقد النكاح، لأن عقد النكاح لا خيار فيه.

(ج) وقد يجتمع الفسخ مع امكان إجبار الشارط المشروط عليه على العمل بالشرط كما لو كان الملتزم به فعلاً اختيارياً في عقد قابل للفسخ كما لو باع شيئاً أو اشترى شيئاً واشترط خياطة ثوبه، فإن لم تحصل الخياطة يتمكن أن يفسخ المعاملة كما يتمكن أن لا يفسخ، بل يجبر المشروط عليه على العمل بالشرط.

(٣) قد يكون الشرط في المعاملة التزم بمحرّم وقد علقت المعاملة عليه وحصل الإلتزام بالمحرّم إلا أنه هنا يكون الشرط باطلاً والمعاملة صحيحة، لأن حديث المؤمنون عند شروطهم قد قيد العمل بالشرط ووجوبه على المشروط عليه فيما إذا لم يكن مخالفاً للكتاب والسنة، فإذا كان الشرط مخالفاً للكتاب والسنة كان الشرط باطلاً كما في بيع البيت بسعر معين مع شرط أن يعتدي المشتري على زيد غداً والتزم المشتري بهذا الشرط.

أقول: مقامنا من هذا القبيل، فإن البنك عندما أقرض العميل كميّة من المال عند استعمال البطاقة ليسدد بعد شهر من وصول قسيمة البيع اليه، واشترط عليه إن

تأخر عن التسديد تحسب عليه فوائد، وقد التزم العميل بهذا الشرط، إلا أن الالتزام باطل مخالف للسنة فهو عمل لا يجب الوفاء به وباطل وحرام، إلا أن عقد القرض يبقى صحيحاً فلا موجب لبطلانه.

(٤) قد يقال: إنكم قلتم فيما سبق بصورة مجملة بحرمة المعاملة الربوية والشرط الربوي مع بطلان المعاملة فكيف تقولون هنا بحرمة الشرط صحة المعاملة؟!

نقول: قد يكون الشرط في المعاملة مؤدياً إلى بطلان المعاملة وهو ما إذا كان الشرط قد أفقد شرط العقد أو المتعاقدين أو العوضين كما إذا كان الشرط الذي هو تعليق التزام بالعقد على تقدير خاص «التزام بالقرض بشرط التسديد بأكثر من المبلغ المقترض» أو هو تعليق نفس العقد على التزام المشروط عليه بشيء «القرض معلق على أخذ الزيادة» مؤدياً إلى غررية المعاملة أو فقدان شروط صحة المعاملة، فهنا يكون الشرط باطلاً ومبطلاً للعقد. وهذا ليس هو محل كلامنا هنا فإن الشرط الربوي خارج المعاملة لا يجعل المعاملة فاقدة لشروط الصحة، بخلاف شرط القرض مع الزيادة فإنه يجعل المعاملة فاقدة لشرط صحة القرض الذي هو تمليك مع الضمان لنفس المال المقترض. فلاحظ.

اذن وجدنا دليلاً على صحة بطاقة الاقراض من النوع الثاني الذي يكون القرض غير ربوي ابتداءً ولكن تسجل على المقترض فوائد إذا تأخر عن التسديد، حيث يكون العقد غير ربوي، ولكن الشرط بدفع الزيادة عند التأخير في التسديد هو ربوي وهو خارج عقد القرض فيكون باطلاً.

أما الثالثة وهي بطاقة التجزئة (بيع الاستجرار)

ويصدر هذه البطاقة مؤسسة أو محل تجاري يقدم أنواعاً مختلفة من البضائع

والخدمات.

ويقصد منها: جلب العميل والاحتفاظ به، فهي بطاقة محلية داخلية، وليست دولية.

فالتاجر دائن والمشتري مدين، فيخوّل صاحب البطاقة حاملها الشراء ديناً منه. ويُمثل استخدام هذه البطاقة «للحصول على السلع أو الخدمات» عقد بيع بين التاجر والعميل أو عقد اجارة. وفي كل مرّة تستعمل البطاقة فهو عقد جديد مستقل، وبعض المحلات التجارية يقدّم قروضاً نقدية لحامل البطاقة أيضاً. التسديد: فقد يكون شهرياً بأن تقدم فواتير الشراء للمشتري كل شهر لتسديدها بأجمعها وقد يكون باقساط معينة في كل شهر مع فائدة.

أقول: الدفع الشهري لكل فواتير الشراء من دون زيادة ربوية على تأجيل الدين أمر صحيح، اما تقسيط الدين على أشهر مع الزيادة فهو ربا واضح. وإن كان الدفع شهرياً لكل المشتريات، ولكن تلكاً الدافع في دفع الثمن واتفق مع البائع على التأخير في مقابل الزيادة فصارت هذه المعاملة ربوية من الآن ولا ربط لها بالمعاملة الاولى الصحيحة.

أما الرابعة: وهي بطاقة السحب المباشر من الرصيد

بأن يكون لحامل البطاقة رصيد في البنك، والبنك يُعطي صلاحية بالسحب من رصيد حامل البطاقة لتسديد قيمة مشترياته واجور خدماته التي حصل عليها عن طريق استعمال البطاقة في ضوء قسيمة الشراء والبيع، أو الحصول على نقد اذن هذه ليست بطاقة اقراض.

فائدتها: تمكّن صاحبها من الحصول على النقد والسلع والخدمات بيسر وسهولة دون تحمّل مشاكل اصطحاب النقود. ولكن هذه البطاقة لا يتمكن أن

يستعملها بعد انتهاء رصيده بحيث يكون مديناً.

نعم قد تحصل اتفاقية بين مصدر البطاقة وحاملها تمكنه من الحصول على قرض بعد نفاذ رصيده.

ولكن تبقى البطاقة هي بطاقة سحب من الرصيد مباشرة ولا تكون بطاقة اقراض من الناحية القانونية، فالاتفاق بين مصدر البطاقة وحاملها على أن يتمكن أن يقترض من البنك إذا انتهى رصيده غير معترف به قانوناً. هذه البطاقة تمنح مجاناً في الغالب.

ارباح البنوك من إصدار بطاقات المعاملات المالية واسباب انتشارها

- (١) رسوم الاشتراك السنوي والعضوية.
- (٢) الزيادات الربوية في بطاقات الاقراض الربوي.
- (٣) عمولات تتقاضاها من التجار عند استعمال البطاقة تتراوح بين ١ - ٥٪ بتوسط ٢/٨٪.
- (٤) فرض نسبة معينة عقوبة على تأخير التسديد في بطاقات الاقراض الخالية من الربا ابتداءً.
- (٥) دفع مبلغ معين عوضاً عن فقدان البطاقة.
- (٦) فرض نسبة معينة على حامل البطاقة إذا اشترى بها أزيد من المبلغ المسموح به دينياً بعد الموافقة الطارئة عند البيع.
- (٧) إذا سحب بالبطاقة نقداً، فيضاف إلى قرضه هذا مبلغ معين.

مشاكل تواجه البنوك بسبب البطاقة

- (١) قد تستعمل البطاقة بصورة غير قانونية من قبل غير أصحابها تزويراً أو

سرقة لها.

(٢) البنك مسؤول عن أي غش يصدره التاجر لانتماء العقد مع حامل البطاقة فالتاجر وكيل عن مصدر البطاقة، وهو طرف أصيل أيضاً في العقد، وهذا ما صدر به قانون لحماية حاملي البطاقات البنكية.

والآن نتكلم عن العقود في البطاقة البنكية.

عقود تتضمنها البطاقة البنكية

(١) عقد بين مصدر البطاقة وحاملها.

(٢) عقد بين مصدر البطاقة والتاجر.

فإذا عمل حامل البطاقة بالبطاقة واستعملها وجد عقد ثالث وهو:

(٣) عقد بين حامل البطاقة والتاجر.

القانون الانجليزي قال: هذه عقود منفصلة من ثلاثة اطراف منفصلة كل

واحد طرف في عقدين من العقود وليس طرفاً في العقد الثالث.

القانون الامريكي قال: هذا عقد واحد مكوّن من ثلاثة اطراف: مصدر البطاقة

وحاملها والتاجر. فعندما يشتري بالبطاقة السلع أو الخدمات يكون مصدر البطاقة

هو التاجر أيضاً فيكون البنك (مصدر البطاقة) مسؤولاً مسؤولية التاجر إذا كانت

السلعة غير سليمة، فيحقّ لصاحب البطاقة إقامة الدعوى على الطرفين.

تفصيل العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها:

(١) هي علاقة مقرض بمقرض في بطاقة الاقراض فالمقرض ملزم بتسديد

ديون المقرض بالبطاقة والمقرض ملزم بتسديد القرض حسب الاتفاق. واخفاق

حامل البطاقة في تسديد ديونه يعدّ نقضاً للاتفاقية يتمكن مصدر البطاقة من انهاء

الاتفاقية.

(٢) الخلاف في مسؤولية مصدرّ البطاقة عن السلعة المعيبة:

- أ - مصدرّ البطاقة لا يكون مسؤولاً ولا ضامناً للبضاعة غير السليمة (المعيبة).
 ب - ولكن هناك من يقول بمسؤوليته وضمّان مصدرّ البطاقة إذا كانت السلعة غير سليمة وذلك لوجود علاقة قويّة بين مصدرّ البطاقة والتاجر الذي قبل البيع بالبطاقة، وحامل البطاقة يتعامل مع مصدرّ البطاقة ذي السمعة الطيبة الموثوق الذي لا يتعامل إلا مع تاجر ذي سمعة طيّبة، فيكون كلّ من التاجر والمصدرّ للبطاقة مسؤولاً عن السلعة غير السليمة.

(ج) وإذا استعملت البطاقة استعمالاً غير قانوني «كما إذا فقدت أو سرقت ولم يُعلم حاملها البنك بذلك» يجب على حاملها دفع ٥٠ دولاراً حسب القانون سواء كانت البطاقة للفرد أو للشركة.

(د) وحامل البطاقة ليس مسؤولاً أمام التاجر إذا قبل التاجر البيع بالبطاقة، فكأن حامل البطاقة قد اشترى نقداً، إلا في حالة النصّ على أن مصدرّ البطاقة إذا أخفق في تسديد الدين فله الحق في الرجوع على حامل البطاقة فتكون المسؤولية مشتركة بين مصدرّ البطاقة وحاملها.

تفصيل علاقة مصدرّ البطاقة بالتاجر

(١) هي علاقة تجارية محضّة، يعمل كلّ منهما بطريقة مستقلة ولمصلحته الخاصة. فالمصدرّ للبطاقة يتفق مع التاجر على نسبة من ثمن المبيعات يخصمها من قيمة المبيعات عند تسديد الثمن للتاجر. وهذه النسبة التي يأخذها مصدرّ البطاقة من التاجر تتراوح بين ١٪ - ٥٪.

(٢) ولا يحقّ للبائع أن يبيع فوق الحدّ الاعلى المسموح به في البطاقة إلا بعد أخذ الاذن من مصدرّ البطاقة.

(٣) فائدة التاجر من انضمامه إلى منظومة البطاقات البنكيّة.

(أ) زيادة مبيعاته لأن حامل البطاقة يشعر بالغنى آتياً رغم عدم ملكه للمال، وهذا يفيد التاجر في زيادة مبيعاته.

(ب) يتفادى المشاكل الناتجة من توافر النقد في محلّه، لأن توافر النقد في محله مغرٍ بالسطو من قبل السراق والعصابات.

(ج) يضمن الحصول على قيمة مبيعاته كاملة بخلاف التسديد بالشيك الذي هو مضمون عند البنك بخمسين جنيهاً، أو قد لا يكون مضموناً اصلاً من قبل البنك.

(د) يستفيد التاجر من الحملات الدعائية التي ينظّمها مصدرّ البطاقة ودرج اسم التاجر في الدليل الذي يوزّعه المصدرّ على حاملي البطاقات.

(٤) لا يجوز للتاجر أن يرفض قبول بطاقة الاقراض دون سبب قانوني، فإن فعل ذلك كان هذا نقضاً للاتفاقية من قبل التاجر.

(٥) لا يجوز له التمييز بين الباعة (حاملي البطاقة وغيرهم) بأن يأخذ من حامل البطاقة أكثر مما يأخذ من غيرهم. فإن فعل هذا فهو نقض للاتفاقية.

وإذا نقضت الاتفاقية من قبل طرف يجعل الطرف الآخر له الخيار في انتهاء العقد، فالبنك له الحق في انتهاء العقد بينه وبين التاجر إذا حصل أحد الأمرين السابقين. وانتهاء البنك هنالك للاتفاقية يعدّ نقضاً من قبله.

منافع حامل البطاقة:

- (١) لا يحتاج حامل البطاقة إلى حمل النقود وما يستتبعه من خطر السرقة والضياع والسطو المسلح.
 - (٢) المباهاة، لأنها تدفع لذوي الدخول المرتفعة فقط.
 - (٣) الحصول على القرض كلما برزت الحاجة إليه، وفي هذا راحة وخدمة له سيّما في السعر وعند النوازل والكوارث.
 - (٤) الحصول على السلع بالتقسيط بصورة مباشرة إذا أراد ذلك فهي عملية اداء مريحة.
 - (٥) الحصول على النقد بواسطة البطاقة إذا احتاج إليه لعدم وجود بائع بالبطاقة للسلعة التي يريدّها.
 - (٦) تمكن حاملها من أن يستثمر مدخراته في أدوات مالية بشكل مستقر ويتسوّق بالبطاقة على أن يسدد من دخله المستقبلي، فيكون قد وزّع ميزانيته بطريقة تحقق له عائداً أكبر.
 - (٧) تقدم البطاقة حماية فيما إذا كانت السلعة غير مستوفية للمواصفات حيث يكون بإمكانه الامتناع عن الدفع إلى مصدرّ البطاقة لأن مصدرّ البطاقة هو المسؤول عن التاجر في تقديم البضاعة السليمة والصالحة.
- والقانون يعطي الافراد ٦٠ يوماً للاعتراض على محتويات السلعة في الولايات المتحدة.

التكييف الفقهي الإسلامي لبطاقات الاقراض

الكلام عن بطاقات الاقراض

إذا استئينا بطاقة التجزئة (الاستجرار) فإنها عبارة عن عقد واحد.

أما بطاقات الاقراض الربوية أو الخالي من الزيادة إلا حين تلكأ المدين من التسديد في الوقت المحدد فهي عبارة عن عدة عقود كل واحد منها مستقل في اطرافه ومسؤولياته عن العقد الآخر.

قلنا سابقاً أن عقود البطاقة القرضية هي:

(١) عقد بين مصدرّ البطاقة وحاملها.

(٢) عقد بين مصدرّ البطاقة والتاجر.

(٣) عقد بين التاجر وحامل البطاقة.

فمصدرّ البطاقة له علاقة مع حاملها من ناحية كونه مقرضاً وحامل البطاقة مقرضاً.

ومصدرّ البطاقة يكون أيضاً ضامناً للتاجر ثمن بضاعته. ووكيلاً عنه في تسجيلها في حسابه. وحامل البطاقة مقرض وموكل ومشتري أو مستأجر ومضمون عنه والتاجر بائع أو مؤجر ومضمون له وموكل.

ومصدر البطاقة يكون وكيلاً عن المقرض في تسديد دينه.

ولا تعارض بين هذه التكييفات الفقهية لطرف واحد في العقد من حيث اختلاف الجهة، وهو أمر مسلم في الفقه الاسلامي، فقد يكون فرد واحد وكيلاً من قبل الزوجة في الايجاب ووكيلاً من طرف الزوج في القبول، وقد يكون الجد موجباً لعقد زواج بنت بنته وقابلاً لعقد الزواج من قبل ابن ابنه، وهكذا يحصل في البيع كأن يبيع الاب حصة بنته من إرث أمها إلى ابنه فيكون موجباً قابلاً باعتبارين. كما قد ترث الزوجة من حصة الزوج الربع لعدم وجود ولد له، ثم ترثه باعتبارها بنت عمه إذا لم يكن للميت آباء ولا ابناء ولا أخوة ولا أجداد ولا أعمام ولا أخوال، بل عنده أبناء عمومة. وكذا قد يؤخذ من إنسان الخمس بما أنه قد زاد وارده على مؤنة سنته، ويعطى من حق السادات لأنه مدين في غير معصية.

اذن العقد بين مصدر البطاقة وحاملها هو عقد اقراض وهو الذي يشهد به الواقع ومعترف به عند الجميع، ولا يحتاج إلى الفاظ بصورة ضرورية بل يحصل بالقول أو الفعل أو القرينة الدالة على معنى القرض وتؤدي معناه. فالاتفاق بين المصدر للبطاقة وحاملها على أن يقرضه فيسد البنك قيمة مشترياته عند استخدام البطاقة هو ايجاب واستخدام البطاقة هو قبول القرض. فالبنك اصبح مقرضاً لحامل البطاقة ووكيلاً عنه في التسديد للتاجر. والعقد بين مصدر البطاقة، والتاجر هو عقد ضمان ووكالة في وضع المبلغ في حساب التاجر.

أقول: تقدّم الاشكال في بطاقة الاقراض الربوية فقط وأما بطاقة الاقراض الخالية من الربا ابتداءً فلا بأس بها.

أي أن القرض هو عقد وفاق فلا يجوز أن يكون أداة استثمار وتنمية للمال في الشريعة الإسلامية عكس ما في القوانين الوضعية والاقتصادية.

اذن في الشريعة الإسلامية: كل شرط في القرض لا يؤدي إلى جعله استثماراً فهو شرط صحيح مثل شرط التسديد في الاجل، وكذا شرط فتح حساب بالبنك المصدّر للبطاقة مع رصيد معيّن يعمل استثماراً أو مضاربة فإنه بمثابة وثيقة لدى البنك للدين الذي يحصل بالبطاقة إذا أخل بالتسديد، فيأخذه عوض الدين أو عوض بعض الدين.

((اجراءات بطاقة الاقراض))

(١) يصح أخذ ثمن البطاقة التي يُصدّرها البنك للعميل وللتاجر معاً، فإن البطاقة يحتاج اصدارها إلى أعمال ادارية وأدوات مكتبية، فيعتبر الثمن اجور الخدمات.

(٢) ويصح أن يؤخذ ثمن على تجديد البطاقة سنوياً عند انتهاء صلاحيتها، كما يؤخذ ثمن على اصدار بطاقة ثانية إذا فقدت الاولى أو سرقت منه او تلفت عند سقوطها في الماء.

(٣) ويصح أن يؤخذ منه ثمن البطاقة إذا أراد تجديدها قبل موعد انتهاء صلاحيتها بسبب سفره أو وجوده في الخارج عند حلول تاريخ التجديد، كل هذا صحيح لأنه عبارة عن اجور خدمة ادارية ومكتبية، مثل فتح ملف للعميل وتعريف الجهات التي سيحتاج التعامل معها وبيان حدود الاستخدام وما يتعلق بذلك.

ولكن من اللازم التنبيه على أن هذه الاجور يجب أن تكون في حدود النفقات الفعلية الادارية والمكتبية، وكل زيادة على ذلك تكون محرّمة خصوصاً إذا كانت هذه الاجور تتناسب طردياً مع قيمة المبلغ المقروض، فإن كان المبلغ المقروض عشرة آلاف دولارٍ فاجور البطاقة ٢٠٠ دولارٍ وأما إذا كانت مائة الف

دولار فاجور البطاقة ٥٠٠٠ دولار، فإن هذا ينم عن أخذ منفعة للمقرض عند قرضه، وإلا فإن الخدمات الادارية والمكتبية واحدة، وإذا كانت الخدمات الادارية والمكتبية أكثر إذا كان المبلغ أكثر، فيجب أن يكون متناسباً مع الخدمات لا أكثر بكثير.

أما شرط الزيادة على المبلغ المقترض عند التسديد فهو ربا محرّم لأن البنك قد جعل القرض استثماراً وهو لا يجوز.

اشتراط البنك المصدر للبطاقة الخصم على قيمة مبيعات

التاجر

أهم ما تربحه البنوك من التجار هو هذا الخصم الذي يتراوح بين ١ - ٨٪ أو ٥-٢٪ وينصّ عليه في بداية الاتفاقية بين البنك والتاجر.

فما تكييف أخذ هذه النسبة من ثمن البضاعة؟

(١) قالوا: إن البنك الذي يقرض حامل البطاقة عند الشراء يأخذ أجراً على هذا القرض (عمولة) من التاجر المستفيد من هذا القرض. فيكون قرضاً جرّ نفعاً للمقرض فيكون محرّماً. لأن الروايات. اشترطت ارجاع نفس المبلغ المقترض ليس إلا.

وهذا باطل: لأن البنك يأخذ هذه العمولة من التاجر حتى وإن كانت البطاقة مغطاة واشترى حاملها شيئاً من التاجر، وهذا يدلّ على بطلان هذا التوجيه.

(٢) وقالوا: إن ما يأخذه البنك هو عمولة (اجرة) من اصحاب المحلات

والتجّار للبنك الذي قام بعملية تسديد الدين وكالة عن العميل.

وهذا باطل: (أ) لارتكازية أن تكون العمولة على تسديد دين حامل البطاقة على حامل البطاقة لا على التاجر.

(ب) على إن هذا التوجيه يختصّ بصورة ما إذا لم يكن لدى العميل رصيد في البنك، بينما هذه العمولة تؤخذ من التاجر سواء كان لدى حامل البطاقة غطاء في البنك أم لا.

(ج) إن القانون الذي قنن لهذه البطاقات يقول: إن شراء حامل البطاقة يكون نقداً لا ديناً.

(٣) وقالوا: إن ما يأخذه البنك من التاجر هي أجرة على تحصيل الثمن من العميل (حامل البطاقة) لدفعه إلى التاجر مع مراعاة أن العملية فيها تقديم وتأخير اقتضاها سهولة اداء المهمة المزدوجة (وهي تحصيل قسيمة البيع واداء المبالغ لمستحقها) فقد بادر البنك بالدفع من طرفه للتاجر ثم يحصل المبلغ من حامل البطاقة، وهذه المبادرة من البنك لضبط التزامه مع التاجر لأن البنك لا يتمكن من ضبط مواعيد التحصيل من العملاء في حين يمكن البنك التحكّم في دفع المبلغ من عنده ثم يقوم بتحصيله.

ومن الواضح شرعاً جواز أخذ أجر معلوم متفق عليه مع كل من تحصيل الثمن من المشتري للبائع، أو توصيله إلى البائع من قبل المشتري، وما يجوز أخذه من الطرفين يجوز أخذه من أحدهما كما هو الحال في عمولة السمسرة إذ يجوز اشتراطها على كل من البائع والمشتري أو على واحد منهما فقط^١.

١. انظر بطاقة الائتمان وتكييفها الشرعي / د. عبدالستار أبو غدة / ص ٥.

ولكن: (أ) هذا التوجيه يكون لصورة ما إذا لم يكن لدى العميل رصيد مع البنك، والحال أن البنك يأخذ هذه النسبة من التاجر سواء لم يكن لحامل البطاقة رصيد أو كان له رصيد.

(ب) وهذا التوجيه خلاف ما ذكر في قوانين البطاقة من أن القرض من البنك لحامل البطاقة بحيث تؤخذ عليه فوائد عن التأخير في التسديد أو من أول الأمر، لأن هذا التوجيه افترض أن البنك يقرض التاجر ثم يقوم بتحصيل الثمن من حامل البطاقة.

(ج) هل هذا الاجر على عملية تحصيل الثمن هو واحد سواء أقرض البنك التاجر «كما يقولون أم لم يقرضه» أو أنه يختلف ففي صورة اقرضه للتاجر يكون الأجر أكثر مما إذا لم يقرض التاجر، فإن اختلف فهو ربا قد تستر تحت عنوان الأجر. فلاحظ.

(٤) قد يقول: إن ما يأخذه البنك من التاجر هو أجر على قبول البنك لضمان العميل في الدين أو في التسديد، فهو المسؤول عن التسديد عند عدم تسديد العميل.

فالعلمية هنا هي اقرض البنك العميل وانتقال دين العميل إلى البنك بمجرد الضمان أو عند عدم دفعه دين السلع المشتراة فيقوم البنك بالتسديد عوضاً عن العميل لأنه ضمن التسديد.

وقبول الضمان من قبل البنك وإن كان عقداً إرفاقياً للعميل إلا أنه ليس عقداً إرفاقياً للتاجر، فيتمكن البنك أن يأخذ أجراً على ضمانه للتاجر دين العميل أو تسديده.

(٥) وقالوا: إن ما يأخذه البنك من التاجر هو أجر على قبول البنك للحوالة من

العميل على البنك لمصلحة التاجر. وهذا يمكن قوله حتى إذا كان العميل له رصيد في البنك وتوضيح ذلك:

إذا لم يكن للعميل رصيد لدى البنك، فإن البنك له الحق في قوله: لا أقبل للعميل حوالة علي إلا بأجر من التاجر المنتفع بالحوالة.

وإذا كان للعميل رصيد لدى البنك فهنا من حقّ العميل أن يحيل على البنك التاجر ليأخذ من حسابه ويجب على البنك القبول لأن البنك مدين للعميل، وحينئذ لا يمكن أن يأخذ البنك عمولة على قبوله الحوالة ولكن يمكن للبنك أن يقول للمقرض له: أن لا أقبل منك قرصاً إلا بعدم الحوالة عليّ، وحينئذ لا يجب على البنك قبول حوالة العميل بحسب الشرط، فإذا أحال العميل على البنك، فللبنك أن يقول للمحال (التاجر) أنا أقبل الحوالة من العميل بشرط أن تدفع نسبة من الثمن وهي ٤٪.

ويرد على الوجه الرابع والخامس معاً:

أن الارتكاز العرفي والعقلائي يقول: إن عملية قبول الحوالة، أو عملية قبول الضمان هي الفاظ محضة ليست من الاعمال التي تقابل بالمال لا من المقترض ولا من المحيل ولا المحال له ولا من المضمون ولا من المضمون له، نعم الاجرة هي في مقابل المال المقترض والمال المحال به والمال المضمون.

نعم نحن نقبل أن يأخذ البنك اجرة على تسديده الثمن إلى الجهة البائعة (التاجر) فإن التسديد عمل يقوم به البنك وكالة عن حامل البطاقة.

وكذا نقبل أن يأخذ البنك اجرة على حوالة المال من النجف إلى اليابان، لأن هذا عمل يقابل بالمال. وكذا نقبل أن يأخذ البنك اجراً على من يأمره بتسديد دينه إلى الدائن، لأنه عمل.

وكذا نقبل أن يأخذ البنك أجراً على تحصيل قيمة الكمبيالة لحساب عميله، حيث يقوم البنك بعمل باخطار موقع الكمبيالة قبل تاريخ استحقاقها ويذكر قيمتها ورقمها وتاريخ استحقاقها، وبعد تحصيلها يسجلها في حساب عميله.

ونحن نقبل أخذ البنك اجرة على تحصيل قيمة الشيك لمصلحة عميله، إلا إننا لا نقبل أن يأخذ البنك عمولة (اجراً) على قوله ضمننت فلاناً أو قبلت حوالتة، فإن هذا قول لا يقابل بالمال أي ليس عملاً أو أنه عمل لا يقابل بالمال عرفاً.

ولذا فإن من قبل أن يكون مقابل عقد الضمان في التسديد أو قبول الحوالة اجراً فإنه سوف يستحق.

(١) الاجر على الضمان أو قبول الحوالة.

(٢) نفس المال المضمون والمحال به عليه.

(٣) الاجر على العميل في تسديد المال المضمون أو المحال به إذا كان

يستوجب عملاً ويقابل بالمال.

ونحن وإن قبلنا الثاني والثالث لأن الثاني هو عبارة عن أمر بالدفع إلى زيد فهو مضمون على الأمر، والثالث هو أجر على عمل التسديد والتسليم إذا كان يقابل بالمال، إلا إننا لا نوافق على الأول الذي هو لفظ مجرد فلا يجوز عقلاً أن يؤخذ مقابله المال لأنه يعدّ في ارتكاز العقلاء اكلاً للمال بالباطل أو اجرة على التأخير (الاجل) في صورة دفع المال إلى المضمون له أو المحال له على أن يستلمه من المضمون عنه أو المحيل بعد ذلك.

ولو تحرر البنك والتاجر من الارتكاز العقلائي المتقدم وجعلت النسبة من الثمن ٤٪ في مقابل قبول الحوالة وقبول الضمان فمع هذا لا تكون هذه العملية مجدية، لأن النسبة من الثمن إنما تصح للبنك إذا كان في مقابلها عمل قام به البنك

للضامن قابل للضمان، أما ما لا يكون في مقابله عمل قابل للضمان فلا يصح أخذ الاجرة عليه.

وهنا نقول: إن مالية قبول الضمان وقبول الحوالة هي نفس مالية المال المضمون والمحول وليس للألفاظ مالية مستقلة عن المال المعطى إلى المحول اليه والمضمون له. والمال المحول والمضمون المعطى للتاجر مضمون على العميل فلا يصح أخذ اجرة على نفس عملية الضمان والحوالة.

وحيث إذا أخذ البنك من التاجر ٤٪ يكون أكلاً للمال بالباطل أو في مقابل الاجل في قرض العميل، وهو ربا، لأن القرض يشترط فيه ارجاع نفس المبلغ المقترض ليس إلا، فكل زيادة على المال المقترض من نفس المقترض أو من غيره تكون ربا.

ولذا يبطل إذا قال: من اقترضني فله كذا كعمولة على نفس عملية الاقراض وهذه هي نفس قولنا من ضمنني له كذا أو من قبل حوالتني له كذا.

(٦) قالوا: أن البنك هو المشتري من التاجر بنسبة ٤٪ أنقص من الثمن اليومي ثم يبيع البنك السلعة إلى المشتري (حامل البطاقة) بالسعر اليومي فالاربعة٪ هي ربح البنك عند بيعه السلعة على حامل البطاقة.

وهذا التوجيه يختلف عما تقدّم من توجيهات تقول أن المشتري هو حامل البطاقة كما هو المصرح به في عقود هذه البطاقات.

ويردّه أن هذا خلاف القانون الذي يقول هناك علاقة بين حامل البطاقة والتاجر هي علاقة مشتري ببايع.

(٧) نقول: ما يأخذه البنك هو اجرة خدمات تقدّم للتاجر:

(أ) لترويج التعامل معه والدعاية له.

(ب) وتأمين زبائن.

(ج) وتسهيل تحصيل قيمة بضائع التاجر.

فالبنك يقوم بالاعلان اليومي في الاذاعة والصحافة والتلفزيون للتعريف بالبطاقة ولسوق حامل البطاقة إلى التاجر، ويخصص موظفين مقيمين ومتجولين لتحصيل قيمة المبيعات من قبل حامل البطاقة وهذا جهد يستحق عليه البنك أجراً معيناً أو نسبة من المبيعات. فالقيام باعمال واجراءات ادارية لتحصيل قيمة المبيعات يستوجب أجراً لعمال أكفاء، وهذا لا يقدمه البنك للتاجر مجاناً، فهو يقوم به وكالة عن التاجر مقابل أجر معين هو هذا الخصم. وهذا هو الصحيح.

التأمين والجوائز لحاملي بطاقة الاقراض الذهبية

تتسابق الشركات المصدرة لبطاقات المعاملات المالية بكافة أنواعها لاجتذاب الطبقة الغنية والمتوسطة في المجتمع وهم صفوة الأعضاء ذوي المركز الحسن ويسمون بالنخبة المختارة، فتجعل لهم إذا عملوا بالبطاقة الذهبية «لشراء تذاكر سفر» تأميناً مجانياً ضد حوادث السفر تصل قيمته إلى (٣٥٠٠٠٠) دولار امريكي واقامة مجانية في الفنادق وتذاكر سفر مجانية «مختصرة»، واشباه هذه الأمور كخصومات في المطاعم وقسائم التسوق.

أقول: هذه جوائز من المقرض وهي تبرع من المقرض، فيدخل ضمن الجوائز التشجيعية. فهي نفع للمقرض لا للمقرض فلا يوجد سبب لتحريمها، وإن كان نتيجة هذه الجوائز يصب في صالح البنوك.

وبالنسبة للتأمين فحتى إذا كان في مقابل مال يقدمه المؤمن له فالرأي الامامي هو الجواز لان التأمين هو هبة معوضة والعوض هو على تقدير حدوث

حادثة معينة من غرق أو حرق أو مرض أو سرقة أو موت أو ما شاكل ذلك يقوم المؤمن بتدارك الخسارة أو بتدارك قسم من المال معين في العقد. والقسط المدفوع هو هبة بشرط هذا العوض.

وإذا تخلف المؤمن عن القيام بالشرط ثبت الخيار للمؤمن له وله فسخ العقد واسترجاع قسط التأمين. بخلاف الرأي السنّي الذي يفرّق بين التأمين التجاري الذي يقول فيه غرر كبير مفسد للعقد، وبين التأمين التعاوني القائم على اساس التبرع والتعاون فلا يفسد العقد.

اشتراط إنهاء العقد وفق ارادة مصدرّ البطاقة

يشترط البنك أن يكون له الحقّ في إنهاء العقد وفسخه في الوقت الذي يشاء. قالوا: إن هذا الشرط يتنافى ظاهراً مع لزوم عقد الاقراض من طرق المقرض (مصدرّ البطاقة) ومعنى اللزوم: أن المقرض لو أراد الرجوع في عينه لم يكن له ذلك الا بعد انتهاء المدة المحددة للانتفاع، وكذلك لو طلب العوض عنه.

ولكن لو كان سبب فسخ العقد هو اخفاق حامل البطاقة بالالتزام بشروط العقد فهذا لا يتنافى مع موجبات العقد ومقتضياته وليس شرطاً خارجاً عن العقد، فإذا اشترط مصدرّ البطاقة هذا الشرط اثناء العقد، فله شرطه، لحديث «المؤمنون عند شروطهم».

أقول: وحتى إذا لم يُخفق حامل البطاقة بالالتزام بشروط العقد، ولكن اشترط مصدرّ البطاقة هذا الشرط وقبل حامل البطاقة ذلك فهو شرط يجب الوفاء به، لأن العقد انما يكون لازماً لو خلّي وطبعه، أما إذا اشترط مصدرّ البطاقة ذلك

فسيكون العقد جائزاً من قبله أي يجوز له فسخ العقد.

الشروط الباطلة: «التسهيلات البنكية»

وهي حث الجمهور (من قبل البنك) على استخدام بطاقات الاقراض بزيادة ربوية والتسديد على اقساط (أي عدم التسديد الفوري العاجل) على فترات طويلة واقساط مريحة لا ترهق ميزانية حامل البطاقة.

ونحن نعلم أنه كلما طال زمن التسديد وتضاءل قدر القسط ارتفعت نسبة الزيادة لأن البنوك ليست جمعيات خيرية.

أقول: هذا هو الربا المحرّم وهو ربا النسيئة (ربا الجاهلية) وهو زيادة تضاف إلى القرض من أجل تأجيل الدفع، أتقضي عند الاجل أم تربى.

وإذا كان الربا من أول الأمر فهو قرض جرّ نفعاً فهو ربا القرض المحرّم وفيه نصوص صريحة على تحريمه.

أي إن اشترط أيّ نفع للمقرض يخرج عقد القرض عن كونه عقد ارفاق سواء كانت الزيادة في القدر أو في غير القدر ويصبح القرض استثماراً وهو لا يجوز في الشريعة الاسلامية.

الشروط الباطلة هل تبطل العقود؟

ملاحظة: الكلام في الشرط لا في القيد الذي إذا لم يحصل لم يحصل البيع لأن المراد هو الحصة الخاصة بينما الشرط فهو لا يعني الحصة الخاصة بل هو التزام في مقابل التزام.

ومن الشروط الباطلة اشتراط الزيادات الربوية في بطاقة الاقراض والتسديد على اقساط فهل تؤثر على صحة عقد الاقراض شرعاً؟ أي هل يكون عقد الاقراض باطلاً؟ أو يصح العقد ويبطل الشرط؟

ذهب المالكية والشافعية إلى بطلان العقد كلياً. فقال المالكية: إذا شرط زيادة فسد العقد ولم يفد جواز التصرف ووجب الرد إذا كان المقترض قائماً. وإن فات وجب ضمانه بالقيمة أو بالمثل^١.

ومثله قال الشافعية. أما الحنفية والحنابلة: فانهم يرون صحة العقد وبطلان الشرط الربوي فقالوا: القرض بالشرط حرام، والشرط لغو ولا يفسد القرض بفساد الشروط^٢.

أقول: ذكرنا في كتابنا الربا فقهيًا واقتصاديًا وجود الخلاف عن الإمامية في هذه المسألة العامة أي أن الشرط في المعاملة الذي يكون فاسداً هل يفسد العقد أم لا؟

البحث في هذه المسألة: بصورة عامة أي في كل شرط فاسد فهل يفسد العقد؟ ولا بدّ من توضيحات لبيان محل النزاع فنقول: توجد أحكام للشرط منها:

(١) إن الشرط الفاسد لا يجب الوفاء به لأن معنى أنه فاسد يساوي عدم الالتزام به. في مقابل الشرط الصحيح الذي يعني يجب الوفاء به.

(٢) إن الشرط الفاسد إذا كان مشروعاً في نفسه كما لو شرط عليه شرطاً متضمناً لغرض غير عقلائي معتدّ به كما إذا شرط أن يوزن هذا المبيع بميزان زيد، ولا فرق بين ميزان زيد وغيره، أو شرط أن يبيعه كفاً من الماء في البحر أو قبضة من التراب في الصحراء فهذه الفاظ فارغة وليست شرطاً حقيقة كي يبحث عن صحته وفساده. فهنا يكون هذا الشرط فاسداً إلا أنه لا مانع من أن يأتي به

١. ابن شاس/عقد الجواهر الثمينة/ج ٢/٥٦٦.

٢. راجع بطاقة الاقراض/د. عبد الوهاب أبو سليمان، ص ١٦٥ - ١٦٦ وقد ذكر مصادره من كل مذهب.

المشروط عليه، لأنه يكون وعداً فيجوز أن يأتي به مع فساده وعدم لزوم الوفاء به. ولا بدّ أن نستبعد من كلامنا هنا بعض الشروط الفاسدة في العقد:

(١) إنّ محل الكلام في هذه المسألة هو: الشرط الفاسد الذي لم يدلّ دليل على فساد العقد به (من اجماع أو نصّ) كما في بيع الخشب مشروطاً بأن يجعله المشتري صنماً، فهذا منصوص على بطلانه حتى إذا لم يشترط البائع ذلك وإنما علم البائع أن المشتري يعمله صنماً وكذا بيع الثلاجة على زيد بشرط بيعها على البائع ثانياً فإن الاخبار صرحت بالبطلان وهي اخبار العينة^١ وإلا فإن هذا الشرط سائغ في نفسه، ولذا لو اشترط يبيعه من شخص آخر صحّ بلا كلام.

ولكن الاخبار دلت على بطلان العقد عند مقارنته بالشرط المذكور لا أن الشرط فاسد، ووجب فساد العقد.

(٢) إن الشرط الفاسد إذا اوجب فقد شرط من شروط البيع تكوينياً يكون خارجاً عن محل الكلام، كما إذا كان الشرط مؤدياً إلى غررية المعاملة كما إذا باع واشترط أن يكون الثمن ما في جيب المشتري مع عدم علمه بما في جيبه من النقود.

(٣) وكذا الشرط إذا اوجب فقد شرط من شروط صحة النكاح كما إذا اشترط الخيار في عقد الزواج، فهو شرط فاسد ويبطل عقد النكاح، ووجهه هو أن النكاح على قسمين:

(١) دائم، لا ينتهي إلا بالطلاق.

(٢) منقطع له وقت مضبوط، ينتهي بانتهاء وقته.

١. وسائل الشريعة باب ٥ من احكام العقود/ ح ٤ و ٦.

وحيث أن يكون جعل الخيار في عقد الزواج بمعنى أن المنشأ هو الزوجية المؤقتة بزمان فسخها، وهو غير معين، فهو قسم ثالث ليس دائماً وليس مؤقتاً بوقت مضبوط، فالشرط في النكاح أوجب فقد شرط من شروط صحة النكاح المؤقت وهو أن يكون له وقت مضبوط.

وهذا الشرط الفاسد المفسد للعقد خارج عن محل الكلام.

أذن الكلام هو في الشرط الفاسد الذي لا يدل دليل على بطلان العقد معه ولا يوجب فقد شرط من شروط صحة العقد، فهنا يقال: هل فساد الشرط يسري إلى فساد العقد أم لا؟ كما إذا شرط في ضمن عقد أن يشرب الخمر أو يكذب أو يترك الصوم الرمضاني فهل فساد هذا الشرط يوجب فساد العقد أم لا؟

الصحيح: هو عدم فساد العقد «خلافًا لجماعة» ودليل ذلك:

(١) إن الشرط في المعاملات غير راجع إلى تعليق أصل المعاملة بوجوده الخارجي وإلا لكانت المعاملة باطلة في نفسها «سواء كان شرطها فاسداً أولاً» لأن التعليق يوجب بطلان العقد. بل أن الشرط معناه أن الالتزام بالعقد يكون معلقاً على شيء خارجي غير اختياري غالباً ككون الزوجة بيضاء، والالتزام المشروط عليه فعلاً بالعمل على وفق الشرط وإلا فلا بيع بينهما، وهذا تعليق على أمر حاصل وهو الالتزام بما شرط عليه وإلا فلا بيع، وهما (البائع والمشتري) يعلمان بحصول هذا الشرط وهو الالتزام.

(٢) وحيث إذ علق البائع بيعه بشرط أن يرتكب المشتري محرماً أو يترك واجباً، فهو قد علق بيعه على التزام المشتري بذلك، فلو التزم المشتري بذلك المحرم عصيانياً أو غفلة عن حرمة أو جهلاً بالموضوع كما إذا شرط عليه شرب هذا الكاس فالتزم بالشرط ثم شربه فيان خمرًا، فهنا المعاملة صحيحة لحصول ما

علّقت عليه وهو (التزام المشتري بالحرام) وتشملها العمومات رغم أن الشرط فاسد، فلا يسري فساد الشرط إلى العقد.

اذن المقتضي لصحة العقد (الذي وجد فيه شرط فاسد) موجود، فتشمله العمومات ولا مانع من الصحة، بالإضافة إلى الاخبار الواردة في صحة العقد الذي وجد فيه شرط فاسد، منها صحيح الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام أنه ذكر: أن بريدة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشتريتها عائشة فاعتقتها، فخيرها رسول الله فقال: إن شاءت قعدت عند زوجها وإن شاءت فارقت. وكان موالها الذين باعوها اشترطوا على عائشة أن لهم ولاءها. فقال عليه السلام: الولاء لمن اعتق^١ فمنع رسول الله من الشرط لفساده ولم يمنع من أصل البيع المشروط به.

وصحيحة محمد بن قيس عن الإمام الباقر عليه السلام المتضمنة لقضاء علي عليه السلام في رجل تزوج امرأة وأصدقها واشترطت عليه أن يبدها الجماع والطلاق قال عليه السلام: خالفت السنة وولت الحق من ليس بأهله قال: فقضى علي عليه السلام: أن على الرجل النفقة ويده الجماع والطلاق وذلك السنة^٢.

وصحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (الإمام الباقر) أنه قضى في رجل تزوج امرأة وأصدقته هي واشترطت عليه أن يبدها الجماع والطلاق؟ قال عليه السلام: خالفت السنة ووليت حقاً ليست بأهله، فقضى أن عليه الصداق ويده الجماع والطلاق وذلك السنة^٣.

وصحيحه محمد بن قيس الآخري عن الإمام الباقر عليه السلام أيضاً في رجل يتزوج

١. وسائل الشيعة باب ٥٢ من العبد والاماء/ح٢.

٢. الوافي ج١٢/ص ٨٠.

٣. وسائل الشيعة باب ٢٩ من المهور/ح١.

المرأة إلى أجل مسمى فإن جاء بصداقها إلى أجل مسمى فهي امرأته وإن لم يأت بصداقها إلى الاجل فليس له عليها سبيل وذلك شرطهم بينهم حين انكحوه؟ فقضى للرجل أن بيده بضع امرأته واحبط شرطهم^١.

«فإن الشرط هنا فسخ النكاح بينما الزواج ليس فيه فسخ».

وصحيحة علي بن رثاب عن الإمام موسى الكاظم عليه السلام قال: سئل وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على أن تخرج معه إلى بلاده. فإن لم تخرج معه فإن مهرها خمسون ديناراً إن أبت أن تخرج معه إلى بلاده. قال: فقال عليه السلام: إن اراد أن يخرج بها إلى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي اصدقها اياها. وإن اراد أن يخرج بها إلى بلاد المسلمين ودار الإسلام فله ما اشترط عليها، والمسلمون عند شروطهم^٢.

وغير ذلك مما يجده المتتبع من الأدلة الدالة على فساد الشرط وعدم فساد العقد على أن الامر على القاعدة كما تقدم.

أقول: هذا الكلام لا يمكن سريانه إلى مسألتنا وهي كون المعاملة في بطاقة الاقراض قد حصل فيها شرط الزيادة الربوية وذلك لأن شرط صحة المعاملة المعاوضية هو التساوي عند بيع المتجانسين، فعند عدم التساوي زال شرط الصحة فهي بهذا الشرط خرجت عن مسألة ما إذا فسد الشرط فهل يفسد العقد أم لا؟ لأن الشرط الفاسد هنا قد ازال شرط الصحة وهو التساوي.

وكذا نقول: في شرط الزيادة على القرض الربوي، فإن القرض هو تمليك

١. وسائل الشيعة باب ١٠ من المهور/ح ٢.

٢. وسائل الشيعة باب ٤٠ من المهور/ح ٢.

شيء مع ضمانه أي ارجاع نفس ما اقترض مثلاً أو قيمة، أما مع شرط الزيادة فقد زال شرط صحة القرض. لذا إذا كان المال المقترض موجوداً يجب ارجاعه، وإذا تلف يجب ارجاع مثله. فإن نفس شرط الزيادة في القرض قد أزال شرط الصحة وهو التساوي اذن لا يسري بحيث إذا بطل الشرط هل يبطل العقد في مسألتنا هذه. بالاضافة إلى النصّ الدال على بطلان المعاملة الربوية بالاضافة إلى حرمتها وهو قوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَبَتَّمْ فَلَکُمْ رُؤُوسَ أَمْوَالِکُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ اذن الزيادة على رأس المال فيها البائس وهو عدم ايجاد شرط الصحة بالاضافة إلى الحرمة في قوله تعالى وحرّم الربا فلاحظ.

أقول: في كتابنا «بحوث في الفقه المعاصر» ج٤ انتهينا إلى عدم بطلان القرض بخلاف المعاملة الربوية والآن نتراجع عنه. فلاحظ.

ولكن مع هذا ذهب جماعة إلى أن القرض الربوي يبطل فيه شرط الزيادة ويصح عقد القرض (كالسيد الخوئي والسيستاني حفظه الله تعالى) ^١ وكنا نحن قد تبينا هذا الرأي سابقاً في كتابنا «الربا فقهاً واقتصادياً».

ولكن الصحيح هو بطلان عقد القرض باشتراط الزيادة لأن القرض انما يصح إذا كان بمعنى التمليك للعین مع الضمان (أي ضمان نفس العین) فإذا اشترط الزيادة فلم يوجد القرض الصحيح فيكون القرض باطلاً، فلا يملك المقترض العین المقترضة فيجب ارجاعها بعینها لأن الاجازة بالتصرف كان مبنياً على ارجاع الازيد فإذا بطل هذا فلا اجازة في التصرف.

١. راجع منهاج الصالحين / كتاب الدين مسألة ٧٩٦ وراجع مستحدثات المسائل «الاقتراض والايداع:

نعم إذا تلف المال المقترض (بالتصرف به) يجب على الآخذ الضمان وهذا لا يعني صحة عقد القرض.

وبعبارة أخرى: إن عقد القرض كما أراده المشرع الاسلامي هو عقد ارفاق وفيه ثواب كثير وصاحبه محسن إلى المقترض، فإذا شرط فيه الزيادة فقد صار عقد إجرام ومحرمًا وفيه عقاب وصاحبه مجرم في نظر الشرع، اذن بالزيادة خرج عقد القرض عن موضوعه وصار موضوعاً آخر لا يطلق عليه القرض ولا دليل على صحته، بل الدليل على بطلانه موجود وهو صدق الربا المحرم.

ويؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَبِمَ فَلَكُمْ رُؤُوسَ أَمْوَالِكُمْ﴾ أي الذي لك هو رأس مالك إذا كان موجوداً، وهو يشعر أو يدل على بطلان المعاملة، لأن المعاملة إذا كانت صحيحة فله مثل رأس ماله لا رأس ماله.

ويؤيد ذلك ما روي: كل قرض جرّ نفعاً فهو ربا، فالقرض إذا جرّ نفعاً وشرط فيه الزيادة فانقلب عن عملية القرض وصار ربا وهو غير صحيح فالقرض غير صحيح لإنقلابه إلى الربا. فلاحظ.

فائدة: ما هو الفرق بين من قال: يان القرض صحيح الشرط الربوي باطل؟

ومن قال: يبطلان القرض إذا بطل الشرط؟

الجواب: إذا اقترضت حنطة بالقرض الربوي فزرعتها أو بعتهها، فعلى القول الاول يصح التصرف ويجوز للمقترض التصرف في حاصل الحنطة، ويملك المقترض الثمن. كما لا يجب على المقترض ارجاع نفس المبلغ إلى المقرض بل يجوز له ارجاع مثله مع وجوده. بينما على القول الثاني: لا يصح التصرف ولا يجوز للمقترض التصرف في الحاصل ولا يملك المقترض ثمن الحنطة لأنه قد تصرف فيما لا يملك وقد باع ما لا يملك فيكون بيعه فضولياً، وكذا يجب على

المقترض ارجاع نفس المبلغ إلى صاحبه إذا كان موجوداً.
 أما الربا في المعاملة كبيع مائة كيلو من الرز الجيد بمائتين من الرز الرديء
 فالمعاملة باطلة عند الجميع لاشتراط التساوي في بيع المتجانسين.

زيادات على عقد بطاقة السحب المباشر من الرصيد

هذه البطاقة ليست بطاقة اقراض لأن صاحبها له رصيد في البنك منه تسدد
 قيمة مشترياته.

ولكن: هناك زيادات مثل الزيادة على تحويل العملات الاجنبية والزيادة
 المقطوعة على السحب من بنك آخر غير البنك المصدر للبطاقة.
 فهل هذه الزيادات ربوية؟

الجواب: هذه ليست ربا لعدم وجود قرض في هذه الصورة ولهذا فإن أخذ
 زيادة على سعر الصرف ما هو إلا اجر حوالة، وكذلك إذا سحب صاحب البطاقة
 نقداً من غير بنكه، فإن مصدر البطاقة سوف يحوّل للبنك المسحوب منه قدر ما
 سحبه عميله فيأخذ قيمة الحوالة التي قام بها البنك المصدر للبطاقة.

إذا تم عقد بين حامل البطاقة والتاجر

فالحامل للبطاقة مشتري والتاجر بائع أو حامل البطاقة مستأجر (انتفع
 بالخدمة) والتاجر مؤجر (قدم الخدمة).

وبما أن البنك المصدر للبطاقة هو الذي يسدّد ما على المشتري إذا كان
 ضمن شروط البطاقة من دون رجوع إليه، وقبل التاجر البيع بالبطاقة أو قبل مقدّم
 الخدمة تقديم الخدمة بالبطاقة على اساس أن يسدّد المبلغ البنك المصدر للبطاقة،
 اذن سيكون البنك المصدر للبطاقة ضامناً (كفيلاً مالياً) والتاجر مضموناً له

«مكفول له المال».

أقول: (١) بالنسبة لكون البنك ضامناً لما يشتريه حامل البطاقة للتاجر، فهو لا يتمكن أن يأخذ اجراً على عقد الضمان وذلك لأن الضمان من أعمال البرِّ والمعروف، نعم للضامن أن يرجع على المضمون باصل دفع المال لأنه لم يضمه مجاناً، بل دفع المال إلى الدائن على أن يرجع على المضمون عن بعد ذلك فالضمان لحامل البطاقة ينحلّ إلى امرين.

(أ) اقراض حامل البطاقة لدفعه إلى الدائن له.

(ب) رجوع عليه بنفس كميّة ما أقرضه.

ولا يجوز له أن يأخذ اجراً على اقراضه لأنه يكون قرضاً قد جرّ نفعاً وهو ربا. ثم أن الاجر أو الجعل إنما يكون على الاعمال القابلة لمقابلتها بالمال، بينما الضمان بنفسه لا يقابل بالمال، إنما الذي يقابل بالمال هو ما دفعه الضامن إلى المضمون له.

نعم إذا كان دفع المال إلى المضمون له يستوجب عملاً فمن حقّ الضامن من أن يأخذ اجراً على هذا العمل وهو غير عقد الضمان.

(٢) هل يصح ضمان ما سيثبت في ذمة حامل البطاقة؟ أي أن الديون على

حامل البطاقة غير موجودة عند عقد ضمان البنك لما يشتريه حامل البطاقة، فهل يصح ضمان ما سيحصل في المستقبل؟ أو ضمان تسديد ما سيثبت في ذمة حامل البطاقة؟

هناك جماعة من علماء الاسلام ومنهم الشافعي لم يوافقوا على ضمان ما

سيثبت في الذمة وحجتهم أن الضمان وثيقة فلا يتقدّم على الحق وهو ما سيثبت في الذمة. اذن لا يصح ضمان تسديد ما سيثبت في الذمة.

وبعض علل بانه ضمان ما لم يثبت وهو مستحيل كما في اسقاط جدار لم يوجد فهو محال.

أقول: الصحيح هو صحة ضمان ما سيحصل في المستقبل، لأن الضمان هو أمر وحكم اعتباري، ليس مثل اسقاط الجدار الذي هو امر خارجي يحتاج إلى ايجاد جدار قبل الاسقاط ثم يحصل الاسقاط، فالاعتبار سهل المؤنة فلا يتقيد أن يكون لما هو ثابت وموجود، بل يجوز اعتبار كون شخص مسؤولاً لما سيوجده فلان من شراء. وقد وجدت أمثلة في الشريعة لعكس الضمان وهو التبرؤ من الخطأ الذي سيحدث في المستقبل من الطبيب عند اجراء العملية للمريض، وهذا ملاكه في الاستحالة متحد مع ضمان ما لم يوجد، لأنه اسقاط ما لم يوجد فإذا صح هذا في الفقه فيصح ضمان ما سيوجد ايضاً من ثمن سلعة ستباع ببطاقة الاقراض ويجوز ضمان تسديد ما سيوجد من دين.

وأما دليل صحة التبرؤ من العيب قبل وجوده فهو ما رواه السكوني عن الإمام الصادق عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «من تطب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه وإلا فهو ضامن»^١.

فالبراءة من الضمان عند التلف معقولة وليست مستحيلة وهو اسقاط لما لم يوجد أي هو يسقط ضمان الدية عند حصول التلف بدون تعد ولا تقصير فالدية غير ثابتة لعدم حصول ضمان التلف، فبأخذ البراءة يسقط ما لم يثبت.

وقد نقول: إن معناها: بالبراءة يسقط الفعل عن اقتضاء الدية ولم يحصل

١. وسائل الشيعة باب ٢٤/١٩ ج ١٩ موجبات الضمان/ ح ١٩١ وعبارة «وليّه» في الرواية بمعنى من له الولاية فتشمل نفس المريض، فلاحظ.

الفعل بالتلف لتحصل الدية فهو يسقط شيئاً قد يحصل بالمستقبل فهو اسقاط لما لم يوجد.

وهذا متحدّ مع ضمان شيء لم يوجد الآن، بل يوجد في المستقبل.

أقول: ذكرت تعليقة في كتاب الوسائل في نفس الباب المتقدّم (باب ٢٤ من موجبات الضمان) تقول: لا يصح التبري من الضمان قبل ثبوت سببه، وإنما جوّز هنا للضرورة، إذ لو لم يجوّز لم يقدم طبيب على علاج، وربما يقال: بعدم ضمانهم وإن لم يتبرأوا، وهو ساقط. وهذه التعليقة تدلّ على أن التبراً من الضمان قبل ثبوت الضمان ليس مستحيلاً وذلك: إن كان التبرء من الضمان قبل ثبوت الضمان مستحيلاً مثل ضمان ما لم يوجد حيث قالوا إنه مستحيل فما معنى تجويزه للضرورة؟ اذن هو شيء ممكن ومعقول وليس مستحيلاً.

وحينئذ تثبت الصحة بالشرط^١.

على أن اسقاط ما لم يوجد: لم يكن مدلولاً لفظياً، وليس فيه استحالة عقلية. نعم يوجد عندنا اجماع على بطلان التعليق في العقود مثل بطلان الطلاق قبل الزواج وإنشاء بيع السلعة قبل شرائها. أما اسقاط ما لم يجب أو ضمان ما لم يوجد فلا يشملها الاجماع.

أقول: قال الدكتور عبدالستار أبو غدة في بحثه حول بطاقات الائتمان أن التاجر لا يتمكن أن يرجع على حامل البطاقة لو تلكأ البنك في التسديد.

ولنا هنا ملاحظتان:

١. وهو شرط براءة الطبيب من ضمان الدية عند حصول تلف غير متعمد ولا مقصّر فيه. وكذلك ضمان ما لم يوجد ويوجد في المستقبل.

(١) وعلى هذا سيكون الضمان هنا هو ما قاله الإمامية من انتقال الدين من ذمة حامل البطاقة إلى الضامن وهو مصدر البطاقة، لا ضم ذمة مصدر البطاقة إلى ذمة حاملها كما يقول أهل السنة.

وما يقوله الإمامية في معنى الضمان الاصطلاحي الشرعي هو الصحيح وذلك لأن أهل السنة قالوا: الضمان هو ضم ذمة الضامن (الكفيل بالمال) إلى ذمة المضمون (الاصيل). وهذا خطأ لأن هذا المعنى يقول: الضمان مأخوذ من الضم، وهو غير صحيح لأن نون الضمان أصلية والضمّ لا نون فيه، فهما مادتان مختلفتان، فالصحيح هو أن الضمان مأخوذ في معناه خسارة والتزام حقّ ثابت في ذمة الغير، وهو معنى نقل الدين من ذمة إلى ذمة. «هكذا ذكر صاحب القاموس وتاج العروس ولسان العرب: إن الضمان مأخوذ من الضمن لا من الضمّ فضمن المال: ادخله في عهده».

(٢) ثم أقول: إن البنك هنا لم يضمن ما في ذمة حامل البطاقة، لأنه في هذه الصورة لا يكون البنك مقرضاً بل يكون ضامناً لما في ذمة حامل البطاقة، بينما تقدّم منا أن البنك قد قدّم قرضاً إلى حامل البطاقة، وحينئذٍ سيكون البنك ضامناً للتسديد من ملك حامل البطاقة الذي هو قد ملكه بالاقتراض من البنك، لا أن البنك ضمن ما في ذمة حامل البطاقة أولاً ثم قام بالتسديد فاصبح مقرضاً بعد التسديد.

اذن تكييف هذه العملية بأنها قرض من مصدر البطاقة أولاً ثم تكييفها بأنها ضمان لما في ذمة حامل البطاقة لا ينسجمان فلاحظ. إلا أن يكون ضامناً للتسديد من ملك المشتري عند إقراض البنك له.

هل التسديد من قبل البنك لما في ذمة حامل البطاقة هو وكالة في التسديد؟

قد نقول: إن العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها هي علاقة وكالة في التسديد لقيمة مشتريات حامل البطاقة.

لأن مبلغ القرض في حوزة مصدر البطاقة يتصرف فيه بتسديد قيمة المشتريات نيابة عن حامل البطاقة.

كما أن مصدر البطاقة وكيل عن التاجر في خصم المبالغ المطالب بها لتوضع في حسابه نتيجة قبول البيع بالبطاقة، ووكيل عن التاجر في استرجاع قيمة السندات غير الصحيحة أو قيمة البضاعة المعادة إليه.

اذن مصدر البطاقة وكيل عن الطرفين، اذن تطبق أحكام عقد الوكالة في الفقه الاسلامي هنا.

وفي الحقيقة: أن بطاقة الاقراض هي عبارة عن وكالة وضمنان في التسديد وقرض.

فإن حامل البطاقة الذي يفتح حساباً في المصرف ويأخذ البطاقة منه تعني توكيلاً للمصرف بأن يدفع عن مستعملها ما يقع عليه من التزامات مالية. والمصرف قد ضمن للتاجر أن يسجل في حسابه قيمة البضاعة إذا باعها بالبطاقة. والمصرف من الأول قد تعاقد مع حامل البطاقة على أن يقرضه مقداراً من المال معيناً لتسديد مشترياته بالبطاقة، فالبطاقة قبل الشراء تحمل سقفاً من المال كقرض قد قدمه مصدر البطاقة لحاملها وسجل في حسابه.

الخلاصة: اذن بطاقة الاقراض.

(١) تخوّل حاملها الحصول على السلعة والخدمات بقرض مدفوع من قبل

مصدرها.

(٢) مصدرُ البطاقة ضامن لأصحاب الحقوق (التجّار ومقدمي الخدمات) تسديد ما يتعلّق بذمة حاملها الذي يتعهد بالوفاء والتسديد للقرض خلال مدة معيّنة، من دون زيادة على القرض إلا في حالة عدم الوفاء، أو زيادة ربوية لدى اختياره الدفع على أقساط.

(٣) ومصدرُ البطاقة وهو الوكيل عن حامل البطاقة في التسديد للتاجر، وهو الوكيل للتاجر في قيد المبلغ في حسابه وهو الوكيل في سحب المبلغ من حساب التاجر إذا تبين أن السندات غير صحيحة أو عند ارجاع البضاعة لعدم سلامتها. تكييف عقد بطاقة الاقراض والسحب المباشر من الرصيد «حوالة»:

هنا تكون العلاقة بين مصدر البطاقة ومعتمدها وحاملها لها تكييف آخر وهو الحوالة في التسديد.

(١) فاستعمال البطاقة يعني وجود عقد (بيع - اجارة على منفعة) بين حامل البطاقة والتاجر.

(٢) عقد ضمان بين البنك والتاجر فالبنك يضمن للتاجر التسديد للثمن.

(٣) وحامل البطاقة يحوّل على البنك لتسديد الثمن إلى التاجر وهي حوالة على مدين تكون صحيحة بلا اشكال.

بعض ذكر هنا أن العقد هو عقد ضمان بالمال من قبل البنك للتاجر.

وقد ذكر الحنفية بطلان الضمان وأن يكون وكيلاً أي لا يصح أن يكون البنك ضامناً للتاجر ووكيلاً للتاجر في آن واحد وذلك:

(١) لأن البنك عندما ضمن المال للتاجر، ثم يكون البنك وكيلاً في أخذ المال من حامل البطاقة ليسدد دين التاجر، فهنا صار البنك ساعياً لبراء ذمته من الدين، فهو وكيل لنفسه (لا لغيره) وقد علمنا أن الوكيل هو الذي يعمل لغيره لا

لنفسه، إذن هنا انعدم ركن الوكالة فبطلت الوكالة.

(٢) وبما أنه وكيل فلازم ذلك قبول قوله لكونه أميناً، فيقبل قوله في تسديد الثمن ولكن بما أنه متهم في كلامه بإبراء ذمته وجب أن لا يقبل قوله.
أقول: نحن أبدلنا الضمان بالمال هنا إلى الضمان بتسديد المال للتاجر، فهو ضامن للتسديد لا للمال وهو ينسجم مع الوكالة في ثبوت المال في حساب التاجر.

ملاحظة: هذه البطاقة قد يسحب حاملها نقداً.

إما من بنك حامل البطاقة.

وإما من بنك آخر فإن سحب من بنكه فلا اشكال فيه وأما إذا سحب من بنك آخر:

فإن عدّ البنك الآخر الاعطاء قرضاً على صاحب الحساب ويحسب عليه فوائد إذا تأخر التسديد عدّت هذه البطاقة بطاقة اقراض وصارت المعاملة ربوية لأن البنك الآخر قد أقرض حامل البطاقة مع ضمان مصدرها للتسديد فإن حصل تأخير في التسديد حسبت فوائد على القرض.

وأما إذا لم يعدّ قرضاً من البنك الآخر ويقوم بنك حامل البطاقة بقرض عميله وتسديد ما على عميله للبنك الآخر فوراً ويطالب العميل بالتسديد لمدة معينة فهنا من حقّ البنك المصدر أن يستفيد من صرف عملته التي هي عملة محلية وقد أقرضها لحامل البطاقة إلى العملة الخارجية أولاً ثم يأخذ أجراً على حوالة المال إلى بلد السحب.

وكذا إذا اشترى صاحب البطاقة خارج البلاد ببطاقته سلعاً، وسدّد البنك المصدر للبطاقة سعر الشراء.

وتوجيه ذلك: أن البنك المصدر للبطاقة يقول لبنك التاجر الذي هو خارج البلاد: أنا أسدّد لك ثمن البضاعة في بلدي، فإن أردت أن أدفع لك المال في بلدك فانا أخذ منك نسبة من الثمن، ويقوم بنك التاجر بالموازنة بين ما يطلبه بنك المصدر للبطاقة وما يطلبه بنك آخر على عملية تحويل الثمن، فإن كانت العمولة واحدة فإن بنك التاجر أو التاجر سيوافق على اعطاء الأجرة لعملية التحويل، اما إذا كانت الأجرة كبيرة تختلف عن عملية تحويل نفس المبلغ من بنك آخر فإن بنك التاجر أو التاجر سيقول للبنك المصدر: اعطني المبلغ في بلدك ثم يأمر بنكاً آخر بتحويل المبلغ إليه ويعطي المبلغ الأقل.

تنبيه: إن أجر الحوالة ينبغي أن يكون واحداً فيما إذا كان المال المقترض من قبل البنك يسدّد بعد شهر أو على أقساط، وأما إذا كان أجر الحوالة فيما إذا يسدّد الدين بعد شهر هو (١٠٠) دولارٍ وأما إذا كان أجر الحوالة إذا يسدّد الدين على أقساط عشرة هو (١٠٠) دولارٍ فهنا يكون الربا مستتراً تحت أجر الحوالة لأن الحوالة هي هي فلماذا اختلفت الأجرة؟! إذن يجب أن تكون أجرة الحوالة هي الأجرة في بقية البنوك التي لم تقرض العميل وأن يسمح بنك المقرض للتاجر أن يحوّل المبلغ من بنوك أخرى. أما إذا كان أجر الحوالة من قبل بنك المقرض أكثر من بقية البنوك ولم يسمح بحوالة المبلغ من قبل بنك آخر نفهم أن مبلغ الحوالة هو ربا قد تسترّ بهذا العنوان.

وجه تصحيح استخدام بطاقة الاقراض وضعاً وتكليفاً

قدم سؤال إلى بعض المراجع^١ يقول:

تقوم بعض البنوك - أهلية أو حكومية أو مشتركة - باعطاء عملائها بطاقة شراء تسمى فيزا. وهذه تتيح لحاملها التسوق من المحلات والأسواق، ثم تصل فاتورة الحساب إلى البنك فيقوم بخصم المبلغ من حساب العميل إما فوراً أو مقسماً على فترات ويحسب في هذه الصورة مبلغ اضافي ٤٪ بعنوان خدمات أو لأجل التقسيط. والسؤال ما يلي:

(١) هل يجوز استلام تلك البطاقات والتعامل بها لصاحب الحساب ولغيره أم

لا؟

(٢) هل يجوز ذلك في صورتين، بالخصم النقدي أو بالتقسيط مع ملاحظة

زيادة ٤٪؟

الجواب: إذا كان لأخذ البطاقة (الائتمانية) رصيد في البنك يغطي ما يشتري به فيعتبر ذلك حوالة منه على البنك ولا مانع منه، وإذا لم يكن له رصيد في البنك فيعتبر ذلك اقراضاً.

وهو يتم في البنوك الحكومية والمشاركة، بعنوان أخذ مجهول المالك لا بعنوان الاقتراض^٢.

ولا يصح في البنوك الأهلية مع الالتزام بدفع الفائدة إلا أن يكون ذلك بعنوان الجعل من العميل للبنك ازاء أداء دينه.

١. المرجع الكبير هو السيد علي السيستاني حفظه الله تعالى، والفتوى أخذناها من دفتر المرجع الكبير في مدينة قم المقدسة.

٢. المراد من مجهول المالك الأموال العامة التي تحتاج إلى إذن ولي الأمر لا الأموال الشخصية المجهولة المالك التي يتصدّق بها على الفقراء نيابة عن مالكيها.

أقول: كتوضيح للفتوى:

(١) في صورة وجود رصيد لحامل البطاقة في البنك، فإن ما يقوم به من الشراء بالبطاقة مثلاً يكون حوالة على البنك. وهذا صحيح وواضح.

أما إذا لم يكن لحامل البطاقة رصيد في البنك، فيكون شراؤه بالبطاقة عبارة عن اقراض البنك لحامل البطاقة.

لكن بما أن البنك حكومي - والحكومة لا تملك الأموال العامة بحسب رأيه - فلا يصدق عنوان الاقراض.

وحينئذ يتمكن الحاكم الشرعي من التصديق في الأموال العامة، وهو قد اعطى اجازة بذلك.

نعم البنك سوف يجبر حامل البطاقة على أخذ ما يسمى قرضاً والفائدة حسب القوانين الوضعية وهذا أمر آخر.

وكذا إذا كان البنك مشتركاً بين الحكومة والأهالي، فالأموال مختلطة، والمال المختلط (العام والخاص) في حكم المال العام يُرجع فيه إلى الحاكم الشرعي، وهو قد اعطى اجازة بالتصرف.

أما إذا كان البنك أهلياً فلا يصح التعاقد معه بأخذ البطاقة منه مع الاقتراض منه ودفع الفائدة على القرض الذي يسدد بالاقساط، لأنه ربا محرم.

نعم يصح التعاقد مع البنك الأهلي والتصرف بالبطاقة إذا كان دفع ٤٪ من قبل حامل البطاقة للبنك بعنوان الجعالة من العميل للبنك أزاء تسديد دين العميل للتاجر. «انتهت الفتوى».

وقد انحلت المشكلة حسب تصوير هذه الفتوى فالمعاملة صحيحة وليست

بحرام تكليفاً.

أقول:

(١) الشقّ الأول من هذه الفتوى مبنيّ على أن الأموال العامة لا تملكها الدولة، لعدم الدليل على تملك الشخصيات الحقوقية للأموال العامة (وإن كان تملك الشخصيات الحقوقية للأموال معقولاً) والمرجع في هذه الأموال هو الحاكم الشرعي فيتمكن أن يعطي اجازة في التصرف فيها.

لكن بعض العلماء يرى ملكية الدولة للأموال العامة، فالشخصية الحقوقية تملك وتُملك وتستدين وتدين (تتقرض وتُقرض) ويرى أن المرجع في المال العام الذي لا يملكه أحد هو الحاكم للدولة وأن لم يكن حاكماً شرعياً لأنه هو المسؤول عن تنظيم البلاد.

إذن المسألة مبنائية، فتكون الفتوى حلاً على رأي صاحبها لا على جميع المباني.

(٢) اما الشقّ الثاني: البنك الأهلي، فقد حلّ المشكلة بجعل المدين (صاحب البطاقة) جعالة لمن يسدّد دينه. فصحت المعاملة تكليفاً ووضعاً.

المناقشة: ولكن بما أن الفتوى ليست لواقعة شخصية وقضية خارجية بل هي لجريان عام موجود في الخارج لبطاقة الاقراض وله قوانين تحكم هذا التعامل، فأيّ فتوى تحلله تجري على الجريان العام الموجود في الخارج، فلاحظ. ولنا على هذه الفتوى أمور:

(١) هذا خلاف الواقع من قوانين بطاقة الاقراض لأنها تقول:

إن حامل البطاقة عندما يشتري من التاجر فهو لا يشتري بالدين بحيث يكون تسديد الدين إلى أجل ثم يقوم البنك بتسديده بالجعالة التي جعلها حامل البطاقة.

فقد صرّحت قوانين بطاقة الاقراض فقالت: لا يوجد دين بين حامل البطاقة والتاجر، فحامل البطاقة يشتري نقداً على أن يُسدّد هذا الثمن النقدي مصدر البطاقة عند اكتمال المعاملة وارسال السندات إلى البنك. اذن لا يوجد أجل لتسديد الثمن.

ولذا قال القانون لا يجوز للتاجر أن يبيع بضاعته لحامل البطاقة بئمن أكثر من الثمن النقدي، إذ يكون هذا نقضاً للاتفاقية لأن البيع بالبطاقة نقدي، كما صرح بذلك القضاء الانكليزي في قضية: بأن الدفع ببطاقة الاقراض مساوي تماماً لتسديد النقدي.

نعم الموجود خارجاً حسب الاتفاق هو اقراض البنك لحامل البطاقة عند تسديد الفواتير أو ضمان البنك تسديد ما اشتراه حامل البطاقة نقداً فيدفع قيمة الفواتير ثم يرجع على حامل البطاقة، فيحسب عليه فوائد إذا كان التسديد مقسطاً. أقول: صاحب السؤال قلب الواقع الخارجي لبطاقة الاقراض فصور أن التاجر دائن وحامل البطاقة مدين والبنك يسدّد دين حامل البطاقة لقاء جعلها حامل البطاقة. وهذا خلاف قوانين البطاقة.

(٢) على فرض صحّة أن حامل البطاقة مدين والتاجر دائن، والبنك يسدّد دين حامل البطاقة للتاجر لقاء جعله. إلا أن هذه جعله على التسديد تختلف عن الواقع الخارجي، إذ أن البنك يأخذ فوائد شهرية متكررة حسب تعدد الشهور. فلو كان هناك جعل على التسديد وهو ٤٪ فالبنك يسدّد مرة واحدة ويأخذ ٤٪ على التسديد، وهذا غير موجود في الخارج عند التعامل بالبطاقة.

إذن ما يأخذه البنك فوائد على التأخير لا جعله يجعلها حامل البطاقة لمن يسدّد دينه. وكلما كانت الشهور كثيرة كانت الفائدة أكبر.

(٣) إن المعاملة التي أقامها حامل البطاقة مع التاجر ليست ربوية لأنه اشترى سلعة إما نقداً وإما مؤجلاً كما يفترض صاحب السؤال «وهو افتراض خطأ» إلا أن المعاملة بين البنك وحامل البطاقة قد ابتليت بالربا، لأن البنك قد أقرض حامل البطاقة وأخذ نسبة ٤٪ فائدة على ذلك القرض.

ولو قيل: أن ٤٪ لم يكن على القرض، بل كان أجراً على التسديد للتاجر (تسديد الثمن للتاجر).

فاننا نقول: أن هذا الاعتذار ليس مقبولاً عرفاً وشرعاً وذلك:

(أ) لأن العرف لا يفرق بين أخذ الأجر على عملية الاقراض وبين أخذ الاجر على عملية التسديد (تسديد ما في ذمة العميل من ثمن).

(ب) أن عملية الاقراض من العقود الارفاقية لا الانمائية والاستثمارية وكذا عملية التسديد من الأعمال التي لا تستوجب أجراً كما في عملية ضمان المدين، لذا لا نرى فرقاً عرفاً بين أن يقول: مَنْ أقرضني فله كذا. وبين أن يقول: مَنْ سدّد ديني فله كذا إذا كان تسديد الدين قرضاً أيضاً، وبين أن يقول: مَنْ ضمنني فله كذا.

وهذا الفهم العرفي مرتكز على أن الجعالة تصح على الأعمال التي يُبدل في مقابلها المال، أما الأعمال التي لا يُبدل في مقابلها المال «وإنما هي الفاظ فقط أو عمل حقير» فلا تصح الجعالة عليها وحينئذٍ تكون الجعالة على نفس المال المقترض التي حرّمها الشارع.

أما الاقراض فهو عمل ارفاقي لا يُقابل بالمال وكذا التسديد فإنه حقير لا يقابل بالمال وكذا الضمان فإنه لفظ لا يستحق عليه المال إنما يستحق المال على المال المقترض.

إذن ليس عندنا إلا مالية واحدة وهي مالية المال المقرض الذي يقرضه البنك إلى العميل.

أما عملية الاقراض الحقيرة وعملية التسديد الحقيرة وعملية ضمان المال المقرض كلفظ فهي كلها عقود لفظية وأعمال ارفاقية لا تقابل بالمال عرفاً فلاحظ.

(٤) ثم إذا كانت الجعالة على تسديد الدين، فيستحق البنك جعالة ٤٪ على تسديد دين حامل البطاقة حتى إذا كان له رصيد في البنك، فإن الذي يقوم بعملية التسديد والتسجيل في حساب التاجر والتنقيص من حساب حامل البطاقة هو البنك وبذلك يستحق البنك ٤٪ حتى في هذه الصورة مع أن صاحب الفتوى لم يصحح أخذ ٤٪ في هذه الصورة وجعل سندات حامل البطاقة بمثابة حوالة على البنك، وما ذاك إلا للارتكاز على أن عملية تسديد الدين ليست من الأعمال التي يؤخذ عليها الأجر فلا تصح الجعالة فيها لأنها من أكل المال بالباطل وحينئذ سيكون الجعل على نفس المال المقرض لا على عملية الاقراض وهي مغطاة بالجعالة على التسديد.

وجه آخر لتصحيح استخدام البطاقة الاقراضية وضعاً وتكليفاً

تقدم أن البطاقة الاقراضية غير المغطاة (التي لا تكون ربوية ابتداءً، ولكن إذا تأخر العميل من تسديد دينه بعد مدة فتحسب عليه فوائد ربوية) يجوز التعامل بها لأن الاقراض بدون ربا على أن يسدد بعد مدة معينة هو أمر صحيح ولكن الشرط الذي يقول: إذا تأخر عن تسديد المبلغ فيحسب عليه فوائد هو شرط باطل ولا

يؤثر على صحة العقد الأول (القرض بلا ربا) أو نقول أن الشرط الذي يقول إذا تأخرت عن تسديد المبلغ فعليك كذا وكذا من الفائدة هو عبارة عن الربا الجاهلي الذي وردت فيه روايات كثيرة من الطرفين تحرّمه إذ ورد أن الدائن إذا قال لمدينه اتقضي أمر تربى فإنه الربا الجاهلي المحرّم.

ولكن هنا نريد أن نبين صورة ثانية نتجاوز فيها الشرط الربوي إذا تأخر عن تسديد المبلغ في وقته بحيث لا يتضرر البنك من تأخر العميل عن التسديد في الوقت المعين، وبهذا نصحح هذه البطاقة الاقراضية، غير المغطاة بطريق نضمن للبنك عدم تضرره في عدم تسديد الدين في وقته فلا حاجة إلى ذكر الشرط الربوي عند عدم التسديد.

والصورة الثانية: هي أن يُقدم البنك على منح بطاقة الاقراض غير المغطاة (الذهبية أو الفضية) مع اشتراط فتح حامل البطاقة حساب مضاربة اسلامية في البنك، فيكون الحدّ الاعلى لبطاقة الاقراض هو مقدار حساب المضاربة، فعندما يستعمل صاحب البطاقة بطاقته الاقراضية، يقوم البنك باقراضه الثمن والقيام بالتسديد عنه بدون فائدة، ويشترط عليه التسديد في مدة معينة، فإن لم يحصل التسديد في الفترة المعيّنة يتمكن البنك من فسخ عقد المضاربة معه وأخذ مال المضاربة مقاصة للقرض الذي اشترط عليه تسديده.

وبهذا يتمكن البنك من دفع الضرر عن نفسه في حالة عدم دفع دين حامل البطاقة في وقته المحدد، ويحصل على المنافع من أجور منح البطاقة وأجور تجديدها وأخذ نسبة من ربح التاجر نتيجة تقديم الخدمات.

وأما إذا دفع العميل بعض الدين في وقته دون بعض، فأيضاً يحقّ للبنك فسخ المضاربة وأخذ ما تبقى من دينه وارجاع الباقي إلى العميل أو تثبته في حساب

مضاربة جديدة وكالة عن حامل البطاقة.

أقول: وربما يشكل على هذا الوجه باشكالين:

الأول: إذا خسرت المضاربة فلا يتم هذا الوجه.

الثاني: إذا أراد العميل فسخ المضاربة فإنها عقد جائز، فلا يتم هذا الوجه.

والجواب على الأول: أن خسارة المضاربة بحيث يزول كل مال المضاربة أمر بعيد جداً خصوصاً فيما إذا وظّف المال في عمليات تجارية متعددة، فيبعد جداً أن يخسر المال كله في جميع المضاربات، فيبقى قسم من المال يؤخذ مقابل تلكاً المشتري في الدفع، كما يمكن لجبر القسم الآخر من المال المقترض إذا تلكا المشتري في التسديد بأخذ ضامن معتبر يضمن المشتري عند عدم التسديد.

والجواب على الثاني: بأنه يمكن أن يشترط على صاحب المال عدم الفسخ في عقد المضاربة أو في عقد آخر لازم، وإن قيل: بأن اشتراط عدم الفسخ لا يفيد لأنه حكم تكليفي بعدم الفسخ، فقد يخالفه المشتري فيفسخ. فإننا نقول: يمكن أن يشترط على المشتري اسقاط خياره في عقد المضاربة، وحينئذ لا يصح فسخه بعد اسقاط خياره، اسقاط الخيار بعد حصول العقد جائز بلا اشكال.

عقد التوريد

تمهيد

(١) أشار القرآن إلى بيان العقود المعاملية بقوله: ﴿أوفوا بالعقود﴾، وقد تقدم منّا أن الآية لا تختص بالعقود التي كانت موجودة في زمن صدور النصّ لأنّ قوله ﴿أوفوا بالعقود﴾ قد أخذ على نحو القضية الحقيقية بمعنى أن كل ما صدق عليه أنه عقد عرفاً ولم ينفه عنه الشارع يجب الوفاء به كما في كل خطابات الشارع مثل قوله: ﴿إنما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس﴾ «إلا ما ثبت أنه على نحو القضية الخارجية» فالشارع أوجد حكمه على موضوع معين، فمتى وجد هذا الموضوع في الخارج وجد حكمه أيضاً.

وبهذا سوف نخلص إلى أن كلّ عقدٍ عرفي «ولو كان جديداً ولم يكن متعارفاً عند نزول النصّ» يجب الوفاء به إذا كان مشتملاً على شروط العقد والعوضين والمتعاقدين ولم ينفه عنه الشارع المقدّس.

ومن أمثلة ذلك: الضمان: بمعنى التعهد بردّ المال من دون أن تكون مسؤوليّة الدين على الضامن (أي أن الضامن ضامن للتسديد عند عدم تسديد المدين،

وليس ضامناً للمال بحيث ينتقل العوض إلى ذمة الضامن بالضمان كما هو المعنى المصطلح للضمان).

ومن أمثلة ذلك: وقف المالية استناداً إلى قوله ﷺ الوقوف على حسب ما يقومها أهلها، أو استناداً إلى قوله ﷺ وقف الأصل وسبل الثمرة، كما ذهب إلى ذلك السيد الزيدي في عروته^١.

(٢) معنى عقد التوريد: هو عقد بين طرفين على توريد سلعة أو مواد محددة، الأوصاف في تواريخ معينة لقاء ثمن معين يدفع على أقساط. فليس هو عقد نسيئة ولا سلم، بل هنا الثمن والمثمن يتأجلان.

أقول: أن عقد التوريد هو أشبه شيء بعقد الاستصناع المعروف عند الحنفية حيث أجازوا فيه عدم تعجيل الثمن خلافاً للسلم.

ولكنه يشبه السلم أيضاً من حيث إن الآجال فيه معلومة (آجال التسليم وآجال الدفع).

(٣) حكم عقد التوريد: الذي هو متداول بين الدول والشركات وأصبح ضرورة من ضرورات المعاملات كما في شراء النفط لفصل الشتاء، أو تأمين غذاء الجيش في وقت الحروب وكذا في شراء الطائرات والسفن والسلاح، وكذا شراء الحنطة والرز للدولة وما شابه ذلك.

فإذا أحرزت عقدية عقد التوريد عند العقلاء، فإن قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ يشمل هذا العقد فيصح ويجب الالتزام به، وكذا يشمل «تجارة عن تراض منكم» وأحل الله البيع.

ولكن قد يقال: أن المانع من صحة عقد التوريد هو صدق بيع الدين بالدين الذي ورد عنه النهي في خبر طلحة بن زيد عن الإمام الصادق عليه السلام أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يباع الدين بالدين»^١.

وقد ذكرت أدلة أخرى بمنع هذه المعاملة: وهي

(١) الاجماع على عدم جواز هذه المعاملة إذا كانت نسيئة من الطرفين.

(٢) أنها من أبواب الربا.

(٣) أنها تشغل الذمتين (البائع والمشتري) من غير فائدة.

والجواب: أما الحديث المنقول عن رسول الله ﷺ في النهي عن بيع الدين

بالدين فهو:

(١) لم يصح سنداً من طرق الإمامية لجهالة طلحة بن زيد في كتب الرجال.

أما طرق غير الإمامية أيضاً لم يصح سنداً كما قال أحمد بن حنبل: «ليس في هذا حديث يصح».

ولكن لا يمكن بسهولة ردّ هذا الحديث لأنّ الأمة شيعة وسنة قد تلقّت هذا الحديث بالقبول مثل حديث نهى النبيّ عن بيع الغرر «أو الغرر» الذي لم يصحّ سنده ولكن تقبلته الأمة بالقبول والعمل.

(٢) أن دلالة الحديث لا تشمل لما صار ديناً بالعقد، بل المراد منه ما كان

ديناً قبل العقد. والسلعة الموردة صارت ديناً بالعقد وكذا ثمنها صار ديناً بالعقد لا أن الدينين كانا قبل العقد وبعنا أحدهما بالآخر كما هو معنى بيع الدين بالدين، أو ليس من قبيل ما إذا كان دين لي في ذمة عمر فأبيعه بدين في ذمة محمد، فإن في

١. وسائل الشيعة باب ١٥ من الدين والقرض ح ١.

هذه الصورة يوجد دين واحد قبل العقد وبيع بدين حصل بالعقد، فإن قلنا أن بيع الدين بالدين يصدق في الصورة الثانية فهي أيضاً تختلف عن موردنا الذي حصل الدينان بالعقد ولم يوجد دين قبل العقد أصلاً. فلاحظ.

وأما الاجماع فهو مدركي (أو محتمل المدركية) لأن مدركه الرواية المنقولة عن رسول الله ﷺ فلا اعتبار لهذا الاجماع، بل الاعتبار لمدركه وهو الرواية التي تقدم الكلام عنها. وبما أن الرواية لم يذكر العلماء لها معنى واحداً متفقاً عليه، والقدر المتيقن ما كان الدينان قبل العقد وبيع أحدهما بالآخر أو يشمل ما كان هناك دين قبل العقد وبيع بدين بالعقد، فلا يشمل موردنا.

وقد ذكر بعض^١، أن المجمع على تحريمه هو البيع المؤجل البذل (السلم أو النسية) إذا زيد في أجله لقاء الزيادة في بدله «وهو الربا الجاهلي».

وأما الربا في بيع الدين بالدين: فهو غير موجود في الصورة التي نحن بصددنا لأننا نتكلم عن مبادلة سلعة بنقد، فالبدلان مختلفان.

وأما شغل الذمتين من غير فائدة فهو مصادرة، لأن الفائدة في هذه الصورة كبرى للطرفين.

أقول: قد يستدل على بطلان عقد التوريد: بصدق الكالي بالكالي الذي ورد فيه نهى روي عن رسول الله ﷺ، فالكالي إذا كان معناه النسية، فقد منع الحديث بيع النسية بالنسية وهو مورد كلامنا (عقد التوريد). وهذا النهي كما قال صاحب الجواهر وإن لم يكن موجوداً من طرق الإمامية ووجد من طرق غيرهم إلا أنه قد عمل به الأصحاب^٢ فتكون الرواية منجبرة بعمل الأصحاب فيثبت عدم صحة عقد التوريد.

١. السبكي ج ١٠/١٠٦، تكملة المجموع، أعلام الموقعين ج ٢/٩ و ١١

٢. الجواهر ٢٤/٢٩٥.

المناقشة: نحن وإن قبلنا المسلك القائل بأن عمل المشهور بالرواية الضعيفة يجبرها فتكون حجة^١.

ولكن الحديث لا يشمل عقد التوريد وذلك: لأن الكالي هو الدين أو النسب

١. رغم أننا اخترنا حجية خبر الثقة «لا الخبر الموثوق الصدور». أي: قالوا: مَنْ قال بوثاقة الرواي لا يقبل نظرية الجبر والوهن كما ذهب إليه السيد الخوئي. وَمَنْ قال بوثاقة صدور الرواية يقبل نظرية الجبر والوهن.

ولكن هذا ليس بصحيح وقد اخترنا أن الرواية حجة لوثاقة الرواي ومع هذا قبلنا نظرية الجبر والوهن وذلك: فإن خبر الثقة الحجة إذا زوحم باعراض المشهور عن الخبر المعتبر فهل يكون مشمولاً لادلة الحجية؟

الجواب: عدم الشمول وذلك لأن الوثاقة للرواي (بحسب الارتكاز العقلاني ودليل السنة) ملحوظة باعتبار كاشفيتها النوعية عن صدق الخبر، فإذا أثبتت بهذا المزاحم أوجب وهن احتمال الصحة للنقل، فلا تشمله السيرة العقلانية، ولذلك فاعراض المشهور عن خبر صحيح يكون مسقطاً للخبر عن الحجية، إذا كانت الشهرة من الأقدمين ولا تفسير واضح لفتاواهم ضدّ الخبر الصحيح.

وكذا إذا وثقنا بمضمون خبر غير الثقة لقرائن وامارات خارجية «كعمل المشهور به» فهو حجة ولكن لا لتوافر دليل من السنة أو القرآن أو السيرة على ذلك بل لأن خبر غير الثقة إذا وجدت قرائن وامارات خارجية على صدقه فسوف يكون له كاشفية عن الخارج والواقع وهذه الكاشفية حجة لكاشفية خبر الثقة من أجل تحفظهما على الواقع. وهذه هي نظرية الانجبار.

فنحن وإن قبلنا نظرية وثاقة الرواي ولكن الاعراض عن الخبر الصحيح (نظرية الوهن) افقد خصوصية اكتساب الخبر الصحيح للحجية وهو كاشفته في صدق الخبر.

فنظرية الوهن لا تقدّم عمل مشهور الأصحاب الذي ليس بحجة على الرواية الصحيحة الحجة حتى يشكل علينا: بأن غير الحجة كيف يقدّم على الحجة، بل نقول: أن عمل مشهور الأصحاب ضدّ الرواية الصحيحة افقد خصوصية اعتبار الرواية الصحيحة وهي الوثوق بصدق الخبر أو كاشفية الخبر الصحيح والموثوق النوعية عن صحة الخبر.

وكذا نظرية الجبر: فإنها توجد في الخبر غير الصحيح كاشفية لصدوره ككاشفية الخبر الصحيح الذي لم يعمل بضده، فعمل المشهور ليس معارضاً لخبر الضعيف وكلاهما ليس بحجة فلا تعارض، بل لأن عمل المشهور غير الحجة بالرواية الضعيفة أوجد فيها كاشفية لصدق الخبر ككاشفية الخبر إذا كان صحيحاً وموثقاً. فلاحظ.

كما يقول صاحب مجمع البحرين فيكون معنى الحديث لا يجوز بيع النسيئة بالنسيئة، أي لا يجوز بيع مضمون مؤجل بمضمون مؤجل كأن يُسلم الرجل الدرهم في الطعام إلى أجل، فإذا حلّ الأجل يقول الذي عليه الطعام: ليس عندي طعام ولكن بعني إياه إلى أجل، فهذه نسيئة انقلبت إلى نسيئة (أي دين انقلب إلى دين) نعم لو قبض الطعام وباعه إياه نسيئته لم يكن كالياً بكالي أو باعه الطعام الذي في ذمته بنقد أو عرض نقدي لم يكون كالياً بكاليء.

وهذه لا يشمل عقد التوريد (الذي هو شراء سلعة بثمن) الذي يكون الدينان قد حصلوا بالعقد.

إذن: بطلت كل الأدلة على عدم جواز عقد التوريد، فبقى عندنا عمومات القرآن الكريم مثل ﴿أوفوا بالعقود﴾ ﴿وتجارة عن تراض﴾ ﴿وأحل الله البيع﴾ مع صدق عنوان البيع والتجارة والعقد على عقود التوريد عرفاً وارتكازاً، وهي دليل الصحة.

أقول: هذا الرأي مخالف لرأي علماء الإمامية لأنهم بين قائل بطلان هذا البيع فتوى وبين قائل ببطلانه احتياطاً. ونحن إن تأملنا في صدق البيع على عقد التوريد. وتأملنا في صدق التجارة لعدم قبض الثمن والمثمن، فإننا نتأمل في صدق التسالم الموجود على أنه عقد، فأما أن يكون صلحاً (إن لم يكن بيعاً) أو عقداً جديداً.

ولكن: حيث لا يوجد تقابض في البين، فلعل صدق التفاهم والوعد والالتزام أولى من صدق العقد المعاملي، إلا أن التفاهم والوعد والالتزام من الطرفين إذا وصل إلى حدّ التعهد صار عقداً ملزماً، وموضوعه هو التبادل الاتي فيجب العمل بالعقد الذي يكون موضوعه التبادل القادم، فيسلم البائع كمية من مبيعه الذي ملكه

سابقاً ليتسلم كمية من الثمن التي ملكها سابقاً، فلاحظ. أي أن هذا العقد يشبه إلى حدّ كبير عقد الاجارة على سكنى الدار بعد سنة لمدة سنة في مقابل عشرة آلاف دولار فكلّ ملك ولكن التسليم والتسلم في المستقبل.

قد يقال: أن عقد التوريد هو اتفاق ومواعدة وتفاهم على تسليم وتسلم بعد ستة أشهر مثلاً وهذه المواعدة لا يجب الوفاء بها.

أقول: الاتفاق والمواعدة والتفاهم والالتزام من الطرفين الذي موضوعه تبادل بين سلعة ونقد في موعد مستقبل هل هو ملزم^١؟

أقول: المواعدة بين الاطراف قد تكون شرطاً ابتدائياً. وقد تكون وعداً أو شرطاً أكيداً قد رتب الطرف الآخر عليه أثراً.

أما الوعد^٢ إذا كان شرطاً ابتدائياً أي أن الوعد والشرط بمعنى واحد، لأن الشرط معنى حديثي على الالتزام بالعمل أو بثبوت الحق للغير.

ويحصل من المعنى الحديثي: الزام بالعمل أو الزام بثبوت الحق للغير^٣ فالشرط هنا هو المعنى الحديثي لا المعنى الذي هو «ما يلزم من عدمه عدم الشيء»

١. أقول: أن مشهور الطائفة الإمامية: على أن الوعد والشرط والعهد الذي بمعنى الالتزام إذا لم يكن في متن العقد فلا يجب الوفاء به، فقد ذكر الشيخ الأنصاري في الشرط الثامن من صحة الشرط أن يكون في متن العقد. فقال: فلو تواطيا عليه قبله لم يكف ذلك في التزام المشروط به على المشهور، بل لم يعلم فيه خلاف عدا ما يتوهم من ظاهر الخلاف والمختلف... راجع المكاسب ج ٢ / ٢٨٢.

٢. تقول دولة لأخرى سنشتري منكم النفط في الشتاء بكذا ثمن يعطى عند التسلم وتقول الدولة الأخرى: نحن بهذا الثمن نبيعكم النفط أيضاً ولكن من دون أن يرتب أحد منهما أثراً على هذا الوعد.

٣. أنا وعدت القرض للمؤمنين أو وعدت بقرضك أنت بالخصوص.

ولا المعنى الأدبي الذي يقع بعد اداة الشرط ولا المعنى الاصطلاحي للشرط في مقابل المقتضي والمانع فان هذه المعاني ليست مراده من الشرط الذي يقع في التفاهات عرفاً.

والشرط والوعد الابتدائي الذي لا يرتب عليه المشروط له والموعود أثراً لا يجب الوفاء به.

ولكن في خصوص ما يكون الموعود والمشروط له الذي لا يكون في ضمن عقد لازم وقد دخل في عمل نتيجة الشرط أو الوعد بحيث صار هناك التزام من الطرفين^١، فحصل معنى العقد بناء على تقوّم العقد بالربط بين التزامين. وحينئذ يشمل (أوفوا بالعقود) والصحيحة الواردة بين الفريقين «المسلمون عند شروطهم».

وقد طبّق الإمام علي عليه السلام هذا الشرط والوعد الذي نسميه «أكيداً» على موارد متعددة منها ما رواه سليمان بن خالد عن الإمام الصادق عليه السلام قال:

سألته عن رجل كان له أبٌ مملوك وكانت لأبيه امرأة مكاتبة قد أدت بعض ما عليها، فقال لها الابن هل لك أن أعينك في مكاتبتك حتى تؤدي ما عليك بشرط

١. يصل إلى حدّ العهد. وكلامنا في الوعد والشرط الذي حصل من مصدر النفط إلى المستورد والوعد والشرط الذي حصل من المستورد في دفع الثمن عند الاستلام بحيث رتب كل منهما الأثر على وعده والتزامه. وكذا المرابحة للأمر بالشراء كان يقول شخص للبنك: اشتر لي هذه السلعة وأنا أربحك كذا، وأقدم البنك على الشراء بقصد بيعها إلى من أمره وكذا: لو قال شخص لأخر إذا تزورني يوم الأربعاء فاصنع لك سمكاً، واتفقنا على ذلك وعمل الداعي السمك، فهنا يجب الزيارة وكذا إذا قال شخص لأخر: إذا هدمت بيتك لأجل بنائه فأنا أقرضك ٢٠ مليون دينار وهدم زيد بيته فيجب على الآخر الأقرض. وكذا إذا اتفقت القوة العسكرية الأرضية مع الجوية على أن التقدم الأرضي سيكون ساعة ٧ صباحاً والهجوم الجوي ٦ صباحاً وبدأ الهجوم الجوي فيجب الهجوم البري في ٧ صباحاً وإلا لكانت خيانة.

أن لا يكون لك الخيار على أبي إذا أنت ملكت نفسك؟ قالت: نعم، فاعطاها في مكاتبتها على أن لا يكون لها الخيار عليه بعد ذلك قال ﷺ: لا يكون لها الخيار «المسلمون عند شروطهم»^١.

ثم نقول: (١) أن الوعد والمفاهمة والاتفاق لغة: بمعنى العهد أو الخبر فقد ذكر في مجمع البحرين من معاني العهد (الوعد والخبر) قال تعالى: ﴿اتخذتم عند الله عهداً﴾^٢. أي خبراً ووعداً بما تزعمون.

وجاء في المنجد: واعدوا عدة وعد كل منهما الآخر... عاهدته على أن يوافيه في موضع أو وقت معين.

وقال في لسان العرب: أن الوعد هو العهد قال تعالى: ﴿ما اخلفنا موعداك بملكنا﴾ و﴿فأخلفتم موعدي﴾ أي عهدي^٣، من الخلافة عليهم حتى يرجع، فالرجوع إلى الكفر وعبادة العجل ليس حسناً كما وعدوه «عاهدوه» والتزموا له. (٢) والعهد لغة: الالتزام.

ثم أنه قد استعمل القرآن العهد مع مشتقاته أكثر من (١٥٠) موضعاً في كلها دلّ على الزامية العهد.

وقد ذكرت كتب اللغة عن معنى العهد هو: ما التزمه المكلف من الأعمال مع الله تعالى ومع غيره، ففي مجمع البحرين قال: ﴿والموفون بعهدهم إذا عاهدوا﴾^٤، قيل يدخل فيه النذر وكلما التزم المكلف من الأعمال مع الله تعالى

١. وسائل الشيعة ج١٦/باب ١١ من المكاتبه/ح١.

٢. البقرة: ٨٠.

٣. ويؤيده قوله في موضع آخر أنه قال: بش ما خلفتموني من بعدي.

٤. البقرة: ١٢٢.

ومع غيره... ويدخل فيه الضمان ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بعهدي أوف بعهديكم﴾^١. أي أوفوا بما ضمنتم أوف بما ضمنتم لكم من الجنة. ومثله: ﴿وَأَوْفُوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً﴾^٢.

وقد ذكر الخليل الفراهيدي في العين أن العهد: الموثق وجمعه عهود.

وذكر لسان العرب: عهد: قال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً﴾ فالعهد مسؤول عنه فهو ملزم.

قال الزجاج: العهد كل ما عوهد الله عليه وكل ما بين العباد من المواثيق، فهو عهد...

وفي حديث الدعاء: وأنا على عهدك ووعدك ما استطعت، أي أنا مقيم على ما عاهدتك عليه من الإيمان بك والإقرار بوحدانيتك لا أزول عنه، واستثنى بقوله: ما استطعت موضع القدر السابق في أمره (أمر الله)، أي إن كان قد جرى القضاء إن انقض العهد يوماً ما فإني أخلد عند ذلك إلى التنصّل والاعتذار لعدم الاستطاعة في دفع ما قضيته عليّ...

والخلاصة: أن الوعد اللغوي يأتي بمعنيين العهد والخبر (خبر عن انشاء المخبر معروفاً في المستقبل).

(٣) فإن كان الوعد بمعنى العهد فهل يلزم الوفاء به؟

الجواب: اتفق الفقهاء أن خلف الوعد منهي عنه ولكن هل هو ملزم على نحو الوجوب؟ أقوال أربعة:

١. البقرة: ٤٠.

٢. الإسراء: ٣٤.

(١) الجمهور ذهب إلى عدم إلزاميته وإن كان المكلف مأموراً بالوفاء به (أي استحباباً) لأنه تفضل واحسان.

(٢) الالتزام إذا دخل الموعد بسبب العدة في شيء (ذهب إليه مالك بن القاسم وسحنون) وهو مشهور المالكية كما إذا التزم أن يعمل مستشفى للنجف إذا اعطته الحكومة وأرضاً وأعطى الأرض.

(٣) الالتزام إذا كان الوعد على سبب «مثل أن افعل مستشفى إذا انتخبت» وإن لم يدخل الموعد فيه فعلاً، ذهب إليه مالك واصبغ من المالكية.

(٤) الالتزام مطلقاً (ذهب إليه ابن شبرمة).

والصحيح الذي تبيناه في كتابنا بحوث في الفقه المعاصر ج ٣ في بحث كون الوعد والشرط ملزماً هو التفصيل بين أن يكون الوعد على مستوى العهد فيجب الوفاء به إذا دخل الموعد له بعمل مقابل الوعد.

أما إذا كان على مستوى الأخبار فلا يجب الوفاء به وتشخيص أنه على مستوى العهد أو الأخبار يرجع إلى القرائن.

وما نحن فيه من عقود التوريد التي هي عهود دخل الطرفان في البناء على العهد، فصاحب النفط لا يبيع إذا لم يكن عنده أكثر من هذه الكمية، وصاحب النقد لا يشتري بنقده شيئاً أو نفطاً من مكان آخر.

(٤) واليك بعض الأدلة على وجوب الوفاء بالوعد إذا كان بمستوى العهد.

(١) القرآن: قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون كبر

مقناً عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون﴾^١.

فالقول بما لا يفعله الإنسان ممقوت عند الله، وهو على قسمين:
فأن قول ما لا يفعل قد لا يصدق عليه أنه خَدَع وغشَّ وخَانَ وهذا خارج عن
الحرمة بدليل عدم حرمة مخالفة الإخبار عن انشاء معروف في المستقبل وهذا
وعد لا يدخل فيه الموعد بعمل.

وقد يصدق عليه أنه خَدَع وغشَّ وخَانَ فهو ممقوت بحدِّ الحرمة لصدق
عنوان الغش والخداع والخيانة. وهذا يصدق على الوعد الذي يدخل فيه الموعد
بعمل. فمن يعد بحدِّ التعهد ودخل الموعد له بعمل ثم لا يعمل الواعد يكون
خائناً وغاشاً... الخ.

«أقول: الآية مطلقة لحرمة كل قول لا يفعله القائل وإن كان وعداً ولم يصل
إلى حدِّ العهد لكن بما أنه لا يحرم مخالفة الأخبار بآداء احسان في المستقبل فهذا
يخصص النص بقول ما لا يفعل إذا كان عهداً».

(٢) قال تعالى على لسان موسى: ﴿أَمْ أَرَدْتُمْ أَنْ يَحْلَ عَلَيْكُمْ غَضَبٌ مِنْ
رَبِّكُمْ فَأَخْلَفْتُمْ مَوْعِدِي﴾^١.

فقد بيّن النبيّ موسى ﷺ أن في مخالفة مواعده غضب الله ونحن نعلم أن
غضب الله لا يكون إلّا على أمر محرّم.

إذن هذه قرينة على أن المراد من مواعده: العهد والالتزام الذي قُدّم له بحيث
تكون مخالفته موجبة للعقوبة.

(٣) قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^٢ وفسرت العقود

١. طه: ٨٦.

٢. المائدة: ١.

بالعهود وقد رتب كل واحد على عهده شيئاً معيناً.

(٤) قال تعالى: ﴿واوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً﴾^١.

فالمعاهدات التي كان يعملها المسلمون مع اعدائهم من المشركين قد أمر القرآن الكريم بالالتزام بها بما تقدم وقد استثناه القرآن الكريم من البراءة من المشركين قال تعالى: ﴿براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين... إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئاً ولم يظاهروا عليكم أحداً فاتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم إن الله يحب المتقين﴾^٢.

فالبراءة من المشركين استثنت المعاهدة مع المشركين الذين لم ينقضوا العهد لا مستقيماً ولا غير مستقيم (كمظاهرة بعض اعداء المسلمين كامداد مشركي مكة) فمن الواجب الوفاء بعهدهم واتمام عهدهم إلى مدتهم، وقوله: إن الله يحب المتقين فيفهم منه أن وجوب الوفاء بعهدهم هو من التقوى فمن لم يفر بعهده فهو غير متقي.

فعلة وجوب الوفاء بالعهد هو التقوى التي أمر بها القرآن الكريم.

فالمشرك الذي عاهد من قبل المسلمين ولم ينقض عهده ولم يظاهر على المسلمين (أي استقام على عهده) يجب الوفاء له بالعهد.

إذن البراءة ستكون من المشركين الذين لم يكن بينهم وبين المسلمين عهد أو كان ولم يستقيموا عليه، بأن ظاهروا على المسلمين أو نقضوا من العهد الذي

١. الإسراء: ٣٤.

٢. التوبة: ١ و ٤.

تعهدوه فيكون من حقّ المسلمين أن ينقضوا عهدهم وينذوه إليهم.

قال تعالى: ﴿وإما تخافنّ من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء إن الله لا يحب الخائنين﴾^١.

الخوف هنا بمعنى اليقين من ظهور إمارته الكاشفة عنه مثل قوله تعالى:

﴿واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع﴾^٢.

وما هذه المعاهدات التي تحصل بين الدول الإسلامية أو غيرها إلا كنموذج ومصداق للمعاهدات النبوية للمشركين لذا فهي تقتضي عرفاً وقانوناً الالتزام بما نصت عليه المعاهدة إذا لم تكن مخالفة للقوانين الإسلامية وذلك لقاعدة المسلمون عند شروطهم الا شرطاً خالف كتاب الله أو إلا شرطاً حرم حلالاً أو حلل حراماً. ونحن لا نرى أي ملزم للمسلمين في عهد النبي في الالتزام بالقرارات الواقعة إلا التعهد، وهو معنى وجوب الوفاء بالوعد إذا وصل إلى معنى العهد. ولذا كان المشركون يتحرزون^٣ من قول لا إله إلا الله حينما كان الرسول يقول لهم قولوا لا إله إلا الله تفلحوا.

(٢) أما السنة: فقد وردت النصوص الشرعية المتواترة الدالة على الزامية

الوعد الذي بمعنى العهد والالتزام.

(أ) روايات جعلت مخالفة العهد والوعد من خصال النفاق، فقد قال النبي ﷺ:

«أربع من كنّ فيه كان منافقاً خالصاً: ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة

١ . الأنفال: ٥٨.

٢ . النساء: ٣٤.

٣ . أي أن من قال لا إله إلا الله فهو سلم له مالنا وعليه ما علينا نلتزم له أن قال كلمة التوحيد فهو التزام في مقابل التزام.

من النفاق حتى يدعها: إذا حدث كذب وإذا عاهد غدر، وإذا وعد اخلف، وإذا خاصم فجر^١.

(ب) روايات جعلت الوعد (العهد) من قسم النذر الذي ليس فيه كفارة. فقد روى هشام بن سالم في الصحيح قال سمعت الإمام الصادق عليه السلام يقول: عدة المؤمن أخاه نذر لا كفارة له. فمن أخلف فبخلف الله بدأ ولمقته تعرض وذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ * كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾^٢.

ذكر السيد الخوئي رحمته الله أن النذر الذي هو كما في قولي: التزمت أن أدفع الف دينار إلى فلان إن شافى الله ولدي إذا لم يكن لله فلا يجب الوفاء به، فقال في مسألة ١٥٥٣ يعتبر في النذر أن يكون لله فلو قال عليّ كذا إذا تركت السكاير أو إذا شربتها وقد تركها (أو قد شربها) لم يجب الوفاء به وكذا العهد: فقال: «العهد أن يقول عاهدت الله أو عليّ عهد الله أنه متى كان كذا فعليّ كذا، وهو لازم...

أقول: فلو كان عاهدتك على أنه متى تركت السيكاير فعليّ دينار لك، فهو على رأي السيد الخوئي غير لازم، ولكن الروايات تقول: أنه لازم، غاية الأمر عند المخالفة تكون حرمة فقط من دون كفارة.

(ج) ومعتبرة شعيب العقرقوفي عن الصادق عليه السلام أنه قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليؤدّ إذا وعد^٣ والوعد هنا مطلق. وروى علي بن عقبة عن الإمام الصادق عليه السلام أنه قال: «المؤمن أخو المؤمن عينه

١. صحيح البخاري ج ١ / ٨٩ كتاب الايمان، صحيح مسلم ج ١ / ٧٨ كتاب الايمان.

٢. وسائل الشيعة ج ٨ / ب ١٠٩ من أحكام العشرة / ح ٣ والآيتان من سورة الصف: ٢ - ٣.

٣. وسائل الشيعة ج ٨ / ب ١٠٩ من أحكام العشرة / ح ٢.

ودليله لا يخونه ولا يظلمه ولا يغشه ولا يعده عدة فيخلفه»^١ والوعد هنا مطلق أيضاً.

(د) موثق سماعة بن مهران عن الصادق عليه السلام قال: «من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم كان ممن حرمت غيبته وكرمت مروته وظهر عدله ووجبت أخوته» والوعد هنا مطلق أيضاً.

أقول: هذه الرواية تقول بحرمة غيبة العادل ولكن فيها اشعار بحرمة خلف الوعد للسياق إلا أن يكون هناك دليل يقول بعدم حرمة خلف الوعد الذي هو بمعنى العهد.

وهذه النصوص المتقدمة وإن كانت مطلقة لمخالفة كل وعد حتى إذا لم يكن بمعنى العهد، إلا أن معلومية عدم حرمة مخالفة الإخبار عن انشاء معروف في المستقبل يخص حرمة المخالفة بالوعد الذي هو بمعنى العهد.

(٦) صحيحة عبدالعظيم بن عبدالله الحسيني قال: حدثني أبو جعفر الثاني الجواد عليه السلام قال: سمعت أبي الإمام الرضا عليه السلام يقول: سمعت أبي موسى بن جعفر (الكاظم) عليه السلام يقول: دخل عمرو بن عبيد على الإمام الصادق عليه السلام فلما سلم وجلس وتلا هذه الآية: ﴿وَالَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشِ﴾ ثم أمسك فقال له الإمام الصادق عليه السلام ما أسكتك؟ قال: أحب أن أعرف الكبائر من كتاب الله عز وجل فقال: نعم يا عمرو أكبر الكبائر الشرك بالله يقول الله تعالى: ﴿مَنْ يُشْرِكْ بِاللَّهِ فَقَدْ حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ﴾. ونقض العهد وقطيعة الرحم لأن الله عز وجل يقول: ﴿لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَلَهُمْ سُوءُ الدَّارِ﴾^٢.

١. وسائل الشيعة ج ٨/ب ١٢٢ من أحكام العشرة/ح ٦.

٢. وسائل الشيعة ج ١١/باب ٤٦ من جهاد النفس/ح ٢. والحديث لم يقل نقض عهد الله، بل نقض العهد سواء كان العهد لله أو للناس.

والآية اشارة إلى قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتَّقُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَلَهُمْ سُوءُ الدَّارِ﴾^١.

(٧) وفي حديث الحسين بن مصعب الهمداني قال: سمعت الإمام الصادق عليه السلام يقول: «ثلاثة لا عذر لأحد فيها: اداء الامانة إلى البرّ والفاجر والوفاء بالعهد للبرّ والفاجر وبرّ الوالدين برّين كانا أو فاجرين»^٢.

(٨) سيرة النبي تؤيد ما تقدم.

(أ) روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال لأبي رافع: «إني لا أخيس بالعهد ولا أحبس البرد ولكن أرجع إلى قومك...»^٣.

وثبت عنه أنه ردّ اليهم أبا جندل للعهد الذي كان بينه وبينهم «أن يردّ اليهم من جاء منهم مسلماً».

ولا يمكن أن يقال أن النبي صلى الله عليه وآله إنما ردّ من اسلم اليهم لعمله بالراجح الذي هو الوفاء بالوعد، لأن هذا يخالف استحباب ورجاحة قبول التجائم اليه وهم مسلمون.

(ب) وقال النبي صلى الله عليه وآله من كان بينه وبين قوم عهد فلا يحلن عقداً ولا يشدته حتى يمضي أمده أو يُنبذ اليهم على سواء^٤.

(ج) لما أسرت قريش حذيفة بن اليمان وأباه اطلقوهما وعاهدوهما أن لا

١. الرعد: ٢٥.

٢. وسائل الشيعة ج ١٣/ باب ٢ من الوديعه/ ح ١.

٣. زاد المعاد ٥/ ٨٧ - ٨٨.

٤. زاد المعاد ٥/ ٨٨.

يقاتلاهم مع رسول الله ﷺ وكانوا خارجين إلى بدر. فقال رسول الله ﷺ: بل انصرفا نفي لهم بعهدهم ونستعين بالله عليهم.

أذن الوعد إذا كان بمعنى العهد الذي يعطيه انسان لأخر في الحالات الاعتيادية ويقبل به الآخر ويرتب عليه أثراً يكون من العقود الواجبة حسب ما تقدم وإن نوقش في بعض الأدلة، فإن ما لا نقاش منه يكفي.

أما الوعد الذين هو بمعنى العهد الذي يعطيه انسان لأخر ولم يقبله أو قبله ولم يرتب عليه أثراً بمعنى أنه لم يصل إلى حدّ العقد، فلا يسمى عقداً ولا عهداً فلا يجب الوفاء به ونحمل الروايات الواردة في عدم وجوب الوفاء بالعهد «إن وجدت» على هذا العهد الذي لم يصل إلى درجة العهد (أي وعد يساوي عهداً، ليس بأكيد).

وكذا الشرط الذي لم يرتب الآخر عليه أثراً فهو الشرط الذي لا يجب الوفاء به. فلاحظ.

والخلاصة: أن العهد والعقد على قسمين: عقد وعهد معاوضي «فيه معارضة» وعقد وعهد رضائي موضوعه «معاوضة أو غير معاوضة». وكلاهما يجب الوفاء به.

حكم عقد التوريد عند غير الإمامية

(١) إن عقد التوريد يشبه عقد الاستصناع عند الحنفية الذي اجازوا فيه عدم ضرورة تعجيل الثمن، بل اجازوا تأجيله إلى أجل معلوم، فإذا صحّ عقد الاستصناع مع تأجيل الثمن صحّ عقد التوريد كذلك.

(٢) ذكر البعض: أن عقد التوريد هو من قبيل بيع الصفة. وبيع الصفة يشترط المالكية فيه إلا يقدم الثمن كما أن البضاعة مؤجلة فيجب أن يؤجل الثمن فيكون عقد التوريد لا اشكال فيه على رأي المالكية أيضاً.

علاقة عقد التوريد بالعقد على المبيع الغائب (بيع ما

ليس عندك)

أقول: ثبت بأدلة متعددة النهي عن بيع (ما ليس عند البائع) ولكن عقد التوريد للسلع في الآجال المعلومة لا يدخل في بيع ما ليس عندك لأن النهي عن بيع ما ليس عندك مخصص في صورة بيع المال الخارجي المملوك للغير، للبائع من دون إذن الغير بذلك وذلك:

(١) لما ثبت من جواز بيع السلم في حين أن المال المبيع ليس مملوكاً للبائع، بل ليس موجوداً حين العقد، بل يكفي أن يعلم أو يطمئن أو يغلب على الظن وجود السلعة عند الأجل.

(٢) لما ثبت من صحة بيع الفضولي إذا أجاز المالك وكان البيع له. وحيث أن تكون أدلة ثبوت هذين الموردتين مخصصة لعموم النهي عن بيع ما ليس عندك بالمبيع الشخصي الذي يكون مملوكاً للغير، فيبيعه البائع لنفسه قبل تملكه وبدون إذن مالكة.

وبعبارة أخرى أن روايات المنع والنهي عن بيع ما ليس عندك عامة وإن وردت في المبيع الخارجي الشخصي إذا العبرة بعموم الدليل لا بالمورد الذي ورد فيه إلا أن أدلة صحة بيع السلم وصحة عقد الفضولي يخص هذا العموم بالمبيع الخارجي الشخصي فلاحظ.

إذن لا يشمل هذا النهي عقد التوريد الذي هو عبارة عن كون المبيع كلياً (موصوفاً) في الذمة على أن يسلم في مواعيد محدودة لقاء ثمن مقسّم على نجوم معينة.

فتبين أن العلاقة بين عقد التوريد والعقد على المبيع الذي ليس عندك هي

التباين.

أركان عقد التوريد وشروطه

الأركان: هي اركان كل عقد (الايجاب والقبول).

قد يكون الايجاب من البائع المصدر فيملك سلعة موصوفة في الذمة إلى الآخر بثمان معين في الذمة.

والقبول يكون من المورد وهو المشتري.

وهذا العقد كبقية العقود لا يشترط فيه تقديم الايجاب، بل يجوز تقديم القبول من المشتري بلفظ اشترى منك سلعة موصوفة في ذمتك بثمان معين موصوف في ذمتي، فيقول البائع بعثك تلك السلعة بذلك الثمن.

شروط العقد

وشروط هذا العقد تنقسم إلى قسمين:

(١) شروط تذكر في كل عقد (للعقد للمتعاوضين وللعوضين)

(٢) شروط مختصة بهذا العقد، وهي شروط السلم باستثناء تقديم الثمن وهي

شرطان:

(١) أن يعين الأجل للثمان وللثمان بما لا يحتمل الزيادة والنقصان.

(٢) أن يكون الثمن والمثمان موجودين وقت التسليم (وقت الأجل).

والدليل على سريان شروط السلم للثمان وللثمان هنا هو أن شروط المثمان في عقد السلم إنما ذكرت لأجل أن تخرج المعاملة السلمية من الغرر الذي يجبر إلى المنازعة أو الجهالة بالعقد أو بالثمان، فإن الثمن إذا كان مؤجلاً في عقد التوريد، فقد وجد الملاك لإشتراط شروط السلم فيه لخروجه عن الغرر والجهالة المبطللة للعقد.

ومن هنا نفهم أن عقد التوريد إنما يجري في المثليات ونحوها من السلع الموصوفة في الذمة، وليس معنى هذا أن عقد التوريد لا يمكن جريانه على السلع الموجودة الخارجية فإن هذا العقد جائز بلا كلام وإن اشترط فيه قبض كمية معينة من المثمن عند كل أول شهر في مقابل تسليم مقابلها من الثمن.

هل عقد التوريد لازم أو ليس بلازم؟

ذكر علماء الإمامية للزوم العقد أدلة يمكن جريانها في عقد التوريد، والأدلة

هي:

(١) الأصل العملي: ويعنى به قاعدة الاستصحاب التي تقتضي لزوم العقد،

فإن الأصل للزوم في كل عقد شك في لزومه شرعاً.

وكذا لو شك في أن الواقع في الخارج عقد لازم أو جائز.

وتوضيح ذلك: إن عقد التوريد بعد انعقاده وحصول الاتفاق بين الطرفين

على مضمونه يقتضي ملكية كل طرف لما في ذمة الآخر شيئاً معيناً يستحق قبضه

في مدة معينة، فإذا شككنا في زوال هذا العقد (التملك) بمجرد رجوع أحد

الطرفين مع عدم رضا صاحبه، يجري حينئذ استصحاب بقاء العقد (الملك)، وهذا

معناه لزوم العقد وعدم الفسخ إذا حصل من أحد الطرفين مع عدم رضا الآخر.

(٢) الأصل العقلاني: بناء على أن العقلاء يبنون على أصالة اللزوم في العقود

إذا رجع أحد الطرفين مع عدم رضا صاحبه.

وهذا الدليل لا يفيدنا في عقد التوريد الذي لم يكن موجوداً في الأزمنة

السابقة، فلا سيرة فيه في زمن المعصوم ليكون إمضاء المعصوم حجة ودليلاً.

(٣) الحديث النبوي القائل «الناس مسلطون على أموالهم» والرواية مرسلة لم

تذكر إلا في كتب المتأخرين وقيل أنها مروية في البحار أيضاً. وهذا الحديث يقتضي أن لا يخرج المال من ملك الإنسان إلا برضاه. وبعد أن تمّ عقد التوريد حصل تبادل في الأموال في الذمة، ومقتضى هذا التبادل أن لا يخرج ما حصل عليه الإنسان بهذا العقد إلا برضاه، ومعنى ذلك عدم تأثير الفسخ لهذا العقد إذا لم يرض الطرف الآخر.

ولو كان الفسخ من جانب واحد مؤثراً (من دون رضا الطرف الآخر) كان هذا الفسخ منافياً للسلطنة المذكورة في الحديث النبوي.

وعيب هذا الدليل هو ضعف الرواية لأنها ذكرت مرسلة في كتب المتأخرين.

(٤) الحديث المروي عن النبي ﷺ: «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه»^١.

وورد عن عليّ عليه السلام: «لا يجوز أخذ مال المسلم بغير طيب نفس منه»^٢.

وورد عن رسول الله ﷺ: «المسلم أخو المسلم لا يحلّ ماله إلا عن طيب نفسه»^٣.

دلّت هذه الرويات على انحصار سبب الحل في مال الغير (كما في الإباحة) أو جزء السبب للحل (كما في العقود، لأن جزء العقد الرضا والجزء الآخر العقد) في رضا المالك، فلا يحلّ مال الغير بغير رضاه، وهو معنى اللزوم إذا فسخ أحد الطرفين من دون رضا صاحبه.

١. نيل الأوطار ج ٥ / ٣٣٤.

٢. مستدرك الوسائل ج ٣ / ١٤٥ / كتاب الغصب / باب ١ ح ٣ و ٥.

٣. المستدرك

(٥) قال تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾^١.

فأكل المال ونقله من مالكة بغير رضاه هو أكل للمال بالباطل عرفاً فيكون باطلاً شرعاً. وهو معنى عدم تأثير الفسخ من أحد الطرفين مع عدم رضاه صاحبه. نعم لو إذن المالك الحقيقي (وهو الشارع المقدس) وحكم بالتسلط على فسخ المعاملة من دون رضا المالك (كما في الخيارات الشرعية) خرج عن البطلان موضوعاً.

ولكن ما دمتنا نشك في عقد التوريد بحكم الشارع بجواز الفسخ فيه، فيكون أخذ المال بفسخ أحد الطرفين من دون صاحبه مصداقاً للآية القرآنية فيكون أكلاً للمال بالباطل.

(٦) قال تعالى في ذيل الآية السابقة: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^٢.

فإن الرجوع بدون رضا الطرف الآخر ليس تجارة ولا عن تراض فلا يكون الرجوع داخلياً في الاستثناء، فلا يجوز أكل المال الذي أخذ بفسخ أحد الطرفين دون الآخر.

(٧) قال تعالى: ﴿بِأَيِّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^٣.

فإن عمومته يشمل ما بعد عقد التوريد حتى في صورة فسخ أحد الطرفين من دون رضاه الآخر، ومعنى أوفوا بالعقود هو عدم تأثير الفسخ من جانب واحد وهو معنى اللزوم.

(٨) يمكن الاستدلال على اللزوم بصحيفة محمد بن مسلم عن الإمام

١ . النساء: ٢٩.

٢ . النساء: ٢٩.

٣ . المائدة: ١.

الصادق عليه السلام أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»^١، فمع حصول عقد التوريد والافتراق يكون العقد مشمولاً للزوم.

(٩) صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام إنه قال: «المسلمون عند شروطهم إلا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز»^٢. فإن الشرط لغة هو مطلق الالتزام فيشمل الالتزام بعقد التوريد ووجوبه، وحينئذ يكون فسخ أحد الطرفين من دون رضا صاحبه منافياً لوجوب التزم المسلم عند التزمه.

هل يثبت خيار العيب وخيار فوات الوصف ونحوهما في عقد التوريد؟

أقول: إذا بنينا على أن التوريد عقد يجب الوفاء به فيكون حاله كبقية العقود بالنسبة لأحكام الخيار وتوضح ذلك.

(١) خيار المجلس: يثبت للطرفين لأن عقد التوريد هو عقد بيع عرفاً فإذا كان فيه مكان معين عقد فيه العقد فيثبت خيار المجلس فيه وينقضي الخيار بالافتراق، للنصوص الدالة على ثبوت خيار المجلس في عقد البيع ما لم يفترقا كما في النصوص الصحيحة^٣.

(٢) خيار الشرط: يثبت في عقد التوريد بسبب اشتراطه في العقد للطرفين أو لأحدهما، دلت على هذا الشرط الأخبار الصحيحة «المسلمون عند شروطهم إلا كل شرط خالف كتاب الله فلا يجوز»^٤.

١. وسائل الشيعة باب ١ من الخيار ح ١ وباب ٣ من الخيار ح ٣.

٢. وسائل الشيعة باب ٦ من الخيار ح ١ وح ٢ وح ٣ وح ٤ وغيرها.

٣. وسائل الشيعة باب ١ من الخيار ح ٣ وباب ٣ من الخيار ح ٣.

٤. وسائل الشيعة باب ٦ من الخيار ح ١ وح ٢.

(٣) خيار الغبن: يثبت في عقد التوريد إذا ثبت الغبن كما في صورة تمليك البضاعة بما يزيد على قيمتها بما لا يتسامح به مع جهل الطرف الآخر، وذلك للارتكاز العقلائي الموجود بين المتعاملين: بأن لا يشتري بأكثر من القيمة ولا يبيع بأقل منها.

(٤) خيار الرؤية: لا يأتي في عقد التوريد لأن مورده يبيع العين الشخصية الغائبة إذا وصفت ثم تبين إنها خلاف الوصف.

نعم يثبت خيار الرؤية إذا تصورنا التوريد لسلعة شخصية معينة موصوفة أو مرئية ثم وجدها المشتري على خلاف الوصف أو خلاف ما رآها.

(٥) خيار العيب: لا يثبت إذا كان البيع قد وقع على كلي موصوف في الذمة، فإذا جاءت السلعة المطبق عليها الكلي وهي معيبة، فمن حق المشتري أن يرد المبيع بحجة أن الكلي لم يطبق على مصداقه الحقيقي، ويطالب المشتري بالمصداق الحقيقي للكلي.

نعم يأتي خيار العيب إذا كانت السلعة المشتراة شخصية خارجية ثم وجد بها المشتري عيباً كان موجوداً قبل الشراء أو قبل القبض ولم يعلم به المشتري.

الضمان في المبيع بالتوريد

(١) قد يطلب البائع المصدّر الضمان على وصول ثمن البضاعة.

(٢) وقد يطلب المشتري الضمان على وصول وسلامة البضاعة.

وهذا الضمان الذي يطلبه المشتري قد يكون:

(أ) شرطاً جزائياً (غرامة) عند عدم القيام بما يجب على المصدّر (البائع) من

تسليم البضاعة نهائياً.

(ب) أو عند مخالفة بعض الشرط المشترطة على البائع في العقد.

(ج) وقد يكن شرطاً جزائياً عند عدم تسليم البائع للبضاعة في الوقت المحدد وتسليمها بعد ذلك التاريخ بشهر أو أكثر.

(د) كما يمكن أن يتصور الضمان بصورة ضمان الضرر الذي يحصل عند عدم قيام البائع بما يجب عليه من تسليم البضاعة نهائياً.

(هـ) أو عند مخالفة بعض الشروط المشترطة عليه في العقد.

(و) أو يكون الضمان للضرر الذي يحصل من عدم تسليم البضاعة في موعدها المقرر.

فهذه ثمان صور للضمان نتكلم فيها تباعاً.

الصورة الأولى: فقد يطلب البائع من المشتري ضمان البنك لثمن البضاعة عند وصولها إلى المشتري وقبضها، فيتقدم البنك ل ضمان المشتري بطلب منه في صورة عدم وجود ثمن البضاعة في البنك.

أما في صورة وجود ثمن البضاعة في حساب المشتري فيتمكن البنك أن يخصم من الحساب ثمن البضاعة بمجرد تسليمها إلى المشتري واشعار المشتري بذلك، فيكون البنك ضامناً للتسديد من حساب المشتري.

وكذا الصورة الثانية الذي يطلب المشتري من البائع ضمان البنك لوصول

١. إن هذا الشرط الجزائي هو شرط لمصلحة العقد إذ هو يحفز لإكمال العقد في وقته بالصفات المحددة فيه. والشرط الجزائي هو في مقابل الاخلال بالالتزام الذي يكون الاخلال مظنة الضرر وتفويت المنافع، والقول بصحة الشرط الجزائي فيه سدّ لابواب التلاعب بحقوق العباد وسبب للحفز على الوفاء بالعقد.

وسلامة البضاعة.

إن ضمان وصول ثمن البضاعة إلى المصدرّ توسط البنك و ضمان وصول السلعة إلى المستورد يسمى بالاصطلاح (اعتماد الاستيراد) (واعتماد التصدير) وخلاصتهما: إن اعتماد الاستيراد: يحصل ممن يريد استيراد بضاعة أجنبية، فيفتح اعتماداً لدى البنك، والبنك يتعهد للمستورد بتسديد الثمن إلى الجهة المصدرّة بعد تامة المعاملة بين المستورد والمصدرّ (مراسلة أو بوكلائه في بلد التصدير) فيسجل البنك البضاعة باسم المستورد. ويرسل القوائم المحددة لنوعية البضاعة كمّاً وكيفاً حسب الشروط ويقوم المستورد بدفع قسم من الثمن إلى البنك ليقوم البنك بتسليم مستندات البضاعة إلى الجهة المصدرّة.

واعتماد التصدير: يحصل ممن يريد تصدير بضاعة إلى الخارج فيفتح اعتماداً لدى البنك ليقوم البنك بدوره - حسب تعهده - بتسليم البضاعة إلى المستورد وقبض الثمن.

إذن اعتماد الاستيراد واعتماد التصدير لا يختلفان: إذ يقوم البنك - على اساس تعهده - باداء الثمن وقبض البضاعة.

نعم يوجد قسم آخر من الاعتماد: وهو أن المستورد أو المصدرّ يقوم بارسال قوائم البضاعة كمّاً وكيفاً إلى البنك أو فرعه في بلد آخر (دون معاملة مسبقة مع الجهة المقابلة، والبنك يقوم بعرض القوائم على الجهة المقابلة فإن قبلتها طلبت من البنك فتح اعتماد لها ثم يقوم البنك بدور الوسيط إلى أن تتم العملية بتسليم البضاعة وقبض الثمن.

وحكم هذه العملية: الجواز بفتح الاعتماد، والبنك له الحقّ في أخذ عمولة من صاحب الاعتماد ازاء قيامه بالعمل لأنه اجير يقدم عملاً معيناً لصاحب

الاعتماد. على أن البنك حينما يستلم الثمن من المستورد ولا بدّ له من تحويله إلى عملة المصدر فيمكنه بيع العملة الأجنبية للمستورد مقابل الثمن فيحقّ له أخذ ربح الصرف ثم يحوّل إلى المصدر الثمن بالعملة الأجنبية.

ولكن: لا يجوز للبنك أن يأخذ فائدة من فاتح الاعتماد إذا قام بتسديد الثمن كلّ من ماله الخاص قرضاً على فاتح الاعتماد وتسديده عنه وكالة، لأنه من الربا المحرّم ولا يحقّ له أخذ فائدة على عملية الاقراض أو الضمان الذي قام به للمستورد في دفع ثمن البضاعة لأن هذا عمل لا يستحقّ عليه اجرة لأنه من الأعمال الإرفاقية التي لا تستحقّ اجراً كما تقدم.

الصورة الثالثة: طلب المشتري الضمان لصورة الشرط الجزائي (الغرامة) عند عدم قيام البائع بما يجب عليه من تسليم البضائع نهائياً.

هذه الصورة من الضمان صحيحة لأنها عبارة عن غرامة يدفعها البائع للمشتري حتى يتمكن من فسخ المعاملة اللازمة حسب الفرض، فقبل دفع هذه الغرامة لا يحقّ له فسخ المعاملة من دون رضا صاحبه، ومع دفع الغرامة يحقّ له الفسخ مع رضا صاحبه، وعلى هذا يجب العمل بالشرط الجزائي وتقديم الغرامة للمشتري عند فسخ المعاملة.

«أقول: الشرط الجزائي هنا صحيح وله دليلان:

(١) ما ورد في الاجارة مع التعدي منها إلى كل عقد.

(٢) صحيح ابن سنان: المسلمون أو المؤمنون عند شروطهم إلا شرطاً خالف

كتاب الله أو سنة النبي ﷺ».

الصورة الرابعة: طلب المشتري الضمان بصورة الشرط الجزائي (الغرامة) عند

مخالفة بعض الشروط المشترطة على البائع في العقد.

وهذه الصورة من الغرامة صحيحة أيضاً وذلك: لأن المشتري إذا لم يسلم له الشرط يكون له خيار تخلف الشرط، وحينئذ يكون دفع الغرامة له في قبال عدم فسخه وابقائه للمعاملة، فالشرط الجزائي (الغرامة) يكون: إما في قبال اسقاط خياره، وإما في عدم اعمال خياره وإن كان الخيار موجوداً.

ودفع الغرامة المالية في مقابل ذلك أمر جائز.

الصورة الخامسة: طلب المشتري الضمان بصورة الشرط الجزائي (الغرامة) عند عدم تسليم البضاعة في التاريخ المعين، وتسليمها بعد ذلك بشهر أو أكثر. وفي هذه الصورة لا يكون الشرط الجزائي صحيحاً وذلك لمحذور الربا الجاهلي هنا، فنحن وإن قبلنا الشرط الجزائي في الاجارة على الأعمال وفي البيوع إلا أنه مختص بما لم يؤد إلى محذور باطل شرعاً، وهنا يكون الشرط الجزائي مؤدياً إلى محذور الربا فيكون باطلاً.

وتوضيح ذلك: إن المثلث هنا ما دام كلياً في الذمة ومؤجلاً إلى أجل، فهو دين في ذمة البائع، فإذا أخرج إلى أزيد من الأجل المتفق عليه في العقد في مقابل الشرط الجزائي الذي هو غرامة على التأخير صار رباً جاهلياً وهو محرم في الشريعة الإسلامية.

نعم: إذا كان المبيع المورد عيناً خارجية واشترط الشرط الجزائي على تأخير التسليم فالشرط صحيح لعدم تأدية ذلك إلى الربا الجاهلي، حيث يكون المبيع المملوك للغير خارجياً وتأخيره مع الغرامة صحيح بلا محذور الربا.

الصورة السادسة: أن يطلب المشتري ضمان الضرر الذي يحصل عند عدم قيام البائع بما يجب عليه من تسليم البضاعة نهائياً.

وهذا الضمان للضرر شرط صحيح يجب الوفاء به، لما قلناه من أنه يؤول إلى

أن حق الفسخ في العقد اللازم لا يرضى به المشتري إلا بتعويض ضرره من قبل البائع، فإذا عوّض الضرر رضي المشتري بالفسخ من قبل البائع.

ولكن هذا الضمان متوقف على إثبات الضرر وتقديره لأنه تعويض، والتعويض فرع للتضرر الثابت وتقديره، وهذا بخلاف الشرط الجزائي الذي هو غرامه، حيث يكون الضرر فيه مفترضاً ولا يلزم إثباته ولا يستطيع المتعاقد الاحتجاج بعدم وقوعه.

الصورة السابعة: أن يطلب المشتري ضمان الضرر الذي يحصل عند مخالفة البائع بعض الشروط المشروطة عليه في العقد، وهذا أيضاً شرط صحيح لضمان الضرر لأنه يؤول إلى أن المشتري حينما يرى بضاعته غير وافية بالشروط التي اشترطها يكون من حقه فسخ المعاملة لتخلف الشرط، وحينئذ سيكون الشرط عبارة عن تعويض الضرر من قبل البائع في مقابل اسقاط خياره أو عدم أعماله مع وجوده فيستحقّ التعويض.

الصورة الثامنة: أن يطلب المشتري ضمان الضرر المتوجه إليه من جهة عدم تسليم البضاعة في موعدها المقرر.

وهذا الشرط لا يكون صحيحاً إذا كان المثلن كلياً في الذمة لمحدور الربا الجاهلي (كما في الصورة الخامسة) فإن المثلن الكلي في الذمة المؤجل يكون ديناً وتأخيرته عن الأجل في مقابل المال (ولو كان التعويض للضرر الذي حصل من تأخير البضاعة) رباً جاهلياً، وهو محرّم في الشريعة الإسلامية.

نعم إذا كان المبيع عيناً خارجية، وجعل الشرط لضمان الضرر عند تأخير تسليمها، فهو شرط صحيح لعدم وجود محدور الربا.

وقد يقال: هنا وفي الصورة الخامسة السابقة فيما إذا كان المبيع كلياً في الذمة

فإن البائع للكلبي ملتزم بدفع البضاعة إلى المشتري في وقت معين.
فهنا التزام من قبل البائع وليس كل التزام يعدّ ديناً وإن كان كل دين يعدّ التزاماً، وحينئذ يصح أن يجعل على البائع شرط جزائي إذا تخلف عن التزامه، وليس هذا مثل الربا الجاهلي.

أقول: إن هذا الكلام صحيح في ما إذا كان المبيع عيناً خارجية، فيكون البائع ملتزماً بدفعها، فيصح أن يجعل عليه شرط جزائي إذا تخلف عن التزامه، أما إذا كان المبيع كلياً في الذمة كما هو الفرض فلا يكون هذا الالتزام بدفع الكلبي في وقت لا حق إلا ديناً في ذمة البائع، وحينئذ يكون الشرط الجزائي في مقابل تأخيره رباً جاهلياً محرماً.

والخلاصة: تبين أن الشرط الجزائي (الغرامة) أو التعويض عند حصول الضرر في العقد، هو أمر جائز ما لم يصطدم بنهي شرعي كما لاحظنا ذلك في الصورة الخامسة والثامنة في بعض صورهما.

تحفظ: إن الشرط الجزائي الجائز وكذا التعويض الجائز إنما يكون صحيحاً بشرط أن لا يكون محيطاً بكل الاجرة أو بكل الثمن، أما إذا كان كذلك فيكون منافياً لمقتضى العقد أولاً، ومنافياً لمقتضى الرواية التي هي دليل للشرط الجزائي في عقد الاجارة القائلة: شرط هذا جائز ما لم يحطّ بجميع كراه.

عقود المناقصات

عقد الاحتياط ودفع التهمة

والتهمة: عدم تحقيق المصلحة العامة والضرر العام إذا كانت المهمة حكومية
فالتهمة تقول: حصل اتفاق عام بلا نفع في مقابله أو حصل فساد في النفقات.

وتهمة: عدم المعرفة والوقوع في الضرر الخاص والسفه إذا كانت المهمة،
خاصته وحينئذ يكون الاحتياط باختيار أفضل الاسعار.

والمناقصة: عادة ما تكون من العقود الادارية، وتشمل عقود التوريد
والمقاولات والاستثمار والانتفاع.

والمناقصة: عقد جديد لم يرد في القرآن والسنة والفقه بخلاف عقد
المزايدة الواردة في السنة والفقه^١.

تعريف عقد المناقصة: هو ارساء العقد على أفضل العروض - عند وجود
العروض المتعددة - في وقت واحد عرفاً، كان المجتمعون للمناقصة متساوين من
الناحية الفنية في عروضهم - كما هو الفرض - فافضل العروض سيكون من الناحية

١ . المزايدة عند أهل السنة: ورد الكلام عنها في الروايات وكتب الفقه.

المالية^١.

١ . وعرفت المناقصة: بأنها طريقة بمقتضاها تلتزم الادارة أو الشخص باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها شروطاً سواء من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المطلوب أدائها. «مصطلحات قانونية / اتحاد المجامع اللغوية العلمية العربية / مطبوعات المجمع العلمي العراقي ١٣٩٤هـ ق - ١٩٧٤م ص ١٧٨».

ونحن نؤيد التعريف الأول: (١) لأن المفروض أن الداخلين في المناقصة متساوون من الناحية الفنية (مطابقة الشروط والمواصفات من حيث تحقق الغرض الفني).

(٢) إن التعريف الثاني للمناقصة يسمح بالتحايل والتلاعب بارساء المناقصة على غير الارخص بدعوى أفضليته في المواصفات الفنية

(٣) إن تعريف المناقصة شامل للمزايدة أيضاً، باعتبار أن المناقصة والمزايدة معاً من عقود المنافسة النزهاء والتي تساوي بين المتنافسين، على هذا سيكون شراء الحاجيات وتنفيذ الأعمال من خصوصيات عقد المناقصة كما أن بيع الحاجيات والمباني الحكومية أو التابعة للأشخاص من خصوصيات عقد المزايدة «وهذا اشكال على التعريف الأول أيضاً».

(٤) إن التعريف الثاني يومي بأن المناقصة مختصة بتقديم الخدمات لقوله: (من ناحية الخدمة المطلوبة) بينما المناقصة تشمل تصدير سلع واستثمارات وتمليك منفعة.

(٥) إن التعريف الثاني تعرض لالتزام أحد الاطراف بالتعاقد ولم يتعرض لالتزام المتعاقد الآخر. ولكن من مجمل عملية المناقصة الحديثة نفهم أن المناقص ملزم بما تقدم به من عرض بيع السلعة أو تقديم الخدمة لحين رسو المناقصة عليه، لذا من الأفضل اضافة هذه الجملة إلى التعريف الثاني ويلتزم الطرف الآخر بما عرضه لحين رسو العملية.

ولذا يمكننا أن نعرف المناقصات بانها: طريقة بمقتضاها تلتزم الاطراف باختيار أفضل من يتقدم للتعاقد معها. ومع هذا يشمل عقد المزايدة أيضاً وهي عكس المناقصة، فقد ورد قول عطاء: ادركت الناس لا يرون باسأ بيع المغانم فيمن يزيد. (البخاري المزيده ٣ / ٩١). وقال ابن حجر: وصله ابن أبي شيبة في مصنفه (٦ / ٥٨) ونحوه عن عطاء ومجاهد وروي هو وسعيد بن منصور عن ابن عيينة عن أبي نجيح عن مجاهد: لا بأس ببيع من يزيد، وكذلك كانت تباع الاخماس (فتح الباري ٤ / ٣٥٤، نيل الاوطار ٥ / ١٩١) والمراد خمس الغنيمة.

وعن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ باع حلساً (كساء لظهر البعير) وقدحاً وقال: من يشتري هذا الحلس والقدح؟ فقال رجل أخذتُهُما بدرهم فقال النبي ﷺ من يزيد على درهم؟ من يزيد على درهم؟ فاعطاه رجل درهمين، فباعهما منه.

رواه أحمد وأصحاب السنن مطولاً ومختصراً (سنن الترمذي ٣ / ٥١٣ قال حديث حسن. وسنن النسائي ٧ / ٢٥٩، وسنن أبي داود (الزكاة) ٢ / ١٢٠ وسنن ابن ماجة التجارات ٢ / ٧٤٠، الفتح الرباني ١٥ / ٥١).

ملحوظات: قالوا: (١) اطلق بعض الفقهاء على بيع المزايدة بيع الفقراء بيع من كسدت بضاعته ولكن لا تخصص المزايدة بهذه الاوصاف.

(٢) بيع المزايدة يختلف عن الدخول في سوم الاخ المؤمن فالمزايدة مباحة والثاني مكروه.

(٣) منع الاسلام النجش في المزايدة، وهو أن يزيد مزاييد لا يريد الشراء بقصد خديعة المزايدين ليزيدوا فوق ثمن السلعة.

(٤) الايجاب في المزايدة ملزم لصاحبه (أي قول المشتري أنا اشتري هذه البضاعة بكذا) إلى حين صدور القبول من البائع، بخلاف بيع المساومة فله الرجوع قبل القبول (أي قبل ايجاب البائع البيع).

ذكروا: أن الموجب هو من يتقدم بعبء، إلا أنه في المزايدة يكون الموجب هو المشتري، بينهما في المناقصة يكون الموجب هو البائع كما يكون ارساء المناقصة باختيار أفضل من يتقدم للتعاقد هو القبول.

ولكن يمكن المناقشة في جعل الموجب في المزايدة هو من يتقدم بعبء باعتبار أنه يملك بثمن معين، وإنما يملك ثمنه للغير تبعاً لتمليك الغير سلعته إياه فهو تمليك تبعية، فيكون قابلاً وقدم قبوله بلفظ اشترت أو ابتعت أو تملكك واشباهها، وأما الموجب فهذا الذي يملك السلعة وإن تأخر عن القبول، وعلى هذا لا يشترط تقدم الايجاب على القبول.

نعم الرضا فهو موجود في تقديم القبول على الايجاب وتقديم الايجاب على القبول.

نعم يكون المتقدم بالعبء في المناقصة موجباً لأنه يملك ماله بثمن معين وهو معنى الايجاب.

(٥) أن الموجب ملتزم بايجابه (أي عرض المشتري ملزم له) ولو زاد عليه غيره أي أن العبء اللاحق لا يسقط العبء السابق) فيجوز للبائع أن يعقد العقد مع غير المزايد الاعلى.

قال ابن رشد: وهو (البائع) مخير في أن يمضيها لمن شاء من اعطى فيها ثمناً وإن كان غيره قد زاد عليه، لأن من حق صاحب السلعة أن يقول للذي اراد أن يلزمها إياه إن أبي من التزامها وقال له: بع سلعتك من الذي زاد علي فيها لأنك انما طلبت الزيادة، وقد وجدتها: أنا لأحب معاملة الذي زاد في السلعة عليك راجع البيان والتحصيل ٨ / ٤٧٦، مواهب الجليل ٧ / ٢٣٧، مصادر الحق ٢ / ٦٦-٦٨.

أقول: أن سقوط العرض الأقل إذا زاد أحد عليه مأخوذ في معنى المزايدة وهو يقتضي سقوط عرض الأقل حسب المهد بين صاحب السلعة والمزايدين، فيقتضي أن يلزم صاحب السلعة بقبول الزيادة

وهذا الإرساء:

(١) قد يتضمن تملكاً كما إذا تعلقت المناقصة على توريد سلعة من السلع بثمان معين، أو عقد سلم أو استصناع.

(٢) وقد يتضمن تملك منفعة بثمان معين إذا تعلقت المناقصة على الانتفاع كما إذا أراد أحد اجارة (١٠٠) غرفة في فندق من الدرجة الأولى بمواصفات معينة لمدة سنة.

(٣) وقد يتضمن عقد اجارة على الأعمال بثمان معين إذا كانت المناقصة على عمل كانشاء جسر على تقاطع طرق، فالمناقصة تعلقت بالمقاوله.

(٤) وقد يتضمن استثماراً مزارعة أو مضاربة أو مساقاة بنسبة من الربح. فالمناقصة: التي هي ارساء العقد على أفضل العروض، ليست تملكاً أو

وارساء المعاملة عليه إلا إذا شرط أن يكون له الحق في ارساء البيع على أي واحد من المزايدين. فلاحظ.

المزايدة عند الإمامية: فقد وردت روايات ضعيفة إلا أنها تعكس لنا أن بيع المزايدة كان موجوداً بصورة واضحة في الفقه، فمن الروايات: (١) رواية أمية بن عمرو عن الشعيري عن الصادق عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين يقول: إذا نادى المنادي فليس لك أن تزيد وإنما يحرم الزيادة النداء، ويحلها السكوت (ضعيفة لأنها عن بعض اصحابنا وفيها ضعاف). إلا أنها تدل على أن المزايدة عقد جائز تعرضت الرواية للزيادة وقت النداء والسكوت.

(٢) في معاني الأخبار عن محمد بن هارون الزنجاني عن علي بن عبد العزيز عن القاسم بن سلام باسناد متصل إلى النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: لا تناجشوا ولا تدابروا. معناه: أن يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها لیسععه غيره فيزيد بزيادته. والتناجش خائن والتدابير: الهجران. باب ٤٩ من آداب التجارة / ج ١ وح ٤.

(٣) ورواية ابن مسكان تلحن التناجش والمنجوش. / ح ٣.

١. قد يعبر عن العروض بالعطاءات، فالعطاء هنا مشتق من السعر المعطى (المقدم) وهذا اصطلاح فقهي قديم استخدم في باب السمسة والمزايدة.

مقاولة أو اجارة أو استثماراً وإنما يكون التمليك أو المقاولة أو الاجارة أو الاستثمار متضمناً لعقد المناقصة، كالصلح الذي هو عبارة عن التسالم والتصالح الذي يتضمن التمليك إذا تعلق بعين، وقد يتضمن الانتفاع إذا تعلق بالانتفاع بالعين فيفيد فائدة العارية، وقد يتضمن اسقاط حق أو انتقاله إذا تعلق بالحقوق، وقد تتعلق بتقرير أمر بين المتصالحين فيفيد فائدة التقرير والاقرار كما إذا كان التصالح على الاعتراف أمام الحاكم أو غيره.

والذي يدلنا على ذلك: هو أن المناقصة لو كانت هي البيع وهي الاجارة وهي الاستصناع أو الاستثمار لزم كون المناقصة مشتركة لفظياً، وهو واضح البطلان، فلم يبق إلا أن يكون مفهوم المناقصة هو نفس الارساء للعقد على أفضل العروض الذي يتضمن في كل مورد فائدة من الفوائد حسب ما يقتضيه متعلق الارساء، ولهذا قلنا إن المناقصة لا تتراد لذاتها.

إذن المناقصة عقد يتضمن عقد بيع «توريد أو سلم كلي أو كلي في المعين أو لشيء خارجي أو مقاولة اجارة أو استثمار المزارعة أو مساقاة أو مضاربة أو غير ذلك».

اشكال: قد يقال إن التزام الداعي إلى المناقصة هو التزام ابتدائي ليس في ضمن عقد فيكون وعداً لا يجب الوفاء به وهو معنى عدم كونه ملزماً. وكذا التزام الطرف الآخر بالعرض وعدم امكان رجوعه به إلى زمان رسو المعاملة.

والجواب: إن التزام الداعي إلى المناقصة وكذا المناقص إذا وصل إلى حدّ التعهد ورتب كل واحد الاثر على التزام الآخر فصار عهداً (عقداً) مستقلاً يجب الوفاء به كما تقدم من اثبات ذلك فلا نُعيد.

بالاضافة إلى ما سيأتي من إمكان أن يكون الداعي إلى المناقصة باختيار

أحسن العروض والزام المتناقصين بالبقاء على التزاماتهم لحين رسو المناقصة قد شرط في ضمن بيع دفتر المعلومات والشروط الذي يكون شرطاً للدخول في المناقصة فيحصل التزام في ضمن عقد فيكون ملزماً بالاتفاق.

وقديستشكل بإشكال آخر: سواء قلنا أن التزام الداعي إلى المناقصة والطرف الآخر قد وصل إلى حدّ التعهد والعقد أو كان شرطاً في بيع دفتر الشروط والمعلومات، والاشكال هو: غررية هذا الالتزام لأنّ الداعي إلى المناقصة قد التزم باختيار أفضل العروض مع أنه لا يعلم المقدار الذي يقع عليه التعاقد في الخارج الآن، فهو التزام غرري.

والجواب: (١) أن الغرر الذي منعه الشارع ليس هو الجهالة، بل هو عدم معرفة الحصول على المبيع من عدم الحصول ك شراء الطير في الهواء والسّمك في الماء وهذا يختلف عن المجهول الذي معناه (ما علم حصوله مع جهالة صفته) فسوف يحصل عقد مناقصة حتماً أما صفتها ومن هو المناقص فهو مجهول إلا أنه لا يضر هذه الجهالة مع العلم بحصول المناقصة.

(٢) ولو قلنا كما قاله الفقهاء بأن الغرر يشمل الجهالة أيضاً، فالغرر المنهي عنه هو الغرر الذي يؤدي إلى منازعة بين المتبايعين، أما الغرر الذي لا يؤدي إلى المنازعة فهو لا بأس به، وقد ذكرت الروايات الأمثلة الكثيرة الدالة على عدم الضرر في وجود غرر (جهالة) لا تؤدي إلى المنازعة كما في بيع شيء من الحليب في الاسكرجة مع ما في الضرع، وبيع السمك في الاجمة مع القصب الظاهر وأمثال ذلك.

(٣) ولو تنزلنا وقلنا: أن الغرر يشمل كل جهالة، فهو إنما يضرّ إذا كانت الجهالة في العقد المعاوضي ولا جهالة في عقد المناقصة المعاوضي وهو رسو

العملية على أفضل العروض نعم قبل العقد المعاوضي كانت هناك جهالة في عقد التراضي ولا بأس بالجهالة في عقد التراضي كما لو دعوت شخصاً إلى وليمة في يوم الجمعة فوافق على ذلك مع أنه يجهل ماذا يقدم في الوليمة. فالنهي عن بيع الغرر أو عن الغرر إنما يكون في العقد المعاوضي لا في عقد التراضي. فلاحظ. أما عند العقد المعاوضي وهو رسو العملية على الأفضل فلا جهالة ابداً.

إذن: الآن نتكلم في حكم عقد المناقصات.

أقول: لا بد من تمهيد أمور نافعة في سير عملنا لمعرفة حكم عقد

المناقصات.

(١) لا يلزم أن يكون حكم عقد المناقصة هو حكم عقد السلم أو الاجارة أو المقاوله أو المضاربة أو المزارعة أو المساقاة أو ما شابه ذلك، لأن عقد المناقصة بما أنه عقد جديد، فله قوانينه الخاصة التي تحكمه فلا بد من ملاحظتها لمعرفة الحكم. فالمناقصة عقد متعلقه السلم أو المقاوله أو الاجارة أو الاستثمار فلا بد من معرفة حكم المناقصة لا متعلقها.

(٢) ليس من السليم أن نقول بجواز عقد المناقصة لأنه مألوف في بلادنا، فإن هذا ليس أسلم لنا عند الله وإن كان أسلم لنا عند الناس وعند الدولة، إلا أنه ليس من الدين ولا من العلم.

(٣) ليس من السليم أن نفتي بالقوانين الوضعيّة الحديثة التي اجازت المناقصات وكأن القوانين الوضعية هي قرآن وسنة، لأن الحجة عند الله وحيه المتمثل بالقرآن والسنة لا ما يقول العقل الإنساني بصحته فضلاً عما يقوله المقنن الوضعي.

(٤) ليس من السلم أيضاً القول: إن المناقصات عقد جديد جائز شرعاً بشرط

أن لا يخالف الشريعة الإسلامية، فأن هذا ليس حكماً شرعياً، إذ كأننا نقول: هذا جائز بشرط أن يكون جائزاً، فالمعنى اننا أفتينا بترك الفتوى مع أن المطلوب منهم أن يقولوا: هذا جائز وهذا غير جائز وإلا لماذا هذا البحث وهذا العناء؟

(٥) نعم إذا قلنا: إن ما علمناه من عقد المناقصات فهو جائز، وما لم نعلمه من عقد المناقصات (إذا كان هناك أشياء خفية لم نعلم بها) فيجب أن لا يكون فيه مخالفات للشريعة، فأن هذا يكون من باب الحيلة في الأمور التي قد تغيب عنا وهي دخيلة في العقد، فإن هذا كلام صحيح.

(٦) لا بأس بالتنبية: إلى أن الذي يستحق النظر الشرعي هو المحرم الذي يدخل في المعاملة أو ما يبطل المعاملة أو الشبهة التي توجب الحرمة أو البطلان، أما ما لا يكون حراماً ولا مشكوكاً بالحرام فهو متروك على أصل الإباحة في المعاملات المالية.

(٧) توضيح لعقود المناقصات.

من الناحية الفنية نقول: إن ما يجري في الخارج لعقود المناقصات يحتوي على عمليات يكون لفهمها الاثر الخاص في تشخيص الحكم الشرعي، لذا من المستحسن أن نستعرض سير عملية المناقصة من الدعوة إلى المشاركة حتى نهاية العقد.

(أ) يُعلن في الصحف الكثيرة الانتشار (إذا كانت المناقصة عامة) أو ترسل كتب إلى جهات معينة تدعوهم للمشاركة (إذا كانت المناقصة محدودة) في مناقصة شراء سلعة أو انشاء مشروع معين ويذكر آخر موعد لتسلم المضاريف التي فيها الاستعداد لتقبل الصفقة بسعر معين. فالتزام الداعي إلى المناقصة بقبول أفضل العروض والتزام المناقصين بتقديم عروضهم هو عقد وعهد ملزم للطرفين.

ولا بأس بالتنبيه إلى أن المناقصة لا تكون في السلع المسعّرة التي لا يختلف سعرها بين بائع وآخر. إذ لا جدوى للمناقصة هنا ولا محل إلا إذا كان من الممكن تنازل أحد المصدّرين عن جزء من ارباحهم.

(ب) يشترط في الاشتراك في عملية المناقصة شراء دفتر الشروط أو قائمة المعلومات التي أعدتها الجهة الداعية إلى المناقصة حول المشروع فعادة تشكّل لجان لوضع المواصفات والشروط للسلع أو العمل أو المنفعة، ومحل التسليم ووقته وتقدير القيمة التقديرية للمناقصة. (وهذا هو ثاني عقد يكون في منظومة عقود المناقصات)

(ج) يبدأ عقد المناقصة من حين تسلّم المضاريف وفتحها، ويكون تقبّل المشروع بسعر معين (وهو أحسن العروض) هو الايجاب، والداعي إلى المناقصة بما أنه قد التزم باختيار أفضل من يتقدم للتعاقد معه، فحينئذ يكون بذل السلعة أو العمل أو الاستثمار أو المنفعة بسعر أقلّ موجباً لسقوط الايجاب الأول وبقاء الأقل.

(د) إذا رست المعاملة على أحد المتنافسين باعتباره الأفضل للتعاقد فقد حصل القبول وتمّ العقد في هذه اللحظة (وهذا هو العقد الثالث في منظومة المناقصات).

كيف يعرف العرض الأفضل؟ طبعاً مع تساوي العروض من الناحية الفنية سيكون العرض الأفضل هو الأقل من الناحية المالية.

ولكن هناك عرض مالي أقلّ إلا أنه معجّل، وعرض مالي أكثر إلا أنه مؤجل، ولا يلزم من هذه الحالة الحكم بأن الأقل هو الأفضل، بل قد يكون الأكثر المؤجل هو الأفضل، وتوضيح ذلك:

إذا كانت بعض العروض تقدم عملاً أو سلعاً، وتتأخر في تسلّم المقابل (من

ثمن أو أجر)، وبعض العروض تشترط دفعات نقدية من قيمة السلعة أو العمل، فهنا لابد من تقويم دفعات السلع أو العمل المؤجلة الثمن، وتقويم دفعات الثمن المقدم على اساس زمني واحد أي حساب قيمتها المالية، بتاريخ موحد، فالسلعة أو العمل الذي يكون ثمنه مؤخراً قد يكون أفضل من السلعة أو العمل الذي يكون ثمنه معجلاً سواء كان الثمن واحداً أو كان الثاني أرخص من الأول بقليل، لأن الثمن المؤخر قد يكون أقل من الثمن المقدم وإن كان بحسب الظاهر أن المقدم أرخص من المؤخر.

مثلاً: إذا كان ثمن سلعة مقدمة للمشتري بثمن مؤجل بعد ستة أشهر هو مليون دولار، و ثمن سلعة مؤخرة والثمن مقدم هو تسعمائة الف دولار، ولكن ثمن المليون المؤجل إلى ستة أشهر هو ثمانمائة الف دولار، فسيكون صاحب الثمن المليون أرخص من صاحب الثمن الذي هو تسعمائة الف دولار. فلاحظ.

وهذا ليس من الربا لأنه لا يتعلق بالقرض الربوي وإنما هو مفاضلة بين القروض، أو مفاضلة بين الاثمان والأجور.

(هـ) المفاوضة مع صاحب العرض أو العروض:

(١) إذا لوحظ ارتفاع العرض الأقل عن سعر السوق ارتفاعاً ظاهراً، أو مقترناً بتحفظات تعدل شروط المناقصة فيجوز للجنة الداعية إلى المناقصة المفاوضة مع صاحب هذا العرض لتخفيض سعره أو سحب تحفظاته فإذا امتنع، جاز أن تتفاوض مع من يليه أو تُعلم جميع المناقصين بذلك وتطلب منهم تخفيض عروضهم.

أقول: نعم إذا كان العرض الأقل مقترناً بتحفظات فيمكن للجهة الداعية التفاوض مع صاحب العرض لرفع تحفظاته وإلا تفاوضت مع من يليه ممن يكون

عرضه أقل من الآخرين.

ولكن إذا كان العرض على وفق الشروط ولكنه مرتفع عن سعر السوق إلا يكون التفاوض معه لتقليل سعره مخالفاً للالتزام الجهة الداعية إلى المناقصة بأنها تلتزم بالتعاقد مع أقل عطاء؟

الجواب: أن الجهة الداعية إلى المناقصة تخمن قيمة المشروع وتحدد سقفاً أعلى له وسقفاً أدنى، فإن كان السعر الأقل فوق السقف الأعلى بكثير فيكون صاحب العرض قد أخل بالتزامه في تقبل المشروع بحدود السقف الأعلى ولو كان أكثر منه بقليل.

أما إذا كان أكثر من السقف الأعلى بكثير فهو اخل بالالتزام فيفاوض لأجل الرجوع إلى التزامه وهو تقديم عرضه بحدود السقف الأعلى.

وقد يكون العرض الأقل الأكثر من سعر السوق بكثير موجباً للظن بوجود تواطء أو رشوة بين المتناقصين. وهذا يخل بمبدأ المنافسة التزيهة، وهذا مما يعطي مبرراً للجهة الداعية إلى المناقصة إلى الغاء المناقصة، كما سيأتي.

(٢) وكذا إذا تساوت الاثمان بين عرضين أو أكثر، أجريت مع أصحاب هذه العروض المتساوية مفاوضة علنية لاختيار الأفضل أو قسّم العقد عليهم حسب المصلحة.

(و) الغاء المناقصة:

كما أن المناقصة تلغى (بسبب) بعد الإعلان عنها وقبل البت فيها مثلاً:

(١) إذا تقدم عرض واحد أو لم يبق إلا عرض واحد بعد استبعاد العروض

المقبولة شكلاً.

(٢) أو إذا كانت قيمة العرض الأفضل تزيد كثيراً عن قيمة السوق (وقد

يكون هذا مظنة لوجود رشوة أو تواطؤ بين المتناقصين).

(٣) وكذا إذا اقترنت العروض كلها أو جلّها بتحفظات ولم يمكن الوصول إلى نتيجة بالتفاوض.

(٤) وكذا إذا ثبت غش المورد أو المقاول أو المستثمر بعد التعاقد معه أو تلاعبه أو دفعه رشوة، فإنه يعرّض نفسه لالغاء عقده، وتنفيذ العقد على حسابه ومصادرة ضمانه وشطب اسمه من سجل الموردين أو المتعهدين وادراجه في القائمة السوداء واحالته على المحكمة.

الموجب في عقد المناقصة

المناقصة إذا كانت مناقصة شراء أو مناقصة عمل أو استثمار أو انتفاع فالموجب هو البائع أو المقاول أو المستثمر أو صاحب المنفعة والقابل هو المشتري أو المستأجر أو صاحب المال أو المنتفع بقوله أنا أقبل بأحسن العروض كسعر السلعة أو للعمل المطلوب أو النسبة في الربح أو سعر الانتفاع. إذن المناقصة ليست اجراءات تمهّد لعقد توريد أو مقالة أو استثمار أو تملك الانتفاع.

إذن على هذا التصوير سيتم العقد إذا قبل الداعي إلى المناقصة العرض الأقل وإن كان بدء العقد كان حين تسلّم المظاريف.

وهنا عند مجيء القبول لا يوجد أي اشكال في هذه المعاملة واتمام المناقصة حين يكون الثمن أو الأجر معلوماً.

ولا بأس بالفاصل بين الايجاب والقبول هنا كما لا يوجد بأس فيما إذا حصل الايجاب بواسطة الرسالة التي تستغرق مدة غير قليلة حتى يتحقق القبول ويتمّ العقد.

ولكن قد يكون سير المناقصة بصورة أخرى:

(١) يكون الداعي إلى المناقصة قابلاً متقدماً على الايجاب.

(٢) يكون الايجاب ببيع السلعة بثمان معين أو قبول العمل بأجر معين هو

الايجاب المتأخر عن القبول.

وفرق هذه الصورة عن سابقتها تكمن في بداية العقد.

ففي الصورة الأولى بداية العقد من كتابة المظاريف أو فتحها وانتهائه

بالقبول مع العرض الأفضل.

أما الصورة الثانية، فإن بداية العقد هو من الدعوة إلى المناقصة وانتهائها بفتح

المظاريف ومعرفة أفضل العروض.

والاشكال على الطريقة الثانية يكمن في عدم معرفة الثمن والأجر حين

القبول المتقدم، فهل يضرّ هذا بصحة العقد؟

الجواب: قد يقال: أن هذه الجهالة للثمن أو الأجر عند القبول المتقدم لا يضرّ

بصحة العقد حيث إن معلومية الثمن وكذا المثلن شرط لصحة العقد، وحينما يتمّ

العقد يتضح الثمن والأجر وحينئذ لا جهالة بالثمن أو بالأجر عند تمامية العقد.

ثم لو قلنا أن القبول المتقدم إذا لم يكن مقبولاً لعدم معرفة الثمن أو الأجر،

فبعد فتح المظاريف ومعرفة أفضل العروض يحصل القبول الفعلي من المشتري

الآن فيكون ابتداء العقد وانتهائه كالصورة الأولى ولا اشكال فيها كما تقدم.

وسوف يأتي فيما بعد:

(١) عقد الضمان الابتدائي (وهو العقد الرابع في المناقصة).

(٢) عقد الضمان الانتهائي (وهو العقد الخامس في المناقصة).

فينتج أن عقد المناقصة هو مجموعة عقود خمسة:

(١) عقد غير معاوضي بين الداعي إلى المناقصة والمناقصين.

(٢) بيع دفتر الشروط (تقدم ذكره مجملاً بدون تكييف لصحته).

(٣) عقد الضمان الابتدائي (سيأتي).

(٤) رسو المناقصة واطمام العقد (تقدم تصويره).

(٥) عقد الضمان الانتهائي. (سيأتي).

وهذه المناقصة قد تتضمن بيعاً (توريد سلع أو بيع سلم).

وقد تتضمن مقاولة.

وقد تتضمن استثماراً.

وقد تتضمن انتفاعاً. فلاحظ.

الايجاب ملزم في عقد المناقصة

إن الايجاب في كل عقد يجوز الرجوع عنه قبل حصول القبول إلا في عقد المناقصة فإن الايجاب الذي يصدر من البائع او المقاول أو المستثمر أو مقدم المنفعة لا يجوز الرجوع عنه قبل اتيان القبول. ولهذا قد يتساءل عن سبب ذلك؟

والجواب: هو وجود التزام بين الاطراف المتناقصة على إرساء العقد على أفضل العروض، وهذا معناه عدم جواز رجوع صاحب العرض عن عرضه «أي عدم جواز رجوع الموجب عن ايجابه، وعدم جواز اختيار المشتري غير العرض الأفضل بحجة من الحجج إلا أن يشترط جواز ذلك له صريحاً» أي الداعي إلى المناقصة قد التزم بالعقد الأول: أن يرسو العقد على أفضل العروض فهو ملزم بهذا الالتزام.

في مقابل التزام المتناقصين، بأن يقدموا عروضاتهم ويلتزموا بها إلى حين

فتح المظاريف، فإن كان المظروف الأول ١٠ مليون ثم الثاني ٩ مليون فقد سقط الايجاب الأول وبقي الثاني فإن وجد هناك مظروف أقل من ٩ مليون فقد سقط الايجاب الثاني وبقي الأقل.

وهذا الالتزام من قبل المناقصين يوجب التزامهم به وعليه لا يجوز التبديل أو السحب لأن التزامهم مقابل التزام الداعي إلى المناقصة فصار عهداً ملزماً.

وهذا الالتزام المتبادل بين المتناقصين مستفاد من مفهوم المناقصة التي هي ارساء العقد على أفضل العروض، وقد قبل بها كل الاطراف وأقدموا عليها ورتبوا أثراً على ذلك فإن هذه الالتزامات التي تكون متبادلة ويُرتب عليها الأثر تكون ملزمة للطرفين حسب الأدلة الشرعية في وجوب الوفاء بالشروط والالتزامات فإن هذا عقد رضائي حيث إن العقود تنقسم إلى قسمين: عقود رضائية وعقود معاوضيّة وعموم أوفوا بالعقود يشمل القسمين معاً.

ولا تؤمن بالاجماع الدال على كون الشروط الملزمة هي التي تكون في ضمن عقد لازم.

أقول: هذا الرأي الذي ارتيناه مخالف لمشهور علماء الإمامية الذين يقولون بأنّ الشرط والالتزام الابتدائي لا يجب الوفاء به، والذي يجب الوفاء به هو ما كان في عقد لازم.

أقول: هذا الوجه الذي ذكرناه لعدم جواز رجوع الموجب عن ايجابه هو مختصّ بنا، أما ما ذكر في المناقصات من الناحية الفنية في سير المناقصة فهو:

١. يراجع كتابنا بحوث في الفقه المعاصر ج ٢/ص ١١٥ - ١٢٤ فقد ذكر هناك أدلة الوفاء بالعهد وهو عقد رضائي.

(١) يجب تقديم الضمان الابتدائي مع عرض المدعو إلى المناقصة فإذا اودع العرض مع الضمان الابتدائي في صندوق العطاءات والعروض، فقد ذكروا أنه لا يجوز لأحد من المتناقصين التعديل بالزيادة أو النقيصة لأن هذا التعديل مخلّ بمبدأ المساواة بين المتناقصين ومبدأ السرية في المناقصات.

(٢) ثم قالوا: يبقى هذا العرض سارياً لا يجوز لصاحبه الرجوع فيه حتى تاريخ البتّ في المناقصة ورسوؤها على أحسن العروض، فإذا أراد صاحب العرض الرجوع عن عرضه يؤخذ منه مبلغ الضمان الابتدائي.

أقول: إن هذه التصريحات والاتفاقات بين المتناقصين والداعي إلى المناقصة يكون تخريجها الفقهي ما ذكرناه نحن فلاحظ.

أو نقول: إن العقد الأول ملزم لا يجوز الرجوع فيه مع عدم رضا الآخر، فإذا أخذ الآخر قيمة ضمان الخطاب الابتدائي فهو يرضى برجوع المناقّص عن التزامه بالعقد الأولي ويقلل الداعي إلى المناقصة المناقّص.

وقد يقال: أن المزايدة قد تكون علنية. كما أن المناقصة قد تكون علنية، ويتحقق الهدف من المزايدة والمناقصة العلنية، وهو التنافس بين المشتركين للوصول إلى أفضل العروض، إذن فما الغاية من سرية المناقصات الحديثة؟

والجواب: قد يقال أن السرية في المناقصات لأجل دراستها والتأمل فيها.

أقول: هذا الجواب لا يكفي إذ يمكن أن تتم الدراسة المسبقة للمشروع المطروح قبل طرحه فتكون الاجابة علنية ومدروسة.

وقد يجاب: أن العلانية في المناقصة قد تجرّ إلى النزول إلى اسعار غير معقولة أما إذا كان السعر مدروساً وبعيداً عن حرارة المنافسة العلنية ويكون فيه التأمل التام فهو يضمن لصاحبه الربح ويعينه على تنفيذ الالتزام.

ويردّ بأن العرض الأقل إذا كان أقل إلى حدّ غير معقول منها مستبعد من المناقصة.

وإذا تمّ عقد المناقصة: بارساء العقد على أفضل العروض فلا نجد مشكلةً في عقود المقاولات، حيث إن العمل يقدّم شيئاً فشيئاً، وثمان العمل يجوز دفعه معجلاً أو مؤجلاً ونجوماً.

وكذا لا مشكلة في الاستثمار إذا كان مضاربة أو مزارعة أو مساقاة لأن طبيعة هذه العقود لا يشترط فيها تقديم كل المال المموّل للمشروع. كما لا اشكال في ايجار المنفعة عن طريق المناقصة.

وإنما الاشكال يكون في المناقصة إذا كانت عقد توريدٍ أو سلّمٍ مع تأجيل الثمن والمثمن أو تأجيل ثمن السلّم أيضاً ودفعه على أقساط.

وهذه المشكلة تعرضنا لها ولحلّها في عقود التوريد، وقد خلصنا هناك إلى أنّ عقد التوريد أو حتى السلّم إذا صدق عليه إنه عقد عرفاً مع تأجيل العوضين ودفعهما نجوماً، فتشمله عمومات الوفاء بالعقد، ولا يمنع من صحة العقد ما ذكر من أنه بيع دين بدين، أو بيع كالي بكالي، فقد أجبنا عن هذين الحديثين وعرفنا انهما لا يمنعان من صحة عقد التوريد، وحتى السلّم إذا تأجل الثمن ودفع نجوماً مع صدق العقد عليه.

أقول: نعم الرأي عند علماء الإمامية عدم صحة البيع إذا كان الثمنان مؤجلين أما على نحو الفتوى أو على نحو الاحتياط الوجوبي، وحينئذ تكون عقود التوريد عندهم عبارة عن تفاهم على البيع، فعند تسليم كل وجبة يحصل البيع بالنسبة لها فقط، ولا الزام على الطرفين قبلها.

الفرق بين المناقصة والبيع العادي

بما تقدم اتضح الفرق بين عقد المناقصة والبيع العادي وتوضيح ذلك.

(١) إن عقد المناقصة هو إرساء العقد على أفضل العروض يتضمن بيعاً أو إجارة أو استثماراً باختلاف متعلقه. بينما البيع العادي: هو إنشاء تملك شيء بعوض مع القبول.

وبعبارة أخرى أن النسبة بين المناقصة والبيع العادي هي العموم والخصوص من وجه أي أن المناقصة قد تكون أعم من البيع لأن متعلقها قد يكون مقولة أو تجارة أو تملك منفعة.

كما أن البيع قد يكون أعم من المناقصة بأن يحصل بغير المناقصة.

وقد تكون المناقصة بيع فيجمعان (المناقصة والبيع).

(٢) إن عقد المناقصة يوجد التزاماً بين المناقصين باختيار أفضل العروض، وهذا يجعل الموجب المتقدم بعرضه غير مختار في سحب عرضه حتى قبل حصول القبول والارساء، كما أن القابل لا يجوز له أن يقبل غير أفضل العروض إلا مع شرط صريح بذلك، كل ذلك لمفهوم عقد المناقصة الذي يتضمن هذا الالتزام. بينما يحقّ للموجب في البيوع العادية أن يسحب إجابته قبل أن يحصل القبول.

(٣) من الفرق المتقدم يحصل فرق آخر وهو: إن المناقصات تكون قد اشترط فيها شرط ضمني باسقاط خيار المجلس أو عدم إعماله، حيث إن الالتزام بالتعاقد مع أفضل من يتقدم للتعاقد ليس معناه عرفاً هو الالتزام بالتعاقد حتى يتم، ثم يفسخ بعد ذلك بخيار المجلس، ونستطيع أن نشبه ما نحن فيه من عدم وجود خيار مجلس في عقد المناقصات بمن حلف أن يبيع داره إلى شخص معين، فإنه لا يحقّ له أن

بيعها منه ثم يفسخ بخيار المجلس، لأن ملاك الحلف هو أن يجعل الشخص مالكاً لداره، ففسخه بعد البيع يتنافى مع ملاك الحلف.

وهذا يفسر لنا معنى ارتكازية عدم الفسخ في عقد المناقصات، بينما في البيوع العادية يكون خيار المجلس بحاله.

ومما ينبهنا على الاشتراط الضمني لسقوط خيار المجلس هو أخذ خطاب الضمان الابتدائي الذي يكون لصالح من يلتزم بالعقد ضد من لم يلتزم به بعد رسو المعاملة كما سيأتي، فإن هذا يشمل ما لو ندم بعد تقديم العرض وأراد عدم الالتزام به، فإن خطاب الضمان الابتدائي يكون للداعي إلى المناقصة.

ومعنى ذلك أن صاحب العروض لا يتمكن أن يتراجع قبل اتمام العقد فضلاً عن رجوعه بعد اتمامه في المجلس نعم له الحق في رجوعه قبل العقد ولكن مع ذهاب قيمة خطاب الضمان الابتدائي، وله الحق في رجوعه بعد العقد بمعنى موافقة الجهة الداعية إلى المناقصة على إقالته مقابل تملك خطاب الضمان الابتدائي، أو بمعنى أن خيار المجلس لا يجوز له اعماله إلا بعد تمليك الآخر خطاب الضمان الابتدائي. فلاحظ.

اركان عقد المناقصة

بعد أن اتضح أن المناقصة عقد جديد (لم يكن له ذكر في القرآن والسنة والفقه) يتضمن تمليك منفعة أو اجارة لعمل أو استثمار مال معين في مضاربة أو مزارعة أو مساقاة وأمثال ذلك.

فالمناقصة عقد يتضمن عقداً آخر يختلف باختلاف موضوع المناقصة. ومعه عقود أخرى فهي مجموعة عقود.

وأما أركانه: فهي: (١) المناقص: وهو الموجب الذي يعرض سلعة موصوفة

أو يعرض عملاً محددًا بسعر محدد أو بنسبة من الربح أو الحاصل، فإن الإيجاب هو تملك السلعة أو نتيجة العمل وهو التجارة أو السقي والزرع.

(٢) القابل: وهو الذي يبرز قبوله لأفضل العروض وهو الذي يملك الثمن أو الاجرة. أو يملك نسبة من الربح أو الحاصل إلا أن تملكه تبعيًّا لتمليك السلعة أو نتيجة العمل.

ولكن عقد المناقصة: هو عملية مركبة، لأنها عقد يتخللها عقد مرتبط بها وهو عقد الضمان، وعقد مستقل عنها وإن كان له صلة بها وهو عقد بيع (دفتر الشروط)، وإنما قلنا أنه عقد مستقل لأن من يشتري الدفتر لا يشترط أن يدخل في المناقصة بالضرورة ثم تنتهي العملية إلى عقد توريد أو مقاوله أو استثمار.

ونتمكن أن نسمي عقد المناقصة: بأنه عقد مسابقة بين المناقصين على الفوز بعقد التوريد أو المقاوله أو الاستثمار أو تملك المنفعة ويمكن تجزئة العقد بين المناقصين إذا تساوا في الاسعار إذا كانت التجزئة ممكنة وغير ضارة، وإلا تم اللجوء إلى القرعة.

أقول: أما عقد التوريد فقد تقدم أنه عقد جديد يشمله أوفوا بالعقود والتجارة عن تراض. وحديث النهي عن بيع الدين بالدين لم تثبت صحته وعلى فرض تلقي الأمة له بالقبول وهو كذلك إلا أنه لا اتفاق على معناه، ولا ربا في هذه المعاملة لأنها مبادلة سلعة بنقد أو خدمة بنقد.

ومن قال أنه شغل لذمتين من غير فائدة فإنه مردود، إذ لو لم تكن هناك فائدة فيه لما عقد عليها أحد. ودعوى الاجماع على الحرمة غير سهلة ما يعتريها من تسامح وتساهل في الاطلاق.

والمعنى الذي عليه الإمامية: هو أن يكون البدلان كلاهما ديناً قبل البيع لا

أنهما يصبحان ديناً بالعقد. وبعض قال «هو السبكي»: إن معناه المجمع على تحريمه هو البيع المؤجل البدل الواحد (سَلَمٌ أو نسيئة) إذا زيدَ في أجله لقاء الزيادة في بدله أي «الربا الجاهلي، اتقضي أم تربى، زدني انظرک».

ثم أنه قد تقدّم منّا: أن بيع السلم أو السلف إذا انعقد بلفظ السلف يجب فيه تقديم الثمن.

أما إذا انعقد بلفظ البيع فلا يشترط فيه قبض الثمن في المجلس، وحينئذٍ قد يكون حالاً (الثمن والمثمن) وقد يكون مؤجلاً (الثمن والمثمن) ما دام أنه بيع لا نهى فيه.

ثم أنه في عقد المقاولات لا توجد مشكلة، لأن عقد المقاوله هو اجارة أو اجارة وبيع، الاجارة تكون فيها المنفعة مستوفاة بالتدريج، والثمن يمكن تعجيله كما يمكن تأجيله بالاتفاق وإن كان يُملك بالعقد.

أقول: ليس في بيع التوريد غرر، وإن ذكر بعض وجود الغرر فيه بتقريب وجود الغرر في بيع السلم فقال في اسنى المطالب: لأن السلم عقد غرر جوّز للحاجة فلا يضم اليه غرر آخر. «يقصد تأجيل الثمن»^١.

وقال في نهاية المحتاج: لأن في السلم غرراً فلا يضم اليه غرر تأخير رأس المال^٢.

ودليلنا: أنه لا غرر في السلم وإن كان هناك احتمال عدم استلام المبيع في وقته إذ الغرر الاجمال وعدم القدرة على التسليم وجهالة المبيع وكلها منتفية هنا

١. اسنى المطالب ٢/ ١٢٢ بواسطة بيع الكالي بالكالي للدكتور نزيه حمّاد/ ١٩.

٢. نهاية المحتاج ٤/ ١٧٩.

إذ العقد واضح في كل تفاصيله والقدرة على التسليم موجودة في حين الأجل ولا جهالة في المبيع أصلاً على أن احتمال عدم تسليم المبيع في أجله في عقد التوريد يقابله عدم تسليم ثمنه.

نعم قد توجد خيانة وعدم التزام من جانب معين في التسليم فيقابلة عدم تسليم من الجانب الآخر.

وهذا لا ربط له بالغرر في العقد أصلاً.

أما عقد المقاولة: فإذا كان موضوعه أداء عمل فهو في معنى عقد الاجارة.

(اجارة الأشخاص) وإذا كان موضوعه صنع شيء وكانت المادة مقدّمة من المستأجر فهو عقد اجارة أيضاً، وإذا كانت المادة مقدّمة من الصانع فهو عقد استصناع، وهو عقد مركب من بيع واجارة، مثل العقد مع مؤسسة شركة المياه (ثمن ماء + اجرة توصيل الماء) والعقد مع مؤسسة شركة الكهرباء (ثمن الوحدات الكهربائية + اجرة توصيل الخط الكهربائي) ومثل العقد مع شركة التلفون (ثمن المكالمات + اجرة توصيل الخط التلفوني). وحكم هذا واضح وسيأتي مزيد له. إذن المقاولة هو عقد اجارة قديم يضم اجارة الأشخاص، وهي اجارة أرباب الصنائع.

ملاحظة: القاعدة هي ثبات التعاقد وإنّ تنفيذ كل بنود العقد يكون بعهدة البائع أو المقاول أو المستثمر في قبال الثمن حتى لو تغيّرت الاسعار حيث يكون البائع أو المقاول أو المستثمر ملتفتاً إلى هذه النقطة فيراعي في عرضه تحسّب هذه التغيرات، ففي صورة تغيّر اجور النقل واسعار المواد الخام والتأمين يكون البائع أو المقاول أو المستثمر متحملاً لهذه الزيادة ومنتفعاً من النقيصة، ويكون المشتري والمستأجر وصاحب المال مسؤولاً عن الثمن.

نعم إذا نصّ في العقد على أن أي زيادة أو نقيصة تحصل في الأسعار فيجوز التعديل بالزيادة أو النقيصة، فيراعى هذا الشرط، فإذا زادت الاجور اعطي المصدر أو المقاول أو المستثمر الفرق، وإذا نقصت الأمور أخذ منه الفرق. وعادة ما يتم الحرص على تحديد نسبة قصوى لهذه الزيادة في حدود ٢٠٪ وكذا النقيصة.

علاقة المناقصة بالمزايدة

قالوا إن العلاقة بين المزايدة والمناقصة هي علاقة تضادّ من الناحية اللغوية والموضوعية، فالزيادة ضدّ النقص، ولذا وردت التفرقة بينهما في العقود باختلاف موضوعهما.

فالمناقصة: تستهدف اختيار أفضل من يتقدّم بأحسن عطاء، ويكون ذلك عادة في ما إذا أرادت الإدارة القيام بأعمال معيّنة كالأشغال العامة مثل إنشاء الجسور أو تبليط الشوارع وبناء الفنادق الكبيرة والمطارات أو شراء كمّية من السلع المعيّنة الموصوفة.

أما المزايدة: فهي تستهدف أيضاً اختيار من يتقدّم بأحسن عطاء ولكن فيما إذا أرادت الإدارة أن تبيع مثلاً الفنادق أو المطارات أو تبيع كمّية من السلع. وعلى هذا فإن العلاقة وإن كانت هي علاقة تضادّ إلا أن تعريفهما واحد وهو إرساء العقد على أفضل عطاء عند وجود العروض المتعددة في وقت واحد عرفاً، غاية الأمر المناقصة تكون للشراء، والمقاولات، والمزايدة تكون للبيع لما عند الإدارة من سلع أو أدوات.

أما الانتفاع بالمنفعة (كمنفعة السكن) فكما يمكن أن يكون فيه المناقصة إذا

كان المنتفع واحداً والعرض متعدداً، يمكن أن يكون فيه المزايدة فيما إذا كان العرض واحداً والمنتفع متعدداً.

أقول: إذا كانت العلاقة بين المزايدة هي التضاد فلماذا لا يكون بين تعريفيهما تضاداً أيضاً؟ وقالوا: إن التعريف مشترك لهما؟! ونحن نقول: يمكن أن نفرّق بين تعريف المزايدة والمناقصة، إذ تكون المزايدة: هو الالتزام برسو العقد على أكثر العروض. والمناقصة: هو الالتزام على رسو العقد على أقل العروض، فلاحظ.

التكليف الشرعي لعقد المناقصات

أقول: بما أن المناقصات هي من العقود الجديدة التي لا أثر لها في نصوص الشرع فلا يمكن أن يستدلّ عليها بنصوص خاصة فيها.

ولكن بما أنها عقد عرفي بين طرفين يتضمن بيعاً أو اجارة أو استثمار أو مقاوله فيشملها عموم قوله تعالى ﴿أوفوا بالعقود﴾ وتجارة عن تراض * وأحل الله البيع ﴿إذا كانت المناقصة تتضمن بيعاً عرفياً بين الطرفين، لما ثبت في عقود التوريد من أن العقود المعاملية التي أشار إليها القرآن الكريم بقوله: ﴿أوفوا بالعقود﴾ لا تختص بالعقود التي كانت موجودة في زمن صدور النص، بل النصوص الواردة في الشريعة المقدسة وردت على نحو القضية الحقيقية بمعنى أن الشارع المقدس أوجد حكمه على موضوع معيّن، ومتى وجد هذا الموضوع وجد الحكم ولو لم يكن الموضوع موجوداً حين صدور النص، ولكن بشرط اشتمال الموضوع (وهو العقد هنا) على الشروط التي اشترطها الشارع المقدس في صحة العقد، وعدم اشتماله على الموانع التي بيّنها الشارع لبطان العقد. وسوف نتعرض

لما يقترن أو يسبق عقد المناقصات أو يلحقه من عقود أو اجراءات لنها هل تكون مانعة من صحة عقد المناقصة أم لا؟

علاقة عقد المناقصة ببيع ما ليس عند البائع

ذكرنا في عقد التوريد: أن الروايات الحاكية لنهي النبي ﷺ عن بيع ما ليس عند البائع^١. وروايات عدم مواجة البيع للمشتري إلا بعد أن يشتري البائع السلعة^٢ أي عدم شراء المشتري للسلعة إلا بعد أن يشتريها البائع، لا بد من تخصيصها بالعين الخارجية (الشخصية) وذلك لورود الروايات الصحيحة التي عمل بها كل المسلمين في جواز بيع الكلي الموصوف في الذمة سلماً.

وبما أن المناقصات إذا كانت على سلع موصوفة تسلّم في وقت معيّن فهي من السلم الجائز قطعاً ولا ربط لها ببيع ما ليس عند البائع، نعم يشترط في السلم أن تكون السلعة موجودة وقت التسلم وأما إذا كان المصدر قد باع سلعة موصوفة موجودة عنده فيصح البيع بلا كلام.

أما إذا كانت المناقصة ليست متضمنة للبيع بل متضمنة للاجارة (المقاولات) أو الانتفاع بعين وأمثالهما، فلا اشكال في صحتها ولا ربط لها ببيع ما ليس عند البائع اصلاً الذي هو مختص بالعين الشخصية الخارجية التي لا يتصور فيها المناقصة، بل المتصور فيها «المزايدة» أو المساومة والمرأضة للوصول إلى الاتفاق وهو غير المناقصة.

وكذا إذا كانت المناقصة استثماراً أو تملك منفعة بأجر فلا ربط لهما ببيع ما ليس عندك.

١. وسائل الشيعة باب ٧ من أحكام العقود / ح ٢ وح ٥.

٢. وسائل الشيعة باب ٨ من أحكام العقود / ح ١٣ وح ٤ وح ٦.

أنواع المناقصات

يذكر للمناقصات أنواع وتقسيمات لا تؤثر في تغيير الحكم الشرعي لها:

منها المناقصات العامة والمناقصات الخاصة (المحدودة)، وهذا التقسيم واضح إذ المراد من المناقصات العامة: هي التي تفسح المجال لعدد غير محدود من المناقصين وما يتبعه من اجراءات.

والمراد من المناقصات الخاصة: هي التي توجّه فيها خطابات لمن تتوفر فيهم أهلية الاشتراك في المناقصة، فهي تقتصر على عدد محدود من المناقصين، ولها اجراءاتها الخاصة أيضاً ومبرراتها.

ومنها: المناقصات الداخلية والمناقصات الخارجية: باعتبار أن المناقصين قد يكونون من داخل البلد أو خارجه ولهما اجراءاتهما.

ومنها: المناقصات العلنية والمناقصات السريّة، باعتبار حضور المناقصين في المناقصة وتقديم عروضهم بصورة علنية وعدم حضورهم وتقديم عروضهم بصورة مظاريف مختومة، ويكون لكل منهما اجراءاته الخاصة.

ولكن: قلنا أن كل هذه الأقسام لا تؤثر في تغيير الحكم الشرعي فلا حاجة إلى الاطالة فيها.

نعم أن المناقصات قد تتنوع بتنوع موضوعها (كما تقدم ذلك) في تعريف المناقصة فتكون مناقصة متضمنة لبيع (توريد سلعة) أو للإنتفاع بفندق أو طائرة أو قطار أو مقاوله على اعمال انشاء معمل أو مطار أو استصناع لعدد من الطائرات أو سلم أو استثمار. وقد ذكرنا ذلك في التعريف فلا نعيد. ولا بأس بالإشارة إلى أن جميع المناقصات تلتزم:

(١) بمبدأ تكافؤ الفرص، وهو مبدأ المساواة بين المتناقصين ولا يخالف

هذا النصّ إلا بنصّ صريح.

(٢) إنها تلتزم مبدأ المنافسة بين المناقصين بمعنى عدم كونهم متواطئين على حدّ معيّن من السعر، بل يجب أن يكون كلّ واحد منهم مستقل عن الآخر في تقديم عرضه.

حكم دفتر الشروط: أن دفتر الشروط الذي يحمل قائمة احتياجات المناقصة وما يتبعها من شروط ومواصفات، وقد تحتاج المناقصة إلى رسوم ومخططات أو عينات تتكبد من أجلها نفقات كما تتكبد المناقصة نفقات الاعلان والدعوة إلى المناقصة وسائر المصاريف اللازمة لأعمال اللجان وادارة الأعمال التي اشتركت خبرات واستشارات في إعدادها وبذل المعدّ لهذا الدفتر في مقابله مالاّ فهو يعتبر ذا نفع للمشارك في المناقصة وإن كان النفع اطلاقه على شروط ومواصفات المناقصة، وعلى هذا يحقّ للمعدّ لهذا الدفتر بيعه على المشترك في المناقصة سواء كان بيعه على جميع المناقصين بسعر التكلفة أو أكثر، إذ يشمل هذه المعاملة العمومات كأوفوا بالعقود وأحل الله البيع.

نعم من رست عليه المعاملة يستفيد من هذا الدفتر أكثر من غيره، ويمكن أن يباع هذا الدفتر بسعر التكلفة على كل واحد من المتناقصين ويكون خيار الفسخ لمن لم ترسّ عليه المعاملة، وحينئذ إذا رست المعاملة على أحدهم شرع في العمل على طبقه أما الباقيون فيرجع اليهم الثمن إذا فسخ كل واحد منهم عقده.

وفرق المعاملة الأولى عن الثانية هو: أن المعاملة الأولى إذا كان دفتر الشروط قد صرف عليه أربعة الاف دولار يحق لمن اعدّه أن يبيعه على المشترين (ولنفرضهم خمسين مشاركا) كل دفتر بثمانين دولاراً أو مائة دولار فيحصل المناقص على ما خسره على دفتر الشروط مع الزيادة أو بدونها.

أما المعاملة الثانية: فإن الدفتر يباع على كل واحد من الخمسين بأربعة آلاف دولار (وهو سعر التكلفة) أو أكثر بقليل مع خيار فسخ لمن لم ترس عليه المعاملة، فإن رست على أحدهم بأربعة آلاف وارجع الثمن إلى الباقيين إذا فسخت معاملاتهم.

إذن بيع دفتر الشروط لا اشكال فيه، وهو من عقود منظومة المناقصات.

أقول: هناك وجه لبذل دفتر الشروط بالمجان وذلك لأن الجهة صاحبة المناقصة هي المستفيدة من اختيار طريقة الشراء بالمناقصة، بحيث يغلب على ظنها أن هذه الطريقة توصلها إلى مرادها بأدنى ثمن، إذن هذه مصاريف تختص بالجهة ويجب أن تستقر عليها، بالإضافة إلى أن المناقصين لو حملوا بالتكلفة أو بالثمن فإن واحداً منهم سيفوز بالعقد وترسو عليه المناقصة فما وجه تحميل سائر المناقصين بالتكلفة أو الثمن؟

أقول: هذا وجه جائز ووجه إلا أن الجهة الداعية إلى المناقصة لها الحق في القول بأن الفائز بالمناقصة أيضاً منتفع بها وطرف في العقد، ومن حق الجهة الداعية إلى المناقصة بيع دفتر الشروط لمن ترسو عليه أو تحمله نفقاته وهو وجه البيع أو اعطائه بالتكلفة، إذن كما يجوز بيعه يجوز أن تتحمل الجهة الداعية إلى المناقصة الأمر.

حكم تقديم نسبة من الثمن ضماناً من المتقدم إلى المناقصة: وهذا هو الضمان الابتدائي « ١٪ أو ٢٪ من قيمة العرض وهذا ما يسمى بالضمان النقدي الذي يقدمه من يتنافس على العملية إلى المستفيد الذي يدعو إلى المناقصة ويستحقه المستفيد من عدم قيام الطالب باتخاذ ما يلزم من رسو العملية عليه.

«أقول: هذا الضمان النقدي يؤدي إلى تجسيد المال لمدة من الزمن، وقد

يُستبدل بخطاب ضمان بحوالة أو شيك مصرفي أو ضمان بتعهد من شركة تأمين يجب عليها الدفع عند أول طلب من الجهة الداعية إلى المناقصة إذا لم يلتزم الطرف الآخر باتخاذ ما يلزم عند رسوِّ المعاملة عليه». ويسمى هذا بالضمان الابتدائي تمييزاً له عن الضمان النهائي الذي سيأتي.

وهذا الضمان يكشف عن جدية عرض الخدمات من قبل كل المشتريين وجدية ارادة المتعاقد. وتكييف هذا الضمان يكون بأحد وجوه ثلاثة:

أولاً: يمكن أن يكون في مقابل رضا المشتري أو المستأجر لفسخ المعاملة، حيث إننا علمنا أن هذه المعاملة لازمة ومعنى ذلك عدم جواز الفسخ من قبل أحد الطرفين كالفسخ من البائع أو المقاول إذا لم يرض المشتري أو المستأجر، وحينئذ يكون دفع هذا الضمان النقدي أو غير النقدي إلى المستفيد في مقابل رضاه بفسخ المعاملة أو المقاوله كشرط اشترط.

وهذا التوجيه يكون صحيحاً إذا كانت المعاملة قد تمت وصارت ملزمة حين قبول الداعي إلى المناقصة، ويكون كتابة العقد للتوثيق فقط.

أقول: قد يقال: إن هذا الكلام ينافي ما تقدم منّا من أن الاجر على الرضا لا يصح لأن الرضا من الأعمال التي لا تقابل بالمال، فيكون أكلاً للمال بالباطل.

والجواب: نعم نحن قلنا فيما سبق أن الاجر على الرضا غير صحيح لأن الرضا ليس من الأعمال التي تقابل بالمال، إلا أن الاستحقاق هنا لم يذكر كأجر وعمولة وإنما ذكر كشرط في متن العقد (عقد رسوِّ المعاملة) فمن اراد الفسخ يعطي هذا المبلغ فيكون له حق الفسخ فاعطائه يكون مجانياً لأجل أن يرضى الآخر بالفسخ.

ثانياً: يمكن أن يشترط الداعي إلى المناقصة عند بيع دفتر الشروط أن يتملك

كمية من المال وهي (الضمان النقدي) أو غير النقدي عند عدم الالتزام بإبرام العقد من قِبَل من رست عليه العملية، وهذا شرط في ضمن عقد فيكون ملزماً (سواء قلنا إن العقد قد تمّ عند قبول الداعي إلى المناقصة كما هو الصحيح أو قلنا أن العقد يتمّ عند كتابة العقد مع رضا الطرفين لا قبل ذلك).

ثالثاً: على إنه يمكن القول: بأن المقاول أو البائع إذا كان قد تعهد أو التزم بأن يكون المال (الذي دفعه إلى الداعي إلى المناقصة) أو الضمان ملكاً للداعي إلى المناقصة أو لصالحه عند عدم القيام بالاجراءات اللازمة عليه عند رسوّ العملية عليه، وقد رتب الطرف الآخر عليه الأثر، فعمل كل ما يلزم لعقد المناقصة حتى رست على البائع أو المقاول، فحينئذ يشمل هذا التعهد والالتزام من الطرفين أو فوا بالعقود الذي معناه أو فوا بالعهود كما يشمله قوله ﷺ: المسلمون عند شروطهم.

رابعاً: يمكن أن يكون حكم أخذ خطاب الضمان الابتدائي هو حكم العربون، وهذا اشبه بالثاني.

أقول: يمكن أن يطلب المقاول أو البائع تقديم نسبة من الثمن أو ضماناً بنكيّاً يكون ضماناً من الداعي إلى المناقصة يستحقه البائع أو المقاول عند عدم قيام الداعي إلى المناقصة بما يجب عليه عند رسوّ المعاملة على أحد المقاولين أو الباعين وطلبه فسخ العقد. فيأتي كل ما قلناه في فائدة هذا الطلب وكل ما قلناه في تكليفه الشرعي.

ثم إنه: يردّ هذا الضمان إلى صاحبه بعد عدم رسوّ المعاملة عليه، أما من رست عليه المعاملة فإن لم يتخذ العارض ما يلزم من رسوّ المعاملة عليه، فيؤخذ من قبل الجهة الداعية إلى المعاملة، وإن أخذ العارض ما يلزم من رسوّ المعاملة عليه فيطالب بتقديم خطاب ضمان نهائي ٥% مثلاً من قيمة المعاملة يؤخذ منه إذا

لم يلتزم بتنفيذ عقده وسيأتي بيانه.

صور هذا الضمان:

(١) كان سابقاً ضماناً نقدياً يدفع إلى خزينة الجهة الداعية إلى المناقصة.

وهذه الصورة استبعدت إما لأنها تفشي مبلغ العرض وإما لأنها تؤدي إلى اخراج هذا المبلغ من عملية الاستثمار وتجمده.

(٢) ثم صار ضمان بحوالة أو شيك مصرفي بشرط أن يؤشر عليه المصرف المسحوب عليه بالقبول.

وقد استبعدت هذه الصورة أيضاً لأن الشيك هو اداة وفاء لا اداة ضمان، فالشيك إذا كان مسحوباً في الداخل فهو نافذ إلى شهر وإذا كان مسحوباً في الخارج فهو نافذ خلال ثلاثة أشهر والتوقيع عليه بالقبول لا يفيد أكثر من امكان الوفاء في التاريخ السابق.

(٣) ضمان بالاقطاع من مبالغ مستحقة له لدى الجهة الداعية إلى المناقصة ويشترط أن تكون هذه المبالغ (في حدود قيمة الضمان) قابلة للصرف وقت تقديم العرض للمناقصة.

وهذه الصورة قد غضّ النظر عنها لأنها تؤدي إلى افشاء مبلغ العرض.

(٤) ضمان بخطاب مصرفي يدفع إلى الجهة الداعية إلى المناقصة دون التفات لاي معارضة قد تصدر من صاحب العرض.

(٥) ضمان بتعهد من شركة التأمين، يجب دفعه عند أول طلب من الجهة الداعية إلى المناقصة دون اعتبار لأيّ معارضة يمكن أن تصدر من صاحب العرض.

أقول: كل هذه الصور صحيحة، ولكن الرابعة والخامسة لا يجوز أخذ اجرة من البنك أو شركة التأمين على هذا الضمان فقط، نعم يجوز لهما أخذ اجرة على

الأعمال التي تصاحب الوفاء للجهة الداعية إلى المناقصة عند اللزوم، وهذا أمر آخر غير أخذ الاجرة على عقد الضمان فقط، لأنه كما تقدم أنه ليس عملاً يوجب أجراً عند العقلاء.

حكم الدخول إلى المناقصة على المرخص لهم

قد يلجأ الداعي إلى المناقصة إلى محدودية المناقصة بأن لا يسمح للدخول في المناقصة إلا لمن رخصت لهم الحكومة القيام بالتوريد «البيع» أو الخدمات «المقاولات». وكذا قد تعتمد الدولة إلى هذه الطريقة أيضاً.

وهذه الطريقة قد يلجأ إليها لما فيها من التأكد من جدية الداخلين في المناقصة ومن قدراتهم الفنية الكافية لأغناء المشروع. وقد يكون أقل كلفة من المناقصة العامة، وتكون اسعارهم أرخص، لأن المرخص لهم حكومياً في الدخول في المناقصة يكونون من المنتجين والمقاولين الحقيقيين لا من الوسطاء. وحكم هذه العملية جائز بلا اشكال، وذلك لاختيار الجهة الداعية إلى المناقصة في تعاملها مع عدد محدود من المناقصين، وهم الذين تتوفر فيهم شروط معينة قد يكون منها الترخيص الحكومي للمقاولين والبائعين أو غير ذلك من الشروط التي لا تخالف كتاباً ولا سنة.

نعم: قد تكون هذه المعاملة مخلة بالعدالة والمساواة بين الراغبين في التعامل، إلا أن هذا الاخلال لا يصل إلى حدّ البطلان أو الحرمة ما دام لا يحتوي على ظلم الآخرين أو اضرارهم وربما كان فيه نفع للداعي إلى المناقصة.

أقول: إن الاخلال بالعدالة والمساواة إنما يكون حراماً ومذموماً إذا كان فيه ظلم واضرار بالآخرين. وما لم يصل إلى هذا الحدّ فهو أمر جائز قد يتطلبه النظام والعدالة نفسها فلاحظ.

حكم التأمينات المقدمة في المناقصة (وقد يسمى بالضمان

الانتهايي)

قد يطلب الداعي إلى المناقصة تأمينات تعادل نسبة من قيمة المعاملة (نقدية أو غير نقدية كضمان من البنك لدفع مبلغ من النقود معيّن) يستحقها المستفيد (الداعي إلى المناقصة) إذا تخلف العميل عن الوفاء بالتزاماته المنصوص عليها في العقد بين المقاول والمستفيد عدا شرط التسليم في الموعد المقرر فإن هذا سيأتي في الشرط الجزائي.

وقد يطلب العميل «تأمينات نقدية أو غير نقدية كضمان من البنك لكمية من النقود» إذا شعر بأن الجهة المقابلة قد لا تلتزم بالعقد أو قد لا تؤدي ما عليها من مال في الوقت المحدد.

أقول: لماذا يذكر الاقتصاديون خطاب الضمان الانتهايي من المناقص للجهة الداعية إلى المناقصة، إذ يمكن أن يطالب المناقص خطاب ضمان انتهايي من قبل المناقص لصالحه إذا لم يسلم الثمن واجداً للمواصفات؟ إذ أن الثمن قد يكون نقداً ورقياً وقد يكون بضاعة فإذا كان نقداً ورقياً فقد يسلم خلاف المواصفات كما إذا اشترط كون النقد مضروباً في سنة معينة واعطى نقداً مضروباً في سنين أخرى، وقد يكون الثمن عروضاً يسلم فاقداً للصفات، فمن حق المناقص أن يشترط خطاب ضمان انتهايي لاحتمال تسليم الثمن فاقداً للمواصفات فلاحظ.

وسياتي بحث مماثلة للمشتري في تسديد الثمن وأخذ الضمانات اللازمة لعدم مماطلته وهو غير خطاب الضمان إذا جاء الثمن في الوقت المحدد مخالفاً للمواصفات.

أقول: أن هذا الطلب للتأمينات النقدية إذا كان شرطاً في ضمن عقد الايجار

أو البيع فهو شرط صحيح فيصح أن يتملك هذه التأمينات النقدية من شرط الشرط له في حالة تخلف الآخر استناداً إلى قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ أو استناداً إلى قوله: المسلمون عند شروطهم، فتحصل أن العقد والشرط الذي ضمن العقد يجب الوفاء بهما إذا لم يكن الشرط مخالفاً للقرآن والسنة، وهو المفروض.

أما التأمينات (أي الضمان من البنك إذا لم يكن نقدياً فهو عقد عرفي يكون البنك ملزماً بدفع تلك النسبة من الثمن عند تخلف المشروط عليه من العمل بتلك الشروط.

أقول: حتى لو لم يكن طلب خطاب الضمان شرطاً في ضمن عقد لازم إلا أنه إذا تعهد فرد لآخر في إعطاء المبلغ إذا لم يقيم بالتزامات العقد أو لم ينفذ الشروط واقدم الآخر عليه كان عهداً يجب الوفاء به.

ملاحظة: إن في خطابات الضمان الابتدائي والانتهايي فوائداً نشأ هذان العقدان للحفاظ على تلك الفوائد سنعرضها ثم نكيّف خطاب الضمان والشرط الذي يشترطه المناقص على المناقص وطلب ضمان من البنك على العمل بذلك الشرط، وهذا عبارة عن تفصيل لما تقدم فلاحظ.

لماذا خطابات الضمان؟

نقول: أن الفكرة الأساسية لخطابات الضمان تكمن في نقاط:

(١) التأكد من الجهة العارضة للخدمات وللبيع بأنها جادة في عرضها. وهذه فائدة خطاب الضمان الابتدائي.

(٢) المناقص يحتاج إلى الزام المناقص بالزام آخر غير اوفوا بالعقود إذا رست المناقصة عليه لابرام العقد وتنفيذه (لذا يقوم بطلب خطاب الضمان الابتدائي).

(٣) المناقص يحتاج إلى التحفظ على عدم التورط في خسائر أو مضاعفات عند رسو العملية على أحد العارضين فيما إذا تخلف عن الوفاء بالتزاماته من أوصاف السلع أو العمل (وهذا يقوم به خطاب الضمان النهائي).

إذن هذا الخطاب فيه حماية لمصلحة المناقص.

قلنا: إن المناقص له الحق في طلب خطاب ضمان ابتدائي أو نهائي لنفسه هذه الاسباب لمصلحة المناقص.

الحكم

(١) صحة الشرط من المناقص على المناقص (المقاول والبائع).

(٢) وصحة خطاب الضمان بكلا قسميه من قبل البنك لأنه عقد وعهد والتزام. أما الأول فإن المقاول أو المورد (البائع) التزم بدفع مبلغ معين عند عدم قيامه بما يجب عليه عند رسو العملية عليه، أو عند تسليم السلعة أو العمل فاقداً لبعض الصفات نتيجة الشرط الذي اشترطه المناقص عليه بدفع المبلغ المذكور عند التخلف.

وقد قبل المناقص التعهد واقدم على العمل في عقد المناقصة، فيشمله او فوا بالعقود (العهود) والمؤمنون عند شروطهم وقد أقدم البنك على ضمان المناقص فيما إذا لم يسدد ما عليه عند اخلاله بما يجب عليه عند رسو العملية عليه أو عند تسليم السلعة أو العمل على غير المواصفات وقبل المناقص ضمان البنك.

ولا نقبل ما قيل من أن هذا الضمان هو ضمان لتقصير المناقص والتقصير لم يوجد فهو ضمان لما لا يجب وهو باطل، لأننا فقهاء ونتكلم في الاعترارات ولسنا فلاسفة حتى نقبل هذا الاعتراض.

أولاً: نقول: أن الشرط الذي اشترطه المناقص على المناقص بدفع مبلغ من المال عند تخلفه بما يجب عليه بعد رسوِّ المعاملة عليه أو تخلف المناقص عن بعض الشروط في السلعة الموردة أو في العمل يتصور على انحاء ثلاثة:

الأول: أن يكون الشرط بنحو شرط النتيجة (أي المناقص يملك مقداراً من المال إذا تخلف المناقص عما يجب عليه).

الثاني: أن يكون الشرط بنحو شرط الفعل (والفعل هو أن تملك الجهة الداعية إلى المناقصة هذا المقدار من المال لا أن تكون مالكة).

الثالث: أن يكون الشرط بنحو شرط الفعل. والفعل هو أن يملك المقاول أو البائع المناقص هذا المقدار من المال.

والفرق بين الثاني والثالث هو: أن الشرط في الثالث فعل خاص هو تملك المقاول أو البائع بينما في الثاني: الشرط هو عملية تملك المناقص سواء كان من البائع أو المقاول أمر من غيرهما.

قال الشهيد الصدر: أن النحو الأول (شرط النتيجة) غير صحيح في المقام، لأن النتيجة المشترطة في المقام هي اشتغال ذمة المقاول أو البائع بكذا درهماً ابتداءً، ليس في نفسه من المضامين المعاملية المشروعة، وأدلة نفوذ الشرط ليست مشرعة لأصل المضمون وإنما هي متكفلة لبيان صلاحية الشرط لأن تنشأ به المضامين المشروعة في نفسها... وأما النحوان الآخران من الشرط فهما معقولان!

أقول: لكن لا يبعد أن يقال: بأن قاعدة المسلمون عند شروطهم حيث إنها

تشمل الشرط إذا كان فعلاً تشمل ما إذا كان الشيء مترتباً على الشرط^١، كما إذا اشترت منك بيتاً بشرط أن تكون هذه الثلاجة المعيّنة ملكاً لي، فالملكية لها اسباب مختلفة، منها الاشتراط فالمسلمون عند شروطهم يقول: ادفع السلعة إلى فلان، وهو معنى صحة شرط النتيجة، وعلى هذا فالمسلمون عند شروطهم يشمل المشروط الذي يكون حصوله وانشاؤه بغير الشرط صحيحاً، وبالشرط لازماً.

كما يمكن أن يكون الاستدلال على صحة شرط النتيجة بـ«أوفوا العقود» حيث إن البيع الذي شرط فيه ملكية الثلاجة المعيّنة معناه الالتزام بأصل المعاملة والالتزام بالأمر الوضعي، وبما أن الشرط قد دخل تحت عنوان العقد، فأوفوا بالعقود يقول: فبالعقد والشرط، فيكون الشرط صحيحاً.

وعلى هذا فيمكن أن يكون شرط دفع مبلغ من المال على المقاول عند تخلفه، أو البائع عند تخلفه بصياغاته الثلاثة المتقدمة صحيحاً، والفرق بين شرط الفعل وشرط النتيجة. ففي شرط الفعل: وجوب تكليفي على المشروط عليه في أن يملك، أما في شرط النتيجة فيكون المشروط عليه ضامناً للشرط وضعاً و يترتب عليه الحكم التكليفي بوجوب الدفع.

ثانياً: وأما صحة تعهد البنك بتسديد «ما على المقاول أو البائع عند عدم تسديد ما يجب عليه» لصالح المناقص، أي صحة خطاب الضمان الذي يصدره البنك لصالح المستفيد (المناقص) فيكون على أساس الضمان: لا بالمعنى

١. أقول: إن شرط النتيجة الذي حكمنا بصحته هنا هو خصوص تحصيل الغاية التي لا يشترط في إيجادها سبب خاص كالنكاح والطلاق الذي اشترط الشارع فيهما صيغة خاصة، أما هذه الغايات التي اشترط الشارع فيها صيغة خاصة فلا يمكن أن تحصل في الخارج إلا بصيغتها الخاصة ولا ينفع في تحققها شرط النتيجة.

الاصطلاحى عند الإمامية أو أهل السنة، بل هو ما تعارف عند العرف من ضمان «وفاء المقاول أو البائع بالشرط» وبعبارة أخرى فنية: هو ان التعهد من البنك بآداء المقاول الشرط يعنى أن البنك تعهد تعهداً إنشائياً وجعل نفسه مسؤولاً (بآداء المقاول أو البائع للشرط عند تخلفه عن التزاماته) وهذا التعهد نافذ بحسب ارتكازات العقلاء، وحيثئذ يكون ممضى من قبل الشارع المقدس، فإذا تلف آداء الشرط على المشترط (المناقص) عند تخلف المقاول أو البائع عن التزاماته وعن آداء الشرط بسبب امتناعه عن آداء ما شرط عليه نتيجة تخلفه، فقد تلف العمل الذي له مالية على مستحقه، وعندما تتحول عهدة البنك الجعلية إلى اشتغال ذمة البنك بقيمة ذلك الفعل (آداء الشرط) لأن اشتغال الذمة بقيمة المال (سواء كان عيناً أو فعلاً) عند تلفه من اللوازم العقلائية لدخول ذلك المال في العهدة. ونحن بعد فرضنا امضاء الشارع لهذا الضمان الجعلى العقلائى يترتب عليه اشتغال ذمة البنك بقيمة (ضمان آداء الشرط) على تقدير تلف آداء الشرط.

وعلى هذا الاساس يصح خطاب الضمان من البنك في المقام.

والصورة العرفية للضمان بالمعنى المتقدم: هو تحمّل البنك للعمل بالشرط إذا تخلف المقاول أو البائع عن التزاماته وعن الشرط معاً.

ويوجد فرق دقيق بين الضمان بالوجه الفنى والضمان بالوجه العرفى: هو أن صاحب الشرط (المناقص) بناء على المعنى العرفى ليس له مطالبة البنك باقناع المقاول أو البائع بالآداء وإنما له على تقدير امتناع المقاول أو البائع أن يغرّم البنك قيمة ما تعهد به، أما بناء على المعنى الفنى، فلصاحب الشرط مطالبة البنك باقناع

١. أي تسديد ما ضمنه عند تخلفاته.

المقاول أو البائع بالاداء.

ولعلّ وجه هذا الفرق يكمن في أن المعنى الفني للضمان إنما يتمّ عند تلف الشرط على المشروط له ولا يتحقق التلف إلا عند امتناع المقاول عن الاداء رغم الحثّ على اقناعه بالعمل بالشرط.

ملحوظة: لا حاجة إلى التنبيه إلى عدم صحة خطاب الضمان لو كان بقدر قيمة العملية أو أكثر منها لأنه يؤول إلى حصول الداعي إلى المناقصة إلى العوض والمعوض وهو بمعنى الشراء أو الحصول على الخدمة بدون ثمن وهو باطل عقلاً وشرعياً.

حكم التأمينات إذا تأخر المقاول أو البائع عن تسليم ما يجب عليه في الموعد المقرر

قد يطلب الداعي إلى المناقصة غرامة في صورة التأخير عن تسليم ما يجب على المقاول من أعمال ناجزة في موعدها المقرر أو في صورة تأخر البائع عن تسليم البضاعة في موعدها المقرر مثل ٤٪ من قيمة البضاعة أو قيمة العمل وقد تكون ١٠٪ من قيمة العمل^١ وقد تكون هذه الغرامة تصاعديّة، فهل تكون هذه الغرامة صحيحة ويستحقها الداعي إلى المناقصة؟

والجواب: إن هذا ما يعبر عنه في الفقه بالشرط الجزائي، وقد تقدم صحة الشرط الجزائي في عقد الاجارة للنص الخاص في صحيح الحلبي عند اشتراط المستأجر على الاجير أن يوصله إلى السوق في يوم كذا وعند عدم ايصاله يحطّ

١. لا تؤخذ هذه الغرامة إذا كان التأخير لحادث طارئ «قوة القاهرة» وقد ثبت ذلك بأدلة قاطعة ولم يكن بإمكانه توقعه وقت العقد.

من الكراء كل يوم كذا وكذا حيث قال الإمام الباقر عليه السلام: شرط هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه. والشرط الجزائي صحيح في البيع أيضاً حيث لا فرق في الشرط في الاجارة أو بقية العقود كالبيع على أن الحديث الصحيح القائل... «المسلمون عند شروطهم» يقول بصحة هذا الشرط ووجوب الوفاء به.

فإذا اشترى انسان داراً من غيره على أن يسلمها له في مدة معينة واشترط المشتري على البائع غرامة معينة في كل يوم يتأخر عن التسلم فللمشتري هذه الغرامة عند التأخير في التسليم.

ولكن فقط فيما إذا كان المبيع كلياً موصوفاً في الذمة (في ذمة البائع) كما في المبيع السلمى أو الثمن إذا كان ديناً، فالشرط الجزائي على التأخير يكون رباً جاهلياً وهو محرّم فيكون الشرط هنا مخالفاً للسنة.

وعلى هذا فإن بيع التوريد إذا انتهينا إلى صحته فيكون الشرط الجزائي عند تأخر المبيع أو تأخر الثمن يكون رباً جاهلياً فلا يجوز.

أقول: في صورة خطاب الضمان الابتدائي من البنك لضمان المصدر مبلغاً من المال إذا لم يتخذ المصدر الالتزامات الواجبة عليه، ويقبل المناقص.

وفي صورة خطاب الضمان الانتهائي من البنك لضمان المصدر مبلغاً من المال إذا لم تسلّم البضاعة واجدة للاوصاف أو لم يسلم المقاول العمل كما وصف في العقد. يأتي هذا التفصيل:

(١) الضمان من البنك للمصدر وللمقاول صحيح لوجود (عقد تسديد المبلغ إذا لم يسده المصدر أو المقاول).

(٢) يجب على الضامن الوفاء بالشرط الذي شرط عليه، فإن لم يعمل يقوم البنك بتسديد المبلغ لأنه ضمن التسديد.

(٣) أما أخذ عمولة على عملية ضمان البنك لتسديد المبلغ إذا لم يسدده المصدر أو المقاول فهو غير صحيح على ما اخترناه خلافاً لمن صححه. فلاحظ.

اشتراط التعويض

ونفس الكلام المتقدم في الغرامة نقوله بالنسبة إلى اشتراط المستأجر أو المشتري التعويض عن الضرر الحاصل من تأخر تسليم البناية أو السلعة، إلا أن الفرق بين الغرامة والتعويض هو: أن الغرامة يكون الضرر فيها مفروضاً ولا يلزم اثباته على الداعي إلى المناقصة، ولا يستطيع المتعاقد الاحتجاج بعدم وقوعه، وهذا بخلاف التعويض الذي يجب فيه اثبات الضرر ومقداره، ويستطيع المتعاقد اثبات عدم وقوعه.

هل يلزم اخبار المشتري بأن البضاعة تملكها البائع بالأجل؟

أقول: إن كلامنا في مناقصات البيع والتوريد والمقاولات، فإن كان البيع منصباً على سلعة كلية موصوفة في الذمة، فيشتري المشتري كلياً في ذمة البائع يقدمه للمشتري بعد مدة معينة. وهو ما يسمى بالسلم.

فإن كان الثمن أيضاً مؤجلاً ويسلم بعض المثلثين في وقت لاحق بنسبة من الثمن فهو عقد التوريد الشائع في هذه الأيام بين الدول.

أما اخبار المشتري بأن البضاعة قد تملكها البائع بالأجل فهو بيع المرابحة الذي تُنسب فيه الربح إلى الثمن «لا إلى السلعة» وهذا هو أحد أقسام البيع، لأن البائع للسلعة:

(١) إما أن يخبر برأس المال أو لا؟ والأول المرابحة (إن باع بربح).

(٢) (والثاني هو المساومة) والأول وهو المرابحة (إن باع بربح) والمواضعة (إن باع بنقص) والتولية (إن انتفيا معاً).

وعلى هذا تكون المرابحة: هي البيع مع الاخبار برأس المال مع الزيادة عليه. وهذا البيع مرابحة مختص بالسلعة الشخصية التي اشتراها المشتري الأول واراد بيعها للمشتري الثاني بربح ينسب إلى رأس المال فيذكر رأس ماله ويذكر زيادة عليه واحد في المائة أو عشرة في المائة.

وفي هذا البيع ذكر الفقهاء: أنه يجب على البائع الصدق في الثمن والمؤن وما طرأ من موجب النقص والأجل وغيره!

وله الحق أن يذكر الثمن كأن يقول اشتريته بكذا وأريد ربح كذا أو يقول تقوم عليّ كذا فيزيد في ثمن شراه لو صدق عليه ما يوجب نقله وحفظه وأمثال ذلك.

أما في بيع الكلّي الذي نحن بصدده فلا يوجد ثمن قد اشترى به السلعة حتى يخبر به وباجله، فلا موجب لهذا العنوان في بيع المناقصات والمقاولات.

نعم: لو أمكن كما هو ممكن أن يكون عقد التوريد منصباً على سلعة شخصية خارجية قد رؤيت من قبل المشتري واشترط توريدها إلى بلده في أوقات معينة يسلم فيها نسبة من الثمن إلى البائع، فيمكن هنا أن يكون البيع مرابحة وحينئذ يجب على البائع الاخبار بالأجل لو كان البائع قد اشترى سلعته بثمن مؤجل، لأن المفروض أن البائع يبيع بنفس الثمن مع الزيادة المعينة فلو كان قد اشتراه مؤجلاً وباعه بنفس الثمن حالاً مع زيادة لم يكن بيع مرابحة وكان خيانة وكذباً.

مماطلة المشتري في تسديد ثمن البضاعة

قد يتسلم المشتري البضاعة من البائع ويماطل في تسديد الثمن، فهل هناك حالة يضمن فيها البائع عدم مماطلة المشتري في تسديد الثمن؟
الجواب: هناك عدة أجوبة لضمان عدم مماطلة المشتري:

الأول: أن البائع يحقّ له (في عقد البيع إذا تأجل الثمن تبعاً لتأجيل المبيع، أو في عقد التوريد الذي فيه البدلان مؤجلان إذا صححنا ذلك) أن لا يُسَلِّم المبيع حتى يقبض الثمن، ففي هذه الحالة تنتفي مماطلة المشتري موضوعاً.

ولكن هذه الحالة غير متيسرة في هذه العقود، لأن البائع في دولة والمشتري في دولة أخرى وتسليم الثمن مباشرة إلى البائع غير متيسر، بالإضافة إلى أن المشتري قد يتصور مماطلة البائع في تسليم المثل بعد قبضه للثمن فيتوقف عن تسليم ثمنه. أولاً، وله الحقّ في ذلك أيضاً، ولهذا وجد الجواب التالي لضمان عدم مماطلة المشتري وهو:

الثاني: أن يدفع المشتري الثمن إلى البنك ويأمره بتسليمه إلى البائع عند تصدير البضاعة إلى المشتري حسب الوثائق التي يبرزها بنك البائع بتصدير البضاعة إلى المشتري، وهذه الحالة يضمن فيها البائع ثمنه والمشتري ثمنه بواسطة بنك البائع وبنك المشتري بعد وصول مستندات ارسال البضاعة ووصولها.

وهذه الصورة الثانية هي ما يُصطلح عليه بـ«الاعتمادات المستندية» المنتشرة في عمليات التجارة الخارجية، فيفتح المشتري في البنك اعتماداً، خلاصته: تعهد بنك المشتري للبائع (بناء على طلب المشتري) أن يدفع له مبلغاً من المال (الثمن) في مقابل اراءة المستندات التي تبين أن البضاعة التي اشتراها المشتري قد شحنت بقصد وصولها إلى المشتري خلال فترة معينة وهذا ما يسمى باعتماد الاستيراد.

أما اعتماد التصدير: فهو الذي يفتحه المشتري الأجنبي في الخارج لصالح المصدر (البائع) لشراء ما يبيعه هذا البائع الذي في داخل البلد.

ويظهر من اعتماد الاستيراد: أن دور البنك هو دور المتعهد بوفاء دين المشتري للبضاعة الخارجية فيما إذا اطلع على شحن السلعة بواسطة الوثائق الرسمية.

وهناك صورة أخرى يكون البنك مسؤولاً عن دفع ثمن البضاعة في صورة ما إذا استلم مستندات التصدير من البائع وسلمها إلى المشتري وقبلها، ولكن هذه الصورة قد تُلكأ عملية ضمان ثمن البضاعة للبائع، إذ قد تصدر السلعة ولم يقبل المشتري المستندات فتحصل المماطلة.

ويستحق البنك على عمله هذا أجرة، لأنه عمَل جائز وخدمة يقدمها البنك للمشتري، لأن تسلّم المستندات التي تدلّ على شحن البضاعة، وفحصها للتأكد من عدم تزويرها وتسديد الثمن للمصدر أو بنكه هي أعمال يقوم بها البنك لصالح المشتري فيستحق عليها أجرة.

الثالث: قد يقال أن البائع [لأجل إذا أراد أن يضمن عدم مماطلة المشتري في تسديد ثمن البضاعة] قد يلجأ إلى الشرط الجزائي في صورة تأخر المشتري في التسديد، فيحصل عن كل يوم يتأخر فيه المشتري في التسديد للثمن على غرامة معينة (أو تعويضاً معيناً) وهذا الشرط (الغرامة) أو التعويض تمنع المشتري من التأخير لأن البائع يتمكن أن يقاضيه إلى القضاء الحكومي عند تأخره، فيستحقّ عليه الثمن والغرامات أو التعويضات التي حصلت من التأخر في تسديد الثمن.

أقول: وعيب هذه الصورة الثالثة هي أن الثمن ما دام ديناً في ذمة المشتري يجب دفعة في مدة محددة فتأخيره في مقابل الغرامات أو التعويضات يكون ربا

جاهلياً محرماً لأن الربا الجاهلي ما عبّر عنه في الروايات «أتقضي أم تربى» وهذا بنفسه موجود في الشرط الجزائي عند تأخر الثمن الذي هو دين على ذمة المشتري فيكون محرماً.

نعم هناك صورة للشرط الجزائي في تأخير الثمن المؤجل إذا كان نجوماً مقبولة وهي: يشترط البائع على المشتري الذي يجب عليه دفع مليون دولار كل شهر إلى أن يتم ثمن البضاعة الذي هو خمسة ملايين دولاراً، أنه إذا تخلف في دفع القسط يحلّ جميع الاقساط. وهذا شرط جائز لأنه لا يتضمن ربا جاهلياً.

الظروف الطارئة (وضع الجوائح)

إن عقود التوريد والأشغال (المقاولات) هي من العقود الزمنية (المتراخية التنفيذ) وقد يقع في هذه المدة تغيير جوهري في الأسعار أو في انتظام ورود المواد نتيجة قوة قاهرة غير متوقعة عند التعاقد، كالحرب أو الزلزال أو الطوفان أو الجراد... إلخ مما يؤدي إلى الإخلال بميزان المعاوضة الذي قام عليه العقد. وهذا ما يسمى بحدوث الجائحة أو حدوث الظرف الطارئ، فالجائحة: هي كل آفة لا صنع للادمي فيها كالبرد والعطش وقلة الماء والسيول والحرب والزلزال وما شابه ذلك.

فالسؤال المطروح هو: هل يبقى العقد على مفعوله ووجوب ادائه والالتزام بكل تفاصيله حتى مع حدوث هذه الجوائح (الظروف الطارئة)؟! أو لا بد من مراجعة العقد وتفصيله للرجوع إلى توازن طرفي العقد والخروج عن النزاع؟ ذهب جمع من فقهاء أهل السنة وكذا السنهوري في مصادر الحق إلى جواز

اللجوء إلى القضاء لإعادة التوازن إلى طرفي العقد والخروج من النزاع بالاستناد إلى مبدأ وضع الجوائح ورعاية الاعذار الطارئة، بناء على بعض الآراء الفقهية (المالكية والحنابلة).

تفصيل نظرية الحوادث الطارئة

إن الأصل في المعاملات اللازمة هو تطبيقها بالكامل حسب ارادة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ولهذا يسمى هذا الأصل أن العقد هو شريعة المتعاقدين، ولكن هذه الشريعة في المعاملات ليست على نحو مطلق، فقد يلغى هذا العقد إذا نص عليه الشارع كما إذا كان بيعاً ربوياً أو كان فيه شرط يلغى شرط صحة العقد (كما تقدم ذلك)، كما إذا بعته الدار بمليون دولار بشرط أن يكون ما في جيبه من النقد ملكاً لي.

ولكن سؤالنا هو: أن بعض العقود التي يتراخى تنفيذها إلى أجل أو آجال كعقد السلم أو التوريد، حيث يكون العقد عند حلول أجله أو بعض آجاله قد تغيرت الظروف الاقتصادية تغيراً فجائياً لحدث لم يكن في الحسبان بحيث يختل التوازن في العقد. وهذا الاختلال له ثلاثة حالات:

الأولى: إن الظروف الطارئة جعلت تنفيذ العقد يعود بخسارة على التاجر لا تخرج عن الحد المألوف.

الثانية: إن الظروف الطارئة جعلت تنفيذ العقد مستحيلاً.

الثالثة: إن الظروف الطارئة جعلت تنفيذ العقد يعود بخسارة على التاجر خرجت عن الحد المألوف.

الأمثلة: إذا تعاقدنا مع شركة للماء بأن تروي لنا أراضي محدودة لمدة عشرة

أشهر بمقابل معيّن لكل شهر الف دولار مثلاً، فطرات حوادث جعلت السقي في شهر واحد يساوي الف وخمسمائة دولاراً، فهنا حصلت خسارة على شركة الماء إلا أنها خسارة متحمّلة. فيجب تنفيذ العقد.

وأما إذا حدثت حوادث حرب فقامت دولة مجاورة على الاستيلاء على نهر الماء الذي تسقي منه الشركة الأراضي فحوّلتها إلى أراضيها، فهنا حصلت الصورة الثانية حيث يكون تنفيذ العقد مستحيلاً فيبطل العقد أو لا يجب الوفاء به لعدم التمكن من الوفاء به.

وأما إذا حدثت حوادث جعلت سقي الماء للأراضي في الشهر يساوي ١٠ آلاف دولار فصار المبلغ المعين للسقي تافهاً كل التفاهة، فهنا حصلت الصورة الثالثة حيث ستكون الشركة قد خسرت خسارة خرجت عن الحدّ المألوف، فهل يبقى العقد ملزماً ويجب على الشركة الوفاء به!

وهذه الصور الثلاث لم تكن متصورة وقت نشوء العقد، بل وجدت عند تنفيذ العقد، ولو كانت أو كان أحدها موجوداً وقت نشوء العقد لقلنا بعدم وجوب تنفيذ هذا العقد لأنه يكشف عن عدم توفر صلاحية المتعاقدين أو أحدهما على إبرام العقد من تدليس أو إكراه أو استغلال أو سفه أو جنون وما أشبه ذلك.

وهنا تقول نظرية الحوادث الطارئة: يجب تنفيذ العقد في الصورة الأولى تنفيذاً كاملاً. ويبطل العقد أو لا يجب الوفاء بالعقد في الصورة الثانية. أما الصورة الثالثة: فالالتزام باقٍ ولا يزول ولكنه لا يبقى كما هو لأنه مرهق فيرده القاضي إلى الحدّ المعقول (الذي يطيقه التاجر بمشقة من دون ارهاق) بطلب من المدين (احد طرفي العقد).

ومؤيدو هذه النظرية قد استدلوا عليها:

(١) إن العقود يجب تنفيذها بحسن نية وليس من حسن النية أن يتعسف الدائن بالمدين إذا أصبح الالتزام بالعقد مرهقاً لظروف طارئة.

(٢) إن القاعدة (الارتكازية مثلاً) تقول: أن المدين في المعاملات لا يكون مسؤولاً إلا عن الضرر المتوقع الذي يصيبه من العقد ولا يجوز أن يحاسب عن ظروف طارئة سببت ضرراً جسيماً لم يكن متوقعاً وقت العقد.

(٣) إذا طبقنا هذه الصورة كما هو مقتضى العقد، يحصل اثرء بلا سبب، فلا بد من تدخل القاضي لمنع الاثرء على حساب المدين.

(٤) إذا طبقنا الصورة الثالثة كما هو مقتضى العقد يكون الدائن متعسفاً في استعمال حقه، وهذا لا يجوز.

ولكن مناوئي هذه النظرية يردون هذه النقاط برمتها: فيقولون:

(١) إن حسن النية يقضي أن ينفذ العقد حسب ما اتفق عليه المتعاقدان ولا يسمح للقاضي بالتدخل، فيفتح الباب للتحكم.

(٢) إن العقلاء يقولون: يرتفع الالتزام عند عدم امكان تطبيق العقد، أما مع امكانه فيجب وإن كان مرهقاً.

(٣) إذا طبقنا الصورة الثالثة كما هو مقتضى العقد يكون الاثرء قد حصل بسبب العقد لا بدون سبب.

(٤) إذا طبقنا الصورة الثالثة كما هو مقتضى العقد فيكون المشتري قد استوثق لنفسه وكان متبصراً لا متعسفاً.

أقول: أخذ بهذه النظرية القانون البولوني مادة (٢٦٩) والايطالي الجديد مادة (١٤٦٧) والقانون المدني المصري في مادة (١٤٧) والقانون المدني السوري

(م/١٤٨٨) والعراقي (م/١٤٦٦) والليبي (م/١٤٧٧)^١.

شروط تطبيق النظرية (نظرية الحوادث الطارئة)

(١) أن يكون العقد من شأنه أن يكون متراجحاً (أي هناك فترة زمنية بين صدور العقد وتنفيذه).

إن بعض القوانين كالقانون المصري والبولوني رفع يده عن هذا الشرط لأنه شرط غالب، وإلا فإذا كان العقد غير متراجح وطرأت حوادث استثنائية عقب صدوره مباشرة فلا مانع من تطبيق نظرية الحوادث الطارئة.

(٢) إن تحدثت حوادث استثنائية عامة بعد صدور العقد مثل الزلزال أو الحرب أو الاضرابات المفاجئة أو قيام تسعيرات رسمية أو تشريع مفاجئ أو ارتفاع باهض في الأسعار أو نزول فاحش فيها أو وباء، فمثل هذه الحوادث عامة ليست مختصة بالمدين بمعنى أن الحوادث الاستثنائية الخاصة بالمدين (كالا فلاس أو الموت أو حريق المحصول) لا تكفي لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة.

(٣) أن تكون الحوادث الاستثنائية ليس في الوسع توقعها وقت العقد، أما إذا كانت متوقعة كاختلاف سعر العملة فلا مجال لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة.

(٤) أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقاً [لامستحيلاً] يهدده بخسارة فادحة غير مألوفة.

وهنا لا ينظر إلى مجموع ثروة المدين، بل ينظر إلى الخسارة بالنسبة إلى هذه الصفقة، أي أن الارهاق في صفقة معينة لا يزول حتى لو أسعف المدين ظروف مؤاتية لا تتصل بالصفقة المرهقة، فالارهاق موضوعي بالنسبة إلى الصفقة

١. راجع مصادر الحق في الفقه الإسلامي /ج/٦/١٦ - ١٩.

المعقودة وليس ذاتياً بالنسبة إلى شخص المدين.

أقول: (١) إذا عكسنا المسألة بأن كان المشتري قد اشترى كمية من الماء لسقي أراضيه لمدة عشرة أشهر في كل شهر يدفع الف دولار ثم نزلت قيمة الماء لحوادث طارئة إلى حدٍ يكون السقي في الشهر (١٠٠) دولار فهنا سيكون المشتري قد تضرر تضرراً كبيراً من هذه الصفقة غير متوقع له وقت العقد، فهل يتمكن أن يلجأ إلى القاضي لتزليل سعر السقي في الشهر أقل من (١٠٠٠) دولار أو هل يتمكن من فسخ العقد الذي جاء الضرر عليه من الالتزام به.

(٢) هل يقال هذا الكلام في القرض إذا كان لمدة طويلة وقد تنزلت قيمة النقد إلى حدٍ يكون الدائن قد تضرر كثيراً إذا اعطي نفس المبلغ المقترض بعد ٢٠ سنة التي هي مدة ارجاع المال المقرض فإذا اقرضت زيداً عشرة الاف دينار عراقي قبل سنة وكانت تساوي شراء بيت وكانت المدة ٢٠ سنة ثم كانت قيمة العشرة الاف لا تساوي شراء متر واحد من الأرض فهنا يكون قد حلّ الضرر غير المتوقع بالمقرض فهل يتدخل القاضي لارجاع مبلغ القرض الذي هو ١٠ الاف دينار بعشرة ملايين دينار؟ وهل تسري هذه النظرية في المهر الذي هو مؤجل إلى ١٢ سنة إذا نزل المهر بحيث تضررت المرأة من ذلك إذ تكون قد بذلت نفسها ورضيت بالزواج بشيء غير ذي بال بينما قريناتها تكون قد حصلت على مهر ذي بال؟!!

ماذا يفعل إذا حدث الحادث الطارئ المرهق للمدين

بتنفيذ الصفقة

وهنا قد يقال أن القاضي له الحق في:

أن يردّ الالتزام إلى الحدّ المعقول وذلك:

(١) أما أن يوقف القاضي تنفيذ العقد في الحوادث الطارئة إلى أن تزول الحوادث الطارئة إذا كان الحادث وقتياً يقدر له الزوال إلى وقت قصير.

(٢) وأما أن يُنقص القاضي الالتزام المرهق إلى التزام غير مرهق وإن كان عبئاً ثقيلاً. فالتوريد إذا كان لآلاف الاطنان من السكر ثم قلّ السكر في الأسواق فجأة و لحوادث معينة فينقص الالتزام إلى بعض مئات الاطنان بحيث يزول الارهاق وإن حصلت خسارة على المورد.

وهذا يكون بالنسبة للحال الحاضر. أما المستقبل فإذا زال الحادث الطارئة فيرجع العقد إلى ما كان عليه قبل التعديل.

(٣) وأما أن يزيد القاضي الالتزام المقابل للالتزام المرهق، فإذا كان سعر الطن من السكر يساوي ١٠٠ دولار وارتفع إلى ٤٠٠ دولار فيرفع القاضي ثمن الطن ولكن كيف يرفعه؟ يقال: إذا كان الارتفاع المألوف خمسون دولاراً فيتحملها البائع فيبقى ٢٥٠ دولاراً وهذه تقسم بين الدائن والمدين فيكون سعر الطن من السكر $100 + 50 + 125 = 275$ وهنا عندما يرفع القاضي قيمة الطن من السكر إلى هذا السعر يخير المشتري بين هذا السعر أو فسخ العقد، فإذا فسخ الدائن العقد كان هذا اصلح للمدين إذ ارتفع عنه كل أثر للحوادث الطارئة. أي أن القاضي لا يفسخ العقد بمجرد طلب المدين إذ في هذه الحالة يكون الدائن قد تحمّل كل تبعه الحوادث الطارئة!

أقول: ماذا يقول الفقه الإسلامي الإمامي هنا؟

قد يقال: أن اللزوم ووجوب الوفاء بالعقد عند حدوث الحوادث الطارئة

بحيث يكون التاجر متحملاً لخسارة خارجة عن الحدّ المألوف يكون فيه ضرر على التاجر، والضرر يرفع الحكم الشرعي التكليفي والوضعي، فيكون العقد جائزاً فيتمكن أن يفسخ التاجر العقد وقد لا يفسخه إلا أنه لا يجب عليه التنفيذ في حدوث الحوادث الطارئة فينتظر رجوع الأمور إلى حالتها الأولى.

وقد يقال: أن حديث لا ضرر حديث ينفي التكليف ولا يثبت تكليفاً لأن لسانه هو لسان النفي لا الاثبات فكيف يقال بثبوت خيار الفسخ للبائع عند هذه الحالة؟ وكيف يجعل العقد جائزاً؟!.

الجواب: نغيّر الكلام فنقول أن الضرر غير المتوقع مرفوع بحديث لا ضرر ولا يجب تنفيذ العقد الآن.

وقد يقال: أن هذا الضرر قد ينتج من إقدام البائع على بيع كمية من السلع إلى المشتري بثمان معين، فارتفاع السلع قيمةً ضرراً على البائع إلا أنه ضرر قد أقدم عليه فلا يُرفع بحديث لا ضرر ولا ضرار في الإسلام لأن الحديث يرفع الضرر الذي لم يقدم عليه الإنسان.

الجواب: أن الضرر الذي أقدم عليه التاجر البائع هو الضرر المتوقع، أما هذا الضرر غير المتوقع فلم يقدم عليه التاجر البائع فيرفعه دليل لا ضرر ولا ضرار. ولكن هذا الحكم: وهو رفع اللزوم ورفع وجوب الوفاء بالعقد إذا صار العقد ضررياً إلى الحدّ غير المألوف، وهنا يتمكن المشتري أن يزيل الضرر غير المألوف على التاجر فيرفع من السعر بحيث يكون الضرر قد خرج عن الحدّ غير المألوف فيرتفع رفع اللزوم ورفع الوفاء بالعقد.

ولكن هل يجب على التاجر أن يوافق على صورة ما إذا رفع المشتري من الأجر بحيث خرج الضرر عن الحدّ غير المألوف؟! فإن هذه الحالة هي حالة

جديدة لم يكن عليها اتفاق فبأي شيء نلزم التاجر بهذه الحالة؟
والجواب: إن الحاكم الشرعي يتمكن أن يتدخل بولايته الشرعية لاستتباب الأمن وإزالة النزاع فيرفع من قيمة السلعة بحيث يزول الضرر غير المألوف وبهذا يزول موضوع فسخ العقد. ويرفع من ارجاع قيمة المال المقروض ورفع قيمة المهر. فهل يكون هذا كافياً لرفع فسخ العقد؟! أو فسخ المهر وبطلانه والرجوع إلى مهر المثل؟!!

ومن لم يؤمن بهذه النظرية قد يقول: أن الضرر لم يأت من لزوم العقد ووجوب الوفاء به، بل جاء الضرر من الحوادث الطارئة، وحينئذ لا يرتفع اللزوم ووجوب الوفاء بالعقد فيجب تنفيذ العقد بحذافيره إذا لم يكن مستحيلاً، فلاحظ . وهذا هو الصحيح لأن الضرر جاء من الحادث الطارئة فلا يجوز القاء الضرر على الغير.

ويجب في القرض ارجاع نفس المال المقترض (المثلي) ويجب على الزوجة قبول نفس المهر الذي ثبت لها عند الزواج وإن تنزلت قيمته. ودليلنا: هو اطلاق أوفوا بالعقود لفظاً ومقاماً لأن الشارع بيّن موارد عدم لزوم العقد ولم يذكر منها الحوادث الطارئة.

أقول الظاهر: أن الحكم الاولي هو عدم الايمان بهذه النظرية لأن العقد والقرض والمهر قد وجد بحالة يجب الوفاء بالعقد كما هو ويجب ارجاع القرض كما هو ويجب دفع المهر كما هو.

نعم للحاكم الشرعي التدخل بحكم ثانوي عند حدوث الحوادث الطارئة (حكم حكومي) إذا كان الصالح العام يقتضي ذلك. فيلزم بشيء آخر خارج نطاق العقد، وهذا الحكم الثانوي ليس حكماً شرعياً إلهياً، بل هو مؤقت بوقت الحادث

الطارئ، فيزول عند زواله.

ولعل الفقه السنّي أو الوضعي القائل بنظرية الحوادث الطارئة قد التفت إلى أن إعادة النظر في العقد عند الحادث الطارئ ليست هي حكماً شرعياً ورد فيه نصّ شرعي ليحكم حكماً الهيئاً، ولذا أرجع الأمر إلى القاضي الذي يريد حلّ النزاع فهو حكم يختصّ بالمنازعات ولعلّه حكم حكومي لا الهي.

تذبذب قيمة النقود الورقية وأثره على الحقوق والالتزامات
(ربط الحقوق والالتزامات المؤجلة بمستوى الأسعار))

تغيير قيمة العملة الورقية

مقدمة: إن النقود الورقية قد صاحبها منذ نشوؤها اضطرابات عديدة من ناحية التذبذب في قيمتها الشرائية، فقد انهارت في بعض الأحيان إلى الحضيض بل كاد بعضها يفقد معياريته للسلع ومخزونيته للثروة، وهذا ما يسمى بعرف الاقتصاديين بالتضخم حيث ترتفع اسعار السلع والخدمات نتيجة كثرة الطلب عليها من دون انتاج للسلع وتقديم للخدمات فتتخفف قيمة النقد أي إنخفضت القوة الشرائية للعملة بحيث تستهلك عملة نقدية أزيد مما كانت عليه من قبل. وهذا مما يزيد من رفع مستوى الفقر، فقد قالوا: إن التضخم المقبول والمعقول قد لا يتجاوز ١/٢ في المائة أو واحداً في المائة في العام إذا كان الوضع الاقتصادي صحيحاً وسليماً.

وتغيير قيمة العملة بصورة كبيرة له آثار خطيرة على مستوى الحقوق والالتزامات، فمن اعطى مبلغاً معينة لفترة زمنية طويلة نرى أنه يعود اليه المبلغ

وكأنه قد اقتطع منه ثلاثة ارباعه أو أكثر نتيجة للتضخم الذي تعاني منه معظم الدول، مثلاً لو أن أحداً اقترض آخر مبلغ عشرة الاف دينار عراقي في سنة ١٩٧٠م لمدة ٤٠ سنة وفي سنة ٢٠١٠م يريد المقترض أن يرجع المبلغ فكم يرجع؟ هل يرجع عشرة الاف دينار، وقد كان حين استلمها تساوي اربعة بيوت مجللة، والآن تساوي ثمانية دولارات؟! وقد انعكس الأمر كما لو استدان شخص الآن عشرة آلاف دينار عراقي لحصوله على وجبة غذاء له على أن يسدها بعد سنة مثلاً، ثم نتيجة ظروف خاصة ارتفع الدينار فاصبح كل دينار يساوي ١/٢ دولار أي ارتفعت قوته الشرائية فهل يرجع بعد سنة عشرة الاف دينار التي تساوي خمسة الاف دولارٍ أو يرجع القيمة الشرائية لها حين الاقتراض الذي كانت تساوي وجبة غذاء متواضعة؟!؟

وهكذا إذا كان مهر المرأة الف وخمسمائة ديناراً عراقياً قبل ٤٠ سنة واراد الزوج طلاق زوجته واعطائها مهرها الغائب فهل يعطي الألف والخمسمائة دينار كما هي الآن أو يعطي قيمتها الشرائية حين العقد حيث كان يتغنى بمن يكون مهرها الف دينار وخمسمائة ويتبجح.

وكذا من باع بيته لطالب علم على أن يسدد المبلغ متى ما استطاع قبل ٤٠ سنة، وكان ثمن البيع خمسة الاف دينار عراقي، وقد هرب طالب العلم من العراق نتيجة محاربة السلطة لطلاب العلوم الدينية وبعد سقوط صدام رجع إلى العراق وأراد تسديد دينه لأنه أصبح متمكناً من التسديد فهل يسدد خمسة الاف دينار عراقي أم يسدد قيمتها وقت العقد؟!؟

أقول: إن انهيار قيمة النقد له اسبابه، واسبابه هي:

(١) الازمات الاقتصادية الناتجة عن المشاكل الاجتماعية والمشاكل

السياسية.

(٢) انحسار الموارد الطبيعية نتيجة الجفاف والقحط في بعض البلدان.

ونتيجة هذا هو انخفاض الثمن الورقي، فتضرر خلق كثير لهم حقوق والتزامات على الآخرين.

وتفرغ على هذه الظاهرة: مسارعة المتضرر إلى علماء الاقتصاد وعلماء الشريعة بالمطالبة بالتعويض من قبل الملتزمين لهم بما نقص من حقوقهم نتيجة انخفاض قيم الاثمان الورقية.

فجاءت فكرة ربط الالتزامات بمستوى الأسعار.

وهنا لابد لنا من القاء نظرة على النقود وتاريخ نشوءها ثم على تاريخ نشوء النقود الورقية.

ثم نتكلم عن قاعدة المثلي والقيمي لأن هذا الموضوع مرتبط به فهل نقودنا الورقية مثلية أو قيمة؟! وهل النقود الورقية كالذهبية والفضية من جميع الجهات؟ تعريف النقد: عرّف النقد من خلال ذكر الوظائف الأساسية له فقالوا: أنه ثمن المبيعات وقيم المتلفات وقيم الديات ووسيط بين السلع وحاكم عليها، ومن ملكه فكانما ملك كل شيء لأنه يتوسل من خلاله إلى سائر الأشياء، وأن نسبته إلى سائر الأموال نسبة واحدة وإنها بمثابة المرآة التي يرى من خلالها الأشياء.^١ وعرفه علماء الاقتصاد بأنه: ما يستخدم:

(١) وسيطاً للتبادل.

(٢) ومقياساً للقيم.

(٣) ومخزوناً للثروة.

(٤) ومعياراً للمدفوعات الآجلة من الديون^١.

أقول: يرد علي التعريف الأول: إن الذهب والفضة الذي هو نقد موزون^٢ يقصد الانتفاع به لذاته للزينة ولما ينتفع من المعادن كالرصاص والنحاس بل أولى، فليس هو كما قالوا: بمثابة المرأة التي يرى الأشياء من خلالها بل هو عرض من الاعراض يستفاد منه كما يستفاد من بقية المعادن فهي مع كونها معياراً للأموال، ويتوسل بها إلى معرفة مقادير الأموال يقصد الانتفاع بعينها أيضاً، فليس صحيحاً ما قاله ابن تيمية من أن الاثمان لا يقصد الانتفاع بعينها؛ فإن النقد الذهبي والفضي يقصد الانتفاع بعينه وكذا الرصاص والنحاس والفلوس إذا صارت نقداً. ويرد علي التعريف الثاني (الاقتصادي): أنه تعريف غير شامل لأنه لا يشمل النقود في الاقتصاد الحديث مثل النقود السلعية^٣ والنقود المصرفية والنقود البلاستيكية، فهي يطلق عليها اسم النقود ولكن لا تجمع العناصر السابقة التي ذكرت للنقود الذهبية والفضية.

نبذة تاريخية عن النقود

(١) إن المجتمع البدائي كان يكتفي بما وفرّ الله له من خيرات الأرض فهو لا

١ . بحث الدكتور علي القرداغي / مجلة مجمع الفقه الاسلامي / الدورة الخامسة / ج ٣ / ١٧٨١.

٢ . الذهب الآن في العراق وايران بالغرامات يساوي ٤/٦ والمثقال ٢٤ حبة، وكل ١٨ حبة هي تساوي ديناراً شرعياً وكل عشرة دراهم فضية تساوي سبعة دنانير ذهبية، فالدرهم الفضي أقل وزناً من الدينار الذهبي فالدرهم الفضي يساوي ١٢/٦ حبة أي يساوي ١/٢ الدينار = ٩ وسدسه = ٣ وخمس السدس = ٠/٦

٣ . النقود السلعية كالماعز والاغنام وغيرهما من الصوف والجلد والعظام الثمينة وغير هذه من السلع. راجع للتوسع / محاضرات في اقتصاد النقود والبنوك / محمد سلطان أبو علي: ٨ - ٩.

يحتاج إلى وسيط للتبادل.

(٢) ولما تكونت المجتمعات احتاج الإنسان إلى المقايضة (مقايضة سلعة بسلعة) وكانت هنا مصاعب جمّة في نظام المقايضة فمن كان عنده جمل وهو يحتاج إلى الفراش لا يتمكن من المبادلة إلا إذا وجد من هو محتاج إلى الجمل وعنده فراش بمقدار الجمل حتى يتمّ التبادل.

(٣) ثم اكتشف الإنسان النقد: فإن الناس اتخذوا الذهب والفضة نقوداً حتى أن كثيراً من الفقهاء يقولون: إن الذهب والفضة هما ائمان بحكم الخلقة، أي أن الله تعالى خلقهما ليكونا ائماناً كما ذهب إلى ذلك الغزالي إذ يقول: «من نعم الله تعالى خلق الدراهم والدنانير وهما حجران لا منفعة في اعيانهما، ولكن يضطر الخلق اليهما من حيث إن كل إنسان محتاج إلى اعيان كثيرة في مطعمه وملبسه وسائر حاجاته. وقد يعجز عما يحتاج اليه، ويملك ما يستغني عنه كمن يملك الزعفران وهو محتاج إلى جمل يركبه...»

فخلق الله الدنانير والدراهم حاكمين ومتوسطين بين سائر الأموال حتى تقدّر الأموال بهما، فيقال هذا الجمل يسوي مائة دينار، وهذا القدر من الزعفران يسوي مائة، فهما من حيث انهما متساويان بشيء واحد اذن متساويان، وإنما أمكن التعديل بالنقدين، إذ لا غرض في اعيانهما، ولو كان في اعيانهما غرض ربما اقتضى خصوص ذلك الغرض في حقّ صاحب الغرض ترجيحاً ولم يقتض في حقّ من لا غرض له، فلا ينتظم الأمر...»^١.

أقول: إن الله لم يخلق النقد (دراهم ودنانير) وإنما خلق الذهب والفضة

كمعدن كسائر المعادن يستفاد منهما كما يستفاد من بقية المعادن، ولكن الناس منذ قديم الزمان جعلت الذهب والفضة اثماناً لقيم الأشياء كما يقول صاحب قصة الحضارة^١ بأن أحد ملوك ليديا امتاز عن غيره من الملوك بسكّ نقود ذهبية وفضية، ذات شكل بديع تضربها الدولة وتضمن قيمتها الاسمية وليست هي أول المسكوكات الرسمية التاريخية كما اعتقد المؤرخون زمناً طويلاً، وليست هي بداية اختراع المسكوكات... وظلّ الناس قرونًا طويلاً يستخدمون معادن مختلفة لتقدير قيم البضائع وتسهيل تبادلها ولكنها - سواء كانت من النحاس أو البرونز أو الحديد أو الفضة أو الذهب - كانت في اغلب البلاد تقدر قيمتها في كل عمل تجاري حسب وزنها أو حسب غيره من الاعتبارات.

وعن ليديا اخذت فارس سكّ النقود^٢.

ثم ظهرت العملة في الصين، وليست هي محاكاة لما فعله الليديون والفرس لأن الحضارة الصينية لبثت مستقلة بنشأتها وتطورها زمناً طويلاً، بل إن العالم القديم والحديث تأثر بها قبل أن تتأثر به كما يقول ديورانت في قصة الحضارة^٣.

ثم أن العرب والمسلمين يجمعون على أن عبد الملك بن مروان هو الذي اشاع النقد المسكوك في اقطار الدولة الإسلامية ما بين سنتي ٧٤ - ٧٦هـ ولكنهم يختلفون في تعيين أول من سكّ النقد في الإسلام، ولكن تقرير الوزن انما تمّ في عهد رسول الله ﷺ، وبشرع منه، وحينئذ سيكون عبد الملك بن مروان اشاع النقد وطبق التشريع الصادر من رسول الله ﷺ.

١ . قصة الحضارة ٣٠٦/٢.

٢ . المصدر السابق / ٤١٤.

٣ . قصة الحضارة ٢٤٩/٤، ٢٥٠.

اذن الإسلام: لم يأت بالتغيير الجذري لطبيعة واعراف الناس وإنما جاء لتنظيمها، وتشريع الأحكام على موضوعها الخارجي، فجعل الزكاة في كل أربعين ديناراً ديناراً وفي كل مائتي درهم خمسة دراهم وهكذا، وهذا يدل على أن الدينار والدرهم له وزن معيّن قبل الإسلام إلا أنه ليس بشائع أو أن الدرهم والدينار شرع رسول الله ﷺ وزنهما فلاحظ، فجعل الدينار ١٨ حبة والدرهم ١٢/٦ حبة.

أقول: الزكاة في كل خمس أواق. قال ﷺ: ليس فيما دون خمس أواق صدقة والأوقية أربعون درهماً بدون خلاف فيكون ذلك مائتي درهم.

ظهور النقود الورقية

هناك تصور لظهور النقود الورقية وهو نظراً لصعوبة نقل الذهب والفضة بكميات كبيرة من دولة إلى أخرى أو من مكان لآخر، فكّر التجار في اصدار أوراق تحمل تعهداً بالوفاء بالتزاماتهم النقدية مع المتعاملين معهم في الوقت الذي يريدون، فكانت الأوراق النقدية ضماناً مالياً لحقوق المتعاملين.

أي أن الأغنياء أودعوا نقودهم الذهبية عند الصيرافة الامناء عندما سادت الاضطرابات أوروبا، وكان الصيرافة يعطون (بدرهم) سندات ايصال مقابل أخذ أجور على حفظ الذهب، فكان رجل الأعمال إذا أراد أن يسدد دينه كان عليه أن يقدّم إلى الصراف الذي يتعامل معه ايصال الاستيداع فيسترجع منه الذهب ويرسله إلى دار سك النقد فيتم تحويله إلى عملات ذهبية يستخدمها رجل الأعمال في تسديد الديون أو أي عملية تجارية أخرى.

ثم أن الصيرافة اعطوا المزيد من الثقة في الايصال بحيث إذا وقّع على ظهره صاحبه واعطاه لآخر أصبح خاصاً بحامله وأخذ يتداول كالنقد مع بقاء السبيكة عند الصراف، وهذا هو بداية المخاض لورقة (البنكنوت) التي مهدت الطريق

لولادة الأوراق النقدية وهيئت الرأي العام لقبولها، وهكذا اصدرت أوراق محدودة مثل عشرة جنيهاً وخمسين جنيهاً ومائة جنية.

ثم انتقلت الفكرة إلى الحكومات وثبتتها واعطتها الثقة واستفادت منها حيث احتفظت هي بالسبائك واصدرت مقابلها الأوراق النقدية المطلوبة وأصدرت البنوك أوراق البنكنوت تسهياً للمعاملات.

ثم أصبحت النقود الورقية منافساً قوياً للمسكوكات (النقود المعدنية) في منتصف القرن السابع عشر الميلادي، وإن بقيت المسكوكات النقدية متداولة في معظم بلدان العالم حتى الحرب العالمية الأولى.

وبعد اعلان هذه الحرب ١٩١٤م فرضت معظم الدول السعر الالزامي للنقود الورقية آخذة في سحب الذهب من التداول أما لاستعماله في شراء عتاد الحرب وأما للاحتفاظ به رصيماً للنظام النقدي^١.

فصارت الأوراق النقدية المصدرة من الدول في صورة نقود، وهي ليست في الواقع ذات قيمة في حد ذاتها، ولكن قيمتها في اعتماد الدولة لها، فصارت ملزمة للناس بديلة عن الذهب والفضة تحلّ محلّهما بحكم القوانين السارية عند كل دولة.

أما القول: بأن النقود الورقية سندات ديون على الجهة التي اصدرتها للتعهد المسجل بقيمتها لحاملها عند الطلب فهو قول مخالف للواقع لأن كثيراً بل كل الدول الغت هذا التعهد، ومن لم يلغه من الدول لا تجد له أثراً من الناحية العملية، فالتعهد اصبح حبراً على ورق ولا حاجة إلى الاستدلال عليه، لأنك إذا أخذت

١ . مقدمة في النقود والبنوك/د. محمد زكي شافعي/٤٩ ط ١٩٨٢م.

الورقة إلى البنك لتطالبهم بقيمتها ذهباً فلا تجد إلا الاستهزاء جواباً لك.
 نعم. عندما ظهرت أوراق البنكنوت ذات التعهد عند الطلب لم تكن هناك
 مشكلة حول قيمة العملة لأن هذه الأوراق توجب على البنك الذي اصدرها تعهداً
 بصرف قيمتها ذهباً عند الطلب فهي تحلّ محلّ الذهب في سهولة نقلها وقيمة
 الذهب محفوظة.

دخول أمريكا على الخط

ففي سنة ١٩٧٠م كان الدولار (وهو نقد ورقي) مرتبطاً بالذهب وكانت
 امريكا متعهدة بتسليم أونصة^١ من الذهب لكل خمسة وثلاثين دولاراً ولهذا كان
 للدولار ثقله بين العملات النقدية، ففي الموسوعة العلمية للذهب والمجوهرات^٢:
 في سنة ١٩٤٤م/١/٧ دعت الولايات المتحدة إلى مؤتمر عالمي لتقرير نظام
 نقدي ينظم العلاقات الاقتصادية النقدية بين دول العالم بعد انتهاء الحرب العالمية
 الثانية واجتمعت (٤٤) دولة بمدينة (بريتون وودز) في امريكا... فاعتمد النظام
 النقدي الحديث على علاقة جديدة للنقد الورقي مع الذهب والدولار الامريكى
 وتمخض الاجتماع عن تأسيس صندوق النقد الدولي والبنك الدولي للانشاء
 والتعمير كمنظمتين عالميتين لتطبيق السياسات النقدية التي تمّ الاتفاق عليها، وقد
 نصّ النظام الاساسي لصندوق النقد الدولي: بان تعرض كل دولة عضو عملتها
 الوطنية مقابل الذهب أو الدولار الامريكى بالوزن والعيار السائدين بتاريخ ١/٧/١٩٤٤
 م فالنظام قام على:

١. الاونصة تساوي ٣١/١ غرام من الذهب الخالص.

٢. الموسوعة العلمية للذهب والمجوهرات/ص ١٧٣.

(١) تثبيت سعر الدولار بالذهب.

(٢) قابلية تحويله إلى ذهب بواقع ٣٥ دولاراً للاونصة الواحدة. فاصبح الدولار والذهب يستخدمان في اطار النظام النقدي الجديد لتعريف الوحدات النقدية في النظام الرأسمالي.

وبهذا هيمن الدولار الامريكي على النظام النقدي العالمي لما توفر لها من مخزون ذهبي كبير نتيجة بيع السلاح والعتاد للدول الأوربية المتنازعة وقد مكن صندوق النقد الدولي والبنك الدولي تدعيم الدولار باعتباره عملة مرتبطة بالذهب مباشرة.

وبهذا حققت امريكا في هذه الاتفاقية مكاسب اقتصادية هائلة لأنها استحوذت على كميات كبيرة من الذهب نتيجة الاعتماد على الدولار، وتزايد الطلب على الدولار بدل الطلب على الذهب فدُعم الاقتصاد الامريكي، لأنها تتمكن أن تطبع كمية من الورق الذي لا قيمة له لتشتري من العالم قيماً حقيقية دون الحاجة للتصرف في مخزونها الذهبي أو استخدامه لتسديد قيم مشترياتها من الخارج.

ولكن عند مطالبة الدول الاجنبية بتحويل دولاراتها إلى ذهب خرج ذهب كثير من الولايات المتحدة، وتناقص الاحتياط الامريكي من الذهب بكميات هائلة، فنجم عن ذلك انخفاض قيمة الدولار ووهنت علاقته مع الذهب واصبحت علاقة نظرية... ثم اعلن نيكسون رئيس امريكا في ذلك الزمان في ١٥/١/١٩٧١ من جانب واحد إلغاء قابلية الدولار للتحويل بالذهب ونتج عن ذلك انخفاض حاد في سعره مقابل الذهب، حيث ارتفعت الاونصة من الذهب إلى ٣٨ دولاراً عام ١٩٧١م و٤٢/٢٢ دولاراً عام ١٩٧٣م. انتهى.

وفي سنة ٢٠٠٩م بلغت الاونصة من الذهب ١٢١٦ دولاراً.

أقول:

(١) اذن الذهب معدن نفيس يكتسب قوته من نفسه.

أما بقية العملات الورقية فتكتسب قوتها من الدولة واقتصادها. والذي يكتسب قوته من نفسه أعظم متانة وأكثر أمناً من عملة ورقية تكتسب قوتها من غيرها، ولهذا يرى الاقتصاديون عدم امكان حماية الأوراق النقدية إلا بربطها بالذهب، وحين يفك الارتباط بالذهب فلا توجد طريقة لحماية المدخرات من المصادرة عن طريق التضخم اذ يوجد مستودع أمين للثروة.

(٢) إن النظام الذهبي للنقد هو نظام اقتصادي يختلف عن النظام الورقي للنقد، فما جاء به الإسلام من أحكام للذهب والفضة هل يمكن جريانه في الأوراق النقدية؟

هذا محل بحث وتأمل سيأتي في طيات البحث إن شاء الله تعالى.

(٣) الذهب والفضة الذي يكتسب قوته من نفسه، والعملات الورقية التي تكتسب قوتها من الدولة واقتصادها كلاهما مألتيهما جعلية وذلك:

فأن المالية للمال تتقوم بتوفر جهة في الشيء توجب تنافس العقلاء عليه.

وعلى هذا سوف نتصور المال على نحوين:

الأول: ما كانت مألتيه ذاتية: وهي كل ما يحتاجه الإنسان بحسب فطرته الأولية

من المأكول والمشروب والملبوس واشباه ذلك مما يحتاج اليه بحسب فطرته.

الثاني: ما كانت مألتيه بالجعل.

وهذا يكون على قسمين:

(أ) أن تكون المالية مجعولة جعلاً عاماً يشترك فيه جميع البشر باختلاف

عصورهم وبيئاتهم بدافع من الشعور بالحاجة الجماعية لمثله وهذا يتصور في الأحجار الكريمة النادرة والذهب والفضة والماس واشباهها.

(ب) أن تكون المالية مجعولة يجعل خاص كالدولة أو البنك مثل الأوراق النقدية ولو بأن يكون مقدار المال الذي تحمله الورقة النقدية من الذهب ديناً في ذمة الدولة التي منحها الاعتبار. وطابع البريد وتذاكر القطار وبطاقات اليانصيب وتذاكر مصلحة الركاب من هذا القسم.

فطابع البريد لا قيمة له لو لم تتعهد الدولة في قبالة بأن توصل الرسالة، والرزمة إلى المحل المعين مقابل الطابع.

وكذا النقود الورقية، فلولا التعهد من الدولة والبنك بصرف قيمته ذهباً لما تداول في الأسواق ولولا اعتبار الدولة له الآن (وإن فك عن الرصيد الذهبي) لما تداول في الأسواق.

ولكن يوجد فرق بين طابع البريد والنقد الورقي مع كونهما مما يتنافس عليه العقلاء وكلاهما مال وهو: أن الورق النقدي أصبح مالاً فعلاً بواسطة الجعل والاعتبار فلا فرق بينها وبين المعادن والأحجار الكريمة بل قد ترجح عليهما. أما طابع البريد فهي معتبرة للآثر المترتب عليها وليست مالاً عند العقلاء^١،^٢.

١. بحوث فقهية/عز الدين بحر العلوم/٧٨ - ٨٢.

٢. أقول: وخلاصة ما تقدم هو: (١) إن المأكول والمشروب والملبوس، يوجد فيها شيء يحتاجه الإنسان بحسب فطرته، فمالته ذاتية يتنافس عليها العقلاء.

(٢) أما المعادن فيوجد شيء فيها يحتاجه الإنسان «بحسب جعله» لا بفطرته، ولتكن جماليته وزينته واستحكامه فمالته مجعولة يتنافس عليها العقلاء فإن لم يكن الإنسان مريداً للزينة والجمال والاستحكام فلا حاجة له في المعادن.

أقول: إن مسألة تغيير قيمة النقد الورقي ورجوع المتضررين إلى الاقتصاديين وعلماء الدين لايجاد حلٍ لخساراتهم في البيوع الآجلة وفي الالتزامات ينبغي أن يتعدى النقد الورقي ويأتي إلى العَرَض إذا كان مبيعاً آجلاً أو كان قد تعلق به الالتزام الآجل كالحنطة والسكر، فإن قيمتهما تنخفض مرة وترتفع أخرى كما هو

(٣) في الأوراق المالية يوجد شيء يحتاجه افراد الدولة، ومن يعيش معهم، وهو جعل المقدار من المال في الورقة النقدية ديناً في ذمة الدولة المعتبرة للورق النقدي، فماليتها مجعولة يتنافس عليها العقلاء.

(٤) أما في طوابع البريد وأمثالها من أوراق اليانصيب وتذكرة القطار والطائرة، فيوجد شيء وهو تعهد الدولة أو الشركة المصدرة لهذه الطوابع أو البطاقات، بأن توصل الرسالة أو الرزمة أو توصلك إلى المحل المعين مقابل الطابع أو البطاقة أو تعهد مصدر البطاقات بأن القرعة إذا خرجت برقم بطاقة اليانصيب تمنح جائزة معينة، فالمالية مجعولة يتنافس عليها العقلاء.

وهذه الأمور الجعلية الثلاثة تختلف فيما بينها، إذ نرى أن المعادن تكون ماليتها جعلية تستمد من نفس المعدن، بخلاف الورق النقدي التي تكون مالىته جعلية مستمدة من اعتبار الدولة. وكذا نرى أن مالية الورق النقدي الجعلية تختلف عن مالية أوراق اليانصيب وتذكرة الطائرة والقطار، إذ مالية الورقة النقدية لا ترجع إذا ضاعت الورقة النقدية أو احترقت، أما مالية بطاقة الطائرة أو الشيك تُرجع إذا ضاعت البطاقة أو ثبت أنها قد احترقت.

فلهذا أصبحت المعادن ومنها الذهب والفضة سلعاً لأن ماليتها الجعلية مستمدة منها، وكذا الأوراق النقدية صارت ماليتها مستمدة منها بخلاف الشيك والحوالة وطاقات السفر واشباهها فإن ماليتها إلى الآن لم تكن مستمدة منها، والدليل على ذلك:

١- إذا تلف المعدن النادر أو الورقة النقدية زالت المالية.

٢- إذا تلف الشيك أو ورقة الحوالة أو البطاقة لم تلتف المالية، بل المالية موجودة يمكن استرجاعها إذا ثبت التلف.

اذن فما يقال من أن قيمة الذهب والمعدن النقدية ذاتية باطل، وإنما قيمتها النقدية جعلية وإن كانت الجمالية والزينة والاستحكام مستمد من نفس المعدن.

فالمعادن والأوراق المالية ماليتها مجعولة بالجعل العام والخاص لجهة جعلها الناس والحكومة فيها، جعلت العقلاء يتنافسون عليها.

واضح، وكذا نفس النقد الذهبي والفضي قد يرتفع أو ينخفض.

وسبب ارتفاع العرض أو انخفاضه، وكذا سبب ارتفاع النقد الذهبي أو انخفاضه أو سبب ارتفاع النقد الورقي وانخفاضه قد يكون:

(أ) ظلم الإنسان لأخيه في سلوكه الاقتصادي من احتكار أو غيره.

(ب) وقد يكون سببه خارج نطاق الإنسان، كما إذا تحسّن المطر في سنة من السنين فكان الناتج جيداً ووافراً، وقد يأتي الجفاف في سنة من السنين فيكون الناتج رديئاً وقليلاً، كما يمكن أن يكون ارتفاع سعر الذهب نتيجة قلته في بعض البلدان وقد يكون انخفاض سعر الذهب هو عثور الدولة على مناجم للذهب.

وهذا يقال في الأوراق النقدية: فقد ترتفع قيمتها نتيجة تحسن الأوضاع الاقتصادية ووفرة الانتاج وكثرة العمل، وقد تنزل قيمتها نتيجة تردي الأوضاع الاقتصادية وقلة الانتاج وشيوع البطالة.

وقد يكون تحسن قيمة الورق النقدي هو احتكار البعض له وإخراجه عن التداول كما تصنع الدولة إذا أرادت تحسين عملتها، وقد يكون نزول قيمة الورق النقدي هو طبع كمية من الأوراق النقدية من دون مقابل في الانتاج.

اذن يجب على الاقتصاديين وعلماء الدين بحث المشكلة في النقد الورقي وفي العروض وفي الذهب والفضة إذا كانت مؤجلة وحصل تزلزل في القيمة، فلماذا تبحث هذه المسألة في خصوص الأوراق النقدية الآجلة وربطها بمستوى الأسعار؟!

مثلاً: إذا اقترض انسان قرصاً كالحنطة والسكر على أن يرجع مثله بعد ستة أشهر أي اقترض خمس كيلوات منها، وطبعاً هو مسؤول عن ردّ مثلها بعد الأجل سواء ارتفعت قيمة الحنطة نتيجة تدهور حالة الطقس وهجوم الجراد على المزارع أو كانت الدولة قد جمعت الحنطة للتصدير أو جمعها المحتكر تقريباً للغلاء، أو

انخفضت قيمة الحنطة نتيجة تحسن الطقس وهبوط الأمطار الملائمة للزراعة أو استوردت الدولة كميات كبيرة من الحنطة أو منعت أو عاقبت المحكرين فنزل سعر الحنطة نتيجة انتشارها في الأسواق وخلوّ مستودعات المحكرين منها فهنا يجب ارجاع المثل إذا انخفض السعر. وقد يقال: إن المقرض قد اقترض خمس كيلوات من الحنطة كانت تساوي ١٠ دولارات والآن عند انخفاضها تساوي الخمس كيلوات ٢/٥ دولاراً فيقول إذا رجعت الخمس كيلوات فإنك لم ترجع المثل بل يجب عليك ارجاع ٢٠ كيلو لأنها تساوي القوة المالية لها عند الاقراض، فهل هذا يكون مقبولاً؟!!

فمن ينادي بربط الحقوق الآجلة بمستوى الأسعار ينبغي أن يقول هذا حتى في العروض الآجل إذا تنزلت قيمته، بل حتى في الذهب والفضة إذا تنزلت قيمة الذهب والفضة فلاحظ.

أسباب تدهور قيمة النقود في العصر الحالي

تدهور النقود بانخفاض القوة الشرائية المعبر عنه بالتضخم وهو غالباً (ارتفاع متواصل في الاسعار) يتولد من زيادة حجم الإنفاق النقدي بنسبة أكبر من عرض السلع والخدمات.

وسبب ذلك قد يكون: (بالإضافة إلى ما تقدم)!

(١) التعامل الربوي: فإن النقود في التعامل الربوي تولد نقوداً بغض النظر عن

١ . تقدم سبيان للتضخم هما:

(١) قلة الانتاج الناتج من المشاكل الاجتماعية والمشاكل السياسية الذي يقصر فيهما الناس في أعمالهم.
(٢) انحسار الموارد الطبيعية نتيجة الجفاف والقحط في بعض البلدان. فيقل الانتاج ويبقى الاستهلاك كما هو.

الانتاج، فالزيادة في النقود تزيد في الانفاق النقدي من دون زيادة في عرض السلع والخدمات.

ملاحظة: الدولة النامية تكون ضعيفة الانتاج فتغطي احتياجاتها بالقرض الربوي فتضاعف عامل التضخم.

(٢) تطبع الدولة الضعيفة أو التي فيها قلة الانتاج أو انحسار الموارد الطبيعية في كل عام ملايين النقود الورقية بل المليارات فهي تحدث زيادة رهيبية في حجم الانفاق النقدي دون مقابل في السلع والخدمات.

(٣) واضف إلى ذلك نشوب الحروب التي لها الاثر السيء على الاقتصاد، إذ تبدأ القوة الشرائية للنقود في التناقص لقلة العرض في السلع والخدمات، فتصبح النقود منهارة ومتدهورة غاية التدهور والانحطاط.

ويمكن دمج هذه الاسباب الخمسة تحت سبب واحد إلا وهو كثرة الطلب وقلة الانتاج.

والخلاصة: إننا عرفنا: (١) إن المشكلة في الأوراق النقدية نشأت من التضخم.

(٢) وربط الحقوق والالتزامات بمستوى الأسعار لا يختص بالنقد الورقي إذا كان هو الحق والالتزام الآجل، بل يشمل الذهب والفضة والعروض كالحنطة والسكر إذا حدث الرخص وتحسن النقد.

كيف تحل المشكلة؟

فهل هذا الضرر الذي حصل على صاحب الحق والالتزام يجب رفعه؟

وكيف يرفع؟

وإذا قلنا بنظرية ربط الحقوق والالتزامات بمستوى الأسعار ألا يعني هذا القاء الضرر الذي توجه على صاحب الحق والالتزام على الذي عليه الحق والالتزام لأنه قد التزم باعطاء شيء مقدّر موصوف، فإذا أخذ منه الأكثر فقد تضرر أيضاً، فهل يجوز دفع الضرر من شخص وإلقائه على آخر؟

والحقيقة: أن المشكلة لا بدّ من حلّها بالنظر إلى أن الحق والالتزام هل تعلق بامر مثلي أو قيمي؟

فإن كان مثلياً: فلا بدّ من ارجاعه بمثله وإن تنزلت قيمته وإن كان قيمياً: فلا بدّ من ارجاعه بقيمته يوم قبضه. اذن لا بدّ من بحث القاعدة.

قاعدة المثلي والقيمي في الفقه الإسلامي وعلاقتها بالنقد

وهي قاعدة ردّ المثليات بالمثل دون ملاحظة القيمة وردّ القيمة بالقيمة.

وبحثنا له علاقة وثيقة بهذه القاعدة، فهل نقودنا الورقية قيمة أو مثلية؟

فنقول: إن المثلي نسبة إلى المثل وهو لغة الشبه.

والقيمي نسبة إلى القيمة وهي لغة ثمن الشيء بالتقويم.

وقد وردت لفظ (مثل) ومشتقاته في القرآن في قوله تعالى: ﴿قَالَتْ لَهُمْ

رُسُلُهُمْ إِنْ نَحْنُ إِلَّا بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ﴾^١. من حيث الخلقة والماهية والجنس والنوع.

ولكن حصل خلاف بين المفسرين في تفسير (مثل) في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا

الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ

مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ﴾^٢. ففسره بعض بالشبه في الخلقة الظاهرة فهو مثل في المعنى،

١. إبراهيم/١١.

٢. المائدة/٩٥.

وفسره آخرون بالقيمة وجعلوها معياراً في عملية التقويم. ووردت لفظة المثل في الروايات.

فمن الروايات:

١ - صحيحة محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «من أقرض رجلاً ورقاً فلا يشترط إلا مثلها، فإن جُوزي أجود منها فليقبل، ولا يأخذ أحد منكم ركوب دابة أو عارية متاع يشترط من أجل قرض ورقه»^١.

٢ - صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الفضة بالفضة مثلاً بمثل، والذهب بالذهب مثلاً بمثل ليس فيه زيادة ولا نقصان الزائد والمستزيد في النار»^٢. ورواه الصدوق بإسناده عن حماد نحوه إلا أنه زاد والذهب بالذهب مثلاً بمثل، وقال: ليس فيه زيادة ولا نظرة.

فما نقل عن الشهيد الصدر قدس سره في مجلة الاجتهاد والتجديد من أنه: «لم يكن في عصر الأئمة في الفقه الإسلامي وجود لاصطلاح المثلي والقيمي على ما يبدو بالتبع الكامل، فكلمة المثلي والقيمي لم توجد في شيء من الروايات في باب الضمانات وغيرها» غريب منه، خصوصاً بعد دعواه للتبع في الروايات.

ولذا نرى أن الشيخ الأنصاري قدس سره نفى وجود الحقيقة الشرعية والتمشيرية للمثلي والقيمي في الروايات، فهو لم ينف وجود المثلي في الروايات بل نفى حقيقته الشرعية والتمشيرية، ولكنه قدس سره قال بعد ذلك: «وليس في النصوص حكم يتعلق بهذا العنوان حتى يبحث عنه، نعم وقع هذا العنوان في معقد إجماع العلماء»^٣، وفيه: أنه وقع حكم للمثلي في النصوص الشرعية كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا

١. وسائل الشيعة ١٣: باب جواز قبول الهدية ممن عليه الدين ح ١١، باب ١٩ من أبواب القرض والدين.

٢. وسائل الشيعة ١٢: أبواب الصرف باب ١ تحريم التفاضل في بيع الفضة بالفضة ح ١.

٣. المكاسب ٣: ٢١٤ الرابع ضمان المثلي بالمثل تعريف آخر للمثلي.

الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمَّداً فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ ﴿١﴾، وكذا ما تقدم في صحيحة الحلبي: «من أقرض رجلاً ورقاً فلا يشترط إلا مثلها»، فاشتراط الزيادة حرام، فهذا حكم تعلق بهذا العنوان.

أما عند الفقهاء: فاختلفت وجهات نظرهم في المثلية والقيمة حسب الأبواب المختلفة. ففي باب الحج: تعتبر البقرة مثلاً للناقة، وكذا النعامة مثلاً للناقة والبقرة إذا قتلها المحرم تجب إحداها، مع أن الحيوانات جميعها ليست من المثليات في باب القرض (عند الجمهور).

ثم أن المثلية لا تتحقق في باب البيع: حتى في جنس واحد ونوع واحد من الحيوان إلا مع التماثل في الذكورة أو الانوثة ويسمونه فوات الوصف المرغوب فيه.

واكثر الاتجاهات تسير نحو تعريف المثلي: ما هو مقدار بكييل أو وزن، اذن المكيلات والموزونات هما المثليات والمعدودات التي لا تفاوت بين أفرادها، وغيرها قيميات.

لكن قد يقال «كاشكال على القاعدة» قد يقال بالنسبة لشيء أنه مثلي ولكن يردّ بالقيمة مثل الذهب الذي دخلته الصنعة اليدوية أو قل بالنسبة للماء الذي اتلفه انسان أو اقترضه وقت عزة الوجود فإنه يرد قيمته لامثله عند البحر.

أقول: هذه المسألة خلافية فبعض قال يردّ المثل وبعض قال يردّ القيمة فلاحظ.

أما بالنسبة للذهب إذا دخلته الصنعة اليدوية التي تختلف من فرد إلى آخر

فقد صار قيماً لأن الصنعة تقدّر بالمال ويوجد تفاوت بين أفراد الصناعات فهذا ليس اشكالاً على القاعدة.

وحينئذ نأتي إلى النقود الورقية فهل هي مثل الدنانير الذهبية والدرهم الفضية في كل الأحكام؟

قالوا: والجواب إنها ليست كذلك وإن نالت ثقة الناس بأنها ائمان.

والاختلاف بينها وبين النقود الذهبية والفضية كثير:

(١) الدنانير والدرهم نقدان ذاتيان يضمنان القيمة في حد ذاتهما فماليتهما ذاتية بينما العملة الورقية نقد حسب العرف والاصطلاح فتستمد قوتها من اعتبار الدولة لها.

(٢) الدنانير والدرهم لو الغيت نقديتهما بقيت مثلتتهما وقيمتهما، ولا يصح هذا في العملات الورقية فلو الغيت قيمتها فلا فائدة فيها أبداً.

(٣) النقود الورقية تقوم بالذهب أو بالفضة أما الذهب والفضة لا يقوم بهما لأن بهما تعرف قيمة الأشياء فلا يقدران بشيء آخر.

(٤) اتفق العلماء أن نقد كل بلد جنس بذاته فيجري فيه التفاضل إذا بيع نقد بنقد بلد آخر، في حين أن الدرهم والدنانير لا يلحظ فيهما الدولة التي اصدرتهما.

(٥) النقد الذهبي والفضي ليس له غطاء بخلاف الأوراق النقدية فإنها كانت مغطاة بالذهب أول نشوءها ثم هي مدعومة بقوة دولتها واقتصادها عند فك ارتباطها بالذهب.

(٦) عندما قال الفقهاء بالغاء رعاية القيمة في المثليات مثل الذهب والفضة والحنطة والشعير، من باب أنها تحقق الغرض المقصود وسواء رخص سعرها أم

غلا، أما في النقود الورقية فقيمتها في قوتها الشرائية.

أقول: سيأتي الجواب أو قد تقدم على هذه النقاط ونقولها هنا بسرعة.

(أ) إن الذهب والفضة ليست قيمتهما ذاتية بل جعلية من قبل الإنسان الذي جعل فيها جهة يتنافس عليها العقلاء، فالذهب والفضة تستمدان قوتها من أنفسهما إلا أن المالية ليست ذاتية كالأكل والشرب واللباس التي هي مالية فطرية (ذاتية).

(ب) نحن نرى أن المشكلة ليست في الأوراق النقدية فقط، بل هي في الذهب والفضة إذا تنزلت قيمتهما وفي العروض إذا تنزلت قيمته بالنسبة إلى السلع، فقد يكون خمس كيلوات من الحنطة يُشترى بها ثوباً مخيطاً، وقد تنزل الحنطة فيكون خمس كيلوات منها يُشترى بها متراً واحداً من ثوب غير مخيط. فالمشكلة هي في الجميع.

فإذا قلنا: أن النقود الورقية لا بدّ فيها من ارجاع قيمتها عند الحقّ والالتزام، فلا بدّ من القول بذلك في العروض والذهب والفضة إذا تنزلت قيمتها مقابل بقية السلع، فلاحظ.

أما التفصيل بين الورق النقدي فيقال بوجوب ردّ القيمة وقت نشوء الحقّ والالتزام دون النقد الذهبي والفضي ودون العروض فهو هروب من بعض المشكلة وسكوت عن بعضها.

وما يقال: من أن الذهب والفضة والعروض تحقق الغاية منه وإن نزل لا يكون فرقاً لأن الضرر قد حصل بمن اقترض فضة في زمان وبعد مدة قد نزلت الفضة وكذا الحنطة وكذا الذهب، فكيف يرفع هذا الضرر؟ وإذا قبلناه هنا فلماذا لم نقبله في الأوراق النقدية؟ فإن خمسة كيلوات كانت تباع بـ ١٠ دولارات والآن تباع بـ ٢/٥ دولاراً.

وكذا ذهب البعض^١ منا: إلى أن التضخم المالي كان سببه ولا يزال رواج النقود الورقية بين الناس وكثرة تدفقها في الأسواق، مما أدى إلى انعدام التعادل النسبي القائم بين القيمة الثابتة لهذه الأوراق واسعار السلع، بينما يكون التعادل موجوداً بين النقدين الذهب والفضة واسعار السلع في السوق فإذا قلّ النقدان الذهبي والفضي فإنه يحصل انخفاض في السلع وإذا زاد النقدان زاد سعر السلع بنسبة تقريبية.

أقول: إن هذا الكلام غير دقيق فبينما ينسب التضخم إلى النقد الورقي يسارع إلى الاعتراف بأن التضخم يرجع إلى كثرة النقد وقلة الانتاج فإن كثرة النقد الذهبي الذي يجعل الطلب على السلع كثيراً فترفع السلع يعني قلة الانتاج مع كثرة النقد الذهبي فلاحظ.

ولكن الواقع خلاف ذلك لأن التضخم يكون إذا اختل قانون العرض والطلب، وهذا الاختلال موجود حتى في زمن النقدين، فقد يقل الذهب في مكان فتتخفف السلع في قبالة، لأن الطلب عليه سيكثر فترخص السلع أو قل سَيَقِلُّ الطلب على السلع فتتخفف وقد يزداد الذهب في مكان فيقلُّ الطلب عليه فترفع السلع في قبالة أو قل سيزداد الطلب على السلع فيرتفع. فالذهب الموجود في السوق سواء كان مسكوكاً أو غير مسكوك يؤثر في سعر السلع التي تقابل بالنقد الذهبي والفضي، فإذا تلفت كمية كبيرة من الذهب انخفضت اسعار السلع لكثرة الطلب على الذهب، أو قلة الطلب على السلع، وإذا عثرت الدولة على كمية من الذهب المذكور والمكتنز ارتفعت السلع التي في قبالة الذهب لقلة الطلب على

١. ناصر مكارم الشيرازي / مجلة أهل البيت / بحث عن النقود الورقية / عدد ٥ / ٦ / صفحة ٧٣ / الشهيد محمد صادق الصدر / ما وراء الفقه / ٤ / ١٦٥ / طبعة بيروت.

الذهب أو كثرة الطلب على السلع.

ولذا انعكست هذه الحالة في روايات الائمة عليهم السلام.

(١) ففي موثقة إبراهيم بن عبد الحميد عن الإمام موسى الكاظم عليه السلام قال: سألته عن الرجل يكون له عند الرجل الدنانير أو خيلط، له أن يأخذ مكانها ورقاً في حوائجه وهي يوم قبضها سبعة وسبعة ونصف دينار، وقد يطلبها من الصيرفي وليس الورق حاضرأً فيبتاعها له الصيرفي بهذا السعر سبعة وسبعة ونصف، ثم يجيء يحاسبه وقد ارتفع سعر الدنانير فصار باثني عشر كل دينار، هل يصلح ذلك له؟ وإنما هي له بالسعر الأول يوم قبض منه الدراهم فلا يضره كيف كان السعر؟ قال عليه السلام: يحسبها بالسعر الأول فلا بأس به^١.

(٢) صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال: كان محمد بن المنكدر يقول لأبي: يا أبا جعفر (رحمك الله) والله إنا لنعلم إنك لو أخذت ديناراً والصراف بثمانية عشر فدرت المدينة على أن تجد من يعطيك عشرين ما وجدته، وما هذا إلا فرار، فكان أبي يقول: صدقت والله ولكنه فرار من باطل إلى حق^٢.

(٣) روايات نهت عن بيع بالدينار غير درهم لأن سعر الصرف متغير مثل رواية السكوني عن الإمام الباقر عليه السلام في رجل يشتري السلعة بدينار غير درهم إلى أجل؟ قال عليه السلام: فاسد فلعل الدينار يصير بدرهم^٣.

انظر إلى موثقة إبراهيم فإن العملة تغيرت بنسبة ٦٠ - ٧٠ وصحيحة بن الحجاج حيث تغيرت إلى ٨٠٪ إذا كان سعر الصرف الرسمي (١٠) دراهم للدينار.

١ . وسائل الشيعة / أبواب الصرف / باب (٩) ح ٤.

٢ . وسائل الشيعة / أبواب الصرف / باب (٦) ح ٢.

٣ . وسائل الشيعة / باب ٢٣ من أحكام العقود / ح ٤.

(٧) نحن نرى كالاقتصاديين أن مشكلة التضخم ولدت في أحضان النقود الورقية أما في النقد الذهبي والفضي فلم يحصل التضخم اذن النقود الورقية قيمته «وهي صالحة للثمنية» اذن: نلاحظ القيمة عندما تحدث فجوة كبيرة بين قيمة النقد الورقي عند القبض وقيمه عند التسليم. اذن نربطه إما بالذهب أو بسلة السلع بعد أن فقد النقد الورقي كونه مقياساً للقيم حتى في الغرب الذي نشأ فيه، وفقد كونه مخزوناً للثروة لأنها تخزن في الغالب بالذهب أو العقار أو نحوهما، وحينئذ ستكون قيمة نقودنا في قوتها الشرائية، فإذا فقدتها فما فائدة شكلها أو ما كتب عليها فهي لا تؤكل ولا تلبس ولا يتحلّى بها وإنما ليشتري بها السلع، اذن سيكون التساوي والتماثل والتفاضل والتعامل باعتبار قيمتها.

التأصيل الفقهي لما تقدم (من كون النقود الورقية قيمة)

وقالوا: (١) إن هذا هو العدل ورفع الظلم وهي قاعدة عامة، ولذا ارشد القرآن إلى أن المرابي يأخذ رأس ماله لا يظلم ولا يُظلم اذن كيف يسمح بأن تُرجع إلى الدائن نقوده بعد أن فقدت قسماً كبيراً من قيمتها، لذا فإن الرسول قال: خير الناس أحسنهم قضاءً اذن لا يمكن أن نقول في نقودنا الورقية قولاً يخالف قانون العدل ورفع الظلم.

(٢) إذا نقصت قيمة الأوراق النقدية رخصاً فاحشاً فهو عيب لا بد من رفعه، ورفع العيب يكون بدفع قيمة يوم القبض، ولذا لا يجوز ردّ العين المستقرضة بعد تعييبها بحيث تنقص المالية.

(٣) إن النقود الورقية إذا رخصت وقلت قيمتها الشرائية، فلا يكون ارجاع نفس العدد هو المماثل لما أخذ، فالقدر لم يتغير ولكن القيمة تغيرت، فإذا ارجع نفس القدر فهو لم يرجع المثل فلاحظ.

على أن قضية المثلي والقيمي ليست من المنصوص عليها بحيث لا يجوز مخالفتها بل هو مجرد اصطلاح وقطعوا بان المثلي يضمن بمثله والقيمي بقيمته وهذا رأي، ولهذا فإذا ثبت أن من اقترض ماءً في الصحراء يُرجع قيمته عند الرجوع إلى البلد، فمعنى ذلك يمكن أن يضمن المثلي بقيمته إذا حصل اختلاف في القيمة فاحشاً.

وقد ذكر البعض أدلة أخرى أو مؤيدات لذلك منها:

(١) أن قاعدة لا ضرر ولا ضرار، وقاعدة يجب رفع الضرر إذا أوقعه إنسان على آخر «الضرر يزال»، فالتضخم سبب الضرر في القدر الحقيقي للمبالغ المستلمة، وحينئذ إذا ربطنا القيمة الورقية بمستوى الأسعار كان هذا تعويضاً عن الضرر.

(٢) لو قلنا أن الذي يجب أرجاعه هو المثل العددي للنقود «لا القيمة الشرائية» لأذى هذا إلى منع القرض الحسن، وبما أن القرض الحسن حكم شرعي ثابت إلى يوم القيامة، وديموميته تستوجب أن يربط الثمن المقرض بمستوى الأسعار حتى يدوم.

(٣) قالوا: أن البائع الذي يبيع بالدين سوف يأخذ أكثر من قيمة البيع النقدي وربط الأثمان الورقية بمستوى الأسعار يشابه هذا الأمر.

(٤) أن ربط الثمن الورقي بمستوى الأسعار يحافظ على قيمة المهر المؤجل.
(٥) أن القرض الحسن صدقة (في رأي الشريعة الإسلامية) ولكن عند التضخم فإنه يصير صدقة مضاعفة وعبئاً ثقيلاً على المقرض لم يقصده أما إذا ربط بمستوى الأسعار كان صدقه قد أقدم عليها المقرض.

أقول: هذه الفروق بين النقد الذهبي والنقد الورقي مع التأصيل الفقهي

لارجاع القيمة الشرائية للنقد الورقي إذا تنزلت القوة الشرائية للنقد الورقي بصورة واضحة تجمع بين قولين:

القول الأول هو: أن النقد الورقي هو قيمى فالملحوظ قيمته وقت الاقراض أو وقت وجود الحق والالتزام. فإذا تنزلت قيمته فيجب ارجاع قيمة وقت القبض.

القول الثاني: أن النقد الورقي ولو كان مثلياً إلا أنه إذا تنزلت قيمته الشرائية فقد اصبح مثلاً معيباً بينما يجب ارجاع المثل الصحيح عند الوفاء بالقروض والالتزامات والحقوق، وارجاع المثل الصحيح يكون بارجاع قيمة النقود الورقية وقت الالتزام. فلاحظ.

اذن المعيار في التقويم بين قيمتي العملة الورقية في الوقتين (وقت القبض، ووقت التسديد).

(١) الاعتماد على السلع الاساسية مثل الحنطة والشعير واللحم والارز، فنقيّم المبلغ المطلوب من النقود الورقية عند انشاء العقد كم يُشترى به من هذه السلع الاساسية، ثم نأتي عند الردّ أو الوفاء بالالتزام إلى القدر الذي يشتري به الآن من هذه السلع، فحينئذ يصدق الفرق (وهذا يسمى سلة السلع والبضائع) وهذه حالة معتبرة في كثير من الدول الغربية يعرفون من خلالها التضخم ونسبته، ويعالجون بها التضخم ولا سيما في الرواتب والاجور.

(٢) الاعتماد على الذهب واعتباره في حالة نشأة العقد الموجب للنقود الورقية فننظر إلى المبلغ المذكور في العقد كم كان يشتري به من الذهب، فعند هبوط سعر النقد الورقي الحادّ أو ارتفاعه يلاحظ في الردّ - وفي جميع الحقوق والالتزامات - قوّته الشرائية بالنسبة للذهب، مثلاً لو كان المبلغ المتفق عليه الف دينار عراقي وكان يشتري به أربعة الاف غرام من الذهب فالواجب عند الردّ هو

المبلغ الذي يشتري به هذا القدر من الذهب، لأن الذهب قيمته أكثر ثباتاً واستقراراً وأنه لم تضطرب قيمته مثل ما أصاب الفضة.

ملاحظة: إنما نلجأ إلى التقويم في حالة عدم وجود التراضي بين الاطراف، ففي عقد القرض والبيع الآجل والمهر (وكل عقد يتعلق بالذمة ومحله النقد الآجل) وتتغير القيمة بين العقد والتسديد تعبيراً فاحشاً).

ولكن ما هو التغيير الفاحش؟

منهم من حدده بما زاد على قيمة الشيء بالثلث.

منهم من حدده بما زاد على قيمة الشيء بنصف العشر.

منهم من حدده بما زاد على قيمة الشيء بالسدس.

منهم من حدده بما زاد على قيمة الشيء بما يعده عرف التجار غبناً.

حل آخر: بناء على أن النقود الورقية مثلية: يمكن للمتعاقد الذي ثبت له نقود في ذمة الآخر آجلاً أن يشترط أن يكون الرد بما يساويه من نوع آخر أو بضاعة أخرى مثلاً ندفع إلى فرد قرضاً وليكن الف دينار عراقي أن نبيع أرضاً بها مؤجلة أو يكون مهراً للزوجة مؤجلاً ثم نقدره بما يساوي من القوة الشرائية لهذه الالف دينار، وحينئذ يكون التسديد على وفق القوة الشرائية للالف دينار، سواء كان الالف دينار عند التسديد له هذه القيمة أو أقل أو أكثر.

وهذا قد يقال ليس فيه مخالفة للشريعة لأنه ليس قرضاً جرّ نفعاً للدائن، نعم هو ردّ المثل بالقيمة إذا قلنا أن النقود مثلية، أما إذا قلنا أن نقودنا قيمية فالشرط هو الذي يقتضيه العقد.

وقد نقول: إن هذا شرط لضمان حقه بدون شطط ولا وكس، مثل أن يشترط

ردّ قرضه في بلد آخر.

«أقول: هذا سنجيب عنه بجواب خاص فانتظر».

الاعتراضات على هذا الرأي

(١) إن هذا القول يؤدي إلى زيادة في ردّ القرض وهو ربا، فمن اقترض شخصاً الف دينار عراقي قبل مدة وانخفض الدينار فإذا أراد أن يردّ القيمة الشرائية له فسوف يرد اضعافاً مضاعفة، فصار القرض الذي هو الف دينار قد ردّ بأكثر منه بالشرط فيه وهو ربا.

وقد اجابوا عن ذلك بأن هذا ليس ربا لأن الربا هو الزيادة دون مقابل والزيادة هنا شكلية وعددية، والحقيقة أن المبلغ المعطى أخيراً هو قيمة المبلغ السابق. وقالوا: لم يشترط المقرض الزيادة بل اشترط ردّ مثل القوة الشرائية للمال المقترض.

وقالوا: إن الربا يحصل إذا قلنا إن النقود الورقية مثلية، أما إذا قلنا أنها قيمية فهو عند القرض يجب عليه ارجاع القيمة وليس هذا من الربا، لأن الملاحظ هو ردّ القيمة ولا يلاحظ ردّ العدد. ويتضح هذا بأن الدرهم الفضي مثلي فلا يجوز بيع درهم بدرهمين، والحيوان قيمي فيجوز بيع حيوان بحيوانين وأكثر لأن الحيوان مما تختلف أوصافه في القيمة.

أقول: إن الحيوان يجوز بيعه بحيوانين نقداً للاختلاف بين حيوان وحيوان في الصفات والقيمة، أما الدينار العراقي فهل يجوز ان يباع بدينارين نقداً؟ فأن من يقول بأن الأوراق النقدية قيمة كالخيار والفيروزج فلماذا لا يقول بجواز بيع دينار كويتي بدينارين؟ كما يقول بجواز بيع خياره واحدة بخيارتين وفيروزه واحدة

بفيروزين؟!

الجواب: لا يجوز وما ذاك إلا لأنه لا يختلف في الصفات والقيمة اذن هو مثلي، نعم تنزلت قيمته بعد سنة، فيكون حاله حال السكر الذي هو مثلي إذا اقترضه انسان وتنزلت قيمته، فهل يقال يجب ارجاع قيمة يوم الاقتراض؟

الجواب: لا يصح ذلك وما ذاك إلا لأنه مثلي، يجب ارجاع مثله.

أقول: وهذا الاعتراض على ردّ القوة الشرائية للنقد الورقي المقترض مبني على أن النقد الورقي هو مثلي لأن المال المقترض أو الثمن المؤجل أو المهر المؤجل يكون في ذمة شخص آخر، وهذا الذي في الذمة قد حدّد بالعقد أي جرى عليه التعهد والالتزام «قدرأً وكيلاً ووزناً وعدداً ونوعاً وصفةً وأجلاً» فالمقدار معيّن والصفة معيّنة والنوع معيّن، والأجل معيّن اذن هو مثلي لأن المثلي هو ما كان له نوع وصفة (أي شبيهه) في الخارج بحيث تتساوى اجزأؤه وصفاته ونوعه. وهذا يقتضي عدم جواز أن يتغيّر بزيادة أو نقصان إلا برضا الطرفين، وإلا فقد حصلت مظالم على الذمم المختصة بهذا الالتزام، فالمنتفع بهذا التغيير ظالم والمتضرر به مظلوم.

وبعبارة أخرى: أن الضرر الذي يحصل من ردّ المال المقترض أو الثمن المؤجل أو المهر المؤجل، عند حدوث التقلبات في الأسعار، إذا ضممناه إلى أن انتاج الانسان للسلع والمزروعات عرضة للزيادة والنقصان، فإن نقصت المنتجات قلت قيمة الأثمان وإن زادت المنتجات زادت قيمة الأثمان «سواء كان الثمن ديناراً ذهبياً أو درهماً فضياً أو أوراقاً نقدية»، فتحصل الأرباح والخسائر، ويصدق ما وصفه النبي في بعض الروايات من أن التجارة غارات المؤمنين.

اذن التجارة وريح بعض الناس من بعض قائم على التقلبات الاقتصادية، وهذا

يعني أن المال المشتري قد يقل في الأسواق فترتفع قيمته، وقد يزداد فتنخفض قيمته كما أن الذهب أو الفضة أو الورق النقدي قد يقل في السوق فترتفع قيمته وقد يزداد في السوق فتنخفض قيمته فعند هذه التقلبات تتحقق خسارة بعض ويتحقق ربح البعض الآخر، فيصدق أن التجارة غارات المؤمنين.

فإذا قلنا بربط الحقوق المؤجلة (الثلث المؤجل أو القرض المؤجل أو المهر المؤجل) بمستوى الأسعار فلا يوجد ربح ولا يوجد خسارة ولا تحصل تجارة ولا تحصل غارات المؤمنين أي أن في ربط الحقوق المؤجلة بمستوى الأسعار يكون الضرر الذي توجه إلى البائع (الخسارة التي توجهت إلى البائع) قد رفعناها بضرر وظلم الطرف الآخر المشتري بأجل، فلم يحصل ربح ولا خسارة.

(٢) إن ربط الحقوق المؤجلة بمستوى الأسعار الذي يعني أن العبرة بقيمة الحق لا بمثله (موضوع الالتزام)، يقتضي جهالة مقدار الحق بالرغم عن تقديره بقدر معين وقت الالتزام، وهذا يؤدي بدوره إلى البطلان، مثلاً: من التزم بمليون دولار في معاملة ما بعد ستة أشهر إلى زيد، فعند حلول الأجل إذا كانت القوة الشرائية للدولار قد تغيرت وانخفضت بمقدار ٥٠٪ فهذا يعني أن الملتزم سوف يدفع مليون وخمسمائة الف دولار، وهذا يعني أن من عليه الحق يعرف أنه قد التزم بمليون دولار بعد ستة أشهر ولكنه لا يعلم وقت التسديد مقدار ما سيؤديه فقد يزداد كما تقدم وقد ينقص كما إذا ارتفعت القوة الشرائية للدولار بمقدار ٥٠٪ إذ يجب عليه أن يرجع أقل من مليون دولار.

اذن لا اطمئنان ولا ثقة ولا معرفة بوجود ارجاع الحق المقدر الموصوف المذكور في النوع والأجل، فالعملية تكون غررية ومبذلة للمعاملة.

وبهذا نعرف: أن الأخذ بمبدأ الالتزام والاحتفاظ بالحق الذي في الذمة قدراً

ونوعاً وصفة وأمدأ «أي مثلاً» له قيمة معتبرة في الشريعة وإن نقص الحق عن قيمته الحقيقية وقت التسديد عن وقت الالتزام.

(٣) من قال بأن ربط الالتزامات الآجلة بمؤشرات الأسعار يحقق العدل ويقضي على التضخم فجوابه هو أن الإسلام دين العدل والانصاف ويحارب التضخم، وهذا مستفاد بصورة واضحة من تشريعاته، ولكن ليس من تشريعاته تغيير الالتزامات الآجلة بنقص أو زيادة وذلك بربطها بمؤشرات الأسعار فإن هذا هو من عوامل الكساد الاقتصادي لأن من يلتزم لغيره بحق ففي حالة أخذ التزامه وربطه بمؤشرات الأسعار فإنه لا يدري عن ميزان التزامه ولا عن مردود حركته الاقتصادية، فقد يخطط لمشروع وقد وثق بنجاح مشروعه، ولكن عند أخذه بربط التزامه بالاسعار فقد يزول ما رآه ناجحاً ووثق بنجاحه، وهذا سيكون عاملاً قوياً لاحتجائه عن القيام بذلك المشروع الذي يرى النجاح فيه.

وأيضاً سيكون ربط الالتزامات الآجلة بمؤشرات الأسعار يؤدي إلى التضخم النقدي، لأن معنى التضخم زيادة النقد وقلة السلع والخدمات، وتغيير الالتزامات الآجلة وربطها بسعر آجل تسديدها عند تنزل قيمة النقد يؤدي إلى هروب النقد إلى ما فيه ضمان نمائه وعدم دخوله في الانتاج الذي فيه احتمال الربح واحتمال الخسارة، وهذا يعني تكدس المال والنقد عند فئة خاصة مع قلة السلع والخدمات، وهذا هو التضخم والانكماش الاقتصادي.

ثم إن الله سبحانه الذي قال في كتابه الكريم: ﴿أوفوا بالعقود﴾ (أي العهود) فهل يكون من الوفاء بالعقد والعهد والميثاق إن من اقترض عشرة آلاف دولار يطالب بأحد عشر الف دولار عند نزول قيمة الدولار الشرائية ١٠٪ مثلاً، فهل هذا هو العدل مع ان المقرض أو صاحب الحق المؤجل قد رضي بأن يكون حقه

مؤجلاً إلى شهر مثلاً، أليس هذا هو الربا بعينه؟! وهل من العدل أن يرجع المقترض تسعة آلاف دولار بحجة أن القيمة الشرائية للدولار قد تحسنت شيئاً ما؟! أليس هذا هو خلاف التعهد والعقد وقد أمرنا أن نفي بالعقد؟ وبهذا نعرف أن من استدل باوفوا بالعقود على ارجاع القيمة الشرائية للنقد الورقي يكون قد تطرّف إلى حدّ العكس حيث إن الحقّ الآجل هو مقدار النقد ونوعه وصفته وأجله فكيف يريد أن يستدلّ بالآية على الالتزام بغير الحقّ الآجل الذي رضي به صاحب الحقّ؟!!

(٤) وأما من قال بأن قاعدة لا ضرر وقاعدة الضرر يزال، يقولان بأن نزول قيمة النقد الورقي في الحقوق الآجلة يؤدي إلى تضرر صاحب الحقّ ولا بد من أزالته وإزالته يكون بربط الحقّ الآجل بمستوى الأسعار حين حصول الحقّ وهذا الدليل يساق من قبل من قبل أن الأوراق النقدية مثلية إلا أن تنزيلها يكون عيباً فيها مثلاً. والجواب على ذلك: أن القول بأن ربط التزام الحقوق بالسعر وقت العقد لا يصون طرفي الالتزام من الضرر، بل الضرر محقق على احدهما وتوضيح ذلك:

(أ) أن المدين إذا لم يكن له سبب في انخفاض قيمة ما التزم به من الحقّ المثلي وفي الذمة وهو معلوم القدر والصفة والنوع والأجل، فالزيادة في قدره طبقاً لتغيير الأسعار ضرر محقق في حقّه.

(ب) وإن لم نأخذ الزيادة على قدره وإن نزلت قيمة النقد، فهنا سيكون الدائن متضرراً بانخفاض قيمة النقد الذي له في ذمة الآخرين، وليس للمدين أي سبب في ذلك.

وبما أن الدائن أو قل صاحب الحقّ هو الذي أقدم على هذا الضرر فلا يجوز له أن يطالب برفع هذا الضرر الذي هو أقدم عليه باختياره. فلاحظ.

(٥) وأما من قال بأن انكار ربط الحقوق الآجلة بمستوى الأسعار وقت العقد،

يمنع من القرض الحسن.

فجوابه: (١) النقص بعدم اقراض الذهب: وإن كان هناك من يقرض ذهباً ويأخذ زيادة عليه. فالزيادة على القرض ربا، وقد نُهي عن القرض الذي يجزّ نفعاً للمقرض ونحن وإن لم نجد من يقرض غيره الآن لعدم ايمانه بثوابه أو يؤمن بثوابه ولكن يريد أن ينتفع بالنقد لنفسه في تجارة أو مضاربة أو غيرهما، إلا أن هذا لا يجعلنا نقول بجواز أن يقرض الإنسان غيره مع الزيادة حتى يتحقق القرض، وأي قرض حَسَن في هذا مع أخذ الزيادة مع أن الإسلام منع من جعل النقد مورداً للاستثمار والتنمية من دون أن يدخل مجال التجارة والعمل.

(٢) على أن أهل الخير في هذا الزمان وغيره يقدمون أموالهم للقرض الحَسَن

من دون زيادة، وإن لم يوجد في مَنْ ثقافته غير ثقافتنا فإنه موجود في ثقافتنا الإسلامية.

على أن الضرر الذي يحصل من عدم تمكن المقرض من التصرف بالمبلغ المقرض أو من نقص قيمته الشرائية بتنزله، لا يمكن جبره بالزام المقرض بالتسديد أكثر من المبلغ المقرض لأن هذا الضرر قد أقدم عليه المقرض وباختياره فلا يجبر بحديث لا ضرر، أو الضرر يزال كقاعدة كما ادعي فلاحظ.

(٦) وأما ربط الحقوق الآجلة بتغيرات الأسعار فهو يشبه الاضافة التي يضيفها

البائع على ما يبيعه بالدين.

فجوابه: أن الفرق بين الصورتين واضح.

إذ الزيادة التي يحصل عليها من يبيع بالدين يحصل عليها قبل الالتزام، فإذا

تمّ الالتزام بعشرة ملايين دينار عراقي فإن صاحب الحق لا يستطيع الحصول على

دينار واحد زائد على حجم الالتزام الذي التزم به، اذن ما حصل عليه من زيادة كان في مقابل ما باعه وما جرى عليه الاتفاق.

أما الزيادة في الالتزام بعد تمامه واستقراره في الذمة فانها أبشع من الزيادة الربوية (اتقضي أم تربى) حيث إن الزيادة الربوية تكون قد اتفق عليها الطرفان في مقابل التأجيل بعد حلوله، أما في صورة ربط الحقوق الآجلة بتغيير الأسعار فإن الزيادة على الملتزم حتمية من دون رضاه بذلك لأنه مستعد لتسديد مقدار الالتزام لا غير.

اذن الجمع بين الصورتين واتحاد حكمهما هو جمع بين متباينين في الحكم.

(٣) وأما القول: بأن ربط الثمن الورقي بمستوى الأسعار يحافظ على قيمة

المهر المؤجل.

فجوابه: إننا لا ضرورة عندنا تقول بوجود المحافظة على قيمة المهور

المؤجلة فقد تزداد قيمتها كما إذا كان المهر قطعة أرض أو كمية من الذهب وقد ارتفع ثمنهما بحيث كان يمكن شراء بيت متواضع من قطعة أرض كبيرة أو شراء بيت متواضع من قيمة مائة دينار ذهبي فاصبح بالامكان شراء بيتين متواضعين من قطعة الأرض الكبيرة أو من مائة الدينار الذهبي.

وقد تنخفض القيمة الشرائية للمهر كما إذا كان من بعض الأوراق النقدية

كما يمكن أن تزداد قيمة بعض الأوراق النقدية، تبعاً لقوة اقتصاد بلادها وسياستها.

أقول: إن الواجب في عقد القرض وفي كل الحقوق الآجلة هو ردّ الحقّ

الآجل المعين بالقدر أو المثل لا بالجزاف والتخمين وهذا مسلّم عند جميع الفقهاء.

فلو اقترض الرجل صاعاً من الحنطة واشترط أن يرد اليه المستقرض صاعاً منها بالجزاف لم يجز هذا العقد لأن المجازفة في الأموال الربوية لا تجوز، اذن لا بد من أن يكون ردّ القرض بالمثل الحقيقي دون المثل بالمجازفة. وكذا إذا اقترض قيمياً فيجب تعيين القيمة التي ترد إلى المقرض.

وعليه: فإن التماثل المقترح في ربط الديون بقائمة الأسعار ليس تماثلاً فعلياً محدداً وإنما هو تماثل مقدّر على اساس المجازفة والتخمين لأن نسبة الزيادة والنقصان في الأسعار نسبة تقريبية تقدّر على اساس حساب مخصوص لا يرجع إلا إلى المجازفة والتخمين.

وإليك التوضيح:

كما هو معلوم أن النقود سواء كانت معدنية أو ورقية لا قصد لذاتها لأنها لا تسدّ جوعاً ولا تستر جسماً ولا تدفع شهوة ولا تردّ ضرراً، إنما المقصود أن يشتري بها المرء ما يحتاج إليه في حياته من بضائع وخدمات. إذ كل نقد له قيمتان الأولى: قيمته الاسمية وهي المكتوبة عليه.

الثانية: قيمته الحقيقية وهي الفائدة العملية الحقيقية الحاصلة من صرفها على حاجاته (وهي مجموعة البضائع والخدمات التي تشتري بهذه النقود) وهذه المجموعة من البضائع تسمى (سلّة البضائع) عند الاقتصاديين.

مثلاً: لو كان شخص راتبه الشهري خمسة آلاف ريال قطري، وهي القيمة الاسمية للنقد. ولكن يصرفها على ما يلي:

(١) حنطة ١٠٠ كيلو

(٢) ثياب ٥٠ متراً

(٣) لحوم ٥٠ كيلو

(٤) شاي ١٠ كيلو

(٥) استئجار بيت

(٦) تعليم بنتين في المدرسة.

هذه هي القيمة الحقيقية للراتب.

ثم أن هذه البضائع تختلف في الأهمية. فالحنطة أهم من الثياب، والثوب أهم من الشاي، فإن تغير السعر في ما هو أهم فإنه يؤثر تأثيراً أكبر من تغيير السعر في ما هو ليس بمهم، فارتفاع قيمة الحنطة يحدث مشاكل أكثر لو تغيرت قيمة الشاي، إذ كل بضاعة لها أهمية، وتغيير قيمة العملة مرتبط باهمية البضاعة عند استخراج المعدل الوسط لتغيير الأسعار، فكل بضاعة لها رقم على اساس أهميته، وهذا الرقم يسمى (وزن البضاعة)، فمثلاً إذا كان نصف الراتب يصرف على الحنطة، فوزن الحنطة هو ٥٠٪ فإذا كان الصرف على الثياب عشرين في المائة من الراتب، فالثياب وزنها هو ٢٠٪ وهكذا.

اذن سيكون معدل تغيير قيمة كل بضاعة يضرب في وزنها والحاصل هو المعدل الموزون ويقسم الحاصل على الوزن. مثلاً:

إذا كان اثمان البضائع المنتخبة مضروبة في وزنها يساوي ٤٩٠/٠٠٠ ومجموع السلع يساوي ٧٠٠٠ فسيكون المستوى العام للأسعار هو ٧٠ حاصل تقسيم ٤٩٠/٠٠٠ على ٧٠٠٠ فإذا كانت في السنة الثانية اثمان البضائع المنتجة مضروبة في وزنها ومقسمة على مجموع السلع = ٨٤ فنسبة التضخم هي ٨٤ - ٧٠ = ١٤ ونسبة الاربعة عشرة إلى السبعين هي الخمس فالتضخم هو مقدار ٢٠٪.

ومما تقدم في الجدول فإن سلة البضائع تشمل على:

(١) الحنطة

(٢) اللحوم

(٣) الثياب

(٤) السكن

(٥) التعليم

(٦) استئجار البيت.

فإذا ارتفعت قيمة سلّة البضائع بين سنة ١٩٩٠م و١٩٩٩م $2/5$ (مرتين ونصف) فإن البضائع التي كان يشتريها في سنة ١٩٩٠م بخمسة الاف ريال قطري فسوف يشتريها في سنة ١٩٩٩م باثني عشر الف وخمسمائة ريال قطري. والسلعة التي كان يشتريها بمائة ريال قطري اصبحت في سنة ١٩٩٩م به (٢٥٠) ريال قطري.

فرتب الرجل وإن زادت قيمته الاسمية إلى عشرة الاف ريال قطري في سنة ١٩٩٩م إلا أن قيمته الحقيقية صارت تساوي (٤/٠٠٠) ريال قطري وحينئذ من اقترض (٤/٠٠٠) ريال قطري سنة ١٩٩٠م يرجع في سنة ١٩٩٩م عشرة الاف ريال قطري إذا ربطنا الديون بمستوى الأسعار لأن قيمة أربعة الاف ريال قطري في سنة ١٩٩٠م هي عشرة الاف ريال قطري سنة ١٩٩٩م.

أقول: إن هذه الطريقة الحسابية التي تعين بها القيمة الحقيقية للنقود مبنية على التخمين والمجازفة في جميع مراحلها وذلك:

(١) لأن سلّة البضائع تختلف من شخص لآخر، فربما تدرج فيها بضائع مهمة لشخص لا يحتاج إليها شخص آخر أبداً. فالقائمة غير حقيقية بالنسبة لذلك البعض الذي لا يحتاج سلّة البضائع الموجودة والمهمة لزيد. أي أن اختيار السلع والخدمات تخميني.

(٢) تعيين وزن البضائع: فإن تعيين وزن البضائع وأهميته بالنسبة للمستهلكين،

فلاشك أن أهمية البضائع أمر اضافي يختلف باختلاف الاشخاص، فربما تكون بضاعة مهمة جداً لشخص تكون لا أهمية لها اطلاقاً لشخص آخر ولكن القائمة تفرض أن أهمية كل بضاعة واحدة بالنسبة إلى كل مستهلك وذلك على اساس المعدل الوسط، وهذا أيضاً تخمين ومجازفة، لأن المستهلكين يختلفون في طبقاتهم وورغباتهم وثرواتهم وعاداتهم ومأكلهم وملابسهم ودياناتهم وغير ذلك.

(٣) تعيين قيمة البضاعة: إن تعيين قيمة البضاعة في سنوات مختلفة، فمن المعلوم أن البضاعة الواحدة تختلف قيمتها باختلاف الأمكنة أيضاً، ولا يمكن للقائمة إلا ادراج قيمة موضع واحد، ولو وضعت القائمة لدولة واحدة فلا يمكن ذلك إلا عن طريق معدل وسط وهذا أيضاً تخمين ومجازفة.

اذن إن قائمة الأسعار مبنية على التخمين والمجازفة في جميع مراحلها، فحتى لو كان الحساب دقيقاً جداً، فإن غاية ما يصل اليه هو التقريب دون التحقيق، وبما أن اشتراط اداء القرض والمال المؤجل والمهر المؤجل لا يجوز أن يكون بالمجازفة، اذن لا يجوز ربط الديون بهذه القائمة (مستوى الأسعار).

اعتبار العرف في مثلية النقود

قال بعض الاقتصاديين في جواز ربط الديون بقائمة الأسعار: بأن الواجب في القروض أداء المثل ولكن يجب أن نرجع في تعيين المثلية إلى العرف، فما اعتبره العرف مثلاً ينبغي أن يعتبره الشرع مثلاً أيضاً. وبما أن قيمة النقد على اساس قائمة الأسعار تعتبر مثلاً للمبلغ المقترض في العرف الاقتصادي فينبغي أن تعتبرها الشريعة مثلاً في اداء القروض.

ويرد على هذا الكلام:

(١) أن العرف الخاص إنما يصار اليه عند عدم النصّ وعدم العرف العام،

وقد تقدمت النصوص التي حرّمت الربا التي عينت معنى المثلية بصراحة ووضوح، فالمعتبر هو التماثل في القدر، وحينئذ لا مجال بعد ذلك للعرف الخاص في تعيين المثل.

أقول: هل العبرة في الحقوق الآجلة من الورق النقدي بما تعين قدره أو بما اختلفت قيمته؟

الجواب: ما دام النقد الورقي قام مقام النقد الذهبي والفضي في هذا الوقت فالالتزامات الآجلة فيه تقتضي أن تكون العبرة بقدره لا باختلاف قيمته، أي ما دام الالتزام به موجوداً مثله فلا يجوز تغييره بنقص أو زيادة إذا كان مالياً ربوياً وذلك لقول رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلاً بمثل يداً بيد سواء بسواء» ولو كان من العدل والانصاف الأخذ بطريقة الالتزام بقيمته وقت التسديد لبينه الرسول ﷺ ولكنه اعطى نصاً صريحاً عاماً شاملاً في وجوب التماثل في الجنس وقد قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبرّ بالبرّ والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى الأخذ والمعطي فيه سواء».

وحينئذ إذا قلنا إن الأوراق النقدية هي أثمان كالذهب والفضة، فإذا كان المستقرّ في الذمة مليون دينار عراقي والزمان من عليه الحقّ بدفع مليون ومائة الف دينار عراقي بحجة تنزل القيمة الشرائية للدينار، فقد خالفنا المماثلة والمساواة في المعين قدرًا وجنسًا وصفة فالملتزم زاد والملتزم له استزاد، وبالتالي وقعنا في الربا. وإذا قلنا أن الأحاديث المتقدمة لا تشمل الأوراق النقدية لأنها ناظرة إلى المكيل والموزون وبيع الشيء بجنسه، والأوراق النقدية ليست إلا معدودة فيجوز بيعها مع الزيادة، فإن ذلك في خصوص بيعها بغير جنسها أما بيعها بجنسها فلا

يجوز مع الزيادة لأن البيع يشترط فيه تمايز العوض عن المعوض، أما بالنسبة للأوراق النقدية فلا تمايز بينها إذا بيعت بجنسها مع الزيادة، فيصدق على هذا البيع القرض لأنه بمعناه حيث إن القرض هو التملك مع ضمان المثل، فإذا اشترط الزيادة فقد حصل الربا لأنه قرض جرّ نفعاً فهو ربا.

على أن العرف العام يقول: بأن التماثل هو في القدر والنوع والصفة، وهذه تعاريف علماء الإسلام للمثلي شيعة وسنة ولم يؤخذ في واحد منها القوة الشرائية والقيمة وقت الالتزام.

(١) عرف الفقهاء القدامى المثلي فقالوا: هو ما تساوت قيمة اجزائه (ما تساوى اجزأؤه في القيمة).

(٢) عرف الشافعية والزيدية المثلي: بما تماثل اجزأؤه في المنفعة والقيمة من حيث الذات.

(٣) عرف صاحب المسالك والتذكرة المثلي: بما تساوى اجزأؤه في الحقيقة النوعية.

(٤) عرف مشهور الحنفية والمالكية وبعض الشافعية والحنابلة: المثلي: فقالوا هو المكيل أو الموزون أو المعدود المتقارب ولا تفاوت بين الأفراد.

(٥) عرف بعض أهل السنة: المثلي: بما حصره الكيل أو الوزن وجاز السلم فيه.

(٦) عرف بعض الحنفية المثلي: بأنه هو المكيل والموزون الذي ليس في تبغيضه ضرر والعدد المتقارب (أي لا تفاوت بين الأفراد).

(٧) عرف ابن عابدين: المثلي بما يوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت يعتدّ به.

(٨) عرف فتح العزيز: المثلي بما ينقسم بين الشريكين من غير حاجة إلى

(٩) عرّف الفقهاء المحدثون (المازندراني): المثلي بماله مماثل عرفاً في الأوصاف والخصوصيات التي تختلف به الرغبات وتتفاوت بها القيم قلة وكثرة.

(١٠) عرّف الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء: المثلي: بما تماثل افراده في الصفات التي تختلف القيم باختلافها لاختلاف الرغبات، أو الجزئي الذي تكون له امثال من صنفه تساويه في تلك الصفات.

(١١) وعرّف بعض الإمامية^١ المثلي: بكل مال يتوفر عادة أو غالباً ما يسدّ مسده في الجهات المرغبة عقلاً فيه (عيناً وصفة ومنفعة).

(١٢) وعرّف محمد سلام مذكور المثلي: بما لا تتفاوت آحاده تفاوتاً يعتدّ به وتوجد له نظائر في الأسواق.

(١٣) وعرّف مصطفى الزرقاء: المثلي: بما تماثلت آحاده وأجزاؤه بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض من دون فرق معتدّ به.

أقول: التعاريف كلها لم تذكر فيه القوة الشرائية أي لم تذكر ماليته، اذن المثلي قد تزداد ماليته وقد تنخفض وليس للارتفاع أو للإنخفاض أثر في المثلية.

اذن: لا يصح القول: إذا تنزلت القوة الشرائية للنقد الورقي صار النقد المثلي معيباً، لأن العيب قد فسّر في الروايات وكذا عرفاً هو ما زاد في أصل الخلقة، أو نقص فيها ولا اشكال أن الزيادة في مالية الورق ليس عيباً فكذا النقصان.

(٢) إن القيمة الحقيقية عند الاقتصاديين مثلاً لم تصر عرفاً معتبراً حتى عند الاقتصاديين لأن معظم بلاد العالم لم توافق على فكرة ربط الديون بقائمة الأسعار،

١. الأخ الأعز الدكتور الشيخ الحجّة عباس كاشف الغطاء في كتابه المثلي والقيمي، وكل هذه التعاريف المتقدمة منقولة من كتابه المذكور.

وإنما طبقت هذه الفكرة في البرازيل واستراليا واسرائيل، فنسبتها ضئيلة جداً بالنسبة لدول العالم!

(٣) لا يعمل بهذه الفكرة حتى في (البرازيل واستراليا واسرائيل) بالنسبة للحسابات الجارية في البنوك، فمهما كانت نسبة التضخم مرتفعة فإنه يرجع إلى المودع نفس المبلغ وإن كانت قائمة الأسعار قد زادت أكثر من الضعف. اذن التماثل بالقيمة الحقيقية ليس عرفاً سائداً حتى عند الدول التي أخذت بالقيمة الحقيقية كسلاح لربط الديون بمستوى الأسعار لمدافعة اضرار التضخم.

(٤) إن أكثر الاقتصاديين الذين يؤيدون فكرة الأخذ بالقيمة الحقيقية في اداء الديون يصرحون بأنهم لا يؤيدون الأخذ بهذه الفكرة في القروض الاستهلاكية (من يقترض للاستهلاك وتلبية حاجاته الشخصية من طعام وشراب وسكن) وإنما يقصدون أن يطبقوا فكرة القيمة الحقيقية في القروض الانتاجية فقط.

أقول: هذا اعتراف من الاقتصاديين بأن القيمة الحقيقية ليست مثلاً في القروض الاستهلاكية، فإن لم تكن مثلاً في القروض الاستهلاكية فكيف تكون مثلاً في القروض الانتاجية، فإن المثلية حقيقة واحدة لا تخلف باختلاف اقسام القروض.

وأيضاً فإن الاقتصاديين يؤيدون فكرة القيمة الحقيقية في حالة التضخم ولا يوجد من يأخذ بها في حالة الانكماش، وهذا يعني أن القيمة الحقيقية المزعومة تعتبر عند ارتفاع الأسعار، لا انخفاضها عند القرض بل عند انخفاض الأسعار بعد القرض يؤدي المبلغ المقرض عند العقد لأن المقرض الذي اقرض الف دينار لا يرضى إلا بالالف ولو نقصت الأسعار.

اذن فكرة اداء القيمة الحقيقية ليست فكرة علمية قائمة على أسس متينة وإنما

هي فكرة ظهرت لمواجهة اضرار التضخم كعلاج وقتي دون نظر إلى لوازمها المنطقية وعواقبها، وهي فكرة تساير وتقرّ التضخم.

نعم إنها فكرة لها مجال في نظام مالي يقوم على الربا أما نظامنا الإسلامي الذي يحترز عن الربا فالفكرة فيه باطلة وتعارضها الأدلة الشرعية.

ربط الأجور بمستوى الأسعار

في مبحث الاجارة

(١) توجد شرائط العقد.

(٢) وتوجد شرائط المتعاقدين.

(٣) وتوجد شرائط المنفعة (منها معلومية المنفعة التي هي مدة السكنى، أو

تعيين المسافة، أو تعيين العمل مثلاً).

(٤) وتوجد شرائط الاجرة (منها معلومية الاجرة سواء كانت عيناً أو كلياً في

الذمة أو عملاً أو منفعة أو حقاً قابلاً للنقل كحق التحجير).

فلو قال: أجرتك الغرفة كل شهر بدرهم مهما اقامت فيها بطلت الاجارة

(لعدم تعيين المدة في السكن وعدم تحديد الاجرة).

فلو قال: أجرتك الغرفة شهراً بدرهم فإن زدت فحسابه صح في الشهر الأول

وبطل في غيره (لعدم تعيين المدة والاجرة).

وإذا قال: إن خطت الثوب بدرز فلك درهم وإن خطت الثوب بدرزين فلك

درهمان بطلت الاجارة، لعدم تعيين المنفعة وعدم تعيين الاجرة. وكذا إذا قال إن

خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غداً فلك ١/٢ درهم بطلت الاجارة لعدم تعيين

الاجرة لأن في عقد الاجارة اشتغال ذمة العامل بالعمل وذمة المستأجر بالأجر عند

العقد وهذا بخلاف الجعالة حيث يكون اشتغال ذمة المالك بالعوض بعد عمل العامل من دون اشتغال ذمة العامل بالعمل، لذا صارت الجعالة ايقاعاً.

وبعد هذه المقدمة أقول: إن ربط الأجور بمستوى الأسعار يختلف عن ربط الديون بمستوى الأسعار: فإن الاجرة إذا لم تكن ديناً فقد اختلفت عن ربط الديون بمستوى الأسعار، نعم إذا صارت ديناً فحكمها هو حكم ربط الديون بمستوى الأسعار.

ولهذا البحث طرق: (١) لو عينت الحكومة موظفاً براتب ثلاثمائة دولار في الشهر. وتعهدت زيادة هذا الراتب ابتداء من السنة الآتية بنسبة الزيادة في قائمة الأسعار، فالموظف سوف يستلم ثلاثمائة دولار كل شهر إلى سنة، ولا ينظر إلى قائمة الأسعار. ثم في السنة الجديدة إذا كانت نسبة الزيادة في قائمة الأسعار ٢٥٪ فإن الراتب سيكون ٣٧٥ دولاراً.

هذه الطريقة معمول بها في دول العالم.

أقول: إن هذا العقد لا بأس به: وذلك:

أما لأنه اتفاق في العقد على زيادة الاجر كل سنة بنسبة معينة، وهذه النسبة وإن لم تكن معلومة عند العقد إلا أن ملاك تعيين النسبة معلوم، فقد يقال لا جهالة في قدر الزيادة.

وهذا التوجيه قد نتوقف فيه لأن الأجر إذا عقد عليه العقد يجب أن يكون معلوماً، وعند عقد الاجارة علم اجرة السنة الأولى، أما السنة الثانية فغير معلوم الأجرة فيه فيكون العقد باطلاً بالنسبة إلى السنوات الآخري.

ولكن يمكن أن نقول: أن الاجارة صُبت على السنة الاولى، أما السنة الآخري فإن عقد الاجارة يتجدد باجرة متزايدة بنسبة الزيادة في الأسعار. وهذا لا

مانع شرعي منه؛ لأن الاجرة في السنة الثانية حددت بالضبط عند العقد الجديد.
 (٢) أن يكون الاجر معيّناً كثلاثمائة دولار ولكن بشرط أن لا يكون هذا المبلغ هو الواجب في ذمة المستأجر، بل الواجب في ذمة المستأجر ما يساوي هذا المبلغ عند انتهاء كل شهر حسب قائمة الأسعار.

فلو إن زيدياً استأجر عمرو لشهر وقرر أنه سيؤدي ما يساوي قيمة (٣٠٠) دولاراً عند نهاية الشهر نظراً لقائمة الأسعار وقد ازدادت قائمة الأسعار خلال هذا الشهر بمقدار ١٠٪، فإنه سوف يؤدي ثلاثمائة وثلاثين دولاراً وهي قيمة الـ (٣٠٠) عند أول الشهر، ولكن إذا لم يدفع المستأجر إلى المؤجر هذا المبلغ لأنه قد سجن ولا يمكن الوصول اليه لمدة سنة فالواجب يكون في الذمة هو (٣٣٠) لا غير ولا يتغير قدرها بتغير قائمة الاسعار بعد السنة.

أقول: هذه الاجارة معيّنة ولكن التعيين ليس قطعياً فإن لم تزد قائمة الأسعار فالاجرة ٣٠٠ دولاراً وإن زادت فهي أكثر على أن زيادة نسبة الأسعار تخمينية، فهل نجوز هذه الاجارة مع كون الاجرة ليست قطعية حين العقد؟! ولا يمكن الوصول إلى زيادة نسبة الأسعار التخمينية إلا بعد العقد وتامية زمانه بينما نحن نريد معرفة ومعلومية الاجرة عند العقد لا بعد انتهائه. فلاحظ.

نعم لو كانت الاجرة هكذا: أجرك على أن اسلمك ما يعادل ١٥ غراماً من الذهب من الدينار العراقي، فهنا الاجرة هو الذهب وهو معين، ولكن اشترط أن يعطيه هذه الكمية من الذهب بالدينار العراقي فهذا امر صحيح والفرق بين هذه وسابقتها أن هذه كان الاجر معيّناً ولكن يُصرف بالدينار، أما قيمة ٣٠٠ دولار من قائمة الاسعار فهو ليس معيّناً.

(٣) أن تعين الاجرة بمبلغ معين كثلاثمائة دولاراً في الشهر، ويكون هو

المبلغ الواجب في الذمة لأنه قد انعقدت عليه الاجارة ولكن يُشترط على المستأجر أن يضيف اليه نسبة الزيادة في مستوى الاسعار كل شهر يوم الاداء، فإن جاء آخر الشهر والزيادة في مستوى الاسعار ١٠٪ فإنه يضيف إلى الثلاثمائة دولار ٣٠ دولاراً.

اقول: هذا عبارة عن اداء الدين الذي في الذمة مع الزيادة وهو ربا لأن العقد عندما تمّ ملك المستأجر في ذمة المستأجر ٣٠٠ دولاراً وقد اشترط عند ادائها في آخر الشهر زيادة مستوى الاسعار فهو ربا لأنه دين يؤدي مع الزيادة. فلاحظ.

أقول: (١) أن مشكلة التضخم ليست منبثقة من النقود الورقية، ومشكلة ارجاع المال المقترض بعد مدة إذا تنزلت القيمة ومشكلة اداء مال التجارة إذا كان مؤجلاً ومشكلة اعطاء المهر بعد ٣٠ سنة إذا تنزل النقد الورقي بصورة شديدة إذا لاحظنا القوة الشرائية للنقد الورقي أو للنقدين أو للعروض وقد اختلت فتأتي المشكلة، نعم هي في النقد الورقي تكون المشكلة أوضح وصارخة وفي غيرهما ضعيفة وباهتة فلا تحلّ بالرجوع إلى نظام النقدين الذاتيين، أو يكون للنقد الورقي غطاء ذهبي، وهو ما ندعو اليه بشدة إلا أن المشكلة تضمر وتضعف في هذا النظام ولا يكون منظوراً إليها عند الحقوق الآجلة وما ذاك إلا لأن المنظور في الجميع عند الحقوق الآجلة هو المال والعرض لا قوته الشرائية، فهو الذي في الذمة وهو الذي يجب ارجاعه ارتفع أو انخفض.

(٢) لا بدّ من النظر إلى من سبّب هبوط قيمة النقود:

(أ) فقد يكون المسبب لنقص القيمة الشرائية للنقود هو الدولة على صورة التعمد من خلال اصدار عملة من دون غطاء أو مع ضعف اقتصادها واغرقت الأسواق بها لرفع ما تعانيه من مصاعب «رواتب أو تسديد ديون» فهنا يمكن تطبيق

قاعدة الائتلاف حيث تكون الدولة قد انقصت القوة الشرائية للنقد بمعنى أنها اتلفت ١/٢ ما يملكه زيد وعمرو وخالد فقاعدة من أتلف مال الغير فهو له ضامن تنطبق هنا اذ لا يرى العقلاء خصوصية للعين وإنما التلّف إذا انصبّ على المائيّة فيكون المسبب لنقص المائيّة ضامناً.

(ب) وقد يكون المسبب لنقص المائيّة قوانين العرض والطلب، إذ عندما تقلّ سلعة معينة ترتفع قيمتها وإذا زادت سلعة ما انخفضت قيمتها، فإذا ما عمد مصنع آخر لصنع سلعة مثل سلعتي التي يصنعها معلمي فيغرق السوق بمثل تلك السلعة فإن قيمة السلعة ستهبط.

وهنا لا يعدّ العرف ذلك العمل إئتلاًفاً فلا تأتي قاعدة الضمان وإن حصل ضرر على صاحب المعمل الأول نتيجة أعمال حقّ لصاحب المعمل الثاني، وإن كان الادق أن يقال: إن صاحب المعمل الأول لم ينتفع ذلك الانتفاع الكبير نتيجة عدم أعمال صاحب المعمل الثاني حقّه في فتح المعمل، فعندما فتح معمله واعمل حقّه زال ذلك النفع الذي حصل عليه صاحب المعمل نتيجة عدم المنافس له.

(ج) وقد يكون المسبب لنقص القيمة صدور بعض القوانين الاجتماعية أو المائيّة أو الاقتصادية التي تترك اثرها بشكل غير مباشر على قيمة النقد بارتفاع السلع. فيكون سبب التضخم هو الدولة.

(د) التضخم بسبب ارتفاع التكاليف (تكاليف الانتاج) وخاصة الاجور أو زيادة بعض المواد الأولية المستوردة كالبترول. فيكون سبب التضخم هو الاوضاع الاقتصادية.

(هـ) التضخم بسبب فائض التصدير، وهذا يؤثر في قلة البضاعة المصدّرة إلى الخارج فيكثر الطلب على السلعة الباقية بالاضافة إلى أن قيمة البضاعة المصدّرة

توضع في المصارف، فيكثر الاقراض للناس فيكثر الطلب على البضائع، فيحصل التضخم. فيكون سبب التضخم هو الدولة أيضاً.

(و) التضخم المستورد: ويحصل في البلدان التي تعتمد كثيراً على الاستيراد، فإذا ارتفعت هذه السلع المستوردة في بلدانها الأصلية، فإنها تنعكس بشكل ارتفاع في الأسعار داخل البلد مما يدفع المعدل العام في الأسعار إلى الارتفاع^١. فيكون سبب التضخم هو الاوضاع الاقتصادية أيضاً.

(ز) احجام رؤوس الأموال عن الدخول في مشروعات تنموية.

(س) جعل العملات النقدية سلعاً تباع وتشتري.

(ش) انكماش^٢ الانفاق الحكومي على المرافق الحيوية.

(ف) لو قلنا بربط الالتزامات الآجلة بمستوى الأسعار لكان هذا اضافة سبب

تضخم لازدياد الأموال مع قلة السلع والمنتجات لعدم الاقدام على الانتاج الذي فيه ربح وخسارة.

اقول: بعض أنواع التضخم يرجع إلى أوضاع اقتصادية مثل (ب) ارتفاع

بسبب زيادة الطلب مع عدم الزيادة في الانتاج. و(د) ارتفاع تكاليف الاجور ومواد

الانتاج يؤدي إلى ارتفاع قيمة السلعة. و(و) زيادة قيمة السلعة الخارجية.

أما بعض أنواع التضخم فهو ناشئ من الدولة وسياستها كما في (أ) اصدار

العملة من قبل الدولة ومن قبل المصارف فإن الناس يضعون أموالهم في المصرف

فتحسب أموال الناس، والمصارف تقرض قسماً كبيراً منها للناس فهي تحسب

١. بحث الدكتور منذر قحف / مجلة مجلس مجمع الفقه الإسلامي (جدة) / عدد ٩ / ج ٢ / ٣٣٣ - ٣٣٦.

٢. الانكماش: هو انتقاص النقود السائلة عن مقدار الانفاق الحكومي على المرافق الحيوية.

أموال البنك فصارت الأموال كثيرة والانتاج هو هو فحصل التضخم.
 و(هـ) فائض التصدير. و(ج) اصدار بعض القوانين الاجتماعية أو المالية أو
 الاقتصادية كمنع النساء من العمل أو منع بعض العمال من العمل دون سن الثامنة
 عشرة أو وضع ضريبة على دخل المستهلك أو فتح الاستيراد على مصراعيه.
 أقول: هل يمكن تصحيح عمل الدولة في الصورة الأولى والثالثة والخامسة
 دون أن يتحمل مسؤولية الضمان.

نقول: إن الضمان ينقسم إلى قسمين:

(١) الأول: ما كان متوقفاً على فعل خارجي، كضمان اليد والاتلاف، فقاعدة
 على اليد ما أخذت حتى تؤدي المستندة إلى حديث ذكر عند الشيعة ضعيفاً وعند
 أهل السنة^١ تكون خاصة بوضع اليد على مال الغير وهي منطبقة في موردنا. وكذا
 الاتلاف فإن النقد لم يتلف وإنما تنزلت قيمته بينما قاعدة الضمان تكون في
 المتلفات العمدية.

(٢) الثاني: ما كان متوقفاً على الانشاء، كضمان الديون، فما في ذمة زيد من
 الديون يتمكن عمرو من ضمانه ونقله إلى ذمته.

وبعض قصر الضمان الثاني بما في الذمم من الأموال.

(٣) وبعض عداه إلى ضمان الأعيان المغصوبة، فإن غضب ثوب زيد فيأتي
 شخص ثالث يضمن الثوب المغصوب لمالكه، فجازاه بعض كصاحب الشرائع،
 ولكن خالف صاحب الجواهر فقال بعدم ضمان الأعيان المغصوبة، لأن عموم
 أوفوا بالعقود لا يأتي هنا لعدم انتقال العين المغصوبة إلى الذمة، لأن العين ليست

مالاً في ذمة الغاصب حتى يضمنها أحد فيكون عقداً بين الضامن والمضمون له وينتقل ما في الذمة إلى آخر بالعقد. وحتى الشافعي لم يقبل ضمان الأعيان المغصوبة في أحد قوليهِ معللاً: بأن الأعيان غير ثابتة في الذمة.

أقول: يمكن أن نقول بضمان الأعيان المغصوبة، مع بقاء نفس العين في يد الغاصب على ملك مالِكها، ولكن بمعنى مسؤولية الضامن عن العين وارجاعها لا بمعنى انتقالها من ذمة الغاصب إلى ذمة الضامن فإن العين ليست في الذمة. وعلى كل حال فإن هذا الضمان لا يأتي في مورد فإن العين لم تكن مغصوبة حتى تضمناها الحكومة.

(٤) هناك مَنْ قال بضمان الأعيان الشخصية التي بيد أصحابها كأموال الناس التي في أيديهم وهو ضمان انشائي في الأعيان الخارجية من دون أن يكون مقابلاً لشيء، وقد يكون مقابلاً بشيء، والثاني هو ضمان شركات التأمين، أما الأول فإن قلنا بصحته فهو متوقف على انشاء الضمان للأعيان الشخصية، والحكومة كانت ضامنة للورق النقدي بارجاعه ذهباً، وقد قلّت هذا الارتباط والضمان، وحينئذٍ كيف تكون ضامنة!!؟

(٥) وهناك ضمان بالأمر كما إذا امرت العامل والحداد أن يعمل لي حائطاً أو شباكاً من حديد فانا ضامن لأجر عمله بالامر.

وقد يقال: إن المجتمع بمجموعه يرضى بذلك باعتباره قد رضى بالحكومة المنتخبة وما تسنه من قوانين فلا حرمة تكليفية ولا ضمان.

ويردّ هذا: بان المجتمع انما يرضى بأن تقوم الدولة على مصلحته وتعمل لذلك لا أن تعمل على ضرره وانقاص قيمة نقوده، وعلى هذا فلا يصح ادعاء الرضى من قبل المجتمع بانقاص قيمة العملة.

وقد يقال: أن ولي الأمر الشرعي يملك الولاية على الاموال باعتباره أولى من اصحابها فيها، وحينئذ إذا رأى المصلحة الاجتماعية تقضي بالقيام بذلك العمل، كان له الحق في ذلك.

وقد يقال: أن العقل يحكم بتقديم الالم على المهم، وبما أن حفظ النظام وسلامته أهم من حفظ حق الملكية الفردية، فيقدم.

ولكن هذا الكلام متوقف على أن يثبت أن حفظ النظام متوقف على اصدار كمية من العملة يستوجب حفظ قيمة عملة الافراد وإن رئيس الدولة أو كل الدولة تابعة للحاكم الشرعي في تصرفاتها وهذا الأمر يشخصه ولي الأمر.

أما التضخم الذي سببه (ب، د، هـ) فهو غير مضمون على الدولة من الاساس لأنها ليست هي السبب فيه، وإن كانت مؤثرة في وجوده لأن صلاحية الدولة إدارة البلاد وقد شخصت أن ادارة البلاد تكون بهذه الصورة.

(٢) هل الاولى والافضل والواجب على الدولة معالجة التضخم أو ربط الحقوق الآجلة بمستوى الأسعار عند انخفاض النقد؟

الجواب: نعم الواجب على ولاة الأمر والمتصدّي لادارة البلاد معالجة التضخم الاقتصادي لا ربط الحقوق الآجلة بمستوى الأسعار الذي هو سبب واضح من أسباب التضخم.

فيجب زيادة العرض للمنتوجات والسلع والعمل على توفيرها حتى يتساوى العرض والطلب.

ويمنع التساهل في اصدار النقود بلا روية ولا فائدة إلا لسد حاجة الرؤساء ولو بتضرر الأفراد بانخفاض القوة الشرائية لنقودهم، فإن هذا نوع من الظلم لا يسوغ إلا عند الحاجة القصوى التي يكون في عدما ضرر أكبر من ضرر اصدار

النقد، إلا أنه لا يخرج عن كونه حكماً تكليفاً بالحرمة إن لم يكن له مبرر. ويجب سوق رؤوس الأموال للدخول في مشروعات تنموية والمنع من اكتنازها والمعاملة بها بالربا، فإن الاكتناز والربا بها يمنعها من الدخول في المشاريع الاستثمارية والتنموية التي تزيد في السلع والمنتجات ويتجه الناس إلى المتاجرة بالنقد، ويتفرغ على هذا ظهور البطالة.

ملاحظات:

(١) إذا كان الملتزم بالحقّ مليئاً وجاء وقت اداء الحقّ ولكنه أخذ يماطل في ايصال الحقّ إلى صاحبه حتى تغيّرت الأسعار وانخفضت القيمة الشرائية للنقد (موضع الالتزام) أو انخفض سعر العين المالية «موضوعة الالتزام كديون السلم». فهنا نقول: إن مماثلة من عليه الحقّ لمن له الحق تكون ظلماً وعدواناً موجبة لحلّ عرضه (أي يجوز أن يتكلم عليه بين الناس فيقال أنه متعدّي وظالم ولا يلتزم بعقده والتزاماته فهو سيء المعاملة واشباه هذا الكلام) وعقوبته كما روي عن الرسول ﷺ: «مطل الغني ظلم» وروي عن الرسول ﷺ أنه قال: «لي الواجد يحل عرضه وعقوبته».

وحينئذ أقول: من العقوبة أن يحكم عليه الحاكم أو الوجدان برفع الضرر الذي الحقّه بصاحب الحقّ، وقد يقال: أن تقدير الضرر الذي يجب أن يرفع يكون بربط الحقّ بسعر يوم التسديد إذا حصل نقص في الحق عقوبة له على لئنه ومماطلته، وهذا هو العدل والانصاف حيث كانت المماثلة هي سبب الضرر على صاحب الحق بمقدار هذه الزيادة. وقد يكون العقوبة تعزيرية بحبس أو جلد أيضاً أو بهما معاً.

وليكن على ذكر: إن هذا الكلام هنا يختلف عن قولنا: إن الواجب على صاحب الحق اعطاء الحقّ المقدر مع الزيادة على أنه هو الثابت في الذمة.

أقول: إن هذا القول يختلف عن القول القائل بضمان من عليه الحقّ الزيادة بحيث يكون مديناً بأصل المال مع الزيادة عند نقصان القوة الشرائية للحقّ. ويختلف أيضاً عن القول بأن عليه نفس المبلغ الذي ماطل في تسديده فقط حتى نزلت القيمة الشرائية للنقد. بل هو قول ثالث ينسجم مع القول الثاني القائل بأن عليه وفي ذمته نفس المبلغ ولكن بإضافة وجوب رفع الضرر الذي سببه المماطل لمن له الحقّ وشخصّ الحاكم الشرعي أن الضرر الذي يجب رفعه هو نقصان القوة الشرائية بين وقت الحق ووقت التسديد. فلاحظ.

(٢) إذا كان الملتزم بالحق لم يكن هو السبب في نقص قيمة صاحب الحقّ، وإنما رجع نقصان القيمة إلى النوازل والجوائح والحوادث غير المرتقبة، فهل يُلزم من عليه الحق برفع نقص القيمة لصاحب الحقّ؟

أقول: أن نظام الجوائح قد يقصر على نزول الجائحة في الثمار على اصولها مما تمّ بيعها ولم تقبض، فقصت عليها أو على بعضها، أما موردنا فهو حقّ تمّ الالتزام به وجرى تعيين موجهه فلا تطبق عليه قاعدة الجوائح.

وقد يقال بالتعدي، وهذا يحتاج إلى بحث مستقلّ ليس هنا محلّه فان الفقه الإمامي يقول بمبدأ الجوائح استناداً إلى قاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه.

(٣) إذا كان الالتزام ديناً بالورق النقدي ثم انخفضت قيمة هذه النقود انخفاضاً فاحشاً «ولم يحل أجل تسديدها» كالمهر من العملة الورقية.

فلو كان مهر امرأة أربعة آلاف دينار عراقي في سنة ١٩٨٠ وهو يساوي قيمة بيت متوسط، ولكنه قد أجل إلى عشرين سنة، وبعد الأجل اراد الزوج تسليمه إلى الزوجة فهنا هل يسلم أربعة آلاف دينار عراقي في سنة ٢٠٠٠م وهي تساوي

وجبة عشاء أو غداء فقط أو يسلم قيمة بيت متوسط؟

هنا قولان: الأول: يسلم أربعة آلاف دينار عراقي وإن تنزلت تنزلاً فاحشاً، فإن ما في الذمة أربعة آلاف دينار.

الثاني: يرجع إلى قيمتها وقت العقد، لأن الواجب عليه ردّ المثل ومع تنزل القيمة لا مماثلة بل أرجعها ناقصة.

ملاحظة: هذا الاختلاف لا يشمل ما إذا اسقط السلطان التعامل بالنقد الورقي، فإنه في هذه الحالة يرجع عليه بقيمة ما عليه عند اسقاط السلطان التعامل بالنقد الورقي.

أقول: لا ميرر هنا للرجوع إلى القيمة إذا ما دامت الزوجة قد رضيت بأن يكون مهرها نقداً معيناً إلى مدة، فارجاعه بنفس القدر والنوع والصفة لا يكون ظلماً. نعم قد تنزلت قيمته ولم يكن للزوج دخل في ذلك كما لو صعدت قيمته ولم يكن للزوجة دخل في ذلك فأنها تستحق نفس القدر والنوع والصفة إذا قلنا أنها مثلية. فلاحظ.

أقول: من هذه الأمثلة (١، ٢، ٣) التي وجد فيها الاختلاف في اعتبار ردّ المثل أو القيمة يستفاد: أن القول بربط الحقوق والالتزامات الآجلة بالأسعار موضع تحفظ بالغ في الشريعة الإسلامية، فحتى إذا ظهرت بعض الاوجه للأخذ بالقيمة، فإن هناك الأدلة القائلة بأن موضع الالتزام إذا كان قادراً معيناً موصوفاً مؤجلاً فيجب الالتزام به وإن نقصت قيمته الحقيقية وقت الاداء عن وقت الالتزام.

وما ذاك إلا لأن الحقيقة في الحقوق الآجلة قد توجهت إلى الالتزام بالمال (النقد الذي هو مثلي) وإن كان الداعي هو مالية هذا المال إلا أن المضمون في الذمة هو ما قام عليه العقد، لا الداعي إلى قيام العقد، فتنزل القيمة السوقية هو

عبارة عن ارتفاع الداعي وتخلف الداعي من قبول كون الحق المؤجل هو المال المعين المثلي. فلاحظ.

بقي علينا أن نردّ القائل: بأن الأوراق النقدية هي مثلية ولكن في صورة تنزلها تكون معيبة ويجب على من عليه الحق ارجاعها مع قيمة رفع العيب، وقيمة رفع العيب هو ربطها بمستوى الأسعار.

الجواب: إن عيب السلعة قد حدد من قبل الشارع المقدس إذ في الروايات أن العيب هو كل ما زاد أو نقص في أصل الخلقة الأصلية فهو عيب والخلقة الأصلية للنقود لم تتعيب، بل أصبحت غير مرغوبة وعدم الرغبة فيها ليس عيباً فيها، كما لو اشترينا سيارة جديدة جيدة، ولكن الحكومة استوردت سيارات صورتها حسنة فأقبل الناس على السيارات الجديدة ولم يرغب في السيارة الأولى إلا القليل فهل تكون السيارة الأولى معيبة!!؟

الجواب: إنها ليست معيبة بل قلت الرغبة فيها. كما في بعض السلع التي تكون مرغوبة في وقت وغير مرغوبة في وقت آخر كالبطانيات والصوبات الكهربائية عندما توصل الدولة المنازل بالغاز والتدفئة الغازية فلا حاجة إلى البطانيات ولا الصوبات الكهربائية في الشتاء فاصبحت غير مرغوبة، وكذا بالنسبة للمولدات الكهربائية إذا تحسنت القوة الكهربائية ولم تنقطع فلا يرغب الناس فيها وتقل قيمتها، فهل يقال أنها معيبة!!؟ لا يقال ذلك.

على أن تنزل القوة الشرائية للنقد اذا كان عيباً لأنه ليس مثلاً، فلماذا لم يكن تحسّن القوة الشرائية عيباً إذا نظرنا إلى الدليل القائل كلما نقص أو زاد في أصل الخلقة فهو عيب!!؟

اذن مع وجود معنى شرعي للعيب ذكرته الروايات لا يصار إلى التحديد

العرفي للعيب إذا كان العرف يرى أن التنزل للقيمة عيب وهو محل شك او منع كما تقدم. فلاحظ.

ويوجد قول ثالث في المسألة:

الأول: ارجاع المثل في الحق الآجل.

الثاني: ارجاع قيمة يوم ثبوت الحق.

يقول الدكتور الزرقاء^١ كما يقول غيره: أن الديون القديمة إذا قضيت بالعملة ذاتها وبالعدد المذكور في العقد القديم قبل هبوط قيمة النقد وقوته الشرائية، ينال الدائن ضرر كبير بحيث يعتبر معه أنه لم يقبض دينه إلا واحد من مائة أو أكثر أو أقل وهذا بعيد عن العدل والانصاف الذي هو سمة الشريعة.

وفي الوقت نفسه: إذا كلف المدين أن يدفع بعد الهبوط المروّع دينه من النقود بحسب قيمتها السابقة، فإن ذلك مرهق له ارهاقاً لا يتحمل.

فكلا الحالين لا ينطوي على عدل سواء حملنا الفرق في قيمة العملة كله على الدائن أو على المدين، فأين المشكلة؟ وكيف تحل؟

يقول: إن الحل مستوحى من نظرية الظروف الطارئة المعروفة في عالم القانون الوضعي التي قبلتها مبادئ الشريعة الإسلامية وفقهها (السني) بكل ترحاب.

ونظرية الظروف الطارئة: عبارة عن ظرف يحصل بعد التعاقد بصورة مفاجئة لم يكن في حسابان المتعاقدين وقت العقد، تختلف فيه قيمة الالتزام الذي التزمه أحدهما تجاه الآخر اختلافاً جسيماً من شأنه أن يجعل الالتزام مرهقاً للملتزم ارهاقاً شديداً. ومثاله عقود التوريد وعقود المقاولة.

١. الدكتور مصطفى الزرقاء.

ومن شروط هذا الظرف الطارئ: (١) من شأنه أن يرهق وإن كان الملتزم قادراً على التنفيذ.

(٢) أن لا يكون الظرف الطارئ قائماً عند التعاقد ولا متوقع.

وعلماء القانون مجمعون على أن وقوع الظرف الطارئ يعطي القاضي حقاً وسلطة في أن ينظر الفرق الذي حصل في الأسعار فيحمله على الطرفين معاً (يقسمه نصفين) فيحتمل كلاً منهما قسماً تحقيقاً للعدل إذ ليس من العدل أن يتبوأ به أحدهما دون الآخر. كما يحقّ للقاضي أن يمهل الملتزم إذا كان الظرف الطارئ مرجوً الزوال. كما يحقّ للقاضي أن يفسخ العقد إذا لم يُبدأ بالعقد أو بدء ونفد جزء منه يسير، كما يحقّ له أن ينقص التزامات الملتزم أو يزيد في حقوق الملتزم له معتمداً على رأي أهل الخبرة في ذلك.

وقد قبل هذا الحل الدكتور مصطفى الزرقاء لأنه حلّ معقول وعادل كما يقول.

أقول: (١) إن نظرية الظروف الطارئة هي في صورة كون الملتزم قد اصبح تنفيذ العقد عليه مرهقاً بينما نحن نتكلم في كون الملتزم له متضرراً إذا سُدّد المبلغ بالمثل، وإن سُدّد بالقيمة سيكون الملتزم متضرراً بتضرر يصل إلى حدّ الارهاق، أي إذا اخذنا بأحد شقي المسألة الخلافية وهو التسديد بالقيمة وقت العقد إذا تنزّل النقد الورقي تنزلاً فاحشاً سيكون العقد مرهقاً للمدين.

وحينئذٍ نقول: بأيّ دليل نأخذ بنظرية ربط الحقوق الآجلة بمستوى الأسعار متى يكون مرهقاً؟! حتى تأتي النظرية (نظرية الظروف الطارئة)؟! فإن هذا لم يحسم ولم يدل عليه دليل، وحينئذٍ سيكون موضوع نظرية الحوادث الطارئة غير موجود فكيف تطبّق؟!!

نعم يتمكن أن يقول: إن ملاك نظرية الظروف الطارئة يأتي هنا بمعنى أن العقد الذي أنشأ لو طبق حرفياً كان الضرر على الدائن ولو طبق على نظرية ربط الحقوق الآجلة بمستوى الأسعار كان الضرر على المدين، والضرر على كل واحد غير متحمل ومرهق، فتأتي نظرية الظروف الطارئة هنا.

(٢) إن الضرر لم يأت من العقد ولا من لزومه، بل جاء من الظروف الطارئة (الحرب، الزلازل، عدم نزول المطر واشباه هذه الأمور) فكيف نقول أن لزوم العقد أصبح ضرورياً ومرهقاً؟!¹

(٣) الضرر لا يثبت حكماً شرعياً، بل هو نافٍ للحكم الشرعي إذا جاء الضرر من الحكم الشرعي، وهنا لم يأت الضرر من اللزوم بل جاء من الظروف الطارئة كما قلنا.

(٤) نعم التراضي بينهما على تعديل العقد أمر جائز، أما أن الالتزام بتعديل العقد بنظر القاضي شيء آخر لا دليل عليه، فإن الذي وجد عقد معين، والذي يعمله القاضي أمراً آخر لا بد له من رضى جديد من الطرفين بعد فسخ الأول باتفاق الطرفين. ولكن إذا تعنت أحد الطرفين واران حكم الله في الواقعة فهو أمرٌ آخر لا بد من بحثه مستقلاً، مع العلم بأن العقد يمكن تطبيقه بحذافيره إلا أنه أصبح مرهقاً لاحدهما «ضرراً على أحدهما».

وهناك أدلة ساقها الزرقاء «وإن كانت قد صدرت من غيره إلا أنه أرفقها كأدلة لهذه المسألة» وهي:

١. إن هذا الرد يمكن تجاوزه بادعاء نظر العرف إلى أن العقد قد أصبح ضرورياً ومرهقاً لمن التزم بتنفيذه ولو كان سبب ذلك الظروف الطارئة.

(١) قول ابن القيم: «حيث ظهرت دلائل العدل وسفر وجهه فثم شرع الله

وأمره».

(٢) ما انتهى اليه الدكتور رشيد قبّاني في بحث الظروف الطارئة.

(أ) نصوص الفقهاء في عقد الاجارة بجواز الفسخ بالأعذار.

(ب) حكم الجوائح الطارئة على الثمار المتعاقد عليها وهي على اشجارها.

(٣) ما قاله المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي (بمكة المكرمة): من

الاستناد إلى قاعدة وجوب العدل في الشريعة. واشباه هذه الأدلة من باحثين

معاصرين.

ثم أن الدكتور مصطفى الزرقاء يرى أن الهبوط الفاحش للنقود الملحق

بالكساد هو تجاوز ثلثي قيمة النقد وقوته الشرائية^١.

أقول: (١) إن الكلام في صحة تقسيم الضرر الذي توجّه على أحد

المتعاقدين على الطرفين هل له دليل شرعي أو لا؟ فإن كان له دليل شرعي فهو

صحيح ومقبول وإلا فهو غير صحيح، والمسألة هنا ذات قولين في كل منهما ضرر

وتقسيم الضرر قول ثالث، ونحن نبحت عن الأدلة، اذن القول بنظرية الظروف

الطارئة ليس دليلاً بل هو قول يحتاج إلى دليل شرعي. فلاحظ.

(٢) قول ابن القيم ليس دليلاً على أن الكلام في ظهور العدل بتقسيم الضرر

على الطرفين، ولو كان ظاهراً فلا كلام.

(٣) ما انتهى اليه رشيد القبّاني من نصوص الفقهاء ليس دليلاً على أن

نصوص الفقهاء في عقد الاجارة كان في صورة التعذّر ونحن كلامنا في صورة

الامكان إلا أنه اصبح مرهقاً «طبعاً الارهاق مصطلح دُس هنا لأن المراد الضرر الكبير من هذه المعاملة وإن كان قد ربح في معاملات أخرى وكان ملياً متمكناً من تنفيذ العقد» كما أن حكم الجوائح الطارئة (على الثمار المتعاقد عليها وهي على أشجارها) ليس له ربط بما نحن فيه لأن تلف الثمر المشتري وهو على الشجر أو تلف نصفه يكون على البائع لأنه من مصاديق قاعدة تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بائعه بينما كلامنا في تسليم المبيع ولا يوجد تلف وإنما وجد تنزّل في قيمة الحق الآجل فلاحظ.

كما لو تنزلت قيمة الثمر فلا تأتي نظرية الظروف الطارئة.

(٤) وأما ما قاله المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي من الاستناد إلى وجوب العدل في الشريعة. فهو أمر مسلم إلا أن العدل هل هو الالتزام بمضمون العقد أو الخروج عنه إلى شيء جديد خارج عن ارادة الطرفين معاً، فما هو العدل؟ وكيف نستدل على أحد القولين بأنه عدل بينما أصحاب القول الثاني أيضاً يستدلون على قولهم بأنه عدل خصوصاً أنهم قد استندوا إلى مضمون العقد الذي اتفقا عليه، فهم اقرب إلى العدل من تغيير متن العقد بما لا يرضى الطرفان وتسميته عدلاً، وهو الأخذ بتنصيف الضرر على الطرفين، ففي هذه الصورة مع عدم رضاهما معاً ظلم بلا كلام، أما إذا اخترنا أحد القولين السابقين فيوجد احتمال الظلم.

ثم أن الهبوط الفاحش للنقود والذي يلحق بكساد النقود يراه الدكتور الزرقاء هو ما إذا كان الهبوط قد تجاوز ثلثي قيمة النقد وقوته الشرائية عند العقد فإذا كان الدينار العراقي عند العقد يساوي ١/٢، ٣ دولار وأصبح بتنزله يساوي دولاراً واحداً فإنه يطبق عليه قانون الحوادث الطارئة، وهذا سيؤدي إلى عدم استقرار المعاملات لأن تقلبات الأسعار غالباً ما يكون بهذا المستوى أو أكثر في المدد الآجلة للعقود، وهو ما يربك المعاملات، فلاحظ.

أدلة بعض علماء الإمامية على ربط الحقوق الآجلة بمستوى الأسعار

تقدم ذكر الأدلة على ربط الحقوق الآجلة بمستوى الأسعار، وردّها. وتقدمت نظرية الدكتور مصطفى الزرقاء في ربط الحقوق الآجلة بنظرية الحوادث الطارئة مع ردّها.

وبقي عندنا أدلة بعض علماء الإمامية على ربط الحقوق الآجلة بمستوى الأسعار أما على مستوى الفتوى أو مراعاةً لجانب الاحتياط ووجوب المصالحة والأدلة أربعة هي:

أولاً: إن الشارع حكم بوجوب اداء الدين (الحقّ الآجل)، ولكن الاداء هو موضوع عرفي فعند تنزل القيمة يرى العرف أن وجوب الاداء يكون بارجاع الأكثر من النقد الورقي فحينئذٍ يحصل الاداء.

ويرد عليه: أن الورق النقدي إن كان مثلياً فالاداء يكون بارجاع المثل عرفاً كبقية المثليات، وإذا كان الورق النقدي قيمياً فيلزمه أن يكون بيع دينار بدينارين حالاً جائزاً، وبما أن هذا لا يقول به أحد ولا يلتزم به فيثبت أن الأوراق النقدية ليست قيمية، وحينئذ سيكون الاداء عرفاً برّد المثل سواء تنزلت القيمة السوقية أو ارتفعت أو كانت ثابتة.

ثانياً: قال صاحب القراءات الفقهية المعاصرة^١ إن ارجاع نفس العدد من الأوراق النقدية إذا تنزلت تنزلاً واضحاً خلاف العدل، نعم لو كان التنزل قليلاً فيحكم بكفايته للسيرة العقلائية على عدم الاعتناء بالتنزل القليل بخلاف التنزل الخطير.

ويرد عليه: (١) إن الظلم يحصل إذا حرك صاحب المال ماله وبيع فيه أو نما المال كالشجر والثمر ونريد ارجاع المال الأول له (كما إذا دخل ماله في مضاربة فربح فيه). وأما إذا لم يحرك صاحب المال ماله ولم يربح فيه «كما إذا جمّد الإنسان ماله» أو اعطاه قرضاً لغيره مؤجلاً إلى عشرة سنين، وحينئذ يقال لماذا يرجع إليه المال مع الزيادة؟

فإن قيل: إنه لم يرجع إليه المال مع الزيادة، بل ارجعت له قيمته الشرائية حين الاقراض.

فيقال: وماذا تقولون لو جمّد ماله في صندوقه الحديدي ولم يستثمره ولم يقرضه، فهل يرجع إليه قيمته الشرائية وقت أول التجميد!!؟

والجواب: إنه هو الذي يتحمل تنزل النقد الورقي لأنه لم يحركه في العمل والتجارة، وحينئذ يقال أن المال المقرض أو الذي جعل ثمناً نسيئة أو مهر الزوجة هو كالمال الذي جمّده صاحبه ولم يدخله في العمل هو الذي يتحمّل تنزله إذا نزل وهو الذي يحوي صعوده إذا صعد.

(٢) ولماذا ينظر إلى المقرض فيقال أن ارجاع ماله مع تنزل قيمته الشرائية خلاف العدل، ولا ينظر إلى المقرض الذي اقترض مبلغاً معيناً على أن يرجعه (وهو معنى ضمانه) بعد عشرة سنين، الذي لو حكمنا عليه بارجاع القوة الشرائية لا يكون عدلاً!!؟

ثالثاً: قالوا: إن المقرض (أو صاحب الحق الآجل) قد تضرر، فإن نقص القوة الشرائية للنقد هو نقص للمالية التي هي قوام النقد الورقي، وهو ضرر على المستحق فيجب رفعه، ويكون رفعه بالضمان لقيمة التنزل.

ويرد عليه: (١) مع تسليم الضرر إنه ضرر قد أقدم عليه. وقاعدة الإقدام

حاكمه على لا ضرر فإن المقرض مسلط على ماله عقلاً وقدم على اقراضه مدة مديدة ٢٠ سنة مثلاً فلا ضمان عند تنزل قيمته إذا أقدم على ذلك، كما لو أقدم على معاملة غبية مع علمه بالغبن.

(٢) إن لسان لا ضرر لسان نافٍ فلا يمكن أن يستدل به على الضمان لتنزل قيمة النقد المقروض.

(٣) على أن لسان لا ضرر امتناني على الأمة، ولا امتنان على تحميل المقترض ارجاع المال المقروض مع الزيادة.

(٤) إن المال لم ينقص، بل الذي نقص قوته الشرائية، والمقروض هو المال لا القوة الشرائية، لأنه هو الذي وقع عليه الاتفاق والالتزام، أما قوته الشرائية فهي الداعي لوقوع الالتزام على ارجاع المال، فإن تنزلت القوة الشرائية أو ارتفعت فهي لا تؤثر على الالتزام بارجاع الحق والمال. فإن العقلاء عند التعاقد لا يلحظون القوة الشرائية، بل يلحظون نفس المال، والعقد تابع للقصد، فكيف يكون ما لا يلحظ مضموناً على الملتزم؟

كما أن الذين يتعاقدون بالشراء للحاجيات لا يلحظون دواعي الشراء فإن اشترى إنسان عشرة شقق وكان الداعي له بيعها على الوافدين أو اجارتها لهم، وقد توقف وفود الوافدين على البلد نتيجة سوء الأوضاع الأمنية فلا يتمكن المشتري أن يحتج بتخلف الداعي لفسخ عقد شراء الشقق. فهنا عند الاقتراض قد يكون الداعي إلى الاقتراض القوة الشرائية إلا أنها غير ملحوظة عند القرض وتنزلها أو صعودها لا يؤثر على صحة العقد ووجوب ارجاع المثل لأنها غير ملحوظة عند نشوء العقد، أو كانت ملحوظة إلا أن العقد لم يقيد بها.

رابعاً: قالوا^١ عند تنزل قيمة النقد الورقي المقروض يشك في تحقق الاداء إذا وقع نفس العدد، وقاعدة الاشتغال اليقيني تقتضي البراءة اليقينية الموجبة للاحتياط بدفع ما يعادل مالية النقود قبل ٢٠ سنة مثلاً.

ويرد عليه:

(١) إذا ثبت بالأدلة وجوب اداء المثل فلا تصل النوبة إلى الأصل.

(٢) المقام مجرى للبراءة لأنه شك في وجوب ردّ تنزل القيمة السوقية المختلف فيه بين العلماء (والمشهور يرى ارجاع المثل)، فإن المقام دائر بين ارجاع المثل (وهو الأقل) عند المشهور أو ارجاع الاكثر كما ذهب إليه بعض أهل السنّة وبعض الخاصة، فالشك بين ارجاع الأقل والأكثر الاستقلاليين، والمبنى عند الجميع هو وجوب المتيقن والزائد وهو الأكثر مشكوك فينفي بالأصل (البراءة) وهذه البراءة واردة على اصالة الاشتغال.

اشتراط تسديد المبالغ النقدية المؤجلة بقيمتها الشرائية:

تقدم أن أدلة ربط الحقوق الآجلة بالقيمة الشرائية في القروض العادية للورق النقدي والبيع نسيئة بالورق النقدي ومهر الزوجة بالورق النقدي لم تتم لحدّ الآن لا من الجانب السني ولا الإمامي ولم تتم نظرية الزرقاء في الربط بنظرية الحوادث الطارئة. وبقي علينا إثبات العكس: بارجاع الحق الآجل بالمثل.

ولكن قبل ذلك: ذكرنا عقداً قرضاً جديداً (سابقاً) يشترط ردّ المبلغ المقرض بقيمته الشرائية. فإذا اشترط تسديد القرض أو ثمن المبيع أو مهر الزوجة بالقوة

١. القائل هو آية الله السيد محمود الهاشمي في بحثه في هذا الموضوع.

الشرائية للحقّ المؤجل وقت ثبوت الحقّ، فيقول المقرض أقرضتك القوّة الشرائية لهذا النقد الورقي، فيجب عليك عند التسديد أن تسدد هذه القوة الشرائية لهذا النقد الآن. فهل هذا العقد للمقرض صحيح؟! .

نقول: أن هذه الصيغة تكون على صورتين أو ثلاثة:

الصورة الأولى: تكون مقبولة وهي ما إذا كان المقصود الذي وقع عليه العمل هو أن يقول المقرض: هذه الف دينار لي أنت وكيل في شراء شيء معيّن كالذهب أو الدولار أو سلعة معيّنة خارجية، ثم أنت وكيل في اقراضها لنفسك إلى أجل معيّن، وحينئذٍ سيكون المقترض مسؤولاً عن الذهب فقط وقت التسديد او عن الدولار فقط وقت التسديد أو عن السلعة الخارجية المعيّنة عند التسديد، وهذا أمر صحيح إذا طبّق الوكيل ما أمر به ونفذه بصورته المطلوبة حيث سيكون المال المقروض هو الذهب أو الدولار أو السلعة الخارجية، فيجب ارجاعها سواء ارتفعت أو انخفضت وليس لصاحب المال أن يقول: إن الدولار كانت قوّته الشرائية حين الاقتراض كذا والآن تنزلت، فانت مسؤول عن ارجاع المال المقروض مع قيمة التنزل.

ثم أن هذه الصورة لا اشكال فيها ما دام الدولار الآن متماسكاً وحافظاً لقوته الشرائية وقد ينزل سعره قليلاً إلا أنه لا يحدث مشكلة مهمة ولكن إذا تدهورت القوة الاقتصادية لدولة الدولار وانهارت من الداخل بسبب مشاكلها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وفقدت قوتها العسكرية النووية فسوف يهبط سعر الدولار وتعود المشكلة مرّة ثانية للمطالبة بالقوة الشرائية وقت الاقتراض بنفس الطريقة السابقة مع أن المقرض أو البائع نسيئة قد رضي بكامل حريته وارادته أن يكون الثمن أو القرض هو النقد المعيّن إلى أجل معيّن، وحينئذٍ مطالبته بالقوة الشرائية

تكون بلا مبرر لأنه قصد أن يكون الحقّ المؤجل هو النقد الدولارى لا قيمته الشرائية.

الصورة الثانية: ما إذا قال اقرضتك الف دينار على أن تسدني قوتها الشرائية لها في هذا الوقت عند التسديد من الدينير من دون أن يعين ربطها بسلعة أو نقد معين أو بالذهب فهذه الصورة غير صحيحة لأن القوة الشرائية للألف دينار وقت الاقراض مختلفة إذ هي تساوي مثلاً عشرين الف تومان وتساوي ثلاثة آلاف دولار وثلاثمائة وتساي ٧ غسالات امريكية. وهكذا بالنسبة لبقية الحاجات، وحينئذ ماذا يدفع المقرض عند التسديد، هل يدفع عشرين الف تومان التي تكون قد نالها الانخفاض نتيجة أوضاع سياسية للبلد فانخفضت قوتها الشرائية أو يدفع ثلاثة آلاف دولار وثلاثمائة التي لم يصبها أي تنزل في قوتها الشرائية؟ فإن قال المقرض اعطني قوتها الشرائية بالنسبة للدولار فمن حقّ المقرض أن يقول اعطيك قوتها الشرائية بالنسبة للتومان، ولا يوجد مبرر لتقديم قول المقرض أو المقرض، وحينئذ سيكون هذا القرض غير محدد مبلغ التسديد.

وقد يقول اعطني قوته الشرائية بالنسبة للذهب الذي كان يساوي ٤٠٠ مثقال لأن سعر الذهب قد ارتفع، فيقول المقرض اعطيك قيمة ١٠ ثلاجات كل ثلاجة ٣٠٠ دولار، وقد يقول المقرض اعطني قيمة بيت متواضع فيقول المقرض اعطيك قيمة سبع غسالات امريكية كل واحدة ٢٥٠ دولاراً وهكذا.

ولو قيل: إن كثيراً من الأمور الظنيّة التي هي مجهولة عند وجوب اداء الحقّ يلزم العمل بها كما إذا كان عندنا حصة لزيد في هذه الدار ونريد شرائها منه وقد اختلف المقومون (أهل الخبرة في قيمتها) فبعض يقال أنها بمليون والثاني يقول

أنها بمليونين فهنا نجمع اقوال أهل الخبرة ونقسمها على اثنين فتكون حصة زيد. فهنا نقول: أنه يجب ارجاع القوة الشرائية للدولار استناداً إلى سلّة المعاملات الظنية كما في الرجوع إلى أهل الخبرة الذي يكون قولهم ظنياً.

والجواب: أنه في الصورة الأولى يوجد دليل على الرجوع إلى أهل الخبرة الظني فيكون العمل بالدليل أما في الصورة الثانية فلا يوجد دليل على الرجوع إلى سلّة المعاملات الظنية فلاحظ. إذ يكون العمل بالظن من دون دليل.

وإذا بطل عقد القرض فسيكون المبلغ مضموناً بنفسه على المقترض لقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

الصورة الثالثة: أن يقول المقرض: أقرضك الف دولار بشرط أن ترجع لي قيمته السوقية في زمن العقد من الذهب دولاراً. فإن هذه المعاملة تنحل إلى معاملتين هما:

الأولى: عقد قرض للألف دولار فيكون هو المضمون عند عقد القرض.

الثانية: معاوضة الالف دولار المقروضة بما يساوي قيمته من الذهب وقت القرض (العقد) وارجاع ما يقابل الذهب من الدولار.

وبما أن المعاملتين في وقت واحد لأنها قرض وشرط، فالمعاملة الثانية هي شرط في المعاملة الأولى، وحينئذ إن تنزل الدولار فسوف يجب على المقترض ارجاع أكثر من الف دولار وإن صعد الدولار فيجب أن يرجع أقل من الف دولار وإذا بقي الدولار على سعره فيرجع الف دولار، وحينئذ على صورة تنزل الدولار يجب أن يرجع الف دولار وزيادة وهو قرض قد جرّ نفعاً ولكن إذا لم يتنزل أو صعد يجب أن يرجع الف دولار أو أقل من الف دولار وهذا يعني أن الشرط في

المعاملة مجهولٌ فيكون باطلاً لأن من شروط صحة الشرط أن يكون معلوماً وهذا شرط غير معلوم فيبطل الشرط ويكون المقروض هو الف دولار فقط.

وإذا بطل هذا القول ولم يثبت دليل لصحة القول الأول ولم تصح نظرية مصطفى الزرقاء التي قالت بتقسيم تنزل الأسعار على الطرفين الذي هو راجع إلى نظرية الحوادث الطارئة التي لا دليل عليها وإنما قالها الفقه الوضعي وقبلها الفقه السني من دون دليل عليها وإن كانت مقبولة إذا تراضى عليها الطرفان بعد فسخ العقد الأول ولكن كلامنا عن الحاكم الشرعي فيما إذا لم يتفقا على المصالحة وقلنا أن العقد شريعة المتعاقدين وإن العقود والتجارات هي غارات المؤمنين. يبقى علينا الدخول في أدلة القول الثاني القائل بارجاع المثل لنرى أن أدلته هل تصمد امام المناقشة أم لا؟

الأدلة على أن الحقوق الآجلة تؤدي بمثلها

قلنا أن المشكلة تكمن في الديون والتمن المؤجل ومهر الزوجات (سواء في النقود المعدنية أو الورقية).

(١) وحينئذ مرة نقول أن الأوراق النقدية مثلية كالمعدنية ومرة نقول أنها قيمية ويجب أن تؤدي بقيمتها وقت نشوء الحق.

فإن قلنا أنها مثلية (كما هو الصحيح)^١ عرفاً لأن المنظور فيها عددها وجنسها

١. نقول: أن تعاريف المثلي شبعة وسنة تبلغ أكثر من خمسة عشر تعريفاً وكلها تعاريف لفظية ذكرت لبيان غرض وحداني وهو أن أوصاف الشيء الذي له دخل في المالية له أفراد متماثلة بحسب النوع أو الصنف من دون تفاوت بينها في نظر العرف أما القيمي فإن أوصاف الشيء الذي له دخل في المالية لا يكون له أفراد متماثلة بحسب النوع أو الصنف بل تتفاوت الأفراد فيما بينها فرب فرد يساوي ١/٤ دينار وفرد آخر بحجمه يساوي مائة دينار وعلى هذا فالدينار العراقي والكويتي مثلي

وصفتها ليس إلا فالحكم هو بارجاع مثلها عند الأجل.

(أ) لأن الروايات الواردة في اقتراض المثليات تؤكد على ارجاع المثل، ولا توجد ولا رواية واحدة تقول بوجود ارجاع القيمة (أي ارجاع عوض ما يمكن أن يشتري بالنقد) بل سيكون ارجاع الأكثر هو الربا المنهي عنه وإليك الروايات:

مثل صحيحة محمد بن قيس^١ عن الإمام الباقر عليه السلام قال من اقترض رجلاً ورقاً فلا يشترط إلا مثلها فإن جوزي أجود منها فليقبل. فالورق النقدي وسيلة للمبادلة لا يخرج عن كونه مالاً مثلياً كالدينار الذهبي فهو وسيلة للمبادلة أيضاً.

وصحيحة الحلبي^٢ عن الصادق عليه السلام قال: إذا أقرضت الدراهم ثم جاءك بخير منها فلا بأس إذا لم يكن بينكما شرط.

وروايات عدم ضمان التغيير في قيمة المتاع أو أجور العمل «ارتفاعاً وانخفاضاً» لعدم الفرق بين هذه والنقود الورقية مثل صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل ابتاع من رجل طعاماً بدراهم فأخذ نصفه وترك نصفه ثم جاءه بعد ذلك وقد ارتفع الطعام أو نقص؟ قال عليه السلام أن كان يوم ابتاعه ساعره إن له كذا فانما له سعره وإن كان إنما أخذ بعضاً وترك بعضاً ولم يسمّ سعراً فإنما له سعر يومه الذي يأخذ فيه ما كان^٣. وهي تدلّ على أن من ابتاع طعاماً إذا قاطع البائع على سعر معين فعليهما الالتزام بهذا السعر للمعاوضة وإن تغير لاحقاً قبل تسليم البضاعة وحينئذ سيكون التغيير في السعر بعد المعاملة غير مضمون.

١. وسائل الشيعة باب ١٩ من الدين والقرض / ح ١١.

٢. وسائل الشيعة باب ٢٠ من الدين والقرض / ح ١.

٣. وسائل الشيعة باب ٢٦ من أحكام العقود / ح ٢ وكذلك ح ٣ وح ٤ وح ٥ وح ٦.

نعم الأوراق النقدية المعدنية (كالذهب والفضة) والأوراق النقدية قد ترتفع قيمتها وقد تنخفض فيتضرر صاحب الحق بالانخفاض.

والجواب: أنها إذا ارتفعت انتفع صاحب الحق بالارتفاع فتضرر المقرض، ولكن هذا الضرر الذي يحصل للمقرض في حالة ويحصل للمقرض في حالة أخرى لا يرفع بحديث لا ضرر ولا ضرار لأنه ضرر قد اقدم عليه من لحقه الضرر بالاختيار، أو هو ضرر قد نشأ من أمر سماوي «أي ليس ناشئاً من المقرض» لا يرفع بحديث لا ضرر لأن حديث لا ضرر يرفع الضرر الذي نشأ من الحكم الشرعي أو يحرم الضرر الذي يأتي من الآخرين «كالمقرض» لا الضرر الذي يأتي من تقلبات الأسعار والعرض والطلب. على أن الضرر لا يمكن تصوره في القرض الذي جعله الله وشرّعه الله للمحتاجين وجعل فيه ثواباً كثيراً وفيه كشف كربة المسلم حتى روي عن الإمام الصادق عليه السلام إنه قال: «القرض الواحد بثمانية عشر وإن مات حسبتها من الزكاة»^١.

بينما نحن نعلم أن درهم الصدقة بعشرة.

وقد روي عن الصادق عليه السلام إنه قال: لئن أقرض قرضاً أحب إليّ من أن أتصدّق بمثله وكان يقول: من أقرض مؤمناً وضرب له أجلاً فلم يؤت به عند ذلك الأجل كان له من الثواب في كل يوم يتأخر عن ذلك الأجل بمثل صدقة دينار واحد في كل يوم^٢. وقد أكدت الروايات فضل هذا العقد بالنسبة للمؤمن حتى قال رسول الله ﷺ: من أقرض مؤمناً قرضاً ينظر به ميسوره كان ماله في زكاة وكان هو

١. وسائل الشيعة ج ١٣ / باب ٦ من الدين والقرض / ح ٤.

٢. المصدر السابق / ح ١.

في صلاة من الملائكة حتى يؤديه^١.

وقال أيضاً ﷺ: من أقرض اخاه المسلم كان له بكلّ درهم أقرضه وزن جبل أحد من جبال رضوى وطور سيناء حسناً، وإن رفق به في طلبه تعدّي به على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب ولا عذاب، ومن شكا إليه اخوه المسلم فلم يقرضه حرّم الله عز وجل عليه الجنة يوم يجزي المحسنين^٢.

أقول: مع هذه الروايات فهل يعدّ المقرض متضرراً إذا نزلت قيمته السوقية؟! ألا يجب علينا أن نربط بين التشريع وأساس التشريع!!؟

وأما البيع بالنسيئة: فإن رضاء البائع بأن يكون الثمن نسيئة في ذمة المشتري مع احتمال انه لانخفاض قيمة النقد وارتفاعه لا يجعل المشتري ضامناً لقيمة التنزل إذا حصلت. على أن التاجر الذي يبيع نسيئة يكون عادة قد حسب حساب المدة التي تكون فاصلة بين وقت البيع ووقت تحصيل الثمن، فيما أن للأجل قسطاً من الثمن فإن التاجر سوف يبيع بضاعته نسيئة بثمن أكثر من بيعها حالة، وهذا أمر جائز شرعاً لا عيب فيه، وحينئذ إذا كان التاجر قد حسب حساب تأخر الثمن وزاد في الثمن عند البيع لأجل ذلك، فلماذا نطالب المشتري أن يدفع مرة ثانية قيمة تنزل النقد الورقي إذا حصل؟ ألا يكون هذا عبارة عن حصول البائع على أكثر من حقّه!!؟

وكذا الأمر في مهر الزوجة، فإن كان حالاً فهو أمر طبعي، وإن كان مؤجلاً فسيكون كثيراً عادة، ومعنى ذلك أنه قد حسب حساب الزمن الذي لا يمكن للزوجة أن تتصرف بالثمن فتزيد في مهرها، وحينئذ إذا تنزل فلماذا تأخذ قيمة

١. المصدر السابق/ ح ٢.

٢. وسائل الشيعة باب ٦ من أبواب الدين/ ح ٥.

تنزله مع أنها قد حسبت الحساب من أول الأمر؟!!

أقول: لقد كنا سابقاً نستدل بهذا الدليل على وجوب ارجاع المثل في كتابنا بحوث في الفقه المعاصر، أما الآن فنقول: (١) إن هذه الأدلة هي تدل على ارجاع المثل في النقد الذهبي والفضي وفي العروض كالحنطة والسكر. أما بالنسبة للنقد الورقي الذي لم يكن موجوداً في الزمان السابق ووجد في زماننا وله نظام يختلف عن نظام الذهب والفضة فلا يمكن أن تكون هذه الروايات شاملة له لاختلاف الموضوع فلاحظ.

(٢) أن الروايات لم تكن في مقام البيان من ناحية حصول تدهور في السعر فهي ساكنة من هذه الناحية. بل هي بصدد أن لصاحب الحق أن يأخذ حقه لا أزيد أما أن الحق هو المثل أو القيمة؟ فهي ساكنة.

ولكن أقول: ما هي نكتة عد الشيء مثلياً أو قيمياً؟ فإذا عرفناها نأتي إلى الأوراق النقدية لمعرفة أنها مثلية كالذهب والفضة أو قيمياً^١.

(٢) ثم أن لنا كلاماً آخر هنا في كل هذه الحقوق الآجلة، وخلاصته:

إن المقرض والبائع والزوجة يملكون مقداراً من النقد في ذمة الآخرين ولكن هذه الملكية ناقصة وليست كاملة حيث لا يمكنهم التصرف في هذا المال الذي هو في ذمة الآخرين إلى حين الأجل، وحينئذ لا يمكنه القول بأن قيمة هذه

١. تقدم أن تعاريف المثلى شيعة وسنة تبلغ أكثر من خمسة عشر تعريفاً وكلها تعاريف لفظية ذكرت لبيان غرض وحداني وهو أن أوصاف الشيء الذي له دخل في المالية له أفراد متماثلة بحسب النوع أو الصنف من دون تفاوت بينها في نظر العرف أما القيمي فإن أوصاف الشيء الذي له دخل في المالية لا يكون له أفراد متماثلة بحسب النوع أو الصنف بل تتفاوت الأفراد فيما بينها فرب فرد يساوي ¼ دينار وفرد آخر بحجمه يساوي مائة دينار وعلى هذا فالدينار العراقي والكويتي مثلي

النقود حين العقد كان أكبر من قيمتها حين الأجل فيطالب بالزيادة للقيمة الشرائية وقت العقد لأنه إنما كان يملكها حين العقد ملكية مقيدة بالأجل، أي لا يمكن أن يتصرف بها حين العقد، فليست ملكيته مطلقة. فهو في الحقيقة يملك التصرف بالنقود حين الأجل وستكون قيمتها الحقيقية التي تساوق التصرف فيها هو حين الأجل لا قيمتها حين العقد، لأنه حين العقد لا يملكها ملكية مطلقة بحيث يتمكن أن يتصرف بها حين العقد بالشراء وغيره، وعلى هذا سوف تبطل المشكلة من أساسها لأنها مبنية على أنه يملك الحق حين العقد ملكية مطلقة، وقد تنزلت ملكيته المطلقة، أما بهذا البيان فسيكون صاحب الحق غير مالك للنقد بحيث يمكنه التصرف فيه خارجاً، وهذه الملكية ستكون قيمتها الحقيقية هي قيمة وقت الأجل لا قيمة وقت العقد فلاحظ.

الملكية الناقصة

هناك أمثلة للملكية الناقصة مثل: لو أن زيداً يملك داراً كبيرة غير داره التي يسكنها هو وعائلته، فإن كانت تحت تصرفه ولا يحتاج إليها فتكون زائدة عن المؤنة: وحينئذ يجب تخميسها، وهو غني لا يتمكن أن يأخذ من أموال الفقراء، ولكن إذا غضبها غاصب أو سقر من بلد الملك وحجزت الدار، فحينئذ هو يملكها ولكن لا يمكن التصرف بها، وحينئذ لا يجب تخميسها، ولا تجعله غنياً فيتمكن أن يأخذ من مال الفقراء وكذلك لو كان عنده أموال زكوية كالنقد الذهبي والفضي في زمان رواجهما ولكن نسي مكان إخبائهما أو كانت عنده حنطة وشعير وتمر وزبيب وابل وبقر وغنم ولكن قد غضبها الظالم ولم يتمكن من التصرف بها مع وجودها خارجاً فحينئذ لا يجب عليه الزكاة ويكون مستحقاً للزكاة أما إذا كان متمكناً من التصرف بها فيجب زكاتها كما لا يجوز له أن يأخذ

من مال الزكاة إذا كانت بمقدار مؤنة السنة.

وفي الحقيقة: إن المقرض يملك مائة دولار قبل عقد القرض، ويملك قوتها الشرائية تبعاً، ولكن بعد عقد القرض لا يملك المائة دولار الخارجية وإنما يملك مائة دولار في الذمة أي انسلخت ملكيته للمائة دولار الخارجية بالكلية وأصبح يملك مائة دولار في الذمة يتصرف بها تصرفاً حسيباً عند الأجل. وحينئذ عند الأجل إذا دفع له المائة دولار، فإن قال اعطني قيمتها الشرائية قبل العقد، فيجاب أن المائة دولار الخارجية قبل العقد لا ربط لنا بها، وإنما أنت تملكها فلماذا ندفع لك قيمتها الشرائية!!

فإن قال: ادفع لي قيمة المائة دولار بعد العقد. فيجاب: إنك بعد العقد لا تملك المائة دولار الخارجية وإنما انتقلت ملكيتها لنا وانتقلت قيمتها الشرائية لنا وأنت تملك مائة دولار في الذمة، فلماذا ندفع لك قيمة المائة دولار التي لا تملكها!!؟

فإن قال ادفع لي قيمة المائة دولار وقوتها الشرائية ما بين العقد إلى الأجل. فيجاب أنك لا تملك المائة دولار الخارجية ما بين العقد إلى الأجل وإنما أنت تملك مائة دولار في الذمة تستحقها عند الأجل فإن قال: ادفع لي المائة دولار عند الأجل مع قوتها الشرائية عند الأجل. فنقول له أن هذا كلام جيد ولك الحق فيه فتفضل المائة دولار عند الأجل وخذ قيمتها الشرائية عند الأجل وهو معنى ارجاع المثل عند الأجل.

(٣) الاستدلال بالأولوية: المستخرجة من مسألة في الغصب أو الجحود وهي: مسألة ما إذا غصب أحد من آخر مالا أو جحده عليه ثم وقع بيد المجحود أو المغصوب منه مال الآخر فما هو الحكم.

والجواب: إن الروايات تقول بجواز أخذ مقدار المال المغصوب أو المجحود لا أكثر، ومن هذه الروايات نفهم الحكم في القرض والبيع نسيئة، إذ أن الصورة الأولى وهي الصورة الغصبية أو الاعتدائية المحرمة لم يجز الشارع إلا أخذ مقدار المال المغصوب أو المجحود «لا القوة الشرائية له» فكيف بصورة القرض أو البيع نسيئة الذين حدثا برضاها ولم يكن هناك اعتداء من المقترض، إذن بالأولوية يكون الحكم هو ردّ مثل المال المقترض أو الثمن المؤجل.

وإليك الروايات: صحيحة أبي العباس القباقي: إن شهاباً ما راه في رجل ذهب له بألف درهم واستودعه بعد ذلك ألف درهم. قال أبو العباس فقلت له: خذها مكان الألف التي أخذ منك. فأبى شهاب، قال فدخل شهاب على أبي عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك فقال: أما أنا فاحبُّ أن تأخذ وتحلف^١.

وهذه الرواية مطلقة لما إذا تنزلت القيمة السوقية للألف درهم أو لم تنزل، فباطلاقها نستدل بارجاع المثل، وتتم الأولوية هنا.

ومثلها: صحيحة ابن مسكان، عن أبي بكر الحضرمي قال: قلت له (للإمام الصادق عليه السلام) رجل لي عليه دراهم فجددني وحلف عليها، أيجوز لي إن وقع له قبلي دراهم أن آخذ منه بقدر حقي؟ قال: فقال: نعم ولكن لهذا كلام قلت: وما هو؟ قال: «تقول اللهم أني لم آخذته ظلماً ولا خيانة وإنما اخذته مكان مالي الذي آخذ مني لم ازدد عليه شيئاً»^٢.

ومثلها: صحيحة محمد بن عيسى عن علي بن سليمان قال: كتبتُ إليه (الإمام

١. وسائل الشيعة باب ٨٣ مما يكتسب به / ح ٢.

٢. وسائل الشيعة باب ٨٣ مما يكتسب به / ح ٤.

الكاظم عليه السلام أو الرضا عليه السلام) رجل غُصِبَ مَالاً أو جارية ثم وقع عنده مال بسبب وديعة أو قرض مثل ما خانته أو غصبه أيحل له حبسه عليه أم لا؟ فكتب: «نعم يحلّ له ذلك إن كان بقدر حقّه، وإن كان أكثر فيأخذ منه ما كان عليه ويسلم الباقي إن شاء الله»^١.

أقول: يرد على دليل الأولوية: إننا نسلم بأنه يجب ارجاع المثل:

أما أن المثل المدعى عند من يقول يربط الحقوق الآجلة بمستوى الأسعار هو «القيمة الشرائية للحق عند ثبوته في الذمة» فالكبرى متفق عليها أما كلامنا في المثل الذي يجب أن يردّ. فهل هو القدر العددي أو القيمة الشرائية له؟ وهذه الأدلة لا تثبت الصغرى، بل هي تثبت الكبرى التي هي متفق عليها فلاحظ.

نعم: يمكن أن نستدل على اثبات الصغرى بما تقدم من مثلية النقد الورقي.

(٤) استدلال آخر: هناك قاعدة مستخرجة من نصوص الشريعة تقول: أن الكسب لا يجوز إلا أن يكون بعمل مباشر أو مختزن، مثلاً إذا استأجرت بيتاً بمائة دينار ثم أجرت نصفه بمائة دينار وسكنت في النصف الآخر، فهنا قد انتفعت من دون عمل مباشر أو مختزن، وما دمنا نتكلم في مجال الاقتصاد والكسب فإن هذا الكسب لا يجوز كما ذكرته الروايات في باب الاجارة.

وحينئذ من اقترض ماله إلى زيد إلى عشر سنين أو باعه متاعاً بثمن إلى عشر سنين أو صار مهر الزوجة الف دينار إلى عشر سنين، فإذا أردنا أن نأخذ ممن عليه الحق أكثر مما في ذمته (بحجة أن القيمة الشرائية للنقد قد انخفضت). فيكون قد

كسب من دون عمل مباشر أو مختزن، أي اعطى مائة وأخذ مائة وخمسين من دون عمل مباشر أو مختزن، فإن هذا الإنسان لو لم يقرض المال ولم يقحمه في عمل مختزن فلا يمكن أن يزيد عليه. ففي القرض المؤجل والبيع نسيئة إلى أجل معيّن ومهر الزوجة في ذمة الزوج كذلك لم يقحمه في عمل مختزن فليس له الحق في زيادته وإن انخفض بسبب انخفاض العملة باجمعتها.

وقد يجاب عن ذلك بالفرق بين المال الذي لم يدخله صاحبه في عمل مختزن وبين المال الذي اقرضه أو كان ثمناً (لمبيع) نسيئة أو كان مهراً للزوجة ففي الأول لا يوجد أمر بارجاعه فهو ماله قد تنزلت قيمته، أما بالنسبة للحق الذي في ذمة الآخرين فيوجد أمر بارجاعه إلى صاحبه وهنا يدعى أن ارجاعه يكون بارجاع مثله إلا أن المثل ليس هو المبلغ العددي، بل هو القوة الشرائية، فعند ارجاع أكثر من المبلغ العددي وهو مساوي للقوة الشرائية يكون قد أرجع المثل لا أزيد منه.

ويجاب: بأننا اثبتنا في الدليل الأول:

إن النقد الورقي هو مثلي لأن الصفة الدخيلة في ماليته وهي القوة الشرائية لها مثل في الخارج وهي نكتة المثلية وعلى هذا فلا يجوز ارجاع أكثر من المثل، للروايات الدالة على المنع واشترطت ردّ المثل وإلا صار ربا محرماً.

(٥) دليل آخر: إن النظر العرفي للنقد الورقي أنه مثلي يجب ارجاع مثله وكلامنا الآن مبني على أن الورق النقدي مثلي، وأما قوته الشرائية فهي غير منظور إليها وقت العقد والالتزام وإن كانت هي الداعية لاقتراض المال.

فالدين هو تمليك مع الضمان، والضمان يجب أن يكون للمال المقترض. أمّا

قوته الشرائية^١ فهي الداعية إلى الاقتراض^٢ فلو لم يحصل عليها المقرض عند التسديد كما هو تنزلت فهي ليست مضمونة، بل سيكون الضمان للعين إذا تلفت أو تبدلت صفاتها عند الارجاع كما لو أرجعت العين المثلية كالقميص ممزقاً. وبما أن العين (النقد الورقي) لم يتلف ولم تبدل صفاته فيجب ارجاع مثله وهي القوة الشرائية التي لها مثل في الخارج.

وحتى في صورة الغضب والعدوان على المال وقد تدهورت القوة الشرائية للمغضوب فيجب على الغاصب ارجاع نفس العين المثلية لأن المال لم يتلف ولم تبدل صفته فهو دينار عراقي أو تومان إيراني أو دينار كويتي. وأما الضرر حصل على صاحب المال في صورة كون المال مقرضاً برضا المالك أو معتدياً عليه في صورة الغضب فهو لا يكون مضموناً على الآخذ، نعم في صورة التعدي والغضب يكون الآخذ قد فعل حراماً وهذا حكم تكليفي لا ربط له بالضمان.

ولأجل تقريب أن الضرر غير مضمون إذا لم تتلف العين ولم تذهب صفاتها نذكر مثالين الأول: إذا بنيت إلى جنب بيت لزيد عشرة طوابق فمنعت دخول الهواء والشمس إلى داره بحيث نزلت القيمة السوقية لدار زيد فيقال أنه قد تضرر ببناء جاره إلا أن هذا الضرر غير مضمون على الجار الذي احدث البناء بل لم يكن قد فعل حراماً. وما ذاك إلا لأن دار زيد لم تتلف ولم تذهب صفاتها وإنما قلّت رغبات الراغبين فيها.

١. قد تكون القوة الشرائية عالية وقد تكون واطئة وقت الاقتراض وقد تكون عالية أو واطئة عند التسديد.

٢. راجع قراءات فقهية معاصرة ١٧٢ / ٢ - ١٧٣ تحت عنوان «المحاولة الثانية».

الثاني: إذا منعت زيداً من بيع داره في حالة فوران ارتفاع اسعار البيوت ومنعت المشتريين من شرائهم ثم هدأت الاسعار وانخفضت فاكون أنا المضرر لزيد إلا أنني لم أكن ضامناً لتنزل سعر بيته إذا باعه وإن كنت قد فعلت حراماً، وما ذاك إلا لأن البيت لم اتلفه ولم اغير صفته، بل نزل سعره السوقي فلا ضمان على المسبب للضرر. وما نحن فيه من هذا القبيل فإن الضرر الذي يحصل على المقرض من تنزل الاسعار لم يكن مضموناً على المقرض لأنه لم يتلف السلعة على المقرض ولم تنزل صفاتها في يد المقرض.

نعم قد يحكم الحاكم على المتعدّي بالسجن أو الجلد أو الغرامة لزيد من حيث ضرره له إلا أن هذا ليس معناه ضمان تنزل القيمة السوقية بل هو حكم حكومي ليس إلا فإن لم ينفذه من حكم عليه لا يكون مديناً لزيد.

أقول: هذا الدليل باطل لأنه مبني على أن القوة الشرائية هي ملك للمقرض بعد القرض إلا أنها غير مضمونه على المقرض.

ونحن قد تقدّم منّا في الدليل الثاني على ضمان المثل في الحقوق الآجلة المثلية: إن المطالبة بالقوة الشرائية زائداً على أصل النقد الورقي قبل العقد لا معنى لأن يضمّنه الآخرون لأنه ملك لصاحبه وتحت يده، وبعد العقد فإن المقرض هو المالك للعين وللقوة الشرائية للعين، والمقرض قد اصبح مالكاً المبلغ في ذمة المقرض فماذا يعني مطالبته للقوة الشرائية للمبلغ الذي هو ملك الآخريين!!؟

ولا يمكن للمقرض أن يطالب بالقوة الشرائية للمبلغ ما بين العقد ووقت التسديد لأنه لا يملك هنا عيناً ولا قوة شرائية.

نعم له الحق أن يطالب بالعين وقوتها الشرائية وقت التسديد، فيسلم العين وهي تحمل قوتها الشرائية وقت التسديد بعد تطبيق الكلي الذي في الذمة على

العين الخارجية. فلاحظ. «هذا كله بناءً على أن الأوراق النقدية مثلية».

وأما إذا قلنا أن الأوراق النقدية قيمة كالأحجار القديمة وكالحيوانات التي يباع فيها الواحد بالاثنين والحجر بالحجرين، فهنا يجب ارجاع قيمة وقت ثبوت الحق في ذمة الآخرين، ولكن لهذا لازم لابد من الالتزام به وهو صحة بيع مائة دينار عراقي بمائة وخمسين ديناراً عراقياً نقداً كما لو كانت المائة دينار كلها من فئة الخمسة والعشرين ديناراً وفئة المائة والخمسين من فئة الخمسة دنانير.

وبما أن اللازم باطل ولم يقل به أحد من العلماء ولا يقدم عليه العقلاء فتفهم أن الملزوم (وهو كون الأوراق النقدية قيمة) باطل.

وأما من قال أن الأوراق النقدية إذا تنزلت قيمتها فتكون معيبة ويكون من عليه الحق ملزماً بارجاعها مع ارجاع قيمة العيب وهو (ارجاع قيمتها الشرائية) أو يكون من عليه الحق ملزماً بارجاع المثل الصحيح وهو القوة الشرائية وقت ثبوت الحق فهو كلام باطل وذلك:

لأن العيب قد فسّر بالروايات المعتبرة أنه كل ما زاد أو نقص في اصل الخلقة فهو عيب، وهنا الخلقة للنقد الورقي لم تنقص فهي هي إلا أنه تنزلت المرغوبية فيها لتنزل القوة الشرائية. ولو كان هذا عيباً، إذن لكان ارتفاع القوة الشرائية للنقد الورقي أيضاً عيباً فالريال السعودي إذا كانت قيمته بالنسبة إلى الدولار (٣/٧٥) هلكة، فإن ارتفع فصار (٤) ريالاً لصار معيباً مع أن هذا واضح البطلان إذ ليس ارتفاع القوة الشرائية للنقد يكون عيباً عند الجميع.

يبقى عندنا قضية وجدانية واضحة وهي صحيحة على بعض المباني (المبنى المادي) وهي أن الذي كان له الحق قد تضرر نتيجة كون الحق آجلاً في صورة تنزل القيمة الشرائية للنقد، فالمفروض والمستحسن واخلاقاً أن يرفع ضرره،

والذي يخاطب اكثر من الآخرين برفع الضرر من الناحية الأخلاقية هو المقترض، وهذا إن سلّمنا أنه أمر جائز ومستحسن ومطلوب إلا أنه لا يصل إلى حدّ الوجوب والدليل الشرعي الذي يفرض على المقترض، كمن احترق ماله وذهبت ملكيته فيستحسن أن يجمع له المال من الآخرين إلا إن هذا ليس واجباً شرعياً على الآخرين. فلاحظ.

المال المأخوذ غصباً (عدواناً) هل تضمن قوته الشرائية إذا تنزلت القيمة؟

أقول: إذا كان المال المأخوذ غصباً وتنزلت قوته الشرائية:

(١) إن كان مثلياً فيجب ارجاع نفس العين إذا كانت موجودة لأنه مأمور

بردّها.

(٢) وأما إذا كانت تالفة فهو مأمور بردّ مثلها.

وأما إذا كانت العين المغصوبة قيمية:

١. أي قد نقول: أنه أمر غير مستحسن ولا جائز، إذا نظرنا إلى أساس تشريع القرض الحسن وأنه بشمانية عشر وأنه قرض يقع بيد الرب، وصاحبه تصلي عليه الملائكة ويمرّ على الصيرط كالبرق الخاطف وكذا وكذا، فمع كل هذه الأمور يرجع اليه مثل نقده بعد ذلك ويطلب بفكرة ليست اسلامية بل هي مادية صرفة، تنبئ عن حيازة المثلثين والثمن والزيادة، ألا ينبئ هذا عن جشع لمن يؤمن بأجر الدين وأنه أكثر من الصدقة؟ وهل يحسن لمن يبذل على زوار سيد الشهداء عند العزاء والشعائر الحسينية أن يطلب بما يبذل مع احرازه الثواب الكثير!!

أقول: من قال بالتصالح يرد عليه هذا الاشكال وهو جمع بين العوض الآخروي وردّ الثمن الدنيوي ويطلب بالزيادة التصالحية.

وبمعنى آخر: إذا طالب المقرض بالقوة الشرائية فقد خرج عن كونه قرضاً وصار ربا محرماً، كالمضاربة إذا اشترط صاحب المال ضمان المضارب للمال مع قسم من الربح.

- (١) فإن كانت العين موجودة فهو مأمور بردّها.
 (٢) وإن تلفت فهو مأمور بردّ قيمتها وقت التلف لأنه هو وقت الانتقال إلى الذمّة، أو قبل ذلك كان مخاطباً بارجاع العين الموجودة.

وعلى هذا: فإن تنزلت القيمة السوقية للنقد الورقي المغصوب التالف وارجع مثله فلا تكون القيمة السوقية (القوة الشرائية) مضمونة على الغاصب فهل هناك طريقة لضمان تنزّل القيمة السوقية للورق النقدي المثلي؟

قال بعض: يتمكن من له الحقّ «أن يطالب تعويض انخفاض قيمة العملة بازاء اسقاط مظلّمته أي حقّه التكليفي في ذمّة المعتدي لكونه ظالماً ويكون آثماً إن لم يسقط المظلوم حقّه، فإن ظلم العباد بعضهم لبعض ذنب لا يترك بحسب ما ورد في الأحاديث الشريفة حتى يعفو عنه المظلوم.

وله أن يطلب مالاً من الظالم أزاء ذلك حتى يحلله من حقّه»^١.

أقول: (١) إن الغاصب بعمله قد اقتترف إثماً، وتنزّل القيمة الشرائية للنقد شيءٌ صاحبٌ عملية الغصب.

(٢) إن الغاصب مأمور بارجاع النقد المغصوب ليس إلا.

(٣) إذا تلف النقد المغصوب فيجب ارجاع مثله لأنه مثلي حسب ما انتهى إليه القائل.

(٤) وعلى هذا يجب ارجاع المثل وهو كميّة النقود المغصوبة بجنسها وصفاتها (٥٠ دينار كويتياً مثلاً).

١. ص ٢٨٨ بحث تغيير القوة الشرائية للعملة من فقه الخلاف / ج ٥.

(٥) فإن ارجعها بهذه الكمية والجنس والوصف فقد زالت الحرمة من الآن أما الحرمة التي هي حكم شرعي للعمل الغصبي قبل الارجاع فهي لا تنقلب إلى الحلية حتى لو رضى الغاصب عن المغصوب، لأن رضى الغاصب شيء والحرمة التي وقعت عن العمل الغصبي شيء آخر، بل حتى لو أعطى الغاصب ضعف المبلغ المغصوب إلى المغصوب منه وطابت نفس المغصوب منه فإن العمل المحرّم الذي حصل لا ينقلب إلى الحلال، لأن الحكم وهو الحرمة جاء على موضوعه وهو غصب العين من مالها ولا ينقلب إلى الحل بعد أن اتصف بالحرمة.

فلا معنى للقول: «بأن المظلوم له حقّ اسقاط مظلّمته وحقّه التكليفي في ذمة المعتدي لكونه ظالماً ويكون آثماً إن لم يسقط المظلوم حقّه» فالمظلوم وقع مظلوماً بالغصب وليس له حقّ تكليفي، بل الحكم التكليفي هو الحرمة من الله على الفعل الغصبي، وليس في ذمة المعتدي والغاصب إلا وجوب ارجاع المغصوب المثلي، فالغاصب آثم حين عملية الغصب سواء اسقط المغصوب منه حقّه وتنازل عنه أم لا، فإن المغصوب منه إذا تنازل عن حقّه زال حكم وجوب الارجاع من الآن وزالت الحرمة من الآن.

أما وجوب الارجاع الذي كان موجوداً قبل تنازل المظلوم عن حقّه فهو لم ينقلب إلى الحلية.

نعم للمغصوب منه أن يهب المال المغصوب إلى الغاصب أو يبيعه مقابل مال آخر إلا أن هذا لا يعبر عنه اسقاط حقّ المغصوب منه التكليفي في ذمة الغاصب. فلاحظ.

نعم هناك قول لأهل السنة^١

في مماطلة المدين الذي هو قادر على الاداء فيكون غاصباً (إذا لم يرجع الدين) سواء كان دينه نقداً ورقياً أو غيره من العروض والسلع فقالوا: بوجوب ردّ قيمة الضرر الذي هو نتيجة مماطلته وليّه.

ودليلهم هو: إنّ الغاصب أو المماطل يعطل صاحب الحق من ماله والانتفاع به، فالقول بالضمنان وتغريم المدين أو الغاصب ما ينقص المال بسبب اعتدائه يتفق مع الاصول العامة والقواعد الشرعية في الحفاظ على حقوق المسلم.

وذكر روايتين عن رسول الله ﷺ: الأولى: مطل الغني ظلم.

الثانية: ليّ الواجد يُحلّ عرضه وعقوبته.

ثم قال: من حلّ عقوبته التقدم لولاية الأمر بشكايته على مسلكه الذميم في الليّ والمماطلة لالزامه بدفع الحق الذي عليه وتقرير ما يستحقه من عقوبة رادعة وزاجرة بالحبس والجلد والغرامة المالية.

ثم قال: ومن عقوبته التقدم للقضاء بطلب التعويض عن النقص الذي سببته المماطلة في ادائه الحقّ وضمنان منفعة يغلب علي الظن حصولها للدائن في حال استلامه حقّه في وقته. ثم ذكر فتاوى الفقهاء^٢.

أقول: (١) أما الروايتان فتدلان على إنه اقترف إثماً ويجوز أن يتكلم عليه بما فعل من قبيل أن يقال أنه سبى المعاملة لا يفى بالدين فيشهر به في المجامع

١. وهو قول عبدالله بن منيع.

٢. راجع بحث الدكتور عبدالله بن منيع / مجلة مجمع الفقه الإسلامي دورة (٥) جزء ٣ ص ١٨٨٩ وما بعدها.

التجارية ويحذّر من الدخول معه في التعامل.

(٢) الشكاية عليه وحكمه بالسجن أو التعزير أو الغرامة المالية لا يثبت ضمانه واشتغال ذمته فإن التغيريم المالي هنا هو حكم تكليفي لا وضعي فلا تكون ذمته مشغولة لصاحب الحقّ وضعاً بحيث تخرج من ماله إذا مات.

(٣) أما الضمان فلم يقدمّ عليه دليلاً، بل هو مصادرة بقوله: أن الضمان هو مطابق لقواعد الشريعة إذ هو الدعوى وهو الدليل. على أن فتاوى الفقهاء منهم بحاجة إلى دليل لأنه قول بلا دليل وهو مصادرة أيضاً. وقولهم أن هذا ينسجم مع القواعد العامة الشرعية مصادرة أيضاً.

(٤) نعم ذكروا مسألة العرّبون ومسألة الشرط الجزائي وجعلوا هذه المسائل دليلاً لما نحن فيه من ضمان الغاصب قيمة التنزّل للقوة الشرائية بسبب غصبه واعتدائه.

أقول: (١) إن مسألة العربون تعني أن الذي يطلب الاقالة من الآخر فإن الآخر لا يوافق على اقالته إلا بثمن معيّن، وهو شرط في المعاملة، فلا يكون مثل مسألتنا الخالية من أن يتحمّل الغاصب والمماطل الضرر الذي يحصل من الغصب والمماطلة.

(٢) إن الشرط الجزائي وإن كان دليلاً في الاجارة ويأتي في البيع لعدم خصوصية للاجارة إلا أنه لا يأتي في مسألتنا التي هي القرض وتأخر المقترض من التسديد لأن الشرط الجزائي يعني دفع مبلغ من المال في مقابل الأجل وهو الربا الجاهلي (اتقضي أم تربي) فلو كان الشرط موجوداً فهو ربا ولا يصح هنا، وإذا لم يوجد ونحكم على وفقه فهو ربا أيضاً.

أقول: أن تنزّل القيمة الورقية مرة يكون بثلث القيمة (الدينار = ٣٣ سنت/٣

دولاراً) فإذا صارت قيمته ٢٢ سنت/ ٢ فقد تنزل ١١ سنت/ ١.

ومرة يكون التنزل إلى الثلثين، فالدينار الذي يساوي ٣ دولارات و٣٣ سنتاً إذا صارت قيمته دولاراً واحداً واحد عشر سنتاً فيكون قد تنزل إلى ثلث القيمة. وقد قالوا: بأن تنزل القيمة الذي يكون مضموناً على المقترض فيجب ارجاعه هو ما إذا بلغ الثلث وبعضهم الثلثين وبعضهم بالعادة.

أما إذا كان الدينار سنة ١٩٧٠م = ٣٣ سنت/ ٣ دولارات فصار كل دينار = ١/٤ سنت تقريباً أي تنزل ٤٠٠٠ مرة وإذا كان الدينار في سنة ١٩٧٠م يساوي ثلاثة دولارات وثلاثة وثلثين سنتاً فصار في سنة ٢٠٠٣م كل دينار يساوي ١/١٠ سنت تقريباً فهو قد تنزل (١٠٠٠٠) مرة.

فهل هذا التنزل أيضاً غير مضمون على المقترض؟

(٢) الليرة اللبنانية كانت عام ١٩٧٠م تساوي ١/٢ دولار تقريباً.

واليوم مثلاً كل ١٥٠٠ ليرة لبنانية = دولاراً.

أي تنزلت الليرة ٧٥٠ مرة.

(٣) الليرة التركية كذلك وكذلك السورية.

الخلاصة: من يملك ٢٠٠٠ دينار في العراق في سنة ١٩٧٠م يتمكن أن

يشترى بيتاً جيداً ولكن في سنة ٢٠٠٣ لا يتمكن أن يشتري ١/٢ وجبة غداء.

وفي سنة ٢٠١٠ يتمكن أن يشتري سندويجة واحدة.

فهل أدلة ارجاع المثل مطلقة وشاملة حتى لهذه الصورة؟ وهي صورة

انهيارها؟

قد يقال أنها منصرفه عن هذه الصورة، فما هو الحلّ اذن؟

أقول: ماذا يقال إذا ابطلت الدولة قيمة الورق واسقطته من التداول؟

الجواب: (١) ترجع الحقوق الآجلة بالقيمة قبل الاسقاط وذلك لأن الاسقاط

هو عبارة عن عدم المالية للمال مطلقاً.

أما هنا فعند التنزل الكبير والانهيالنجري حكم سقوط القيمة لأنه سقوط

لأكثر المالية فيرجع قيمة ما قبل الانهيالنجري إذ يلحق الانهيالنجري بسقوط القيمة لوحدة

الملاك فلاحظ.

(٢) أو يقال بالتصالح وهو فرار من الفتوى.

أي نقول: أن الرواية قالت في سقوط قيمة النقد إذا اسقطها السلطان ففي

صحيحه يونس قال: كتبت إلى الرضا عليه السلام: إن لي على رجل ثلاثة آلاف درهم

وكانت تلك الدراهم تُنفق بين الناس تلك الأيام، وليست تنفق اليوم، فلي عليه

تلك الدراهم باعيانها أو ما ينفق اليوم بين الناس؟ فكتب اليّ: لك أن تأخذ منه ما

تنفق بين الناس كما اعطيته ما يُنفق بين الناس^١.

وإذا رجعنا إلى معنى ما ينفق بين الناس، فإن من معاني نَفَقَ: راجَ. نفقت

السلعة: غَلَّت ورُغِبَ فيها.

وحيثُذ يقال: إن الدينار الذي أعطى قرضاً أو صار ثمناً نسيئة أو صار مهر

زوجة كان رائجاً وغالياً ومرغوباً فيه «من يذهب إلى مكة لا يأخذ دولاراً ولا باوناً

وإنما يأخذ ديناراً عراقياً ليصرفه هناك».

أما الآن إذا انحدرت قيمته الشرائية فلا يكون رائجاً بين الناس ولا يكون

غالياً ولا يكون مرغوباً فيه أي من يذهب إلى الخارج لا يأخذ ديناراً وإنما يأخذ

دولاراً وياوناً مثلاً. فهل يُرجع نفس العدد، فإنه ليس مرغوباً فيه أو يرجع قيمته عند رواجه وهو قوّته الشرائية عندما كان مرغوباً فيه؟

إن قلنا بالأول: فإن هذا الذي ارجع ليس هو الرائج الغالي، المرغوب فيه. وإن قلنا بالثاني: معنى ذلك حللنا الربا في أخذ الأكثر بدل الأقل ولا قائل بذلك من علماء الإسلام على أن المسألة مستحدثة ولا يوجد نصّ فيما نحن فيه فما هو العمل؟

أقول المسألة ذات وجوه ثلاثة:

(١) ارجاع القوة الشرائية وقت ثبوت الحقّ وكلّ أدلته أبطلناها.

(٢) ارجاع المثل وله ادلته، لكنها منصرفه عن هذه الحالة.

ولا يقال: أن تعريف المثلي يقول هذا الدينار هو مثلي لأنه التعريف يقول: الصفات الدخيلة في المالية لها مثل في الخارج لأننا نقول: نعم إن تعريف المثلي منطبق على الدينار حين انهياره. فإن الصفات الدخيلة في المالية لها مثل في الخارج فهو مثلي بالنسبة لما يماثله عند الانهيار وهو مثلي عندما كان مرغوباً فيه: لأن الصفات الدخيلة في المالية لها مثل في الخارج. أما هل الدينار في هذا الزمان الذي هو ١/٤ سنت هل هو مثلي للدينار حينما كان يساوي ٣٣ و٣ سنتاً؟

الجواب ليس مثلاً وحينئذ وجوب ارجاع المثل منصرف عن هذه الحالة فدينار هذا الوقت ليس هو مثلاً لدينار ذلك الزمان.

(٣) ارجاع القوة الشرائية لما قبل الانهيار للقيمة السوقية، وأدلته رواية واحدة (تقدمت) مع أنها ليست نصّاً فيما نحن فيه، والنقد الورقي مستحدث، أو قل الرواية غير ناظرة إلى هذه الحالة الجديدة.

وحينئذ نقول: إذا رجّحنا أحد الأقوال أو أحد الأدلة على الأخرى فنفتي به

وإلا فالاحتياط يقتضي التصالح والفرار من الفتوى.
وهذا هو موضوع الاحتياط الوجداني عند السيد الخوئي (قده)، أي الترجيح
ممكناً ولكن نحن لم نتمكن من الترجيح. أما إذا كان الترجيح غير ممكناً فنفتي
بالاحتياط، وعند الميرزا التبريزي^١ (قده) هو إعطاء حكم المسألة قبل الفحص،
فإن حكم المستفتي إذا لم يفحص عن المسألة هو الاحتياط، والفتوى من قبل
المقلد ليست واجبة، فلاحظ.

١. المرجع الديني آية الله الشيخ ميرزا جواد التبريزي رحمه الله تعالى.

بيع المراجعة للأمر بالشراء (بيع المواعدة)

- (١) نتعرض لبيع المراجعة كما ورد في الفقه القديم.
(٢) ثم نتعرض لبيع المراجعة كما هو مطبق في المصارف الإسلامية الحديثة.
(١) بيع المراجعة في الفقه الإسلامي: هو أحد البيوع الأربعة (مساومة،
مراجعة، مواضعة، تولية) فالمراجعة هي البيع بمثل الثمن الأول مع ربح معلوم.

وقد قسم أهل السنّة البيوع إلى قسمين:

(١) مساومة.

(٢) امانة.

وقسموا بيوع الامانة إلى مراجعة وتولية ومواضعة.

وهذا البيع صحيح عند الجمهور. نعم ذهب ابن حزم^١ إلى بطلانها.

وروي عن ابن عباس أنه نهى عنها.

أقول: أن النهي الوارد عن بيع المراجعة إذا ضمّ إلى أدلة الجواز يكون ظاهراً

في الكراهة الاصطلاحية، لا الحرمة والبطلان فلاحظ.

فالمرابحة بيع فيه ربح للبائع مقابل جهده وخبرته ووقته وتحويل ماله إلى بضاعة فاتجر بها فربح.

ويصح أن يكون الربح في بيع المرابحة مبلغاً مقطوعاً أو نسبة معينة من الثمن الأول مثوية أو غيرها.

والدافع إلى هذا النوع من البيوع هو أن المشتري قد يكون جاهلاً بالسلع واثمانها يخشى الغبن في المساومة أو ليس لديه الوقت الكافي للتحري والتجول على الباعة والمماكسة فيشتري مرابحة حالة.

أما إذا كانت المرابحة مؤجلة، فيستفيد المشتري من الأجل، ولكن هذا لا يختلف عن بيع المساومة فإن بيع المساومة أيضاً يمكن أن يكون لأجل.

أدلة جواز بيع المرابحة

وردت صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر قال: سألته عن الرجل يبيع السلعة ويشترط أن له نصفها، ثم يبيعها مرابحة أيحل ذلك؟ قال عليه السلام: لا بأس^١.

ورواية علي بن سعيد قال: سئل أبو عبدالله عن رجل يبتاع ثوباً فيطلب مني مرابحة. ترى يبيع المرابحة بأساً إذا صدق في المرابحة وسمى ربحاً دانقين أو نصف درهم؟ قال: لا بأس^٢.

نعم وردت الكراهة (البغض) في بعض الروايات مثل ما رواه محمد بن مسلم قال: قال الصادق عليه السلام إني لأكره بيع عشرة باحدى عشرة وعشرة بإثني عشرة ولكن

١. وسائل الشيعة باب ١٢ من أحكام العقود/ح ٣.

٢. المصدر نفسه/ح ١.

أبيحك بكذا وكذا مساومة. قال: أتاني متاع من مصر فكرهت أن أبيعك كذلك، وعظم عليّ فبعته مساومة^١.

أقول: إن الكراهة هنا وإن كانت بمعنى المفاوضية إلا أنه لا بدّ من رفع اليد عن معناها الظاهر وحملها على الكراهة الاصطلاحية للدلالة الصحيحة الدالة على جواز بيع المرابحة.

ولعل الكراهة هنا جاءت من شروط بيع المرابحة من ذكر الثمن وما غرمه على السلعة كالضرائب الحكومية ومؤنها وما نقصت بعد الشراء كحدوث عيب وذكر الأجل إذا كان الثمن مؤجلاً وذكر ما عمله البائع في السلعة إذا عمل بها، وإذا كان هناك ارش فلا بدّ من اسقاطه من الثمن لأنه جزء من الثمن^٢. وما إلى ذلك مما يقتضي الامانة وكذا إذا زاد المبيع بفعل المشتري كأن يقول اشتريته بكذا وعملت فيه عملاً يساوي كذا، وكذا لو عمل فيه متطوّع يزيد في قيمته وكذا إذا صرف عليه اجرة للكّيال والوزان أو الحارس أو الصبّاغ أو الرّفاء أو الدلّال واشباه ذلك فيقول تقومّ عليّ بكذا ولا يقول اشتريت بكذا لأن الشراء لا يدخل فيه غير الثمن بخلاف تقومّ عليّ فإنه يدخل فيه الثمن وما يلحقه من الاجرة. وإذا اشترى اشياء جملة واحدة فلا يجوز بيع بعضها ويخبر بما يقتضيه التقسيط من الثمن وإن كانت الاجزاء متساوية لأن المبيع المقابل بالثمن هو المجموع وليست الافراد وإن كانت الافراد يقسّم عليها الثمن في بعض الموارد كما لو تلف بعضها

١. وسائل الشريعة باب ١٤ من أحكام العقود/ ح ٤.

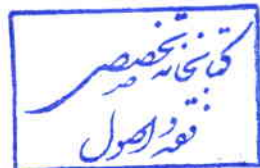
٢. ولكن الصحيح أن الارش بسبب العيب ليس جزء من الثمن بل هو غرامة شرعية فلا يسقط من الثمن ولكن لا بدّ من بيان الحقيقة للمشتري وكذا لا يسقط الارش بسبب جناية لأنه يكون نتاجاً متجدداً لا يقتضيه العقد كنتاج الدابة.

أو ظهر مستحقاً للغير. بالاضافة إلى أن بيع جملة اشياء متساوية بثمن واحد قد يختلف عن بيع كل واحد من الأشياء لوحده منفرداً.

كما لا يجوز أن يخبر بما اشتراه ممن يرتبط به بسبب أو نسب حيلة كما لو اشترى الشيء من زوجته بمائة وثمانه في السوق بثمانون، كما لا يجوز أن يخبر أن ثمن السلعة هو ما قومه عليه التاجر من غير عقد على أن يكون الزائد له لأن التقويم لا يوجب البيع. كما لا يجوز أن يبيع الدابة التي اشتراها مرابحة وهي حامل فولدت له إلا إذا اخبر بالواقع. كان كل هذه الامور مما تقتضيها الامانة المفروضة في هذا العقد بين الطرفين، في بيع السلعة بنفس الثمن مع زيادة معينة، وهي مما يصعب تحقيقها في البيع، فإذا تبين بعد ذلك تخلف شرط من شروط بيع الامانة يكون البائع آثماً ويكون للمشتري الخيار بين الأخذ بالثمن أو الرد، كل هذا جعل بيع المساومة أسلم منه لبعده عن الإثم والشروط المتقدمة التي لا تخلو من غلط أو تأويل أو هوى.

اذن لا يصح ما يقال في بعض كتب أهل السنة من أن المرابحة ربا^١ أو ما يقال من أن المرابحة بيع الأعاجم (ده دوازده)^٢.

(٢) بيع المرابحة للأمر بالشراء في المصارف الإسلامية.



١. مصنف ابن أبي شيبة ٤٣٦/٦ والمحلى لابن حزم ١٤/٩.

٢. مصنف ابن أبي شيبة ٤٣٤/٦ و٢٥٣/٧.

كيف نشأت المراجعة للأمر بالشراء؟

تمهيد:

إن هذا العنوان الاصطلاحي هو من ابتكار الدكتور سامي حسن حمود بمعونة وتوجيه استاذة الشيخ محمد فرج السنهوري الذي كان استاذاً له في مادة الفقه الإسلامي المقارن في جامعة القاهرة (كلية الحقوق) وقد كانت البنوك التي تريد الابتعاد عن الربا تتعامل بنظام المشاركة ونظام المضاربة (القراض)، وحتى لو أخذنا عنوان المضاربة بصورته الواسعة التي تقول بجوازها حتى في مجال الزراعة والصناعة (فضلاً عن التجارة) وكل ما فيه تقلب رأس المال لأجل تنميته كما يرى ذلك فقهاء الحنابلة إلا أن هذين النظامين لا يفيان باحتياجات الأشخاص الذين يريدون حاجة خاصة لاستعمالهم الشخصي مثل سيارة للعائلة أو جهاز تلفاز والأثاث المنزلي وكما لو ارادت الدولة ادوات لتقديم الخدمات للمجتمع مثل احتياج البلدية لشراء انابيب لايصال المياه إلى المواطنين والسيارات لنقل النفايات، فهنا لا تصح المضاربة كما لا تصح المشاركة، لذا كان إيجاد بيع المراجعة للأمر بالشراء متجهاً لتكميل حاجة العمل المصرفي الإسلامي بحيث يكون قادراً على تغطية مختلف الاحتياجات.

ثم أن المراجعة للأمر بالشراء منسجمة ومتلائمة مع العمل المصرفي ضمن

الشروط الشرعية لهذا العقد. فيتمكن المصرف تلبية حاجات المحتاج من شراء سلعة له على أن يبيعها مرابحة بربح معيّن.

وهذا النموذج بعيد عن الخسارة نوعاً ما فإن المضاربة أو المشاركة يحتمل فيهما الخسارة بصورة أكبر من هذا العقد.

وبيع المرابحة للأمر بالشراء في المصارف الإسلامية قد يسمى بيع المرابحة للواعد بالشراء من قبل باحثين آخرين.

فهو أن يتقدم الراغب بطلب في شراء سلعة إلى المصرف لأنه لا يملك المال الكافي لتسديد ثمنها نقداً ولأن البائع لا يبيعها له إلى أجل، إما لعدم مزاولته للبيوع المؤجلة، أو لعدم معرفته بالمشتري أو لحاجته إلى المال النقدي، فيشترىها المصرف بثمن نقدي ويبيعها إلى عميله بثمن مؤجل أعلى ويتم ذلك على مرحلتين:

الأولى: مرحلة المواعدة على المرابحة وهذه المواعدة ملزمة للطرفين (المصرف والعميل) في بعض المصارف الإسلامية، وغير ملزمة للعميل في بعض المصارف الإسلامية الأخرى. ولكنها ملزمة للمصرف (إذا قام بشرائها) أن يبيعها للعميل إذا اختار العميل شرائها^١.

الثانية: مرحلة إبرام المرابحة. وقد نقول: أن المراحل خمسة:

- (١) طلب العميل من البنك شراء سلعة.
- (٢) وعد البنك أنه سيشتري السلعة المعيّنة.
- (٣) وعد العميل أنه سيشتري هذه السلعة مرابحة.
- (٤) شراء البنك للسلعة.
- (٥) بيعها للعميل مرابحة.

وهذه هي الصورة المعروفة للمرابحة للآمر بالشراء.

ثم ذكر أن بعض المصارف الإسلامية تفضل أن تكون السلعة موضوعة المرابحة من السلع المعمّرة كي لا تنتقل ملكيتها إلى العميل إلا بعد تسديد الأقساط جميعاً.

أقول: (١) إن هذه المعاملة لا تنطبق عليها عنوان بيع المرابحة القديم وذلك لأن المصرف يشتريها بنقد ثم يبيعها إلى الأمر بالشراء بأجل وفق ربح معيّن. فلا ينطبق عنوان بيع المرابحة الذي يجب فيه أن يكون بنقد حال ما دام المصرف قد اشتراها بنقد حال. نعم لو كان المصرف قد اشتراها إلى أجل فيصح بيعها مرابحة إلى نفس الأجل فلاحظ.

(٢) أن القول بتفضيل أن تكون السلعة من السلع المعمّرة كي لا تنتقل ملكيتها إلى العميل إلا بعد تسديد الاقساط جميعاً، يظهر منه أن المعاملة هي من قبيل الاجارة المنتهية بالتمليك وليس بيعاً على نحو المرابحة.

نعم لو قلنا: إن البضاعة التي بيعت مرابحة إلى أجل تُرهن رهناً تأمينياً لصالح المصرف أي لا يصح بيعها إلى حين استيفاء المصرف كامل الثمن، بمعنى أن المصرف يشترط على المشتري أن لا يحقّ له بيع السلعة إلى تسديد آخر قسط منها، وهذا معناه أنه لو تملك المشتري في تسديد الديون يتمكن البائع أن يستوفي ثمنه من السلعة يبيعها على مالها.

أقول: بالنظر الأولي وعلى حسب القواعد الشرعية هو صحة بيع المرابحة للآمر بالشراء، ولكن هل يوجد مانع شرعي من الصحة؟ فهذا ما سنبحثه فيما يأتي.

أهمية بيع المراجعة في المصارف الإسلامية

إن بيع المراجعة في المصارف أخذ في الازدياد إذا ما قورن بالمشاركات والمضاربات ففي بعض البنوك (بنك قطر الإسلامي) كانت عمليات بيع المراجعة ٩٨٪ في سنة ١٩٨٤م إذ بلغت العقود ٦٦٧ عقداً، ٦٦٥ عقداً بيع مراجعة وعقدان للمشاركة. وفي البنك الإسلامي الاردني كانت نسبة بيع المراجعة ٨٠٪ في سنة ١٩٨٦م وفي البنك الإسلامي في بنكلادش كانت نسبة بيع المراجعة ٦٥٪ في سنة ١٩٨٤م وفي مؤسسة فيصل المالية في تركيا كانت نسبة بيع المراجعة ٩٥٪ في سنة ١٩٨٦م وسبب انتشارها: هو سرعة تحويل الديون إلى نقود ووضوح التدفق النقدي ووضوح العائد بدون مخاطرة كما هو الحال في المشاركة أو المضاربة.

الوجه الفقهي لتخريج صيغة بيع المراجعة للأمر بالشراء

قالوا: إن العمدة في التخريج الفقهي مبني على ما ذكر في كتاب الأم للشافعي حيث تفرّد وأورد: «وإذا أرى الرجل السلعة فقال: اشتر هذه وأربحك فيها كذا، فاشترها الرجل. فالشراء جائز والذي قال أربحك فيها بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعاً وإن شاء تركه [وهكذا إن قال اشتر لي متاعاً ووصفه له او متاعاً أي متاع شئت: وأنا أربحك فيه، فكل هذا سواء: يجوز البيع الأول ويكون فيما أعطى من نفسه بالخيار... (و) إن كان قال ابتعه واشتره منك بنقد أو دين يجوز البيع الأول ويكونان بالخيار في البيع الآخر] فإن جددها جاز وإن تبايعا به على أن الزمّا انفسهما.

الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شيئين: أحدهما: إنه تبايعاه قبل (أن) يملكه

البائع والثاني: أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا»^١.

أقول: صحح الشافعي البيع الأول إذا كان البائع بالخيار في البيع الثاني وعدته، أما إذا كان قد باع ما قد يشتريه بعد ذلك فهو باطل لأنه قد باع قبل أن يملك... الخ وهذا يختلف عن روايات أهل البيت (ع) التي قالت وإن كان البنك أو العميل بالخيار الثاني صح البيع مرابحة وإن كانا ملزمين بالبيع لم يصح. فلاحظ. فيوجد عملية مركبة من:

(١) وعد بالشراء من طرف الأمر.

(٢) وعد بيع مرابحة من طرف المأمور.

فالراغب في السلعة هو الذي يبادر إلى الطلب من الآخر أن يشتري سلعة بمواصفات معينة، بينما في المرابحة الموجودة في كتب الفقه تكون المبادرة في الشراء من المورد (التاجر).

- فالتواعد جائز.

- والبيع جائز مرابحة.

نعم هناك من قال أن المقصود بعقد المرابحة للأمر بالشراء هو التمويل عن طريق البيع فإن هذا لا يسري لمن كان عنده قصد البيع مرابحة بعد تحصيل السلعة وشرائها. فمخالفة البعض بكون العقد صورياً لا يسد الباب في الشريعة على الآخرين.

وأما التشدد هنا فلا معنى له لأنه كمن ينادي بتحريم زراعة العنب لأن عصير الخمر يصنع منه.

أقول: (١) إن الفقه السني قد اخطأ في تشخيص دليل المرابحة للآمر بالشراء بما ذكره الشافعي، فإن الإمام الصادق والإمام الباقر قد تقدما عليه بكثير والإمام الصادق هو استاذ مالك وأبي حنيفة. وأبو حنيفة هو استاذ الشافعي. والشافعي هو استاذ أحمد والروايات عن الباقر والصادق كما ستأتي تذكر المرابحة للآمر بالشراء، وقد فصلت روايات أهل البيت بين صورتين:

الأولى: إذا كان الأمر بالشراء وكذا الشاري للسلعة مخيراً في عقد البيع بعد المواعدة فالبيع صحيح ولا بأس به وإن كان كل منهما قد التزم بالبيع «فضلاً عن بيعها قبل الشراء» والشراء قبل أن تملك السلعة وقبل بيعها للآمر. فإن المعاملة باطلة فلماذا يقال إن الشافعي هو المتفرد لهذه المعاملة!!!

نعم: قد يكون عدم اطلاعهم على الفقه الامامي شفيحاً لهم، ولكن رغم بيان الدليل لهم من رواياتنا أصرّوا على ما قالوا.

نعم ستأتي الاعتراضات على هذه المعاملة وردّها فانتظر.

(٢) عندنا اعتراض على فقرة ذكرها الشافعي وهي الفقرة {وهكذا إن قال اشتر لي متاعاً ووصفه له او متاعاً أي متاع شئت وأنا أربحك فيه فكل هذا سواء يجوز البيع الأول ويكون فيما اعطى من نفسه بالخيار} فإن هذه الجملة تعني أن العميل أمر البنك بشراء السلعة للعميل فاصبح البنك وكيلاً وهو لا يضمن إذا تلفت السلعة لأن الامين غير ضامن وحينئذ سيكون البنك مقرضاً للمال والسلعة ملكاً للآمر، وعلى هذا فإن قوله: وأنا أربحك فيه أي اعطيك ازيد من المال الذي اقرضتني وهو عين الربا فلاحظ.

هناك نظرتان متضادتان في عملية بيع المرابحة المصرفي:

الأولى تقول: إن بيع المرابحة يتمكن أن يقوم به المصرف الإسلامي بسهولة،

فالمصرف يبقى صرفاً في عمله كعمول للمال يريد الربح والضمان فيحصل على الربح بهذه العملية الشرعية، مع بقائه يزاوّل عمل المصارف، فبدلاً من أن يقرض بفائدة يقوم بعملية بيع المرابحة على الورق فيحصل على نفس الربح من عملية التمويل بفائدة بتغيير الربا إلى البيع فقط، أي يريد أن يقول أن هذا العقد عقد صحيح ما دام قد غير الربا إلى البيع والتزم باحكام البيع.

الثانية تقول: لا بدّ للمصرف الإسلامي إذا أراد أن يدخل بيع المرابحات، أن يكون عارفاً بدرجة عالية بظروف السوق وتطور الطلب على السلع المختلفة، وأن يكون له جهاز فني قادر على تحليل المناخ العام للسوق واتجاهات السياسة الاقتصادية في الأجل القصير والطويل، وشبكة مصادر المعلومات لتأمين المصادر البديلة للسلع ومواصفاتها واسعارها، وشبكة معلومات عن العملاء الذين يطلبون التمويل، وهذا يعني أن يتحوّل المصرف إلى تاجر وليس محوّل فقط.

اذن عمله في بيع المرابحة للأمر بالشراء من دون أن يكون له جهاز التجار يكون شكلياً بحثاً فهو تمويل بفائدة بحسب روجه وإن كان بشكل البيع مرابحة.

وصاحب النظرة الثانية: يقول أن اتجاه المصارف إلى بيع السلع المعمّرة المستوردة التي يكون مواصفاتها حسنة ومضمونة وربحها واضحاً أدى إلى اهمال عمليات الاستثمار الانتاجي وإلى ترسيخ قيمة الربح السريع وتجنب المخاطرة فالمعاملة في روحها تمويل بفائدة بشكل البيع.

أقول: لا داعي إلى تصعيب عملية البيع والشراء فلا حاجة إلى أن تكون النظرة الثانية موجودة عند الانسان حتى يتمكن أن يدخل عملية البيع والشراء بل يكفي أن يشتري السلعة ليبيعهها بربح، وهذا ليس تغييراً للصورة بل هو تغيير من الربا إلى البيع.

هل التسمية صحيحة؟

ذهب البعض إلى التسمية بأسم «بيع المرابحة للآمر بالشراء» وهو ينظر إلى الزام الطرفين بمواعدهما، أي أن الأمر للمصرف بشراء سلعة معينة ليربحه فيها يلتزم بذلك ولا يجوز له التخلف، والبنك إذا اشترى السلعة يلتزم ببيعها لمن أمره بشرائها وواعده على ارباحه فيها. وعلى هذا ستكون التسمية صحيحة لأنها جاءت بلفظ بيع المرابحة للآمر بالشراء فلفظ الأمر يفيد أن العميل ملتزم بأمره، والمصرف ملتزم أمر العميل.

أما إذا لم يكن في العملية الزام فالتسمية الصحيحة هي «بيع المرابحة للواعد بالشراء» فتكون عندنا مرحلتان:

(١) الأولى: مرحلة الوعد.

(٢) الثانية: مرحلة البيع.

ويمكن تسميتها: مواعدة على المرابحة، فهي أولاً مواعدة وثانياً مرابحة، فإن كانت المواعدة غير ملزمة فيكون المصرف مختاراً في بيعها لمن واعده أو لغيره، ويكون المواعد مختاراً في شرائها أو عدم شرائها من المصرف.

ما هو الفرق بين المرابحة القديمة والمرابحة المصرفية

الحديثة؟

(١) السلعة في المرابحة القديمة موجودة عند البائع، أما في المرابحة المصرفية فالسلعة غير موجودة عند البائع.

(٢) المرابحة القديمة تنعقد مرة واحدة في مجلس العقد، أما المرابحة المصرفية ففيها مرحلة مواعدة ثم مرحلة معاودة.

(٣) الثمن في المرابحة القديمة معلوم في المجلس، أما في المرابحة المصرفية فقد تكون ملزمة مع أن الثمن لا يزال مجهولاً لأن المصرف لم يشتري السلعة ولم يعرف ثمنها.

(٤) في المرابحة القديمة يكون البائع قد اشترى السلعة لنفسه سواء للتجار بها أو للانتفاع، وقد يمضي وقت بين شرائها وبيعها، أما المرابحة المصرفية فلا يشتري البنك السلعة الابناء على طلب العميل ووعده بشراء السلعة فهو يشتريها لا لكي ينتفع بها، بل ليعيد بيعها بمجرد حصوله عليها.

(٥) المرابحة القديمة قد تكون حالة أو مؤجلة، أما المرابحة المصرفية، فالغالب أنها مؤجلة، فيشتريها المصرف بثمان نقدي ليعيد بيعها بثمان مؤجل.

(٦) المرابحة القديمة إذا كانت حالة فالربح كله نقدي لقاء جهده، أما المرابحة المصرفية فربح المصرف كله ناشيء من التأجيل. ولا يعترف العميل للمصرف إلا بدور الممول في العملية، أما الدور التجاري فهو ما يقوم به العميل ويكون تدخل المصرف من باب تحليل العمل. «أي يكون العميل وكيلاً عن المصرف في سير العملية».

(٧) في المرابحة القديمة قد يكون البائع قد أدخل في السلعة قيمة مضافة من اصلاح أو تصنيع أو مداواة أو خياطة أو صباغة، أما في المرابحة المصرفية فلا يدخل المصرف على السلعة أي اضافة فهو يشتري السلعة لبيعها فوراً.

(٨) في المرابحة القديمة قد تكون السلعة قابلة للزيادة والنماء كأن تكون حيواناً أو بستاناً يثمر، أما المرابحة المصرفية فتجري في سلع غير قابلة للنماء لأن المصرف لا يتحمل مثل هذه المسؤوليات في التكاثر والعلف والنماء.

اختلاف صور المرابحة المصرفية من مصرف إسلامي إلى

آخر

(١) هناك مصارف تطبّق الالتزام بالمواعدة على كل من المصرف والعميل، فيلتزم المصرف بشراء السلعة ويبيعها إلى العميل، كما يلتزم العميل بشراء السلعة من المصرف «يعقد عقد بالتزام الطرفين بالمرابحة للأمر بالشراء».

(٢) هناك مصارف تطبّق الالتزام بالوعد على المصرف فقط دون العميل، فإذا اشترى المصرف السلعة التزم ببيعها إلى العميل إذا رغب العميل في ذلك. ولكن المصرف بالخيار في الشراء وعدمه.

(٣) هناك مصارف تطبّق الالتزام في المرابحات الخارجية والخيار في المرابحات الداخليّة.

(٤) هناك مصارف تحدد الثمن الأول والربح منذ المواعدة ومصارف تحدّد الربح عند المواعدة دون الثمن الأول إلا بعد شراء السلعة.

(٥) هناك مصارف تشتري السلعة لنفسها أولاً وربما تودعها في المخازن التي لها قبل بيعها ومصارف لا تشتري السلعة إلا بناء على طلب العميل لحساب العميل.

(٦) هناك مرابحة ناتجة من اتفاق مسبق بين البنك والمورّد على تصريف سلع المورد فإذا ما جاء العميل إلى المورد ليشتري منه بالأجل أرسله المورد إلى البنك لكي يصدر له أمراً (يوكّله) في عملية المرابحة فيبيعه بما أنه وكيل عن البنك ويستلم الثمن نقداً من البنك ويقوم هو بتسديد الثمن مع الربح إلى البنك بما أنه قد اشترى من البنك مرابحة.

(٧) هناك بنوك تمنح الثمن للأمر بالشراء ليشتري السلعة بنفسه بما أنه وكيل

عن البنك ثم يبيعها لنفسه بما أنه وكيل عن البنك واصيل عن نفسه.

(٨) ربما جرت المرابحة: بأن يشتري المصرف سلعة من عميله بثمان نقدي، ثم يبيعها اليه مرابحة بثمان مؤجل أعلى (بيع العينة) وقد لا يكون مهماً حضور السلعة أو غيابها في مجلس العقد بل قد لا يكون مهماً أن يكون وجودها حقيقياً أو موهوماً.

وهكذا جعلت عملية بيع المرابحة اشبه باللعب من الجّد ولذا يرى بعض البنوك أنّ العملية هي عملية قرض حقيقي قد ألبس ثوب البيع مرابحة. وعلى هذا فلا يمكن للفقهاء أن يقدم حكماً بصحة المرابحة للآمر بالشراء حتى وإن كان الطرفان غير ملزمين بالبيع والشراء ما لم يدرس جميع مراحل العملية ليرى جدية الشراء والبيع بحيث يلتزم كل طرف بما يترتب عليه نتيجة شرائه وبيعه.

المرابحة المصرفية ليست عملية مستحدثة

ذهب البعض إلى كون المرابحة المصرفية عملية مستحدثة، وهو خطأ فضيع، لأن شراء شيء بثمان نقدي ثم بيعه بثمان مؤجل ليس أمراً جديداً على الفقه الإسلامي.

على أن المواعدة التي تحصل مع بيع المرابحة إن كانت ملزمة، فلم يجزها الإمامية والمذاهب الأربعة السنية، وهذا يعني أنها ليست مستحدثة. بل تقدم من نسب تخريجها الفقهي إلى كلام للشافعي، وقد ردنا ذلك وقلنا أن تخريجها الفقهي موجود في كلام الإمام الصادق والباقر عليهما السلام وهما قبل أصحاب المذاهب والإمام الصادق عليه السلام استاذ مالك وأبي حنيفة، وأبو حنيفة استاذ الشافعي، والشافعي

استاذ أحمد. على أن مالك وأبا حنيفة منعا من المرابحة للأمر بالشراء إذا كانت ملزمة، وهما قبل الشافعي، فلاحظ.

المذاهب الأربعة:

قال بعض أهل السنة: إن تحليل المرابحة للأمر بالشراء أو للواعد بالشراء إنما تصح إذا كان الأمر أو الواعد غير ملزم بالشراء وكذا المأمور بالشراء إذا كان غير ملزم بالبيع لمن أمره. وقد تقدم النص عن الشافعي الذي كانت فقرته الأولى والثالثة واضحة في هذا المعنى، أما الفقرة الثانية فهي ليست كذلك، بل هي معاملة ربوية. ولكن هناك: من ذكر أدلة لمذاهب أهل السنة الثلاثة تقول بعدم صحة المرابحة للأمر بالشراء إذا كانت ملزمة غير النص الذي ذكره الشافعي وإليك التوضيح:

(١) المذهب المالكي: فقد روي في الموطأ^١ أنه بلغه أن رجلاً قال لرجل: ابتع لي هذا البعير بنقد، حتى ابتاعه منك إلى أجل، فستل عن ذلك عبدالله بن عمر، فكرهه ونهى عنه.

أقول: هذه الفقرة تدل على حرمة الربا لأن الرجل اشترى لي، فهو قد اقترضني فاعطائه الزيادة إلى أجل هو عين الربا. وليست لها ربط ببيعتين في بيعة. وقال بعض المالكية أنها داخلية في بيع العينة^٢ حيث قال: إن العينة ثلاثة أقسام: الأول أن يقول رجل لأخر: اشتر لي سلعة بعشرة واعطيك خمسة عشر إلى أجل، فهذا ربا حرام، والثاني: أن يقول له: اشتر لي سلعة وأنا أربحك فيها ولم يسم

١. الموطأ ٢/٦٦٣ باب النهي عن بيعتين في بيعة.

٢. القوانين الفقهية / لابن جزى / ٢٨٤ وانظر ابن رشد في المقدمات / ٥٣٨ عن المصري.

الثلث فهذا مكروه والثالث: أن يطلب السلعة عنده فلا يجدها ثم يشتريها الآخر من غير أمره ويقول: قد اشتريت السلعة التي طلبت مني فاشترها مني إن شئت. فهذا جائز. (انتهى).

أقول: الصورة الأولى والثانية ربوية تختلف عن شراء السلعة له وأنا اشتريها بربح سواء كانت المواعدة ملزمة أو لم تكن ملزمة فلاحظ.

(٢) المذهب الشافعي: قال في الأم^١: «إذا أرى الرجل الرجل السلعة فقال: اشتر هذه وأربحك فيها كذا فاشترها الرجل، فالشراء جائز، والذي قال أربحك فيها بالخيار إن شاء أحدث فيها بيعاً وإن شاء تركه، وهكذا إن قال: اشتر لي متاعاً ووصفه له، أو متاعاً أي متاع شئت وأنا أربحك فيه، فكل هذا سواء، يجوز البيع الأول ويكون هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار... وإن كان قال: ابتاعه «الصحيح ابتعه» اشتره منك بنقد أو دين يجوز البيع الأول ويكون بالخيار في البيع الآخر، فإن جدّاه جاز. وإن تبايعاه به على أن الزمّا انفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شيئين أحدهما أنه تبايعاه قبل «أن» يملكه البائع. والثاني: أنه على مخاطرة أنك بان اشتريته على كذا أربحك فيه، أي البيع تعلقي وهو غير صحيح بالاجماع.

وقد قلنا فيما سبق إن هذا النصّ في فقرته الأولى والثالثة دالّ على تحريم للأمر بالشراء إذا كانت المرابحة ملزمة للطرفين أو إذا حصل البيع مرابحة قبل الشراء كما في الفقرة الثالثة، أما الثانية فهي ربا.

(٣) المذهب الحنفي: في كتاب الحيل لمحمد بن الحسن^٢ رواية السرخسي قلت: رأيت رجلاً أمر رجلاً أن يشتري داراً بالف درهم وأخبره أنه فعل اشتراها

١. الأم ٣٣/٣ كتاب البيوع باب في بيع العروض.

٢. كتاب الحيل /ص ٧٩ وص ١٢٧.

الآمر بالف درهم ومائة درهم، فأراد المأمور شراء الدار ثم خاف إن اشتراها أن يبدو للآمر فلا يأخذها، فتبقى في يد المأمور كيف الحيلة إلى ذلك؟

قال: يشتري المأمور الدار على أنه بالخيار فيها ثلاثة أيام (...) وإن لم يرغب الأمر في شرائها تمكن المأمور من ردها بشرط الخيار، فيدفع عنه الضرر بذلك.

أقول: لو كان من الممكن أن يكون الوعد بالبيع أو بالشراء ملزماً لما احتاج المأمور أن يشتري بالخيار لثلاثة أيام أو غيرها.

(٤) المذهب الحنبلي: في اعلام الموقعين^١ لابن القيم يوجد نص الحنفية، وحينئذ نقول: لو كان الوعد ملزماً لما اشترى المأمور بالخيار ولما رجع الأمر عن رغبته.

(٥) الإمامية: (١) صحيحة معاوية بن عمار قال: قلت للصادق عليه السلام: يجئني الرجل فيطلب مني بيع الحرير وليس عندي منه شيء، فيقاولني عليه وأقوله في الربح والأجل حتى نجتمع على شيء ثم اذهب فاشترى له الحرير فادعوه إليه؟ فقال عليه السلام: أرايت إن وجد بيعاً هو أحب إليه مما عندك أيستطيع أن ينصرف إليه ويدعك؟ أو وجدت أنت ذلك اتستطيع أن تنصرف إليه وتدعه؟ قلت: نعم قال عليه السلام: فلا بأس^٢.

اذن: الالتزام في المعاملة الثانية يوجد فيه البأس وهو معنى البطلان، أما إذا كانت المعاملة الثانية خالية من الالتزام للمشتري وللبائع فلا بأس بالمعاملة.

(٢) صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج قال: سألت الصادق عليه السلام عن العينة:

١. اعلام الموقعين ٢٩/٤.

٢. وسائل الشيعة باب ٨ من أحكام العقود/ح ٧.

فقلت: يأتيني الرجل فيقول: اشتر المتاع واربح فيه كذا وكذا فاراوضه على الشيء من الربح فنتراضى به، ثم انطلق فاشترى المتاع من أجله، لولا مكانه لم أردّه، ثم آتبه به فابيعه؟ فقال ﷺ: ما أرى بهذا بأساً لو هلك منه المتاع قبل أن تبيعه إياه كان من مالك، وهذا عليك بالخيار إن شاء اشتراه منك بعد ما تأتبه وإن شاء ردّه، فلست أرى به بأساً.

(٣) صحيحة اسماعيل بن عبد الخالق قال: سألت أبا الحسن ﷺ عن العينة وقلت: إن عامّة تجارنا اليوم يعطون العينة، فأقص عليك كيف نعمل؟ قال: هات. قلت: يأتينا المساوم يريد المال فيساومنا وليس عندنا متاع فيقول: أربحك ده يازده وأقول أنا ده دوازده فلا نزال نتراوض حتى نتراوض على أمر فإذا فرغنا قال: قلت أي متاع أحبّ إليك أن اشترى لك؟ فيقول الحرير لأنه لا يجد شيئاً أقلّ وضیعة منه، فاذهب وقد قولته من غير مبايعه، فقال: أليس إن شئت لم تعطه وإن شاء لم يأخذ منك؟ قلت: بلى. قال: فاذهب فاشترى له ذلك الحرير وأماكس بقدر جهدي ثم اجيء به إلى بيتي فابايعه، فربما ازددت عليه القليل على المقاوله وربما اعطيته على ما قولته وربما تعاسرنا فلم يكن شيء، فإذا اشترى مني... فقال: أليس أنه لو شاء لم يفعل ولو شئت أنت لم تزد فقلت: بلى، لو أنه هلك فمن مالي، قال ﷺ: لا بأس بهذا إذا أنت لم تعد هذا فلا بأس به^١.

ولابأس بالتنبیه إلى وجود روايات تصحح هذه العملية من دون تفصيل بين وجود الالزام وعدمه ولكن هذه الروايات المفصلة تقيدها بصورة عدم وجود الالزام، فمن الروايات المطلقة: صحيحة محمد بن مسلم عن الإمام الباقر ﷺ قال:

١. وسائل الشيعة باب ٨ من أحكام العقود/ ح ٩.

٢. وسائل الشيعة باب ٨ من أحكام العقود/ ح ١٤.

سألته عن رجل أتاه رجل فقال: إيتع لي متاعاً لعلّي اشتريه منك بنقد أو نسيئة؟ فابتاعه الرجل من أجله؟ فقال عليه السلام: «ليس به بأس إنما يشتريه منه بعدما ما يملكه»^١.

أقول: إنها ظاهرة في عدم الالتزام لقوله لعلّي اشتريه... الخ.

ومنها ما رواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال: سألت الصادق عليه السلام عن الرجل يأتيني يطلب منّي بيعاً وليس عندي ما يريد أن أبايعه إلى السنة أ يصلح لي أن أعده حتى اشتري متاعاً فابيعه منه؟ قال: نعم^٢.

تتميم: اذن البطلان جاء من الالتزام الذي يحصل للطرفين من لا بدية أن يجري البيع المصرف مع العميل ولا بدية أن يشتري العميل من المصرف لأن الروايات صححت هذه المعاملة إذا كان هناك خيار للمصرف وللعميل معاً في عقد البيع مرابحة. ولكن هناك: من قال بالالتزام للطرفين وصحح المعاملة (المرابحة) واستشهدوا بحديث بيع نوع من التمر (الجمع)^٣ بالدرهم ثم يشتري بالدرهم نوعاً آخر من التمر وهو الجنيب^٤.

أقول: إن من يبيع تمرّاً معيناً بالدرهم ثم بالدرهم يشتري نوعاً آخر. يتمكن بائع التمر بالدرهم أن يشتري الجنيب من هذا البائع أو من غيره وليس ملزماً

١. وسائل الشيعة باب ٨ من أحكام العقود/ح ٨.

٢. وسائل الشيعة باب ٨ من أحكام العقود/ح ٥.

٣. الجُمع: تمر رديء الجنيب: تمر جيد.

فلاستشهاد: مبني على أن بيع التمر مع الزيادة ربا وقد تخلصنا من الربا ببيع التمر الجُمع بالدرهم ثم اشترينا بالدرهم الجنيب. فهنا أيضاً كذلك فإن قرض الدرهم مع الزيادة ربا، وقد تخلصنا منه بشراء السلعة بثمان نقدي ثم بيعها بثمان مؤجل أكثر من الأول، فهذا دليل صحة المرابحة للأمر بالشراء. فلاحظ.

٤. القرضاوي في كتابه المواعدة للأمر بالشراء / ٤٤ - ٤٥.

بالشراء من البائع نفسه بينما في مسألتنا إذا كان هناك الزام فيجب على من اشترى السلعة أن يبيعها لمن طلبها ويجب على من طلب السلعة أن يشتريها من المصرف وهذا هو سرّ البطلان كما ذكرت الروايات فلا تفيدنا روايات بيع التمر بالدراهم ثم شراء التمر بها.

ثم أن هناك من أهل السنّة من قال بالصحة استناداً إلى امرين كل واحد على حدة صحيحاً فقالوا: إن الشافعي حلّل بيع المرابحة (وطبعاً تركوا خيار البائع في البيع وعدمه) واخذوا من المالكية قولهم بأن الوعد ملزم (وتركوا قولهم بعدم الالتزام في خصوص المرابحة) فدمجوا بين القولين من قطع ذيلهما فقالوا بالجواز في المرابحة مع الزام الوعد!

أقول: بالاضافة إلى التدليس في نقل آراء القوم، قد يكون امران منفصلان يدلان على الجواز كل على انفراد ولكن الجمع بينهما لا يكون صحيحاً مثل: يجوز أن اتزوج أم هند ويجوز أن اتزوج بهند، ولكن الجمع لا يجوز إذ لا يجوز الجمع بين الأم وبناتها وكذا بالنسبة لهند وعمتها، فهنا أيضاً كذلك: الوعد ملزم، المرابحة جائزة. ولكن الالتزام في بيع المرابحة وردت فيه روايات بالمنع فلا يجوز عند الامامية ولا يجوز عند غيرهم لعلل أخرى، فلاحظ.

الوعد في المراجعة هل هو ملزم أو غير ملزم؟

إن المرابحة المصرفية التي تجري في المصارف الإسلامية أو في فتاوى

المفتين على مرحلتين:

الأولى: مرحلة المواعدة.

الثانية: مرحلة المعاودة.

وبعد شراء المصرف للسلعة فهنا ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يكون العميل بالخيار في الشراء وعدمه ويكون المصرف بالخيار أيضاً وهذه الصورة إذا حصلت بالتصريح فيها كأن يقول العميل للبنك: اشتروا هذه البضاعة لأنفسكم وأنا لي رغبة في شرائها منكم بثمن مؤجل أو معجل بربح، أو يقول بربح ٣٪ من الثمن. وهنا تكون المعاملة صحيحة كما ذكرت ذلك الروايات الصحيحة عن أهل البيت عليهم السلام.

الاتجاه الثاني: يكون العميل بالخيار في الشراء وعدمه ويكون المصرف ملزماً بالبيع للعميل.

وهذا القول ذهب إليه الصديق الضرير الذي أثار على بنوك السودان.

ودليله هو: أن العميل إذا كان ملزماً بالشراء لما وعد بشرائه يؤدي إلى بيع ما ليس عند البائع (البنك) وقد نهى عن بيع ما ليس عند البائع إذا كان حالاً، فإنه ليس هناك فرق بين أن يقول شخص لآخر: بعتك هذه السلعة أو سلعة وهي ليست عنده أو يقول شخص لآخر: اشتر سلعة وأنا ملزم بشرائها منك بمبلغ أكثر^١.

أقول: لا وجه للتفرقة بين وجوب الزام المصرف دون العميل، فالأدلة الدالة على عدم إلزام العميل هي التي تؤدي إلى عدم الزام المصرف فلاحظ. على أن بيع ما ليس عندك هو في العين الشخصية لا في الكليّة على أن البيع لم يتم بل هو وغد والزام بالبيع.

الاتجاه الثالث: يكون العميل ملزماً بالشراء من المصرف، ويكون المصرف

١. مبحث الصديق الضرير في مجلة مجمع الفقه الإسلامي دورة ٥ جزء ٢ ص ١٠٠٠.

ملزماً بالبيع للعميل.

أقول: أننا قلنا فيما تقدم أن الوعد إذا وصل إلى مرحلة العهد بحيث رتب الآخر عليه عملاً يجب الوفاء به تبعاً للأدلة القرآنية والروائية الدالة على ذلك وهنا فيما إذا قال العميل للبنك اشتر هذه السلعة (المخارجية أو الموصوفة) فإن اشتريتها أرباحك كذا وكذا وقد قام البنك بذلك فحينئذ يجب على العميل أن يشتري هذه السلعة منه مرابحة، فإنه وعد البنك بذلك وقام البنك بعمل نتيجة الوعد فوصل الوعد إلى حدّ التعهد فيجب على العميل الوفاء به إذا اشترى البنك السلعة كما أمره العميل ووعدته بالشراء مرابحة.

ولكن: هذا إنما قلناه تبعاً لآلوفوا بالعقود، فكل عقد عرفي يجب الوفاء به إذا كان مشتملاً على شروط صحة العقد ولم يكن قد توجه إليه نهي، وهنا قد توجه النهي إلى هذه المعاملة حسب الروايات المتقدمة الصحيحة عن أهل بيت العصمة (عليهم السلام)، فلاحظ.

وهذا مثل ما لو نذر انسان أو حلف أن لا يفعل خيراً أو يفعل معصية، فما عليه إلا أن يُخلف نذره أو حلفه لو انعقد النذر أو الحلف وأما إذا قلنا أنه لا ينعقد فواضح إذ لا كفارة فيه.

والمالكية: مع قولهم بالوعد الملزم لم يصححوا الالتزام بالوعد في المرابحة {وإن استند علماء أهل السنة في المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي بدبي على مذهب المالكية في الوعد فقالوا: إن مثل هذا الوعد ملزم للطرفين قضاءً طبقاً لأحكام المذهب المالكي}.

ولكنّ المالكية أنفسهم لم يرتضوا الالتزام في بيع المرابحة وتوضيح ذلك (١) إن المالكية الذين قالوا بأن الوعد ملزم ديانة «اخلاقاً» وقضاءً وقال

غيرهم بالالتزام به ديانة لا قضاءً هو الوعد المعروف من جانب واحد كأن يعد شخص آخر أن يدفع له مبلغاً من المال.

(٢) إن مسألتنا هذه ليست من هذا القبيل لأن الوعد من أحدهما يقابله وعد من الآخر، فهو أقرب إلى العقد منه إلى الوعد، فينبغي أن يطبق عليه أحكام العقد.

(٣) اذن المالكية الذين قالوا بأن الوعد ملزم يجب أن يقولوا بان المواعدة من الطرفين التي وصلت إلى معنى العهد والعقد ملزمة بالأولية.

(٤) ولكن الوعد الملزم ديانة وقضاء والمواعدة الملزمة للطرفين إذا صارت عقداً إنما يجب الوفاء بهما ديانة وقضاء فيما إذا لم يكن نهى عنهما، وهنا النهي موجود في هذه المواعدة الملزمة للوصول إلى بيع المرابحة، فتكون باطلة ويكون بيع المرابحة المستند إليها باطلاً فقد ذكر المالكية كما عن ابن جزّي في القوانين الفقهية وابن رشد في المقدمات^١. إذا طلب السلعة عنده فلم يجدها ثم يشتريها الآخر من غير أمره ويقول: قد اشتريت السلعة التي طلبت منّي فاشترها منّي إن شئت فهذا جائز ومفهومها إذا التزما بالبيع والشراء فلا يجوز.

أو إنهم قالوا: إن الالتزام هنا يُدخل المسألة في بيع بيعتين في بيعة.

الأولى: بيع بالنقد، والثانية: بيع بالنسيئة^٢.

إذن الالتزام بالمواعدة هنا غير صحيح حتى عند من قال بوجوب الوفاء بالوعد مطلقاً أو عندما يصل إلى حدّ التعهد بحيث يقوم الآخر بعمل نتيجة الوعد. وما ذاك إلا للنصوص الناهية عن الالتزام في هذه المعاملة للطرفين.

١. ابن جزّي في القوانين الفقهية / ٢٨٤، وابن رشد في المقدمات / ٥٣٨.

٢. مجلة مجمع الفقه الإسلامي / بحث الدكتور الصديق الضيرير / عدد (٥) ج ٩٩٦/٢.

ولا يصح ما ذكره بعض أهل السنة من أنّ هذه المواعدة إذا كانت ملزمة فإنها تؤدي إلى الغرر في البيع، أو تؤدي إلى الربا، أو تؤدي إلى ربح ما لم يضمن، أو بيع ما ليس عنده، فإن كل هذه لا تصمد أمام المناقشة، وذلك:

لأن المواعدة انصبّت على الشراء للسلعة إذا اشتراها البنك مع ربح معيّن، وكون السلعة عند المواعدة غير معلومة الثمن لا يضرّ بصحة المواعدة والتعهد بالشراء إذا اشتراها البنك، وليس في هذا أي غرر، حيث لم يأت البيع بعد، والوعد بالشراء للسلعة إذا اشتراها البنك، ثم عند البيع يعلم سعر السلعة ويعلم الربح الذي يضاف إليها، فأين الغرر في البيع؟! ثم أين الربا؟! فإن البنك إذا اشترى سلعة بثمان معيّن ثم أراد بيعها مرابحة فأين الربا؟

ولو قيل: إن البنك قد دفع مائة الف دولار وسوف يستلم تدريجاً مائة وعشرة آلاف دولار وبينهما سلعة فيكون قد دفع الأقل وأخذ الأكثر وهو ربا.

فإنه يقال: إذن فلنحرم كلّ البيوع، فإن كلّ بيع مربح يكون بين الثمن الأقل «وهو ثمن الشراء» والثمن الثاني «وهو ثمن البيع» سلعة، فيكون البائع قد دفع الأقل وأخذ الأكثر وبينهما سلعة، فهو ربا. أليس هذا كلاماً فارغاً وبلا دليل، بل ضده دليل حليّة البيع وأوفوا بالعقود.

١. نعم إذا قال العميل للبنك اشتر لي سلعة كذا بعشرة نقداً وأنا أربحك اثنين بالعشرة إلى أجل، كان هذا ربا وذلك: لأن الراغب في السلعة يطلب من البنك أن يشتري السلعة للطالب، وهذا يعني أن الطالب يوكل البنك بالشراء له، والوكيل أمين، فإن تلفت السلعة تحت يد البنك بلا تعدد ولا تقصير، فإنها تهلك على الطالب، فلا يضمن المشتري، وحينئذٍ سيكون الثمن المدفوع قرصاً على العميل، بدأ بعشرة ولا بدّ من تسديده باثني عشر، وهذا حرام لأنه ربا. ولكن المرابحة للأمر بالشراء تختلف عن هذا، لأن المشتري هو البنك، ويشتري لنفسه، ويكون البنك هو الضامن، ولذلك فقد احتاجوا إلى جريان عقد البيع بعد الشراء، وإذا لم يتمّ عقد البيع بعد شراء البنك فلا بيع بينهما.

ثم مَنْ قال بحرمة كل ربح ما لم يضمن؟! فليكن البنك يشتري البضاعة ولا يقبضها، بل يوكل المشتري في استلامها، وقد تقدّم منّا: أن الإنسان قد يشتري بضاعة معيّنة وقبل أن يستلمها يبيعها بربح، فهي لم تدخل في ضمانه، لأنها في يدّ البائع فهي مضمونة عليه، ومع هذا يصح بيعها بربح.

نعم ورد عدم صحة بيع المكيل والموزون مرابحة إلا بعد القبض، وهذا حكم تعدي نلتزم به ولا ربط له بعدم صحة ربح ما لم يضمن، إذ لو كان المبيع ثياباً أو معدوداً أو مذروعاً فيجوز بيعه قبل أن يدخل في ضمانه، وهو صحيح عند الجميع فلاحظ.

على أن الربح هنا هو ربح لما يضمن، إذ يُعقد العقد بعد شراء البنك للسلعة، فقبلها لا يوجد ربح، بل الموجود وعد بالربح فقط.

وأما المنع عن بيع ما ليس عندك فهو مختصّ بالسلعة الشخصية على أن يبيعها غير مالِكها ثم يشتريها البائع من مالِكها ويسلمها إلى المشتري، فقد وردت روايات تنهى عن ايجاب بيع السلعة الخارجيّة قبل أن يستوجبها البائع، أما في محل كلامنا فإن البنك لا يبيع السلعة قبل أن يشتريها، بل يعدّ المشتري أن يبيعها له بعد أن يشتريها، فلا ربط لما نحن فيه بالنهي عن بيع ما لا يملك فتبيّن أن المانع هو الروايات ليس إلا، وهو الصحيح كما ذهب إليه الإمامية.

(جدية بيع المرابحة في المصارف الإسلامية)

أي هل أن بيع المرابحة الذي تقوم به المصارف الإسلامية هو بيع حقيقي أو

١. راجع ما كتبه الدكتور رفيق يونس المصري في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (جده) /دورة (٥)

بيع صوري؟

أي هل هو بيع أو قرض بزيادة؟

ويمكن الوقوف على هذه الحقيقة من خلال الكواشف عن البيع الحقيقي أو الصوري وكواشف أن العملية بيع أو قرض؟

ذكر بعض أهل السنّة عدّة كواشف عن حقيقة بيع المرابحة المصرفية فقالوا:

(١) هل المواعدة غير ملزمة للمصرف والعميل أم ملزمة لهما؟

أقول: أن هذا التساؤل مهم جداً «وهو لزوم الوفاء بالوعد أو عدم لزومه» وقد تقدّم منا أن الوعد إذا وصل إلى مرحلة العهد والعقد يجب الوفاء به للأدلة القرآنية والروائية، أما قبل أن يصل إلى مرحلة العهد والعقد فقد اتفقوا على مدح من يعمل به ودم من يخالفه لأن الوعد قبل أن يصل إلى حدّ العهد والعقد هو اخبار عن انشاء معروف في المستقبل، وهذا هو الذي اختلف في لزومه وعدم لزومه، وهو الوعد الذي بمعنى الارفاق.

وما نحن فيه من الوعد التجاري الذي يعدّ فيه العميل المصرف بأن يشتري منه سلعة معينة بربح ثلاثة في المائة من ثمن شرائها ويعدّ المصرف العميل بأن يبيع له هذه السلعة بعد شرائها بالموصفات والشروط التي اتفقا عليها. فهو عقد وعهد فيكون ملزماً لهما إذا تواعدا «تعاقدا وتعاهدا» عليه.

وما ذكر من أن الموعود لا يضارب بما وعد به مع الغرماء لأنه ليس دائناً غير ما نحن فيه، لأننا نحن نتكلم في الحكم التكليفي. وكذا قولهم إذا كانت الهبة لا تتم إلا بالقبض فكيف بالوعد؟!

ولكن مع هذا نقول: إن هذا الوعد (العهد والعقد) التجاري لا يجب الوفاء به

للروايات التي وردت في بطلان المعاملة إذا كانت بهذه الصورة^١.

(٢) إذا كانت المواعدة ملزمة، فهل ثمن البيع معلوم أم مجهول في مجلس

المواعدة؟

(٣) هل المصرف يقبض السلعة من بائعها أم يقبضها العميل نفسه من البائع

مباشرة بتوكيل أو سواه من الأساليب؟

(٤) هل قائمة الحساب (الفاتورة) وسائر الوثائق، مثل وثيقة الشحن والتأمين

تصدّر باسم المصرف أو باسم العميل؟

(٥) إذا كانت السلعة عقاراً أو سيارة، فهل تسجّل ملكيتها باسم المصرف

أولاً ثم باسم العميل ثانياً، أم تسجّل باسم العميل مباشرة (مرة واحدة) لكي لا

يُدفع إلا رسم تسجيل واحد؟

(٦) هل المصرف يتحمّل تبعة الردّ بعيب خفي أم يشترط على العميل تبرئته

من كل عيب؟

(٧) إذا ظهر عيب في السلعة أو سلّمها البائع ناقصة أو مختلفة المواصفات أو

امتنع عن تسليمها، فهل يرجع العميل إلى المصرف أم إلى بائع السلعة؟

(٨) هل هناك فعلاً سلعة حقيقية أم أن السلعة وهمية، والمراد هو القرض

بمنفعة؟

(٩) هل المصرف هو الذي يشتري السلعة فعلاً، بحيث يكون هو الخبير

بالسلعة واسواقها ويتّصل بالباعة الموردّين؟ أم أن هذا العمل يقع على عاتق

العميل؟

١. ستأتي أدلة بطلان هذه المعاملة من قبل أهل السنة وردّها فانظر.

(١٠) هل المصرف يشتري السلعة لنفسه أو للعميل؟

(١١) هل المصرف يشتري السلعة بنفسه او يوكل العميل بالشراء؟

(١٢) هل المصرف يملك الأجهزة الفنيّة والاداريّة الخيرة بتجارة السلع، أم

أنّ اجهزته لا تتعدّى أجهزة المصارف التي تقوم بعملية التمويل والاقراض

والمتاجرة بالنقود والديون؟

(١٣) هل المصرف يشتري السلعة من البائع بدون كفالة عميله أم بكفالة

عميله؟

قالوا: إذا كان الجواب بالثاني فهي أقرب إلى المراباة منها إلى المرابحة أو

أقرب إلى الحرام منها إلى الحلال. وكلما كثرت الاجوبة بالثاني كانت العملية

أقرب إلى الصور والحيل والشكليات الورقيّة. وأما إذا كان الجواب بالأول كانت

العملية أقرب إلى بيع المرابحة منها إلى الربا وكانت أقرب إلى الحلال منها إلى

الحرام^١.

أقول: المهم من هذه التساؤلات ثلاثة: هي الأول والثامن والعاشر فقط. فإن

كان الجواب الأول: بأن المواعدة ملزمة للطرفين، فقد نهت عنها الروايات هنا

بالخصوص. وإن لم تكن ملزمة للطرفين، بل كان الطرفان بالخيار إن شاء عقدا

عقداً وإن شاء لم يعقدا العقد فالمعاملة صحيحة.

وأما السؤال الثامن: فإن لم تكن سلعة حقيقية بل كانت وهمية فالعملية هي

قرض بفائدة فهو ربا وإن كانت سلعة حقيقية فالمعاملة مرابحة إن كان الطرفان

بالخيار بعد الوعد «بحيث كان الوعد غير ملزم».

وأما السؤال العاشر: فإن اشترى المصرف السلعة للعميل فهو قد اقرض بفائدة، وإن اشتراها لنفسه ثم باعها للعميل فهو بيع مرابحة.
وأما بقية الأمور فلا اشكال فيها سواء كانت الأجوبة على الشق الثاني أو الأول فإنها لا تؤثر على المعاملة، فلاحظ.

المرابحة المصرفية إذا كانت ملزمة للطرفين هل هي محرمة فقط أو باطلة فقط أو باطلة ومحرمة؟

الجواب: ذهب بعض أهل السنة إلى حرمة المرابحة الملزمة، عند من يقول بسدّ الذرائع^١ وكأنّ الحرمة هي الذريعة إلى الربا.

ذهب آخرون إلى حرمة المرابحة الملزمة. وهم لا يقولون بمبدأ سدّ الذرائع في بحث العينة كالشافعي كما نسب إليه حرمة المرابحة الملزمة. ولكن عندما تراجع كلام الشافعي لا تراه يحكم بالحرمة، بل يقول بالانفساخ والبطلان واليك عبارته قال: «وإن تبايعا به على أن الزما انفسهما الأمر الأول، فهو مفسوخ من قبل شيئين: احدهما: أنه تبايعا قبل (أن) يملكه البائع، والثاني: أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته عليّ كذا أربحك فيه» والمخاطرة هي الغرر فقد يتمكن من شرائه بالثمن المحدد أو لا يتمكن.

ولكن الإمامية ذهبوا إلى بطلان هذا العقد حسب النصوص الواردة عن أئمة الهدى، فمن تلك النصوص صحيحة معاوية بن عمّار قال: قلت للصادق عليه السلام يجيئني الرجل فيطلب (مني) بيع الحرير وليس عندي منه شيء فيقاولني عليه

١. القرضاوي في كتابه/٥٥.

واقاولة في الربح والأجل حتى نجتمع على شيء ثم اذهب فاشترى له الحرير فادعوه إليه فقال: رأيت إن وجد بيعاً هو أحبُّ إليه مما عندك أيسطيع أن ينصرف إليه ويدعك؟ أو وجدت أنت ذلك أتستطيع أن تنصرف إليه وتدعه؟ قلت: نعم قال: فلا بأس. ومعنى عدم البأس: أي عدم البطلان. وغيرها^١.

وحتى على مسلك أهل السنة الذين قالوا يوجد نهي عن هذه المعاملة حيث أدخلوها في النهي عن بيع ما ليس عندك أو النهي عن بيعتين في بيعة وشبهه أو النهي عن سلف وزيادة أو النهي عن بيع العينة، فمع هذا لا يدل النهي هنا على الحرمة وذلك لما تقدم في علم الأصول من أن النهي إذا تعلّق بالفعل الخارجي كقتل المؤمن وشرب الخمر دلّ على لزوم ترك جميع الافراد فيستفاد منه الحرمة. وإذا كان النهي عن الكذب والغيبة ... مما لا موضوع له يدلّ على الحرمة أيضاً ولكن إذا كان النهي للارشاد لا لبيان التحريم المولوي، كما في لا تصلّ فيما لا يؤكل لحمه الدال على أن هذا مانع من صحة الصلاة أو قوله لا تبع بدون كيل أو وزن (في الموزون والمكيل) الذي يدل على أن الكيل أو الوزن شرط في صحة المعاملة وكما في نهى النبي ﷺ عن الغرر الدال على أن الغرر إما مانع عن صحة المعاملة أو أن معلومية العوضين شرط في صحتها وكما في نواهي الطيب. وهنا نقول: النواهي في العبادات والمعاملات تكون من هذا القبيل كثيراً، فلاحظ.

دليل آخر لحرمة المراجعة للأمر بالشراء

قال بعض أهل السنة: إن المواعدة الملزمة لبيع المراجعة هي تشبه خصم^٢

١. وسائل الشريعة باب ٨ من أحكام العقود/ح ٧.

٢. خصم الأوراق التجارية يختلف عن تحصيل قيمة الورقة التجارية أو قيمة الشيك فإن هذا أمر جائز لأنه أجر على عمل يقوم به البنك لمصلحة العميل.

الأوراق التجارية المحرّم عندهم^١:

قال: إن المرابحة المصرفية اقترحت في الأصل بديلاً لعملية خصم الأوراق التجارية (الخصم المصرفي) ولكن بالالزام لا تختلف عن الخصم إلا في أن المال في المرابحة الملزمة يمنحه البنك الوسيط إلى الشاري، وفي الخصم إلى البائع، أي أن في كلٍّ من المرابحة الملزمة وخصم الأوراق التجارية يوجد ثلاثة أطراف (١) بائع حقيقي. (٢) مشتري حقيقي. (٣) ومصرف وسيط بينهما وهو الممول.

والنتيجة: وبما أن خصم الأوراق التجارية محرّم لأنه قد كيف على أنه قرض من البنك إلى التاجر وهو صاحب الورقة التجارية ليأخذ البنك نفس القرض مع الزيادة عند استحقاق الورقة التجارية على موقعها { فكذلك المرابحة الملزمة لأنها قد كيفت على أنها قرض من البنك للعميل ليسدد بعد ذلك أكثر من المال المقترض.

أقول: (١) إننا قد قلنا إن المرابحة الملزمة باطلة (أو محرمة على رأي غيرنا) للنصّ الوارد في ذلك ولا ربط لها بالربا.

(٢) إن خصم الأوراق التجارية الذي يكون مثاله مثلاً «خصم الكمبيالات». هو أمر جائز عند الإمامية رضوان الله عليهم وذلك: لأنها ليست عملية ربوية حسب تفسير الربا: على أنه قرض جرّ نفعاً للمقرض بالشرط فيه. وتوضيح ذلك:

إن البيع: عبارة عن تمليك عين بعوض لا مجاناً على أن يكون العوض غير المعوّض ولو كان العوض كلياً في الذمة من النقود والمعوّض هو نقود من نفس الجنس خارجية، فإن مفهوم البيع هنا قد تحقق سواء اختلف العوض عن المعوّض

١. راجع بحث د. رفيق يونس المصري (مصدر سابق / ١١٦١) عن سامي حمود والموسوعة العلمية والعملية.

جنساً أو كان كلياً في الذمة مع عين خارجية من نفس الجنس. بينما القرض: هو تملك المال مع الضمان في الذمة بالمثل إذا كان مثلياً أو بالقيمة إن كان قيمياً. فكل زيادة في القرض إذا اشترطت كانت ربا محرماً، أما في البيع فإن كانت الزيادة في بيع المكيل والموزون بجنسه فهي ربا، أما بيع المكيل والموزون بغير جنسه مع الزيادة فهي صحيحة، وكذا بيع غير المكيل والموزون إذا كان مع الزيادة فلا تكون الزيادة ربوية.

وحينئذ نأتي إلى الكمبيالات المتداولة بين الناس في الأسواق فهي ليست مالاً كالنقد الورقي بل هي وثيقة لأثبات أن المبلغ الذي تتضمنه هو دين في ذمة موقعها لمن كتبت باسمه فالمعاملات الجارية عليها، لا تجري على نفسها، بل على النقود الكلية التي تعبّر عنها هذه الوثيقة فعندما يدفع المشتري الكمبيالة إلى البائع فهو لم يدفع الثمن {ولذا لو ضاعت الكمبيالة أو تلفت عند البائع فلا يتلف الثمن على البائع ولم تفرغ ذمة المشتري بخلاف ما لو دفع المشتري نقداً ورقياً حيث تفرغ ذمة المشتري ويكون التلف على البائع} بل دفع وثيقة تدلّ على أنه مدين بالمبلغ الكلي إلى البائع، وحينئذ إذا كانت الكمبيالة تعبّر عن دين حقيقي لمن وقعت الكمبيالة باسمه «لا كمبيالة مجاملة لا تعبّر عن دين حقيقي لموقعها إلى من صدرت باسمه»، فيجوز لمن صدرت باسمه أن يبيع هذا الدين الذي في ذمة الآخرين إلى شخص ثالث نقداً أقل من وثيقة الكمبيالة، فلو كان الدين مائة دينار كلية في ذمة المشتري يتمكن البائع أن يبيع هذا الدين إلى شخص ثالث نقداً بتسعين ديناراً. ثم يقوم الشخص الثالث بمطالبة المشتري بالمبلغ حين الاستحقاق. اذن خصم الكمبيالة هو عبارة عن بيع المال الذي في الذمة باقل منه^١.

١. ولا يوجد هنا اقراض من البنك للتاجر ويأخذ البنك نفس المال الذي اقترضه مع الزيادة من التاجر.

أقول: (١) ويمكن أن يقول الدائن إلى المدين أحطّ لك قسماً من الدين وتعجّل، وهذا الأمر وردت فيه روايات (حطّ وتعجل) وهي روايات صحيحة وليس هذا ربا بل الربا اخذ الدائن الزيادة من المدين بل هذا عكس الربا وهو أخذ الدائن أقل «مما له مؤجلاً» حالاً، فلا وجه لحرمة أصلاً وهو ما يسمى ببيع الحطيطة. وهذا يدخل أيضاً في الابراء أو الهبة لقسم من الدين الذي في الذمة في مقابل تعجيل الباقي. وهذا الرأي ذهب إليه الحنابلة والشافعية والإمامية^١. فلا يصح تحريمه كما ذهب إليه بعض أهل السنة.

(٢) نعم توجد روايات تقول إذا بعنا الدين الكلي في ذمة الآخرين لشخص ثالث، فإن الشخص الثالث لا يستحق أكثر مما دفع للأول إلا أنها روايات ضعيفة عمل بها بعض.

وهذه الروايات عبارة عن روايتين تدل على صحة عملية خصم الكمبيالات بأقل منها «أي تدلّ على صحة بيع الدين الكلي إلى ثالث بأقل منه» إلا أنها تقول لا يستحق المشتري أكثر مما دفع. وهذا يختلف عما ذهب إليه بعض أهل السنة حيث قالوا بتحريم عمليّة بيع الدين بأقل منه فلاحظ.

والروايتان هما: الاولى: رواية محمد بن الفضيل عن الإمام الرضا عليه السلام: قال: قلت للرضا: رجل اشترى ديناً على رجل ثم ذهب إلى صاحب الدين فقال له: ادفع إليّ ما لفلان عليك فقد اشتريته منه. قال عليه السلام: يدفع إليه قيمة ما دفع إلى

ودليل صحة هذه المعاملة هو أحلّ الله البيع فإن هذا بيع اختلف فيه العوض عن المعوّض فالعوض نقد حال والمعوّض نقد كلي في الذمة.

١. راجع ابن قدامة في المغني ٤/١٣٧، ومغني المحتاج ٢/٧٨ والشيرازي في المهذب ١/٢٨٩ ومفتاح الكرامة ٤/٤٩١.

صاحب الدين وبريء الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه^١.

والثانية: رواية أبي حمزة عن الإمام الباقر عليه السلام: عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشتراه منه بعرض ثم انطلق إلى الذي عليه الدين فقال: اعطني ما لفلان عليك فاني قد اشتريته منه كيف يكون القضاء في ذلك؟ فقال أبو جعفر عليه السلام يردّ الرجل عليه الدين ماله الذي اشترى به من الرجل الذي له الدين^٢.

(٣) لو كان خصم الكمبيالات فيه نهى مولوي وحرمة فهو عبارة عن مبادلة نقد بنقد أي بيع المال الكلي في الذمة لثالث بأقل منه، فليكن باطلاً أو حراماً أو ربا، فما هو وجه ربطه بما نحن فيه من بيع المرابحة الملزمة فإن المصرف يشتري السلعة وتكون مضمونة عليه وينقد ثمنها ويتحمّل ما يتحمّله المالكون ثم بعد ذلك يبيعها إلى العميل، وليكن ملزماً بذلك « كما إذا اشترط عليه في عقد آخر أن يبيع سلعة بعد ما يشترىها على زيد». فهنا بيع سلعة بنقد فلا يلزم أن يكون حكمهما واحداً فلاحظ، وإلا فإن كل تجارة تؤول إلى مبادلة نقد بنقد وبينهما سلعة في حالة لزوم البيع الثاني بعد الأول إذا كان مشروطاً بذلك.

اذن الصحيح: هو وجود النصوص التي تنهى عن هذه المرابحة الملزمة للطرفين، لا ما ذكره من وجوه لا تغني ولا تسمن من جوع فلاحظ.

وعلى هذا: فإن صدرت المرابحة للأمر بالشراء (سواء كانت من تاجر لمستهلك أو من تاجر لتاجر أو من مصرف لمستهلك) بالخيار للطرفين في عقد المرابحة وقد تحمل مشتري السلعة كل ما يستوجب عليه أن يتحمّل من مقدمات الشراء وتوابعه، فبيعه على الآخر مرابحة أمر جائز لا يشوبه أي اشكال، «أكرر: إن

١. وسائل الشيعة باب ١٥ من كتاب الدين والقرض ح ٣.

٢. وسائل الشيعة باب ١٥ من كتاب الدين والقرض ح ٢.

لم يكن الزام للاطراف» واشترى الطرف الأول السلعة التي فيها مخاطر التجارة من هبوط الأسعار أو ارتفاعها، وكان بالخيار إن شاء باعها لمن أمره وإن شاء لم يبيعها وكان العميل مختاراً في شرائها أو عدم شرائها، فالمعاملة إن حصلت مع ربح فهي جائزة.

نعم: إذا لم يكن قصد للبنك للشراء ولا يتحمل مسؤولية شراء السلعة، بل يقوم العميل بتحديد جهة ومصدر الشراء، وهو الذي يقوم بها وتنتقل السلعة اليه مباشرة وتسجل باسمه ولا يتحمل المصرف مسؤولية عيبها أو عدم وجود الصفات المشترطة في السلعة وإنما يقوم البنك بتمويل العملية مع ممارسة اعمال ورقية مكتبية لا قصد فيها لروح هذه الاوراق المكتبية بل تفرغ من محتواها كما إذا طلبوا من العميل التوقيع على وثيقة تلزمه بتحمل جميع المسؤوليات والمصاريف بل وحتى التأمين على السلعة، فإن هذا العقد لا يكون بيع مرابحة مقصودة للبنك بل هو قرض بفائدة قد تستر تحت عنوان بيع المرابحة، إذ لم يتحمل البنك أي أثر لملكيته البضاعة أبداً ولا تدخل البضاعة في ملكه، بل دخلت بملك العميل مباشرة وهو مؤل هذه العملية فدفع مليون دينار على أن يأخذ مليون ومائة إذا كان الربح ١٠٪ فلاحظ.

هناك من يقول بأن حق المال في الربح مبني على المخاطرة^١:

بمعنى أن الذي يدخل المعاملات لأجل الربح لا بد له من مخاطرة تتمثل

١. ذهب إلى هذا الرأي الدكتور عبدالسلام العبادي في بحثه نظرة شمولية لطبيعة بيع المرابحة للأمر بالشراء مجلة المجمع عدد ٥ ج ٢ ص ١١٢٢ - ١٣٢٤.

بامكان تغيير الأسعار أو تلف البضاعة أو ظهور عيب فيها وما شابه ذلك. وحينئذ بما أن المرابحة للأمر بالشراء هي مبيعة حقيقية وليست صورية فيجب أن يكون محلها سلعة تقبل طبيعتها أن تكون محلاً للمخاطرة المحتملة، فلا يجوز مثلاً شراء الأرض على أساس المرابحة للأمر بالشراء لأن الأرض لا تتعرض لخطر التلف أو الهلاك، وهي ليست محلاً لاثبات العيوب الموجبة لرد المبيع^١. وبهذا سيكون من شروط بيع المرابحة دخول السلعة في ملك المشتري الأول (البنك) وضمانه بحيث إذا هلكت السلعة فهي تهلك على ضمان المشتري (البنك) مثلاً. ولهذا فإن عقد المرابحة للأمر بالشراء لا يجوز في من يطلب من البنك شراء طاقة كهربائية ليشتريها منه بربح معين، لأن البنك لا يتسلم الطاقة الكهربائية لتقع في ضمانه، ومن ثم لا يتحمل البنك مسؤولية الهلاك وتبعة الرد إذا كانت معيبة، فإن البنك هنا لا يقوم إلا بدفع المال ويسترد ماله بزيادة دون مخاطرة.

وكذا الأمر في ما إذا امر شخص البنك لشراء كمية من البترول الذي يُنقل من المنتج للأمر بالشراء بوساطة انايب من دون أن يدخل البترول في ضمانه. وكذا الأمر في شراء الأرض فإنها لاتخضع للهلاك أو العيب فلا تقع الخسارة على المشتري الأول لو اشتراها حتى يتمكن أن يبيعها مرابحة.

أقول: هذه دعوى ليس عليها دليل على أن هذه الدعوى مرتبكة لأن المدعي عتوّن دعواه بأن حقّ المال في الربح مبني على المخاطرة ثم انتقل من هذه الدعوى إلى دعوى أضيّق منها وهي أن حق الربح مبني على دخول السلعة في ضمان المشتري وهذه أضيّق من الأولى، لأن المخاطرة تحصل بتغيير الأسعار

١. ذهب إلى هذا الرأي الدكتور عبدالسلام العبادي في بحثه نظرة شمولية لطبيعة بيع المرابحة للأمر بالشراء مجلة المجمع عدد ٥ ج ٢ ص ١١٢٢ - ١٣٢٤.

إلى النقصان فيخسر المشتري أما الضمان فلا يحصل إلا بعد انتقال السلعة إلى المشتري بحيث يكون التلف أو العيب على المشتري.

(٢) إن سبب مشروعية المعاملات هو أحلّ الله البيع وأوفوا بالعقود وتجارة عن تراض وهي تقول: إن العقد حلال والبيع حلال والتجارة حلال ويجب الوفاء بها، لأن البيع والعقد والتجارة كان فيها تحويل للمال «من صورة إلى صورة» من نقد إلى سلعة أو من سلعة إلى سلعة أو من نقد إلى منفعة أو من منفعة إلى سلعة وهكذا، وحينئذ لا يوجد دليل أو قول على أن البيع إنما كان حلالاً لأنه مبني على المخاطرة لتعرضه للتلف أو الهلاك أو للعيوب وأمثال ذلك، بحيث إذا حصل تلف يكون في ضمان المشتري.

(٣) لو قلنا أن بيع المرابحة يشترط فيه أن تدخل السلعة في ملك المشتري الأول وضمانه فحتى الأرض فإنه يمكن أن يكون فيها مخاطرة برأس المال إذ قد تنزل قيمتها بتحويل النهر عنها أو قد ترتفع قيمتها بتحويل جريان النهر إليها أو بالقرب منها، وقد تصير معيبة بتأثير بعض الاجواء عليها فلا تكون صالحة للزراعة بعد ان كانت صالحة، وقد تكون مسكونة فتصبح غير مسكونة لوجود حيوانات مفترسة فيها جاءت إليها نتيجة تحوّل الاحوال الجوية أو لشيء آخر وهكذا. ومما يؤكد هذا: التوجيه الذي وجّهه رسول الله ﷺ لبلال حين أتاه بتمر خبير وكله من الجنيب «النوع الجيد» فقال له الرسول ﷺ حين أعلمه بلال بأنه قد قايض صاعين من الجمع (التمر غير الجيد) بصاع من الجنيب (النوع الجيد) حيث قال رسول الله ﷺ: يا بلال إنه عين الربا، إذا أردت ذلك فبع الجمع بالدراهم واشتر بالدراهم جنيباً. وهذا يدلّ على أن العبرة في البيع هو تحويل المال من وجهة إلى وجهة أخرى وهو الذي يسوّغ الربح لا أن الضمان شرط في صحة البيع بأن يكون المشتري ضامناً لما

بملكه، فقد يكون ضامناً وقد لا يكون ضامناً ومع هذا يصح البيع.

وقد قلنا في ابحاثنا السابقة أن عقد الاجارة فيما إذا استأجر إنسان الف غرفة في فندق معيّن لسنة كاملة بمليون دولار ثم أدخل عليها بعض التحسينات وأجر كل غرفة بثمان معيّن بحيث يربح نصف مليون دولار في السنة مع أن الضمان ليس عليه.

والخلاصة: إننا رأينا أن الإنسان إذا اشترى سَلماً كمية من القماش أو الثياب أو السيّارات أو الدراجات ثم بعد الأجل وقبل أن يستلم هذه البضاعة باعها بربح مساومة او مرابحة صحّ البيع وما ذلك إلا لأنه ملك البضاعة وحلّ أجلها فقد حوّل نقده إلى بضاعة ولذا ساغ له الربح من دون أن تدخل السلعة في ضمانه لأنه لم يستلمها الآن. نعم بالنسبة للمكيل أو المزون (الطعام عند بعض) وردت الأدلة على عدم جواز البيع إلا بعد القبض والضمان وهذا أمر خاص يختص بالمكيل والموزون.

(٤) وحتى الطاقة الكهربائية والنفط يمكن أن يكون الضمان عليه «المشتري الاول» وهو البنك مثلاً كما إذا أراد نقل هذه الطاقة من مكانها (موقع الانتاج) إلى أماكن تقسيمها في محطات التوزيع التي هي مملوكة للدولة، ففي هذا الزمان لو تلفت الطاقة أو قلت قيمتها فإن المتحمل لذلك هو المشتري أو البائع الأول لأنها تلفت قبل القبض، وما ذلك إلا لأن المشتري قد ملك منفعة وطاقة كهربائية أو الانتفاع بالطاقة الكهربائية فيكون حكمه حكم من ملك المنفعة حيث يكون الضمان على البائع الاول وهو مالك المنفعة.

وأما البترول فإن وقوع الضمان على المشتري الأول يكون أوضح إذا اشترط المشتري الثاني تسليم البترول في ميناء معيّن غير ميناء التصدير.

وعلى كل حال: فإن ملك البضاعة او المنفعة لا يرتبط بالحيازة المادية لأن هذا ليس شرطاً من شرائط انعقاد العقود، ولا ركناً في العقد.

نعم: هو (الحيازة المادية) أثر من آثار انعقاد العقد.

فقد يشتري ويضمن ويبيع بربح كما إذا استلم ما اشتراه ثم اراد بيعه فإنه يضمن لو تلف ما اشتراه لأنه تلف بعد القبض فهو على المشتري.

وقد يشتري ولا يكون الضمان عليه ويبيع بربح.

أما في الاجارة فيملك ويربح من دون وقوع الضمان عليه لأن المنفعة تُستلم تدريجاً وتلفها على المؤجر لا على المستأجر فلاحظ.

تنبيه: لعل نظر المستشكل في بيع المرابحة والذي يقول لا بد أن تدخل السلعة المشتراة في ضمان المشتري يقول هذا بخصوص بيع المرابحة من البنك لأن البنك مأمور بالشراء لمن يريد شراء السلعة مرابحة فإذا كان يجب على البنك بيع السلعة التي تواعد على بيعها للآمر، ويجب على الأمر الشراء منه مع عدم تعرض المشتري الأول للضمان والمخاطرة والتلف تنقلب هذه العملية التجارية ظاهراً إلى تمويل بربح، فإن البنك مؤل من أمره بالشراء وأخذ ربحاً على التمويل فهو ربا ولذا لا تصح وتحرم.

أقول: هذا الكلام لا نحتاج اليه وإن كانت له وجهة لأن الأئمة من أهل البيت سلام الله عليهم قرروا بطلان هذه المعاملة إذا كان هناك الزام بالتواعد بحيث لا يكون البنك مختاراً في البيع بعد شرائه، بل لا بد له من البيع على الأمر، ولا يكون العميل مختاراً في الشراء وعدمه، بل يجب عليه الشراء من البنك حسب الوعد السابق، فالعملية باطلة لهذه النصوص، أما إذا قلنا (كما قال الأئمة سلام الله عليهم) إن البنك والعميل إذا كانا مختارين في البيع والشراء فالبنك مختار في بيعه

لمن أمره ولغيره، والآمر مختار في شرائه من المأمور ومن غيره فهنا يحصل بعد الشراء الأول مخاطرة بقاء السلعة في ملك البنك وقد تنخفض قيمتها وقد تزداد وقد تلتف وقد تتعيب، وحينئذ تكون المعاملة صحيحة في الصورة الثانية فقط. وكذا ما قرره الشافعي في أن الصحة متوقفة على صورة الخيار في البيع والشراء بعد شراء المأمور، وعدم الصحة متوقف على بيع البنك ما يشتره بعد ذلك. فراجع.

تطبيقات غير سليمة: تدلّ على أن المعاملة (المراجحة للآمر بالشراء) صورية والمقصود الاصيلي هو التمويل الربوي وهو ما يحدث من بعض الأمرين بالشراء إذ يتفوق مع بعض البائعين على زيادة قيم فواتير البيع للبنك، فإذا دفع لهم البنك المبلغ قاموا باعطائه لهؤلاء الأمرين بالشراء، بهدف حصول الأمر بالشراء على سهولة مالية لانجاز أعمال أخرى. إلاً يكون هذا قاضياً على المعاملة (المراجحة للآمر بالشراء)؟ والتنبيه على أصل القضية وهو التمويل من قبل البنك لمن يريد شراء سلعة معينة مع الزيادة ولكن حصل ذلك بثوب بيع المراجحة للآمر بالشراء.

أقول: لأن كان هناك تطبيقات غير سليمة لهذا العقد، إلا أن هذا لا يجعلنا أن نحكم على جميع من يطلب من الغير أن يشتري سلعة له ثم يبيعها على الأمر مارجحة بالبطلان إذا كان التطبيق سليماً بحيث يشتري المأمور السلعة وهو مختار في بيعها لمن طلب منه ذلك أو لغيره ويكون الأمر مختاراً في الشراء منه أو من غيره لأنه قد قال له اشتر هذه السلعة لعلّي اشتريها منك بربح، وحينئذ إذا اشتراها المشتري الأول ثم حصل البيع للثاني بربح فالمعاملة صحيحة.

أدلة أهل السنة على بطلان بيع المراجحة للآمر بالشراء إذا

كان فيه إلزام في البين

فقد اختلف أهل السنة في عدم صحة هذه المعاملة على وجوه هي:

(١) ذهب بعضهم إلى أن المانع من صحة المعاملة هو دخولها تحت عنوان بيع العينة.

(٢) ذهب قسم آخر إلى أن المانع من صحة المعاملة هو دخولها تحت عنوان لا تبع ما ليس عندك.

(٣) ذهب قسم آخر إلى أن المانع من صحة المعاملة هو دخولها تحت النهي عن بيعتين في بيعة.

(٤) ذهب قسم آخر إلى أن الإلزام يجعل المعاملة مخاطرة (كالشافعي).

(٥) ذهب قسم آخر إلى أن الإلزام يجعل المعاملة داخلية تحت عنوان السلف والزيادة.

والمناقشة في ذلك:

(١) إن الملكية وإن ذكروا في كتبهم صورة من صور العينة وهي أن يقول الرجل: اشتر لي سلعة كذا بعشرة نقداً وأنا ابتاعها منك باثني عشر إلى أجل قال ابن رشد (الجد) في المقدمات فذلك حرام لا يحل ولا يجوز لأنه رجل ازداد في سلفة^١.

ورد ذلك: إن هذا يختلف عن بيع المرابحة للآمر بالشراء لأننا نتكلم في من يشتري السلعة لنفسه وتدخل في ملكه ثم يبيعها للآمر، وهذا يختلف عن شراء الرجل السلعة لمن أمره بعشرة نقداً ثم يبيع العشرة باثني عشر إلى أجل فإنه زيادة في القرض وهذا واضح.

على أن محل كلامنا هو شراء البنك السلعة من اليابان ثم يبيعها لشخص في

العراق فالعقدان ليس بين اثنين، بل العقدان بين ثلاثة اشخاص والعينة المذكورة في كتب الفقه غير التي ذكرها المالكية هو عقدان بين اثنين (بحيث ترجع سلعة الرجل إلى نفسه) كما فيمن باع سجاده بنقد ثم اشتراها بأجل او اشترى زولية بأجل ثم باعها إلى نفس البائع بنقد.

(٢) إن ما نحن فيه يختلف عن بيع ما لا يملك (لا تبع ما ليس عندك) لأن مسألتنا هي في صورة شراء البنك السلعة لنفسه فيملكها ثم يبيعها لشخص الأمر فهو قد باع ما يملك، ففرق كبير بين أن يقول شخص بعثك هذا الفرس بكذا والفرس ليس ملكاً له وبين أن يقول بعثك هذا الفرس بكذا والفرس ملك له، ومن العجب عدم التفرقة بين بيع عمرو سلعة زيد لنا وهي مملوكة لزيد، فالنقل والانتقال لم يصححه الشارع وبين أن يلتزم بشراء سلعة زيد إذا اشتراها البنك بكذا، فإن هذا موضوع حكم تكليفي توجه إلى المشتري فإن لم يشتر فقد خالف حكمه التكليفي وأما النقل والانتقال لسلعة زيد فهو لم يحصل وإنما يحصل بعد شراء البنك السلعة له ودخولها في ملكه وهذا لا بأس به أصلاً.

ثم إن حديث (لا تبع ما ليس عندك) إما أن يراد منه ما كان يعمله حكيم بن حزام من بيع سلع الآخرين لنفسه ثم يشتريها منهم ويسلمها إلى المشتري أو يراد منه المنع من بيع الجمل الشارد (والعبد الآبوق) وأمثالهما الذي لا يتمكن المشتري من تسليم المبيع فيحدث الغرر في البيع لأن البيع إنما حصل على أن يحصل التسليم حالاً بينما البائع غير قادر على التسليم حالاً ولا يعلم متى يتمكن من التسليم لأن العبد لا يعلم زمن رجوعه وإن كان عنده نية الرجوع كما لم يعلم أيرجع الجمل الشارد إلى صاحبه أم لا؟ فيحصل الغرر من هذه المعاملة، ولا يراد منه المنع من بيع الصفة في الذمة ولذا اجيز السلم فالأمر بالمرابحة للأمر بالشراء

قد تكون من بيع الموصوف حالاً بعد أن يشتريه البنك.

(٣) أما النهي عن بيع بيعتين في بيعة، أو شرطين في بيع أو صفقتين في صفقة فقد فسّر بأن يقول: بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا، وهذا هو التفسير الصحيح، فالبيع يكون باطلاً لتردد الثمن عند العقد بل لم يحصل قصد إلى أحدهما بالخصوص. وقد فسّر بأن يقول البائع: أبيعك داري بكذا على أن تبيعني مزرعتك بكذا فإن وجبت لي مزرعتك وجبت لك داري. وهذا التفسير لا يبطل المعاملة ويشمله المؤمنون عند شروطهم.

وهناك تفسير آخر: وهو أن يُسلفه ديناراً في قفيز حنطة إلى شهر فلما حلّ الأجل وطالبه بالحنطة قال: بعني القفيز الذي لك عليّ إلى شهرين بقفيزين فصار ذلك بيعتين في بيعة لأن البيع الثاني دخل على الأول فيردّ إليه أو كسهما وهو الأول. أقول: هذا التفسير الأخير يوجب الحرمة للربا.

وقد يراد منه بيع المكييل أو الموزون قبل قبضه من بائعه الذي ذكرت الروايات في صحة بيعه ثانياً شرط القبض، فإن لم يقبض وباعه صارت بيعتين في بيعة.

وعلى كل حال: لا ربط لهذه الروايات لما نحن فيه لأننا نتكلم في شراء البنك السلعة من اليابان ثم يبيعها بعد أن يملكها إلى شخص ثالث بعد قبضها إذا كانت مما يكال أو يوزن أو قبل أن يقبضها إن كانت غير مكييلة أو موزونة فالبيع يكون بعد القبض في المكييل والموزون نعم قبل البيع أو قبل الشراء يوجد الزام بالبيع والشراء من الطرفين.

(٤) أما المخاطرة التي تحدث عند الالتزام كما يقول الشافعي «إنك إن

اشتريته بكذا أربحك فيه كذا» فلا ندري ماذا يريد الشافعي من قوله هذا؟

فهل يريد بيع العينة المتقدم كما ورد أن بيع العينة يسمى ببيع المخاطرة؟ فقد تقدم أن بيع العينة يختلف عن بيع المرابحة للأمر بالشراء، «ولكن لا يمكن للشافعي أن يريد بالمخاطرة هو بيع العينة بالمعنى المتقدم لأنه قال بجواز العينة بالمعنى المتقدم» إن تباع السلعة للمشتري بثمن مؤجل ثم يشتريها البائع بثمن معجل».

أو يريد أن الالتزام بالبيع الثاني فيه مخاطرة على المشتري أو البائع؟ ولكن نقول: الصحيح: إن عدم الالتزام هو الذي فيه مخاطرة على البائع أو المشتري وتوضيح ذلك:

إن البنك عندما يشتري السلعة ولم تكن مرغوبة إلا للمشتري، فإن امتنع من شرائها نتيجة عدم الزامه فهنا حصلت المخاطرة والضرر على البنك، كما أن البنك إذا اشترى السلعة وانتظرها المشتري مدة طويلة ولم يوظف أمواله في أي عمل بانتظار تلك السلعة المعينة، ولكن البنك بسبب عدم الزامه لم يبعها لمن أمره بالشراء، وباعها لشخص آخر لبدله ثمناً أكثر مما بذل الأمر بالشراء، فهنا وجدت المخاطرة والضرر على الأمر بالشراء وهو (الذي يريد الشراء) اذن جاءت المخاطرة من عدم الالتزام لا من الالتزام والمخاطرة هي التي تصحح المعاملات فمتى كان المشتري يحتمل الربح ويحتمل الخسارة فهو الميزان الذي يصحح المعاملات.

وأما إذا اراد الشافعي ورود النصوص بحرمة هذه المعاملة وقد عللها بالمخاطرة فهذا سيأتي.

(٥) أما ما ورد من دخول مسألتنا تحت النهي عن سلف وزيادة «لأنه يبتاع له البعير بعشرة على أن يبيعه منه بعشرين إلى أجل، يتضمن ذلك أنه أسلفه عشرة في

عشرين إلى أجل» فهو بعيد عما نحن فيه لأن البنك إنما يشتري السلعة لنفسه، بينما السلف والزيادة المنهي عنه هو عبارة عن شراء السلعة «للآمر» بعشرة ثم يبيع المشتري العشرة بعشرين إلى أجل وهو عين الربا المحرّم.

أذن إذا كان شراء البنك للسلعة لنفسه وبماله ثم بعد ذلك يبيع السلعة إلى الآخر نسيئة مرابحة فهو مما لا اشكال فيه.

نعم هنا الزام في البيع الثاني على البنك وعلى المشتري ببيع السلعة إلى المشتري وشرائها من البائع. وهذا الالزام قد حصل بتعهّد الطرفين أو بشرط في متن عقد لازم غير هذا البيع مرابحة، فهل هذا الالزام يبطل البيع الثاني؟! والجواب: أن القاعدة الأولية (من دون النظر إلى النصوص الشرعية الناهية عن هذه المعاملة) هو الصحة.

(٦) وقد يقال: إن محمد بن الحسن الشيباني (السنّي) ذكر حيلة تقوم مقام الالزام تدلّ على أنّ الالزام في المعاملة هذه غير جائز والحيلة هي: «قيل له أرأيت رجلاً أمر رجلاً أن يشتري داراً بالف درهم وأخبره أنه إن فعل اشتراها الأمر بالف درهم ومائة درهم، فاراد المأمور شراء الدار ثم خاف إن اشتراها أن يبدو للآمر فلا يأخذها، فتبقى في يد المأمور كيف الحيلة إلى ذلك؟ قال: يشتري المأمور الدار على أنه بالخيار ثلاثة أيام ويقبضها ويجيء الأمر ويبدأ فيقول قد أخذتُ منك هذه الدار بالف ومائة درهم.

فيقول المأمور: هي لك بذلك فيكون ذلك للآمر لازماً ويكون استيجاباً من المأمور للمشتري. وإن لم يرغب الأمر في شرائها تمكن المأمور من ردّها بشرط الخيار فيدفع عنه الضرر بذلك»^١.

١. الصديق الضير/ بحث المرابحة للآمر بالشراء: ص ٥ عن كتاب الحيل / رواية السرخسي / ٧٩.

وقد استفادوا من هذه الحيلة أن الالتزام في المعاملة غير جائز.

أقول: إن الشيباني ذكر عملاً يدفع به البائع الضرر عن نفسه فيما كان المشتري مختاراً في شرائه وعدمه، وهذا لا يدل على أن الالتزام غير جائز إذا حدث سببه وبواسطته يندفع الضرر عن البائع أيضاً، إذ لو اهتدى الشيباني إلى عملية تؤدي إلى الالتزام فلعله يقول بصحتها إذ الطريق الذي قاله إنما كان لأجل دفع الضرر عن البائع في بعض الصور، والالتزام الذي يقوله أيضاً طريقة لدفع الضرر عن البائع. فاهتدأه إلى الطريق الأول ليس معناه حرمة الطريق الثاني. على أن قول الفقيه لا يكون دليلاً على الحكم الشرعي فلاحظ.

(٧) قالوا: إن ما نحن فيه هو بيع نقد بنقد أكثر منه إلى أجل (بينهما سلعة

محللة) فغايته قرض بفائدة.

ويرد عليه إن كل بيع نسيئة أو بنقد هو معناه (بيع نقد بنقد أكثر منه بينهما سلعة محللة ولكن الله سبحانه أحل هذا لأن البائع حول نقده إلى عمل مخزون، وهذا العمل المخزون يُستهلك بمرور الزمان فتذهب صفته، والمشتري له الحق أن يبيع هذا العمل المخزون بعد قبضه في بعض الموارد وحتى قبل قبضه في بعض الموارد بفائدة وربح، فيكون ربحه مرتكزاً على عمل.

أما القرض بفائدة الذي حرّمه الشارع، فالمفروض فيه أن النقد دفعه إلى المقرض يرجع نفسه إليه بعد الأجل من دون نقيصة في صفاته ومن دون استهلاك، ومعنى هذا عدم جواز الفائدة ككسب يحصل عليه المقرض لأنه لم يقدم عملاً مباشراً إلى المقرض ولا عملاً مخزوناً بحيث يستهلك أو تذهب صفته بالاستعمال، وحينئذ لا يحق له الاكتساب من هذا الطريق.

بالإضافة إلى ورود النصّ بحرمة القرض بفائدة ولم يرد فيما إذا اشترى

سلعته من زيد وأراد بيعها إلى عمرو مرابحة، بل ورد النصّ بالجواز وقد قال الله تعالى: (وأحلّ الله البيع وحرّم الربا).

(٨) إن الأصل اللفظي للمسألة: إذا تنزلنا عن الأدلة السابقة الدالة على صحة المرابحة للأمر بالشراء كما في الصورة المتقدمة، فغاية ما يقال أننا نشك في صحة هذه المعاملة فحينئذ يأتي اطلاق (أحلّ الله البيع ووافوا بالعقود وتجارة عن تراض) تقول بصحة هذه المعاملة حتى مع الالتزام في البيع الثاني للبنك وللعميل.

هذا كله كان على مقتضى القاعدة ولكن الإمامية ذكروا النصّ على البطلان من قبل الأئمة «إذا كانت المعاملة على نحو الالتزام» سلام الله عليهم عن رسول الله (ص)، فالدليل على البطلان هو السنّة النبوية، وصحتها إذا كان البنك والعميل على نحو الاختيار في البيع وعدمه.

وهذه الروايات^١ تفيد قاعدة عامة وهي {لا يجوز الزام والتزام البيع الثاني بعد البيع الأول} أي لا يجوز أن نلزم أحداً بالبيع قبل أن نوجب البيع لنا وقد ذكرت هذه القاعدة روايةً صحيحةً هي صحيحة محمد بن قيس عن الإمام الباقر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام «ومن وجب له البيع قبل أن يُلزم صاحبه فليبع بعد ما شاء»^٢. هذا كله في الصورة الاولى للمرابحة للأمر بالشراء.

أقول: الالتزام بالبيع الثاني قبل الشراء غير صحيح سواء حصل هذا الالتزام من تعاقدٍ وتعاهدٍ بينهما على شراء السلعة بكذا فيكون المشتري ملزماً بالبيع لمن تعاهد

١. وسائل الشيعة باب ٨ من أحكام العقود ح ٧ صحيحة معاوية بن عمار وح ٩ صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج وصحيحة منصور بن حازم ح ١١ ورواية منصور بن حازم ح ١٢ كلها عن الإمام الصادق عليه السلام وصحيحة اسماعيل بن عبدالخالق ح ١٤ عن الإمام أبي الحسن عليه السلام ورواية خالد بن الحجاج عن الإمام الصادق عليه السلام ح ٤.

٢. وسائل الشيعة باب ٣ من أحكام العقود ح ٢.

معه، ويكون الأمر بالشراء ملزماً بالشراء ممن واعدته أو كان الالتزام والالتزام قد جاء من قبل الشرط في ضمن عقد آخر إذا أملاه أحدهما على الآخر حيث يكون هذا العقد والعهد بالالتزام ويكون هذا الشرط بالالتزام والالتزام بالشراء ممن اشترى السلعة فيه بأس وهو معنى البطلان.

نعم الروايات لا تنظر إلى ما إذا حصل الالتزام والالتزام بالشراء والبيع من غير العهد والشرط كما إذا حلف أحد على أن يبيع سلعته إلى زيد أو حلف زيد على شرائها من عمروٍ مربحة من دون أن تكون حيلة من أحدهما لالتزام الطرف الآخر. وكذا إذا نذر أو عاهد الله تعالى. أي أن الروايات غير ناظرة إلى الالتزام الذي يأتي من قبل السماء، بل هي ناظرة إلى الالتزام الذي يأتي من قبل الآخر قبل أن يملك الطرف الآخر السلعة. فلاحظ.

الصورة الثانية: إذا قال العميل للبنك: «اشتر لي سلعة كذا بعشرة دراهم نقداً وأنا اشتريها منك باثني عشر درهماً إلى أجل».

وهذه المعاملة باطلة لوجود نصٍّ صريح على بطلانها وهو صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين في رجل أمره نفر لبيتاع لهم بغيراً بنقد ويزيدونه فوق ذلك نظرةً، فابتاع لهم بغيراً ومعه بعضهم. فمنعه أن يأخذ منهم فوق ورقه نظرةً!

ومعنى الحديث واضح: إذ أن المشتري كان مأموراً ووكيلاً عن جماعة فاشترى لهم، وحينئذ عندما يدفع الثمن فإنه يدفعه وكالة عنهم، وعلى هذا يكون البعير ملكاً للجماعة بذلك النقد، فإذا دفع الجماعة أكثر من النقد نظرة فمعنى

ذلك أنهم دفعوا للمشتري الوكيل عنهم ثمناً على انتظاره وهو الربا، أو قل معنى ذلك أنه باعهم العشرة باثني عشر وهو ربا صريح. أقول: وهذه هي الصورة التي استشكلنا فيها على الشافعي (فراجع).

الصورة الثالثة

إذا قال العميل للبنك: اشتر لي سلعة كذا باثني عشر إلى أجل، وأنا اشتريها منك بعشرة نقداً.

وهذه المعاملة حرام أيضاً وإن لم يوجد نصّ بها بالخصوص، لأن البنك سيكون وكيلاً عن العميل في شرائها للعميل، فالمدين حقيقة هو العميل، ولكن العميل دفع عشرة إلى البنك نقداً في سبيل أن يدفع البنك إثني عشر مؤجلة، أي أقراض العميل البنك عشرة والبنك سوف يسدّد دين العميل الذي هو اثنا عشر، وهذه زيادة في مقابل الأجل (أي زيادة في القرض للمقرض وهي ربا).

أقول: قد يقال أن هذه العملية مثل خصم الكمبيالة لأنها عبارة عن شراء البنك ما في ذمة المدين التي هي اثنا عشر المؤجلة الكليّة، بأقل فهي صحيحة على مباني الإمامية الذين صححوا خصم الكمبيالة، بأقل.

الجواب: هذا يختلف عن خصم الكمبيالة لأن في خصم الكمبيالة يبيع الدائن ما يملكه في ذمة الغير بأقل، أما هنا فإن المدين باع ما في ذمته بأقل وليس له معنى إلا أنه اقترض الوكيل الأقل ليسدد الأكثر وهو ربا.

ملاحظة: نعم إذا كان مقصود العميل من قوله «اشتر لي هذه السلعة هو اشتر لأجلي هذه السلعة ثم بعها لي بكذا وكذا فحينئذ لا يكون فرق بين الصورة الثانية والثالثة مع الأولى فإن كان التزاماً بالمعاملة باطلة حسب الروايات وإلا فلا، فيكون ما قاله الشافعي من الحاق الصورة الثانية بالأولى صحيحاً إلا أن هذا خلاف ظاهر

الكلام العربي.

الصورة الرابعة: إذا قال العميل للبنك (نتيجة قدراته على جلب السلعة من الخارج): اشتر لي هذه السلعة بكذا وكذا درهم وأنا أقدم لك أجراً على عملك كذا نقداً، فهنا سيكون البنك وكياً واجيراً ويكون الشراء للعميل، وبهذا يستحق البنك الاجرة التي حددها العميل سواء كان نقداً أو نسيئة، هذه معاملة صحيحة لا اشكال فيها.

عُقود الصيانة

مقدمة

لابدّ من فهم طبيعة هذه العقود وأنواعها تمهيداً لمعرفة حكمها الشرعي فنقول:

إن الصيانة تختلف عن الإصلاح، إذ هي أعم لأنها تشمل الإصلاح عند طرؤ الخلل، والوقاية من وقوع الخلل، لذا عرفها قاموس هرتج بأنها: العمل الذي يحفظ الشيء في حالة صحيحة^(١).

نعم الصيانة في العرف الهندسي المعاصر ثلاثة أنواع:

(١) وقائية دورية.

(٢) إعلامية طارئة.

(٣) صيانة شاملة للنوعين السابقين^(٢).

وفكرة الصيانة للسلع قد تطورت وتوسعت وتعددت أشكالها حتى أنها

(١) راجع بحث الدكتور أنس الزرقاء في مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١١/ج ٢.

(٢) المصدر السابق.

شملت الخدمات أيضاً فالمتعارف عليه هو صيانة المباني والآلات الثابتة والمتحركة، ولكن في أحيان كثيرة طالت الصيانة الخدمات حيث يعمد مَنْ يقدّم خدمة كالطبيب مثلاً إلى الالتزام بمتابعة ما قدّمه من خدمة في الزيارة الأولى بزيارة ثانية مجانية.

كما شاع أيضاً ما يسمى بالصيانة الصحيّة حيث يتفق شخص مع مستشفى لتقديم جميع الخدمات الصحيّة التي يحتاجها لصيانة صحته أو جسمه، إمّا عموماً أو في حالة معيّنة كالحمل والولادة من دون تحديد لخصوصية هذه الخدمات ومواعيدها ولا ما يتضمنه تقديمها من أعمال ومواد.

كيف ظهرت عقود الصيانة؟

(١) إنّ المعامل الحديثة والآلات الالكترونية المنتجة وحتى الفنادق الراقية المزوّدة بالطاقة الكهربائية وشبكة المياه ومراكز التبريد والتدفئة وغيرها إذا حصل أيّ خلل فيها أو في بعض أجزائها كان هذا الخلل مؤدياً إلى توقف المشروع بكامله ويفضي إلى إفلاس المشروع.

لذا كان من الضروري في تقدم الآلات في الثورة الاقتصادية أن يُعمل على قيام الآلة بوظائفها في جميع أجزائها وأن يُسرّع إلى تلافي ما أصاب التجهيزات.

(٢) ولكن أصحاب المصانع والمشروعات والمؤسسات لا يمكنهم انتداب مَنْ يقوم بهذه المهمة ليعملون عندهم بصفة مستمرة وذلك لأمر:

منها: إن التعرّف على الخلل بعد تطوّر الآلة وتعلّقها أصبح لا يُدرك الا بأجهزة دقيقة ومتطورة ومرتفعة الثمن، وأن صاحب المصنع أو المشروع قد لا يحتاج لبعضها إلا مرّات قليلة أو قد لا يحتاج إلى بعضها أصلاً.

ومنها: أن المتمكنين من التعرف على الخلل وإصلاحه هم من ذوي الكفاءات العالية المرتفعة أجورهم، والاحتياج إليهم في المعمل قد يكون قليلاً فإذا استأجرهم صاحب المعمل أو المؤسسة، فإن هذا قد يؤدي إلى زيادة تكلفة الإنتاج.

لذا فقد فرضت المسيرة الاقتصادية أن يتخصص قسم من المساهمين في حركة الاقتصاد في التخصص بتوفير الخدمات المطلوبة لسير المعامل والمؤسسات والشركات فيما تحتاج إليه لسير إنتاجها أو عملها اللازم بكفاءة مع قلة أجورهم لثلا ترتفع كلفة الإنتاج.

فظهرت عقود الصيانة التي تقدم الخدمة لمجموعة من المعامل والمؤسسات والشركات بكلفة مناسبة وتقوم بالدوريات للإشراف على عمل الأجهزة والآلات والمباني وخدماتها فيلتزم الخبير ((والأجير المشترك ولو كان شركة)) بهذه الخدمات والاحتياجات الدورية لدوام عمل الأجهزة لمدة محددة بحيث يجعل المعمل مثلاً يقوم بأداء وظائفه بكفاءة إنتاجية جيدة مقابل أجر معين.

إذن عقود الصيانة: هي من العقود الجديدة المفضية إلى حفظ المال الضروري، فشرية الطيران والمؤسسات المالية التي تحتاج إلى الطاقة الكهربائية بلا انقطاع لتشغيل ما تحتاج إليه المؤسسة، ومن ضمن ما يحتاج إلى الطاقة الدماغ الحاسوبي، تحتاجان إلى صيانة الطائرات وتبديل قطع غيار لها في كل رحلة ودقة في الإشراف على عمل الآلات بصورة صحيحة، وكذا صيانة الطاقة الكهربائية من العطل أو الخلل الذي يشل العمل إذا توقف التيار الكهربائي.

وكذا الأبنية العمودية التي يحتاج إليها الناس لأجل حفظ الأرض والمزارع وقلة تكاليف الخدمات واختصار المسافات داخل المدينة، يحتاج إلى المصاعد

الكهربائية، فإذا توقف المصعد فقد حُجب الساكن فيه من القيام بواجباته في الحياة خصوصاً المرضى والمسنين والحبالي والصغار والمعوقين الذين لا يتمكنون من استخدام الطريق الاضطراري عند عطل المصعد.

وكذا المستشفيات والمصحات، فالكشف بالأشعة والأجهزة التي تشخص المرض ونوعه وإنعاش من بلغ مرحلة الخطر لمساعدته في تجاوز الأزمة وإجراء العمليات الجراحية يحتاج إلى تيار كهربائي مصون وصيانة للأجهزة أيضاً. كل هذا ساعد أو أوجد عقود الصيانة التي فيها مصلحة للمعمل والمؤسسة والصائن، إذ في هذا حفظ النفس وحفظ المال.

ثم أنه لا يوجد تعريف في الفقه ولا في القانون لهذا العقد، لعدم وجود عقد بهذا الاسم فهو من العقود المستحدثة التي تحتاج إلى تكييف قانوني وتكييف فقهي وتعريف.

مقدم الصيانة:

(ومقدم الصيانة مختلف):

أ) فقد يقدمها صانع السلعة أو مقدم الخدمة ((وهو الغالب في عقود الصيانة)) أو بائع السلعة بصورة مباشرة بواسطة مكاتب وورشات إصلاح خاصة بالصانع أو البائع أو صاحب الخدمة نفسه كالطبيب، وهذا عقد جديد غير عقد البيع.

ب) وقد يقدمها الصانع البائع أو مقدم الخدمة بصورة غير مباشرة (أي بواسطة أشخاص آخرين) يتعاقد الصانع أو البائع أو مقدم الخدمة معهم لتقديم الصيانة، وهذا أيضاً عقد جديد غير عقد البيع.

ج) وقد يقدّم الصيانة أشخاص آخرون مستقلّون عن صانع السلعة أو بائعها أو مقدّم الخدمة، وهنا يمكن أن يقوم المتعاقد نفسه بعمل الصيانة، ويمكن أن يتعاقد مع آخرين لتقديمها على حسابه فيكون عقد بين الصائن المتعاقد مع صاحب السلعة أو الخدمة وبين من يقوم بعمل الصيانة خارجاً، وهذا أيضاً عقد جديد غير عقد البيع.

د) وقد تقدّم الصيانة بشرط في عقد البيع للسلعة أو للخدمة التي تتم صيانتها كما في صيانة السيارات المبيعة التي يتضمن البيع شرط الصيانة ويكون هذا الشرط جزءاً من عقد البيع غير خاضع للتفاوض وإن كان يحقّ للمشتري شطبه ولكن من دون أن يؤثر في ثمن السيارة، وكثيراً ما يكون الصائن هنا هو المنتج لا البائع. وبحثنا هنا يتعرّض لأنواع من الصيانة سواء كانت عقداً أو شرطاً ((للسلع والخدمات والمباني)).

تعريف الصيانة:

لغة: هي الحفظ والوقاية.

واصطلاحاً: هي عبارة عن الرعاية وإصلاح الشيء المعمّر (السلع المعمّرة) كلما طرأ عليه عطل أو أذى من حيث قدرته على إنتاج الخدمات والمنافع المقصودة منه.

وهذه الصيانة: لا تشمل الحفظ المادي للشيء كأن يوضع في مكان أمين أو مناسب من ناحية الحرارة أو البرودة أو الرطوبة، ولا تشمل تشغيل الشيء بالطريقة الأمثل لاستمرار منافعه، حيث تكون هذه الأمور من مسؤولية المالك أو المستعمل ولا تدخل في مسؤولية الصائن.

فالصيانة إذن:

تتمركز في خدمة الرعاية والإصلاح المتكررة، وهذا هو أهم ما يتضمنه عقد الصيانة، فالصيانة هي عقد على الرعاية والإصلاح فتشمل العمل الذي يقوم به الصائن أو مَنْ ينوب عنه لإعادة الشيء إلى عهده الإنتاجي المعتاد كلما طرأ عليه تغيير كلي أو جزئي يوقف عمله كلياً أو جزئياً، أو يقلل من جودته أو إنتاجه المعتاد، والرعاية المستمرة للآلة لأجل أن تؤدي عملها بصورة جيدة.

وكثيراً ما تشمل الصيانة تقديم ما يلزم من أعيان إضافة إلى العمل مثل قطع الغيار سواء كانت الحاجة إلى تغيير القطعة مسببة بفسادها أم باستهلاكها قبل الأوان المقرر لها في حالة الاستعمال المعتاد.

وبعبارة أخرى أكثر تفصيلاً: ان الصيانة عبارة عن أعمال تتلخص في:

أولاً: المراقبة الدورية: وهي مضبوطة في العقود في عملها ومواعيدها وهي:

(١) تنظيف الأجهزة، (٢) مراقبة حُسن سيرها، (٣) وضع الشحوم والزيت في الأماكن الخاصة ضمناً لسير الحركة، (٤) وضع قائمة لقطع الغيار التي يحتاج إليها غالباً ((يشتريها المالك من السوق))^(١)، وقد تكون على الصانع، (٥) وإعلام المؤسسة عقب كل تفقدٍ دوري بما لاحظته من خلل في الأجهزة يمكن أن يترتب عليه عطل في المستقبل، (٦) القيام بتسجيل كل الأعمال والملاحظات التابعة لكل زيارة ويرفعه إلى المؤسسة أو الشركة.

ثانياً: الحضور في المكان المعين في العقد إذا ما حدث خلل أو توقف في

(١) إذا كان الإصلاح متعذراً للقطعة المعطلة أو كان يستدعي نفقات تتجاوز حدّ السقف المتفق عليه في العقد، فيقوم الصائن وكالة عن المالك بشراء قطع الغيار ويتقاضى أجراً على عمله هذا بنسبة مئوية من ثمن القطعة التي اشتراها المالك. وهذا هو أجر الوكالة برضا الوكيل والموكل.

السير بعد إعلامه بوقت مضبوط أقصاه في العقد.

ثالثاً: بعد التعرف على الخلل يباشر إصلاحه بدون تغيير في القطع إذا كان ممكناً، وان لم يكن ممكناً فيغير القطع التالفة ويوضع قطعاً صالحة في مكانها على حساب الشركة المالكة.

أما الزيوت والدهون والشحوم فتتبع العرف في كونها على الصائن أو المالك أو يشترط واحد منها في العقد إن لم يكن عرف على أحدهما، الصائن والمالك.

ضمان الصائن:

ذكرت عقود الصيانة ان الصائن يضمن في صورة واحدة، وهي إذا لم ينبه الشركة أو صاحب الآلة على الخلل المتوقع وحصل ضرر على المالك غير خراب الآلة، ففي هذه الصورة يكون الصائن ضامناً للضرر. وهذا شرط مقبول في عقد الصيانة لان الصائن انما استحقّ الأجر لیساعد الشركة أو مالك الآلة على دوام قيام الأجهزة والآلات بوظائفها، وأن تفقد الصائن للآلات ليس شيئاً روتينياً بل هو واجب عليه ويجب عليه إبلاغ المالك عن الخلل الذي سيحدث مستقبلاً وعن الإضرار التي تنشأ من هذا الخلل، فإذا قصر في واجبه ولم يعلم المالك بما سيحدث من إضرار أو لم يحسن التأمل في جميع الأجهزة أو لم يكن جاداً في مراقبته، وحصل الخلل الذي استوجب الضرر على المالك فحينئذٍ يكون الصائن قد أخل بواجبه فيتحمّل المسؤولية. وهذا يدخل تحت عنوان تقصير الصائن في عمله فهو ضامن لما سيحدث من جراء هذا التقصير.

شروط قد يتضمنها عقد الصيانة:

هناك شروط كثيرة قد يتضمنها عقد الصيانة منها:

(أ) التعويض عن الإيراد المفقود لفترة تعطل الشيء عن العمل.

(ب) تقديم منفعة بديلة مماثلة خلال فترة التعطل عن العمل.

(ج) شمول ما قد يضاف من آلات وأجهزة عند التعاقد خلال مدة العقد دون تحديد مسبق لهذه الآلات والأجهزة.

(د) شمول قطع الغيار التي تحتاج إلى تغيير بسبب هلاكها بالاستعمال العادي دون تعدد.

(هـ) شمول ما تحتاجه عملية الصيانة من زيوت ومواد كيميائية وغيرها من المستهلكات من قطع القماش ومواد النظافة مثلاً.

وفي عقود صيانة السيارات وما شابهها من الآلات المتحركة يتم استثناءان من الإصلاحات هما:

(أ) القطع التي تهتري بسبب الاستعمال الطبيعي كإطارات السيارات وبطارياتها.

(ب) إصلاح ما يحدث بفعل الغير أو بتعدّد أو سوء استعمال ولو كان غير مقصود - كمخالفة التعليمات خطأ - من مستعمل الشيء الخاضع لعقد الصيانة.

فالإصلاح الذي تحتاجه السيارة بسبب الحوادث أو خطئ مستعمل السيارة، لا يكون داخلياً في الإصلاحات. فمثلاً تلف إطار السيارة قبل أوانه بسبب زيادة ضغط الهواء بداخله أو نقصانه عن الحدود المعتادة المذكورة في التعليمات لا يخضع لإصلاحات الصائن.

التشغيل والصيانة:

ثم ان عقد الصيانة قد يترافق مع عقد على عملية تشغيل الآلات والأجهزة،

فيكون العقد للتشغيل والصيانة معاً، ويكون تشغيل الآلات هو الأهم في العقد وتكون الصيانة تابعة له.

ففي المباني الحديثة يوجد عدد من الآلات ولها نظام معيّن، فمثلاً يوجد نظام وأجهزة للتكييف، ويوجد نظام وأجهزة للإنارة، ويوجد نظام وأجهزة لإطفاء الحريق، ويوجد نظام وأجهزة إيصال الماء للاستعمال ونظام وأجهزة لتصريف المياه وأمثال هذه الأنظمة والأجهزة.

والعادة ان تعمل هذه النظم والأجهزة بصورة صحيحة مستمرة، فإذا توقف أو تعطل أي نظام وجهاز من هذه النظم والأجهزة، فانت المنافع الكثيرة لصاحب المبنى، وهنا يكون العقد - في أكثر الحالات - لتشغيل هذه النظم والأجهزة وصيانتها معاً، فالصائن هو المشغل لها، وهو ملتزم باستمرار هذا النظام بالعمل حسب ما هو محسوب له أو متوقع له وملتزم بإصلاح ما يطرأ عليه من عطل.

خصائص عقد الصيانة:

ولعقد الصيانة خاصيتان هما:

(١) الجهالة.

(٢) الطبيعة التأمينية.

أما الجهالة: ففي عقد الصيانة يوجد قدر كبير من الجهالة، تتمثل في مقدار العمل المطلوب، وتوجد جهالة في مواعيد تقديم هذا العمل، لأنه عقد على عمل الإصلاح لما يطرأ من عيب على الشيء المطلوب صيانتته، سواء توقف الجهاز عن العمل أو قلّ عمله الطبيعي للإنتاج أو تقديم المنفعة.

فقد يكون في بعض عقود الصيانة حدّ أدنى متفق عليه من العمل، ولكن

ينصّ في عقد الصيانة على التزام الصائن بأيّ مقدار من العمل الذي يلزم لاستمرار عمل الأجهزة حسبما هو مراد لها، ففي مواجهة الطوارئ يكون مقدار العمل غير معلوم عند العقد.

وكذا تتطلب الصيانة استعمال بعض الآلات والأدوات، ومقدارها مجهول أيضاً عند العقد؛ كما ان أثمانها ونوعياتها مجهولة أيضاً.

نعم هناك عقود صيانة نادرة يتمّ فيها التعاقد على أجره للعمل بالساعة من دون تحديد عدد الساعات لكل عمليّة صيانة.

وقد يعمد الصائن إلى عقد آخر مع عمالة جاهزة لديه حسب الساعات التي تحتاجها الصيانة.

وهناك أمور مثل قطع الغيار كالمواد الاستهلاكية التي تتطلبها الصيانة من مواد كيميائية لازمة لإجراء الفحوص والتشغيل التجريبي ومواد نظافة وأمثاله التي تحتاجها عملية الصيانة أيضاً تكون مجهولة في مقدارها واثمنها ومواعيد الحاجة إليها وجهالة في نوعها.

ثم هناك عقود صيانة تنصّ على أن تضاف آلات وأجهزة تابعة أو مماثلة للجهاز المصون عند اختراع تطوير الجهاز بإضافة جهاز آخر له.

ثم ان عقود الصيانة، يوجد فيها حالة أخرى غير جهالة الصيانة المعتادة، فبعض عقود الصيانة ينصّ على: (١) إرضاء الزبون. (٢) إرضاء المالك. (٣) إرضاء المقدمّ الفعلي لعمل الصيانة الذي هو وكيل عن متعهد الصيانة كما في صيانة السيارات الجديدة التي يقوم بعقد الصيانة المنتج من خلال البائع وينفذه البائع وكلا عن المنتج.

ملاحظة: هناك عقود صيانة تتضمن شرطاً جانبياً يحتوي على قدر كبير من

الجهالة مثل:

(أ) هناك شرط يحملّ الصائن مسؤولية تقديم دورات تدريبية للعاملين لدى المالك حسب ما يطلبه المالك وبرأيه وبحاجته.

(ب) هناك شرط يحملّ الصائن التطورات الفنية التي قد تحصل في المستقبل، مثلاً في مهنة الكمبيوتر شاعت عقود تقديم البرامج مع صيانتها ولكن يُشترط على الصائن ومقدم البرامج أن يُدخل كل ما يحصل من معرفة فنية جديدة عليها خلال مدة العقد، وهذا أيضاً أمر مجهول فان التغيير الفني في هذه الصناعة كبير وسريع وهو ممّا لا يمكن التنبؤ به^(١).

أما الطبيعة التأمينية لعقود الصيانة:

ان عقد الإصلاح البسيط بين مالك السلعة ومصلحها يتمّ أولاً بفحص السلعة (الآلة المتعطلة) (أو البناء المتعطّل) باجرة أو بدون أجر، ثم يحدد ما يحتاج إليه من إصلاح، نتيجة الفحص التشخيصي من آلة إصلاح أو عمل، فيتفقان على أجره الإصلاح وقطع الغيار والمواد الأخرى اللازمة والمدة التي يستغرقها الإصلاح، فيصبح كل شيء معلوماً قبل العقد ويحصل الاتفاق ويتمّ العقد.

أما عقد الصيانة: فالمقصود منه الوقاية من حصول العطل في الآلة وإصلاح ما يحدث في المستقبل من أضرار وهو أمر غير معلوم عند التعاقد، فالعمل غير معلوم، والمواد التي تُستهلك في عملية الإصلاح أيضاً غير معلومة وكذا قطع الغيار

(١) المعلومية التي ترفع الإجارة من الغرر هو العلم بمقدار العمل الزماني ((بالساعات)) أو الموضوعي كخياطة الثوب المعلوم طوله وعرضه وغلظته ورقته.

فهل الإجارة على الصيانة (إذا خربت الآلة) معلومة لا يلزم منها الغرر؟! وهل العمل الصياني معلوم وعادي متعارف بحيث يكون الجهل بمقداره مغفوراً؟! كما في إجارة السيارة إلى مكة؟!!

غير معلومة وغير محددة.

إذن يجب أن نستبعد كون عقد الصيانة هو عقد الأجير ولو كان مشتركاً لأن الأجير يحدد المنفعة التي يقدمها وهنا المنفعة التي يقدمها ليست محددة ولا معلومة، على أن العرف الخارجي لا يرى إن عقد الصيانة داخلياً تحت عنوان الإجارة لأن الإجارة للأجير تستوجب سلطنة على منفعة الأجير بينما هنا لا يوجد عقد الصيانة سلطنة على الأجير من هذا القبيل فبعض أقسام الصيانة لا يوجد تحديداً للمنفعة التي يقدمها الصائن لاشتمالها على تقديم قطع غيار عند اللزوم من دون أخذ ثمنها كما أن مدة العمل غير معلومة. فالصيانة تشتمل على تقديم أعيان ومنفعة غير معلومة وغير محددة، والحال أنه لا بدّ في عقد الإجارة من كون متعلقها منفعة محددة.

كما أنه لا بدّ من استبعاد أن يكون عقد الصيانة هبة معوضة.

ولذا قالوا: إن عقد الصيانة يشبه عقد التأمين أو بيتني على فكرة تحويل التكلفة المستقبلية المجهولة (تكلفة ما يطرأ من عطل على الآلة أو السلعة المعمّرة) إلى مقدار معلوم وهو الثمن الذي يمثل التزام الطرف المستفيد في عقد الصيانة. فالصائن هو مثل (شركة التأمين) في عقد التأمين، يحصل على مبلغ ثابت محدد لقاء تحمّله مخاطر تكاليف الإصلاح، وبما أن هذه المخاطرة مجهولة حين التعاقد، فإن عقد الصيانة لا يحدث إلا إذا توفّر أحد شرطين:

(١) وجود أعداد كبيرة من راغبي الصيانة يدخل الصائن معهم في عقود صيانة بحيث تتحول الجهالة الفردية إلى ما يقرب العلم بالنسبة للمجموع بسبب تطبيق نظرية الاحتمال على الأعداد الكبيرة، فلا يحتمل أن كل العقود يحصل فيها خراب كبير وعطل كبير، بل إن بعضها يحصل فيه ذلك والبعض الآخر لا يحصل فيه.

٢) أو ان تكون قيمة العقد كبيرة بالنسبة للكلفة المباشرة للصيانة، فالقيمة الكبيرة تعوّض فجوة عدم اليقين بما تتضمنه من احتياط المتعهد لما هو غير متوقع من أعمال الصيانة.

إذن عقد الصيانة:

يشبه عقد التأمين في تحويل كلفة احتمالية كبيرة إلى كلفة محددة معلومة للمستفيد من الصيانة. ويعتمد على قانون الأعداد الكبيرة ونظرية الاحتمالات بالنسبة لمتعهد الصيانة (سواء كان العدد الكبير للعقود أو لمبلغ عقد واحد).

إذن يمكن القول: بان عقد الصيانة هو عقد جديد تطوّر من عقود الإصلاح البسيطة، واخذ يلعب دوراً مهماً في الحياة المعاصرة مع أتساع دور الأجهزة والآلات الثابتة والمتحركة في حياة الإنسان، ومع التطورات الكبيرة في فنّ البناء وما يلزمه من آلات وأجهزة وتقنية معقّدة تقتضي استمرار المحافظة على تشغيلها وعملها المستمر.

ثم ان عقد التأمين يكون موضوعه عادة التعويض المالي عما يطرأ من ضرر أو تلف، بينما عقد الصيانة يكون موضوعه إصلاح ما يطرأ من عطل أو عيب، فعقد التأمين يدفع المستأمن قسط التأمين وهو مال معيّن، ويحصل المستأمن المتضرر من التأمين على مبلغ من المال أيضاً، اما عقد الصيانة فالمبادلة هي بين المال والعمل مع السلع، أو العمل وحده، لذا قلنا ان عقد الصيانة، يختلف عن عقد التأمين وهو يشبهه.

تكييف عقد التأمين: لا بدّ ان نرى ان عقد التأمين هل هو عقد صحيح أو

يحتوي على غرر وجهالة أو هو عقد السفه فلا يكون صحيحاً؟

واليك التفصيل في عقد التأمين.

ما هو عقد التأمين؟!

حقيقة التأمين وحاجة المجتمع إليه:

بما ان الأشياء في هذه الحياة معرضة إلى الخطر سواء كانت في الأموال أو النفوس أو غيرها وبما ان الإنسان مدفوع بدافع خفي من غريزته إلى تحاشي الخطر والابتعاد عنه وعن ممتلكاته جاءت فكرة التأمين التي تبعد شبح الأخطار عن الإنسان وممتلكاته من غرق أو حرق أو سرقة أو وفاة وما شابه ذلك من الحوادث، والتي تؤمن للمؤمن على حياته ولأفراد عائلته قسطاً من المال والراحة فتكون تعويضاً عما يلحق الإنسان من الخسائر والأضرار في المناسبات.

تعريف التأمين: عرّف بتعريفات متعددة.

فعرّفه البعض^(١) بأنه: عقد يلتزم المؤمن له بمقتضاه أن يدفع مبلغاً معيناً - شهرياً أو سنوياً أو دفعة واحدة - إلى المؤمن في مقابل تعهد (التزام) المؤمن ان يؤدي إلى المؤمن له (أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه): مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر ((كتدارك الخسارة)) في حالة وقوع حادث أو ضرر مبين في العقد.

(١) السيد (السيستاني)/ منهاج الصالحين / ج ١ / ص ٤٢٠.

و((هذا التعريف مأخوذ من القانون المدني العراقي مادة(٩٨٣)) ((و كذا في القانون المدني المصري مادة(٧٤٧)).

وهذا التعريف: بعيد عن الربا إذ ليس هو قرصاً جرّ نفعاً وإنما التزام في مقابل التزام في حالة حدوث حادث أو ضرر مبين في العقد.

إلا ان المال الذي يُدفع عند حدوث الحادث أو الضرر لم يبيّن في بعض الحالات وكذلك المرتب الشهري لم يُبيّن أمده ونهايته.

وقد عرفه البعض^(١): بأنه عقد يلزم المؤمن له بمقتضاه: أن يدفع مبلغاً معيناً (شهرياً أو سنوياً أو دفعة واحدة) إلى المؤمن في مقابل تعهد المؤمن بتدارك الخسارة التي تحدث في المؤمن عليه على تقدير حدوثها.

وأيضاً يكون هذا التعريف بعيداً عن الربا إلا أنه فيه جهالة ما سيذله المؤمن من مال عند حصول الخسارة ووقوع الضرر.

حكم هذا العقد الجديد^(٢):

ذهب أهل السنّة إلى تقسيم التأمين - بعد اعتباره عقد معاوضة - إلى:

(١) تأمين تجاري.

(٢) تأمين تعاوني.

(١) الوحيد الخراساني / منهاج الصالحين / ج ١ / ص ٤٤٥.

(٢) هناك من يدعي ان عقد التأمين ليس جديداً، فادعى البعض وجوده في أيام الإغريق حيث وجدت جماعات من ملاك العبيد كانوا يدفعون أقساطاً معيّنة عن عبيدهم إلى الجمعيات التي كانت قد أنشأت لهذا الغرض في مقابل ان تدفع الجمعية لهم ثمن العبد لو هرب من سيده. راجع سيد عزّ الدين بحر العلوم عن محاضرات القاها الأستاذ محمود عزمي مدير شركة التأمين المصرية على طلبة الصف الثاني في كلية التجارة والاقتصاد العراقي)) ص ١٧.

والقسم الثاني: هو التأمين الذي تكون أرباحه لأجل بناء المستشفيات أو تقسّم على الفقراء مثلاً.

فاحلّوا الثاني وحرّموا الأوّل لأنه اقرب إلى المقامرة منه إلى العقود الصحيحة.

أقول: إذا كان تكيف التأمين بأنه عقد معاوضة فهو أشبه شيء بالقمار لما فيه من الجهالة الكثيرة فلا وجه لتصحيح التعاوني منه وتحريم التجاري بل ينبغي أن يكون جميع أقسامه حراماً لأن القمار حرام سواء كان الربح للربح أو يضعه في صندوق الفقراء أو صندوق البرّ وبناء المستشفى، ولا وجه لتحريم التجاري من القمار وتحليل التعاوني من القمار فلاحظ، على انه إذا كان معاوضة فهو باطل لما فيه من الغرر والجهالة.

أما عند الإمامية: فقد كيف بتكيفات متعددة بعد استبعاد أن يكون عقد معاوضة:

(١) منها: انه هبة معوضة: أي هبة مال معيّن إلى المؤمن بشرط أن يتدارك الخسارة التي تحصل على المؤمن له. ويتفرّع على هذا وجوب الوفاء بهذا الشرط على المؤمن. إلا أن الخسارة التي تقع على المؤمن لا توجب اشتغال ذمة المؤمن بشيء، وإنما يجب عليه أن يعمل عملاً يتدارك به الخسارة الواقعة على المؤمن له، فهو حكم تكليفي بوجوب تدارك الخسارة أو دفع مبلغ من المال معيّن كما في بعض التعاريف للتأمين.

فالهبة من طالب التأمين إيجاب، وموافقة الشركة هو قبول هذه الهبة المشروطة، وليس هذا شرطاً مخالفاً للكتاب والسنة فهو شرط صحيح، وهذه الهبة المشروطة بتدارك الخسارة حاوية لأركان التأمين لأنها مشتملة على الإيجاب

والقبول ومشملة على المؤمن عليه وهو النفس أو المال ومقدار الخسارة ومشملة على مبلغ التأمين.

إذن التأمين هو من مصاديق الهبة المشروطة بتدارك الخسارة إذا حصل حدث على ملك معين أو نفس معينة.

(٢) ومنها: ان عقد التأمين ينزل على الصلح كعقد مستقل، أي مصلحة على تحمل الخسارة التي ستحدث في المستقبل بثمن معين. فيتصلح الطرفان على أن يتحمل أحدهما (وهو الشركة) الخسارة التي تحلّ بالطرف الآخر بشرط أن يدفع الآخر المقدار المعين من المال. وقد يكون الصلح واقعاً على أن يدفع طالب التأمين إلى الشركة مقداراً من المال معيناً في كل شهر على أن تدفع الشركة خسارته لو حدث حادث بماله أو تدفع كذا مقداراً من المال ان حلّ به موت أو تلف عضو وهذا عقد يتحمّل الجهالة.

(٣) ومنها: أن عقد التأمين ينزل على ان المؤمن يضمن المال بحيث يدخل في عهده وحيازته في مقابل أقساط التأمين (أو ثمن معين) فان الضمان مأخوذ من ضمن الذي معناه إدخال الشيء في العهدة والحيازة، وليس الضمان مأخوذاً من ضمم الذي هو بمعنى ضم شيء إلى شيء آخر.

وبتعبير أوضح: ان شركة التأمين تقول: ضمنت (سيارتك أو بيتك أو معملك أو ما شابه) مالك (أي أدخلت مالك في حيازتي وعهدتي) أو ضمنت نفسك إذا دفعت لي مبلغاً شهرياً معيناً لمدة سنة أو أكثر أو أقل. فان حصل ضرر على المال فيقوم المؤمن بتداركه وإذا حصل فوت للنفس يدفع مقداراً معيناً إلى ورثته.

وقد يعبر عن الإيجاب والقبول بركن التراضي الذي يحصل بتوافق إرادتين ومعنى ذلك ان الموجب كما يمكن ان يكون هو المؤمن له يمكن أن يكون

المؤمّن بقوله أنا اضمن لك الخسارة التي تحصل على بيتك من الحريق مقابل كذا مبلغاً من المال فيقول المؤمّن له ضمّنتك مالي بكذا.

فهنا: ضامن (المؤمّن): يصدر منه القبول بعد تمامية ملئ الاستمارة.

ومضمون له (المؤمّن له): يصدر منه الإيجاب لأنه يطلب التأمين بواسطة ملئه استمارة طلب التأمين.

وموضوع الضمان (السيارة أو البيت أو غيرهما).

ومبلغ الضمان (القسط التأميني).

وبعبارة اوضح: ان الضمان له أقسام متعددة:

(١) ضمان اليد (على اليد ما اخذت حتّى تؤدي) والمراد اليد المعتدية.

(٢) ضمان التلف (من اتلف مال والغير فهو له ضامن) المراد اتلاف المال

بالاعتداء.

(٣) ضمان الديون (كما في عقد الضمان الذي هو نقل الدين من ذمّة إلى ذمّة)

والأولان لا يحتاجان إلى الانشاء بل يحصلان بالفعل الخارجي الذي هو وضع اليد

((يسمى باليد)) والاتلاف وهو أيضاً وضع يد على المال بحيث يصبح تالفاً.

أما الثالث: فهو يحتاج إلى انشاء للضمان فيوجد موجّب للضمان وقابل له

وموضوع للضمان.

فالدين الذي في الذمة يمكن أن يضمن للدائن، فيضمنه شخص ثالث فينتقل

الدين من ذمة المدين إلى الضامن.

وقد حصر البعض هذا الضمان الانشائي بالدين (الذي هو مال في الذمة)

كالتمن في مدّة الخيار والمهر قبل الدخول، اما لو قال: مهما اعطيت فلاناً فهو عليّ

لم يصح وذلك لان الذمة لم تكن مشغولة حين الانشاء فلا يتحقق الضمان.

(٤) ضمان الأعيان المغصوبة: وهو مختلف فيه.

كما لو غصب شخص ثوب آخر فيأتي شخص ثالث يضمن الثوب إلى المغصوب منه فذهب صاحب الشرائع إلى جوازه^(١)، وكذا المفيد والطوسي والعلامة الحلبي.

وقد أجاز هذا الأحناف: قال في الفتاوى الهندية^(٢)، تجوز الكفالة بتسليم المبيع وبالديون وبالأعيان المضمونة كالمغصوب والمهور في يد الزوج، وكذا قال ابن قدامة الحنبلي^(٣): ويصح ضمان الأعيان المضمونة كالمغصوب والعارية، ولكن منعه آخرون: منهم صاحب الجواهر^(٤) حيث علّق على عبارة صاحب الشرائع بقوله: ان العين ليست من المال الذي في الذمة حتّى يتقل إلى ذمة أخرى، ولو كانت العين المغصوبة مضمونة لكان الضمان هنا هو ضمّ ذمة إلى ذمة، فالغاصب ضامن ومن ضمن الغاصب ضامن أيضاً، فصار الضمان ضمّ ذمة إلى ذمة ونحن لا نقول به، لما تقدم من أنّ الضمان مشتقّ من ضمن لا ضمّ.

وأيضاً فإنّ الشافعي في احد قوليّه منع من ضمان الأعيان حيث قال: ان الأعيان غير ثابتة في الذمة والذي يضمن هو ما كان ثابتاً في الذمة، وحينئذ يكون وصفنا بالضمان معناه: انه يلزم قيمتها إن تلفت، والقيمة مجهولة^(٥).

قال الشيخ الحلبي^(٦): بناء على صحة ضمان الأعيان فيكون ضمان العين

(١) (كتاب الضمان: ١٦٧)، راجع مفتاح الكرامة ٥: ٣٧٢.

(٢) ٣: ٢٥٤

(٣) (٤: ٤٨٤)

(٤) جواهر الكلام / كتاب الضمان / ٤٠٩.

(٥) راجع ابن قدامة ٤: ٤٨٤

(٦) بحوث فقهية / تقارير الشيخ حسين الحلبي / ص ٣٠.

المغصوبة موجباً لانتقال ضمانها من الغاصب إلى الضامن، وحينئذٍ سيكون بقاءها بيد الغاصب أمانة إلا أنه يجب على الغاصب إعادة العين إلى مالکها فوراً، وحينئذٍ لو تلفت العين في هذه الأثناء يكون ضمانها على الضامن الجديد لا على الغاصب.

نعم لو لم يرجع العين كانت يده الجديدة البقائية يد ضمان وعليه سيكون ضامناً من جديد وحينئذٍ لو تلفت في هذا الدور كان عليه بدلها.

وبناء على عدم صحة ضمان الأعيان المغصوبة فيكون الفرق بين الدين والعين المغصوبة هو ان الدين ما دام كلياً فعند ضمانه^(١)، سيكون الدين الذي في عهدة الضامن غير الدين الذي في ذمة المدين، فعند الضمان يملك الدائن الدين الكلي الذي في ذمة المدين ولا يملك الدين الذي في ذمة الدائن فالدائن لا يملكهما معاً لأن الدين انتقل من ذمة إلى ذمة أخرى.

اما في العين المغصوبة: فالضمان معناه ان تلك العين الخارجية في ذمة الضامن، وهي أيضاً في عهدة الغاصب، والمالك لم يتبدل ملكه من عين إلى أخرى كما في الدين الكلي، نعم أقصى ما في البين ان العين التي هي ملك المغصوب منه والتي في عهدة الغاصب صارت في عهدة الضامن، فأصبح الشيء الواحد قد توارد عليه الضمانان، وهذا بخلاف ضمان الكلي في الذمة.

أقول: يمكن ان يقال: ان الضمان في الديون دلّ على انتقال الدين من ذمة إلى ذمة وقد دلت على هذا الأخبار، اما في ضمان الأعيان فلا يسقط ضمان الأول سواء كان ضمان الثاني بأخذ العين المغصوبة أو بضمانها الانشائي، وحينئذٍ يصح

(١) الذي هو معناه انتقال الدين من ذمة إلى ذمة.

ضمان العين المغصوبة بمعنى انه يكون مسؤولاً عن قيمتها إذا تلفت.
وممن قال بضمن الأعيان المضمونة كالغصب والمقبوض بالعقد الفاسد
السيد الطباطبائي في العروة^(١).

(٥) ضمان الأمانة: كما في ضمان الوديعة والمضاربة والرهن التي عند
الشخص المودع. وهذه مسألة خلافية أيضاً.
ذهب قوم إلى منعه كصاحب الشرائع والعلامة وجامع المقاصد والمسالك
وغيرهم، متمسكين بالإجماع.

واجازه قوم كصاحب العروة مستنداً إلى عمومات الصحة.
والمانع عن صحة الضمان هنا هو عدم وجود مضمون عنه، فان المستعير غير
ضامن وهو امين فكيف نضمن غير الضامن!!؟
والمجوز للضمان قال: بعدم ضرورة وجود المضمون عنه في صحة الضمان
إذ يكفي وجود ضامن ومضمون له ومورد الضمان فقط.

(٦) ضمان الأعيان الشخصية: التي بيد أصحابها من دون أن تكون الأعيان
مغصوبة أو أمانة أو مقبوضة بالعقد الفاسد.
ومنها أموال الناس في متاجرهم وبيوت الناس التي تحت أيديهم. فهل هذا
الضمان صحيح أم لا؟

فإذا صححنا هذا الضمان صح عقد التأمين على الممتلكات في صورة
تعريضها للخطر كالغرق والحرق والسرقة وأشبه ذلك لأنه يكون من باب ضمان
الأعيان الشخصية اما لو اقتصرنا على ضمان ما في الذمم والأعيان المضمونة

(١) العروة الوثقى مع تعليقة السيد الخوئي تتلّ / ج ٢ / ص ٥٤٩ / طبعة مدينة العلم / قم ١٤١٤ هـ ق / محرم
الحرام.

كالغصب وما اخذ بالعقد الفاسد فلا يكون التأمين داخلاً تحت الضمان.

فإذا وسّعنا الضمان وشمل ضمان الديون.

والعين المغصوبة المضمونة.

والعين غير المضمونة كالعارية.

والعين الشخصية (خارجية بيد صاحبها أو نفساً مملوكة كالعبد أو غير مملوكة كالحر).

دخل التأمين الذي نبهته في الضمان وكان تكيفه الفقهي هو عقد الضمان.

و ضمان الأعيان الشخصية:

مرة لا يكون في مقابل المال، ومرة يكون في مقابل المال، ف ضمان الأعيان الشخصية الخارجية يكون في مقابل مال يدفعه صاحب العين الشخصية إلى الضامن ليكون الضامن مسؤولاً عن التعويض إذا تلفت هذه العين الشخصية في مدة الضمان.

فإذا قلنا: ان ضمان الأشخاص والأعيان الخارجية يكون عبارة عن:

(١) إيجاب وقبول.

(٢) المؤمن عليه (بيت أو معمل... الخ) وهو المضمون.

(٣) مبلغ التأمين (قسط التأمين).

وهذا بنفسه موجود في عملية التأمين على البيت والمعمل عند السرقة أو الاحترق أو الغرق أو الانهدام عند حدوث الزلزلة والانشقاق في الأرض أو ما شابه ذلك، لأنه يوجد إيجاب وقبول (من المؤمن والمؤمن له) ويوجد موضوع مؤمن عليه ويوجد مبلغ التأمين.

فهل ضمان الأعيان الشخصية صحيح؟!

أي الضمان الانشائي العقدي للأعيان الخارجية صحيح أم لا؟

قال الشيخ الحلبي^(١): إن منطقة الضمان العقدي أوسع من الاقتصار على فرد دون فرد، فكما تجري في الديون كذلك تجري في الأعيان الخارجية من الأموال والعقارات وغيرها من النفوس مملوكة وغير مملوكة، فيمكن للشركة أن تضمن هذه الأشياء، لأن الضمان ليس إلا التعهد وإدخال الشيء في العهدة، وهو اعتبار يقره العقلاء، حث يُدخل الضامن المضمون في عهده وحيازته.

وأما الإجماع المدعى على أن يكون الحقّ المضمون مالا ثابتاً في الذمة، فقد ذكر صاحب العروة أن في مسألة ضمان الأعيان المضمونة المغصوبة قولين، والأقوى الجواز وذكر في مسألة ضمان الأعيان غير المضمونة عدم الخلاف في عدم الجواز إلا أنه قال بالجواز استناداً إلى العمومات واستناداً إلى جواز ضمان مال الجعالة قبل الإتيان بالعمل لقوله تعالى: > **وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ**<^(٢).

ثم إن هذا الضمان العقدي ليس فيه منع، فليس هو عقد سفهي حتى يكون ممنوعاً منه، فإن العاملين بهذا النوع من المعاملات لا يقدمون على ذلك إلا بعد حساب الاستفادة من التجارب واستفادة النتائج الناشئة من الحسابات الدقيقة التي تجريها الشركات، وبعد تقدير ظروف الشخص وممتلكاته، فلا يكون الإقدام من ناحية الشركة سفهياً.

كما لا يكون إقدام الشخص من الطرف الآخر سفهياً لأن إقدامه على تأمين

(١) بحوث فقهية / تقارير بحث الشيخ حسين الحلبي / ضمان الأعيان الشخصية.

(٢) يوسف: ٧٢.

نفسه أو ممتلكاته يبعث في النفس الاطمئنان على أن هناك من يعوّضه عند حصول كارثة تؤدي إلى تلف ملكه، أو يعوّض الأسرة إذا حدث الموت.

وهذا المقدار الحاصل للشركة ولطالب التأمين يجعل العمل التأميني عقلاً. إذن صارت عملية التأمين مندرجة في باب الضمان، فيمكن الشركة أن تضمن أموال الشخص أو نفس الشخص أو عبد الشخص.

ولو أبى مجتهد من قبول الضمان للأعيان المضمونة وغير المضمونة والأعيان الشخصية، وقال بان الضمان ينحصر في الذمم فقط، فيكفي لصحة معاملة التأمين اندراجها في الهبة بشرط تحمّل الخسارة، أو الصلح بشرط تحمّل الخسارة، اللذين هما عقدان بعيدان عن الضمان فلاحظ.

ولهذا فقد يقال لتصحيح ما لو اشترط ضمان العين المستأجرة على المستأجر بواسطة تحمّل الخسارة، إذا منع لتصحيح ذلك الضمان، لان العين المستأجرة في يدّ المستأجر أمانة فلا يضمن تلفها أو تعيّبها إلا بصورة التعدي والتفريط، ان يقال: ان المؤجر يشترط على المستأجر أداء مقدار من ماله على تقدير التلف أو التعيّب لا بعنوان الضمان.

على أن شرط الضمان على المستأجر قد قواه صاحب العروة^(١).

تنبيه: ان الطرق المذكورة في الهبة والصلح لا تفرّق بين أن يكون الموضوع ديناً في الذمة، أو عيناً خارجية، أو نفساً وذلك لعدم وجود ضمان في البين.

(٤) ومنها: ان عقد التأمين هو عقد جديد فيشملة ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا

(١) ((كتاب الإجارة / ج ٢ / ٣٩٢ طبعة قم ١٤١٤ هـ) مدينة العلم.

بِالْعُقُودِ ﴿١﴾.

وقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾^(١)، بناء على ان العقود الممضاة لا تختص بالعقود الموجودة سابقاً بل انها تشمل كل عقد يتعاقد عليه الطرفان مالم يكن فيه نهي أو خلل في شروط العقد أو المتعاقدين أو العوضين، فالقاعدة تقول: يجب الوفاء بكل عقد (وان لم يكن موجوداً في زمن صدور النص) تكليفاً ووضعاً.

وعقد التأمين عقد بين الشركة والطالب للتأمين، ولا نهي عن ذلك فهو عقد غير سفهي وغير غرري لانه لا يوجد خطر ونزاع من هذا العقد وإن كان فيه جهالة لا تؤدي إلى الخطر والنزاع وفيه مصلحة للطرفين فيشملة أو فوا بالعقود وتجارة عن تراضٍ.

فالتاجر يتطوع بطيب نفسه للتأمين على أمواله، والشركة تنظم له كشوفاً على المال.

ونرى الشخص يتطوع بطيب نفسه للتأمين على نفسه وأعضائه، والمؤمن له يكشف عليه وعلى أعضائه فيتم الإيجاب والقبول بينهما ويذكر موضوع التأمين وقسط التأمين ومدته، فالمعاملة ليست سفهية ولا يقدم عليها الطرفان إلا بعد ان يضمن كل منهما النفع لنفسه، كما أنها ليست غررية لعدم وجود أي خطر فيها على المتعاملين.

أقول: لو صححنا عقد التأمين بهذه الطرق فان عقد الصيانة، يختلف عن عقد

(١) المائة: ١.

(٢) النساء: ٢٩.

التأمين وذلك:

(١) لان عقد الصيانة هو ما يكون شاملاً للرعاية والإصلاح، أما عقد التأمين فهو ينظر إلى الإصلاح بعد العيب أو تدارك الخسارة بعد حصولها ولا يشمل الرعاية فلاحظ.

(٢) عقد التأمين هو عبارة عن تدارك الخسارة بعد حصولها بتقديم المال، أما عقد الصيانة فهو ينصّ على إصلاح العيب لا تقديم المال. فلاحظ.
إذن حتّى إذا صححنا عقد التأمين بإحدى الطرق الأربعة فعقد الصيانة يبقى بحاجة إلى دليل الصحة.

عقود مشابهة لعقد الصيانة

نذكرها لما لها من تأثير مهم على فهم طبيعة عقود الصيانة منها:

(١) عقد النظافة: وهو عقد على تقديم عمل ومواد نظافة واستعمال آلات

وأدوات معينة فهو يتضمن جهالة جزئية بسبب عدم معرفة مقدار العمل المطلوب ومقدار كمية المواد اللازمة عند العقد، لان كلاً من العمل المطلوب وكمية المواد اللازمة بعضها متوقع وبعضها غير متوقع مما يتأثر بالجو والطقس ونوعية المستعملين لما يراد تنظيفه وعاداتهم المتعلقة بالنظافة.

فهو عقد يتضمن قدراً معلوماً من العمل والمواد وهو الحد الأدنى المتفق عليه ويضاف إليه التزام بالنظافة فوق ذلك الحد بقدر من الجهالة يزيد أو ينقص تبعاً لما تقدم.

(٢) عقد التشغيل: ان موضوع عقد التشغيل هو تقديم العمل اللازم والمواد

الاستهلاكية اللازمة لتشغيل الآلات والأجهزة، فالمباني الحديثة والمنشآت الحديثة كالميناء فانه يحتاج إلى تشغيل الرافعات فيه، والمطارات تحتاج إلى تشغيل سلالم الوصول إلى الطائرات، وأجهزة تحميل البضائع، والمستشفيات

تحتاج إلى تشغيل مختبراتها العلمية، وغرف الطوارئ تحتاج إلى تشغيلها بما تحتاج إلى عمل ومواد ولوازم طيبة، فكل هذه الأمور يمكن ان يشملها عقد التشغيل.

وهذه العقود تتضمن قدراً كبيراً من العلم بما يلتزم به المشغل من عمل ومواد.

ولكن تشتمل أيضاً على قدر كبير من الجهالة لما تتضمنه هذه العقود من:

(١) شرط التشغيل الطارئ الذي يحتاج إليه فانه يزيد في الطاقة الإنتاجية للمشغل أو زيادة ساعات العمل.

(٢) شرط إضافة الجديد من الآلات والأجهزة لما هو مذكور منها في العقد.

نعم بعض هذه العقود يتضمن زيادة الثمن بنسبة زيادة التشغيل فان هذا الأمر يقلل من الجهالة في العقد، ولكن الجهالة تبقى من ناحية كمية زيادة التشغيل فهل يزداد بنسبة ١٠٪ أو ٢٠٪ أو ٣٠٪ أو أقل؟! فإن عدم معلومية زيادة التشغيل مثل ان يقول الإنسان لآخر استأجرت دارك كل شهر بمليون دينار من دون تحديد لمدة الإجارة كسنة أو سنتين فان هذا العقد باطل في غير الشهر الأول، وذلك لجهالة مدة الإجارة، فهنا جهالة زيادة التشغيل.

(٣) عقد التحديث: هو عقد على إضافة ما يجد من معرفة علمية أو منتجات حديثة على الأجهزة العلمية مما يحسن مردودها ومنافعها، ويجعلها تواكب التقدم العلمي في ميدانها.

وهو عقد على تقديم المعرفة العلمية الجديدة المتمثلة في حقوق معنوية.

وهذه المعرفة العلمية تتوفر على شكل قطع غيار صغيرة تضاف إلى الآلات أو الأجهزة المطلوب تحديثها، أو على شكل برامج مخزونة في أقراص صغيرة يتم إدخالها في هذه الأجهزة.

والعمل المباشر الذي يتطلبه عقد التحديث يكاد يكون قليلاً جداً وهو ما يحتاجه تركيب القطعة أو إدخال البرنامج، وذلك بالمقارنة مع الكمية الكبيرة من العمل المبذول في متابعة التطورات العلمية والتكنولوجية والصناعية، وفي الحصول عليها ثم تطويرها بما يناسب المستفيد من عقد التحديث.

وليكن من المعلوم: أن ائمان هذه الحقوق المعنوية لا تكون معروفة عند توقيع عقد التحديث. وان معظم عقود التحديث تشمل العمل وحده الذي فيه جزء معلوم بسيط وجزء مجهول كبير وتترك ثمن الحق المعنوي يتحمله طالب التحديث.

٤) عقد صيانة الصحة (عقد إدارة الصحة)^(١): وهي عقود صارت شائعة جداً منذ أوائل الثمانينات في الولايات المتحدة الأمريكية كبديل لعقد التأمين الصحي^(٢).

ولهذه العقود اشكال متعددة تشترك كلها بخصيصة واحدة وهي تقديم الخدمة الصحية حسب الحاجة لقاء ثمن محدد شهري أو سنوي.

وأكثرها شيوعاً في أمريكا: هي ان يلتزم متعهد الصيانة للصحة إتجاه ربِّ

(١) هناك فرق بين ضمان صيانة الآلة وضمن صيانة الصحة، إذ الأول يضمن إعادتها للقدرة على عملها المعتاد، أما الثاني فيضمن فقط تقديم خدمة العلاج والدواء المناسبين حسبما توصل إليه فنّ الطب ولكنه لا يضمن عودة الجسم إلى وضعه المعتاد قبل طروء الحالة التي استدعت العلاج.

(٢) يختلف عقد صيانة - الصحة - عن عقد التأمين الصحي، في أن الأول يقوم على الالتزام بتقديم الخدمات والأدوية. أما الثاني فانه عقد مالي بحت يلتزم فيه المؤمن تجاه المستأمن بتسديد أجره العلاج وائتمان الأدوية أو نسبة معلومة منها:

ولهذا الفرق فان عقد الصيانة سيكون بديلاً عن عقد التأمين لأنه يشجع على المبادرة لطلب الخدمة الطبية الوقائية لدى أول بادرة مرض، وأما عقد التأمين فانه يكون مثبطاً لمثل هذه المبادرة لأنه يتضمن استثناء النفقات الطبية الوقائية والصغيرة مثل أجره زيارة الطبيب.

الأسرة بتقديم جميع ما تحتاجه من علاج ودواء وخدمة صحّية للأسرة كلها لقاء مبلغ مقطوع يدفع شهرياً أو سنوياً، ويضاف إليه جزء ضئيل من أجرة كل خدمة صحّية أو ثمن كل دواء يقدّم إليه. والقصد من هذه الإضافة لجزء ضئيل من كل خدمة أو ثمن كل دواء هو عدم الاسراف في تناول الخدمة أو طلب العلاج أو طلب دواء قد لا يحتاج إليه حقيقة.

وهذا العقد يقدّم الخدمات الصحّية جميعاً وكذا الادوية من قبيل متخصصين يتعاقد معهم متعهد الخدمة ويمكن أن يغيّر متعهد الخدمة فيهم دون اعلان مسبق للمستفيد من عقد صيانة الصحة.

نعم هناك عقود صيانة صحة شائعة في بعض البلدان يكون المتعهد مستشفى كبيراً يقدّم الخدمات الصحّية، فهو الذي يقوم بتقديم خدمات العلاج وتقديم الدواء أتجاه ربّ الأسرة، فينتفي التعاقد بين متعهد صيانة الصحة والمتخصصين ((وهو ما يسمى التعاقد من الباطن)).

ومثل هذا: الالتزام ببرنامج الولادة الذي تعرضه بعض المستشفيات على الحوامل لتقديم جميع ما تحتاج الحامل من رعاية طبيّة من وقت العقد إلى ما بعد الولادة لقاء مبلغ معيّن، من دون تحديد لتفاصيل الخدمة الطبيّة التي ستحتاجها الحامل ولا نوع معرفة عملية الولادة نفسها.

أشكال الصيانة:

إنّ الصيانة جنس يشمل انواعاً متعددة: وهي أربعة:

(١) شرط الصيانة في عقد البيع.

أقول: يدخل تحت الشرط: التزام البائع (الصانع) المرتبط بعقد البيع بالصيانة كأحد البنود في العقد، وهذا الشرط قد اشترطه البائع على نفسه مما يعني ان كل

القطع قد تمّ صنعها بالجودة التامة وإنها قادرة على الاداء دون أن يلحقها عطب من التشغيل طيلة مدة محددة أو دائماً.

وقد يكون هذا الشرط هو التزام البائع بالإصلاح لو طرأ عيب في مدة معيّنة. وقد يكون هو شرط نتيجة بان تكون ذمته مشغولة بالأصلاح لو طرأ عيب على الآلة فيجب عليه إصلاحها بعد شغل ذمته بذلك.

(٢) عقد الصيانة بين الصائن والمالك.

(٣) عقد التعهد بالصيانة بين متعهد الصيانة والمالك، مع عقد للصيانة من الباطن بين المتعهد والصائن.

(٤) عقد تأمين الصيانة بين المالك وشركة التأمين التعاونية مثلاً.

أما الشكل الأول شرط الصيانة في عقد البيع:

مع تعقّد الآلات والأجهزة وفنيّتها ظهرت مصالح جديدة لطرفي العقد في بيوع هذه الآلات والأجهزة. واهم هذه المصالحة هي:

(١) مصلحة طرفي العقد (وكذا المصلحة العامة) تكمن في استقرار العقود والتقليل من حالات الرجوع بالردّ بالعيب.

وهذه المصلحة قد اقتنع فيها البائع والمشتري حيث إنهما قد اقتنعا بامكان ان تقع هفوات صغيرة أو كبيرة فيما يصنع ويبيع، فرغم حرص المصانع على فحص وتدقيق المنتجات قبل إخراجها إلى السوق لا بدّ من ظهور عيب أو أخطاء صنيّة في المنتجات الصناعية لدى المشتري، مما يمكن تدارك معظمه بالإصلاح من خلال تقديم صيانة فنيّة مناسبة.

(٢) مصلحة الصانع (البائع) في التخفيف من آثار أي عيب خفي في الآلة قد

يؤدي إلى تحميله مسؤولية تعاقدية أو تقصيرية اتجاه المشتري وغيره ممن يتصل بالآلة التي صنعها وباعها^(١).

(٣) مصلحة الصانع (البائع) بالاحتفاظ بأسرار آله دون أن تصل إلى منافسيه، فالصانع يرغب في أن يكشف للمشتري أقل قدر ممكن من هذه الاسرار ويحتفظ لنفسه بأسرار صيانتها.

(٤) مصلحة الصانع (البائع) في تحسين سمعته وتعظيم مبيعاته وارباحه باظهار أن سلعته ذات جودة عالية، وانه مستعداً لدعم كفاءتها وانجازها لذا فهو ملتزم بإصلاح ما قد يطرأ عليها من خلل بل قد يذهب أكثر من ذلك أي يضمن خدمة بديلة أثناء فترة الإصلاح وضمن قيمة ما قد يتلف على المشتري بسبب تعطل الآلة، فالصيانة هنا قد لحظ فيها التحفظ على العيوب المخفية وغير المتوقعة في المبيع فتكون ذمة البائع مشغولة بالتبديل أو الإصلاح لو طرأ عيب على المبيع فهو شرط نتيجة.

(١) المسؤولية التعاقدية: تقوم على الإخلال بالتزام عقدي حيث تتوجه إذا حصل ضرر أصاب الفرد نتيجة العقد وبيع السلعة كما إذا حصل عدم تسليم السلعة من البائع فسبب الضرر على المشتري فيتحمل المسبب التعويض إذا طالب به المتضرر. ويجوز له التنازل عن هذه المسؤولية لأنها حق خاص بالمتضرر.

والمسؤولية التقصيرية: تقوم على الإخلال بالتزام قانوني، وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، فإذا كانت السلعة بيد مالكيها، ويتعرض له فيها أجنبي فيكون الأجنبي مسؤولاً عن إخلاله بالقانون نتيجة تعرضه لسلعة الغير بالتوقيف فيكون مسؤولاً مسؤولية تقصيرية. ويجب هنا التعويض للأضرار التي تحصل نتيجة هذه المسؤولية التقصيرية سواء كان الضرر جاء من عدم التبصر ((أو الخطأ)) أو الخفة أو الجهل بما ينبغي معرفته وكذا إذا وضع صانع السلعة أو العامل عند صانع السلعة في السلعة ما يوجب تضرر المشتري فهو خلاف قانون عدم الإضرار فيكون مسؤولاً مسؤولية تقصيرية.

٥) مصلحة المشتري: في التقليل من آثار تعطل الآلة عن تقديم المنافع المرجوة منها إلى أدنى حدٍ ممكن بما يجعله يحرض على الإصلاح السريع كلما دعت الحاجة إليه.

٦) مصلحة المشتري في إتقان وسائل التعامل مع الآلة في حالتها التشغيل والتعطيل مع علمه بأن الصانع هو أقدر الناس على هذا الإتقان.

هذه المصالح أدت إلى إدخال شرط ضمان صلاحية الآلة للتشغيل وتقديم سبل المنافع المرجوة في عقود بيع الآلات والأجهزة والمنتجات، لأن لهذا الشرط علاقة كبيرة بالسلامة العامة مما له صلة بعدد كبير من الناس، ولهذا فإن الحكومات تدخلت لشرط الصيانة وتفرض على الصانع ضمان تشغيل أكثر أماناً وسلامة للمتعاملين مع تلك الآلة. ولذا تقوم الحكومات من فرض إجراء التعديلات أو تغيير بعض القطع في الطائرات والسيارات وغيرها من الآلات المتحركة أو الثابتة بين وقت وآخر.

ولهذا فإن شرط الصيانة يضاف في عقد البيع، يتحمل بموجبه البائع (الصانع) عبأ صيانة الآلة التي يبيعها لفترة محددة من الزمن.

وهذا الشرط للصيانة ليس بديلاً عن خيار الردّ بالعيب، فقد تظهر عيوب في الآلة مما لا يمكن إصلاحه ولا بدّ حينئذٍ من الرد، ولكن شرط الصيانة يقلل كثيراً من احتمالات الردّ بمعالجة ما يتقبّل الإصلاح من العيوب.

وشرط الصيانة في عقود البيع يختلف عن أربعة أنواع من أعمال الصيانة: والأربعة أنواع هي:

١) الصيانة التشغيلية: وهي تشمل ما يتطلبه تشغيل الآلة من زيوت وتبريد أو تدفئة وغير ذلك مما يحتاج إليه من نظافة أو عناية دورية. وهذه يتم استثنائها

عادة من شرط الصيانة، بل ينصّ على لزومها لمالك الآلة أو مشغلها، وأن تنفيذها يعتبر شرطاً في تحمل البائع لمسؤوليته الصيانية، وقد تشترط بعضُ العقود أن يتمّ تقديم هذا النوع من الصيانة من قبل الصانع (البائع) على حساب المالك ليطمئن إلى القيام بعملها على الوجه الصحيح.

(٢) الصيانة التي تنشأ الحاجة إليها بسبب فعل أشخاص آخرين أو بسبب حوادث طبيعية أو غير طبيعية ليس لتشغيل الآلة علاقة بها. كما إذا شبّ حريق في مكان استودعت فيه الآلة أو السيارة أو يحصل تصادم مع سيارات أخرى وهذه الصيانة تستثنى من شروط ضمان الصيانة.

(٣) الصيانة التي تنشأ الحاجة إليها بسبب مخالفة تعليمات التشغيل، مثل ما إذا استعمل للآلة زيت مخالفٌ لمواصفات الزيت الذي تتطلبه التعليمات. وهذا أيضاً مستثنى من شرط الصيانة.

(٤) الصيانة التي تنشأ الحاجة إليها بسبب عوامل الهلاك والاهتراء الطبيعي من تآكل بعض الأجزاء التي من طبيعتها أن تتآكل أو تتغير إذا تعرضت للهواء أو الماء أو غير ذلك. وهذا مستثنى أيضاً.

إذن شرط الصيانة: وهو النوع الخامس الذي يتعلّق به شرط ضمان الصيانة: يشمل كل خلل في الآلة يمنع من إنتاج منافعها بسبب نوعية المعدن أو المادة التي تتركب منه، أو بسبب طريقة تركيب الأجزاء بعضها مع بعض أو بسبب تصميم الآلة، أو عدم قدرة أي جزء منها على تأدية الخدمة المتوقعة منه أو المخططة له في تصميم الآلة.

ومن الواضح ان هذا النوع الخامس من الأعطال أو العيوب يقلل منافع الآلة مما هو مقصود منها أو يعطل هذه المنافع بالكلية، ويستدعي مسؤولية الصانع

(البائع) عن هذا العيب.

ويهدف شرط الصيانة إلى النصّ على تحميل الصانع (البائع) هذه المسؤولية بالصراحة.

ويشبه هذا النوع من حاجات الصيانة: ما تفرضه الحكومات من إلزام الصانع بإدخال تغييرات على الآلة بعدما يثبت لديها وجود خطورة على السلامة العامة ما لم يتمّ هذا التغيير فقد يتضمن شرط الصيانة قيام الصانع بتقديم القطع اللازمة إضافة إلى القيام بتركيبها وإعادة الآلة إلى عهدتها التشغيلي المعتاد أو المحسوب لها.

وشرط الصيانة يتميّز بأنّ له فترة زمنيّة محددة كعام واحد أو ثلاثة أعوام، فقد ينصّ على ان القطع للآلة مضمونة لمدة عام مع التركيب والخدمة، ولكن يستمر الضامن لتقديم خدمة الصيانة عملاً فقط لمدة سنة أخرى تكون فيها القطع على المشتري.

ملاحظة: قد تفرض الحكومة أحياناً إصلاحاً للسلعة قد يقع بعد انقضاء مدّة الصيانة المشروطة لانه مبنيّ على مصلحة السلامة العامة، وهذا مما يتحمّله مالك السلعة لأجل المصلحة العامة.

نعم بعض شروط الصيانة يكون دائماً ما دامت العين موجودة حتّى لو تعيّر مالكيها، سواء كان تغيير المالك اختيارياً بالبيع أو الهبة ام غير اختياري كالميراث والإجبار على البيع بحكم المحكمة.

كما تقدّم أيضاً أن بعض شروط ضمان الصيانة يشمل تقديم خدمة بديلة أثناء فترة تعطل الآلة بسبب الصيانة المضمونة، كأن تقدّم سيارة بدل السيارة التي تخضع للصيانة.

كما قد يضاف إلى شرط الصيانة، شرط يضمن بموجبه الصانع (البائع)

الأضرار التي أدّى إليها تعطل الآلة كأن يعوّض عما يتلف من مأكولات نتيجة تعطل الثلاجة أو المجمدة، أو تعوّض الجلود التي تلفت نتيجة تعطل آلة الدباغة. ويحدد العقد حداً أعلى لهذه المسؤولية.

ملاحظة: الشرط وإن كان يزيد في ثمن السلعة إلا ان الثمن لا يقسّم على السلعة والشرط وإن كان له قسط من الثمن في الدهن العرفي.

والتكييف الشرعي لهذا النوع من الصيانة ((التي هي التزام الصانع بالصيانة كشرط جعله على نفسه في عقد البيع)) فيواجه كما قيل:

١) اندراج هذا النوع في صفتين في صفقة، وهو ممنوع منه حسب ما قيل لأنه إجارة للعمل وبيع قطع الغيار، فهو بيع وإجارة.

٢) اندراجه في اشتراط عقد في عقد ((فهو عقد بيع وعقد إجارة)) وهو ممنوع منه ^(١).

٣) اندراجه في بيع وشرط وقد نهى عن ذلك كما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع وشرط.

٤) وقد يقال: إن اقتضاء سلامة المبيع: هو التزام البائع بالصيانة بدلاً عن حقّ الردّ للمبيع بالعيب.

وعلى هذا القول الرابع يصح شرط الصيانة في العقد مع إسقاط حقّ الردّ بالعيب.

المناقشة: اما الاحتمال الأوّل: فهو باطل، لان أصل نهى النبي ﷺ عن صفقتين في صفقة هو حديث سماك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن

(١) مشترك الوسائل ١٣: ١٢، باب ٢ من أحكام العقود ح ١ و ح ٢.

أبيه. وقد فسّر سماك راوي الحديث ذلك فقال: هو أن يقول البائع: هو بنسأ بكذا وكذا وبتقد بكذا وكذا^(١)

وقد فسر الحديث بتفسير آخر: وهو أن يبيع شيئاً بشرط أن يبيع الآخر شيئاً منه إلى الأوّل كما في بيع العينة.

وعلى هذا فإن الحديث لا يشمل التزام المزود بالصيانة في العقد.

على أن تمليك العين والمنفعة لا يوجد تعدد الصفقة ما لم يوجد تعدد الإيجاب والقبول والعوض والمعوّض بل الموجود هو البيع للألة والصيانة شرط فيه وهو صفقة واحدة.

وأما الاحتمال الثاني: فإنه لا يشمل ما نحن فيه، لان التزام البائع بالصيانة مدة معلومة لا يكون عقداً، بل حقيقته إعلان البائع أن ما يبيعه يؤدي الغرض للمشتري، فالسيارة تحقق التنقل مع الأمن وكذا الطائرة وهكذا، فإذا ظهر خلل في أداء المبيع يخالف الغرض منه فكأن البائع لم يسلم للمشتري ما اتفقا عليه، فيجب عليه أن يسلم له ما يوافق الغرض منه كما التزم به هو في العقد الأوّل، ولا يوجد هنا عقد آخر.

على أنه لا مانع من اشتراط عقد في عقد كما تقدم في تفسير نهى النبي ﷺ عن صفقتين في صفقة أو بيعتين في بيعة كما رواه غير واحد في تفسير النهي عن بيعتين في بيعة من أنه يقول: هو بنسأ بكذا وكذا وبتقد بكذا وكذا من دون أن يتفقا على احد الأمرين.

(١) راجع ابن الاثير في النهاية ١: ١٧٣، وفي مسند أحمد حديث ٣٥٩٥ في ذيل حديث نهى النبي ﷺ عن صفقتين في صفقة واحدة. وقد نقل في فتح القدير ٥: ٢١٨ هذا المعنى عن أبي نعيم وأبي عبيد القاسم بن سلام.

واما الاحتمال الثالث: فنقول: إن ما نحن فيه هو بيع وشرط، والحديث الصحيح الذي رواه الفريقان^(١): وهو المؤمنون (أو المسلمون) عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً أو إلا ما خالف كتاب الله وسنة رسوله يصح هذا الشرط في متن العقد، ويوجب الوفاء به.

نعم روي نهى النبي ﷺ عن بيع وشروط، ولكن: بالإضافة إلى عدم صحة الرواية^(٢)، لا يمكن ان يراد منه معناه، إذ لو كان المراد منه معناه لكان من الضروريات كحرمة الربا، مع انه لم يعمل به أكثر المسلمين بل كلهم إذ جوزوا الشروط التي يقتضيها العقد أو الشروط التي هي من مصلحة العقد أو جرى بها العرف، وتوضيح ذلك:

فقد استثنى الأحناف من الشرط المفسد لعقد البيع: الشروط التي تعارف عليها الناس في معاملاتهم من غير إنكار مثل شراء حذاء على أن يضع له البائع نعلًا أو شراء قلنسوة على أن يضع لها البائع بطانة، فلزوم الشرط هنا عندهم استحسانا. ونقل عن ابن عابدين صحة الشرط على أي عرف حادث ((ولو لم يكن من الشروط المذكورة)) طالما أن الشرط لا يؤدي إلى المنازعة فهو لا يدخل في نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط، لان العرف ينفي المنازعة.

(١) راجع وسائل الشيعة باب ٤٠ من المهور وباب ٦ من الخيار. وصحيح البخاري / كتاب الإجارة ٢:

٤٥١، وسنن أبي داود مع عون المعبود ٩: ٥١٦. والحاكم ٢: ٤٩.

(٢) لان هذا الحديث رواه عبد الحق في أحكامه ((الخطاب ٤: ٣٧٣)) ورواه أبو حنيفة قال ابن رشد: روي عن أبي حنيفة انه روى ان رسول الله ﷺ نهى عن بيع وشرط ((بداية المجتهد ٢: ١٦)).

وقال ابن عرفة: لا اعرف هذا الحديث إلا عن طريق عبد الحق. وقال ابن قدامة المقدسي حديث النهي عن بيع وشرط ليس له أصل وقد انكره أحمد ولا نعرفه مرويًا في مسند فلا يعول عليه. ((الشرح الكبير على المقنع ٤: ٥٣)).

اما الحنابلة، وكذا الشافعية: فقد ذهبوا إلى جواز اشتراط منفعة في العقد وان كانت من غير مقتضى العقد ولا من مصلحته، وعلى هذا يصح شرط الصيانة عندهم لأنها لا تنافي مقتضى العقد.

على أن الشروط التي تكون لمصلحة العقد هي صحيحة عند الحنابلة وشرط الصيانة هو لمصلحة العقد بالنسبة للطرفين فهو شرط صحيح^(١).

أقول: إذا كان شرط النعل في بيع الحذاء وشرط البطانة في بيع القلنسوة صحيحاً وهو يتضمن عملاً بالإضافة إلى آلة معينة مع استعمال آلات معينة لوضع النعل والبطانة حيث يكون الشرط قد أضاف شيئاً جديداً على العين المبيعة، فصحة شرط الصيانة يكون بالأولية حيث لا يهدف شرط الصيانة إلى العمل ولا إضافة مواد أخرى ولا استعمال أدوات الصائن، بل يهدف إلى إعادة العين إلى حالتها الأولى للإنتاج وحصول المنفعة، فهو إما أولى من شرط وضع النعل للحذاء والبطانة للقلنسوة أو مثلهما على الأقل فيكون الشرط هنا صحيحاً.

على أن هذا الشرط مما جرى عليه العرف وتعامل به الناس ولم يفض إلى النزاع، وهو مبني على الاستثناء عند أهل السنة. فلاحظ.

نعم قد يقال: ان هذا الشرط غرري، لان العمل غير معلوم.

والجواب:

(١) ان الشرط هو استعداد الصائن للإصلاح، وهذا ليس فيه غرر عرفاً مثل حراسة المعمل من السرّاق والحريق وأمثال ذلك.

(١) راجع بحث السّلاميّ في مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١١ ج ٢ وراجع بحث الدكتور مندر قحف في نفس المصدر.

(٢) على أن دليل ممنوعية الضرر مختصّ بالبيع والعقود المعاوضية فلا مجال للتعدّي عنه إلى غيره، بالإضافة إلى أن الشرط إذا كان غريباً ولكن لا يؤدي إلى غررية المعاملة فلا مانع منه. فلاحظ.

وقد يقال: إن العقد الذي اشترطت فيه صيانة الآلة على تقدير ظهور العيب فيها يجعل الشرط معلقاً على بروز العيب، فكأنّ العقد صار معلقاً، والتعليق في العقود يوجب بطلانها.

والجواب:

(١) إن الشرط إذا كان معلقاً على بروز العيب فلا يسري هذا التعليق إلى العقد الذي وجد منجزاً.

(٢) لا يوجد تعليق في الشرط، لأن الشرط هو التزام الصائن بالعمل إذا ظهر العيب، والالتزام أمر فعلي منجز.

نعم يوجد تعليق في متعلّق الالتزام، وهو الفعل في الخارج.

وبعبارة أخرى: انه هنا قد حصل بالشرط التزام مطلق بحصة خاصة من الفعل، وهذا ليس فيه أيّ تعليق. فالشرط هو الصيانة وهو عنوان منجز مثل الحراسة، ولكن بعض لوازم هذا العنوان كالقيام بالإصلاح، أو تغيير قطعة الغيار يكون معلقاً على ظهور العيب، فالصيانة كالحراسة عنوان منجز فعلي وان كان بعض لوازمها كدفع اللصّ يكون معلقاً على وجوده.

(٣) ان دعوى سريان التعليق من الشرط إلى العقد المتضمن للشرط لانه جزء من أحد العوضين، ممّا لا دليل عليه عرفاً ولا شرعاً.

(٤) وتدلّ على صحة التعليق في الشرط روايات خاصة مثل صحيحة سليمان ابن خالد عن الإمام الصادق عليه السلام قال: ((سألته عن رجل كان له أب مملوك وكان

لأبيه امرأة مكاتبة قد أدت بعض ما عليها، فقال لها ابن العبد: هل لك أن أعينك في مكاتبتك حتى تؤدي ما عليك بشرط ان لا يكون لك الخيار على أبي إذا أنت ملكت نفسك؟

فقلت: نعم، فأعطاها في مكاتبتها على أن لا يكون لها الخيار عليه بعد ذلك.

قال عليه السلام: لا يكون لها الخيار، المسلمون عند شروطهم^(١).

وقد استدل النائيني بنفوذ الشرط مع كونه معلقاً^(٢) بهذه الرواية.

وقد يقال: إن لم يكن شرط الصيانة في العقد جاعلاً للعقد معلقاً، إلا أنه غرري فيبطل العقد.

وتوضيح ذلك: ان من شروط صحة العقد ((أن لا يكون الشرط مجهولاً)) والمراد به أن يكون الشرط راجعاً إلى تحديد أحد العوضين، فيكون الشرط في حقيقته تقييداً للمبيع أو تقييداً للثمن، فيكون الثمن والمبيع حصة خاصة من الطبيعي ((لا أن المبيع هو الكلّي المشترك بين حصصه))، ومثل هذا اشتراط كون الثمن عشر ليرات بهار آزادي.

وحينئذٍ مثل هذا الشرط إذا كان مجهولاً فيقع البيع باطلاً، وذلك: لان جهالة الشرط هي عين جهالة الثمن، وهي توجب الغرر كما إذا باع سيارة بعشر ليرات واشترط شرطاً فيها مجهولاً ((أي لا يدري أنه اشترط كونها ليرات بهار آزادي أو ليرات عثمانية)) أو لا يدري ان الشرط هو ليرات رشادية أو مجيدية التي تختلف قيمة المبيع بالنسبة لها.

(١) وسائل الشيعة ج ١، باب ١١ من المكاتبة.

(٢) منية الطالب ٢: ١٢٦.

والجواب: إننا حينما نقول بوجود شرط في المعاملة، فالمراد به هنا هو الشرط غير الراجع إلى تقييد احد العوضين، وهو الشرط المعلق عليه ألتزام في المعاملة نظير اشتراط كون السيارة ذات رقم معيّن كما لو باع السيارة المعينة بعشرة ملايين دينار بشرط أن يكون رقمها (بغداد) فالمبيع شخصي، فيكون معناه الألتزام بالمعاملة على هذا الشرط، فان لم يكن الشرط موجوداً يتمكن المشتري من الفسخ.

إذن مرجع الشرط هو جعل الخيار على تقدير عدم وجود الشرط.

وعلى هذا: فإذا كان الشرط مجهولاً فهو لا يوجب غرراً في المعاملة ولا خطراً.

فان وجد الشرط الذي لا نعرف وجوده وكان مجهولاً فالمعاملة لازمة، وإذا لم يوجد الشرط فللشارط أن يفسخ المعاملة فلا خطر في المعاملة.

وعلى هذا: فإذا باع البائع مصنفاً بعشرة ملايين دولار واشترط صيانتها لمدة سنتين، فهذا الشرط ليس راجعاً إلى تعيين الثمن أو المثمن، وهو مجهول العمل وتبديل قطع الغيار وما يبذل في الصيانة من مواد وأجهزة، إلا أن هذا الجهل لا يرجع إلى أحد العوضين، فأن وجد هذا الشرط المجهول وحصلت الصيانة صار البيع لازماً، وإن لم يوجد شرط الصيانة كان هناك خيار فسخ للمشروط له فلا يبطل البيع بجهالة الشرط الذي لا يرجع إلى جهالة أحد العوضين، فلاحظ.

ولنضرب مثلاً لذلك: فلو استأجر امرأة لمدة عشرين سنة بمليون دينار بشرط أن تكون طباحة أو خياطة والمستأجر لا يعلم وجود هذا الشرط في المرأة المستأجرة، فالشرط مجهول وجوده، وحينئذٍ إذا حصل الشرط في الجارية صحّت المعاملة وان لم يحصل الشرط كان له خيار الفسخ. لان جهالة الشرط لا تؤدي

إلى جهالة أحد العوضين.

فالجهالة في هذا القسم من الشروط لا توجب غرراً ولا بطلان المعاملة.

مثال آخر: كما إذا اشترى مائة سجادة كاشانية كل واحدة مساحتها اثني عشر متراً بسعر الواحدة ألف دولار بشرط أن يكون لونها احمرأ، فإن كان الشرط موجوداً حين الاستلام فالبيع لازم وإن تبين ان الشرط غير موجود فهو بالخيار لان جهالة الشرط لا تؤدي إلى جهالة العوضين حتى يقال ببطلان العقد. اما إذا اشترى سجادة كاشانية مساحتها اثني عشر متراً بألف دولار بشرط أن تكون عُقدُها بصفة معينة، ثم تبين عدم وجود هذا الشرط فالبيع باطل لان جهالة الشرط تؤدي إلى جهالة المعوض. فلاحظ.

فالصيانة المشترطة لدوام عمل الآلات وإصلاحها بعد خرابها هو أمر مجهول الحصول، ومجهول عدد الساعات وقطع الغيار، فان حصل لزم العقد وإلا فالعقد قابل للفسخ ولا جهالة في العوضين.

أقول: قد يقال: أن الشرط المجهول الوجود في العين هو معلوم مفهوماً، ولكنه مجهول وجوداً، أما شرط الصيانة فهو مجهول المفهوم؛ لان مفهوم الصيانة مجهول في عدد ساعات العمل وتبديل قطع الغيار وما يصرف على عمل الآلات وما يستخدم من أجهزة في الصيانة، وهذا يختلف عن جهالة الشرط وجوداً مع معرفته مفهوماً. فلاحظ.

والجهالة في شرط الصيانة: تسري إلى الجهالة في العوضين فيكون الإقدام على هذا غرراً.

وحيث لا بد لنا لأجل تصحيح الصيانة إذا دخلت كشرط في ضمن العقد من توجيه آخر ألا وهو: ما إذا كانت جهالة الشرط طفيفة، بحيث لا تعدّ غرراً عند

العرف، كما إذا كانت الجهالة في نفس العوضين، كما إذا اشترى داراً بمائة مليون دينار قد رآها بعينه إلا أنه لا يدري ما إذا كان أساسها من الاسمنت والحديد أو من الاسمنت والطابوق، ولا يدري ما إذا كان أساسها الاسمتي ٦٠ سم طولاً وعرضاً أو ٤٠ سم طولاً وعرضاً، ولا يدري أن جدار البيت هو طابوقان عرضاً أو طابوقة ونصف مع تشميعة بالطين أو الجص ٨ سم؟ وهكذا فإن هذه الجهالة في المبيع المرثي يسيرة عند العرف فلا تؤدي إلى بطلان العقد، فكذا شرط الصيانة، فإن ساعات العمل وإضافة قطع الغيار واستعمال المواد المنظفة واستعمال الآلات التي تكون دخيلة في الإصلاح وإن كانت مجهولة عند الصائن إلا أن هذه الجهالة للمتخصصين بالصيانة تعدّ جهالة يسيرة فلا توجب جهالة في العوضين فيكون العقد الذي فيه شرط الصيانة صحيحاً وإن كانت الصيانة مجهولة.

أما الشكل الثاني عقد صيانة مستقل بين الصائن والمالك:

وهذا العقد هو نوع من العقود التي يكون العامل للصيانة مشتركاً ((وإن كان المستفيد معيناً أو غير معين كالشركة)) فلا يقصر نفسه على مؤسسة واحدة.

ولكن يوجد فرق بين الإجارة المشتركة والصيانة حيث إن الصيانة تصح مع عدم تعيين الصائن، بل الصائن هو شركة قد تبعث زيدا وقد تبعث غير زيد للصيانة. وأهم عقود الصيانة لهذا القسم ثلاثة بعد استبعاد عقد الإصلاح البسيط الذي يتفق فيه الطرفان كل مرة على مقدار العمل وقطع الغيار والأجرة وهي:

أ) عقد بين المالك والصائن على أن يقدم الصائن صيانته للسلع والمباني بعد الاتفاق على سعر لوحدة العمل وأن يشتري المالك القطع التي يحتاجها الصائن للصيانة من السوق، بمعنى أن يكون التزام الصائن متمركزاً على قبول صيانة الأجهزة ((أي قبول ما تحتاج إلى الصيانة)) ولا يجوز له رفض العمل، ويكون

هذا القبول بسعر أو بأجر متفق عليه مسبقاً لوحدة ساعة العمل مثلاً.

(ب) عقد بين المالك والصائن بتقديم خدمة الصيانة لكل مرة تخرب فيه الآلة ويشرف على عملها بمبلغ مقطوع مهما كان عدد ساعات العمل التي تستغرقها كل عملية صيانة مع شراء قطع الغيار من السوق على حساب المالك.

(ج) عقد بين المالك والصائن بتقديم العمل وقطع الغيار معاً في كل مرة تحتاج فيها الآلة إلى صيانة لقاء مبلغ مقطوع شهرياً أو سنوياً.

وفي كل من هذه الأشكال الثلاثة كثيراً ما يتضمن العقد نصاً صريحاً يعتبر ما يضيفه المالك من آلات جديدة خلال مدة العقد داخلاً في العقد بمجرد ضمه إلى سائر الآلات الموجودة لديه عند التعاقد.

أما الشكل الثالث عقد التعهد بالصيانة:

وهو يشبه عقد الصيانة ولكنه يشمل في العادة أنواعاً متعددة من الآلات مما يتطلب اختصاصات فنية متعددة.

ويلتزم فيه متعهد الصيانة بإصلاح ما يطرأ من أعطال على الآلات والأجهزة الموجودة لدى الطرف الآخر والإشراف عليها لقاء مبلغ معين.

وهذا العقد للتعهد بالصيانة: يقدم عادة الصيانة كاملة بما فيها من عمل ومواد وقطع غيار للآلات والأجهزة.

ويرافق عقد التعهد بالصيانة قيام المتعهد بالتعاقد مع الفنيين لتقديم خدمات الصيانة التي يلتزم بها متعهد الصيانة.

أما الشكل الرابع عقد تأمين الصيانة:

وهو عقد بين شركة التأمين والمستفيد من الصيانة، تكون الالتزامات فيه

مالية بحتة، بحيث تعوِّض شركة التأمين نفقات الصيانة التي احتاج إلى صرفها المالك للألات والأجهزة، وهو عقد شبيه بعقد تعهد الصيانة مع فارق واحد مهم جداً وهو: أن المتعهد يقدم خدمات الصيانة نفسها في حين أن مؤمن الصيانة يقدم ثمن هذه الخدمات، فلا يحتاج مؤمن الصيانة إلى عقود صيانة من الباطن، بل ينصُّ عقد التأمين الذي يجريه المؤمن على مجموعة من الإجراءات التي تتعلق بالوثائق اللازمة للمطالبة بالبدل التأميني لما يدفعه المالك من نفقات صيانتها.

وقد تجد بعض شركات التأمين أن من صالحها أن تتعاقد من الباطن مع بعض الصائنين، فتعرض على المستأمن أن يصلح له العطل أو تدفع له مبلغاً لا يتجاوز ما تدفعه هي للصائنين لذلك الإصلاح.

التكييف القانوني للصورة الثانية والثالثة:

أي إن عقد الصيانة الذي يقع مستقلاً وكذا عقد التعهد بالصيانة الذي يقع مستقلاً أيضاً بين الصائنين والمالك، كيف يكون تكييفه القانوني والشرعي؟
أما التكييف القانوني: فقد ذكر الدكتور الضيرير^(١): أن عقد الصيانة هو عقد مقاوله. وعقد المقاوله هو من العقود المستحدثة المعمول به في جميع البلاد العربية، ومن البلاد التي تضمّن قانونها المدني أحكاماً خاصة بعقد المقاوله السودان، والأردن، ومصر.

وقد عرّف عقد المقاوله في القانون السوداني بأنه: ((عقد يتعهد احد الطرفين بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء مقابل يتعهد به الطرف الآخر))^(٢).

(١) في بحثه في عقد الصيانة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١١ ج ٢.

(٢) مادة: ٣٧٨.

وبهذا نعرف أن عقد الصيانة هو أخصّ من عقد المقاولة، لأن المقاولة قد تكون تعهداً بالعمل لقاء مقابل، وقد تكون تعهداً بصناعة شيء ((أي تقديم مادة مع العمل)).

وإذا أردنا أن نعرّف عقد الصيانة فنقول: انه تعهد بصيانة شيء لقاء أجر ((مقابل)).

ولكن القانون يعتبر عقد الصيانة عقداً مستقلاً له خصائصه التي تميّزه عن غيره من العقود، وقد بيّن الدكتور السنهوري هذه الخصائص والمميزات^(١).

أقول: ان ما قاله الصديق الضير من كون عقد الصيانة هو عقد مقاولة أو أخص من عقد المقاولة غير صحيح وذلك:

لان عقد الصيانة يختلف عن عقد المقاولة الذي ذكره القانون (السوداني والأردني والمصري) وذلك: لان عقد المقاولة إما أن يكون عقداً على عمل فقط، أو يكون عقداً على صناعة شيء (استصناع) أي عملاً ومادة، فان كان الأوّل كان العمل فيه واضحاً محدداً، وإن كان الثاني كان العمل والمادة المصنوعة محددة واضحة فلا جهالة.

ولذا نرى أن القانونيين السودانين ذكروا في المقدمة الإيضاحية في المادتين (٧٨٠) و(٧٨١) وهي المادة الخاصة بالتعريف المطابقة لمادة (٦٤٧) من القانون المصري هذا التعريف للمقاولة ((يجب في عقد المقاولة وصف محلّه وبيان نوعه وقدره وطريقة اداءه ومدّة انجازه وتحديد ما يقابله من بدل)).

فقد ذكرت قدر العمل. فلاحظ.

أما عقد الصيانة فهو عقد على عمل ولا يوجد صناعة شيء، والعمل غير محدد بل هو مجهول، إذ لا يعلم كم يحتاج إلى إصلاح الآلات من الساعات، فليس العمل محددًا ولا ساعات العمل محددة والأجر على العمل الذي لا يكون محددًا وواضحًا، بل الموجود مع العمل في بعض مواد الصيانة إضافة قطع غيار عند الحاجة إليها، وهذا ليس صناعة شيء (كصناعة المكتبة التي هي عمل وخشب).

إذن عقد الصيانة إذا كان على العمل فقط وإن قطع الغيار على مالك الآلة فهو يختلف عن عقد المقاولة، وأما إذا كان عقد الصيانة هو العمل مع تقديم قطع الغيار عند الحاجة إلى تعويضها فهو أيضاً عقد مستقل يختلف عن المقاولة، وبهذا يتبين أن عقد الصيانة يختلف عن عقد المقاولة وليس أخص منه، فلاحظ.

وأما التكييف الشرعي لعقد الصيانة أو عقد التعهد بالصيانة:

فهل يوجد تكييف شرعي لعقد الصيانة أو عقد التعهد بالصيانة؟ وما هي الإشكالات الشرعية التي تذكر لهذا العقد؟ فنقول:

أولاً: قد تقدم أن عقد الصيانة يختلف عن عقد المقاولة فلا نعيد.

وكذا تقدم أن عقد الصيانة هو بيع وإجارة فهو عبارة عن حقيقتين في صفقة وقد نهي عنه^(١). وقد تقدم الجواب عن ذلك، وتقدم تفسير صفتين في صفقة، بالإضافة إلى تصريح علماء الإمامية بصحة الجمع بين عقدين ((بيع وإجارة)) أو ((بيع وزواج))، قال صاحب الشرائع^(٢). ((ولو جمع بين شيئين مختلفين في عقد

(١) هذا الحديث الناهي عن صفتين في صفقة قالوا عنه أنه موقوف فليس بحجة.

(٢) راجع كتاب شرائع الإسلام / كتاب الإجارة / أحكام العقود.

واحد بثمان واحد، كبيع وسلف، أو إجارة وبيع، أو نكاح وإجارة، صح)). وقال الشهيد الثاني في ذيل كلام المحقق صاحب الشرائع: ((لا خلاف عندنا في صحة ذلك كله، لان الجميع بمنزلة عقد واحد، والعوض فيه معلوم بالإضافة إلى الجملة، وهو كافٍ في انتفاء الغرر والجهالة))^(١).

ولكننا هنا نتكلم عن أهم ما يثيره عقد الصيانة: وهو الجهالة في مقدار العمل ولذا لا يمكن إدراج عقد الصيانة في عقد الإجارة وذلك؛ لان الإجارة لا بد أن يكون الثمن والعمل معلوماً عند العقد، وهنا العمل لا يكون معلوماً فلاحظ.

فتبين ان ما ذكره الصديق الضرير^(٢) من أنه عقد إجارة الأشخاص (سواء كان الشخص مشتركا أو خاصاً) إذا كان خالياً من تقديم المادة أو إن المادة يقدمها المالك هو غير صحيح، لان العمل غير معلوم.

ثانياً: إن ثاني مسألة تثيرها مسألة الصيانة هي مسألة الجهالة في مقدار العمل وعن تقديم مواد استهلاكية ((قطع غيار)) غير معلومة وعن استعمال العامل لآلاته وأدواته الخاصة في عمله بقدر ووقت غير معلومين، فهل يصح عقد الصيانة مع هذه الجهالات الكبيرة؟

قد يقال: نعم يصح عقد الصيانة مع هذه الجهالات في العمل وتقديم قطع الغيار واستعمال آلات العامل بقدر ووقت غير معلوم وذلك تنزيلاً لعقد الصيانة على عقد الجعالة، فالجعالة تصح على عمل مجهول يعسر ضبطه وتعيينه، وهذا هو ما يميز الجعالة عن الإجارة، فالجعالة على الإتيان بالحيوان الضال أو الشارد أو المال الضائع أو العبد الآبق هي الأمثلة المضروبة في صحة الجعالة، وعقد الصيانة

(١) مسالك الافهام ٢: ٢٨٠.

(٢) في مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١١٢/٢ ج ١١٢.

التي يكون فيها العمل مجهولاً لا تكون أكثر من الجهالة في إرجاع البعير الضال أو الشارد.

ذهب إلى هذا التوجيه جماعة من أهل السنّة ممن قدّم أبحاثاً للندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي في شوال ١٤١٦هـ ق، وقد أخذت الندوة الفقهية الرابعة بالكويت بهذا الرأي وجاء في قرارات الندوة ما يلي: ((عقد الصيانة عقد مستحدث مشروع تنطبق عليه الأحكام العامة للعقود ولا يخالف نصاً أو قاعدة شرعية عامة، وهو في تكييفه الفقهي أقرب ما يكون إلى عقد الجعالة حيث إن معظم صور الصيانة لا يمكن فيها تحديد مقدار العمل بشكل دقيق))^(١).
أقول:

(١) أن قرار الندوة قد بدأ بداية جيدة حيث اعتبر عقد الصيانة عقداً جديداً مستحدثاً مشروعاً، ثم عاد بعد ذلك فجعله عقد جعالة إذا كان بدون الالتزام بقطع الغيار، وعقد جعالة مع بيع إذا رافقه الالتزام بقطع الغيار. وهذا تضاداً ظاهراً.

(٢) وهنا يحقّ لنا أن نتساءل عن صحة الجعالة لصاحب قطع من الإبل بان يجعل مبلغاً شهرياً لمن يأتيه بما يضلّ منها دون أن يخصص جعل مستقلاً كلما شرد منها بعير؟ وهل تصح الجعالة لصاحب زروع ذات مواسم حصاد متتالية بأن يجعل مبلغاً معيّناً واحداً لمن يحصد له كل زروعه كلما آن وقت حصاد واحد منها؟ فإن صح هذا صح عقد الصيانة لمن يجعل مبلغاً مقطوعاً شهرياً أو سنوياً لمن يصلح له ما تعطلّ منها.

وليس بيعيد صحة هذه الجعالة لأنها جعل على عمل غير معلوم سواء كان

(١) مجلة الاقتصاد الإسلامي عدد ١٧٧ السنة الخامسة عشر شعبان ١٤١٦هـ ديسمبر ١٩٩٥م ص ٥٧٩.

العمل واحداً أو متعدداً كما إذا قال الجاعل جعلت ألف دينار لمن يأتيني بسيارتي المسروقة ومحسبي الضائع وولدي الشارد.

نعم الإشكال يختصّ في أن هذه الجعالة في عقد الصيانة معلقة على إصلاح العيب الذي سيوجد، فهو عقد تعلّقي متمرّك على إعطاء مبلغ من المال على إصلاح ما سيوجد من خلل في المعمل، فالعمل المجهول يصح في الجعالة، أما الجعالة التعلّقية فلا تصح للإجماع على عدم صحة التعليق في العقود، فلاحظ.

أقول: قد يردّ هذا بما تقدم من أن عقد الصيانة ليس معلقاً، بل هو منجزّ وهو التزام الصانع بالصيانة والالتزام موجود عند العقد.

ومع هذا يبقى الفرق، وهو أن الجعالة منجزّة ومتعلّقة حاصل بينما الصيانة منجزّة ومتعلّقة غير حاصل كما في إصلاح ما يتعيّب.

كما يمكن ان يكون الإشكال لصورة ما إذا استحقّ الصائن بعض الأجر قبل إتمام عمله، بينما في الجعالة إنما يكون الأجر مستحقاً بعد إتمام العمل، وفي عقد الصيانة يستحقّ الصائن بعض الأجر إذا كان شهرياً قبل إتمام العمل في العقد الذي هو لمدة سنتين أو ثلاثة.

كما يمكن توسيع الإشكال لصورة إباحة العمل على الجاعل وعدم وجوبه عليه بينما في عقد الصيانة يكون العقد لازماً ويجب العمل على العامل (الصائن) ولا يجوز له ترك العمل بعد عقد الصيانة بخلاف الجعالة.

نعم يُنقض عقد الصيانة لقوة قاهرة كحرق المعمل مثلاً.

نعم تشترك الجعالة مع الصيانة في أمور:

(١) محل العقد في الجعالة هو إتمام العمل، ومحل العقد في الصيانة هو إتمام العمل الذي هو إعادة السلعة أو مجموع السلع المعمّرة إلى عهدتها المعتاد في

إنتاج المنافع، فمن هذه الناحية لا فرق بين الجعالة والصيانة.

٢) وكذا ما يشترط في الجعالة من كون العمل يتضمن مشقة أو مؤنة، فإن هذا الشرط موجود في عقد الصيانة لان إعادة العين إلى حالتها الأولى الإنتاجية بعد خرابها يستوجب مشقة ومؤنة.

فتبين أن الجعالة تشابه عقد الصيانة في أمور ثلاثة هي: (جهالة العمل، ومحل العقد، وكون العمل يتضمن مشقة ومؤنة) إلا أن الجعالة تختلف عن عقد الصيانة بكون الجعالة مباحة وغير لازمة بينما عقد الصيانة يكون لازماً وواجباً، وان عقد الجعالة يكون استحقاق الأجر بعد العمل، بينما في عقد الصيانة يستحق الصائن بعض الأجر قبل تمام العمل، وكذا فان عقد الجعالة هو عقد منجز ومتعلقه حاصل على سلعة ضائعة أو حيوان شارد بينما عقد الصيانة يكون منجزاً - إلا ان متعلق التنجيز غير حاصل - معلقاً على إصلاح ما سيعاب من الأجهزة الصالحة وقت عقد الصيانة.

ثم ان عقد الجعالة يشبه عقد الصيانة، من ناحية ان العامل في باب الجعالة قد يستعمل دابته وسرجه، والبناء والخياط في عقد الجعالة قد يستعمل آلات البناء ومواد البناء، وآلات الخياطة والخيوط وما يستتبعها في الوصول إلى تحقق مقصود الجاعل، فكذا عقد الصيانة إذ قد يبذل الصائن قطع الغيار ويستعمل آلاته وما تحتاج إليه الآلات من زيوت ودهون للوصول إلى مقصود مالك السلعة المصانة من رجوعها إلى حالة الإنتاج والسلامة.

ولكن من ناحية أخرى نرى ان عقد الصيانة محدد بأجل وأن الزمن هو المقصود الأصلي من الصيانة ولكن عقد الجعالة لا يجوز فيه ضرب الأجل، أو لا أجل فيه، إذ الهدف فيه هو تحقيق نتيجة معينة ولو في ساعة واحدة، ولكن هذا

أنفع للجاعل أيضاً.

والآن نقول: قد تقدم أن هذا العقد يكون على ثلاثة أنواع:

الأول: تعهد بالصيانة للسلع أو المباني بعد الاتفاق على سعر لوحة العمل: فهو يقبل العمل ولا يرفضه وله كل ساعة من العمل كذا، والآلات تكون على المالك يشترها من السوق. وهذا النوع صحيح لا إشكال فيه لان تحديد الثمن ومدّة العمل معلومة.

ولكن قد يعكّر هذا العقد ان عدد ساعات العمل غير معلومة، فهل يشتغل في الاسبوع ٦٠ ساعة أو ٧٠ ساعة أو ١٠٠ ساعة أو أكثر أو أقل، فهل يكون هذا موجباً لبطان هذا العقد؟!

والجواب: أن كل ساعة من العمل تقابل ثمننا معيناً وهذا كاف لصحة هذا العقد بعد شمول أوفوا بالعقود له ولا يرى العرف غرراً إذا كانت ساعات العمل غير معلومة، ولكن لها نهاية وهي نهاية عقد الصيانة (بعد سنتين مثلاً). نعم قد يقال بوجود تعليق في المعاملة من ناحية ان التعمير والإصلاح معلق على طروء العيب، والتعليق مبطل للعقد أجمعاً لان العقود يعتبر فيها التنجيز. ودفع هذا الإشكال يكون بقولنا ان متعلق المعاملة هو استعداد الصائن للقيام بالخدمة اللازمة عند الحاجة وهو أمر منجز لا معلق مثل عقد الحراسة^(١).

الثاني: تعهد بالصيانة بمبلغ مقطوع لكل مرّة تخرب فيه الآلة مهما كان عدد

(١) يراجع ما قيل في بطلان ما إذا آجره البيت كل شهر بدرهم وبتلانه.

نعم هذا يوجب جهالة في مدة الإجارة إلا ان ما نحن فيه مختلف إذ الصيانة لها اجل محدد فالسعر على وحدة العمل ما دام الزمن للصيانة محدداً لا يوجب غرراً وخطراً وجهالة مبطلّة.

ساعات العمل لكل عملية صيانة، والآلات (قطع الغيار) يشتريها المالك من السوق. وقد يقال: ان هذا العقد فيه غرر وتعليق: أما الغرر فلعدم معلومية مقدار الحاجة إلى الإصلاح، وأما التعليق: فلان الإصلاح معلق على طروء العيب. وهذا العقد مثل العقد على حراسة المبنى من دون تحديد للجهد الذي يبذله الحارس، فإذا صححنا عقد الحراسة فهذا العقد صحيح أيضاً فلاحظ.

وبعبارة أخرى: لا غرر؛ لان متعلق العقد ليس هو الصيانة الخارجية، بل هو استعداد الشركة والصائن للقيام بالخدمات اللازمة لإدامة عمل الأجهزة، وتبديل قطع الغيار على المالك وهو أمر معلوم ليس فيه جهالة في نظر العرف كما ان مورد المعاملة ليس معلقاً إذ هو استعداد الشركة للعمل اللازم عند الحاجة وهو أمر موجود ومنجز فلا تعليق أيضاً.

وهذا الوجه لتصحيح عقد الصيانة متوقف على القول بان المتخصص للصيانة لا يجهل عدد الساعات (أو الزمان) الذي يبذله للصيانة ولا يجهل احتياجه إلى قطع الغيار وان كانت هناك جهالة فهي يسيرة مغتفرة عرفاً.

الثالث: تعهد الصائن بتقديم العمل وقطع الغيار معاً في كل مرة تحتاج الآلة إلى صيانة لقاء مبلغ مقطوع شهرياً أو سنوياً.

وهذا أيضاً مثل عقد الحراسة من دون علم باحتياج الحارس إلى كمية الاطلاقات التي يطلقها من سلاحه للمحافظة على المخزن أو البضاعة أو البيت والأثاث، فقد يهاجم في كل أسبوع مرة بحيث يحتاج إلى إطلاق مائة رصاصة كل أسبوع، وقد يحتاج في الشهر إلى إطلاق رصاصات قليلة نتيجة مهاجمة واحدة أو تسلل سارق واحد، وقد لا يحتاج إلى إطلاق الرصاص إذا كان منتبهاً وحذراً بحيث لا يجرأ السارق أو عصابات السرقة على مدايمته ما دام حذراً

يقضاً. فلاحظ.

بعبارة أخرى: لا غرر ولا تعليق؛ لان متعلق العقد - كما تقدم - هو استعداد الصائن أو الشركة للقيام بالخدمة اللازمة لإدامة عمل الأجهزة وهذا لا غرر فيه عرفاً ولا تعليق فلاحظ.

ملحوظة:

في كل هذه العقود الثلاثة: إذا ما تضمن العقد نصاً صريحاً يعتبر ما يضيفه المالك من آلات جديدة خلال مدة العقد يكون داخلاً في العقد بمجرد ضمّه إلى سائر الآلات الموجودة لديه عند التعاقد، فهل هذا الشرط صحيح في ضمن العقد؟!
الجواب: قد يقال ان هذا الشرط فيه جهالة ما يضم من آلات جديدة خلال مدة العقد، ومن شرط صحة الشرط ان يكون معلوماً، وهذا ليس معلوماً فيكون باطلاً. فلاحظ.

علاقة شرط الصيانة بخيار العيب:

ان شرط الصيانة:

(١) ليس بديلاً كاملاً لخيار العيب، فان الردّ بالعيب يبقى قائماً مع وجود شرط الصيانة، ولكنه ينحصر في الحالات التي لا تبرئها الصيانة في العين المعمّرة المباعة، مثلاً لو تبين بعد قبض السيارة وجود شرخ أو اعوجاج في هيكلها الأساسي، فان ذلك يعتبر عيباً أوسع من أن يصلحه الصائن وهو يستوجب الردّ بالعيب.

(٢) ولكن مع ذلك فان شرط الصيانة له علاقة بخيار العيب ويتضح ذلك

بأمور:

أولاً: ان من مسقطات خيار الردّ عند الفقهاء هو زوال العيب قبل الردّ. وحينئذٍ يشكّل شرط الصيانة مسقطاً تعاقدياً للردّ بالعيب في الأحوال التي يمكن أن تشملها الصيانة، أي إنّ نفس شرط الصيانة هو عبارة عن إسقاط خيار الرد في العيب القابل للإصلاح، أو نقول: ان العيب لو أمكن تداركه بزمن يسير فهو يمنع الخيار، وفي شرط الصيانة يمكن تدارك العيب بإصلاحه بزمن يسير فهو مانع عن الخيار.

على أن تفويت منافع المبيع على المشتري زمناً يسيراً مما يتساهل به عادة، فلا يثبت الخيار بالعيب إذا كان زوال العيب يتمّ بزمن يسير. فلاحظ. وان لم يكن خيار العيب زائلاً عند فوات المنفعة زمناً يسيراً، فيمكن اشتراط المنفعة البديلة عند فوات المنفعة زمناً يسيراً وبذلك لا يثبت خيار العيب في هذه الحالة التي يصلح فيها المعمل بزمن يسير.

ثانياً: قال الفقهاء بسقوط خيار الردّ بالعيب بصريح الإسقاط أو بالإبراء ((أي التبريء من العيب)) أو بالرضا بالسلعة المعيبة صراحة أو بتصرفات دالة على الرضا، وعلى هذا فان تراضي الطرفين بالصيانة أولى بالصحة من هذه الأمور. إذن شرط الصيانة هو إذن بقبول السلعة المعيبة إذا أصلحت من قبل البائع (الصانع) وهذا مثل إسقاط خيار العيب أو التبريء منه، ((أي ابراء المشتري البائع من الردّ بعيب السلعة)).

على إننا يمكننا أن نقول: ان شرط الصيانة يرفع موضوع الارش، لان الارش هو نسبة الفرق بين العين الصحيحة والمعيبة السوقية إلى المسمى، وشرط الصيانة هو تقديم لنقص المثلث، فإذا لم يكن نقص في المثلث بسبب الصيانة فلا ارش ولا نقصان.

كما يمكن القول بان شرط الصيانة هو ابراء للبائع (أو الصانع) من العيب؛

لان مقتضى شرط الصيانة هو ان المشتري رضي بإبراء البائع من الردّ بالعيب في جميع الحالات الخاضعة للصيانة، أي ان المشتري قبل التزام البائع بإصلاح أي عيب يمكن إصلاحه مما قد يظهر في المستقبل وانه تنازل عن خيار الردّ بالعيب في هذه الأحوال أو أسقطه.

ومع هذا نقول: إذا كانت الصيانة مؤقتة فان هذا التوقيت يعني إسقاط خيار العيب أو التصريح بالرضا بالعيب مادامت فترة الصيانة موجودة، اما إذا انتهت فترة الصيانة وظهر عيب في السلعة كان موجوداً قبل عقد البيع فيتمكن المشتري من الاستفادة من خيار العيب بالارش إذا لم يتمكن من ردّ السلعة المشتراة. فلاحظ.

ثم إذا كانت الصيانة لمدة خمس سنين وانتقلت السلعة لمالك جديد بالبيع أو الهبة أو الإرث فيبقى عقد الصيانة أو شرط الصيانة نافذاً لان التزام البائع (الصانع) يرتبط بالآلة المعقود عليها وإصلاحها وليس مرتبطاً بالشخص، فينتقل هذا الالتزام لنفع المالك الجديد لاستكمال مدة الصيانة إلا إذا أقيّل الصائن من قبل البائع وزال عقد الصيانة أو زال الشرط في العقد، فهنا لا يبقى التزام الصائن للمالك الجديد، وحينئذٍ إذا ظهر عيب في السلعة المباعة فهل يتمكن المشتري الجديد ان يطالب بالارش أو يفسخ العقد؟

الجواب: يوجد قولان في خيار العيب:

الأول: إن المشتري إذا وجد عيباً في السلعة المشتراة قبل الشراء فهو بالخيار بين الرد وأخذ الارش.

الثاني: إن المشتري إذا وجد عيباً في السلعة المشتراة قبل الشراء فله حق الرد فقط، فان لم يتمكن من الردّ يجوز له أخذ الارش، وهذا هو الصحيح لان الأدلة تقول: له ان يرّد فان تصرف في المبيع (السلعة) ولم يتمكن من الردّ فله حق أخذ

الارش.

وهنا نقول إذا اشترط الصانع (البائع) الصيانة، فهل يجوز للمشتري ان يتنازل عن شرط الصيانة، فإذا ظهر عيب ولم يتمكن من ردّ السلعة يأخذ الارش؟
الجواب: ليس له ذلك لان شرط الصيانة كما هو حقّ للمشتري هو حقّ للبائع حيث إنّه يفيد البائع أيضاً، فللبائع ان لا يتنازل عن حقّه في الصيانة التي معناها أن المشتري ليس له حقّ المطالبة بالارش إذا كان بالإمكان إصلاح السلعة بدون إعطاء الارش للمشتري. فلاحظ.

واما إذا كان شرط الصيانة موجوداً ووقت الصيانة باقٍ، فالعيب الذي يظهر في السلعة وكان موجوداً قبل العقد الثاني يأتي فيه ما تقدم من ان شرط الصيانة يرفع موضوع الارش أو الردّ بالعيب. فلاحظ.

أما الشكل الرابع عقد تأمين الصيانة:

فهو عقد يلتزم فيه طالب التأمين بدفع مبلغ معيّن لقاء التزام المؤمن بدفع تعويض عن الضرر الذي يلحقّ بالمستأمن إذا وقع الخطر المؤمن ضده خلال فترة معيّنة (كسنة مثلاً) وهذا يشبه عقد الصيانة العلاجية الطارئة ((لا الوقائية)) سوى ان الصائن لا يلتزم عادة تقديم مبلغ مالي يعوّض ربّ الآلة عن الضرر الذي يحدث عن العطل الطارئ، بل يلتزم إصلاح العطل وتبديل القطع التالفة حينما يلزم ذلك.

وهذا العقد راجع إلى صحة عقد التأمين أو بطلانه، فإذا قلنا إن عقد التأمين بين شركة التأمين والمستفيد من هذا العقد صحيحٌ بملاك ((الهبة المعوّضة بالالتزام بالتعويض عن إصلاح الضرر الذي يحدث في الآلة، أو بملاك الصلح أو الضمان أو بملاك كون التأمين هو عقد جديد يشملهم أو فوا بالعقود بان يكون قسط التأمين مقابل التزام المؤمن بتدارك الخسارة الحاصلة في الآلة مثلاً)).

فهنا يكون عقد تأمين الصيانة أيضاً صحيحاً سواء أعطت شركة التأمين نفقات الصيانة أو أرجعت صاحب السلعة المصانة إلى متخصصين تعاقدت معهم شركة التأمين لتصليح ما يطرأ من عيب في السيارات والآلات المباعة للأشخاص المالكين لهذه الآلات.

اما الصيانة الدورية فلا يشملها عقد التأمين، وحينئذٍ إذا كانت الصيانة تشمل الوقائية والعلاجية فلا تكون شبيهة بعقد التأمين، على ان عقد التأمين غالباً ما يكون فيه التعويض المادي عن الضرر لا الإصلاح الذي وقع كما هو المراد من عقد الصيانة. فلاحظ.

اما بالنسبة لعقود الصيانة مع غير الصانع والبائع:

فلها ارتباط بخيار العيب أيضاً إذ ليس هو بديل عن الردّ بخيار العيب فلا يتمكن ان يردّ المشتري بالعيب الذي يظهر ولكنه يتمكن ان يأخذ الارش من البائع إذا ظهر عيب ولم يتمكن ان يردّ السلعة لتصرفه فيها لان المشتري في هذه الصورة قد عمل عملاً يدلّ على إسقاطه لخيار الردّ بالعيب وهو تعاقدته مع شركة الصيانة على صيانة العيب الذي يمكن إصلاحه، وهذا مثل من كان له خيار بالردّ إلى ثلاثة أيام ثم يقدم على بيع السلعة كأن يعرضها للبيع أو قال لشخص آخر بعتك هذه السلعة بكذا دينار ولو لم يقبل الطرف الآخر، فإنّ هذا التصرف القولي هو عبارة عن قبول السلعة وإسقاط للخيار.

فكذا هنا عندما عقد عقد صيانة مع شركة خارجية، فهو يدلّ دلالة واضحة على إسقاط خيار الردّ بالعيب.

أما الارش فهو يستحقه وذلك ؛ لان السلعة معيبة ولم يعمل البائع أو الصانع عملاً يقومّ بنقص المثلث حتى يرتفع موضوع الارش.

نعم المشتري عمل عملاً قومَ نقص المثلن إلا انه بأجر. فلاحظ.

من يتحمل مسؤولية الإيراد المفقود؟

هناك إيراد يفقد إذا تعرضت الآلة لعب وحضر الصائن لإزالة العيب، إذ قد يحتاج الصائن إلى مدة لإعادة السلعة إلى حالتها الأولى المنتجة، وبذلك يفوت على المالك إيراد مهم بسبب هذا التعطل فمن يكون المسؤول عن هذا الإيراد المفقود؟ هل هو متعهد أو مؤمن الصيانة؟ أم المالك؟ أم البائع (الصانع)؟

والجواب: ان هذه المسؤولية عن الإيراد المفقود يمكن حسمها بالشرط؛ بان يشترط ان تكون هذه المسؤولية على البائع (الصانع) أو يتحملها المالك للسلعة وهو المشتري أو الصائن أو يشترط تقديم آلة بديلة من الصائن أثناء عملية إصلاح الآلة وإرجاعها إلى حالتها المنتجة، كما إذا كانت الصيانة على موكّد للطاقة الكهربائية، فعند طروء عيب عليه يجب على الصائن توفير مولدٍ مؤقت للمالك إلى حين صيانة الموكّد الأوّل.

ولكن يتساءل هنا عن وجود فرق بين كون التعطل بسبب عيب في أجزاء الآلة أو المواد التي صنعت منها أو من تصميمها وبين ان يكون التعطل قد حصل بسبب طارئ لا علاقة له بصنع الآلة مثل الريح العاصفة التي أدخلت الأتربة في بعض أجزاء الآلة؟!؟

والجواب: ان عقد الصيانة قد يكون شاملاً لجميع الصور المتقدمة وقد يكون مختصاً بالصورة الأولى دون الثانية ((كما هو الشائع)) فيتبع العقد وشموله أو ضيقه. فلاحظ.

مسؤولية الأضرار: من يتحمل مسؤولية الأضرار التي تقع بسبب عيب في

التصميم أو في المواد المستعملة في التصنيع مما يكتشف بعد زمن طويل فقد تحترق السيارة فجأة نتيجة عيب في بعض آلاتها فيحترق معها أثاث موجود في السيارة أو يحترق معها إنسان أو جماعة، فهل يتحمل مسؤولية هذه الحوادث البائع (الصانع)؟ أو الصائن؟ أو المالك؟

والجواب: ان الذي يتحمل هذه المسؤولية هو المسبب لهذه الإضرار، فان كان هو الصانع نتيجة التصميم أو المواد المستعملة في التصنيع فيكون هو المسؤول عن هذه الأمور ويتحمل تبعتها، اما إذا كان المسبب لهذه الحوادث هو الصائن حيث قصر في عمله الواجب عليه ((الذي يجب عليه تبديل قطع الغيار ولم يعمل))، فيكون هو المسؤول عن الأضرار الواقعة ويتحمل تبعتها.

تنبيه: هناك إصلاحات تفرضها الحكومة لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة ((والسلامة العامة)) فهل يتحمل هذه الإصلاحات المالك أو الصائن أو الصانع؟

والجواب: إذا لم يكن عقد الصيانة شاملاً لهذه الإصلاحات عادة فيتحملها مالك السلعة لأنها إصلاحات تفرضها الحكومة على مالك الآلة لا على صانعها الذي صنعها قبل عشر سنين أو بائعها الذي خرج عن عهدها منذ مدة مديدة. فلاحظ.

الصيانة عقد مستقل:

وبعد ان تقدم ان عقد الصيانة ليس إجارة ولا استصناعاً ولا جعالة ولا تأميناً، فلا يمكن تطبيق أحكامها على الصيانة فلم يبق لنا إلا أن نقول: أن عقد الصيانة هو عقد مستقل، وان كان هو من صنف عقود الإجارة على العمل إلا انه تميّز بخصائص معينة هي:

(١) ان عقد الصيانة هو عقد زمني (فهو يشبه الإجارة) فلا بد فيه من تحديد

المدة، وبذلك يختلف عن الجعالة.

(٢) عقد الصيانة لازم للطرفين (فهو يشبه إجارة الأبدان والأعيان) ولكنه خلاف الأصل في الجعالة وخلاف الأصل في الاستصناع.

(٣) يجوز ان تعجل الأجرة أو تؤجل أو تنجم حسب الاتفاق، وهذا يختلف عن الجعالة ويتفق مع إجارة الأبدان والاستصناع.

(٤) يستحق الصائن الأجرة عند تحقق غاية العمل والالتزام بالعقد وان لم تظهر حاجة إلى صيانة طارئة فضلاً عن مقدارها. (وهذا يشبه جهالة العمل في الجعالة ولكنه يخالف الجعالة في عدم استحقاق الجعل إلا بعد تحقق الغاية من الجعالة).

(٥) يقدم الصائن عادة المواد وقطع التبدل (وهذا خلاف الجعالة والإجارة على الأبدان والسلع، ولكنه موافق للاستصناع إلا انه يخالفه في ان الاستصناع متركز على معلومية المواد بخلاف الصيانة).

نعم قد يكون الاتفاق على ان تكون قطع الغيار على المالك وهو الذي يوكل الصائن في شرائها وبذلك ستكون الصيانة دورية وعلاجية من دون تقديم قطع الغيار.

(٦) ان محل العقد في الصيانة يكون العمل إذا كانت الصيانة دورية وهذا العمل معلوم، ولكن قد يكون محل العقد هو الصيانة الدورية والعلاجية وبهذا سيكون العمل مجهولاً وان حُدد العقد بزمان معين (وبهذا يختلف عن الإجارة ويشبه الجعالة).

(٧) ان عقد الصيانة الشامل للعلاجية والوقائية يكون مجهول العمل ومجهول تبديل القطع الفاسدة والتالفة، (وهذا يختلف عن المقاولات في الاستصناع التي

يكون العمل والسلع المعروفة معلومة، وأن كان يشبه الجعالة في جهالة العمل).
وعلى كل حال: فإنّ تكييفه الشرعي بعد استبعاد أن يكون هذا العقد مشمولاً
للنهي عن صفقتين في صفقة (أو بيعتين في بيعة) الذي لم يأخذ أحد من الفقهاء
بعمومه، وبعد تفسيره من قبل راوي الحديث انه عبارة عن قول البائع بعتك بنسأ كذا
وكذا وبنقد بكذا وكذا، أو ان المراد هو أن يبيعه مؤجلاً بشرط ان يشتريه معجلاً
بأقل مما باعه (وهو إشارة إلى بيع العينة الذي هو باطل بسبب اشتراط البيع الثاني في
البيع الأوّل كما وردت بذلك روايات أهل البيت (ع) في سبب البطلان هذا).
وبعد استبعاد أن يكون هو من موارد المنع عن بيع وشرط الذي تكون موارد
قريبة من النهي عن صفقتين في صفقة، أو أنهما بمعنى واحد.

وبعد استبعاد أن يكون عقد الصيانة هو عقد مقاولة أو عقد استصناع لما تقدم.
وبعد استبعاد أن يكون عقد إجارة أو عقد جعالة أو عقد تأمين كما تقدم.

فنقول:

(١) إذا كانت الصيانة شرطاً في ضمن عقد البيع ((سواء كانت وقائية أو
علاجية)) فالمؤمنون عند شروطهم يقول بصحة هذا الشرط الذي لا يخالف
كتاباً ولا سنة ولا يحلل حراماً ولا يحرم حلالاً، والشرط معلوم، وان كان متعلق
الشرط الذي هو الصيانة مجهولاً فإننا قبلنا في الشروط أن يكون الشرط معلوماً
مثل أن تتزوج المرأة شخصاً بمهر كذا على أن يحجّها، فالشرط وهو الحج معلوم
وان كان متعلق الحج وهو ما يبذل فيه من المال والجهد غير معلوم. ويمكن
القول: بان بعض الصيانة العلاجية: هي أسلوب لتحقيق ضمان البائع للعيوب الخفية
في المبيع بإصلاحها.

(٢) إذا كانت الصيانة عقداً مستقلاً: للصيانة الدورية، فهو عقد صحيح معلوم

الجهد والعمل كالإشراف على عمل الأدوات كل أسبوع مرتين أو أكثر.
 (٣) إذا كانت الصيانة عقداً مستقلاً: للصيانة الوقائية الدورية والعلاجية على ان تكون الآلات على مالك السلعة، فهو عقد صحيح معلوم الجهد والعمل بان تبقى الآلة أو المعمل في عمل منتج وتصلح كلما طرأ عليها عيب، وتقدير ساعات الإصلاح سهلة على المتخصصين، أو يكون مثل عمل الحارس الذي يقدر العمل حسب ظروف عقد الحراسة.

(٤) إذا كانت الصيانة عقداً مستقلاً: للصيانة الوقائية الدورية والعلاجية على أن يكون تبادل السلع الفاسدة على الصائن لمدة محددة فهو عقد صحيح إذا كان يمكن تقدير تبادل قطع الغيار للمتخصصين في المدة المحددة، ويمكن تقدير عدد ساعات العمل فلا يحصل غرر ولا جهالة وإذا كانت هناك جهالة فهي يسيرة مغتفرة لا تؤدي إلى منازعة بحيث يكون العقد باطلاً. وهذا هو الميزان في صحة هذا العقد ويمكن ان يقال ان الجهالة إذا أدت إلى منازعة فهي مبطله للعقد اما إذا لم تؤد إلى منازعة فلا بأس بها وهذا يحتاج إلى تأمل.

(٥) وبالأولى نحكم بصحة عقد الصيانة المستقل (الوقائية والعلاجية) مع كون قطع الغيار على المالك ويكون الصائن وكيلاً في شرائها وتبديل الفاسد بالصالح مع اخذ نسبة من سعر السلع كأجرة على عمله.

أقول: حتى إذا قلنا إن عقد الصيانة فيه جهالة على الصائن في العمل وتبديل قطع الغيار فمع هذا نقول بصحته بعد صدق العقد عليه وفائدته للطرفين مثل عقد التأمين الذي صححناه على انه عقد جديد ولكن فيه جهالة في التعويض عن الضرر الذي سيحدث ومثل عقد الجعالة الذي فيه جهالة في عمل العامل فلاحظ.
 فان أوفوا بالعقود تنطبق على كل عقد جديد أقدم عليه الناس لمصالحهم

ولم يوجد فيه نهى بالخصوص وتوفرت فيه شرائط العقد والعوضين والمتعاضين فهنا العوض معلوم وهو أجره الصائن والمعوض معلوم وهو صيانة المعمل صيانة وقائية وعلاجية.

فالالتزام بالصيانة كالتزام بتعويض المؤمن على الخسارة التي تحصل فيما بعد وهي مجهولة فعقد الصيانة داخل تحت أوفوا بالعقود خصوصاً مع عدم وجود منازعات في هذه العقود، ولا يصدق عليها أنها غررية رغم وجود جهالة في العمل قليلة أو كثيرة. فلاحظ. انتهى عقد الصيانة.



عقود الإذعان

تمهيد:

ان طبيعة الحياة المعاصرة جعلت الشخصيات الاعتبارية خصوصاً (الشركات التجارية) طرفاً في أكثر معاهدات الناس، وأصبحت المعاهدات بين فرد وآخر قليلة غير ذات بال.

كما ان كثرة الأرباح أدت بالمؤسسات إلى مزيد من الكفاءة في أداء الأعمال والضغط على تكاليف الإنتاج ونفقاته الإدارية، فنتج من ذينيك الأمرين ما يسمى بالعقود النمطية:

النمط العقدي:

هو علاقة تعاقدية يعدّها أحد طرفي العقد بصورة منفردة ويعرضه على الطرف الآخر الذي ليس له إلا الموافقة عليه كما هو أو رفضه دون أن يكون له أن يغيّر في العبارات الواردة فيه أو الشروط والأحكام التي يتضمنها، وليس له أن يدخل في مساومة أو مجاذبة حقيقية على شروط المعدّ لهذا العقد.

وهذه العقود تقع على وحدات ((نمطية)) تعدّ بمئات الآلاف أو بالملايين بحيث تكون تكلفة الواحدة قليلة.

ومن النمط العقدي (العقود النمطية) عقود الإذعان فلسان حاله يقول: إقبل العقد كما هو أو اتركه كما هو)).

فوائد هذه العقود النمطية:

وهي فوائد تعود على طرفي العلاقة التعاقدية منها:

(١) اختصار الوقت وتقليل الإجراءات الإدارية، فالصيغة جاهزة حصلت الموافقة عليها من قبل المؤسسة أو الشركة، والمساومة والمجادبة وجعل الشروط في كل معاملة يستغرق وقتاً وصعوبة لا يتحملها الوقت الراهن وهو وقت السرعة.

(٢) يؤدي التمييط في العقود إلى جعل العلاقة بين المؤسسة وعملائها ذات طبيعة موحدة، فيكون التعامل مع العملاء أو الموظفين بصورة جماعية بدلاً من العلاقات المختلفة مع كل واحد منهم، وحينئذٍ تتفادى التفرقة بحسب القوة التفاوضية.

(٣) وهذا يؤدي إلى وضوح الصياغة ودقة العبارة ووضوح الفهم مما يؤدي إلى تسهيل عمل المحاكم وجهات فض المنازعات في كل اختلاف، لان الأحكام على الأنماط الواحدة متشابهة وجهة فض النزاع واحدة.

أنواع العقود النمطية:

(١) عقد نمطي (عقد إذعان) يتمكن المشترك فيه من العلم بكافة الشروط الواردة فيه مع عدم السماح له بمناقشته أو تغيير أي شرط فيه، بل له ان يوافق على الجميع فيعقد العقد أو يعترض على البعض أو الكل فلا يعقد العقد وينصرف.

(٢) عقد نمطي (عقد إذعان) لايتاح للطرف القابل حتى الاطلاع على نصوص العقد أو على صيغته أو شروطه، بل يجب عليه أن يوافق على العقد وما جاء فيه

قبل اطلاعه على النصّ. ((مثل ان يقال لمن يريد شراء محلاً للبيع في مكان معين، ادفع كذا مقداراً من المال ونحن نسلم لك محلاً في هذا السوق من دون ان يطلّع على المساحة أو المكان أو الشروط في العقد)).

أقول: ليس كل عقد نمطي هو عقد إذعان، ولكن إذا دخلت بعض الشروط في العقد النمطي فإنه يصبح عقد إذعان إذا كانت تلك الشروط ترجّح مصلحة الطرف الواضع للعقد النمطي على الطرف الآخر، وتحمي حقوق معدّ العقد، وتلزم الطرف الآخر بالتزامات لا يقبلها لو ترك الأمر له. ومن تلك الشروط:

(١) اشتراط التنازل عن اللجوء إلى القضاء لفضّ النزاع إن حصل، وإذعان القابل لحكم هيئة صلح ينصّ غالباً على طريقة تكوينها في صلب العقد، ويكون رأي هذه الهيئة نهائياً بحيث لا يرجع إلى القضاء بعدها، فإذا رجع إلى المحاكم بعدها يحرم من كافة حقوقه الباقية له بموجب العقد كتقاعد أو مكافأة نهاية الخدمة ونحوها ((إذا كان العقد على عمل معيّن))، وسيكون لجوئه إلى القضاء بعد حكم الهيئة الخاصة خطراً عليه.

(٢) اشتراطه أن تكون دفاتر البنك هي البيّنة على الحاسبات عند الاختلاف، عند الاتفاقيات على فتح حساب مصرفي، فإذا وجد العميل أن حسابه ناقص وأخبره المصرف أنّه سحب منه في يوم كذا بينما هو لم يسحب من حسابه أي شيء، فإن الحكم في المسألة هو ما يوجد في سجلات البنك فقط.

(٣) اشتراط سقوط حقّ المطالبة بعد مدّة وجيزة، في اتفاقيات فتح الحسابات المصرفية، فالعميل له الحقّ في الاعتراض على ما يرد إليه من كشف حسابه إذا وجد فيه خطأ خلال (١٥) يوماً فإن لم يعترض خلال هذه المدّة سقط حقّه في الاعتراض على ما ورد في ذلك الكشف من أخطاء حتى لو لم يتسلم الكشف إلا متأخراً.

وواضح ان هذه الأخطاء يترتب عليها ضياع حقوق وأموال صاحب الحساب لان موافقته على هذا الشرط يعني إقراره بصحة ذلك الكشف والتزامه بما ورد فيه ولا يحقّ له الاعتراض.

٤) اشتراط أن مجرد إرسال الإشعارات إليه يُعدّ تسليمًا لها منه، فيارسال الإشعارات والفواتير والتبليغات إلى مكتب البريد يكون العميل قد تسلّمها إذا كانت مرسلة إلى العنوان الذي ذكره في العقد عند تعاقد، وليس له ادعاء عدم ذلك، وحينئذٍ يُسقط الطرف القوي المسؤولية عن نفسه بمجرد إيداعها البريد، فإذا بلغ بتغيير رسوم الخدمات أو إدخال تعديلات في شروط العقد وأجور الخدمات وأمثال هذه الأمور فيكون إيداعها البريد هو الحكم بوصولها إليه، وحينئذٍ إذا لم يسلمّ ويسدّد ما يجب عليه من أجور خدمة يعتبر مماطلاً وتحسب عليه غرامات أو تقطع عنه الخدمات وليس له الاعتذار بان الفاتورة لم تصل إليه.

٥) جعل العقد جائزاً من طرف القوي فقط، إلا انه لازم من جهة الضعيف، فالقوي له الحقّ في فسخ العقد متى أراد، كما ان له الحقّ في تغيير شروط العقد دون موافقة الطرف الآخر، مثلاً: يحقّ للبنك إلغاء بطاقة الإقراض (الائتمان) أو أي بطاقة إضافية قد صدرت، بدون إشعار العميل بإيقاف العمل بها، كما ان للبنك الحقّ في تعديل شروط وأحكام الاتفاقية مع العميل كلياً أو جزئياً وبدون موافقة العميل. وكذا الأمر في عقد شركات الكهرباء والماء والهاتف والغاز وأمثالها.

٦) البراءة من كل عيب، والتحلل من كل التزام بالإضافة إلى المبالغة في حماية حقوق القوي على حساب الآخر. ففي عقود استخدام برامج الحاسوب^(١)

(١) ان برامج الحاسوب كثيرة منها: (١) حساب الرياضيات. (٢) برامج رسوم (معماريات وكهربائيات).

يقال هكذا:

(١) يتنازل المستخدم (مستخدم الحاسوب) عن كل حق له، فيتبرأ ويسامح ويترك كل استحقاق أو ادعاء يدعيه على الشركة وموظفيها أو المسؤولين فيها ووكلائها وموزعيها ومالكي أسهمها وممثليها وكل من له صلة أو علاقة بها عن أي حق أو ضرر أو خسارة تقع عليه من جراء استخدام هذا البرنامج، سواء كانت بصفة مباشرة أو غير مباشرة خطأ كانت أو عمدًا.

(٢) ويتعهد المستخدم بتعويض الشركة وحمايتها والدفاع عنها وعن شركاتها الفرعية وشركتها الأم وحملة أسهمها والموظفين والمسؤولين من أي نوع كانت... الخ.

(٣) جداول للمكتبات والمخازن. (٤) برامج إرسال word. يمكن فيه التغيير بالصفحات والإضافات ونقل السطر وما شابه ذلك. (٥) برامج إرسال pdf وهو عبارة عن إرسال صور لا يمكن التلاعب بالمحتوى. وغير ذلك من برامج مفيدة وكثيرة. وهذه العقود ليست عقود بيع أو إجارة، وليس الاستخدام لمدة محددة ولعل الباعث ان البيع أو الإجارة كلاهما يرتب حقوقاً للمشتري أو المستأجر لا تتلائم مع طبيعة البرامج الحاسوبية.

ولكن هذه البرامج واستخدامها مشروط بعدم التصرف فيها بالتغيير أو تطوير برامج جديدة معتمدة عليها، كما لا يجوز نسخها أو إتاحة استخدامها للغير.

وبما ان مستخدم البرنامج سيتمكن من استخدام البرنامج والتصرف فيه بالطريقة التي يشاء بمجرد فتحه للغلاف البلاستيكي المحيط بالقرص الذي يحتوي ذلك البرنامج دون أن يكون لمالك البرنامج القدرة على منعه من الاستخدامات التي قد تلحق الضرر بالمالك، اتجه القوم إلى التمسك بالحماية القانونية المبالغ فيها لحقوقهم. فقد نصت على الغلاف الخارجي ان مجرد فتح الغلاف يعني القبول والموافقة على نصوص العقد الموجودة داخل الظرف (أو ضمن محتويات القرص). وعلى ذلك فان المستخدم هو موافق على نصوص العقد قبل أن يطلع عليها ودليل موافقته هو فتح غلاف المظروف إذ يكتب عليه: إذا لم تكن موافقاً فامتنع عن فتحه. وهذه الصيغة جمعت:

(١) مساوي عقود الإذعان.

(٢) وقوع المعاقدة فيها على شروط مجهولة تلزم القابل بها قبل أن يطلع عليها.

٣) ولا يقدم صاحب البرنامج ولا البائع ولا الموزع اية ضمانات أو تأكيدات على ان هذا البرنامج صالح للعمل أو مناسب لأي تطبيق، ولا أنه يُعتمد عليه في أي شيء، او أنه مستوف لمتطلبات الدقة أو للشروط والمواصفات الفنيّة لا جملة ولا تفصيلاً، وإنما يبيعه كما هو بدون أي ضمانات أو تأكيدات.

٤) كما لا يتحمل صاحب البرنامج ولا الموزع أية مسؤولية مباشرة او غير مباشرة خاصة او عامة من اي نوع كانت ولا يتحمل التعويض عن الإضرار بأية صفة كانت.

٥) (و) يتنازل المستخدم عن أي حق له في الاحتكام إلى أية محكمة بما فيها محاكم البلد الذي يقيم فيه عدا محاكم انجلترا.

٦) ويحتفظ صاحب البرنامج من جهة أخرى بحقه في مقاضاته في أي محكمة يختار بإرادته المطلقة والمنفردة ((إذا خالف التعاليم وكسر الشفرة وعمل برامج غير قانونية وباعها بسعر أقل)).

ولا يلزم ان يكون ذلك في مكان إقامة مستخدم البرنامج أو في مقر عمله ولا في مكان صاحب البرنامج، وإنما في أي محكمة يختارها، وليس للمستخدم الاعتراض على ذلك)).

أقول: ولكن هذا الإذعان في بعض العقود النمطيّة انما يحصل من جهة نظر الاقتصاديين إذا كان هيكل السوق الذي يستخدم فيه هذا العقد الإذعاني غير تنافسية بمعنى ان السوق لا يسيطر عليها إلا منتج واحد أو عدد قليل من الباعة كلهم على نسق واحد من هذه الشروط اما إذا كانت هيكلية السوق تنافسية بوجود منتجين آخرين لا يشترطون هذه الشروط فلا يكون العقد المشترط فيه تلك الشروط عقد إذعان، لوجود حرية التعاقد والتفاوض. فالمسألة ترجع إلى وجود احتكار للبضاعة أو الخدمة مع الشروط التعسفية. فلاحظ.

ما هي عقود الإذعان في النظم التجارية؟

إن عقود الإذعان (كما في عقود شركات التأمين والنقل وعقود المرور وشركات الغاز والمياه ومصالح البريد والخدمات التي يحتاجها الإنسان عاجلاً بحيث لا تكون له قوة تفاوضية عند احتياجه إلى عناية مركزة لدخول المستشفى. وغيرها) بلغة الحقوق الحديثة هي كبقية العقود متكونة من إيجاب وقبول ورضا الطرفين، إلا أن القبول يتميز بأنه مجرد إذعان لما يمليه عليه الموجب لعدم وجود عقد بديل يلبي طلب الطرف الآخر كما ان الإيجاب يتميز بأنه من الطرف القوي المؤثر بصياغة الشروط والقيود. ويسمى هذا العقد في الفرنسية (عقد الانضمام) حيث إن من يقبل العقد إنما ينضم إليه دون أن يناقشه، إلا أن الأستاذ الدكتور السنهوري آثر تسميته في العربية بـ((عقد الإذعان)) لما يشعر به هذا التعبير من معنى الاضطرار في القبول، وقد شاعت هذه التسمية في اللغة القانونية من فقه وقضاء^(١).

ويتميز الإيجاب في عقد الإذعان بأنه معروض بشكل مستمر إلى كافة الناس، بمعنى أن يكون الإيجاب ملزماً بالنسبة للموجب إلى مدة أطول بكثير من المدة التي يلزم فيها الإيجاب في العقود المعتادة إلا أن يتغير هذا الإيجاب بتعديل في هذا النظام.

وكذا يتميز الإيجاب بكونه واحداً بالنسبة لجميع الناس، ويكون ملزماً للمتعاقد وإن لم يطلع على شروط العقد ما دام أنه يتمكن أن يطلع عليها لأنها مطبوعة في متناول اطلاعه، فيتقيد بالشروط المطبوعة حتى من كان أمياً لا يعرف

(١) الوسيط للسنهوري ١: ٢٢٩ - ٢٣٠. وراجع كتاب الإعلان عن الإرادة للأستاذ سالي: ٢٢٩.

القراءة^(١).

وقد نصّت المادة (١٠٠) من القانون المصري الجديد فقالت: ((القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها)) فالقابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مناقشة ومفاوضة، بل هو في موقفه من الموجب لا يملك إلا أن يأخذ أو يدع، ولما كان في حاجة إلى التعاقد على شيء لا غناء عنه ولا بديل له يتعاقد معه فهو مضطراً إلى القبول، فالرضا بالعقد موجود ولكنه مفروض عليه^(٢).

أقول:

(١) إنّ هذه العبارة جمعت بين أن يكون العقد مضطراً إليه ومفروضاً عليه، ولعلّ مراده أن العقد مضطر إليه ومكروه عليه، وسوف نرى الفرق الواسع بين الاضطرار إلى العقد والإكراه عليه.

وقد يكون المراد عطف بيان أي انه مضطر إليه نتيجة ظروفه الحالية، فهو مفروض عليه لا اضطراره لا لإكراه من جهة أخرى عليه. فلاحظ.

(٢) ثم إنّ هذا الضرب من الإذعان للعقد والإكراه للقبول ليس هو الإكراه الذي يوجب عيباً في رضا المتعاقد، لأنّ هذا الإكراه لم يكن صادراً من الموجب، بل هو إكراه متصل بعوامل اقتصادية ؛ ولذا ذكرت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المصري الجديد.

إنّ عقود الإذعان هي ثمرة التطور الاقتصادي في العهد الحاضر، فمن حقها

(١) راجع: نظرية العقد للسنهوري: ٢٨١.

(٢) الوسيط للسنهوري ١: ٢٢٩ - ٢٣٠ وراجع كتاب الإعلان عن الإرادة للأستاذ سالي: ٢٢٩.

أن يُفرد لها مكان في تقنين يتطلّع إلى مساندة التقدم الاجتماعي الذي أسفرت عنه الظروف الاقتصادية.

وفي رأي بعض الفقهاء: أن عقود الإذعان هي سمة بارزة من سمات التطور العميق الذي أصاب النظرية التقليدية للعقد^(١).

النظرية التقليدية للعقود ((والنظرية الجديدة للعقود)):

أقول: توضيح ذلك: إنّ النظرية التقليدية للعقد تقول: بأنّ الأصل في العقود (سواء كانت مكتوبة أم غير مكتوبة) هو عقود التراضي التي تتم وفقاً للرضا التام بين الطرفين في تحديد محل العقد وشروطه بلا اضطرار ولا إكراه حتّى بالمعنى الاقتصادي، حيث تكون السلع والمنافع متوفرة معروضة، ومصادرها متنوعة من تجار أو شركات تقوم بتسويقها وتوفيرها، فالمنافسة موجودة بين الشركات والتجار على تقديم الأفضل والأرخص للمنتفع.

ولكن في بعض الأحيان، نظراً للتقدم الاقتصادي، حصلت بعض السلع التي تحتكرها الحكومات أو بعض الشركات العملاقة أو المحضوذة (بترخيص من الدولة لا يتعدها إلى غيرها) التي تجعل السلعة أو الخدمة المطلوبة غير موجودة إلا في جهة واحدة فقط، خاصة إذا كانت تلك السلع أو الخدمات ضرورية وحيوية وحياتية لا يمكن العيش ومساندة التطور الحضاري بدونها، كالمياه والغاز والكهرباء والهاتف والبريد واستعمال الأجهزة الطبية المتطورة في المستشفيات عند الحاجة إليها بصورة عاجلة وأمثالها، وفي هذه الحالة يتحوّل أحد المتعاقدين وهو الضعيف إلى متعاقد تملّى عليه الشروط من قبل القوي وهو المتعاقد الآخر،

(١) المصدر السابق: ٢٣١.

ولابدّ له أن يقبل إذا أراد أن يسير الحياة الحضارية ؛ وبهذا فقد أصيبت النظرية التقليدية للعقد التي كانت قائمة على الرضا التام بين الطرفين إلى رضا يكره عليه (أو يضطر إليه أحد المتعاقدين إكراهاً اقتصادياً).

فالسؤال الذي يمكن أن يطرح هو ما يلي:

(١) إن هذا الإكراه ((الاقتصادي نتيجة الوضع الاقتصادي المتقدم باحتكار الدول لبعض السلع)) الذي يصيب أحد المتعاقدين هل يوجب خللاً في صحة العقد؟

(٢) إن هذا الاضطرار الذي يصيب أحد المتعاقدين هل يوجب خللاً في صحة العقد؟

(٣) ألا يمكن أن نسمّي هذا النوع من العقود احتكاراً أو استغلالاً محرّماً، أو يجب أن يقف منه ولي الأمر موقف المانع والمحرّم؟
وسوف تأتي الإجابات على هذه الأسئلة في مطاوي هذا البحث.

طبيعة عقود الإذعان:

ذكر السنهوري انقسام الفقهاء في طبيعة عقود الإذعان إلى مذهبين رئيسيين^(١):

(١) هناك فريق ثالث يقسم عقود الإذعان إلى جهتين:

جهة تمّ عليها التعاقد بإرادة المتعاقدين وهي ما يتناول عناصر العقد المهمة. وهذا يفسر كما تفسر العقود.

أما الجهة الثانية فهي جهة الشروط التفصيلية التي لا تتناول العناصر المهمة، وهذه لم تتوافق عليها الإرادتان توافقاً حقيقياً، فللقاضي حقّ تفسيرها بما لا يخرج به عن الشروط الأساسية التي تمّ عليها التعاقد، ويكون التفسير حسب مقتضيات العدالة وفي حدود حسن النية، وإذا تناقض شرط أساسي

أولهما: يرى أنها ليست عقوداً حقيقية، وقد ترأس هذا المذهب (الأستاذ سالي) وتابعه فقهاء القانون العام مثل: (ذيجيه وهوريو) حيث أنكروا على عقود الإذعان صبغتها التعاقدية، إذ العقد توافق إرادتين عن حرية واختيار، أما هنا: فالقبول مجرد إذعان ورضوخ، فعقد الإذعان أقرب إلى أن يكون قانوناً أخذت شركات الاحتكار الناس بإتباعه، فيجب تفسيره كما يفسر القانون ويراعي في تطبيقه مقتضيات العدالة وحسن النية، وينظر فيه إلى ما تستلزمه الروابط الاقتصادية التي وضع لتنظيمها.

فالمذعن في عقد الإذعان لا يستطيع إلا أن ينزل على حكم شركات الاحتكار، فالرابطة القانونية فيما بين المذعن والمحتكر قد خلقتها إرادة المحتكر لوحدها، وهذه الإرادة المنفردة للمحتكر هي بمثابة قانون أخذت شركات الاحتكار الناس بإتباعه شأن كل قانون، فتفسير العقد الإذعاني وتحديد الالتزامات التي يولدها يجب أن يكون في ظل هذه الاعتبارات، فيفسر العقد كما يفسر القانون لا باعتبار أنه وليد إرادة الأفراد حتى نعى بتفسير هذه الإرادة^(١).

مع شرط تفصيلي فالشرط الأساس هو الذي يتغلب. (راجع: نظرية العقد، للسهنوري: ٢٨٦).

ويؤخذ على هذا الرأي أن الشروط المذكورة في العقد هي شروط أساسية بالنسبة للمحتكر، وإن لم تكن شروطاً أساسية للمذعن فهذا الرأي ينظر إلى أحد الطرفين في العقد دون الطرف الآخر.

(١) أي أن عقد الإذعان أقرب إلى القانون الذي ينظم الروابط الاقتصادية. فالرابطة بين المذعن والشركة هي رابطة قانونية خلقتها إرادة المحتكر للخدمة أو السلعة، أما العقد فهو توافق إرادتين عن حرية واختيار أما هنا فالقبول مجرد إذعان لا يصدر عن إرادة حرة

مثال التفسير التعاقدية: رجل تزوج امرأة، الرجل (٥٠ سنة) أمي، المرأة (١٢ سنة) خريجة إعدادية فالتفسير لبند العقد من المهر والقبول والحاضر والغائب ومكان السكن والإطاعة وكل ما هو مرتبط بالإرادتين التوافقيتين يفسر حسب إرادتهما، لا حسب مقتضيات العدالة وحسن النية، فلو كان المهر تعليم سورة من القرآن والسكن بيد الزوج في الريف واشترط عليها العمل وترك

إذا هو مركز قانوني ينظم المصلحة العامة لمجموع الأفراد الذين يخضعون له كالجمعية التي تنتمي لها الأفراد حينما تضع قانوناً لها فيفسر على انه ينظم المصلحة العامة لجميع الأفراد الذين يخضعون له، فيطبق هذا القانون التعاقدى تطبيقاً تراعى فيه مقتضيات العدالة وحسن النية، وينظر فيه إلى ما تستلزمه الروابط الاقتصادية التي وضع لتنظيمها^(١).

فالمشترك في هذه الشركات العامّة المحتكرة للأمور الحياتية والضرورية يقبل أن يكون عضواً في هيئة لها نظامها، فهو لا يساوم ولا يناقش ولا بدّ له في وضع النظم التي يخضع لها في عمله، بل المتعاقد والمشارك يقبل قانوناً يعرض عليه فهي ظاهرة قانونية أصبحت معتادة في الوقت الحاضر.

مثل الذي يدخل في المستشفى فانه يخضع لقانونها الذي هي وضعتة ولا إرادة للمريض في مناقشته أو رفض بعض شروطه أو إضافة بعض ابدأً لإرادته خارجة عن قانون المستشفى بل لا بدّ ان يخضع لقانون المستشفى بدون أي نقاش أو له الحقّ ان لا يدخل للمستشفى لأجل العلاج.

ويرى الأستاذ (ديموج): أنّ عقد الإذعان هو مركز قانوني منظم يجب أن يعنى في تطبيقه بصالح العمل أولاً ثمّ بما يستحقّ الحماية من صالح كلّ من طرفي العقد^(٢).

الدراسة ومساعدة أمه في البيت وعدم الذهاب إلى أهلها وما إلى ذلك فيجب تطبيق بنود العقد. اما إذا كان هناك قانون للزواج اشترطته الدولة على المتزوجين فيفسر حسب المصلحة العامّة والعدالة، وحسب الروابط الاجتماعية والاقتصادية الذي وضع القانون لتنظيمها.

(١) سالي، إعلان الإرادة، فقرة: ٩٠ ص ٢٣٠، عن نظرية العقد للسنهوري: ٢٨٤، وسالي، الالتزامات في القانون الالمانى، فقرة ٣٣٧ عن نظرية العقد للسنهوري: ٤٨٤.

(٢) راجع: نظرية العقد للسنهوري: ٢٨٤.

ثانيهما: يرى غالبية فقهاء القانون المدني أنّ عقد الإذعان عقد حقيقي يتمّ بتوافق إرادتين، ويخضع للقواعد التي تخضع لها سائر العقود، ومهما قيل من أنّ أحد المتعاقدين ضعيف أمام الآخر، فإنّ هذه ظاهرة اقتصادية لا ظاهرة قانونية. على أنّ هذه الظاهرة لا يمكن توقيها، بل هذه الظاهرة اقل ضرراً في عقود الإذعان منها في العقود الأخرى، لان في عقود الإذعان الكل سواء، بينما في غيرها فقد يحصل غلط أو تدليس أو قدرة على التفاوض عند البعض دون الآخرين. فلاحظ.

على ان ما يقال من أنّ المحتكر له الغلبة في التعاقد مبالغ فيه كثيراً، لانه خاضع للظروف الاقتصادية المحيطة به فهي التي تملّي عليه شروط العقد وليس هو الذي يملّيها على الطرف الآخر.

بل قد يكون صاحب الشركة في بعض الظروف أضعف من موقف المستهلكين إذا تألّب عليه هؤلاء واجتمعوا على محاربتة.

إذن عقد الإذعان هو عقد حقيقي يتمّ بتوافق إرادتين ولو كانت أحدهما ضعيفة ما لم تستغلّ هذه الإرادة الضعيفة فيتدخل القضاء حينئذٍ لمنع الاستغلال لا للضعف في ذاته.

وعلاج الأمر لا يكون بإنكار صفة العقد عن عقد حقيقي، ولا يتمكن القاضي من تفسير هذا العقد كما يشاء بدعوى حماية الضعيف، فتضطرب المعاملات وتفقد استقرارها، بل إن العلاج الناجح هو: تقوية الجانب الضعيف حتّى لا يستغلّه الجانب القوي. وتقوية الجانب الضعيف تكون بإحدى وسيلتين أو بهما معاً.

الأولى: وسيلة اقتصادية، فيجتمع المستهلكون ويتعاونون على مقاومة

التعسف من جانب المحتكر.

الثانية: وسيلة تشريعية فيتدخل المشرع - لا القاضي - لينظم عقود الإذعان، ويضع لها حدوداً يحمي بها الجانب الضعيف، وهذه الحماية تفضل على حماية القضاء حيث يختلف القضاء في التفسير وتباين اجتهاداتهم فلا تستقر المعاملات، وحينئذٍ فالمشرع ينظم عقد الإذعان تنظيمًا تشريعيًا كتنظيم عقد العمل وعقد النقل البري وعقد التأمين مثلاً^(١).

أي المذهبين هو الصحيح:

والسؤال المطروح هنا هو: ما هو الصحيح من هذين المذهبين؟

والظاهر ان الجواب مرتبط بتعريف العقد في الفقه:

(١) فقد عرّف الفقه الغربي العقد بانه: اتفاق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله أو على إنهائه^(٢).

والاتفاق على إنشاء التزام قد يكون موضوعه عقد البيع، فانه يُنشئ ملكية شيء أي ((التزامات في جانب البائع وأخرى في جانب المشتري)). وقد يكون الاتفاق على إنشاء التزام يكون موضوعه نقل الحقّ المالي كما في الحوالة، فإنها تنقل الحقّ من الدائن إلى شخص آخر يحلّ محلّه. وقد يكون اتفاق إنشاء التزام يكون موضوعه إنهاء الالتزام كالوفاء، إذ هو اتفاق ينقضي به الدين بتقاضي الدائن إياه، وكالإبراء فهو اتفاق ينتهي به الدين بإبراء الدائن لذمة المدين.

(١) الوسيط، للسنهوري ١: ٢٣٢. وراجع نظرية العقد للسنهوري: ٢٨٥.

(٢) الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد للأستاذ مصطفى الزرقاء ج ١ فقرة ١٣٢، نقل الأستاذ الزرقاء هذا التعريف الغربي للعقد عن كتاب نظرية العقد للأستاذ السنهوري: ٧٩.

وهذا التعريف يشمل العقد والالتزام معاً ويبيّن أن العقد هو سبب الالتزام وموضوع الالتزام شيء ايجابي أو سلبي.

وحتى القانون المصري المتأثر بالقانون الفرنسي عرف البيع فقال: ((البيع عقد يلتزم به أحد المتعاقدين نقل ملكية شيء للآخر في مقابل التزام ذلك الآخر بدفع ثمنه المتفق عليه بينهما)) مادة ٢٣٥ / ٣٠٠ من التقنين المدني المصري السابق، ومادة ٤١٨ من التقنين المدني الجديد عرفت البيع بانه: عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي)).

أقول: بناء على هذه التعريفات ستكون عقود الإذعان عقوداً تفيده الالتزام بالتملك للسلع أو للخدمات (المنافع)؛ لان تعريف العقد عندهم عبارة عن إنشاء الالتزام بنقل الحق أو إيجادها، وليس بنفسه إنشاء للنقل أو للحق، فالبيع مثلاً في الفقه الغربي ليس إنشاء للملك والتملك أو النقل والتبادل، وإنما هو إنشاء للالتزام بفعل ذلك.

وعلى هذا تكون عقود الإذعان عندهم عقوداً حقيقية لأنها توافق إرادتين على انشاء التزام بالبيع أو بالإجارة مثلاً.

ولكن هذا التعريف للعقد من قبل الفقه الغربي غير صحيح لان العقد كما يمكن ان يكون عبارة عن إنشاء التزام بنقل حق أو إيجادها، فيمكن ان يكون إنشاءً للنقل أو إنشاءً للحق كما في البيع الذي هو إنشاء التملك والنقل.

فالاقصار على أن تكون العقود هي انشاء للالتزام بنقل حق أو إيجادها أو انهاهه هو تخلف في الفقه الغربي ناشيء من فقههم الموروث القديم.

وتوضيح ذلك: ان الفقه الغربي النابع من القانون الروماني، والقانون

الروماني:

(١) يعدّ البيع عقداً لا ينقل الملكية بذاته، بل البيع لم يرتب في ذمة البائع التزاماً بنقل الملكية، وكان كل ما يلتزم به البائع بمجرد البيع هو أن ينقل إلى المشتري حيازة هادئة بموجبها يضع يده على المبيع كمالك دون أن يتعرض له أحد ودون أن يتعرض له البائع نفسه، فكأن البائع عندما يلتزم بهذه الحيازة من قبل المشتري يلتزم بضمان عدم التعرض الصادر من جهته أو من جهة أجنبيه، وكان هذا يكفي في تحصيل غرض البيع، فلماذا يحتاج إلى التملك؟! وهو قد حوى جميع المميزات التي يتوخاها من كسب الملكية!!

ويترتب على عدم ملكية البيع، أن أي شخص قادر على بيع ملك غيره بيعاً صحيحاً لأنه قادر على نقل الحيازة كما تقدّم، وقادر في الوقت نفسه على منع أي عمل يكدرّ على المشتري حيازته وجلب موافقة المالك.

وأما نقل الملكية عندهم فليس هو مجرد إنشاء العقد، بل هو أثر مادي من الإشهاد أو التنازل القضائي أو التقادم بمعنى بقاء العين في يد المشتري مدة محددة من الزمن أو في بعض الأحيان مجرد القبض على الأقل.

والدليل على أن البيع في القانون الروماني لا يستلزم نقل الملكية ولا إنشاء التزام بنقل الملكية هو أنه يجوز للمشتري أن يشترط في عقد البيع على البائع أن ينقل له ملكية المبيع وهذا شرط صحيح لأنه يتألف مع طبيعة البيع. ولكن لا يجوز للبائع أن يشترط على المشتري أن لا ينقل له ملكية المبيع لأنه يتنافى مع طبيعة البيع.

(٢) وعندما انتقلت أحكام القانون الروماني إلى القانون الفرنسي القديم كان البيع في هذا القانون أيضاً لا ينقل الملكية، ولا يرتب التزاماً بنقلها وكان بيع ملك الغير صحيحاً.

(٣) ولكن دخلت بعض التطورات على وضع البيع حيث أصبح الممّلك بعد البيع هو القبض وحده حيث اختفى الإشهاد والتنازل القضائي عن ساحة الملكية. ثم تطور القانون الفرنسي إذ جعل القبض بعد البيع أمراً صورياً إذ كانوا يكتبون في بيوعاتهم أن القبض قد تمّ، فكان من وراء هذا القبض الصوري أن تنتقل الملكية إلى المشتري والمفروض أنها انتقلت بالقبض، والواقع أنها انتقلت بذكر حصول القبض في العقد.

ثم إن ذكر حصول القبض ما لبث أن أصبح هو أمراً وشرطاً مألوفاً في عقد البيع، أي شرطاً ضمناً^(١).

(٤) ثم في القانون الفرنسي الحديث ((تقنين نابليون)) خطوا المرحلة الأخيرة فجعلوا البيع ناقلاً للملكية بنفسه لا بمعنى أن البيع إنشاء لتملك، بل البيع لا زال إنشاء للالتزام بنقل الملكية، ولكن نقل الملكية يتم كقاعدة عامة فوراً بمجرد نشوء الالتزام، فينتهي الالتزام لدى توافر شروط معينة من التسجيل في السجل العقاري والإفراز في المنقول مع عدم فقدان شرط يتفق عليه المتبايعان كتسليم المبيع إلى المشتري مثلاً، فإن لم تكن هذه الشروط متوفرة انفصلت الملكية عن الالتزام، فالبيع قد أوجد الالتزام بنقل الملكية ولكن النقل يتحقق في زمن متأخر متى توفرت شروطه.

نعم لو توفرت شروط العقد، فالالتزام بنقل الملكية يتم تنفيذه فوراً بحكم القانون، وعلى هذا صار بيع ملك الغير لا يتلاءم مع طبيعة البيع فحكموا ببطلانه^(٢). على أن التعريف للعقد ((بتوافق إرادتين)): يشمل الوعد ولا يقتصر على

(١) راجع فقه العقود ١: ١٧٦ - ١٧٩، للسيد الحائري.

(٢) راجع فقه العقود ١: ١٧٩.

العقد الذي هو إيجاب وقبول. وهذا إشكال آخر على تعريف الفقه الغربي للعقد. ثم أن هذا العقد الذي شرحه السنهوري في كتابه نظرية العقد (٧٩) فقال: ((بأن الإبراء هو عبارة عن توافق إرادتين على إنشاء التزام بإبراء الدين))، فيه: أن الإبراء لا يحتاج إلى إرادتين متوافقتين، بل هو عبارة عن إرادة الدائن التي تريد أن تُبرأ المدين فلا حاجة إلى توافق إرادتين على إنشاء التزام بالإبراء، بل الدائن يتمكن لوحده أن ينشأ التزاماً له بالإبراء للمدين ثم يبرأ المدين حسب إنشاء التزامه بالإبراء.

(٢) وقد عرّف الأستاذ الزرقاء العقد ناسباً ذلك إلى مصطلح الفقه الإسلامي ((السني الحنفي في مجلة الاحكام الشرعية)) بان العقد: هو ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محلّه^(١).

ويقرب من هذا التعريف ما نقله الدكتور عبد الرزاق السنهوري عن صاحب ((مرشد الحيوان)) من أن العقد عبارة عن ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يظهر أثره في المعقود عليه^(٢).

أقول: إذا جعلنا العقد مختصاً بالعقد الصحيح (كما في التعريفين المتقدمين عن الزرقاء والسنهوري) فما دامت عقود الإذعان مختلفاً في كونها عقداً أو قانوناً، أو ما دامت مختلفاً فيها صحة وبطلاناً، فلا يمكن التمسك بإطلاق لفظ العقد، لان الشكّ آل إلى وجود المقوم: فيكون التمسك بإطلاق لفظ العقد تمسكاً بالإطلاق في الشبهة الموضوعية، وهو باطل كما قرر ذلك في الأصول.

ثم إن الأستاذ الزرقاء جعل اختصاص العقد بالعقد الصحيح مرجحاً له على

(١) الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد للأستاذ مصطفى الزرقاء ج ١، فقرة ١٣٢.

(٢) مصادر الحق في الفقه الإسلامي ١: ٤٠.

التعريف المنقول عن الفقه القانوني. وقد ذكر السيد الحائري ان كون هذا مرجحاً له غير واضح فأبيّ بأس في تعريف العقد بالنمو الذي يشمل الباطل؟ فنحن تارة نفتش عن حقيقة العقد القائمة بنفس المتعاقدين، وأخرى نفتش عما يحدثه الاعتبار التشريعي الذي أحدثه المشرع (سواء كان هو العقلاء أو أي مشرع آخر) ولا تلازم بين الأمرين... (فإنّ) إنشاء نقل الملك في اعتبار المتعاقدين مغاير لحصول الملك في اعتبار القانون ولا تلازم بينهما، ولا ينبغي الخلط بينهما، فبالإمكان أن ننظر في تعريف العقد إلى ما يقوم به المتعاقدان بقطع النظر عن مدى إمضاء الشارع له^(١).

(٣) وقد عرف العقد في الفقه الشيعي الإمامي بتعبير المحقق الأصفهاني^{رحمته} بأنّه: قرار مرتبط بقرار آخر. أمّا العهد: فهو عبارة عن القرار والجعل: فالعقد والعهد يتصادقان في مورد القرار المرتبط بالقرار، فحيثية القرار فيه هي حيثية العهديّة، وحيثية الارتباط هي حيثية العقدية.

والعقد بمعناه اللغوي أعم من العهد؛ لأنّ العقد لغة هو ربط شيء بشيء، والعهد لا أقلّ من ارتباطه بما تعلّق به، فكل عهد وقرار عقد، ولكن ليس كل عقد عهداً وقراراً، فعقد الحبل مثلاً لا علاقة له بالعهد والقرار، ولكن العقد بمعناه الاصطلاحي أخصّ من العهد؛ لأنّ العقد هو القرار المرتبط بالقرار، والعهد هو مطلق القرار من دون تقييد بالارتباط بقرار آخر، والعهد الذي هو القرار والجعل قد يكون في المناصب المجعولة كالإمامة والخلافة كما في قوله تعالى: (إني

(١) فقه العقود للسيد الحائري ١: ١٨١.

جَاعِكَ لِلنَّاسِ إِمَامًا قَالَ وَمِنْ ذُرِّيَّتِي قَالَ لَا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ^(١)، وقد يكون في التكاليف كقوله تعالى: (وَعَهْدُنَا إِلَىٰ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ أَن طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ)^(٢)(٣).

وعلى هذا التعريف للعقد تكون عقود الإذعان عقوداً حقيقية؛ لأنّ قرار المتعاقد ارتبط بقرار المدعّن (سواء كانت عقود الإذعان صحيحة أو فاسدة)، ولا يشمل هذا التعريف الوعد الذي كان مشمولاً لتعريف الفقه الغربي، على أنّ التعريف مستبطن للإيجاب والقبول بمعنى أوسع من مثل بعت وقبلت، وبعت واشترت، لأنّه يشمل مطلق القرارين المرتبط أحدهما بالآخر، فيشمل القرارين المرتبط أحدهما بالآخر ولو كانا فعليين، فتدخل فيه المعاطاة أيضاً.

والخلاصة: إنّ كل التعاريف للعقد (سواء كانت غربية أو إسلامية باستثناء الفقه الحنفي) أثبتت أنّ عقود الإذعان هي عقود حقيقية، وليست صيغة قانونية أخذت شركات الاحتكار الناس باتباعها.

على أنّنا يمكننا أن نقرّر عدّة ملاحظات على عقود الإذعان تجعله لا يختلف عن بقية العقود التي لا إشكال في صفتها بالعقدية، وهي:

(١) إنّ أكثر العقود فيها إذعان من أحد الطرفين للآخر إذا كان أحدهما مضطراً للآخر أو كان كلاهما مضطرين للتعاقد.

(٢) إنّ عقود الإذعان تحتوي على ضرر أقل من العقود الأخرى التي يضطر

(١) البقرة: ١٢٤.

(٢) البقرة: ١٢٥.

(٣) راجع: تعليقة المحقق الأصفهاني على مكاسب الشيخ الأنصاري: ٣٥، وقسم منه موجود في كتابه في الإجارة: ١٧ عن فقه العقود للسيد الحائري: ١: ١٨٤.

إليها أحد الأطراف ؛ لأن الإيجاب في عقود الإذعان يكون عاماً للجميع بصورة واحدة فيندر أن يكون غلط في العقد أو تدليس.

(٣) إن المحتكر في عقود الإذعان ليس له غلبة على غيره، لأنه هو أيضاً خاضع للظروف الاقتصادية المحيطة به، فهي تضطره وتلمي عليه شروط العقد، وليس هو الذي يملئ شروط العقد على الطرف الآخر حقيقة.

(٤) بل قد يكون المحتكر أضعف من المستهلكين كما يحصل عند تألبهم عليه واجتماع كلمتهم على محاربتة^(١).

ومن كل ما تقدم ثبت عندنا أن عقود الإذعان عقود حقيقية.

حكم عقود الإذعان في القانون المصري القديم والجديد:

إن فكرة عقود الإذعان ظهرت في الفقه الغربي الحديث وأخذت بها سائر القوانين العربية الحديثة المستمدة من التشريع الفرنسي، فالقانون المصري ومثله القانون السوري والليبي والعراقي واللبناني فإنها مطابقة للقانون المصري. وأساس فكرة عقود الإذعان هو: الحد من إطلاق العمل بمبدأ سلطان الإرادة العقدية القاضية بأن العقد هو شريعة المتعاقدين، وإعطاء السلطة القضائية حق تعديل بعض الشروط أو الآثار التي تراضى عليها المتعاقدان لصالح الطرف الضعيف بما يحقق العدالة والإنصاف والتوازن بين المصالح.

فكان القانون المصري القديم يحمي عقود الإذعان حماية قضائية، فيعتبر القضاء عقود الإذعان عقوداً حقيقية واجبة الاحترام، فيحترم الشروط... ويلزم من

(١) راجع: نظرية العقد للسهوري: ٢٨٥.

يتعامل مع شركة باحترام لوائحها المطبوعة، ومن يتعامل مع مصلحة السكك الحديدية بمراعاة نظمها ولوائحها.

ويقيّد المستخدم في عقد العمل باحترام لوائح الخدمة التي يخضع لها، إلا أنه مع ذلك يغلب الشروط المكتوبة على الشروط المطبوعة، ويُبطل الإعفاء الاتفاقي من المسؤولية، ((أي يبطل الإعفاء للشركة المحتركة من المسؤولية)). ويفسّر الالتزام في مصلحة الطرف المدعن وينسخ الإرادة السابقة بالإرادة اللاحقة^(١).

وجاء القانون المصري الجديد، فجعل الحماية لعقود الإذعان حماية تشريعية، فجاء بنصوص عامة لتنظيم عقود الإذعان كلّها^(٢)، فجعل القانون الجديد حماية تشريعية للقضاء المصري.

الحماية التشريعية لعقود الإذعان في القانون المصري الجديد:

نصّت المادة (١٤٩) من القانون المصري على ما يلي: ((إذا تمّ العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدّل هذه الشروط، أو أن يعفي الطرف المدعّن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك))^(٣).

(١) هذه الموارد صدرت فيها أحكام قضائية، راجع الوسيط، للسهنوري ١: ٢٣٢ - ٢٣٣ وتوضيح أن الإرادة السابقة تنسخ بالإرادة اللاحقة هو: ما قضت به محكمة مصر الابتدائية المختلطة بأن اعتياد شركة التأمين على قصد المؤمن له في محلّ إقامته لتستوفي الأقساط يلغي الشرط القاضي بدفع القسط في محل الشركة.

(٢) وهناك نصوص خاصّة لتنظيم بعض عقود الإذعان الخاصّة كعقد التأمين وغيره.

(٣) راجع: الوسيط للسهنوري ١: ٢٣٣.

وهذه المادة أداة قوية بيد القاضي يحمي بها المستهلك من الشروط التعسفية التي تفرضها عليه شركات الاحتكار.

من الذي يقدر الشروط التعسفية؟

إنّ القاضي هو الذي يملك حقّ تقدير الشرط التعسفي، فإذا قدر وجود الشرط التعسفي، فلا يجوز لأيّ محكمة أن تنقض ما قدره من الشرط التعسفي ما دامت عبارة العقد تحتل المعنى الذي أخذ به القاضي في عدّ الشرط تعسفياً. وحينئذٍ إذا كشف القاضي شرطاً تعسفياً في عقد الإذعان فله ما يلي:

(١) أن يعدّل الشرط التعسفي بما يزيل أثر التعسف.

(٢) أن يلغي الشرط بأكمله (أي يعني الطرف المدعّن من الشرط).

ثمّ إنّ المشرّع لم يحدد في تشخيص القاضي للشروط التعسفية حدوداً إلاّ ما تقتضيه العدالة.

وما دام هذا هو النظام العام لعقود الإذعان، فلا يجوز للمتعاقدين أن ينزعا من القاضي سلطته هذه (على تعديل شروط الإذعان أو إلغائها) باتفاق خاص ((بان يتفق صاحب الشركة المحتكرة والمدعّن على شرط عدم اللجوء إلى المحاكم عند الاختلاف، والرجوع إلى هيئة تعيّنها الشركة ويكون قرارها باتاً لازماً)) حيث يكون هذا الاتفاق باطلاً لانه مخالف للنظام العام الذي وضعه القانون لعقود الإذعان؛ وبهذا سدّ القانون العام على شركات الاحتكار الالتجاء إلى هذا الاتفاق لتجعله شرطاً مألوفاً في عقودها^(١).

(١) راجع: المصدر السابق ٢٣٣ - ٢٣٤.

ما هي هذه الشروط التعسفية؟!!!

أقول: إنّ العقد الذي وقع بين الشركة والمذعن بإرادتهما:

(أ) إن ادعى المذعن وجود شروط تعسفية لم يلتفت إليها حين العقد، بحيث عدّ المذعن سفيهاً حين إقدامه على العقد، فيكون العقد باطلاً للسفه الذي يجعل العقد باطلاً من أساسه؛ لأنّ السفيه محجور عليه في معاملاته الماليّة.

(ب) وإن لم يعدّ المذعن سفيهاً ولكن كانت الشروط التعسفية توجب غبناً في المعاملة للمذعن، فهنا يكون للمذعن خيار فسخ العقد الذي أقدم عليه.

(ج) وإن لم توجب الشروط التعسفية غبناً في المعاملة فلا يحقّ للقضاء تعديل هذه الشروط أو الغائها؛ لأنّ هذا عبارة عن عقد جديد ولا بدّ فيه من رضا الطرفين، فما لم يرض أحد الطرفين يكون العقد الجديد بلا رضا من الطرفين وهو غير صحيح^(١).

خلاصة المناقشة:

(١) لا حقّ للقضاء في التدخل لتفسير البنود الواضحة إلى مصلحة المذعن، ولا يحقّ له مخالفة بنود العقد ولا ان يبطل شرطاً قد توافقا عليه إذا كان واجداً لشروط صحة الشرط.

ثم انه لم توجد ظروف طارئة حتّى يقال: بأنّ العقد قد اصبح تنفيذه شاقاً،

(١) توضيح ذلك: إنّ الشروط إذا كانت تحدد ماهية العقد أو العوضين، فإنّ تغيير هذه الشروط يؤدي إلى قلب ماهية العقد، وأمّا إذا لم يكن الشرط دخیلاً وركناً في العقد فهو وإن لم يخلّ تغييره أو تعديله بالعقد إلاّ أنّه لا بدّ من الرضا به، فإن لم يرض به أحد الطرفين فلا يكون ملزماً من الناحية العقدية.

على اننا قد ناقشنا ذلك هناك وقلنا: ان هذا يصدّ عما نقل عن رسول الله (ص) بان التجارة غارات المؤمنين.

(٢) لا حقّ للمشرّع ان يتدخل لحماية المتعاقد المدعّن إذا كان بالغاً عاقلاً رشيداً وكان راضياً بنود العقد ولو كان الرضا اضطرارياً أو مكرهاً اقتصادياً كما سيأتي، لان هذا لا يجعل العقود مستقرّة.

نعم: المشرّع حمى المتعاقدين، فمنع الغرر والجهالة المؤدية للتنازع وأبطل العقود على المحرمات. وأبطل عقد السفه والمجنون والصغير مثلاً وجعل الرضا هو المقوم للعقد وفي غير هذا لا يتدخل الشارع فانه تدخل وهذب أولاً وانتهى.

كما نصّت المادة (١٥١) على ما يلي:
(١) ((يفسّر الشك في مصلحة المدين...

(٢) ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المدعّن))^(١).

وهذا أصل واستثناء، فالأصل هو أن يفسّر الشك في مصلحة المدين عند غموض عبارة العقد غموضاً لا يتيح زواله. ولكن المشرّع استثنى من هذا الأصل عقود الإذعان، فقضى أن يفسّر الشك فيها لمصلحة العاقد المدعّن (دائماً كان أو مديناً)؛ وذلك: لأنّ العاقد القوي تتوفر لديه الوسائل التي تمكّنه من أن يفرض على المدعّن عند التعاقد شروطاً واضحة بينة، فإن لم يفعل ذلك والتجأ إلى الغموض يعتبر مخطئاً أو مقصراً ويتحمل تبعه هذا الخطأ أو هذا التقصير حيث

(١) راجع: الوسيط للسهنوري ١: ٢٣٤.

يكون هو المتسبب في هذا الغموض^(١).

أقول: يمكن لنا أن نُبطل الشروط التعسفية في عقود الإذعان إذا كانت مخالفة للقرآن والسنة (أي تحلل حراماً أو تحرّم حلالاً)، أو إذا كانت تنافي مقتضى العقد أو تتناقض مع شروط أخرى سابقة عليها. وبعبارة مختصرة إذا كانت غير واجدة لشروط صحة الشرط، أمّا في غير هذه الموارد ممّا ينطبق عليها الشروط الصحيحة فيجب الوفاء بها.

دائرة عقود الإذعان:

إنّ عقود الإذعان لها خصائص تمتاز بها عن بقية العقود، وبهذا ستكون لها دائرة خاصة إذا عرفنا تلك الخصائص المميزة لها، والخصائص المميزة لها هي:

(١) أن يتعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المتفعين.

(٢) أن يكون الموجب محتكراً لهذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً، أو أن يكون على الأقل صاحب سيطرة عليها تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق.

(٣) أن يصدر الإيجاب إلى كافة الناس بشروط واحدة، ولمدة غير محدودة، وهذا الإيجاب يحتوي على شروط مفصّلة، أكثرها لمصلحة الموجب (إمّا تخفف من مسؤوليته التعاقدية أو تشدد من مسؤولية الطرف الآخر) ولا يجوز فيها المناقشة، والشروط بمجموعها تمتاز بأنّها غير متيسرة الاستيعاب والفهم لعامة

(١) ونصّ القانون الاسباني في المادة (١٢٨٨) والقانون النمساوي في المادة (٩١٥) على أنّ ابهام العبارة يفسّر ضدّ من صدرت منه. راجع: الوسيط ١: ٢٣٥.

الناس^(١).

بعض الأمثلة لعقود الإذعان:

إذا نظرنا إلى الخصائص الثلاث لعقود الإذعان تمكنا أن نعتبر من عقود الإذعان ما يلي:

(١) عقود شركات الكهرباء والغاز والمياه ومصالح البريد والهواتف إذا كانت منحصرة في جهة واحدة وتملي شروطها بدون مناقشة وتخفف من مسؤوليتها وتشدد من مسؤولية المتعاقد.

(٢) عقود النقل بوسائله المختلفة من سكك حديدية وكهربائية وبواخر وسيارات وطائرات وغير ذلك.

(٣) عقود شركات التأمين إذا كانت منحصرة بيد الدولة ومؤسساتها وكانت ضرورية.

(٤) العقود مع المستشفيات التي تحصر الأجهزة المهمة للعمليات الكبرى التي يحتاجها المريض عندها.

(٥) عقود المرور في الطرق العامة للسيارات التي باعتها الدولة لشركة أو مؤسسة، مع حاجة الناس إلى هذا الطريق المهم، ولا يوجد بديل لهم عنه.

(٦) السلع الضرورية التي تستوردها أو تصنعها الدولة أو مؤسساتها وتمنع غيرها من الاستيراد وتتحكم في بيعها بدون منافس لها بالشروط التي تضعها بدون مناقشة.

(٧) عقود الإيجار التعسفية التي تضعها وزارة الأوقاف لموقوفاتها التي أوجدت حقّ التقدم (السرقفلية) لشخص حقيقي أو حقوقي.

(١) راجع: نظرية العقد للسنهوري: ٢٨٠، والوسيط للسنهوري ١: ٢٢٩ - ٢٣٠.

وهكذا كل عقد يضطر إليه الفرد ويدعن له مع شورطه التعسفية (عند عدم وجود منافسة حرة) لا تقبل المناقشة مع تخفيف مسؤولية الشركة وتشديد مسؤولية المتعاقد المدعن.

ما هي علاقة عقود الإذعان بالبيع الجبري من حيث فقدان الاختيار؟

طرح مجمع الفقه الإسلامي هذه الفقرة في موضوع عقود الإذعان في الدورة الرابعة عشرة.

أقول: إن عقود الإذعان لا جبر فيها في مقابل الاختيار، حيث إن العقد إذا كان فيه جبر وإلجاء بحيث لا يكون قصد إلى العقد لخرج عن العقد موضوعاً لخلوه عن القصد المعتبر في حقيقة العقد باتفاق الكل.

لذا نرى أن العنوان الصحيح هو أن يكون عبارة عن علاقة عقود الإذعان بالبيع الإكراهي من حيث فقدان الاختيار، حيث إن الاختيار الذي يبحث عنه في العقود هو عبارة عن صدور الفعل من العاقد عن الرضا وطيب النفس مقابل الكراهة وعدم الرضا، الذي يعبر عنه بصدور العقد عن اختيار، والمراد من الاختيار هو صدور الفعل من العاقد عن الرضا وطيب النفس مقابل الكراهة، أما المكره فهو يقصد إلى صدور العقد منه وقد توفرت سائر شروط العقد إلا الرضا وطيب النفس بالعقد. ولذا يحكم عليه بالصحة إذ لحقه الرضا.

وعلى هذا يجب أن نفرض أن القصد إلى العقد موجود في المعاملة، غاية الأمر أن هذا القصد إذا كان المتعاقد مكرهاً عليه فهل يكون عقده صحيحاً؟

والجواب: اتفق علماء الإمامية على بطلان عقد المكره وقد جرت عادة

الفقهاء على البحث عن عقد المكره في كتاب الطلاق ولعله لورود الروايات الكثيرة على بطلان طلاق المكره وإلا فلا اختصاص لذلك بالطلاق.

كما نُقل عن أهل السنّة عدم صحّة بيع المكره، فقال الحنابلة: يشترط في البيع أن يكون المتعاقدان مختارين ظاهراً وباطناً.

فإذا كانا مختارين في الظاهر فقط كأن اتفقا على بيع عين لأحدهما فراراً من ظالم يريد اغتصابها.. فإنّ هذا البيع يقع باطلاً ولا ينعقد؛ لأنهما وإن تعاقدتا بأختيارهما ظاهراً ولكنهما في الباطن لا يريدان هذا البيع ويسمى بيع التلجئة والأمان.

وقال الحنفية: إنّ كل عقد يكره عليه الشخص ينعقد، لأنّ القاعدة عندهم في المكره، أن كلّ ما يكره على النطق به ينعقد... فإذا أكرهه ظالم على بيع ملكه، فإن البيع ينعقد فاسداً ويملكه المشتري ملكاً فاسداً، وللمكره أن يجيز البيع بعد زوال إكراهه، وله أن يستردّ العين حيث وجدها.

وقال الشافعية: بيع المكره لا ينعقد رأساً إلا إذا قصد إيقاع العقد ونواه حال الإكراه، فإنّه في هذه الحالة لا يكون مكرهاً.

وقال المالكية: الإكراه الذي يمنع نفاذ البيع هو الإكراه بغير حق^(١).

ونحن في هذا البحث لا نتطرق إلى الأدلة الدالة على بطلان عقد المكره وإنما نأخذ ذلك مفروض الحصول، ونقيده بغير ما إذا كان الإكراه بحق، كما لو كان الإكراه على البيع قد صدر من الشريعة المقدسة، فحينئذ لا يحكم بفساد العقد الواقع كرهاً، وإلا لزم أن يكون حكم الشارع بوقوع العقد الإكراهي لغواً

(١) الفقه على المذاهب الأربعة لعبد الرحمن الجزيري ٢: ١٦٣.

(تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً).

ثمّ ينصبّ البحث على وجود الإكراه في عقود الإذعان، فهل يوجد إكراه في عقود الإذعان؟

أقول: لابدّ من بيان معنى الإكراه الذي يبطل العقد أو ينافيه ثمّ البحث عن وجوده في عقود الإذعان.

ما معنى الإكراه المبطل للعقد؟

فنقول: إنّ حقيقة الإكراه لغة وعرفاً هي حمل الغير على ما يكرهه، فالإكراه متقومٌ بوجود مكره واقعاً وعلم المكره به.

ولكن الأدلة التي سبقت على بطلان عقد المكره مثل قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(١) أي لا تملكوا أموال الناس من غير استحقاق شرعي وهو الباطل.

ومثل ما رواه سماعة في الموثق عن الإمام الصادق عليه السلام في حديث: أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: ((من كانت عنده أمانة فليؤدّها إلى من ائتمنه عليها، فإنّه لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفس منه))^(٢). وفي تحف العقول عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنّه قال في خطبة حجة الوداع: ((أيّها الناس إنّما المؤمنون أخوة، ولا يحل لمؤمن من مال أخيه إلا عن طيب نفس منه))^(٣) وغيرها، تدلّ على أنّه لا يجوز تملك أموال الناس بالمعاملات إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ، والمراد من التراضي في الآية هو

(١) النساء: ٢٩.

(٢) وسائل الشيعة ٣: ٤٢٤، باب ٣ من أبواب مكان المصلي، ح ١.

(٣) تحف العقول: ٢٤، الطبعة الخامسة منشورات المكتبة والمطبعة الحيدرية في النجف ١٩٦١م.

طيب النفس لا القصد والإرادة، لأن القصد والإرادة مقومان للعقد، بينما شرط صحة التجارة هو الرضا وطيب النفس، والآية والرواية هما بصدد بيان السبب الصحيح في المعاملات بقربنة الباء في كلمة الباطل ومقابلتها مع التجارة عن تراض. ولكن هناك روايات دلت على بطلان طلاق المكره وعتاقه، فإنها وإن وردت في الطلاق والعتاق ولكنها بضميمة عدم القول بالفصل بينها وبين غيرها من العقود والايقاعات تدل على بطلان عقد المكره وإيقاعه.

منها: صحيحة زرارة (أو حسنة زرارة لوجود إبراهيم بن هاشم) عن أبي جعفر (ع) قال: سألته عن طلاق المكره وعتقه؟ فقال: ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعق^(١).

ومنها: ما عن يحيى بن عبد الله بن الحسن بن أبي عبد الله قال: سمعته يقول: لا يجوز الطلاق في استكراه ولا يجوز عتق في استكراه... وإنما الطلاق ما أريد به الطلاق من غير استكراه ولا اضطرار^(٢).

وأيضاً استدل على بطلان عقد المكره بحديث الرفع الذي هو صحيح في بعض طرقه وهو ما رواه محمد بن أبي نصر وصفوان جميعاً عن أبي الحسن عليه السلام (الرضا) في الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك أيلزمه ذلك؟ فقال: لا قال رسول الله ﷺ وضع عن أمتي ما أكرهوا عليه وما لم يطبقوا وما اخطأوا^(٣).

ولكن النسبة بين عنوان الإكراه وعدم طيب النفس هي العموم المطلق بمعنى

(١) وسائل الشيعة/ باب ٣٧ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه/ ح ١.

(٢) الكافي ج ٦ باب طلاق المكره ص ١٢٧.

(٣) كتاب الإيمان، باب ١٦.

أنه كلما تحقق الإكراه تحقق عدم طيب النفس، أما إذا تحقق عدم طيب النفس فلا يلزم تحقق الإكراه كما إذا توهم وجود مكره فباع داره لذلك ثم تبين عدم وجود المكره، فالإكراه غير متحقق ولكن لا يوجد رضا بالمعاملة ولا يوجد طيب النفس. فإذا كانت الأدلة على بطلان عقد المكره هو عدم وجود الرضا وعدم وجود طيب النفس فيكون العقد باطلاً أن لم يوجد الرضا وعدم طيب النفس سواء كان هناك متوعد حقيقي ومكره حقيقي ام لا.

أما إذا كان الدليل على بطلان عقد المكره هو حديث رفع عن أمتي ما استكروها عليه وحديث ان طلاق المكره ليس بطلاق وعتقه ليس بعق فوجب التحقق من معنى الإكراه وحقيقة الإكراه. وإن كانت الأدلة مختلفة فمتى ما حصل عدم الرضا وعدم طيب النفس يبطل العقد سواء كان هناك مكره حقيقي أو لم يوجد، بل تخيل وجوده فقط.

فالإكراه الذي يبطل المعاملة هو الفعل الفاقد للرضا المعاملي وطيب النفس بالمعاملة وهذا يتحقق إذا تحققت عدة أمور:

- (١) وجود مكره على الفعل يعلم به المكره.
- (٢) وعيد من الأمر (المكره) بتوجه الضرر على المكره عند عدم صدور الفعل منه عليه أو على من يهمله أمره عرفاً.
- (٣) علم المكره أو ظنه أو احتمال له بترتب الضرر على ترك المكره عليه، إذ في هذه الصورة تكون المعاملة فاقدة لطيب النفس والرضا المعاملي بها.
- (٤) أن يكون الضرر مضراً بالمكره عليه.
- (٥) أن يكون الضرر المتوعد به غير مستحق للمكره، أما إذا قال له: إنما أن تبيع دارك أو أطلبك بالدين الذي لي عليك فهو ليس بإكراه، لأن دفع الضرر من

المطالبة بالدين تجعله راضياً ببيع البيت رضاءً معاملياً ونفسه طيبة بالبيع.

٦) أن لا يكون المكره قادراً على التخلص من الضرر المتوقع به بتورية أو

غيرها^(١)

أما إذا كان قادراً على التورية أو غيرها للتخلص من ضرر المكره فلا يصدق عليه أنه مكره، ولا يصدق على فعله أنه فاقد للرضا وطيب النفس (لو ترك التورية)، بل يكون فعله مع طيب النفس والرضا عرفاً، ولا نقبل التفرقة القائلة بأن المتمكن من التورية مع عدم إعمالها لا يصدق عليه أنه مكره إلا أنه لا يصدق

(١) كخروجه من الغرفة التي حصل فيها الإكراه إلى غرفة أخرى فيها من ينتصر به ويمنع الإكراه بمنع ظلم الظالم. ثم إن التورية التي تستعمل عندما نقول لمن يطالبنا بالمال: (إن يدي خالية) ونقصد بذلك صرفه عن المطالبة؛ لأنه يتخيل كون المتكلم صفر اليدين من المال ولا فرق بين أن يقصد بكلامه المتقدم عدم امتلاكه للمال أو يقصد تورية خلوه يده من وجود عين مقبوضة، لأنه في كلا الحالتين يريد أن يُخطر في ذهن السامع (عدم امتلاكه للمال) لأن فائدة التورية هو أن يفهم المخاطب غير المعنى الذي قصده المتكلم باستعماله، أما لو فهم المخاطب نفس المعنى المقصود حقيقة فقد فسدت التورية وزال الغرض منها.

وعلى هذا: فإن من يرى أن الكذب هو مخالفة ما يخطره في ذهن الغير للواقع، فحينئذٍ لا فرق بين التورية والكذب، فتكون التورية حراماً كالكذب، وحينئذٍ فمن يكون قادراً على التورية يكون قادراً على الكذب، وهذا لا يزيل عنوان الإكراه عليه حتى مع تمكنه من الكذب أو التورية لأنهما حرام شرعاً لا يقدم عليهما المكره فيصدق الإكراه حتى مع القدرة على التورية. ولكن كلامنا هو في صورة اختلاف التورية عن الكذب حكماً بجواز الأول دون الثاني، أما بناء على أن الكذب هو عدم تطابق الإرادة الاستعمالية للإرادة الجدية ففي التورية استعمل الجملة المتقدمة، وأراد كون يده خالية من عين مقبوضة فتطابقت الإرادة الاستعمالية والجدية فلا كذب أصلاً، أو بناء على أن الكذب عبارة عن مجمع أمرين:

الأول: عدم تطابق الإرادة الاستعمالية للإرادة الجدية.

الثاني: مخالفة الإرادة الحكائية ((الإخطارية)) للواقع فعند وجود الثاني وعدم وجود الأول لا يصدق الكذب، فتختلف التورية عن الكذب أيضاً.

على عقده أنه قد نشأ من رضا وطيب النفس، لأنّ العرف القاضي بعدم صدق الإكراه إذا صدر الفعل من صاحبه في هذه الحالة يحكم عليه عرفاً بأنه مع الرضا وطيب النفس، سواء قلنا إنّ الإكراه مانع من صحة العقد أو قلنا إنّ الرضا شرط في صحّة العقد، لأنّ الفرد المتمكن من التورية عند عدم إعمالها لا يصدق عليه أنه مكرهه وحينئذٍ يكون صدور العقد منه عن رضاً واختيار عرفاً.

وإذا اتضح معنى الإكراه الذي هو (عدم الطيب وعدم الرضا على إيقاع المعاملة) فهل هذا الإكراه موجود في عقود الإذعان؟

الجواب: إنه ليس موجوداً، لعدم وجود مكرهه على الفعل وعدم الوعيد بتوجه الضرر على الغير إن لم يقدم الغير على المعاملة، وعدم احتمال توجه ضرر من أي فرد إن لم تتحقق المعاملة.

نعم هناك ضرر يتوجه إلى من لم يعقد العقد الإذعاني، وهذا الضرر هو عدم استفادته من العقد عند عدم إبرامه، وهذا الضرر لا يكون موجباً لإكراه المتعاقد على العقد، وليس هو ضرراً إضافياً زائداً على عدم إبرام العقد حتى يكون مانعاً من صحة العقد لعدم الرضا بالعقد الموجود، إذ لا عقد أصلاً حتى يقال بأن العقد وقع عن إكراه.

ولعلّ الدكتور السهوري قد التفت إلى عدم وجود الإكراه حقيقة على المدعن في عقود الإذعان فعبر بهذا التعبير:

((ولمّا كان (المدعن) في حاجة إلى التعاقد على شيء لا غناء عنه فهو مضطر إلى الإذعان والقبول، فرضاؤه موجود، ولكنه يكاد يكون مكرهاً

عليه...))^(١).

وعلى هذا فلا اشكال في عقود الإذعان من هذه الناحية. وبهذا فقد أجبنا على التساؤل الأول المتقدم.

ما هي علاقة عقود الإذعان ببيع المضطر من حيث الخضوع للسعر؟

إنّ ما تقدم من شرط صحّة العقود هو الرضا وطيب النفس كما تقدمت الأدلّة على ذلك ؛ ولذا قال الفقهاء بعدم صحّة عقد المكره وإن كان عقد الإذعان الموجود في الخارج ليس داخلاً في العقود الإكراهية، أمّا الآن فنريد أن نعرف أنّ عقود الإذعان التي هي عقود اضطرارية، يضطرّ المتعاقد المدعّن للخضوع للسعر الذي أملي عليه كما يضطر لقبول الشروط التي تملى عليه بدون أي مناقشة، فهل يكون هذا الاضطرار مانعاً من صحّة العقد؟

وبعبارة أخرى: إنّ عقود الإذعان إذا لم يكن هناك مكره عليها، إلاّ أنّها يضطر إليها المدعّن^(٢)، فهل يكون هذا الاضطرار مضرّاً بصحّة العقد؟

والجواب: إنّّه يوجد فرق أساسي بين الإكراه والاضطرار.

حيث يكون الإكراه منصباً عليه من فرد خارجي مع عدم تحقق الرضا وطيب النفس لما يُملى عليه ويوقعه.

(١) نظرية العقد للسنيهوري: ٢٧٩.

(٢) والمضطر في اللغة هو المُلجأ إلى ما ليس منه بُدُّ المصباح المنير ٢: ٤٢٥.

والمراد ببيع المضطر هنا: هو ((ان يبيع ما اضطر الناس إلى ما عنده بأكثر من القيمة المعروفة بكثير (أي: بغبن فاحش)) لعدم وجود حاجتهم عند غيره)) وقد يضطر إنسان إلى بيع حاجته ولا يشتريها المشتري إلا بثمن بخس أي باقل من القيمة بكثير.

أما الاضطرار والضرورة التي تُلجئ المتعاقد إلى إيجاد العقد وليست من فرد خارجي ظالم، بل هي حالة من داخل الإنسان تنشأ من الظروف المعيشية للفرد المتعاقد وحاجياته، يدفع بها ضرراً خارجياً متوجهاً إليه لولا إقدامه على العقد، فالرضا وطيب النفس موجود في حالة الضرورة والاضطرار إلى العقد.

وكمثال على ذلك: إذا اضطرَّ الفرد إلى بيع داره لصرف ثمنها في علاج مرضه، أو للإنفاق على عياله، أو لأداء حقٍّ شرعي متعلق بدمته أو لدفع غرامةٍ حُكِمَ بها عليه، ومع عدم دفعها يودَّع السجن لمدة عشر سنين، فالعاقِد في هذه الأمثلة مضطر لا على العقد بل مضطر لدفع المضار التي تتوجه إليه لا من ظالم لولا العقد.

وعلى هذا اتضح الفرق بين الإكراه والاضطرار، فالإكراه الذي تقدم الكلام عنه (وإن قلنا إنه غير منطبق على عقود الإذعان) هو أن يكره زيدٌ عمروً على عقد ما ويكيل له الوعيد بالضرر على ترك العقد، وهذا الأمر يوجب فساد العقد؛ لأنه يوجب خلوّ العقد عن الرضا المعاملي المعتبر في صحّة العقد، بينما الاضطرار إلى دفع المضار المتوجهة إليه ((لا من ظالم)) يضطر الفرد إلى إيقاع المعاملة عن رضا معاملي وطيب نفس بالمعاملة، فمن اضطرَّ بحسب وضعه الثقافي والاجتماعي أن يدخل في شبكة الإنترنت للاستفادة منها ويدراً المفاسد المتوجهة إليه لولا دخوله فيها، يكون اضطراره هذا (لا من ظالم) داعياً له إلى التعاقد مع شبكة الإنترنت (ولو كانت شروطها تعسفية) وموجباً لحصول الرضا وطيب النفس إلى هذا التعاقد.

فكم هو الفرق بين الإكراه من قبل الظالم على عقد وبين اضطرار المتعاقد إلى عقد لأجل تنظيم أمور حياته، ولعله هو الفارق بين إكراه الجائر لفرد على

قطع أصبعه وإلا يهلكه بقتله لو لم يفعل، ومن فسد جزء من أجزاء بدنه وانحصر علاجه بقطعه لئلا يهلكه، فإنّ الثاني مبتهج وراضٍ بقطع عضوه بخلاف الأوّل؛ ولأجل هذا فإنّ المكره لا يرضى بالنتيجة التي تراد من العقد، ولو أخبر ببطلان العقد لفرح بذلك، بخلاف المضطر فإنّه راضٍ بالنتيجة التي تراد من العقد، ولو أخبر ببطلان العقد فإنّه يتأذى بذلك أذىً كثيراً لأنّه يرى ثمن المتاع أو السلعة أو المنفعة موجودة وهو مضطر إليه ومريد له ولا يتمكن من تحصيله.

والخلاصة: إنّ اضطرار المتعاقد بمسايرة ركب الحضارة للتعاقد مع شركات الماء والكهرباء والهاتف والإنترنت... الخ يكون مع الرضا المعاملي وطيب النفس، فلا يمكن أن يكون حجر عثرة لإفساد العقود ولو كانت عقوداً إذعانية.

هذا وقد ورد عن أهل السنّة روايات تنهى عن بيع المضطر، فقد روى أبو داود وأحمد والبيهقي عن شيخ من بني تميم قال: خطبنا علي بن أبي طالب فقال: سيأتي على الناس زمان عضوض، يعضّ الموسر على ما في يديه، ولم يؤمر بذلك قال تعالى: ((ولا تنسوا الفضل بينكم)) ويباع المضطرون، وقد نهى النبي عن بيع المضطر^(١).

ثم إنّ الحكم لبيع المضطر عند جمهور أهل السنة هو الصحة وذلك لتحقق ركن العقد وهو الإيجاب والقبول الصادر من أهله، ومجرد الاضطرار ليس من أسباب فساد العقود أو بطلانها أو عدم لزومها إذ المضطر مختار أو راضٍ بما أقدم عليه (وأن كان رضاؤه ليس كرضا الشخص غير المضطر) فهو قد وازن بين دفع

(١) مختصر سنن أبي داود، للمندري: ٥: ٤٧. السنن الكبرى للبيهقي ٦: ١٧ مسند أحمد ١: ١١٦ وقال النووي في المجموع ٩: ١٦١ ((وهذا الإسناد ضعيف لان هذا الشيخ مجهول. قال البيهقي: وقد روي من أوجه عن علي وابن عمر، وكلها غير قويّة)).

حاجته وبدلها ورضي بما أقدم عليه. بالإضافة إلى ان حديث النهي عن بيع المضطر ضعيف لا تقوم به حجة.

وخالف في ذلك الحنفية فقالوا بفساد بيع المضطر وشرائه، نظراً لأن المضطر غير راضٍ حقيقة بإنشاء ذلك العقد غير أن الضرورة ألجأته إليه فكان فاسداً كبيع المكره^(١).

أقول: قد عرفت بطلان هذا القول فلا نعيد.

أما مبايعة المضطر بالعدل: بمعنى بيعه ما هو مضطر إليه بثمن المثل أو ما في حكمه (وهو الغبن اليسير) أو شرائه منه ما هو مضطر إلى بيعه كذلك، فهي صحيحة شرعاً باتفاق أهل العلم، لانتفاء أي خلل مانع من ذلك شرعاً ولأن مبايعته بالعدل معونة له على دفع حاجته أو ضرورته.

هل يمكن القول ببطلان عقد الإذعان الاضطراري للنص

الخاص؟

قد يقال: إن عقود الإذعان إن لم تكن إكراهية من قبل ظالم، وكانت اضطرارية معها الرضا المعاملي فهي صحيحة على القاعدة، إلا أننا نحكم ببطلانها لوجود النص الخاص على بطلانها إن كان الفرد مضطراً إليها. والنص الخاص هو ما روي بالسنة مختلفة عن الإمام الصادق عليه السلام أنه قال: ((وضع عن هذه الأمة ست (أو تسع) خصال: الخطأ والنسيان وما استكروهوا عليه وما لا يعلمون وما لا يطيقون وما اضطروا إليه))^(٢).

(١) راجع رد المحتار ٤: ١٠٦. كشف القناع ٣: ١٤٠، ومواهب الجليل ٤: ٢٤٨.

(٢) وسائل الشريعة ١٦: ١٤٤، باب ١٦ من كتاب الأيمان ح ٣.

فقد يتوهم أنه إذا ثبت بطلان عقد المكره وإيقاعه من جهة هذا الحديث فلا بدّ وأن يحكم ببطلان العقود والإيقاعات الصادرة من المضطر لهذا الحديث أيضاً، وإن كان بينهما الفرق المتقدم.

والجواب: إنّ حديث الرفع المتقدم بما أنه وارد مورد الامتنان على الأمة، فكل ما أدى إلى خلاف الامتنان لا يكون مشمولاً للحديث، ومن الواضح أنّ الحكم بفساد عقد المكره يكون موافقاً للامتنان، لعدم رضاه بالعقد وعدم طيب نفسه به، وأمّا الحكم بفساد عقد وإيقاع^(١) المضطر فهو خلاف الامتنان، لأنّ المضطر إلى العقد والإيقاع يكون راضياً وطيب النفس به، فالحكم بفساد عقده هذا يكون على خلاف الامتنان عليه، فحينئذٍ لا تكون المعاملة الاضطرارية مشمولة لهذا الحديث، وينحصر معنى الاضطرار المرفوع في غير العقود والإيقاعات الاضطرارية. كما إذا اضطر إلى الكذب أو شرب النجس أو أكل الميتة وأشبه ذلك.

وبهذا فقد أجبنا على التساؤل الثاني المتقدم.

(١) كما إذا احتاج إلى عملية جراحية وكان له اعتقاد بطبيب حاذق وليس له اعتقاد بغيره، ولم يوافق الطبيب الحاذق على إجراء العملية له إلا إن يُبرئه من الدين الذي عليه للمريض، فالمريض في هذه الحالة مضطر لإبرائه من الدين حتى يقبل إجراء العملية له، فإن عرف الطبيب إن هذا الإبراء غير صحيح فهو لا يجري العملية ويبقى المريض بحالة حرجة، وحينئذٍ سيكون حديث رفع الاضطرار إذا كان شاملاً لهذه الحالة غير امتناني على المريض. لهذا فلا يكون حديث رفع الاضطرار شاملاً لهذه الحالة لأنها خلاف الامتنان على المريض الذي يريد أن يكون الإبراء صحيحاً حتى يقبل الطبيب إجراء العملية له.

وكذا إذا كان سلوك المرأة لا يتحمله الزوج أو كان طلاقها ضرورياً ومضطراً إليه لحالته الاجتماعية فهو مضطر إلى طلاقها وإخراجها من البيت، فإن كان طلاقها المضطر إليه الزوج لا يقع صحيحاً فسوف يكون هذا خلاف الامتنان على الزوج.

القانون الغربي وعقود الإذعان:

ذكر بعض القانونيين الغربيين أنّ الاستغلال (سواء كان استغلالاً لجهل المتعاقد أو استغلالاً يؤدّي إلى الغبن غير استغلال الجهل) هو أمر غير مشروع، فيبطل بواسطته العقد، فقد ذكر القانون المدني الألماني في المادة (١٣٨) بطلان التصرف القانوني الذي يستغلّ الشخص حاجة الغير أو خفته أو عدم تجربته ليحصل لنفسه أو لغيره، في نظير شيء يؤديه، على منافع مالية تزيد على قيمة هذا الشيء بحيث يتبيّن من الظروف أنّ هناك اختلالاً فادحاً في التعادل ما بين قيمة تلك المنافع وقيمة هذا الشيء^(١).

إذن، الاستغلال هنا عمل غير مشروع ويبطل العقد.

وهناك من القانونيين الغربيين من ينظر إلى أنّ الاستغلال يعيب إرادة المتعاقد، فجعل العقد قابلاً للإبطال أو للإيقاص لعيب في إرادة المتعاقد المغبون، وهذا ما أخذت به التقنيات الحديثة الأخرى أيضاً، ومعها القانون المصري الجديد.

فقد ذكر قانون الالتزامات السويسري، بأنّه في حالة اختلال التعادل اختلالاً واضحاً ما بين تعهد أحد المتعاقدين وتعهد المتعاقد الآخر، يجوز للمتعاقد المغبون في غضون سنة أن يعلن بطلان العقد، ويستردّ ما دفعه إذا كان قد دُفع إلى هذا الغبن من طريق استغلال حاجة وقع فيها أو خفة أو عدم تجربة.

وجاء في القانون المصري الجديد في المادة (١٢٩)، إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تعادل البتّة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد

(١) الوسيط للسهنوري ١: ٣٥٩، الفقرة ٢٠٣، وراجع الفقرة: ٢٠٨.

أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبيّن أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغلّ فيه طيشاً بيناً أو هوىً جامعاً جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يُبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد^(١).

أقول: قد يقال: إنّ عقود الإذعان تنطبق على مثل هذه العقود التي تستغلّ حاجة المتعاقد الآخر إليها، فإمّا أن يكون باطلاً لمن حكم على هذا الاستغلال بالحرمة (أي أنّه عمل غير مشروع)، فتكون الإرادة من قبل المستغلّ غير مشروعة؛ وهذا ما ذهب إليه القانون المدني الألماني.

وإمّا أن يكون العقد قابلاً للبطلان أو للانقاص، لأنّ إرادة المتعاقد المغبون صارت معيبة، وهذا ما أخذت به التقنيات الحديثة الأخرى مع القانون المصري الجديد.

ولكن يرد على ما تقدم:

(١) إنّ خيار الغبن في الفقه الإسلامي^(٢) إنّما يترتب في موارد الغبن في صورة جهل المغبون بالقيمة، لأنّ أصالة التساوي في القيمة بين الثمن والمثمن، أو أنّ التساوي في القيمة (وهو الغرض العام للعقلاء) يجعل إقدام المشتري على طبق هذا القانون، فإذا تبيّن أنّ القيمة أكثر من السعر السوقي للمثمن، كان له خيار الفسخ، فهو لم يقدم إلاّ اعتماداً على ذلك الأصل أو ذلك الغرض العام العقلاني، فكأنّه قد اشترط ذلك، فإذا تبيّن عدم وجود ذلك الشرط كان له خيار الفسخ.

(١) المصدر السابق، الفقرة: ٢٠٤.

(٢) في الفقه الإمامي وبعض مدارس الفقه السنّي يترتب خيار الغبن مع جهل المغبون بالقيمة السوقية. نعم هناك بعض المدارس السنّيّة تشترط مع جهل المغبون بالقيمة السوقية وجود التفرير.

(٢) أمّا طيش المتعاقد مع علمه بالسعر وإقدامه عليه فهو لا يجعل له خيار غبن، حيث إنّ الطيش إذا كان صاحبه يعدّ سفيهاً فالبيع يكون باطلاً للسفّه الموجود في المتعاقد الذي يمنع صاحبه من أيّ عمل تعاقدية، وإن لم يكن مستوجباً لاستغلاله.

أمّا ما نحن فيه من عقود الإذعان: حيث يكون المتعاقد قد أقدم على ما أقدم عليه باختياره التام وعلمه بالقيمة فلا وجه لبطلان العقد أو جعله خيارياً.

(٣) نعم هناك حالة استغلال حاجة الغير، وهذه الحالة لا توجب الخيار وليست هي محرّمة بالعنوان الأولي فكثيراً ما يستغلّ مالك سيارة الأجرة حاجة الناس الماسّة إلى التنقل في الأعياد والاجتماعات والزيارات والحج فيرفعون السعر إلى حدّ خيالي، ويقبل المتعاقد معهم على ذلك مع علمه بالغبن الفاحش إلاّ أنّه يريد قضاء حاجته الماسّة في التنقل وهذا ليس محرّماً ولا يوجب خياراً فضلاً عن إبطاله للعقد، وحينئذٍ ما لم يحرم ولي الأمر هذا الاستغلال بالحكم الحكومي لا يكون هذا الاستغلال محرّماً أيضاً بالعنوان الثانوي الحكومي، فلا يكون العمل من قبل المستغل عملاً غير مشروع يوجب البطلان إلاّ أن يكون المنع والنهي متوجهاً إلى بيع الاستغلال ويكون المنع تكليفيّاً وقد اوجب فقدان شرط العقد.

(٤) ملحوظة: من المستحسن ان لا نعبر بتعبير استغلال حاجة الغير، لان الاستغلال لغة بمعنى طلب الغلّة أو طلب الثمرة وهنا تأتي قضية المستغلات في الوقف، بل نعبر بانتهاز فرصة احتياج أو اضطرار العامة لما عند شخص من السلع أو المنافع لرفع الثمن والتعسّف في الشروط التعاقدية، وهذا شيء لا يكون محرّماً بالعنوان الأولي لان الطرف الآخر الذي يحسّ بان الثمن غالٍ والشروط متعسّفة يمكنه ان لا يقدم على العقد كما يمكن لولي الأمر التدخل لتحديد السعر حفظاً

للنظام العام. فلاحظ.

احتكار السلعة أو المنفعة:

قد يقال: إن عقد الإذعان قد يكون فيه احتكار للسلعة أو للمنفعة التي يقدمها المحتكر، والاحتكار محرّم في الشريعة الإسلامية، فحينئذٍ يكون عمل المحتكر للسلعة أو المنفعة محرّماً، فلا يكون عقد الإذعان صحيحاً.

والجواب: إن الاحتكار في الشريعة المقدسة وإن كان محرّماً إلا أنه أمّا مختصّ بأمور ستة أو سبعة وهي: (الحنطة والشعير والتمر والزبيب والملح والزيت والسمن)، وهذا قول أشارت إليه الروايات، إلا أنها ضعيفة، أو هو مختص باحتكار الطعام في وقت ليس عند الناس طعام وهو ما دلّت عليه الأدلة الصحيحة.

أمّا غير الطعام ((أي غير القوت)) من السلع والمنافع فلا دليل شرعي على حرمة احتكارها وإن كان هناك - عند أهل السنّة - قول بتحريم الاحتكار من غير فرق بين الأقوات وغيرها إلا أنه خالٍ من الدليل الشرعي.

نعم لولي الأمر أن يحرم احتكار أي سلعة أو خدمة، فإن أقدم ولي الأمر على تحريم احتكار سلعة أو منفعة معينة أصبح نفس احتكارها محرّماً، أمّا البيع الذي يحصل بعد الاحتكار فلا يكون باطلاً إذا كان قد اشتمل على شروط صحة العقد، لأنّ الحرمة التكليفية لا تلازم البطلان.

بمعنى ان الحرمة التكليفية هي للاحتكار الذي هو حبس الطعام عن الناس لتربص الغلاء ولا يوجد طعام عند غيره، فالاحتكار حرام. أما بيع الطعام بعد الاحتكار بثمن مرتفع مع توفر شروط صحة العقد والمتعاقدين والعوضين فهو أمر صحيح، وهذا يختلف عن الأجرة على المحرم تكليفاً كالأجرة على الغناء المحرّم

تكليفاً أو على حلق اللحية إن قلنا بالحرمة.

على انه لا يوجد احتكار في عقود الإذعان لان الاحتكار هو حبس السلعة أو المنفعة والامتناع عن بيعها حتى يرتفع سعرها فيتضرر بذلك عامة الناس، بينما في عقد الإذعان لا يوجد عملية حبس للسلع أو المنافع، بل توجد جهة منتجة تقدم المنفعة كالكهرباء أو تقدم الماء أو تقدم أشياء يحتاج إليها عامة الناس فلا توجد عملية حبس وإمسك للسلعة إلى وقت ارتفاع السعر، بل الموجود مجرد انفراد بإنتاج هذه الأشياء أو الانفراد بالاستيراد والبيع ونحو ذلك. فلاحظ.

وبهذا أجبنا على التساؤل الثالث المتقدم، فلا يكون استغلال حاجة الناس محرماً، ولا يكون احتكار هذه السلع والخدمات محرماً بالعنوان الأولي إذا صدق عنوان الاحتكار عليها.

نعم يكون الاستغلال لحاجة الغير أو انفراد شخص بأمثال هذه السلعة والخدمات محرماً إذا حرّمهما ولي الأمر، ومع هذا لا يحكم ببطلان العقد المستغل فيه حاجة الغير، أو المنفرد بالسلعة أو الخدمة إذا توفرت شروط صحة العقد، لأنّ النهي والتحريم التكليفي لعمل ما لا يستلزم البطلان الوضعي في بيع متاع بضمن معيّن.

هل عقود الإذعان من أنواع العقود المعاطاتية؟

ذكر الشيخ الأنصاري رحمته الله فقال: (اعلم أنّ المعاطاة على ما فسره جماعة: أن يعطي كل من الاثنين عوضاً عمّا يأخذه من الآخر) ويتصور بأن يكون التعاطي

على وجه التملك والتملك^(١).

والقول الصحيح فيها أنها تفيد اللزوم (سواء كان الدال على التراضي لفظاً من قبيل أعطني خبزاً بدرهم أم كان غيره).

والدليل على ذلك هو أطلاقات وعمومات (أحلّ الله البيع) و (أوفوا بالعقود)، والسيرة القائمة على معاملة المأخوذ بالمعاطاة معاملة الملك في التصرف فيه مع عدم ردع الشارع عن هذه السيرة.

وإذا صحّ هذا فهل يعتبر في المعاطاة شروط العقد؟

والجواب: أنه لا شبهة في كون المعاطاة عقداً عرفاً وشرعاً يعتبر فيها جميع ما يعتبر في العقد من شروط ويجري عليها ما يجري على البيع من أحكام، ولذا يحرم الربا في المعاطاة أيضاً كما يحرم في البيع ويثبت الخيار في المعاطاة كما يثبت في البيع.

ثم إن المعاطاة بما أنها لم ترد في آية أو رواية، وليست معقد إجماع تعبدي كي يحفظ عنوانه ويؤخذ بالقدر المتيقن منه، بل بحثنا في المعاطاة من ناحية أنّ العقد قد يتحقق بالإنشاءات اللفظية، وقد يتحقق بغير الإنشاءات اللفظية، كالإنشاءات الفعلية، وحينئذٍ إذا حَدَثَ إعطاء من جانب مع قصد التملك، فَصَدَقَ عليه الإيجاب عرفاً وأَخَذَ الجانبُ الثاني وَصَدَقَ على أخذه القبول، صدقت المعاطاة، وإن كان الإعطاء من الجانب الثاني يكون وفاءً بالعقد؛ وبهذا سوف يتوسع التفسير المتقدم عن جماعة بأنّ المعاطاة هو أن يعطي كل من الإثنين عوضاً

(١) وهناك تصورات أخرى أهمها ما ذكره صاحب الجواهر فتتّك من أنّ المعاطاة هي أن يبيع كل من المتعاقدين للآخر التصرف فيما يعطيه إياه من دون نظر إلى تملكه، فيقصد من التعاطي الإباحة المحضّة كما في الضيافة وأشباهاها.

عمّا يأخذه من الآخر إلى صدق المعاظة بالإعطاء والأخذ كما تقدم.

وحتى إذا قلنا إن البيع هو تبديل مال بمال فليس المراد منه هو التبديل الخارجي حتى يحصل إعطاء من الأول للثاني ويحصل إعطاء من الثاني للأول فيصدق حينئذ المعاظة، بل التبديل الاعتباري الذي يصدق بغير التعاطي الخارجي من الطرفين كقوله ملكك الدار بكذا فيقول قبلت من دون تسليم وتسلم للعوضين، ولذا نشاهد بالوجدان أن الناس على اختلاف طبقاتهم يتعاملون بالمعاملة المعاظية في الأشياء الحقيمة والخطيرة، ولم نر ولم نسمع أن يتوقف أحد في جواز التصرف في المأخوذ بالمعاظة حتى مع تحقق التعاطي من طرف واحد. وذكر السيد الخوئي رحمته: ((أن المغروس في إذهان القدماء والمشهور فيما بينهم أن أغلب المعاملات المعاظية إنما تنعقد بالتعاطي من طرف واحد، ويكون الإعطاء من ناحية الآخذ وفاءً بالتزامه لا قبولاً للإيجاب المتقدم))^(١).

ثم إن القاعدة إذا كانت هي صحة إنشاء العقود والإيقاعات باللفظ والفعل، جرت المعاظة في جميع العقود إلا إذا قام دليل خاص على عدم جريانها في فرد خاص، لانحصار مبرزه بشيء خاص كاللفظ كما ورد ذلك في النكاح والطلاق^(٢)، حيث ثبت اعتبار مطلق اللفظ الصريح في إنشاء عقد النكاح واعتبار لفظ خاص في إنشاء الطلاق.

إذا أتضح ما تقدم، فيمكن أن تكون عقود الإذعان لفظية أو معاظية،

(١) مصباح الفقاهة ٢: ١٦٨.

(٢) ثبت في الفقه الشيعي الإمامي لابدئية اللفظ الصريح في الطلاق مثل زوجتي فلانة طالق، ولا يكفي الكتابة والمجاز في ذلك.

فيحصل عندنا عقد إذعان بيعي وعقد إذعان إيجارتي وعقد إذعان تأميني وعقد إذعان صرفي وهكذا...

إلا أن هذا كله لا يمنع من البحث في صحة عقود الإذعان من ناحية الشروط التعسفية واضطرار الإنسان للتعامل مع الشركات التي انحصرت السلعة أو المنفعة عندها أو الإكراه على التعاقد معها، فهل الإكراه الذي يصيب المتعاقد يضر بصحة العقد؟ أو هل الاضطرار إلى العقد يخل بصحة العقد؟ وهل الشروط التعسفية الملتفت إليها المتعاقد أو الغافل عنها تضر بصحة العقد؟ فجعل عقود الإذعان نوعاً من التعاطي (كما فعل الأستاذ الزرقاء) لا يحل المشكلة التي تتوجه إلى عقود الإذعان.

هل هناك رقابة حكومية على عقود الإذعان في القطاع الخاص بالتسعير؟

نعم يتمكن ولي الأمر (وهو رئيس الحكومة في الشرع الإسلامي) أن يتدخل ليمنع ويحرّم استغلال حاجة الغير، أو يمنع احتكار بعض السلع والمنافع وإن لم تكن من الأمور السبعة التي حرّم الشارع فيها الاحتكار وهي (الحنطة والشعير والتمر والزبيب والملح والزيت والسمن) أو حتى إذا لم تكن من الطعام، وهذا الحكم يثبت حيث يتدخل ولي الأمر ويعلن عن التحريم^(١) الحكومي. وقد يزيل

(١) هناك من يتحسس من كلمة ان الحاكم الشرعي يحلل ويحرّم حيث يقول: إن المحلل والمحرّم هو الله سبحانه وتعالى فقط، إلا ان جوابه هو: ان التحليل والتحريم هنا حكومي وليس ابديا كما في الأحكام الشرعية التي هي باقية إلى آخر الدهر، فالتحليل والتحريم الحكومي يختلف عن حلال محمّد وحرام محمّد ﷺ الذي هو حلال أو حرام إلى يوم القيامة، ولا بأس بأن يلتزم

الحاكم الشرعي هذه الحرمة في ظروف أخرى.

وإذا منع ولي الأمر من استغلال الغير أو منع من احتكار السلع الضرورية والخدمات المهمة فلا موضوع خارجي لعقود الإذعان وإنما العقود التي توجد كلها عقود يتم فيها التراضي التام فلا شبهة إكراه ولا شبهة اضطرار للتعاقد مع الشركات.

ثمَّ إنه يتمكن ولي الأمر من تسعير هذه السلعة المهمة والخدمات المحتاج إليها بصورة شديدة حسب ما يراه من المصلحة التي يستحصلها من أهل التخصص الثقات، وإذا كان السعر منسجماً مع فائدة السلعة والخدمة فلا يصدق عقد إذعان، إذ لا استغلال للآخر ولا احتكار يوجب ارتفاع الثمن؛ وبهذا تنحل مشكلة عقود الإذعان التي ترمى بوجود خلل في الإرادة تارة، وبأن إرادة الغابن تكون غير مشروعة فلا أثر لها تارة أخرى.

مشابهات عقود الإذعان:

نعم هناك عقود تشبه عقود الإذعان، كما إذا تواطأ أهل صنعة أو حرفة على طريقة معينة للبيع، أو كما إذا كان التعامل مع أصحاب الوكالات الحصرية للاستيراد حيث يحصل استغلال الجمهور للخضوع والإذعان بما قرره المتواطئون، خصوصاً إذا كان التواطؤ في منطقة لا يتمكن الفرد العادي تجاوزها إلى غيرها ليؤمن ما يحتاج إليه من سلع أو خدمات.

وكمثال على ذلك: الباعة في سوق المدينة لسلعة معينة إذا اتفقوا على أن

يكون السعر لسعة معينة ديناراً واحداً، فهم بذلك يستغلون حاجة الناس لإخضاعهم إلى السعر الذي يريدون، فإذا كان السعر مجحفاً كان هذا شبيهاً بعقود الإذعان من ناحية خضوع الفرد لما يُملونه عليه من السعر المجحف، إلا أن السلع هذه لمّا لم تكن حياتية وغير ضرورية، لوجود البديل لها فلا ينطبق عليها خصائص عقود الإذعان.

والمشكلة لا تُحلّ إلا بتدخل ولي الأمر فيمنع من استغلال الغير ومن احتكار هذه السلعة الحياتية المهمة فيعالج موضوع عقود الإذعان من ناحية شرعية، وإن كان العقد صحيحاً من الناحية الشرعية ولو لم يتدخل ولي الأمر، حيث لا إكراه في البين، والاضطرار وان كان موجوداً إلا انه لا يخلّ بصحة العقد وحديث رفع عن أمتي الاضطرار لا يُبطل العقد لأنه خلاف الامتنان. فلاحظ.

الفهرس

- ٧..... الفقه المعاصر
- ١١..... أمثلة للعقود الجديدة:
- ١٥..... دفع شبهة
- ٢٥..... عقد السلم (السلف) تمهيد:
- ٣٠..... مشروعيته:
- ٣١..... هل مشروعية السلم أصلية أو استثناء؟
- ٣٨..... شروط السلم الزائد على شروط كل بيع
- ٤٠..... شرط القبض للثمن قبل التفرق:
- ٤١..... فائدة السلم
- ٤١..... مشاكل تصاحب التعامل بعقد السلم
- ٤٢..... السلع التي يجوز فيها السلم
- ٤٤..... أنواع معاملات السلم
- إذا عينت السلعة فاستقصيت صفاتها فأدّت إلى عزة الوجود أي (ممتنع الوجود).....
- ٤٥.....
- ٤٦..... الصنف الواحد والأصناف المتعددة

- ٤٩..... اشتراط قبض بضاعة السلم قبل بيعها والحكمة في ذلك؟
- ٥١..... البحث الثاني: هل يجوز بيع بضاعة السلم بعد حلول الأجل وقبل قبضه؟
- ٥٦..... هل توجد علة للنهي عن البيع قبل القبض؟
- ٦٠..... هل البيع قبل القبض للمكيل أو الموزون مرابحة باطل أو محرّم؟
- ٦٢..... النهي عن بيع المكيل والموزون قبل قبضه.....
- ٧١..... صيغ تطبيقية معاصرة للسلم الموازي.....
- ٧٩..... هل شحن البضاعة يُخرج البائع عن الضمان؟
- ٨٤..... النتيجة من البحث السابق.....
- ٨٥..... إذا عجز البائع عن تسليم بضاعة السلم عند حلول الاجل:
- ٨٩..... صحة الشرط الجزائي عن تأخير البضاعة عن وقت التسليم.....
- ٩٧..... بطاقات الائتمان.....
- ١٠٥..... أقسام البطاقات القرضية (الائتمانية).....
- ١٠٦..... خصائص بطاقة الاقراض.....
- ١١٢..... الشروط في المعاملات:.....
- ١١٧..... ارباح البنوك من إصدار بطاقات المعاملات المالية واسباب انتشارها.....
- ١١٧..... مشاكل تواجه البنوك بسبب البطاقة.....
- ١١٨..... عقود تتضمنها البطاقة البنكية.....
- ١١٩..... تفصيل علاقة مصدرّ البطاقة بالتاجر.....
- ١٢٠..... منافع حامل البطاقة:.....
- ١٢٢..... التكيف الفقهي الإسلامي لبطاقات الاقراض.....
- ١٢٤..... ((اجراءات بطاقة الاقراض)).....
- ١٢٥..... اشتراط البنك المصدرّ للبطاقة الخصم على قيمة مبيعات التاجر.....
- ١٣١..... التامين والجوائز لحاملي بطاقة الاقراض الذهبية.....

- ١٣٢..... اشتراط انتهاء العقد وفق ارادة مصدرّ البطاقة
- ١٤١..... زيادات على عقد بطاقة السحب المباشر من الرصيد
- ١٤١..... إذا تمّ عقد بين حامل البطاقة والتاجر
- ١٤٦..... هل التسديد من قبل البنك لما في ذمة حامل البطاقة هو وكالة في التسديد؟
- ١٤٩..... وجه تصحيح استخدام بطاقة الاقراض وضعاً وتكليفاً
- ١٥٥..... وجه آخر لتصحيح استخدام البطاقة الاقراضية وضعاً وتكليفاً
- ١٥٩..... عقد التوريد
- ١٧٦..... حكم عقد التوريد عند غير الإمامية
- ١٧٧..... علاقة عقد التوريد بالعقد على المبيع الغائب (بيع ما ليس عندك)
- ١٧٨..... أركان عقد التوريد وشروطه
- ١٧٨..... شروط العقد
- ١٧٩..... هل عقد التوريد لازم أو ليس بلازم؟
- ١٨٢..... هل يثبت خيار العيب وخيار فوات الوصف ونحوهما في عقد التوريد؟
- ١٨٣..... الضمان في المبيع بالتوريد
- ١٩١..... عقود المناقصات
- ١٩١..... عقد الاحتياط ودفع التهمة
- ٢٠٢..... الموجب في عقد المناقصة
- ٢٠٤..... الايجاب ملزم في عقد المناقصة
- ٢٠٨..... الفرق بين المناقصة والبيع العادي
- ٢٠٩..... اركان عقد المناقصة
- ٢١٣..... علاقة المناقصة بالمزايدة
- ٢١٤..... التكيف الشرعي لعقد المناقصات
- ٢١٥..... علاقة عقد المناقصة ببيع ما ليس عند البائع

- أنواع المناقصات..... ٢١٦
- حكم الدخول إلى المناقصة على المرخص لهم ٢٢٢
- حكم التأمينات المقدمة في المناقصة (وقد يسمى بالضمان الاتهائي) ٢٢٣
- لماذا خطابات الضمان؟..... ٢٢٤
- الحكم ٢٢٥
- حكم التأمينات إذا تأخر المقاول أو البائع عن تسليم ما يجب عليه في الموعد المقرر..... ٢٢٩
- اشتراط التعويض ٢٣١
- هل يلزم اخبار المشتري بأن البضاعة تملكها البائع بالأجل؟..... ٢٣١
- مماطلة المشتري في تسديد ثمن البضاعة..... ٢٣٣
- الظروف الطارئة (وضع الجوائح)..... ٢٣٥
- تفصيل نظرية الحوادث الطارئة..... ٢٣٦
- شروط تطبيق النظرية (نظرية الحوادث الطارئة)..... ٢٣٩
- ماذا يفعل إذا حدث الحادث الطارئ المرهق للمدين بتنفيذ الصفقة..... ٢٤٠
- تغيير قيمة العملة الورقية..... ٢٤٥
- نبذة تاريخية عن النقود..... ٢٤٨
- ظهور النقود الورقية..... ٢٥١
- دخول أمريكا على الخط..... ٢٥٣
- اسباب تدهور قيمة النقود في العصر الحالي..... ٢٥٩
- كيفية حل المشكلة؟..... ٢٦٠
- قاعدة المثلي والقيمي في الفقه الإسلامي وعلاقتها بالنقد..... ٢٦١
- التأصيل الفقهي لما تقدم (من كون النقود الورقية قيمية)..... ٢٦٨
- ولكن ما هو التغيير الفاحش؟..... ٢٧١

- ٢٧٢..... الاعتراضات على هذا الرأي
- ٢٨٢..... اعتبار العرف في مثلية النقود
- ٢٨٧..... ربط الاجور بمستوى الأسعار
- ٣٠٥..... أدلة بعض علماء الإمامية على ربط الحقوق الآجلة بمستوى الأسعار
- ٣٠٨..... اشتراط تسديد المبالغ النقدية المؤجلة بقيمتها الشرائية:
- ٣١٢..... الأدلة على أن الحقوق الآجلة تؤدي بمثلها
- ٣١٧..... الملكية الناقصة
- ٣٢٥..... المال المأخوذ غضباً (عدواناً) هل تضمن قوته الشرائية إذا تنزلت القيمة؟
- ٣٢٨..... نعم هناك قول لأهل السنة
- ٣٣٥..... بيع المرابحة للآمر بالشراء (بيع المواعدة)
- ٣٣٦..... أدلة جواز بيع المرابحة
- ٣٣٩..... كيف نشأت المرابحة للآمر بالشراء؟
- ٣٣٩..... تمهيد:
- ٣٤٢..... أهمية بيع المرابحة في المصارف الإسلامية
- ٣٤٢..... الوجه الفقهي لتخريج صيغة بيع المرابحة للآمر بالشراء
- ٣٤٤..... هناك نظرتان متضادتان في عملية بيع المرابحة المصرفي:
- ٣٤٦..... هل التسمية صحيحة؟
- ٣٤٦..... ما هو الفرق بين المرابحة القديمة والمرابحة المصرفية الحديثة؟
- ٣٤٨..... اختلاف صور المرابحة المصرفية من مصرف إسلامي إلى آخر
- ٣٤٩..... المرابحة المصرفية ليست عملية مستحدثة
- ٣٥٠..... المذاهب الأربعة:
- ٣٥٥..... الوعد في المرابحة هل هو ملزم أو غير ملزم؟
- ٣٦٠..... جدلية بيع المرابحة في المصارف الإسلامية

- المرابحة المصرفية إذا كانت ملزمة للطرفين هل هي محرمة فقط أو باطلة فقط أو باطلة ومحرمة؟ ٣٦٤
- دليل آخر لحرمة المرابحة للآمر بالشراء ٣٦٥
- هناك من يقول بأن حقّ المال في الربح مبني على المخاطرة: ٣٧٠
- أدلة أهل السنّة على بطلان بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا كان فيه الزام في البين ٣٧٥
- عقود الصيانة ٣٨٧
- كيف ظهرت عقود الصيانة؟ ٣٨٨
- مقدّم الصيانة (ومقدّم الصيانة مختلف): ٣٩٠
- تعريف الصيانة: ٣٩١
- فالصيانة إذن: ٣٩٢
- ضمان الصائن: ٣٩٣
- شروط قد يتضمنها عقد الصيانة: ٣٩٣
- التشغيل والصيانة: ٣٩٤
- خصائص عقد الصيانة: ٣٩٥
- أما الطبيعة التأمينية لعقود الصيانة: ٣٩٧
- إذن عقد الصيانة: ٣٩٩
- ما هو عقد التأمين؟! ٤٠١
- حقيقة التأمين وحاجة المجتمع إليه: ٤٠١
- حكم هذا العقد الجديد^١: ٤٠٢
- و ضمان الأعيان الشخصية: ٤٠٩
- عقود مشابهة لعقد الصيانة ٤١٥
- أما الشكل الأوّل شرط الصيانة في عقد البيع: ٤١٩

- ٤٣٢..... اما الشكل الثاني عقد صيانة مستقل بين الصائن والمالك:
- ٤٣٣..... أما الشكل الثالث عقد التعهد بالصيانة:
- ٤٣٣..... أما الشكل الرابع عقد تأمين الصيانة:
- ٤٣٤..... التكييف القانوني للصورة الثانية والثالثة:
- ٤٣٦..... وأما التكييف الشرعي لعقد الصيانة أو عقد التعهد بالصيانة:
- ٤٤٣..... علاقة شرط الصيانة بخيار العيب:
- ٤٤٦..... أما الشكل الرابع عقد تأمين الصيانة:
- ٤٤٧..... اما بالنسبة لعقود الصيانة مع غير الصانع والبائع:
- ٤٤٨..... من يتحمل مسؤولية الإيراد المفقود؟
- ٤٤٩..... الصيانة عقد مستقل:
- ٤٥٥..... عقود الإذعان
- ٤٥٥..... النمط العقدي:
- ٤٥٦..... فوائده هذه العقود النمطية:
- ٤٥٦..... أنواع العقود النمطية:
- ٤٦١..... ما هي عقود الإذعان في النظم التجارية؟
- ٤٦٣..... النظرية التقليدية للعقود ((والنظرية الجديدة للعقود)):
- ٤٦٤..... طبيعة عقود الإذعان:
- ٤٦٨..... أي المذهبين هو الصحيح:
- ٤٧٥..... حكم عقود الإذعان في القانون المصري القديم والجديد:
- ٤٧٦..... الحماية التشريعية لعقود الإذعان في القانون المصري الجديد:
- ٤٧٧..... من الذي يقدر الشروط التعسفية؟
- ٤٧٨..... ما هي هذه الشروط التعسفية؟
- ٤٧٨..... خلاصة المناقشة:

- دائرة عقود الإذعان: ٤٨٠
- ما هي علاقة عقود الإذعان بالبيع الجبري من حيث فقدان الاختيار؟ ٤٨٢
- ما معنى الإكراه المبطل للعقد؟ ٤٨٤
- ما هي علاقة عقود الإذعان ببيع المضطر من حيث الخضوع للسعر؟ ٤٨٩
- هل يمكن القول ببطلان عقد الإذعان الاضطراري للنص الخاص؟ ٤٩٢
- القانون العربي وعقود الإذعان: ٤٩٤
- احتكار السلعة أو المنفعة: ٤٩٧
- هل عقود الإذعان من أنواع العقود المعاطاتية؟ ٤٩٨
- هل هناك رقابة حكومية على عقود الإذعان في القطاع الخاص بالتسعير؟ ٥٠١
- مشابهات عقود الإذعان: ٥٠٢
- الفهرس ٥٠٥

تحياتي
مختصر
عقود اصول