



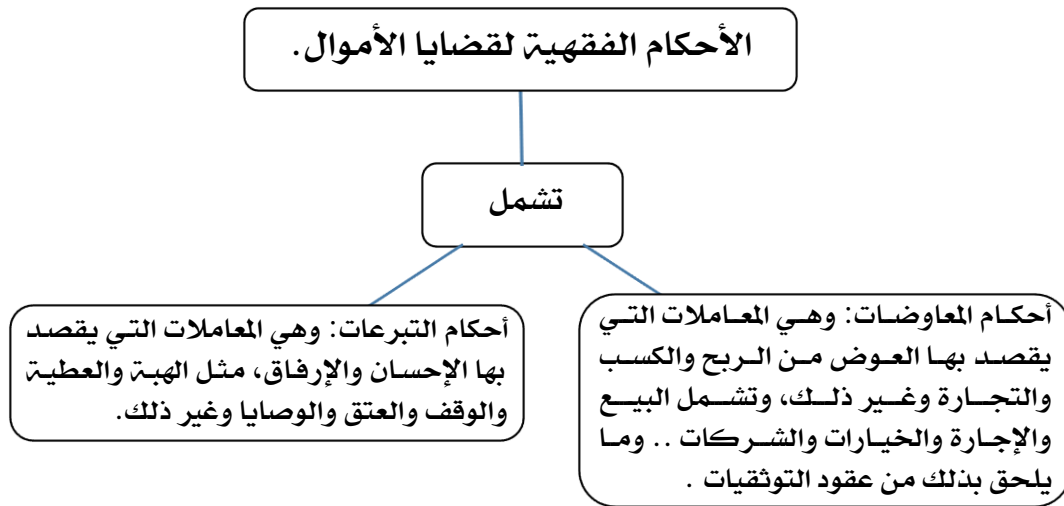
مقدمة

في المعاملات المالية

* المراد بالمعاملات (١):

يراد بها الأحكام الفقهية لقضايا الأموال.

والفهاء يطلقون على هذا الكتاب كتاب البيوع، وربما استخدموا لفظ المعاملات للدلالة بها على ما يقابل العبادات من معاوضات ومناكحات ومخاصمات وتركات، كما فعل ابن عابدين.



من أهم سمات المعاملات المالية وقواعدها الكبرى:

* قاعدة: الأصل في العقود هو الحل

الأصل في العقود هو الحل وعلى هذا أكثر أصول أحمد ومالك وبعض أصول أبي حنيفة والشافعي.

ومن الأدلة على ذلك:

١. إطلاق الآية في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] فكل ما يعد بيعاً فهو حلال.
٢. الأحاديث التي جاء فيها أن ما سكت الشارع عنه فهو عفو كما قال ﷺ: (ما أحل الله في

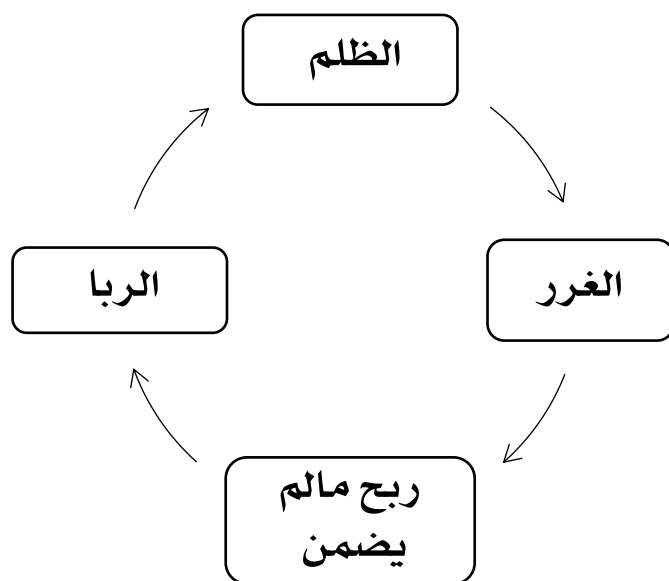
(١) مادة هذه المذكرة كتابات أعدها فضيلة الشيخ د. عبدالله بن منصور الغفيلي، قمنا في (البيان للتعليم) بتهديبها واختصارها لتخرج للقراء بصورة هية وتسلسل حسن.

كتابه فهو حلال و ما حرم فهو حرام و ما سكت عنه فهو عفو، فاقبلوا من الله عافيته ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [مريم: ٦٤] (١).

* إذا تقرر أصل الحل فإن التحريم يدور حول أصول أبرزها:

١. الظلم.
٢. الغرر.
٣. الربا.
٤. ربح مال مضمن.

وأقدم من نص على هذه الأصول أو قريباً منها حسبما وقفت عليه هو ابن رشد المالكي في بداية المجتهد: «إذا اعتبرت الأسباب التي من قبلها ورد النهي الشرعي في البيوع، (وهي أسباب الفساد العامة) وجدت أربعة: أحدها: تحريم عين المبيع. والثاني: الربا. والثالث: الغرر. والرابع: الشروط التي تتول إلى أحد هذين أو لمجموعهما. وهذه الأربعة هي بالحقيقة أصول الفساد، وذلك أن النهي إنما تعلق فيها البيع من جهة ما هو بيع لا لأمر من خارج. وأما التي ورد النهي فيها لأسباب من خارج؛ فمنها الغش؛ ومنها الضرر؛ ومنها لمكان الوقت المستحق بما هو أهم منه؛ ومنها لأنها محرمة البيع» (٢).



(١) رواه الدارقطني ح (٢٠٦٦)، وعند البيهقي عن ابن عباس وأبي الدرداء ح (١٩٧٢٤)، وصححه الألباني سلسلة الأحاديث الصحيحة ح (٢٢٥٦).

(٢) بداية المجتهد (٣/ ١٤٥).

أولاً: قاعدة: الظلم في المعاملات

الظلم يطلق على كل فعل للمحذور وترك للمأمور ومجاوزة للشرع، ويطلق على ما يصادف العدل ويناقضه.

قال شيخ الإسلام: «إن عامة ما نهى عنه الشرع يعود إلى تحقيق العدل، والنهي عن الظلم دقه وجله؛ مثل أكل المال بالباطل، وجنسه من الربا والميسر وأنواع الربا والميسر التي نهى عنها النبي ﷺ مثل بيع الغرر وحبل الحبله وبيع الطير في الهواء».

وهذا الكلام من شيخ الإسلام عظيم فالغرر حرم؛ لما فيه من الظلم والتجاوز وكذلك الربا. ومثله في بداية المجتهد لابن رشد حيث يقول محللاً مذهب مالك «ومالك يرى أن النهي في هذه الأمور إنما هو لمكان عدم العدل فيها (أعني: بيع الربا والغرر)».

أدلة تحريم الظلم:

١. اتفقت الشرائع على تحريم الظلم كما في الحديث القدسي عن أبي ذر: «يا عبادي إني

حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا»^(١).

٢. وأمر الله بالعدل كما في قوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَدِّمِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ﴾.

٣. ومما يدل على ذلك تفصيلاً قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾، قال ابن العربي: (هذه الآية من قواعد المعاملات وأساس المعاوضات).

٤. وحديث أبي بكرة: «إن أموالكم ودمائكم عليكم حرام» متفق عليه^(٢).

ومن صور الظلم في البيوع:

١. التدليس.

٢. الكذب.

٣. الاحتكار عند غلاء الأسعار أو حاجة الناس للسلعة؛ للحديث: (لا يحتكر إلا

(١) مسلم ح (٢٥٧٧)

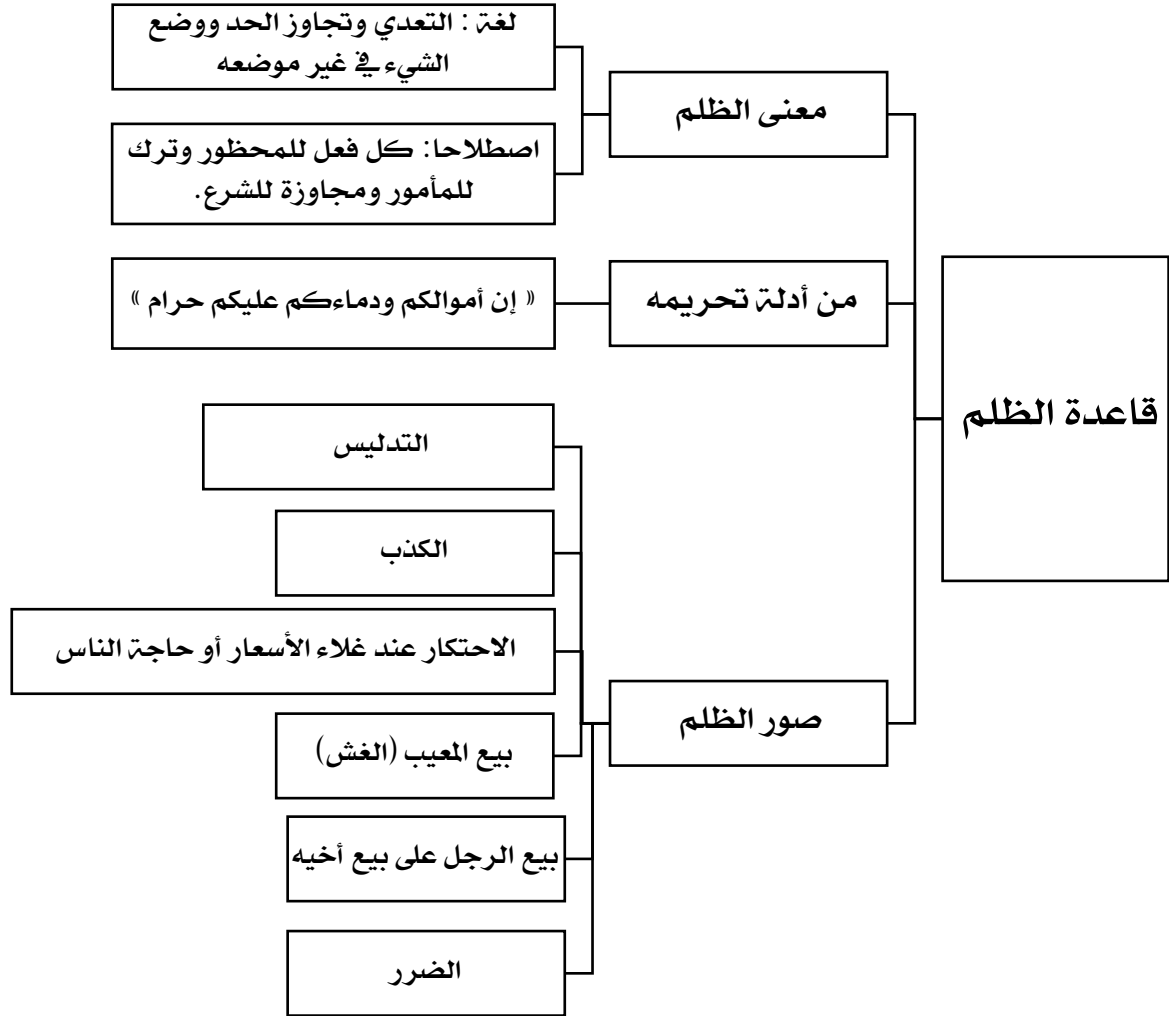
(٢) البخاري ح (٦٧)، مسلم ح (١٢١٨)

خاطيء) مسلم^(١).

٤. بيع المعيب (الغش).

٥. بيع الرجل على بيع أخيه.

٦. الضرر وهي أبرزها وسنفرد بها بالدراسة لأهميتها وتشعبها.



من أبرز صور الظلم في المعاملات: الضرر.

قاعدة: لا ضرر ولا ضرار:

الضرر: إلحاق مفسدة بالغير، والضرار: مقابلة الضرر بالضرر.

وهذه القاعدة بلفظها نص نبوي في رتبة الحسن رواه مالك في الموطأ وأخرجه ابن ماجه

(١) ح(١٦٠٥)

والدارقطني في سننهما.

وهذه القاعدة من أركان الشريعة وتشهد لها نصوص كثيرة في الكتاب والسنة وهي أساس لمنع الفعل الضار وترتيب نتائجه في التعويض المالي والعقوبة... وهي عدة الفقهاء وعمدتهم وميزانهم في طريق تقرير الأحكام الشرعية للحوادث. ونصها ينفي الضرر نفيا فيوجب منعه مطلقا ويشمل الضرر الخاص والعام ويشمل دفعه قبل الوقوع بطرق الوقاية الممكنة وبعده بما يمكن من التدابير... " وهي لفظ عام متصرف في أمور الدنيا ولا يكاد أن يحاط بوصفه ويرجع إليها نحو النصف أو أكثر من أبواب الفقه ومسائله

الفرق بين الضرر والضرار:

الأول إلحاق مفسدة بالغير مطلقا، ومعنى الثاني إلحاق مفسدة بالغير على وجه المقابلة له، لكن من غير تقييد بقاء الاعتداء بالمثل والانتصار للحق.

قيد القاعدة:

القاعدة مقيدة إجماعا بغير ما أذن به الشرع من الضرر، كالقصاص والحدود وسائر العقوبات والتعازير.

أبرز الفروع الفقهية المبنية على هذه القاعدة:

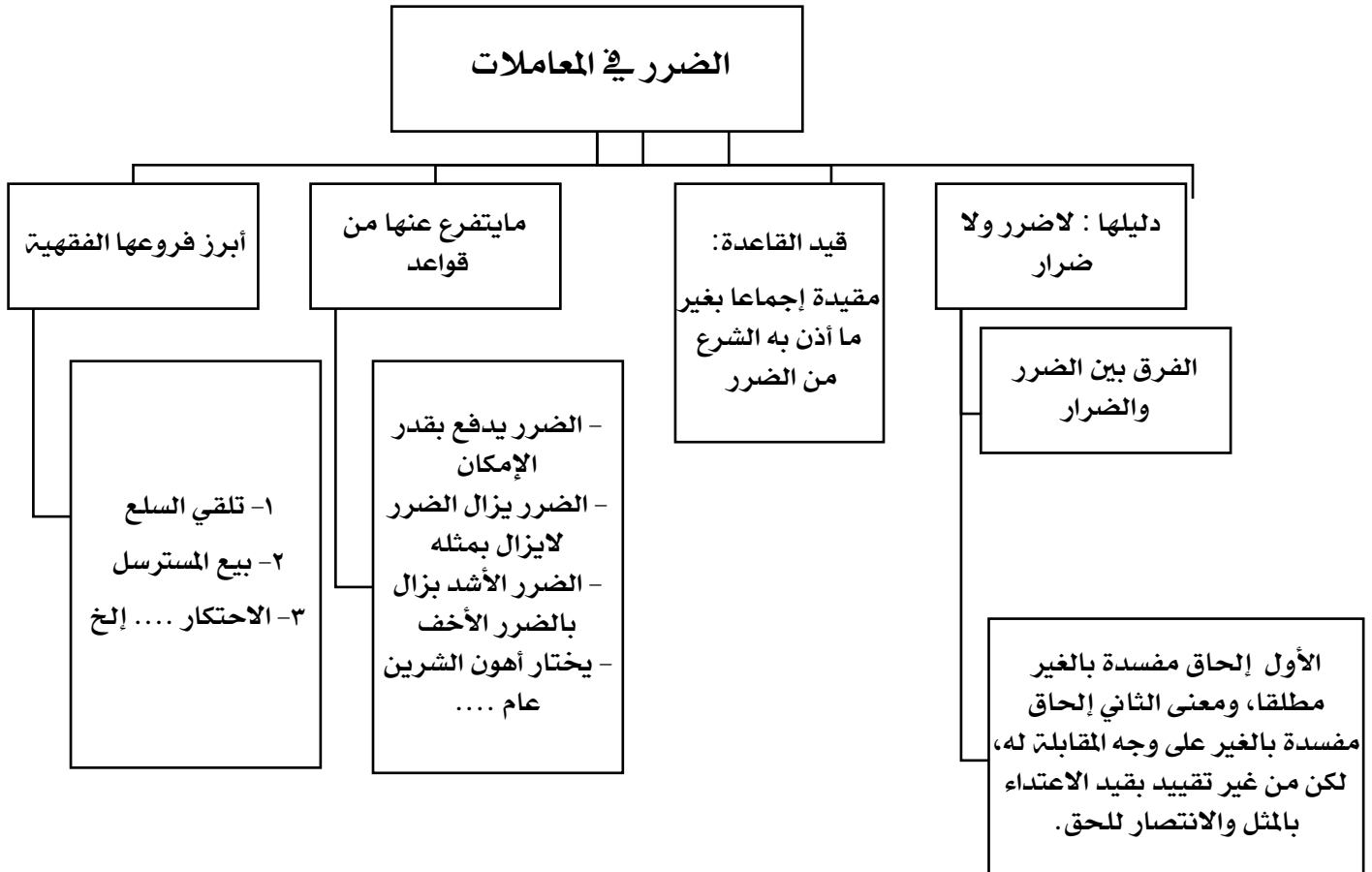
يتفرع على هذه القاعدة كثير من أبواب الفقه مما كانت مشروعيته توقيا من وقوع الضرر ومن أبرزها:

١. تلقي السلع قبل أن تجيء إلى السوق.
٢. عن بيع المسترسل وهو الذي لا يماكس.
٣. الاحتكار.
٤. التسعير عند الحاجة.

ما يتفرع عنها من القواعد:

- الضرر يدفع بقدر الإمكان.
- الضرر يزال.
- لا يزال الضرر بمثله.

- الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.
- يختار أهون الشرين.
- إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما.
- يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام.



ثانياً: قاعدة الغرر في المعاملات.

عرف شيخ الإسلام في القواعد النورانية الغرر بأنه: المجهول العاقبة.

ولا يمكن تعريف الغرر بالجهالة؛ لأن الجهالة عامة فتكون في القليل والكثير وكذلك تكون في أول الأمر وعاقبته.

بيد أن العلماء "قد يتوسعون في هاتين العبارتين فيستعملون إحداهما موضع الأخرى" وفرّق القرافي بين الغرر والجهالة فقال: أصل الغرر هو الذي لا يُدرى هل يحصل أم لا؟ كالطير في الهواء والسّمك في الماء، وأمّا ما علم حصوله وجهلت صفته فهو المجهول، كبيع ما في كمّه، فهو يحصل قطعاً، لكن لا يُدرى أي شيء هو؟ فالغرر والمجهول كلّ واحد منهما أعمّ من الآخر من وجه وأخصّ من وجه فيوجد كلّ واحد منهما مع الآخر وبدونه أمّا وجود الغرر بدون الجهالة: فكشراء العبد الآبق المعلوم قبل الإباق لا جهالة فيه، وهو غرر، لأنّه لا يُدرى هل يحصل أم لا؟ والجهالة بدون الغرر: كشراء حجر يراه لا يدري أزجاج هو أم ياقوت، مشاهدته تقتضي القطع بحصوله فلا غرر، وعدم معرفته يقتضي الجهالة به، وأمّا اجتماع الغرر والجهالة فكالعبد الآبق، المجهول الصّفة قبل الإباق.

ويتحقق الغرر بما تقدم من بيان ولو مع التراضي بين المتعاقدين فالغرر لا يجوز بالتراضي، ولعل ذلك لما في ذلك من حق لا يقف على إجازة المتعاقدين وهو تحقيق العدل وسد طرائق الظلم وأسباب الشقاق والنزاع.

وقد نهى النبي ﷺ عن الغرر وصوره في أحاديث منها: أنه (نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر) مسلم عن أبي هريرة^(١)، ونهى عن الثنايا إلا أن تعلم^(٢).

قال النووي: (وأما النهي عن بيع الغرر فهو أصل عظيم من أصول كتاب البيوع ولهذا قدمه مسلم ويدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة).

وينقسم الغرر من حيث تأثيره على العقد إلى: غرر مؤثر في العقد وغرر غير مؤثر، قال ابن

(١) ح (١٥١٣)

(٢) أبو داود ح (٣٤٠٥) وصححه الألباني

رشد الحفيد: (اتفقوا على أن الغرر ينقسم إلى مؤثر في البيوع وغير مؤثر).

ويشترط في الغرر حتى يكون مؤثراً الشروط الآتية:

* الشرط الأول: أن يكون الغرر كثيراً:

قال الباجي - مبيناً ضابط الغرر الكثير -: «ما غلب على العقد حتى صار العقد يوصف به».

فالغرر اليسير أجمعوا على أنه غير مؤثر ولا يمنع من صحة العقد، كما نقل ذلك ابن رشد، والنووي^(١).

قال القرافي: (الغرر والجهالة - أي في البيع - ثلاثة أقسام: كثير ممتنع إجماعاً، كالطير في الهواء، وقليل جائز إجماعاً، كأساس الدار وقطن الجبة، ومتوسط يختلف فيه، هل يلحق بالأول أم بالثاني؟).

والاختلاف الواسع بين الفقهاء لا يعود إلى أصل هذه التقييد وإنما إلى مناطقها في الحالات الوسطى التي يتردد فيها الغرر بين اليسير والكثير، قال الباجي مجلياً هذه التحقيق الفقهي: (وإنما يختلف العلماء في فساد أعيان العقود لاختلافهما فيما فيه من الغرر، وهل هو من حيز الكثير الذي يمنع الصحة أو من حيز القليل الذي لا يمنعها).

ومن أمثلة ما يختلف فيه: التأمين، البوفيه المفتوح، فمن رأى أن الغرر يسير قال بجوازه ومن رأى أنه كثير منع منه.

* الشرط الثاني: أن يكون الغرر أصلاً في العقد:

فإذا وقع الغرر تابعاً لما هو مقصود بالعقد فيعفى عنه، ومن القواعد الفقهية المعروفة (يعتفر في التوابع ما لا يعتفر في غيرها).

ومن الأدلة على هذا الشرط: «من اشترى نخلاً بعد أن يؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع».

وجه الدلالة: أن هذا الغرر جاء تبعاً للأصل لأن العقد وقع على الشجر ولو وقع على الثمر لحرم، لأنه لا يجوز بيع الثمر قبل بدو صلاحه، إلا إذا كان تابعاً للنخل فيجوز إجماعاً.

(١) بداية المجتهد ٣/ ١٧٣، شرح النووي على مسلم ١٠/ ١٥٦

ومثاله بيع الناقة الحامل فالعقد وقع على الناقة ولم يقع على ما في بطنها إذ لو وقع على الحمل لحرم، إذ نقل ابن المنذر^(١) وغيره إجماع العلماء على بطلان بيع الجنين؛ لأنه غرر، لكن لو باع حاملاً بيعاً مطلقاً صحّ البيع، ودخل الحمل في البيع بالإجماع.

*** الشرط الثالث: أن لا تدعو الحاجة للعقد المشتمل على الغرر ولا يمكن التحرز منه:**

وضابط الحاجة العامة: (ما لو تركه الناس تضرروا في الحال أو في المال)، قال الجويني: (الحاجة في حق الناس كافة تنزل منزلة الضرورة).

وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: (أن الشارع لا يحرم ما يحتاج الناس إليه من البيع لأجل نوع من الغرر، بل يبيح ما يحتاج إليه من ذلك).

وقال: (ومفسدة الغرر أقل من مفسدة الربا فلذلك رخص فيما تدعو الحاجة إليه منه، فإن تحريمه أشد ضرراً من ضرر كونه غرراً، مثل بيع العقار جملة وإن لم يعلم دواخل الحيطان والأساس).

والدليل على هذا الشرط: نهي النبي ﷺ «عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع» متفق عليه.

ووجه الاستدلال: أن بدو الصلاح يكون في بعضها وليس في جميعها فيجوز بيعها إذا بدا صلاح البعض وذلك للحاجة العامة.

*** الشرط الرابع: أن يكون الغرر في عقود المعاوضات أو بما معناها:**

وقد اشترط هذا الشرط المالكية، حيث يرون أن الغرر المؤثر هو ما كان في عقود المعاوضات، وأما عقود التبرعات فلا يؤثر فيها الغرر؛ إذ الإحسان الصرف لا ضرر فيه فاقتضت حكمة الشرع وحثه على الإحسان التوسعة فيه بكل طريق بالمعلوم والمجهول فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعاً وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله، واختار هذا القول ابن تيمية وابن القيم، وغيرهما، والدليل يؤيد ما ذهب إليه المالكية فإن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر فيختص النهي في المبيعات ويبقى ما عداها على أصل الحل، ويدل على ذلك ما ورد عنه ﷺ لما جاءه رجل من

(١) المغني ٤/ ١٥٧.

الأنصار بكبة من خيوط شعر أخذها من المغنم، فقال له: «أما ما كان لي فهو لك»^(١) ووجه الدلالة ان النبي ﷺ وهبه نصيبه من الكبة مع عدم العلم بقدر الموهوب.

وأما الجمهور فاستدلوا بحديث أبي هريرة وفيه: (نهى النبي ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغر)^(٢). قالوا وهذا نص في منع الغرر في المبيعات والتجارات، فيلحق بذلك عقود التبرعات؛ لاتفاقها في المعنى؛ وهو حفظ المال الذي هو أحد مقاصد الشارع.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الغرر منع في عقود المعاوضات، وما فيه شائبة معاوضة؛ لأن المال في هذه العقود مقصود تحصيله أو مشروط، فمنع الشارع الحكيم الغرر فيهما، صوناً للمال عن الضياع في أحد العوضين أو كليهما. أما عقود الإحسان والتبرعات فمقصودها بذل المال وإهلاكه في البر، فلذلك لم يأت ما يدل على منع الغرر فيها.

الفرق بين القمار والغرر:

الغرر يكون في المعاوضات أو المبيعات، وأما القمار ففي المسابقات وقد يطلق الغرر على القمار وهذا الأكثر عند الاستعمال. وهذا ما جرى عليه جل الفقهاء وهو غير دقيق عند التدقيق فإن القمار وإن غلب وقوعه في المغالبات والألعاب إلا أنه غير محصور فيه، فهو كما يوجد في المغالبات كذلك يوجد في العقود، ومعناه المختار عند التحقيق: (كل مخاطرة يعلق تمييز مستحق الغنم والملزم بالغرم من جميع المشاركين فيها على أمر تخفى عاقبته) و(تمييز الغنم من الغارم في القمار مرتب على أمر تجهل عاقبته فهو تحاكم إلى الغرر في تمييز مستحق الفوز والظفر وهذا أشوع أنواع الغرر وأفحشها وبناء عليه فكل قمار غرر) ولكن (كلمة قمار أخص من كلمة غرر فالقمار غرر من غير شك ولكن هناك عقود غرر من ليس قمار).

وأما الميسر: فهو أوسع منهما فإنه يشمل ما كان فيه عقد معاوضة، وما لم يكن كذلك فالميسر يصدق على ما كان من جنس القمار، وعلى ما يصد عن ذكر الله وعن الصلاة، أي: اللهو المحرم، واختار ذلك ابن تيمية ونقله عن الجمهور.

وأما المخاطرة فلا يلزم أن تكون غرراً فدوران الشيء بين الربح والخسارة مما لم يأت

(١) أخرجه أبو داود (٢٦٩٤) والنسائي (٢٦٢/٦) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وهو حديث حسن.

(٢) أخرجه ح (١٥١٣)

الشرع بمنعه جائزة بالكتاب والسنة والإجماع، والتاجر مخاطر. وقد أشار لهذا شيخ الإسلام ابن تيمية وهو متقرر. والأظهر في تعريف المخاطرة هي: التعرض لاحتمال الهلاك أو التلف وتكون بالمال أو بالنفس. و"بين الغرر والمخاطرة عمومًا وخصوصًا، فالمخاطرة لفظ أعم من الغرر، إذ إن كل غرر مخاطرة، وليس كل مخاطرة غررًا؛ لأن المخاطرة تعني المجازفة وتعريض المال للهلاك والتلف، وهذا قد يكون عن طريق الغرر، وقد يكون عن طريق الميسر، وقد يكون عن طريق المجازفة بالمال وتعريضه للتلف.

صور الغرر:

١. الغرر في صيغة العقد: ويتنظم تحته البيوع التالية:

- بيعتان في بيعه.
- بيع العربان.
- بيع الحصاة.
- بيع المنابذة.
- بيع الملامسة.
- العقد المعلق.

٢. الغرر في محل العقد ويتنظم تحته البيوع التالية:

- الجهل بجنس المحل.
- الجهل بنوع المحل.
- الجهل بصفة المحل.
- الجهل بمقدار المحل.
- الجهل بذات المحل.
- الجهل بأجل المحل.
- عدم القدرة على تسليم المحل.
- عدم رؤية المحل.
- التعاقد على المعدوم.

التطبيقات المعاصرة للغرر:

١. المقامرة والرهان.
٢. بيع الخيارات.
٣. التأمين.
٤. التسويق الشبكي والهرمي^(١).

ومما يندرج تحت الغرر: القمار، وهو تحكيم الغرر في تمييز الغارم من مستحق الفوز

(١) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة: فتوى رقم (٢٢٩٣٥).

والظفر.

أقسام القمار باعتبار موارده:

- في المغالبات: والمغالبة أشمل من المسابقة إذ تشمل كل فعل يقصد منه تمييز الغالب من المغلوب وإن لم يكن سبقا وعامة ما يقع بين الناس من القمار فهو في جانب المغالبات وليست كل مغالبة قمار، والقمار إنما يرد إلى المغالبة بسبب بذل المال فيها على وجه معين، وقد تكون المغالبة محرمة ولا قمار فيها كما في النرد والشطرنج بدون مال كما قد تكون المغالبة مباحة فتقع على وجه الرهان فتصير قمار.

ضوابط عامة في أحكام المغالبات:



- في المعاملات المالية: يتطرق القمار إلى العقود بسبب اقترانها بمراهنة يترتب عليها نقص في أحد العوضين فيكون كل واحد منهما على احتمال الغنم أو الغرم مما يفضي إلى أن تكون المعاوضة ظلما لفقد العالة الذي هو مبنى عقود المعاوضات في الشريعة ولهذا كثر في كلام الفقهاء قولهم: هذا فيه معنى القمار والميسر ونحو ذلك وقد يكون القمار في

بعض العقود صريحا و متمحضا إذا لم يكن تحصيل العوض مقصودا كما في البيوع الآجلة في البورصة ولم ينفي أحد من العلماء وقوع القمار في العقود بل التعليل لبطلان كثير من العقود لاحتوائها عليه موجود في كتب جميع المذاهب وإنما الخلاف في تحقق وقوع القمار في كل عقد بخصوصه.

إن قيل كيف يرد القمار في المعاوضات مع وجود البدل فيها؟ قلنا يرد بسبب المخاطرة على ما زاد أو نقص في أحد العوضين عن القيمة العادلة وهو مقدار لا بدل يقابله في العوض الآخر فيكون ظلما.

أمثلة لعقود القمار:

- بيع الملامسة والمناذة والحصاة.
- وتوجد الآن في ديار المسلمين تصرفات شبيهة بها من ذلك: وقوف أحد الأشخاص أمام منصدة عليها سلع مختلفة ومعه حلقات يبيعهها فيأتي الرجل ويشتري الحلقة ثم يرمي بها من بعد فأى شيء أحاطت به الحلقة أخذه الرامي بما دفع من قيمة الحلقة.
- ومنه: ما يضعه صاحب السلع من أرقام مثبتة على لوحة خشبية ويقف الناس حوله يدفعون نقودا مقابل عدد ضربات بالبندقية ويجعل صاحب السلع إصابة أرقام معينة يبعها لبعض السلع المعروضة.

التطبيقات المعاصرة للقمار:

- التأمين التجاري "استدل جماعة ممن يرى حرمتها بأنه من صور القمار؛ لما فيه من المخاطرة التي يعلق خروج كل طرف فيها غانما أو غارما على أمر تخفى عاقبته"
- البيع على المكشوف في سوق البورصة.
- عقود الاختيارات.
- المقامرة على المؤشر في البورصة.
- اليانصيب.

ثالثاً: من الأصول التي يدور تحريم المعاملات عليها (الربا):

تعريف الربا اصطلاحاً: هو الزيادة أو التأجيل في أموال مخصوصة، والزيادة على الدين مقابل الأجل مطلقاً.

وقد دل على تحريمه الكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب فقولہ تعالیٰ: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾، وقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾. وأما السنة: فحديث جابر رضي الله عنه: (لعن رسول الله ﷺ أكل الربا، وموكله، وكاتبه، وشاهديه). وأما الإجماع فقد حكاه ابن رشد وغيره^(١).

أنواع الربا:

١. ربا الدين: ويكون إما في المعاوضات أو القروض ففي الأولى كما في ثمن البيع نسيئة إذا حل أجله عند تأخيره لأجل لاحق.

وضابطه يتحقق بالزيادة على الدين بعد ثبوته في الذمة، ويكون في القروض بالزيادة عليها مقابل الأجل سواء كان ذلك ابتداءً أو انتهاءً، فيكون في القرض عند عقده، وعند كل تأجيل لاحق، وضابطه: كل قرض جر نفعا فهو ربا فهي مجمع على تحريمها، ومحل الإجماع فيما إذا كانت المنفعة زائدة، متمحضة، مشروطة للمقرض على المقرض فيكون من قبيل الربا.

والفرق بين نوعي ربا الدين أن الذي يكون في المعاوضات تكون الزيادة فيه بعد استقرار المال في الذمة وأما ما يكون في القروض فتكون الزيادة فيه قبل استقرار المال في الذمة.

٢. ربا البيوع: وهو الربا الخفي فلم يكن معروفا في الجاهلية ولم يحرم إلا عام خبير حيث جاء النص على تحريمه في قول النبي ﷺ: (الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد)^(٢).

فمنع الفضل بين الجنسين المتفقين؛ لما فيه من ظلم بالزيادة، ومنع النساء -التأجيل- إذا اختلفت الأصناف؛ لأن النساء في أحد العوضين الربويين المتفقين في علة الربا يقتضي الزيادة،

(١) بداية المجتهد ٣/ ١٤٨، شرح النووي على مسلم ٩/ ١١ - المجموع ٣١٩/ ٩، مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤١٩.

(٢) أخرجه مسلم (١٥٨٧).

ولذلك قال النبي ﷺ بعد ذكر الأصناف الستة: (فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيد).

* وربا البيع ينقسم إلى قسمين:

- ربا فضل: وهو الزيادة في أحد البدلين الربويين المتفقين جنساً مثل الذهب بالذهب والفضة بالفضة والملح بالملح.
 - ربا نسيئة: وهو التأجيل في أحد البدلين الربويين المتفقين في العلة الربوية.
- والعلة في ربا الفضل بالنسبة للذهب والفضة هي الثمنية فيجب فيه التماثل والتقابض عند اتفاق الجنس، والتقابض فقط عند اتفاق العلة كالذهب بالفضة وينسحب هذا التعليل على الأوراق النقدية، فلو اشترى ١٠٠ جرام ذهب بنقود جاز التفاضل وحرم النساء.
- والعلة في الأصناف الأربعة الأخرى هي الطعم مع الوزن أو الكيل لحديث (الطعام بالطعام مثلاً بمثل). ورجحه شيخ الإسلام.

الفرق بين ربا الديون وربا البيوع:

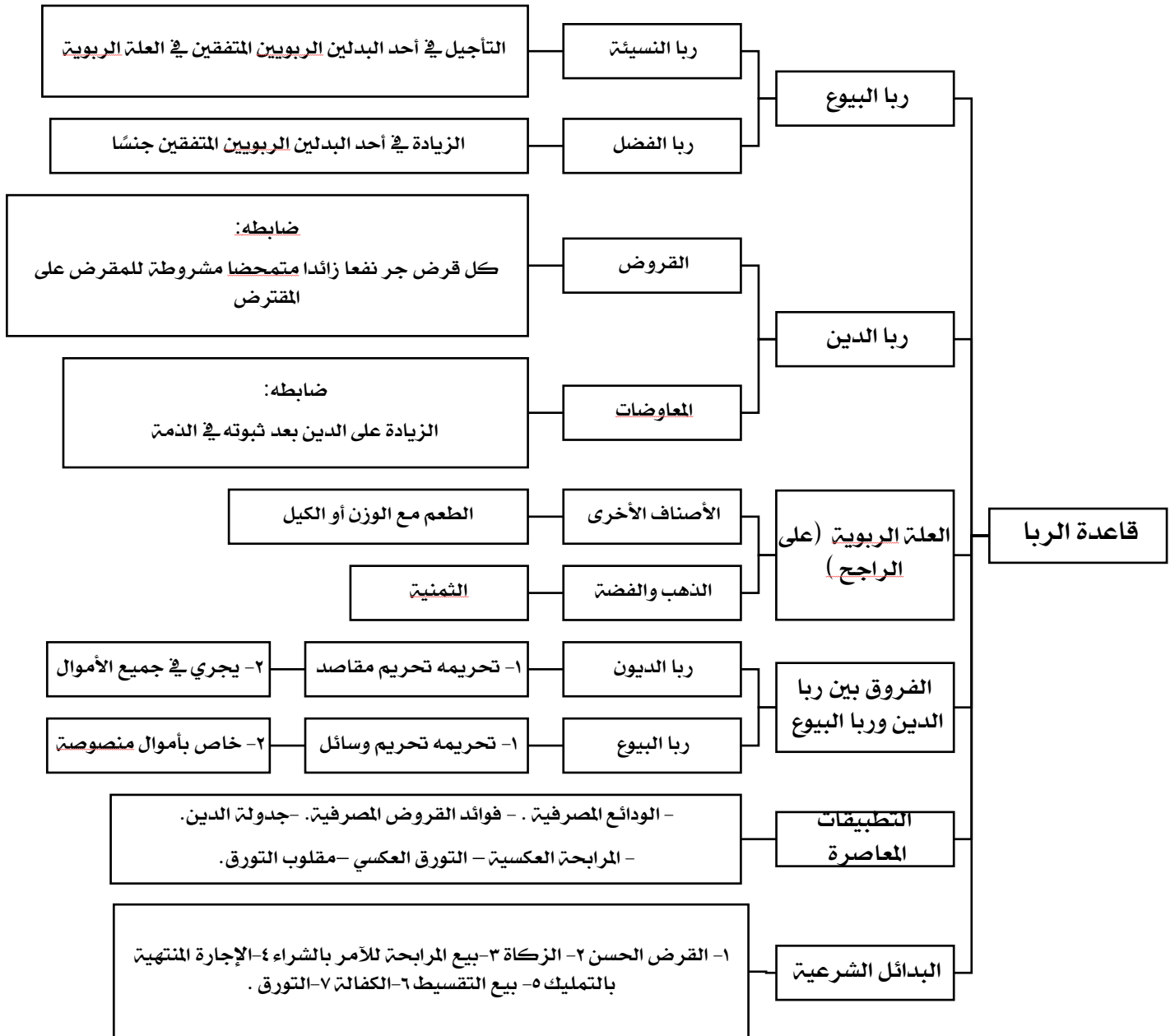
١. أن ربا الديون أشد من ربا البيوع إذ هو ربا الجاهلية، فتحريمه تحريم مقاصد، بخلاف ربا البيوع فقد حرم لأنه وسيلة لربا الديون. قال ابن القيم: «حرم ربا البيوع سداً للزريعة ربا الديون فهو تحريم وسيلة ما أجازته الشريعة مما فيه صور الربا: بيع العرايا، لأن فيه خلط بين جنسين ربويين متفقين علةً وأجازته الشريعة لحاجة الناس إليه والحرص ليس منضبطاً».
٢. أن ربا الديون يجري في جميع الأموال فأول ما نزل تحريم الربا كان فيه، كما يقول قتادة: (إن ربا الجاهلية أن يبيع الرجل البيع إلى أجل مسمى فإذا حل الأجل ولم يكن عند صاحبه قضاء زاد وأخر عنه) وبنحوه قال مجاهد، وهذا عام في سائر الأموال بخلاف ربا البيوع فخاص بأموال منصوصة.

أبرز التطبيقات المعاصرة للربا:

١. الودائع المصرفية.
٢. فوائد القروض المصرفية.
٣. جدولة الدين.
٤. المراهجة العكسية.
٥. التورق العكسي.
٦. مقلوب التورق.

البدائل الشرعية للقروض الربوية:

١. القرض الحسن.
٢. الزكاة.
٣. بيع المرابحة للأمر بالشراء.
٤. الإجارة المنتهية بالتمليك.
٥. بيع التقسيط.
٦. الكفالة.
٧. التورق.



قاعدة: الإلزام بالوعد في المعاوضات يصيره عقدا:

المقصود بالوعد لدى المتقدمين هو الوعد بالمعروف، وهو الذي جرى فيه الخلاف بين المالكية القائلين بالإلزام على تفصيل عندهم -سيأتي- وبين الجمهور القائلين بعدم الإلزام بالوعد بناء على أن الوفاء بالوعد مستحب وليس واجبا ويستدلون على ذلك ببعض الأدلة -وإن كان فيها ضعف- ومنها ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا وعد أحدكم أخاه ومن نيته أن يفي فلم يف فلا شيء عليه»^(١). كما يعللون بأن معنى الوعد هو إخبار بإنشاء معروف في المستقبل فهو تبرع محض، ولا يجب على المتبرع إتمام وعده، كما أن عقود التبرعات كالهبة لا تلزم قبل قبضها، ولذلك الفقهاء متفقون على أن من وعد بمال فأفلس الواعد أو مات فإن الموعود لا يطالب مع الغرماء بما وعد به.

وأما دليل القائلين بالإلزام بالوعد بالمعروف وهم المالكية واختيار شيخ الإسلام فهو قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ * كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ [الصف: ٢ - ٣] وحديث: «آية المنافق ثلاث:.. إذا وعد أخلف»^(٢).

والخلاف المتقدم في الإلزام بالوعد قد سحبه بعض المعاصرين للمعاوضات وهذا خطأ واضح يتصادم مع مذهب المالكية فضلا عن مصادمته لقواعد شرعية، فيمكن القول أن أيا من الفقهاء المتقدمين لم يقل بالتسوية بين الوعد في المعروف والوعد في المعاوضات من جهة اللزوم بل يمكن أن نكون أكثر تحديدا لنقول إن أيا منهم لم يقل بالإلزام بالوعد في المعاوضات؛ لما ينشأ عنه من محاذير شرعية تقدمت الإشارة لها.

(١) أخرجه أبو داود (٤٩٩٥)، والترمذي (١٢٣٤)، والنسائي (٤٦١١)، وقال الألباني: صحيح.

(٢) أخرجه البخاري (٣٣)، ومسلم (١٠٧).

رابعاً: من الأصول التي يدور تحريم المعاملات عليها (ربح ما لم يضمن):

ويراد بها: أخذ الإنسان لنماء مال، دون أن يتحمل تبعة هلاكه.

وقد دل على تحريمه أدلة كثيرة من أشهرها ما رواه أحمد وأهل السنن من حديث عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»^(١)، وحكمة النهي تحقيق معنى العدل الذي تعود إليه جميع أسباب المنع في المعاملات كما تقدم. ويمكننا القول بأن ربح ما لم يضمن محرم باتفاق الفقهاء، على اختلاف بينهم في الأموال التي يدخلها التحريم.

ويستثنى من هذا: الربح الناشئ من عمل الإنسان لدلالة السنة على حل المضاربة، والتي يستحق فيها المضارب جزءاً من الربح مقابل عمله، دون أن يضمن شيئاً من المال، وهو مقتضى العدل؛ لأن المضارب يضمن عمله، فإذا خسرت الشركة فإنه يخسر جهده.

لنهي عن ربح ما لم يضمن عدة حكم، منها ما يلي:

أولاً: تحقيق العدل. ثانياً: سد باب الربا.

ثالثاً: حصول رواج الأموال. رابعاً: دفع أسباب العداوة والبغضاء.

من صور ربح ما لم يضمن:

- ربح الإنسان من بيع ما لم يملكه من الأعيان؛ لأن العين من ضمان مالكها، فإذا ربح من ملك غيره، فقد ربح فيما لم يضمن، بخلاف الربح الحاصل من بيع السلم؛ لأن البائع في السلم يضمن المبيع في ذمته، والمبيع ليس مضموناً على غيره.
- ربح البائع من بيع العينة؛ لأن السلعة التي وقع عليها البيع في الظاهر، ثم رجعت إلى البائع بعينها لم تتغير صفتها، لغو لا اعتبار بها، ولا أثر لوجودها؛ لأنها غير مقصودة للمتبايعين، فتكون حقيقة بيع العينة: أن يبيع زيد لعمره مائة هي في ضمان عمرو بمائة وعشرين، فيربح زيد من هذه المائة وهي في ضمان عمرو.
- ربا الدين من ربح ما لم يضمن؛ لأن حقيقته أنه ربح حاصل للدائن من الدين، مع كونه من ضمان المدين.

(١) أخرجه أحمد (٦٦٢٨)، وأبو داود (٣٥٠٦)، والترمذي (٢٦٣٥).

- ربح الدائن من بيع الدين سواء للمدين أو غيره من ربح ما لم يضمن؛ لأن الدين من ضمان المدين.
- الاتفاق في عقد الشركة على اختلاف نسبة ضمان مال الشركة عن قدر حصص الشركاء فيها، يؤدي إلى أن يربح بعض الشركاء فيما لم يضمنوا؛ لأن ضمان الشريك لمال الشركة يكون على قدر حصته فيها، فإذا اشترط ضمان حصته أو بعضها على غيره، أدى ذلك إلى أن يكون ربحه أو بعضه بلا ضمان يقابله.
- من صور ربح ما لم يضمن في بيع المرابحة للأمر بالشراء ما يلي:
الصورة الأولى: بيع المصرف السلعة مرابحة قبل تملكها، إما بعقد مبيعة صريحة بين المصرف والعميل قبل تملك المصرف للسلعة، وإما بالمواعدة الملزمة بين المصرف وعميله الأمر بالشراء.
الصورة الثانية: إجراء المرابحة للأمر بالشراء على ما لا يمكن للمصرف قبضه.
الصورة الثالثة: توكيل المصرف للعميل الأمر بالشراء بإجراء عملية التملك ثم البيع لنفسه مباشرة.
- **الصورة الرابعة:** توكيل المصرف للعميل الأمر بالشراء بقبض السلعة.
- **الصورة الخامسة:** اشتراط أن يتحمل العميل الأمر بالشراء ضمان السلعة قبل بيعها له، إما بالاشتراط الصريح بأن يتحمل العميل ما يصيب السلعة من هلاك أو تعيب أثناء تملك وحيازة المصرف لها، أو باشتراط أن يقوم العميل بالتأمين على السلعة أثناء تملك وحيازة المصرف لها.
- من صور ربح ما لم يضمن في الأسهم إصدار الأسهم الممتازة.
- يتحقق ربح ما لم يضمن في إصدار السندات وأخذ عوائدها، وفي بيعها بربح.
- يتحقق ربح ما لم يضمن في بيع العملات بربح المشتري من بيعها أثناء مدة التسوية، قبل تسلمها وقيدھا في حسابه.



اقتران الشروط في العقود.

اختلف العلماء في أحكام الشروط في العقود وأقسامها من حيث الصحة والفساد.

تحرير محل النزاع:

- اتفق الفقهاء على أن كل شرط خالف الكتاب أو السنة أو يؤدي إلى مخالفة نص شرعي فهو باطل؛ لقوله ﷺ في الحديث المتفق عليه: "من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل".
 - اتفق الفقهاء على جواز ما هو من مقتضى العقد، لأنه حق ثابت بدون شرط، كاشتراط تسليم الثمن أو المثل. (١)
 - اتفق الفقهاء على صحة اشتراط ما هو من مصلحة العقد كاشتراط الرهن. (٢)
 - اتفق الفقهاء على صحة اشتراط الوصف المقصود في المبيع، كاشتراط أن يكون العبد كاتباً. (٣)
 - اتفق الفقهاء على بطلان المنافي لمقصود العقد، كاشتراط الطلاق في النكاح، قال شيخ الإسلام: "ومثل هذا العقد باطل بالاتفاق" (٤)
- ومحل الخلاف: ما ليس من مقتضى البيع، ولا من مصلحته، وهو نوعان:
- الأول: اشتراط ما ينافي بمقتضى العقد، كما لو باعه وشرط عليه ألا يبيع أو يهب، فالجمهور يمنعون من هذه الشروط كلها واستثنوا العتق خلافاً للحنفية الذين يمنعونه أيضاً، إلا أن ثم تفصيلات كثيرة في المذاهب الأربعة لا يتسع المقام لذكرها.
 - الثاني، ما لا ينافي بمقتضى العقد، وهو نوعان:
 - اشتراط منفعة في المبيع.
 - اشتراط عقد في عقد.

اشتراط عقد في عقد:

-
- (١) ينظر المغني ٤ / ١٧٠
(٢) ينظر المغني ٤ / ١٧٠
(٣) ينظر المغني ٤ / ١٧٠
(٤) ينظر: القواعد النورانية ٢٨٠

○ أولاً: اشتراط عقد معاوضة في عقد تبرع أو العكس

لا يخلو من حالتين:

١. أن يكون عقد التبرع قرضاً فيحرم بالاتفاق؛ لما جاء في السنن مرفوعاً -وهو حسن-: (لا يحل سلف وبيع)، ولأن ذلك ذريعة إلى الربا، لكونه زاد في الثمن لأجله فتكون الزيادة في الثمن عوضاً عن القرض.
- ويجيز البعض حالة ما إذا لم يكن تحايلاً على الربا بأن يحاييه في الثمن لأجل القرض. وكما خصت الشرطان الممنوعة في البيع في آخر الحديث بما كان حيلة على الربا فكذا هنا، ويدل على ذلك عدم تغير قيمة السلعة بالشرط فلا تقع المحاباة المقصودة بالمنع.
٢. أن يكون عقد التبرع غير القرض، فكذا لا يجوز لأن الاشتراط في هذه الصورة يقلب عقد التبرع إلى عوض في عقد المعاوضة، وبذلك يكون عقداً واحداً، مع جهالة في العوض.
- قال شيخ الإسلام ابن تيمية عن حديث (لا يحل سلف وبيع): "فجمع معنى الحديث: أن لا يجمع بين معاوضة وتبرع لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة، لا تبرعاً مطلقاً، فيصير جزءاً من العوض".

○ ثانياً: اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة

اختلف أهل العلم في ذلك على أقوال أرجحها هو: جواز اشتراط عقد في عقد إلا إذا كان أحدهما معاوضة والآخر تبرع كالجمع بين البيع والقرض، أو بين الإجارة والقرض وهو قول المالكية وقول عند الحنابلة واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم خلافاً للجمهور المانعين باشتراط عقد في عقد.

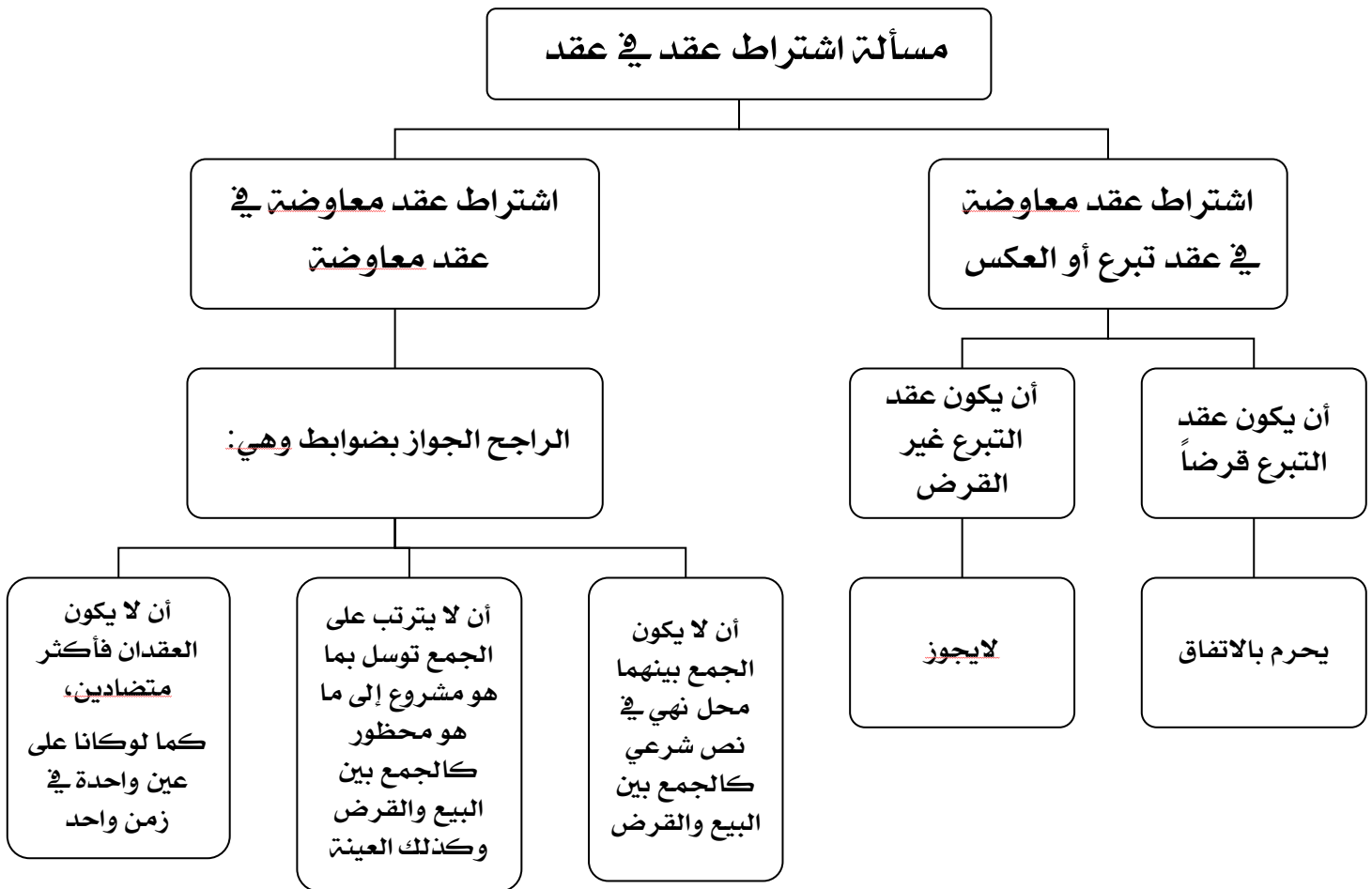
واستدلوا عليه: بأن الأصل في المعاملات والشروط الحل والصحة، وأنه لا دليل يمنع من ذلك، ولما جاء عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه في الصحيحين أنه كان يسير على جمل له قد أعيا فمر النبي ﷺ فضربه فدعا له فسار بسير ليس يسير مثله ثم قال (بعينه بأوقية). قلت: لا ثم قال: بعينه بأوقية، فبعته واشترطت حملانه إلى أهلي، فلما قدمنا أتيت به بالجمل ونقدني ثمنه، ثم انصرفت فأرسل على إثري وقال: (أتراني ماكستك لآخذ جملك خذ جملك ودراهمك فهو لك)، فدل الحديث على اشتراط عقد الإجارة وهي حملان البعير، في عقد البيع.

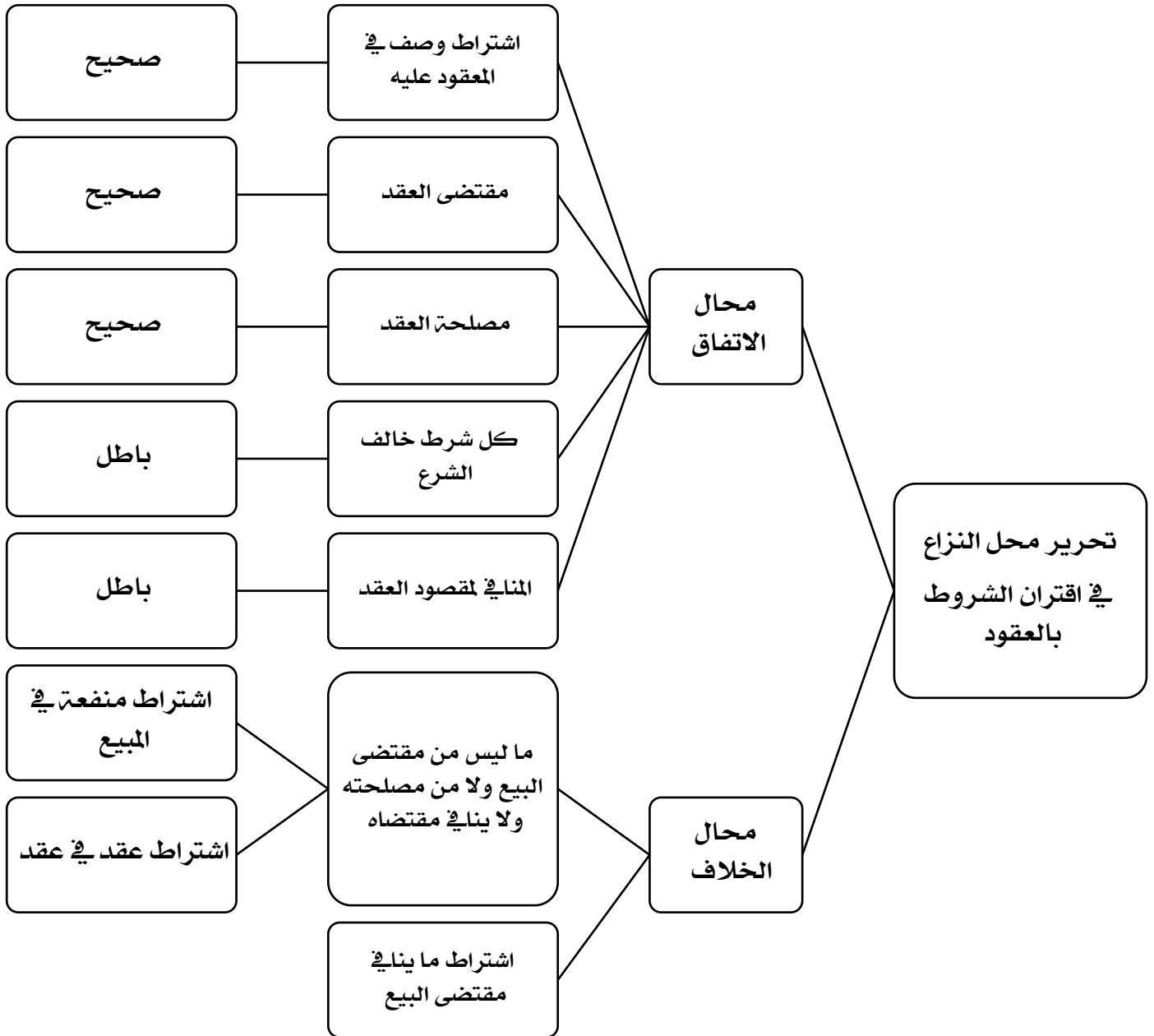
كما جاء ذلك عن بعض الصحابة رضي الله عنهم كصهيب حيث باع داره من عثمان واشترط سكتها مدة.

ضوابط جواز اجتماع عقد في عقد:

١. أن لا يكون الجمع بينهما محل نهى في نص شرعي كالجمع بين البيع والقرض لحديث (لا يحل سلف وبيع) وبيعتين في بيعة وصفقتين في صفقة.
٢. أن لا يترتب على الجمع توسل بما هو مشروع إلى ما هو محظور كالجمع بين البيع والقرض وكذلك العينة.
٣. أن لا يكون العقدان فأكثر متضادين، كما لو كانا على عين واحدة في زمن واحد.
٤. أن لا يؤدي اجتماع العقدین إلى محرم وهو ضابط عام يشمل الضوابط السابقة كأن يؤدي التركيب بين عقدين إلى الربا أو الغرر أو الظلم.

مسألة اشتراط عقد في عقد





قاعدة بيع الكالئ بالكالئ:

المراد ببيع الكالئ بالكالئ: هو بيع المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض كما قال شيخ الإسلام، وهو تفسير أهل اللغة.

وضابطه: كل بيع أنشأ دينا وخلا عن قبض، وهو أخص من مؤجل البدلين، فهناك عقود فيها تأجيل للبدلين وليست كالتأ بالكالئ بدليل تجويزها من أصحاب الإجماع على تحريم الكالئ بالكالئ؛ كالاستصناع عند الحنفية، وبيعة أهل المدينة عند المالكية، والإجارة المضافة عند الحنفية والحنابلة.

والفرق بينها وبين الكالئ بالكالئ: أن المبيع متعين حين التعاقد حقيقة كما في الإجارة المضافة وحكمًا كما في الاستصناع، وإذا كان المبيع متعينًا لم يكن مضمونًا في الذمة فالإجارة تنفسخ بتلف العين بخلاف المضمون في الذمة فلا يسقط بالعجز أو العذر.

* فالمبيع عند التعاقد: لا يخلو:

- إما أن يكون مقبوضًا وهو البيع،
- أو غير مقبوض، وهو قسمان:
 - الأول: مضمون في الذمة وهو قسمان:
 - معجل الثمن كالسلم.
 - مؤجل وهو الكالئ بالكالئ.
 - الثاني: غير مضمون في الذمة، وهو قسمان:
 - أصله عند البائع وهو عقد الاستصناع والتوريد.
 - ليس أصله عند البائع وهو بيع ما ليس عنده.

أدلة تحريم الكالئ بالكالئ:

١. الإجماع، نقله عدد من العلماء منهم الإمام أحمد^(١) وابن المنذر^(٢) والطبري^(٣).

(١) تكملة المجموع للسبكي ١٠٧/١٠

(٢) المغني ٣٧/٤.

(٣) اختلاف الفقهاء لابن جرير ٩٩

٢. حديث ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن الكالئ بالكالئ. والحديث وإن كان ضعيفاً إلا أنه قد اتفق على العمل بمقتضاه وهذا يغني عن تطلب إسناده.

ومن حكم تحريمه:

١. منافاة مقاصد التشريع من التبادل ففيه حبس للبديلين وإشغال للذمة، قال ابن تيمية: والواجب تفرغ الذمم قدر الإمكان، وقال: ويبيع الكالئ فيه إشغال للذمة بلا فائدة.
٢. منافاته لميزان العدل حيث يضمن أحد الطرفين المبدل وهو السلعة بثمنها دون أن يكون للآخر وهو البائع حق الانتفاع بالبديل الثمن.
٣. غرر عدم التسليم.
٤. معاوضة على الضمان، وهو لا يستقل بالمعاوضة فكأنه يقول اضمن لي السلعة وضمن لك السعر. فأشبهه الربا من هذا الوجه.

وعليه: فعقد الكالئ اجتمعت فيه أصول البيع الممنوعة جميعاً.

بعض التطبيقات المعاصرة لبيع الدين:

- ١ - عقد التوريد.
- ٢ - العقود المستقبلية.



فهرس الموضوعات

٢	* المراد بالمعاملات:
٢	من أهم سمات المعاملات المالية وقواعدها الكبرى:
٢	* قاعدة: الأصل في العقود هو الحل
٣	* إذا تقرر أصل الحل فإن التحريم يدور حول أصول أبرزها:
٤	أولاً: قاعدة: الظلم في المعاملات
٤	أدلة تحريم الظلم:
٤	ومن صور الظلم في البيوع:
٥	قاعدة: لا ضرر ولا ضرار:
٦	الفرق بين الضرر والضرار:
٦	قيد القاعدة:
٦	أبرز الفروع الفقهية المبنية على هذه القاعدة:
٦	مايتفرع عنها من القواعد:
٨	ثانياً: قاعدة الغرر في المعاملات:
٩	* الشرط الأول: أن يكون الغرر كثيراً:
٩	* الشرط الثاني: أن يكون الغرر أصلاً في العقد:
١٠	* الشرط الثالث: أن لا تدعو الحاجة للعقد المشتمل على الغرر ولا يمكن التحرز منه:
١٠	* الشرط الرابع: أن يكون الغرر في عقود المعاوضات أو بما معناها
١١	الفرق بين القمار والغرر:
١٢	صور الغرر:
١٢	التطبيقات المعاصرة للغرر:
١٣	أقسام القمار باعتبار موارده:
١٣	ضوابط عامة في أحكام المغالبات:
١٤	أمثلة لعقود القمار:
١٤	التطبيقات المعاصرة للقمار:

١٥		ثالثاً: من الأصول التي يدور تحريم المعاملات عليها (الربا):
١٥		أنواع الربا:
١٦		الفرق بين ربا الديون وربا البيوع:
١٦		أبرز التطبيقات المعاصرة للربا:
١٧		البدائل الشرعية للقروض الربوية:
١٨		قاعدة: الإلزام بالوعد في المعاوضات يصيره عقداً:
١٩		رابعاً: من الأصول التي يدور تحريم المعاملات عليها (ربح مالم يضمن):
١٩		للهي عن ربح ما لم يضمن عدة حكم، منها ما يلي:
١٩		من صور ربح مالم يضمن:
٢٢		اقتران الشروط في العقود:
٢٢		اشتراط عقد في عقد:
٢٣		○ أولاً: اشتراط عقد معاوضة في عقد تبرع أو العكس
٢٣		○ ثانياً: اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة
٢٤		ضوابط جواز اجتماع عقد في عقد:
٢٦		قاعدة بيع الكالئ بالكالئ:
٢٦		أدلة تحريم الكالئ بالكالئ:
٢٧		ومن حكم تحريمه:
٢٧		بعض التطبيقات المعاصرة لبيع الدين:
٢٨		فهرس الموضوعات