

البدائل الشرعية بيع الذهب والفضة بالتقسيط

محمود محمد علي الزمناكوي^١

كلية العلوم الاسلامية، جامعة صلاح الدين، اربيل، اقليم كردستان، العراق

المستخلص

لا شك أنّ حلي الذهب والفضة من الزينة الأصلية المقصودة التي تحتاج إليها حياة الناس، ولذلك قد تشتد رغبة طالب الحلي لشرائه، لكنه لا يجد النقود الكافية لذلك، وفي المقابل نرى أن جماهير الفقهاء ذهبوا، بناء على وجود طائفة من الأحاديث الصحيحة، الى عدم جواز بيع الحلي بالتأجيل أو التقسيط، وأقرته المجمع الفقهي والهيئات الشرعية. والمعهود من الشرعية الاسلامية أنها إذا حضرت شيئاً قدمت البديل الحلال له، حتى لا يضطر الناس الملتزمون بأحكام الشرع الى الولوج في المحذور. بناء على ذلك يقدم هذا البحث المتواضع (البدائل الشرعية لبيع الذهب والفضة بالتقسيط) مجموعة من البدائل الشرعية التي يمكن تطبيقها على مستوى الأفراد والمؤسسات والبنوك الإسلامية .

وقد حصرت هذه البدائل في خمسة أمور، مبنية على عقود وصيغ إسلامية وهي: عن طريق عقد الاستصناع، وعقد الإجارة المنتهية بالتملك، وعقد الوكالة، وعقد القرض، وعقد المضاربة.

وبذلك يمكن للأفراد والمؤسسات التي تريد الالتزام بأحكام الشريعة من الدخول في صفقات الذهب والفضة عبر هذه البدائل والمخارج الشرعية، تجنباً من الوقوع في محذور البيع الآجل.

مفاتيح الكلمات: البدائل الشرعية، بيع الآجل، بيع الذهب، الفضة، الاستصناع

١. المقدمة

بغداد، العدد (٣٨) عام (٢٠١٤م) ناقشت فيها بالتفصيل رأي القائلين بالجواز، المحتجين بأنّ الذهب والفضة لم يعودا الآن نقوداً وأثماناً للسلع والمنافع، ثم توصلت الى عدم جواز بيع وشراء الذهب والفضة بالتأجيل أو التقسيط.

فإذا سرنا على رأي القائلين بالمنع - وهم جماهير الصحابة والتابعين وفقهاء المذاهب الأربعة وغيرهم، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي - فما هو البديل والمخرج المقبول الذي يمكن الاعتماد عليه شرعاً، خروجاً عن البيع الآجل للذهب والفضة الذي تدل على منعه - في نظري - النصوص الشرعية، وإن كنت أعلم أن المسألة من الأمور الخلافية التي لا يسوغ فيها الإنكار لأحد، ولا يُعد المتنبُّ للقول المقابل خروجاً عن الشريعة.

ومن ثمّ أحببت - بعد التوكل على الله تعالى - تقديم دراسة متواضعة تكشف طبيعة البدائل المطروحة، أولاً: من حيث جوهرها وانسجامها مع نصوص الشريعة وضوابطها ومقاصدها العامة، وثانياً: من حيث ملاءمتها للتطبيق على أرض الواقع وفي كافة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وأصحابه ومن اتبع هداه الى يوم الدين .

أما بعد:

فإنّ المشاكل والمسائل التي تهم حياة الناس في عصرنا كثيرة جداً، ومن بينها المسألة التي تثار بكثرة من قبل الناس عموماً، وتُجَار حلي الذهب والفضة خصوصاً، الا وهي مسألة: (بيع وشراء حلي الذهب والفضة بالتأجيل أو بالتقسيط) أي بدون قبض الثمن كله أو بعضه في مجلس العقد.

هذه القضية تعددت حولها وجهات نظر العلماء في القديم والحديث، وقد قدّمت فيها - بفضل الله تعالى - دراسة علمية نُشرت في مجلة كلية العلوم الاسلامية/جامعة

عليها معاً؟ واختار القول الراجح. فالمخالصة أنَّ الاستصناع: عقد يطلب بموجبه المستصنع من الصانع صنع شيء، وفق مواصفات محددة، بمواد من عند الصانع، مقابل عوض متفق عليه يدفعه المستصنع للصانع.

وعلى ضوء هذا التعريف فإنَّ الاستصناع يقوم على: مستصنع وصانع ومصنوع وثن. فالمستصنع: طالب الصنعة، وقد يكون فرداً أو مؤسسة. والصانع: من يقوم بإحضار المادة الخام وصنعها، ويكون مسئولاً عن كل شيء. والمصنوع: هو محل العقد، ويمثل في تحويل المادة الخام الى شيء آخر متفق عليه. والثن: هو المال الذي يدفعه المستصنع نظير المطلوب صنعه، وهو قيمة المادة الخام مع عمل الصانع (مركز الدراسات المالية، موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف، ٢٠٠٩م، ٩٩/٥)

ولا يشترط في الاستصناع تسليم الثمن كله أو بعضه عند العقد، بل يجوز تأجيل كله أو بعضه أو تقسيطه، وبذلك يخالف عقد السلم الذي يجب فيه تعجيل رأس المال في مجلس العقد عند الجمهور أو خلال ثلاثة أيام عند المالكية (الكاساني، ١٩٨٦م، ٢٠٢/٥، السوقي، حاشية السوقي على الشرح الكبير، بلا تاريخ، ٣/١٩٥، الشريني، مغني المحتاج، ١٩٩٤م، ٤/٣، ابن قدامة، المغني، ١٩٦٨م، ٤/٢٢٣). أما المعقود عليه في هذا العقد فهو في الذمة؛ لأنَّ الاستصناع عقد قائم على العمل والعين، وهما مؤجلان في العادة. وهذا التميز الذي حظي به الاستصناع أقره مجمع الفقه الاسلامي في القرار المشار اليه آنفاً حيث قال: "يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه الى أقساط معلومة لآجال محددة" (مجمع الفقه، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، ١٩٩٨م، ص ١٤٥).

٢،١،٢ التكيف الفقهي للاستصناع

اختلف الفقهاء حول التكيف الفقهي للاستصناع، فجمهور الفقهاء - كما تقدم آنفاً - ذهبوا الى أنه مندرج تحت السلم وأحكامه. أما الحنفية الذين أولوا اهتماماً خاصاً به، فالراجح عند عامتهم أنَّ الاستصناع نوع خاص من البيوع، يمتاز عن سائرهما بأحكام تخصه، أهمها أنَّ العمل مشروط فيه (الأشقر، عقد الاستصناع، ١٩٩٨م، ٢٢٦/١). ومع ذلك اختلفوا في تكيفه، فقال الكاساني نقلاً عن بعضهم: "هو موعدة وليس بيع، وقال بعضهم: هو بيع، لكن للمشتري فيه خيار" (الكاساني، ١٩٨٦م، ٢/٥) ثم رجح الكاساني القول الثاني - ووافقه ابن الهام والعيني - فقال: "وهو الصحيح؛ بدليل أنَّ محمداً ذكر في جوازه القياس والاستحسان، وذلك لا يكون في العداة - أي الوعود -، وكذا أثبت فيه خيار الرؤية، وأنه يختص بالبياعات" (الكاساني، ١٩٨٦م، ٢/٥، ابن الهام، فتح القدير، بلا تاريخ، ٧/١١٥، العيني، البناية، ٢٠٠٠م، ٧/١١٤) بينما ذهب بعض آخر منهم الى أنه ينعقد لإجارة ابتداء، ويصير بيعاً انتهاءً، لكن قبل التسليم لا عند التسليم (ابن مازة، المحيط البرهاني، ٢٠٠٤م، ٧/١٣٥، ابن عابدين، رد المحتار، ١٩٩٢م، ٥/٢٢٤). بمعنى أن الاستصناع في الحقيقة مركب من بيع وإجارة، فالبيع وارد على العين، والإجارة واردة على العمل (الأشقر، ١٩٩٨م، ٢٢٦/١) ويبدو لي أن الراجح في تكيف الاستصناع: أنه عقد جديد مستقل، وليس وعداً، ولا بيعاً، ولا إجارة، ولا سلماً، وإن كان له شبهة بهذه العقود، فيشبهه السلم بجماع أن كلاً منها عقد على موصوف في الذمة. فيشبهه البيع - مثلاً - بجماع أنَّ الصانع أو البائع يقدم المواد من عنده مقابل عوض، وأنَّ تعجيل الثمن فيها غير واجب، ويشبهه الإجارة

المستويات ولتحقيق مصالح الأفراد والتجار والصاغة والمؤسسات والبنوك الاسلامية. وهذا ما دفعني الى تسمية البحث باسم (البدائل الشرعية لبيع الذهب والفضة بالتقسيط) واقتضت طبيعته تقسيمه الى: تمهيد وخمسة مباحث وخاتمة بأهم النتائج والتوصيات، وقائمة بالمصادر والمراجع.

واتبعت فيه المنهج الاستقرائي، وذلك بتتبع البدائل الشرعية الممكن تطبيقها، ثم المنهج الوصفي مع التحليل والمقارنة، وذلك بعرضها وتصويرها بالأسلوب العلمي والمقارنة بين أقوال الفقهاء القدامى والمحدثين وأدلتهم للوصول إلى القول الراجح. داعياً المولى عز وجل أن يلبسنا ثوب القبول والرضا، وأن يجعلها في ميزان حسناني يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من أتى الله بقلب سليم، اللهم آمين.

٢. البديل الأول: عن طريق عقد الاستصناع

٢،١ المرحلة مفهوم الاستصناع وتكييفه الفقهي

٢،١،١ مفهوم الاستصناع

الاستصناع في اللغة: مصدر (استصنع) بمعنى طلب صنع الشيء، يقال: استصنع الشيء: أي دعا الى صنعه، واستصنع فلاناً خاتماً: أي طلب أن يصنع له، والصنعة: حرفة الصانع، وعمله الصنعة (ابن منظور، لسان العرب، ١٤١٤ هـ، ٨/٢٠٩، الجوهري، الصحاح، ١٩٨٧م، ٣/١٢٤٥، النسفي طلبة الطلبة، ١٣١١هـ، ص ١٠٩). وأما في الاصطلاح فقد نقل الكاساني عن الحنفية تعريفين له فقال: "عقد على مبيع في الذمة، وقال بعضهم: عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل" (الكاساني، بدائع الصنائع، ١٩٨٦م، ٥/٢). ثم رحج التعريف الثاني فقال: "والصحيح هو القول الأخير؛ لأنَّ الاستصناع طلب الصنع، فلم يشترط فيه العمل لا يكون استصناعاً؛ فكان مأخذ الاسم دليلاً عليه؛ ولأنَّ العقد على مبيع في الذمة يُسمى سلماً، وهذا العقد يسمى استصناعاً، واختلاف الأسماء دليل اختلاف المعاني في الأصل" (الكاساني، ١٩٨٦م، ٥/٢). وعرفه بعضهم ببيان صورته فقال: "الاستصناع هو أن يجيء إنساناً الى صانع فيقول: اصنع لي شيئاً صورته كذا وقدره كذا، بكذا درهماً ويسلم اليه جميع الدراهم، أو بعضها، أو لا يسلم" (البرقي، العناية شرح الهداية، بلا تاريخ، ٧/١١٤). وعرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه: "عقد مقاولته مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئاً، فالعاوِلُ صانع، والمُستَصْنَعُ، والشَّيْءُ مَصْنُوعٌ" (اللجنة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، بلا تاريخ، ص ٣١).

وعلى هذا فالحنفية جعلوا الاستصناع عقداً خاصاً، مغايراً للسلم، ولذلك عرفوه بصورة مستقلة، ولم يوجبوا مراعاة مضمون عقد السلم وأحكامه، أما غيرهم من المالكية والشافعية والحنابلة فلم يجعلوه عقداً مغايراً للسلم، ولم يعرفوه كعقد مستقل، بل ذهبوا الى أنه نوع خاص منه، ومن ثمَّ يخضع لشروطه وضوابطه (مالك، المدونة، ١٩٩٤م، ٣/٦٨، الخطاط، مواهب الجليل، ١٩٨٩م، ٤/٥١٤ و ٥٣٩، الشافعي، الأم، ١٩٩٠م، ٣/١٣٣، ابن قدامة، المغني، ١٩٦٨م، ٤/٢٠٨)

واختار مجمع الفقه الاسلامي في مؤتمره السابع التعريف الآتي: "هو عقد وارد على العمل والعين في الذمة" (مجمع الفقه، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، ١٩٩٨م، ص ١٤٤)

وبذلك أجاب المجمع على السؤال: هل أنَّ الاستصناع عقد على العين، أو العمل أو

٢٠٠٠م، ٨/ ٣٧٥، ابن عابدين، ١٩٩٢م، ٥/ ٢٢٤).

وفي مقابل ذلك يرى صاحب الأثر المختار أن الطرفين مجبران على إتمام الصفقة فقال: "فيجبر الصانع على عمله، ولا يرجع الأمر عنه" (الحصكفي، الدر المختار مع رد المحتار، ١٩٩٢م، ٥/ ٢٢٤) لكن ابن عابدين استدرك عليه، ونسبه للوهم فقال: "وهو مخالف لما ذكرناه آنفاً عن عدة كتب من أنه لا جبر فيه... فقد ظهر لك بهذه النقول أن الاستصناع لا جبر فيه، إلا إذا كان مؤجلاً بشهر فأكثر، فيصير سلباً وهو عقد لازم يُجبر عليه، ولا خيار فيه، وبه علم أن قول المصنف فيجبر الصانع على عمله لا يرجع الأمر عنه، إنما هو فيما صار سلباً، فكان عليه ذكره قبل قوله، والا فهو مناقض لما ذكره بعد من إثبات الخيار للأمر، ومن أن المعقود عليه العين لا العمل، فإذا لم يكن العمل معقوداً عليه كيف يجبر عليه... فظهر أن قول الدرر تبعاً لخزانة المفتي أن الصانع يجبر على عمله والأمر لا يرجع عنه سهو ظاهر" (ابن عابدين، ١٩٩٢م، ٥/ ٢٢٤).

وهناك رواية عن أبي يوسف ترى لزوم الاستصناع للطرفين بمجرد الانعقاد، فيجبر الصانع على عمله، ويجبر المستصنع على قبول المصنوع إذا كان وفق المواصفات، وهذه الرواية تصوّر وجود الخلاف في المذهب الحنفي في أصل العقد من حيث اللزوم وعدمه، وترد على ما توصل إليه ابن عابدين من أن ما قاله صاحب الدرر سهو، وأنه لا خلاف في المذهب في عدم لزوم عقد الاستصناع.

وقد تكفل المحيط البرهاني وغيره بنقل هذه الرواية فقال: "الروايات في لزوم الاستصناع وعدم لزومه مختلفة... وقال أبو يوسف أولاً: يجبر المستصنع دون الصانع، وهو رواية عن أصحابنا، ثم رجح أبو يوسف عن هذا وقال: لا خيار لواحد منهما، بل يجبر الصانع على العمل، ويجبر المصنوع على القبول" (ابن مازة، ٢٠٠٤م، ٧/ ١٣٦). ثم استدلل لرواية أبي يوسف بقوله: "وجه ما وري عن أبي يوسف: أنه يجبر كل واحد منهما، أما الصانع فلأنه ضمن العمل فيجبر عليه، وأما المستصنع فلأنه لو لم يجبر على القبول يتضرر به الصانع؛ لأنه عسى لا يشتريه غيره منه أصلاً، أو لا يشتري بذلك القدر من الثمن، فيجبر على القبول دفعاً للضرر عن البائع" (ابن مازة، ٢٠٠٤م، ٧/ ١٣٦).

ولا يخفى أن هذه الرواية هي أكثر ملائمة لمقتضى العقود، ومدلولات النصوص ومقاصدها ومصالح الناس عامة، ومصالح العاقدين خاصة، ومن ثمّ تبنتها مجلة الأحكام العدلية في المادة (٣٩٢) وقررت إلزام الطرفين بالوفاء بمقتضى العقد، منذ الانعقاد حتى التسليم النهائي، والمجلة عادة لا تعدل عن ظاهر الرواية إلا نادراً، ولحجج قوية، وهذا نص المادة: "إذا انعقد الاستصناع فليس لأحد العاقدين الرجوع، وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع مخيراً" (اللجنة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، ص ٧٦). وأخيراً صدر من مجمع الفقه الاسلامي قراره التاريخي بأن عقد الاستصناع ملزم للطرفين إذا توفرت فيه الأركان والشروط (مجمع الفقه، ١٩٩٨م، ص ١٤٤).

بناء على ما تقدم فإنّ الراجح هو القول بإلزام الطرفين - المستصنع والصانع - بالالتزام بمقتضى العقد، وعدم جواز الرجوع والفسخ بمجرد الانعقاد، إلا إذا دعت الى ذلك ظروف قاهرة حالت دون تنفيذ العقد، أو تمّ ذلك بموافقة الطرفين، أو لم يكن المصنوع مطابقاً للمواصفات المطلوبة، فحينئذ للمستصنع الخيار.

والقول بعدم الإلزام يؤدي الى عدم استقرار المعاملات بين الناس، والى خلق كثير من المنازعات، كما يؤدي الى تضييع الأوقات والأموال والجهود والمصالح، ويلحق أضراراً

من حيث أنّ العمل جزء من المعقود عليه بجانب بيع المواد، وأنه يجوز فيها تأجيل الأجرة (الأشقر، ١٩٩٨م، ٢٢٧/١، القره داغي، الحقيية الاقتصادية، بحوث في فقه المعاملات المالية، ٢٠١٣م، ١٢١/٦، أبو غدة وبن هادي، أساسيات المعاملات المالية والمصرفية الاسلامية، ٢٠١٥م، ص ١٢٠).

فالاستصناع عقد مستقل خاص، محلّه العمل والعين معاً، وبذلك يمتاز عن البيع الذي محلّه العين، وعن الإجارة التي محلّها العمل، وعن السلم الذي محلّه الذمة، أو العين الموصوفة في الذمة (القره داغي، ٢٠١٣م، ١٢٧/٦). ولذلك جاء في المحيط البرهاني: "أنّ المستصنع طلب منه - أي الصانع - العمل والعين جميعاً، فلا بد من اعتبارها جميعاً" (ابن مازة، ٢٠٠٤م، ٧/ ١٣٦). وصدر قرار من مجمع الفقه الاسلامي بأن الاستصناع عقد مستقل له أركانه وشروطه التي تميزه عن سائر العقود (مجمع الفقه، ١٩٩٨م، ص ١٤٤).

فالفرق الجوهرية بين الاستصناع وسائر العقود هي:

١. يفترق الاستصناع عن البيع بأنّ الأول بيع عين شرط فيه العمل، والعين المبيعة فيه موصوفة في الذمة، غير موجودة وقت العقد، أما البيع فلا يشترط فيه العمل، والعين المبيع في عقد البيع موجودة، سواء أكانت حاضرة أم غائبة.
٢. يفترق الاستصناع عن الإجارة بأن العين فيها من المستأجر، والعمل من الأجير، أما الاستصناع فالعين والعمل كلاهما من الصانع، أي أنه يقدم المادة ويعمل فيها حتى يتم صنع مصنوع منها.
٣. يفترق الاستصناع عن السلم بأنه عام في المصنوع وغيره، ويشترط فيه تعجيل الثمن، أما الاستصناع فهو خاص بما اشترط فيه الصنع، ولا يشترط فيه تعجيل الثمن فيه.
٤. يتفق الاستصناع مع الجعالة في أنها عقدان شرط فيها العمل، ويفترقان في أنّ الجعالة عامة في الصناعات وغيرها، والعمل فيها قد يكون معلوماً وقد يكون مجهولاً، أما في الاستصناع يختص بالأشياء المصنعة، ولا بد أن يكون العمل معلوماً (النشبي، الفروق بين المؤسسات الاسلامية والتقليدية، ٢٠٠٧م، ص ٧٩ و ٩٩).

٢,١,٣ لزوم الاستصناع وعدم لزومه

ومن جهة أخرى اختلفت الروايات عن الحنفية حول الاستصناع، هل هو عقد لازم، أم عقد جائز؟، وإذا كان لازماً فهل هو ملزم للطرفين - الصانع والمستصنع - أم ملزم للمستصنع فقط؟. فذهب أكثر الحنفية الى أنه عقد غير لازم، سواء تمّ العقد أم لم يتم، وسواء أكان المصنوع موافقاً للصفات المتفق عليها، أم غير موافق (الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ١٤٢٧هـ، ٣/ ٣٢٩).

والمقصود بكونه عقداً غير لازم عدم وجوب الالتزام بما تعاقده عليه الطرفان، وجواز فسخ العقد من كل واحد منهما متى شاء، وفي ذلك يقول الكاساني: "وأما صفة الاستصناع: فهي أنه عقد غير لازم قبل العمل في الجانبين جميعاً، بلا خلاف... وأما بعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع فكذلك... فأما إذا حضر الصانع العين على الصفة المشروطة: فقد سقط خيار الصانع، وللمستصنع الخيار؛ لأنّ الصانع بائع ما لم يره فلا خيار له، وأما المستصنع فمشتري ما لم يره، فكان له الخيار" (الكاساني، الكاساني، ١٩٨٦م، ٣/ ٥، ابن الهمام، فتح القدير، بلا تأريخ، ١١٧/٧، العيني، البناية،

تبار النفاضية و It هو تيار النفاذ. حجم الخط ١٢.

الصورة الثانية: شراء المواد من الصانع أولاً، ثم استنجاهه على صياغتها مع دفع الأجرة

ذكر ابن رجب هنا صورتين، ثم حكم عليهما بالجواز فقال: "وكذلك - أي يجوز - إذا اشترى منه فضة معلومة وتقابض في المجلس، ثم شرط عليه صياغتها بأجرة معلومة، وكذلك إذا اشترى منه فضة معلومة وشرط عليه عملها خاتماً وقبضها ثم تركها عنده، فإن هذا من جنس اشتراط نفع البائع، والمذهب المنصوص صحته، وفيه وجه أنه لا يصح، وربما رجع هاهنا بأنه اشترى فضة ومنفعة بفضة، فهو كما لو اشترى جنساً ربوياً ومعه غيره بجنسه، ولكن المنصوص هاهنا صحته، ومنعه لإسحاق ابن راهويه" (ابن رجب، ٢٠٠٣م، ٢/٧١٩).

ثم أتى ابن رجب بما روي عن أحمد وإسحاق حين سئلا عن: "رجل ابتاع من رجل فضة، واشترط عليه أن يصوغ له خاتماً؟، فأجاب أحمد: هذا مكروه، هذا يصير نسيئة، ثم قال أحمد: جيد، هذا مكروه في نفس البيع، ولكن لو سئى له الكراء، لم يكن به بأس، وهو أيضاً شرط في الصرف، قال إسحاق: لا يجوز هذا الشرط، والصرف منتقض" (ابن رجب، ٢٠٠٣م، ٢/٧٢٠، الكوسج، مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، ٢٠٠٢م، ٦/٢٨٦٥).

ثم علق على كلامهما فقال: "فقد فرق أبو عبد الله - الإمام أحمد - بين أن يُسمى له الكراء أولاً، فإن سُمي له الكراء جاز، وعلله بأنه شرط في صرف، ومعناه: أن غايته أن يكون كالشرط، وإن لم يُسم له الكراء فقد كرهه، ولعله كرهه لما فيه من الجمع بين بيع الفضة بفضة، فيكون بيع جنسين بأحدهما كمدِّ عجموه وهي هاهنا محرمة؛ لأنه ينقص بالأجرة قيمة الفضة فنصير متفاضلة، بخلاف ما إذا ابتاع منه الفضة بوزنها، ثم استأجره على صياغتها بأجرة معلومة، فإن تلك المفسدة تزول بتفصيل الثمن والأجرة، ويحتمل - وهو الأظهر - أن يكون كره ذلك إذا لم يُسم له الكراء لعدم التقابض، ولهذا علله بأنه يصير نسيئة في البيع، بخلاف ما إذا سُمي له الكراء، فإنه يصير مستأجراً له على الصياغة، فنصير يده يد إجارة محضة بائنة عن يد المشتري، فكأنه قد وكَّله في قبضه له، ولو فعل ذلك جاز وصحَّ القبض، فكذلك إذا استأجره عليه إجارة مستقلة بأجرة مسماة، بخلاف ما إذا لم يسم له الأجرة وشرط عليه العمل؛ فإن الإجارة تكون في ضمن عقد البيع فتكون تابعة له وداخله في ضمنه، ولم يحصل القبض فكرهه لذلك، ولعله كرهه كراهة تزويه؛ لأن يد البائع أيضاً يد أجير في مدة الصياغة، وإن كانت داخله في ضمن البيع، ولهذا لا بد أن يكون قد زاد في الثمن لأجل الصياغة" (ابن رجب، ٢٠٠٣م، ٢/٧٢٠).

الصورة الثالثة: الجمع بين البيع والإجارة على صياغة حلي مع دفع الأجرة

يرغب بعض الناس في حلية معينة، أو نقوش يقترحها على صانع الحلي، فيتنفق معه على أن يعمل له خلخالاً معيناً، يحدد وزنه، وعياره وشكله، ومقدار أجرته، فإذا حدد وزنه بثلاثمائة جرام، فإنه عندما تتم صياغته يعطيه ثلاثمائة جرام، وأجرته خمسين جراماً مثلاً، وربما لا يحدد وزنه، ولكن يتفقان على وزنه بعد صنعه، فإذا علم مقداره بعد صنعه دفع مثله، وأجرته المتفق عليها (المرزوقي، مجلة المجمع، تجارة الذهب في أهم صورها وأحكامها، بلا تاريخ، ٩/١٢٧).

والخلاصة أن يدفع المشتري للصانع ثمن الحلي والأجرة، فهل يجوز ذلك؟: هنا اختلف أهل العلم على قولين:

القول الأول: لا يجوز ذلك. وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية وابن رجب من

بالغة بطرفي العقد، بل لو لم يكن الاستصناع عقداً لازماً لم تحصل الاستفادة المرجوة منه، إذ بإمكان أي واحد من العاقدين التخلص من آثار العقد لأدنى عذر أو سبب.

٢.٢ صورة البديل ومشروعيته

لا شك أن عقد الاستصناع دوراً كبيراً في تنشيط الحركة الصناعة والتجارية والانشطة الاستثمارية وفي فتح مجالات ربحية لتمويل المشاريع من قبل البنوك الإسلامية والنهوض بالاقتصاد الإسلامي، لما يتميز به من مرونة وإمكانية تعجيل الثمن أو تقسيطه الأمر الذي يتيح للمصرف الإسلامي الدخول في هذا المجال على أساس كونه مستصنعاً بتلبية حاجات الصناعيين إلى السيولة النقدية والتمويل المبكر أو الجزأ، لشراء ما يحتاجونه من المواد الخام لتصنيعها، أو على أساس كونه صانعاً بدخوله في عالم الصناعات والمقاولات بأقاربها الربحية (الأشقر، ١٩٩٨م، ٢٣٩/١، أبو فارس، المسوط في فقه المعاملات، ٢٠٠٧م، ١/٢٥٤). وقد أشار مجمع الفقه الإسلامي في قراره بشأن الاستصناع إلى الأهمية القصوى له في تنشيط الصناعة، وفتح باب واسع أمام التمويل والنهوض بالصناعة والتجارة والاقتصاد الإسلامي عموماً. وكذلك أكد في قراره الصادر بشأن الأسواق المالية على أن الاستصناع من أهم البدائل الشرعية للتعاملات المحرمة (مجمع الفقه، ١٩٩٨م، ص ٢٢٣ و ٢٥٣).

لكن الذي يهينا هنا طرح موضوع الاستصناع في الذهب والفضة على بساط البحث، ومدى إمكانية الدخول في استصناعها بديلاً عن بيعها بثمن مؤجل أو مقسط، الأمر الذي نهت عنه النصوص الشرعية، ومنعه مجمع الفقه الإسلامي كما تقدم. ويقضي ذلك أن ندرس أولاً ما ذكره الفقهاء القدامى من صور استصناع الذهب والفضة مع أحكامها، ثم نعقبه بما قاله الباحثون المعاصرون في استصناع الذهب والفضة، وكل ذلك يتطلب تخصيص فرعين:

٢.٢.١ صور استصناع الذهب والفضة وأحكامها عند الفقهاء

الصورة الأولى: تسليم المواد للصانع واستنجاهه على صياغته

وذلك بأن يقدم المستصنع المواد الخام من الذهب والفضة للصانع، ثم يستأجره لتصنيعها على أجرة متفق عليها، سواء كانت الأجرة من جنس الحلي؛ كأن يقدم للصانع الذهب، ويعطيه مقدراً معلوماً من الذهب أجرة على صياغته، أو من غير جنسه بأن يعطيه أجرة معلومة من الأوراق النقدية مثلاً. قال ابن رجب "وأما استصناع الخواتم فله صور: إحداها: أن يأتيه بفضة ويستأجره على صياغتها خاتماً بأجرة معلومة" (ابن رجب، مجموع رسائل، أحكام الخواتم، ٢٠٠٣م، ٢/٧١٩).

ويبدو أن في تسمية هذه الصورة بالاستصناع تسامحاً كبيراً؛ لأن المادة في عقد الاستصناع تكون من الصانع، فلو كانت مادته مقدمة من المستصنع لكان العقد استنجاراً لا استصناعاً، ولذلك صرح ابن رجب في حكم الصورة بقوله: "فهذه إجارة محضة، لا ريب في جوازها" (ابن رجب، ٢٠٠٣م، ٢/٧١٩).

ولذلك ذكر السرخسي المسألة في (باب الإجارة في الصياغة) فقال: "وإن استأجر أجيراً بذهب أو فضة، يعمل له في فضة معلومة يصوغها صياغة معلومة، فهو جاز... لأنه استأجره لعمل معلوم ببديل معلوم، فلا تشتط المساواة بين الأجرة وبين ما يعمل فيه من الفضة في الوزن؛ لأن ما يشتط له من الأجرة بمقابلة العمل، لا بمقابلة محل العمل" (السرخسي، المبسوط، ١٩٩٣م، ١٤/٤٧). سب المتوية لخصائص التتابع النفاضي. Id هو

تدخل فيها الأعيان تبعاً... وهذا كله منقود فيما نحن فيه، وأيضاً فهذا بعيد عن أصلنا في سد الذرائع وإبطال الخيل، فإنّ هذا حيلة على بيع درهم بدرهمين نساءً، ومعلوم أنّ أحمد يمنع من باع شيئاً نسيئةً بمن في الذمة، لذريعة ربا النسيئة خاصة، فكيف يربا الفضل مع النساء، مع أنّ الحيلة ثمّ بعيدة أو منتفية، وهاهنا ظاهرة، بل لا معنى لهذا غير الحيلة على بيع درهم بدرهمين... فكيف باستصناع الخاتم من فضة، مع أنّه في الحقيقة يبيع المصوغ بجنسه متفاضلاً، فمثل هذا لا يرب في امتناعه على أصول المذهب وقواعده” (ابن رجب، أحكام الخواتيم، ٧٢٣/٢).

وقبل ذلك ذكر ابن رجب صورة أخرى نقل عن أصحاب المذهب منعها فقال: “قال له صُع لي خاتماً حتى أعطيك بوزن الفضة وأجرة الصياغة، فهذا لا يجوز، ذكره القاضي وابن عقيل وغيرها؛ لأنّها تبايعا فضة مجهولة بفضة مجهولة، وتفرقا قبل القبض، وأيضاً فالأجرة مجهولة” (ابن رجب، أحكام الخواتيم، ٧٢١/٢).

والصواب أنّ وجهة نظر ابن رجب قوية؛ إذ لا ينسجم القول بجواز مسألة الخاتم مع مذهب الحنابلة وأصوله وقواعده، ويتناقض مع معيار التفاضل المشروط في الأموال الربوية.

لا يقال إنه من باب الاستصناع، لأن الاستصناع عند الجمهور - ومنهم الحنابلة - نوع من أنواع السلم الذي يشترط فيه تعجيل رأس المال في مجلس العقد. وحتى عند الحنفية - القائلين بأنّ الاستصناع عقد مستقل بأحكامه - لا تجوز هذه الصورة، سواء علم مقدار الذهب أو الفضة أم جهل، ولذلك قال السرخسي: “إن استأجره لئيمه له للجاماً، فإن اشترط ذهب التموه على الذي يأخذ الأجر - أي الصانع - فلا خير فيه؛ لأنّ مقدار ما يحتاج إليه من الذهب للتموه غير معلوم؛ ولأنّ العقد في ذلك صرف، فلا بد من التفاضل في المجلس ولم يوجد، وإن أمر الصانع أن يصوغ له خاتماً فضة فيه درهم بنصف درهم وأراه القدر وقال: لتكون الفضة عليّ قرضاً من عندك لم يجز... وفي مسألة الخاتم يفسد أيضاً لعلة أخرى، وهو أنه صرف بالنسيئة، وذلك لا يجوز سواء كان يمثل وزنه أو أكثر” (السرخسي، المبسوط، ١٩٩٣م، ٤٨ / ١٤).

ولهذا صدر من هيئة المراجعة والمحاسبة معيار منع ذلك: “يجوز عقد الاستصناع في الذهب شريطة ألا يكون ثمن الاستصناع ذهباً أو فضة أو نقوداً” (بن باز، بيع الذهب بالأجل وصوره المعاصرة، بلا تاريخ، ص ٣٢).

ويقترح بعض الباحثين المخرج الشرعي لتحقيق غرض طالبي صناعة الحلبي سواء كانوا أفراداً أو ورشاً، أو مصانع حلبي الذهب أو الفضة بما يأتي:

أ- أن تتم صناعة الحلبي خلال مدة انتظار طالبيها، ويتم التفاضل في المجلس، ويتم دفع ثمنها من النقود الورقية، أو نحوها مما هو مخالف لجنسها.

ب- أن يشتري الإنسان الذهب أو الفضة، تراً، أو سبائك، أو حلياً، ويدفع ثمنها، بالتساوي إن اتحد جنسها، أو بالتفاضل إن اختلف الجنس، ويقبض المشتري الذهب، أو الفضة، ويقبض البائع الثمن، ثم يتفق معه على أجرة الصناعة التي يريدتها ويسلمه المعدن المشتري - ذهباً أو فضة - وفي هذه الحالة يكون العقد جائزاً، وصحيحاً، سواء كانت الأجرة من جنس المعدن أو مختلفة عنه، وسواء دفعها مقدماً، أو عند تسليم الحلبي، أو دفع بعضها مقدماً، والبعض الآخر مؤخراً.

ج- أن يشتري الذهب أو الفضة بما لا يتفق معها في علة الربا، أي بغير الأثمان، كهروض التجارة، ونحوها، وفي حالة عدم قبض الحلبي يجب تسليم الثمن لئلا يكون من بيع الدين بالدين، أو يتم قبض الحلبي ثم تسليمها للمصنع، وفي هذه الحالة يكون العقد صحيحاً سواء قبض الثمن أم لم يقبض منه شيئاً (المرزوقي، مجلة الجمع، تجارة الذهب، بلا تاريخ، ٩/١٧٣).

الحنابلة (السرخسي، المبسوط، ١٩٩٣م، ٤٨ / ١٤، الخطاب، مواهب الجليل، ١٩٩٢م، ٤ / ٣١٧، الحرشي، شرح مختصر خليل، بلا تاريخ، ٥ / ٤٣، عليش، منح الجليل، ١٩٨٩م، ٤ / ٥٠٤، النووي، المجموع، بلا تاريخ، ١٠ / ٨٧، الروياني، بحر المذهب، ٢٠٠٩م، ٤ / ٤٥٥، ابن رجب، أحكام الخواتيم، ٧٢٣/٢).

القول الثاني: يجوز ذلك. وهو قول الحنابلة في المذهب (ابن رجب، أحكام الخواتيم، ٧١٩/٢).

ويلاحظ هنا أمران :

أولاً: أنّ الجمهور لم يفرقوا في المنع بين ما إذا دفع المستصنع الثمن والأجرة من جنسها؛ كأن يدفع ذهباً في صياغة حلبي من ذهب، أو من غير جنسها؛ كما لو طلب المشتري من البائع أن يصوغ له حلبي بمواصفات معينة من الذهب، ويعطيه ثمن الحلبي وأجرته من الفضة أو ما يقوم مقامها من الأوراق النقدية، لعدم تحقق التفاضل المشروط (بن باز، بيع الذهب بالأجل وصوره المعاصرة، بلا تاريخ، ص ٣٢).

قال الخطاب: “ولو اشترى من الصانع فضة بذهب ودفعها إليه ليصوغها لم يجز، لعدم المناجزة، وقد تقدم أنه لا يجوز أن يودع أحد العوضين عند صاحبه” (الخطاب ١٩٩٢م، ٤ / ٣١٧) وهو مقتضى كلام الحنفية والشافعية؛ لأنهم جعلوا هذا العقد من الصرف الذي يجب فيه التفاضل حتى ولو اختلف الجنس (السرخسي، ١٩٩٣م، ٤٨ / ١٤، الشافعي، الأم، ٣ / ٣٥).

وأما مذهب الحنابلة فيخرج على قوهم بالجواز فيما إذا كان الثمن والأجرة من نفس الجنس جواز هذه الصورة من باب أولى إذا كان الثمن والأجرة من غير الجنس.

ثانياً: صرح الشافعية وابن رجب من الحنابلة بأنّ المستصنع إن أراد أن يشتريه - بعد صياغته - اشتراه بعقد مستأنف، بغير جنسه كيف شاء، وجنسه يمثل وزنه (النووي، المجموع، بلا تاريخ، ١٠ / ٨٧، العمراني، البيان، ٢٠٠٠م، ٥ / ١٨٥، ابن رجب، أحكام الخواتيم، ٧٢٢ / ٢).

٢,٢,٢ الأدلة ومناقشتها

دليل القول الأول: احتج أصحابه بأنّ الصورة الأولى تتضمن عقد الصرف الذي يشترط فيه التفاضل في المجلس، وهنا تفرق المتعاقدان ولم يتم التفاضل فلم يجز العقد، لما فيه من ربا النسيئة. أما الصورة الثانية - صغ لي خاتماً - ففيه مع عدم التفاضل المشروط في الصرف شراء فضة مجهولة بفضة مجهولة، وكذلك فيه أن المستصنع اشترط العمل في عقد الشراء - بناء على مذهب من منع اجتماع بيع وشرط - وكل ذلك مفسد للعقد (السرخسي، المبسوط، ١٩٩٣م، ٤٨ / ١٤، الخطاب، مواهب الجليل، ١٩٩٢م، ٤ / ٣١٧، الحرشي، شرح مختصر خليل، بلا تاريخ، ٥ / ٤٣، عليش، منح الجليل، ١٩٨٩م، ٤ / ٥٠٤، النووي، المجموع، بلا تاريخ، ١٠ / ٨٧، العمراني، البيان، ٢٠٠٠م، ٥ / ١٨٥).

دليل القول الثاني: قال أصحابه: إنّ جزءاً من الثمن في مقابل الحلبي، والباقي أجرة له على الصياغة، ولا يدخل ذلك في ربا الفضل. قال ابن قدامة: “إن قال لصانع: صغ لي خاتماً وزنه درهم، وأعطيك مثل وزنه، وأجرتك درهماً فلبس ذلك ببيع درهم بدرهمين، وقال أصحابنا: للصانع أخذ الدرهمين: أحدهما في مقابلة الخاتم، والثاني أجرة له” (ابن قدامة، المغني، ٩/٤).

وعقّب ابن رجب على كلام ابن قدامة فقال: “وفيه نظر؛ فإنّ هذا ليس بيعاً؛ لعدم التفاضل في المجلس، ولا إجارة؛ لأنّ الإجارة إنّما تعقد على المنافع لا على الأعيان، وإنّما

القول الأول: إذا كان ثمن الحلي المصوغ من العملات النقدية جاز تأجيله وتقسيمه، ولم يشترط التقاض، أما إذا كان الثمن من الذهب والفضة فلا. وبه قال الدكتور عباس أحمد محمد الباز والدكتور يونس رفيع المصري والدكتور أبو السعود والشيخ زين الدين الآمدي (الباز، أحكام صرف النقود والعملات، ١٩٩٩م، ص ١٧٨ و ٢٢٤، المصري، أحكام بيع وشراء الذهب والفضة، ١٩٩٩م، ص ٧١، المصري، الجامع في أصول الربا، ٢٠٠١م، ص ١٦٠، مركز الدراسات، موسوعة المعاملات المالية للمصارف، ٤٧٦/١، الآمدي، الفتاوى الآمدية، ٢٠١٢م، ص ٤٠٩/١) بناء على رأي الشيخين ابن تيمية وابن القيم (البعلي، الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية، ٢٠٠٥م، ص ١٢٧، ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ١٩٨٧م، ٤/٤٧٣، ابن تيمية، تفسير آيات أشكلت، ١٩٩٦م، ٢/٦٢٣، ابن القيم، إعلام الموقعين، ١٩٩١م، ٢/١٠٧).

وكذلك ذهب الدكتور علي القره داغي الى جواز، لكن بناءً على أنَّ الاستصناع عقد مستقل بنفسه، شامل لكل ما يدخله التصنيع - ولو كان المصنوع ذهباً أو فضة - من غير اشتراط التقاض بين البديلين، وليس بناءً على ما ذهب اليه الشيخان ابن تيمية وابن القيم، الا في حالة واحدة وهي: إذا كان الذهب أو الفضة - سواء كانا في صورة نقود أو حلي - من الآثار الموغلة في القدم التي تساوي قطعة منها مئات الآلاف من الريالات بل قد تصل قيمتها الى الملايين، فهنا يريح رأي الشيخين (القره داغي، بحوث ندوة البركة ٣٤، أحكام التعامل مع الذهب والفضة، ص ١٢١ و ١٢٤).

القول الثاني: التفريق بين حالتين: إحداها: أن تكون قيمة المواد الخام أكثر من قيمة الصنعة، فحينئذ لا يجوز الاستصناع في الذهب والفضة. الثانية: أن تكون قيمة الصنعة أكثر من قيمة المواد الخام، فحينئذ يجوز الاستصناع في الذهب والفضة. وبه قال الدكتور محمد سليمان الأشقر (الأشقر، عقد الاستصناع، ١/٢٤٣).

القول الثالث: لا يجوز ذلك. وبه قال كثير من الباحثين المعاصرين منهم الدكتور يوسف الشيبلي، والدكتور حسن بن غالب، وغيرها (الشيبلي، الخدمات الاستثمارية في المصارف، ٢٠٠٥م، ٢/٥٤٧، دانة، الصناديق الاستثمارية، ١٤٣٣هـ، ٢/٤٥٤، عبد الله، بيع الذهب والفضة وتطبيقاته، ٢٠٠٦م، ص ١٦٣، بن باز، بيع الذهب بالأجل وصوره المعاصرة، ص ٣١).

وهو مقتضى قرار مجمع رابطة العالم الإسلامي وقرار مؤتمر المصرف الإسلامي ومعايير هيئة المراجعة والمحاسبة (رابطة العالم الإسلامي، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، ٢٠٠٤م، ص ١٠٢، السالوس، فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر، ٢٠٠٦م، ص ١١٩١، أحكام صرف النقود والعملات للبا، ص ١٧٨، بيع الذهب بالأجل وصوره المعاصرة (ص ٣٢).

٢,٤ الأدلة ومناقشتها

دليل القول الأول: احتج القائلون بجواز استصناع الذهب والفضة مع تأجيل البديلين بما يأتي:

الأول: بأنَّ الذهب والفضة لم يعودا أثماناً للسلع والمنافع في عرف الناس، وحلت العملة الورقية محلها، ولهذا فإنَّ مبادلة الذهب والفضة المصوغين بالعملات الورقية لا تُعدُّ صرفاً يشترط فيه التقاض، ويحرم فيه التأجيل والنساء، أما إذا بيع الذهب والفضة بجنسها، سواء كانا على هيئة دراهم ودنانير، أو على هيئة حلي، فلا يجوز الا بالتأجيل والتقاض في الحال، لأنها من الأصناف المنصوصة عليها في الأحاديث (الباز، أحكام صرف النقود والعملات، ص ١٧٨-١٨٠ و ٢٢٤).

د - أن يكون الاستصناع على سبيل المواعدة بحيث يعد الصانع المشتري بصياغة الحلي وفق المواصفات التي يطلبها وعند الانتهاء من الصياغة يتم العقد بتسليم الثمن للصانع وتسليم الحلية للمشتري (بن باز، بيع الذهب، بلا تأخير، ص ٣٢).

مما سبق يظهر لي أنَّ هذه الصور المختلفة لا يمكن الاستفادة القصوى منها، لتكون بديلاً فعلاً عن بيع الذهب والفضة المؤجل، ولتحلَّ مشكلة تجار الذهب والفضة والمؤسسات التي تنوي الدخول في مثل هذه الصفقات؛ لأنها مبنية على تقديم المواد الخام للصانع من قبل المستصنع، أو شراء المواد من الصانع بدفع الثمن له حالاً، وذلك حذراً من ارتكاب ربا النسئية الناتج عن عدم تقاض أحد البديلين في مجلس العقد، وهذا بلا شك لا يحل مشكلة هؤلاء الذين لا يملكون أساساً السيولة الكافية لشراء ما يحتاجونه من الذهب والفضة.

ويلاحظ على الصور السابقة أنَّ جمهور الفقهاء يؤكدون على حظر العقد إذا نتج عنه تأجيل البديلين، ويشترطون تعجيل الثمن عند إرادة استصناع الذهب والفضة، وهذا في الحقيقة سلَّم في الصناعات، وليس استصناعاً، وقد سبق أن قلنا إنَّ الاستصناع يغير السلم وسائر العقود اسماً ومعنى، وأنَّ من أهم خواص الاستصناع عدم اشتراط تعجيل الثمن في مجلس العقد، وقد ذكرنا - فيما تقدم - قرار مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره السابع (مجمع الفقه، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي (ص ١٤٤).

وهذا ما يدعونا الى البحث في استصناع الذهب والفضة عند العلماء المعاصرين.

٢,٣ استصناع الذهب والفضة عند العلماء المعاصرين

قلنا - فيما سبق - إنَّ جمهور الفقهاء - ما عدا الحنفية - يجعلون الاستصناع نوعاً من السلم، والسلم لا يصح عندهم الا اذا قبض رأس المال في مجلس العقد فوراً عند الجمهور، أو خلال ثلاثة أيام عند المالكية (الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٠٢/٥، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣/١٩٥، الشريبي، مغني المحتاج، ٣/٤، ابن قدامة، المغني، ٤/٢٢٣).

ومن ثم يقتضي مذهبهم هذا أن لا يصح الاستصناع في الذهب والفضة بجنسها الا بالتأجيل والتقاض، ولا بغير جنسها كذهب بفضة أو بعملة ورقية الا مع التقاض في المجلس، وإذا أريد تأجيل تسليم الحلي فلا يجوز الا بتقديم الثمن، وكون الثمن من غير الذهب والفضة والعملات الورقية، كأن يكون الثمن قطعة من الأثاث، أو كمية من الأرز مثلاً (الأشقر، عقد الاستصناع، ١/٢٤٢)؛ لأنَّ من شروط السلم عند هؤلاء أن لا يكون البديلان مالين ربويين يتحقق فيها ربا النسئية، وهذا ما يظهر جلياً في نصوص فقهاء المالكية والشافعية الذين لم يعرفوا الاستصناع كعقد مستقل. والحنابلة (الموردي، الحاوي الكبير، ١٩٩٩م، ٥/٩٩، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣/٢١٧) ابن قدامة، المغني، ٤/٢٢٣).

أما الحنفية القائلون باستقلال الاستصناع عن غيره فقد وافقوا الجمهور في باب السلم على أنَّ من شروط صحة السلم ألا يكون البديلان مالين ربويين يتحقق فيها ربا النسئية (الكاساني، بدائع الصنائع، ٥/٢١٤). أما في الاستصناع فلم أطلع من كتب الحنفية التي بين يدي على نص صريح في باب الاستصناع يشترط التقاض في البديلين إذا كانا ربويين، كما هو معروف في باب السلم، لكن السؤال الذي يفرض نفسه هو: هل يجب الالتزام بأحكام الربا وشروط الصَّرف من حيث التماثل والتقاض عند اتفاق جنس البديلين أو اختلافه في مسألة استصناع الذهب والفضة أم لا يشترط ذلك؟، ومن ثم هل يجوز استصناع الذهب والفضة مع الاتفاق على تأجيل الثمن كله أو تقسيمه في مجلس العقد، أم لا يجوز؟ هنا اختلف الفقهاء المعاصرون على ثلاثة أقوال:

نظير ذلك ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من إخراج الحلية المباحة من النصوص الخاصة بوجود الزكاة في الذهب والفضة، فإذا كان بيع ذلك جائزاً، فيجوز إجراء عقد الاستصناع فيها بطريق الأولى، لأنه أكثر وأقوى ملائمة بما قاله الشيخان في الحلي المصوغ؛ لأنّ التعامل عندها على أساس ذهب وفضة مصوغين موجودين فعلاً، وفي الاستصناع يكون على أساس الصنعة والعمل (القره داغي، أحكام التعامل مع الذهب والفضة، ص ١٥٥).

دليل القول الثاني: واحتج الدكتور الأشقر لتفريقه بين الحالتين المذكورتين بما يأتي: **الأول:** إنّ قيمة المواد إذا كانت أكثر من قيمة الصنعة - كما هي في الحالة الأولى - غلب شبه الاستصناع بالبيع على شبهه بالإجارة، فيأخذ حكم البيع، فلا يجوز استصناع الذهب والفضة حينئذ؛ لأنّ المواد هي الأصل والصنعة تبع، فحينئذ يجب التحول إلى الإجارة بدل الاستصناع، بأن يحصل المستصنع المادة الخام من عند الصانع، ويطلب منه صنعها على الوجه المطلوب، بأجر يتفق عليه، ويجوز أن يشتري المواد الخام من عند الصانع ويدفع ثمنها مقدماً لتدخل في ملكه، ثم يطلب منه صياغتها على الوجه المطلوب مقابل أجر معلوم، يمكن تقديمه أو تأجيله.

أما إذا كانت قيمة الصنعة أكثر من قيمة المواد الخام - كما في الحالة الثانية - غلب شبه الاستصناع بالإجارة على شبهه بالبيع، ومن ثمّ يجوز استصناع الذهب والفضة، من غير مراعاة لأحكام الربا، لأنّ الصنعة هي الأصل والمواد تابعة، بناء على القاعدة المقررة: يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع (الأشقر، عقد الاستصناع، ٢٤٣/١، دالة، الصناديق الاستثمارية، ١٤٣٣هـ، ٤٥٤/٢).

الثاني: أنّ النبي استصنع خاتماً من ذهب ثمّ ألقاه، واتخذ خاتماً من فضة، وكذلك الصحابة فعلوا ذلك (البخاري، صحيح البخاري، ١٩٨٧م، ٢٢٠٢/٥، مسلم، صحيح مسلم، بلا تأريخ، ١٦٥٦/٣).

فما الوجه الشرعي الذي جاز استصناع الخاتم على أساسه، وأخرجه من دائرة الربا؟: يجمل أن يقال: كان هذا قبل نزول آيات تحريم الربا التي كانت من آخر ما نزل من القرآن، فيكون ما دلّ عليه الحديث من جواز جريان الاستصناع في حلي الذهب والفضة منسوخاً. ويجمل أن يكون الاستصناع في الذهب أو الفضة - ولو في بعض صوره - خارج عن حكم الربا (الأشقر، عقد الاستصناع، ٢٤٣/١).

أما دعوى النسخ بين حكيم فتنحتاج إلى إثبات تعذر إمكان الجمع بين الناسخ والمنسوخ، وإثبات تأخر الأول عن الثاني، وذلك متعذر أو متعسر، ومعلوم أنّ استصناع الخاتم لم يفعله النبي فقط، بل فعله الصحابة أيضاً.

ونوقش الاستدلال باستصناعه الخاتم: بأنّ الدليل ليس صريحاً في الدلالة على جواز استصناع الذهب والفضة بثمن مؤجل، فقد يكون قد أعطى الصانع الثمن معجلاً ليكون سلباً، وربما أعطاه المواد الخام ليكون إجارة، وقد يكون استصنعه بثمن حال غير مؤجل، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال، أو يجمل الحديث على أحد الاحتمالات، جمعاً بينه وبين أحاديث اشتراط التقاض في المصارفة (الشيبلي، الخدمات الاستثمارية، ٢٠٠٥م، ٥٤٩/٢، دالة، الصناديق الاستثمارية، ١٤٣٣هـ، ٤٥٤/٢).

ويمكن التعقيب على الرد: بأنّ هذه الاحتمالات غير واردة؛ لأنّ استصناع الحلي للنساء والحوامب للرجال من الأمور اليومية التي تتوافر الدواعي على نقل ما ذكر من الاحتمالات عن النبي، فلما لم ينقل شيء من ذلك عنه دلّ على عدم وقوع تلك الاحتمالات إذ الاحتمال لا يثبت بالظنون والتخمين.

ثم هذه الاحتمالات خلاف الظاهر من معاملات الناس وحاجاتهم المتكررة التي تقتضي التيسير ورفع الحرج؛ ومن ثمّ فإنّ دلّ فعل النبي ﷺ وأصحابه على شيء فإنما يدلّ

هذا وقد نصر ابن تيمية وتلميذه ابن القيم القول بأنّ الحلية المباحة صارت بالصنعة والصياغة من جنس العروض وخرجت من جنس الأثمان فلا تجري عليها أحكام الربا (الزمنكوي، بيع حلي الذهب والفضة بالتفاضل والتأجيل، مجلة كلية العلوم الإسلامية/بغداد، العدد، ٣٨، ٢٠١٤م، ص ٢١٩).

الثاني: إنّ الأحاديث الواردة في الصرف ليست صريحة في شمولها لاستصناع الذهب، ومن ثمّ لو لم يكن جائزاً لأدى ذلك إلى ألا يسمح أصحاب المناجم أن يبيعوا ذهبهم أو فضتهم إلا بعد الصنع كاملاً؛ لأنّ مسألة التقاض في المجلس لن تتحقق حتى لو دفع المشتري الثمن إلا عند وجود الذهب مصنوعاً جاهزاً، وفي ذلك حرج عام لا يخفى، ولا يتوافق مع رفع الحرج الواجب في الشريعة (القره داغي، أحكام التعامل مع الذهب والفضة، ص ١٥١).

الثالث: إنّ الاستصناع وإن كان من السّلم أصلاً لكنه خرج منه عند الحنفية، فاختفر فيه عدم دفع الثمن في المجلس بسبب وجود العمل والتصنيع من المواد المكونة لها، فهو عقد وارد على العين والعمل كما عرّفه قرار مجمع الفقه الإسلامي. وكذلك هو مختلف عن البيع، لأن العين فيه ليست مقصودة بذاتها، وإنما المقصود الأصلي منه العمل والصنعة، وإذا كان إجارة ابتداء فلا يشترط قبض الثمن في المجلس (القره داغي، أحكام التعامل مع الذهب والفضة، ص ١٥١).

الرابع: إنّ تحقيق المناط في الأحاديث الواردة في الذهب والفضة - سواء كانا تبرين أو تقدين أو مصوغين - يبين أنها تتناول بيع أحدهما بجنسه أو بغير جنسه عندما يكونان موجودين متداولين، ولا تتناول عندما يذهب شخص إلى المنجم - أو محل الصياغة - ليصنع له ذهباً أو فضة، وهو المراد بالاستصناع، فلا نجد حديثاً ذكر هذه الحالة، فهي مختلفة عن الحلي الموجود، ولهذا لو قلنا بشمول النصوص للحلي المصوغ فعلاً، فإنها لن تكون شاملة لمن أراد التصنيع على العين والعمل، فالمسألة مسكوت عنها، والأصل في المعاملات الإباحة، وبالتالي يمكن إخضاعها لعقد الاستصناع (القره داغي، أحكام التعامل مع الذهب والفضة، ص ١٥٢).

الخامس: إنّ جمهور الفقهاء أجازوا تأجيل الحلي ولم يشترطوا دفع الأجرة في المجلس، مع إنّ الإجارة من عقود المعاوضات بالاتفاق، ولكنها تقوم على أصل الانتفاع الذي لا يخرج عن دائرة العمل، وبذلك حرج عقد إجارة الحلي من منطوق النصوص الخاصة بالنهي عن بيع الذهب والفضة، ولذلك فإنّ كان تحقيق المناط وفقه التنزيل يقتضي عدم دخول الإجارة في هذه النصوص، فإنّ ذلك يقتضي أيضاً عدم دخول عقد الاستصناع على الذهب والفضة في هذه النصوص (القره داغي، أحكام التعامل مع الذهب والفضة، ص ١٥١).

السادس: يجوز السّلم في النقود عند المالكية والشافعية والحنابلة - بشرط أن يكون المال غيرها - خلافاً للحنفية والوجه الآخر للشافعية (الكاساني، بدائع الصنائع، ٥/١٢٢، القرافي، الذخيرة، ١٩٩٤م، ٥/٥٠١، النووي، روضة الطالبين، ٤/٢٧، ابن قدامة، المغني، ٤/٣٦٦، الموسوعة الفقهية الكويتية، ٢٥/٢٠٨).

فإذا جاز السلم في النقود مع أن تعجيل الثمن فيه شرط لصحته، فإنّ الاستصناع فيها يجوز بطريق الأولى، لجواز تأجيل البديلين فيه.

السابع: إنّ الشيخين ابن تيمية وابن القيم قد أجازا بيع الذهب والفضة المصوغين تفاضلاً وتأجيلاً، بناء على أن الصنعة قد أخرجتها عن النقدية والثمنية إلى جنس السلع والعروض وغيرها من الأموال غير الربوية، وبالتالي فالأحاديث الواردة في ذلك لا تشمل الحلية المباحة، إنما تشمل الذهب والفضة حال كونها تقدين أو تبرين أو حلية محرمة كالأواني (الزمنكوي، بيع حلي الذهب والفضة، ص ٢١٩).

تصير صنعته معتبرة، وهو في الغالب في حالة تبر (سبائك) أو مسكوك دنانير وجنيحات، والذي لا بد فيه من اشتراط التماثل (باكر، تعقيب على بحث أحكام التعامل للقره داغي، بلا تأريخ، ص ١٧٨).

ونوقش ذلك بأنه قياس مع الفارق، والفارق هو ما ذكره ابن القيم: "فإن قيل: فهب أن هذا قد سلّم لكم في المصوغ، فكيف يُسلّم لكم في الدراهم والدنانير المضروبة إذا بيعت بالسبائك مفاضلاً، وتكون الزيادة في مقابلة صناعة الضرب؟ قيل: هذا سؤال قوي وارد، وجوابه: أنّ السكة لا تتقوم فيه الصناعة للمصلحة العامة المقصودة منها؛ فإنّ السلطان يضرها لمصلحة الناس العامة، وإن كان الضارب يضرها بأجرة، فإنّ القصد بها أن تكون معياراً للناس لا يتجرون فيها كما تقدم، والسكة فيها غير مقابلة بالزيادة في العرف، ولو قوبلت بالزيادة فسدت المعاملة، وانتقضت المصلحة التي ضربت لأجلها، واتخذها الناس سلعة، واحتاجت إلى التقييم بغيرها، ولهذا قام الدرهم مقام الدرهم من كل وجه، وإذا أخذ الرجل الدراهم رد نظيرها، وليس المصوغ كذلك، ألا ترى أن الرجل يأخذ مائة خفافاً ويرد خمسين ثقلاً بوزنها ولا يأبى ذلك الأخذ ولا القايض، ولا يرى أحدهما أنه قد خسر شيئاً، وهذا بخلاف المصوغ، والنبي وخلفاؤه لم يضرّبوا درهماً واحداً، وأول من ضربها في الإسلام عبد الملك بن مروان، وإنما كانوا يتعاملون بضرب الكفار" (ابن القيم، إعلام الموقعين، ٢/ ١١٠).

٢٠٥ القول الرابع

من العسير جداً الترجيح بين وجهات نظر قوية في مثل هذه المواطن الشائكة، لكن نحاول قدر المستطاع الموازنة بينها من أجل الوصول الى رأي يجمع بين مقاصد الشرع من جهة، ومصالح الخلق من جهة أخرى، ولذلك أسجل ما بدا لي من الموضوع فيما يأتي:

أولاً: أصحاب القول الأول - في غالبيهم - يقولون بالجواز بناءً على أنّ حلي الذهب والفضة خرج بالصنعة من جنس الأثمان والتعود الى جنس السلع والعروض، وهذه وجهة نظر قوية، لكن تواجهه بكم كبير من الأحاديث التي قد تبلغ درجة التواتر، وقد ناقشناها في بحثنا الموسوم: (بيع حلي الذهب والفضة بالتفاضل والتأجيل) وتوصلنا خلاله الى رجحان قول القائلين بالمنع؛ لأدلة سقناها هناك، فمن أراد الاطلاع فليراجعها.

ثانياً: أما التفريق الذي ذكره الدكتور الأشقر بين الحالتين المذكورتين فلا أعلم أحداً وافقه فيه، وليس للذي ذكره - في نظري - حجة قوية، ولذلك أقول في الجواب عليه - وعلى القول الثالث كذلك: - إنّ الحكم على العقود يعتمد على ماهيتها وحققاتها، وليس على شبهة بهذا العقد أو ذلك. صحيح أنّ الاستصناع يُشبه عقود البيع والسلم والاجارة وأشباهاها في بعض جوانبها، لكنه يخالفها في ماهيتها وحقيقتها، واسمها ومسماها، فمثلاً الاستصناع يخالف البيع في أنه عقد على العين، ولا يجوز فيه تأجيل البديلين؛ لاندراجه في ابتداء بيع الدين والدين وهو منهي عنه بالإجماع (الزمناكوبي، التصرف في الدين وتطبيقاته المعاصرة - أطروحة دكتوراه - نوقشت بكلية العلوم الإسلامية، ٢٠١٠م، ص ١٥٤) بخلاف الاستصناع الذي هو عقد وارد على العين والعمل معاً، والعين فيه تابعة للصنعة والعمل. ويخالف السلم في أنّ المعقود عليه شامل للأعيان الموصوفة للصناعات، وبشروط فيه تعجيل رأس المال في المجلس، بينما الاستصناع عقد وارد على الأعيان التي تدخلها الصناعة، ويجوز فيه تأجيل الثمن وتقسيمه. ويخالف الإجارة في أنها عقد على منافع العين الموجودة، أو أن المواد تُقدم من قبل المستصنع المستأجر، بينما الاستصناع - كما قلنا - عقد على العمل والصنعة، والمواد تُقدم من قبل الصانع.

ومن ثم فإنّ الاستصناع من حيث ماهية والحقيقة يختلف عن ماهية تلك العقود، وإن كان يشبهها في بعض جوانبها، علاوة على ذلك فإنّ السلم والإجارة يُشبهان البيع

على تفريقهم بين عقد الاستصناع وبين سائر العقود من السلم والصرف وغيرها في اشتراط تقاض البديلين في مجلس العقد.

الثالث: الحاجة داعية الى هذا النوع من الاستصناع؛ إذ يترتب على منع استصناع الذهب والفضة مطلقاً حرج عظيم ومشقة بالغة، بحيث يمتنع إصلاح قطعة مكسورة من الحلي احتاجت الى تلحيم بنقطة من الذهب أو الفضة!، والاسلام جاء برفع الحرج والمشقة عن الناس، فيباح استصناع الذهب والفضة على الوجه المذكور سابقاً (الأشقر، عقد الاستصناع، ٢٤٣/١، الشيبلي، الصناديق الاستثمارية، ٤٥٥/٢، القره داغي، أحكام التعامل مع الذهب والفضة، ص ١٥١).

ولذلك قال ابن القيم: "لو سُدَّ على الناس ذلك - أي البيع المؤجل - لسدَّ عليهم باب الدين، وتضرروا بذلك غاية الضرر" (ابن القيم، إعلام الموقعين، ٢/ ١٠٨).

ونوقش ذلك: بأننا لا نسلّم وجود حاجة ملحة لتبيح استصناع الذهب والفضة؛ إذ يمكن أن يتم العقد عن طريق الإجارة، وذلك بأن يشتري طالب السلعة المواد الخام من البائع أو غيره من التجار، ثم يدفعها - بعد قبضها - الى البائع، ليصوغها على الشكل الذي يريده (الشيبلي، الخدمات الاستثمارية، ٢٠٥م، ٥٥٨/٢، دانة، الصناديق الاستثمارية، ٤٣٣هـ، ٤٥٥/٢).

دليل القول الثالث: احتج أصحابه بما يأتي:

الأول: إنّ المعقود عليه في الاستصناع هو العين وليس الصنعة؛ بدليل أن الصانع لو أجمد نفسه فترة طويلة في الصناعة، ثم تلفت العين قبل التسليم لم يستحق شيئاً، ومن ثمّ فلا عبرة بقيمة الصنعة، سواء كانت أكثر قيمة من المواد أم أقل (دانة، الصناديق الاستثمارية، ٤٣٣هـ، ٤٥٦/٢، الشيبلي، الخدمات الاستثمارية، ٢٠٥م، ٥٥٨/٢).

ويناقش ذلك: بأنّ الصانع إنما لم يستحق الثمن في حال ضياع المصنوع قبل التسليم؛ لأنّ المصنوع في فترة ما قبل التسليم في ذمة الصانع وضمانه، ولم يدخل في ملك المستصنع، ولهذا لا يجوز له أن يبيعه قبل قبضه، وكذلك الحال في المبيع والمسلم فيه فإنها إذا تلفت قبل تسلمها من قبل المشتري أو المسلم، فأهنا يفوتان على البائع أو المسلم إليه. وهذه هي علة عدم استحقاق الصانع شيئاً من الثمن حين التلف، لا أن الصنعة لا قيمة لها، ولا تقابل بالأثمان، مع أنّ المقصود أصالة في الاستصناع إنما هو العمل والصنعة، والعين المصنوعة هي المقصود بالتبع.

ثم إنّ ابن القيم فرّق بين الصناعة الطبيعية التي لا تقابل بالأثمان، والصناعة المكتسبة التي تقابل بها فقال: "...قيل بالفارق بين الصناعة التي هي أثر فعل الآدمي وتقابل بالأثمان ويستحق عليها الأجرة، وبين الصفة التي هي مخلوقة لله لا أثر للعبد فيها ولا هي من صنعته؛ فالشارع بحكمته وعدله منع من مقابلة هذه الصفة بزيادة؛ إذ ذلك يفضي إلى نقض ما شرعه من المنع من التفاضل؛ فإن التفاوت في هذه الأجناس ظاهر، والعقل لا يبيع جنساً بجنسه إلا لما هو بينهما من التفاوت، فإن كانا متساويين من كل وجه لم يفعل ذلك، فلو جوز لهم مقابلة الصفات بالزيادة لم يجرم عليهم ربا الفضل، وهذا بخلاف الصياغة التي جوز لهم المعاوضة عليها معه...يوضحه أنّ الشارع لا يقول لصاحب هذه الصياغة: يع هذا المصوغ بوزنه واخسر صياغتك، ولا يقول له: لا تعمل هذه الصياغة واتركها، ولا يقول له: تحيل على بيع المصوغ بأكثر من وزنه بأنواع الحيل، ولم يقل قط: لا تبعه إلا بغير جنسه، ولم يجرم على أحد أن يبيع شيئاً من الأشياء بجنسه" (ابن القيم، إعلام الموقعين، ٢/ ١٠٩).

الثاني: من المعلوم أنّ مبادلة الدراهم والدنانير بالسبائك من مثلها لا يجوز فيها التفاضل، مع أنّ ضرب الدراهم أو الدنانير صنعة، وهو من عمل آدمي، ولا يعمل إلا بأجرة، ومع ذلك أُلغيت حين صرف الذهب بمثله، فكذلك الذي يستخلصه العامل في المنجم، كيف

٤. تسليم المصنوع (السبيكة أو الحلي) من المنجم، أو الصاعغة الى المؤسسة، ومنها الى العميل، ولا مانع من توكيل العميل بعد إتمام المصنوع فعلاً، لاستلامه من الصانع أو المنجم. ٥. لا مانع شرعاً بناء على هذا التأصيل أن يكون الثمن مؤجلاً أو مقسطاً" (القره داغي، أحكام التعامل مع الذهب والفضة، ص ١٥٩).

٣. البديل الثاني: عن طريق الإجارة المنتهية بالتملك

٣,١ مفهوم الإجارة المنتهية بالتملك ومشروعيتها

٣,١,١ الإجارة المنتهية بالتملك باعتبارها التركيبي

فهي بهذا الاعتبار مركّب من مصطلحي (الإجارة والتملك) فلا بد من بيان كلي واحدٍ منها على حدة:

أ. الإجارة في اللغة والاصطلاح:

الإجارة لغة: مشتقة من الأجر وهو العوض، ومنه سمي الثواب أجراً، أو هي اسم للأجرة التي هي كراء الأجير، وأصل الإجارة مصدر من أجر الشيء أي: أكره (المطريّ)، المغرب في ترتيب العرب، بلا تأريخ، ص ٢٠، البهوتي، كشف القناع بلا تأريخ، ٥٤٦/٣، أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، ١٩٨٨م، ص ١٣). والأصح في الإجارة كسر الهمزة، وجاز فيها الضم والفتح (البعلي، المطلع على ألفاظ المقنع، ٢٠٠٣ م، ص ٣١٦، القرافي، الذخيرة، ١٩٩٤م، ٥/ ٣٧١) لكن الغالب في الصناعات الكسر، قال القرافي: "وقد غلب وضع الفعالة (بالكسر) للصناعات نحو: الصناعات والحياطة والتجارة، والفعالة (بالفتح) لأخلاق النفوس الجبيلية نحو: السباحة والشجاعة والفصاحة، والفعالة (بالضم) لما يطرح من المحتقرات نحو: الكناساة والنخاللة والفضالة" (القرافي، الذخيرة، ٥/ ٣٧١).

أما اصطلاحاً: فقد وردت تعريفات عديدة عن مختلف المذاهب الفقهية، اتفقت معانيها، وإن اختلفت ألفاظها (الكاساني، بدائع الصنائع، ١٧٤ / ٤، الخرشبي شرح مختصر خليل، ٢ / ٧، الشرييني، مغني المحتاج، ٤٣٨ / ٣، البهوتي، كشف القناع، ٥٤٦ / ٣، ابن النجار، منتهى الإيرادات، ١٩٩٩م، ٣ / ٦٤، ابن حزم، المحلى بالآثار، بلا تأريخ، ٣ / ٧).

ومن ثم نختار منها تعريف ابن النجار الحنبلي الذي قال: "عقد على منفعة مباحة معلومة، مدة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة، أو عمل معلوم بعوض معلوم، والانتفاع تابع" (ابن النجار، منتهى الإيرادات، ١٩٩٩م، ٣ / ٦٤)؛ وذلك لأنه أكثر التعاريف تفصيلاً، وأوفاهاً في تبين حقيقة الإجارة وعناصرها الأساسية.

وعرّفها بعض المعاصرين بأنها: "تمليك المنافع بعوض، سواء أكان ذلك العوض عينياً أم دينياً" (حجاد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، ٢٠٠٨م، ص ٢٠).

ومن خلال تعريف الفقهاء يتبين أن الإجارة - عند جمهور الفقهاء - ترد على المنافع دون الأعيان، لكن ابن القيم خالفهم فذهب الى ورودها على الأعيان كالمناقع (ابن القيم، إعلام الموقعين، ٣ / ٢).

ب. التملك في اللغة والاصطلاح:

التملك لغة: مصدر باب التفعيل من الملك وهو: الحيازة للشيء والافراد بالتصرف فيه (جمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، بلا تأريخ، ٨٨٦ / ٢، أبو جيب، القاموس الفقهي، ص ٣٣٩). والتملك: جعل الشيء ملكاً لطرف آخر.

والملك في الاصطلاح هو - كما عرّفه القرافي: "حكم شرعي مقدّر في العين أو المنفعة يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه والعوض عنه" (القرافي، الفروق، ٣ /

كذلك في بعض جوانبه، ومع ذلك فلكل واحد منها أحكام تخصه وتبزه عن البيع؛ ولهذا فإنّ الحنفية قد أحسنوا صنغاً حينما خصصوا للاستصناع باباً مميّزاً عن سائر العقود، وأباحوه مع تأجيل البدلين، بناءً على إدراكهم الدقيق للفرق الذي يميزه عن سائر العقود وهو العمل والتصنيع الذي هو المقصود أصالة، ومن هنا أصبح الاستصناع عقداً مستقلاً بذاته، له أركانه وشروطه وآثاره وأحكامه الخاصة.

ثالثاً: لا شك أن النبي وأصحابه كانوا يستصنعون خواتم الفضة لأنفسهم وحلي الذهب والفضة لنسائهم، فكيف كانوا يفعلون ذلك؟: إما أنهم كانوا يدفعون ثمن الحلي من الدراهم والدنانير للصانع نقداً، ثم ينتظرون أمام الصانع حتى يتموا عملهم ويستلموا منهم المصوغ، وهذا فيه من المشقة والتكلف والحرج ما لا يخفى، وإما أنهم كانوا يشتررون المواد من الصانع نقداً، ثم بعد قبضها يدفعونها لهم، لصياغتها بأجرة معلومة؟! وهذا أيضاً فيه حرج كبير، ومقايضات بلا طائل.

ومع أنه لا توجد رواية عن النبي ولا عن أصحابه تثبت هذا الاحتمال أو ذلك، لكن هذه الاحتمالات لا تتوافق مع حقيقة عقد الاستصناع وماهيته، ولا تنسجم مع معاملات الناس الظاهرة، والمبينة على التيسير المشهود له من قبل النبي بقوله وفعله، ورفع الحرج والمشقة في التكليف الشرعية، بل إن التيسير المعهود من النبي يقضي بأنه كان يدفع الثمن مقدماً الى الصانع ثم ينصرف الى أعماله الى أن تتم صناعة الخاتم، أو أنه كان يؤخر دفع الثمن لحين الانتهاء من صنعه، وهذا هو المقصود بعقد الاستصناع، وهو الذي يتفق مع وضعه الاقتصادي السائد، من وجود كمية قليلة من نقود الذهب والفضة في عصرهم، وعدم وجود عملة خاصة بهم.

رابعاً: ما ورد من الأحاديث والآثار وما قاله الفقهاء قديماً يمكن حمله على عقد الصرف الذي يشترط فيه التفاضل بين البدلين، لا عقد الاستصناع، لأنّ النقود في عصرهم كانت من الذهب والفضة، أما في عصرنا فقد تضاعف بل اختفى دور النقود الذهبية والفضية، وحلت محلها النقود الورقية، فلم يعد الذهب والفضة في عصرنا نقوداً وأثماناً، ولذلك قال ابن القيم: "لا يعرف عن أحد من الصحابة أنه نهى أن يباع الحلي إلا بغير جنسه أو بوزنه، والمنقول عنهم إنما هو في الصرف" (ابن القيم، إعلام الموقعين، ٢ / ١٠٨).

بناء على ما سبق توضيحه يترجح لي جواز استصناع حلي الذهب والفضة بالأوراق النقدية مع تأجيل الثمن كله أو بعضه أو تقسيطه لفترات محددة، لكن ذلك لا يجوز في عقدي البيع والسلم، لاختلاف جوهر الاستصناع وطبيعته عنها. والله تعالى أعلم بالصواب.

ويمكن تطبيق استصناع الذهب والفضة من قبل البنوك الإسلامية أو غيرها باتباع الخطوات الآتية:

١. اتفاقية التفاهم المشترك التي تذكر الخطوات العملية لتنفيذ المنتج، وبيان التزامات العميل والمؤسسة ونحو ذلك، وهذه الاتفاقية غير ملزمة، ولكن قد تتضمن وعداً ملزماً من طرف واحد، فهذا جائز.

٢. قيام المؤسسة بترتيب عقد الاستصناع مع العميل، تكون المؤسسة (الصانع) والعميل (المستصنع) ويكون العقد إما لصناعة الذهب والفضة التبر (السبائك) من خلال المنجم، أو لصياغة الحلي مع الصاعغة، ويتضمن العقد كما هو معروف - كل تفاصيل عقد الاستصناع وشروطه.

٣. قيام المؤسسة بترتيب عقد الاستصناع الموازي مع المنجم لصناعة الفضة أو الذهب التبر (السبيكة) أو مع الصاعغة لصياغة الحلي.

١. يتقدم العميل الى المصرف الاسلامي وييدي رغبته في إجارة عين يود تملكها بعد استئجارها، قد تكون العين التي يريدتها موجودة لدى المصرف، وغالباً لا تكون موجودة.
٢. يقوم المصرف بشراء العين التي يرغب العميل باستئجارها وتملكها، أو يوكله بشرائها.
٣. المصرف بعدما يقوم بتأجير العين للعميل بأجرة محددة، لمدة معينة، تدفع الأجرة أقساطاً خلال فترة محددة.
٤. يعد المصرف العميل المستأجر بتملك العين له، عند سداد جميع أقساط الأجرة، إما عن طريق الهبة، أو عن طريق البيع بسعر رمزي أو حقيقي.
٥. عند انتهاء مدة الإجارة، وأداء الأقساط المحددة يتنازل المصرف للعميل عن محل العقد بعقد جديد (الشيخ، الإجارة المنتهية بالتملك، ٢٠١٠م، ص ٦٥، القره داغي، إجارة الاعيان، ١٩٢٠).

٣,٢ مشروعية الإجارة المنتهية بالتملك وتكييفها الفقهي

عندما ظهرت الإجارة المنتهية بالتملك من قبل المصارف والمؤسسات المالية المعاصرة أثارت تحفظاً لدى جمع من الفقهاء المعاصرين وبعض الهيئات الشرعية، وأباحتها عدد كبير من المعاصرين والمجامع الفقهية والهيئات الشرعية، ونتج عن هذا الاختلاف قولان مشهوران:

الأول: عدم جواز الإجارة المنتهية بالتملك. وبه صدر قرار من هيئة كبار العلماء بالسعودية بأغلبية أعضائها، وبه قال الدكتور عبد اللطيف فرفور، والدكتور رفيق المصري (القره داغي، إجارة الاعيان، ص ٢٤٢) الشيخ، الإجارة المنتهية بالتملك، ص ٦٨، المصري، المجموع في الاقتصاد الإسلامي، ص ٤٢٣).

الثاني: جواز الإجارة المنتهية بالتملك من حيث الأصل وإن اختلف في بعض صورها. واليه ذهب قرار من مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره الثاني عشر وهيئة المراجعة والمحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية والفتوى الصادرة عن الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي (الشيخ، الإجارة المنتهية بالتملك، ص ٧٠، القره داغي، إجارة الاعيان، ص ١٧٩ و ٢٤٢، ميرة، صكوك الإجارة، ٢٠٠٨م، ص ٢٧٤، هيئة المراجعة والمحاسبة، المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة، بلا تأريخ، ص ١٢٢، مركز الدراسات، موسوعة فتاوى المعاملات المالية، ٤/٤٢). وغالبية الهيئات الشرعية منها: الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي والهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي والهيئة الشرعية للبنك الإسلامي الأردني والهيئة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي، والهيئة الشرعية الموحدة والهيئة الشرعية لشركتي التوفيق والأمين (الراجحي، قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، ٢٠١٠م، ٨٨/١ و ١٦٠/١، مركز الدراسات، موسوعة فتاوى المعاملات المالية، ٤/٤٢، الشيخ، الإجارة المنتهية بالتملك، ص ٧٢).

بل إن بعض الباحثين قد صرح بأنه لا يعلم من الهيئات الشرعية هيئة قالت بخلاف ذلك (الشيخ، الإجارة المنتهية بالتملك، ص ٧١).

والى الجواز ذهب جمع كبير من الفقهاء المعاصرين منهم: الدكتور وهبة الزحيلي، والدكتور علي القره داغي، والدكتور محمد عثمان شبير، والدكتور عميل النشمي، والدكتور نزيه حماد، وغيرهم (الزحيلي، المعاملات المالية، ص ٣٩٦، القره داغي، إجارة الاعيان، ص ٢٤٢، شبير، المعاملات المالية، ص ٣٢٥) النشمي، فتاوى المعاملات المالية، ص ٢١٧، حماد، في فقه المعاملات المالية، ص ٣٢٤).

٢٠٨) وتابعه تاج الدين السبكي في هذا التعريف ونقله عنه بنصه، ثم أقره عليه (السبكي، الأشباه والنظائر، ١/ ٢٣٢).

وعرفه ابن الشاطي في حاشيته على الفروق تعريفاً قياً فقال: " تمكن الإنسان شرعاً بنفسه أو بناية من الانتفاع بالعين أو المنفعة ومن أخذ العوض أو تمكنه من الانتفاع خاصة " (ابن الشاطي، حاشيته على الفروق، ٣/ ٢٠٩).

وعرّفه ابن الهمام بأنه: " قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرف " (ابن الهمام، فتح القدير، ٦/ ٢٤٨).

واستخلص الشيخ مصطفى الزرقا من تعاريف الفقهاء تعريفاً جامعاً فقال: " اختصاص حاجز شرعاً يسوّغ صاحبه التصرف المانع " (الزرقا، المدخل الفقهي العام، ٢٠٠٤م، ١/ ٣٣٣).

ومما اختلفت تلك العبارات الا أنها ترمي الى معنى واحد، هو أن الملك - أو الملكية - عبارة عن العلاقة التي أقرّها الشرع بين الانسان والمال، وجعله مختصاً به، بحيث يتمكن من الانتفاع به بكل الطرق الشرعية (أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ١٩٩٦م، ص ٦٥).

٣,١,٢ الإجارة المنتهية بالتملك باعتبارها اللقي

أما ماهية الإجارة المنتهية بالتملك باعتبارها لقباً لصيغة تمويلية اسلامية فقد عرفت بتعاريف عديدة:

منها ما ذكره الدكتور وهبة الزحيلي حيث قال: " هي تملك منفعة بعض الأعيان كالدار والمعدات، مدة معينة من الزمن، بأجرة معلومة تزيد عادة عن أجرة المثل، على أن يُملك المؤجر العين المؤجرة للمستأجر، بناء على وعد سابق بتملكها في نهاية المدة، أو في أثنائها، بعد سداد جميع مستحقات الأجرة، أو أقساطها، وذلك بعقد جديد؛ أي أن يتم تملكها بعقد مستقل، وهو إما هبة، و إما بيع بثمن حقيقي أو رمزي " (الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ٢٠٠٧م، ص ٣٩٤).

وعرّفها الدكتور عثمان شبير بأن: " المقصود بالإجارة المنتهية بالتملك أن يقوم المصرف بتأجير عين كسارية الى شخص، مدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد عن أجرة المثل، على أن يُملكه إياها بعد انتهاء المدة، ودفع جميع أقساط الأجرة بعقد جديد " (شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ٢٠٠٧م، ص ٣٢٢).

واشتهر هذا العقد باسم (الإجارة المنتهية بالتملك) ويطلق عليه أيضاً (الإجارة التملكية) و(التأجير المنتهي بالتملك)، بينما يرى بعض الباحثين أنّ إطلاق اسم (الإجارة مع الوعد بالتملك أو التملك) يعبر عن حقيقة العقد بدقة، دون لبس أو غموض، في حين أن المصطلح الشائع قد فهم منه البعض بأن التملك يتم بذاته دون إنشاء عقد آخر (القره داغي، إجارة الاعيان وتطبيقاتها المعاصرة، ٢٠١٦م، ص ١٥٩).

هذا وقد اهتمت البنوك الإسلامية بهذا العقد لتنشيط استثماراتها وإفادة المصانع والشركات التي تتعامل معها، ولما تتميز بفوائد قد لا تتحقق بغيره من العقود المشابهة مثل البيع الناجز أو بالتقسيط؛ لأن البيع بجميع صورته يقتضي نقل ملكية المبيع الى المشتري، في حين أنّ البنك لا يريد ذلك حفاظاً على حقه في العين المؤجرة من تلكا المستأجر عن دفع الإجارة؛ إذ أن ملكيتها ستبقى محفوظة للبنك، إضافة الى ما يعطيه من مرونة زيادة أرباحه لاسيما في العقود الطويلة الأجل (القره داغي، إجارة الاعيان، ص ١٨٣ و ١٩١).

ويتبع البنك الإسلامي لتطبيق الإجارة المنتهية بالتملك الخطوات الآتية:

البيان، ٧/ ٣٢٧، ابن قدامة، المغني، ٥/ ٤٠٣، المرادوي، الإصناف، بلا تاريخ (٦/ ١٨).

٤،٣ الأدلة ومناقشتها

٤،١ دليل القول الأول:

احتج أصحابه القائلون بالكراهة بما يأتي:

أولاً: علل مالك قوله بالكراهة - في رواية عنه - فقال: "لست أراه بالحرام البيّن، وليس كراء الحلي من أخلاق الناس" قال اللخمي: "يريد أنه ليس من مكارم الأخلاق أخذ الأجرة في مثل ذلك (مالك، المدونة، ٣/ ٤٢٨، اللخمي، التبصرة، ١٠/ ٤٩٥٢).

وعلل ابن يونس رواية مالك بقوله: " وإنما قال مالك في كراء الحلي: ليس كراء الحلي من أخلاق الناس؛ لأنهم كانوا يرون زكاة الحلي أن يُعار فلذلك كرهوا أن يُكرى " (ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة، ٢٠١٣م، ١٥/ ٤٢٢).

وقوى الدسوقي تعليل ابن يونس فقال: " ما ذكره من المنع مبني على ما قاله ابن يونس من أن العلة في كراهة إجارة الحلي أن السلف الصالح كانوا يرون أنّ عاريته زكاته، والذي أسقط الله زكاته وجعل زكاته عاريته غير محرم الاستعمال، وأما المحرم فركائه واجبة، لا على ما علل به ابن العطار الكراهة بأن إجارته تؤدي إلى نقضه باستعمال المستأجر وقد أخذ ربه في مقابلته شدا فكأنه نقد في مقابلة نقد" (حاشية الدسوقي، ٤/ ١٧).

ومعنى إجارة الحلي تقديمه للمحتاج بدون أجرة، فلو أكرى وجت زكاته؛ لأنه أصبح مالاً مستغلاً غير مشغول بحاجة أصلية للمرأة (المصري، الجامع في أصول الربا، ص ١٦٣).

ونقل ابن قدامة عن مالك قوله: " وقال مالك في إجارة الحلي والثياب: هو من المشتبهات " ثم علله: " ولعله يذهب إلى أن المقصود بذلك الزينة، وليس ذلك من المقاصد الأصلية " (ابن قدامة، المغني، ٥/ ٤٠٣).

ثم ردّ عليه ابن قدامة فقال: " والزينة من المقاصد الأصلية؛ فإنّ الله تعالى امتن بها علينا بقوله تعالى: {التركوهوا وزينة} (سورة النحل: الآية: ٨) وقال تعالى: {قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده} (سورة الأعراف: الآية: ٣٢) وأباح الله تعالى من التحلي واللباس للنساء ما حرمه على الرجال، لحاجتهن إلى التزين للأزواج، وأسقط الزكاة عن حلين معونة لهن على اقتنائه" (ابن قدامة، المغني، ٥/ ٤٠٣).

ثانياً: وعلل بعض المالكية الكراهة: بأن إجارة الحلي تؤدي إلى نقضه باستعمال المستأجر، وقد أخذ صاحبه في مقابلته نقداً، فكأنه نقد في مقابلة نقد (حاشية الدسوقي، ٤/ ١٧) أي من غير تقابض، وضَعَف الدسوقي هذا التعليل (حاشية الدسوقي، ٤/ ١٧).

ويشبه ذلك ما علل به بعض الحنابلة أيضاً حين قال: " لأنها - أي الحلي - تحتك بالاستعمال فيذهب منها أجزاء، وإن كانت يسيرة، فيحصل الأجر في مقابلتها، ومقابلة الانتفاع بها، فيفضي إلى بيع ذهب بذهب وشيء آخر " (ابن قدامة، المغني، ٥/ ٤٠٣، البيهقي، كشاف القناع، ٣/ ٥٥٦).

لكن ابن قدامة ناقشه بقوله: " ما ذكره من نقضها بالاحتكاك لا يصح؛ لأنّ ذلك يسير لا يقابل بعوض، ولا يكاد يظهر في وزن، ولو ظهر فالأجر في مقابلة الانتفاع، لا في مقابلة الأجزاء؛ لأنّ الأجر في الإجارة إنما هو عوض المنفعة، كما في سائر المواضع، ولو كان في مقابلة الجزء الزاهب لما جاز إجارة أحد النقتين بالآخر؛ لإفضائه إلى التفرق في معاوضة أحدهما بالآخر قبل القبض" (ابن قدامة، المغني، ٥/ ٤٠٣).

ويمكن أن يناقش قول ابن قدامة: " بأنّ الخلاف ليس في أنّ الحلي من الخواج الأصلية، وأن منفعتها مباحة، وإنما الخلاف على استيفاء هذه المنفعة المباحة بصورة مشروعة " (الجامع في أصول الربا للمصري، ص ١٦٢).

ولكل واحد من القولين مستنده الذي يعتمد عليه، لكن الذي نسير عليه هو القول بالجواز، ولسنا في مقام التفصيل في ذكر الأدلة ومناقشتها، فمن أراد التوسع فيها فليرجع إلى مظانها (الزحيلي، المعاملات المالية، ص ٣٩٦، القره داغي، إجارة الاعيان، ص ٢٤٢، شبير، المعاملات المالية، ص ٣٢٥، الشيخ، الإجارة المنتهية بالتخليك، ص ٦٦).

هذا من حيث أصل العقد، والافان بعض الباحثين أوصل صور الإجارة المنتهية بالتخليك إلى إحدى عشرة صورة، أجاز تسعاً منها بشروط وضوابط، ومنع صورتين (الشيخ، الإجارة المنتهية بالتخليك، ص ١٠٨).

أما التكييف الفقهي لها فيختلف تبعاً لاختلاف صورها، إلا أن الأصل في تكييفها أنها مركبة من عقدين مستقلين:

الأول: عقد إجارة: وهو تملك منفعة مدة معينة من الزمن، بأجرة معلومة، ويسمى هذا العقد بالإجارة التشغيلية، تمييزاً عن الإجارة المنتهية بالتخليك.

الثاني: عقد تملك: للعين المؤجرة في نهاية المدة أو في أثناءها عن طريق البيع بمن حقيقي أو رمزي، أو عن طريق الهبة، وذلك وفقاً للوعد الذي أعطاه المؤجر للمستأجر في تملك العين (الشيخ، الإجارة المنتهية بالتخليك، ص ٦٣). فهي إجارة ابتداءً وتمليك البيع أو الهبة انتهاءً.

٣،٣ إجارة الحلي عند الفقهاء وصورة البديل

٣،٣،١ إجارة الحلي عند الفقهاء

قبل أن نذكر أقوال الفقهاء في المسألة، لا بد أن نبيّن محل الخلاف، ونختار موطن النزاع كما يقال، فنقول: نقل الماوردي والنووي الإجماع على جواز إجارة حلي الذهب والفضة بغير جنسها من النقود، وكذلك بالعروض.

قال الماوردي: " لو جاز أن يُمنع من إجارة حلي الذهب بالذهب خوف الربا، لمنع من إجارته بدهام مؤجلة خوف الربا، وقد أجمعوا على جوازه " (الماوردي، الحاوي الكبير، ٣/ ٢٧٩) وقال النووي: " يجوز إجارة حلي الذهب بدهام مؤجلة بإجماع المسلمين " (النووي، المجموع، ٦/ ٤٦).

وإذا جازت إجارة الذهب بالفضة إجمالاً، فجوازها بالعروض من باب أولى؛ لأنّ العروض لا يشترط قبضها في مجلس العقد عند مبادلتها بالنقود.

لكن اختلفوا في إجارة حلي الذهب والفضة بجنسها كالذهب بالذهب والفضة بالفضة على ثلاثة أقوال:

الأول: تكره إجارة الذهب والفضة بجنسها. وبه قال مالك في رواية، وأحمد في رواية، وجاعة من أصحابه منهم القاضي أبو يعلى.

الثاني: لا تجوز إجارة الذهب والفضة بجنسها. وبه قال أبو عبد الله الزبيري والشافعية في وجه، وأحمد في رواية واختاره ابن عبدوس من الحنابلة.

الثالث: تجوز إجارة حلي الذهب والفضة بجنسها. وبه قال أبو حنيفة وصحابه، وهو المشهور عن مالك وأصحابه منهم ابن القاسم، والمشهور عن الشافعي ومعظم أصحابه وهو الراجح في مذهب أحمد وكثير من أصحابه، وهو كذلك رأي الثوري وإسحاق وأبي ثور (الشيباني، الأصل، ٢٠١٢م، ٣/ ٥٢١، الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن

الحاجب، ٢٠٠٨م، ٧/ ١٦٠، اللخمي، التبصرة، ٢٠١١م، ١٠/ ٤٩٥٢، الرجراجي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل، ٢٠٠٧م، ٧/ ٢٩٠، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٤/ ١٧، الماوردي، الحاوي الكبير، ٣/ ٢٧٩، الدّميري، النجم الوهاج في شرح المنهاج، ٢٠٠٤م، ٥/ ٣٣٠، الروياني، بحر المذهب، ١٨١/٧، العمراني،

الأصلية التي امتن الله تعالى بها علينا، خصوصاً للنساء ولذالك أباح الاسلام التحلي واللباس للنساء ما حرّمه على الرجال، لحاجتهن إلى التزّين للأزواج، وأسقط الزكاة عن حلّين معونةً لهن على اقتنائه. يضاف الى ذلك أنّ الكراهة التي قال بها أصحاب القول الأول - وإن كانت حكماً شرعياً معتبراً - إلا أنها تزول مع وجود أدنى حاجة للناس، وفي عصرنا تشتد حاجة الأفراد والمؤسسات الى مثل هذه العقود والصيغ، لدفع عجلة التجارة والاستثمار الى الأمام، ورفع الحرج عن حاجات الناس، بناءً على ذلك تزول الفجوة بين القائلين بالكراهة والقائلين بالجواز.

أما القائلون بالتحريم فليس معهم نص ولا قياس، وفعل السلف الصالح لا يصلح للاحتجاج به؛ لأنّ عدم أخذهم الأجرة عن إجارة حلي الذهب والفضة إما مبنية على الورع الذي كانوا معروفين به، وإما مبنية على عرف سائد في عصرهم، أما في عصرنا فقد تغيّر العرف وخفت ملكة الورع والوازع الديني عند الناس، والأحكام تتغير بتغير الزمان والمكان والحال والشخص وغير ذلك، ولذالك نصّ الشافعية في وجه الحنابلة على جواز إجارة الدنانير والدرهم مدة معلومة للتحلي والوزن وغير ذلك، لكن المالكية و الشافعية في الأصح عندهم ذهبوا الى عدم جواز إجارة النقد، أما الحنفية فالأصل فيها عدم الجواز، لكن بعضهم أجازها للوزن، وبعضهم أجازها للزينة إذا كانت مدتها وأجرتها معلومتين (الشيباني، الأصل، ٢٤ / ٤، الكاساني، بدائع الصنائع، ١٧٥ / ٤، المحموي، غمز عيون البصائر، ١٩٨٥م، ١٢٣ / ٣، الجندي، التوضيح، ٤٨٧ / ٦، العمراني، البيان، ٢٩١ / ٧، قدامة، المغني، ٤٠٤ / ٥).

فإذا كان هذا النوع من الإجارة جائزاً - وهو من المنافع النافعة كما يقول بعض الشافعية (الحصني، كفاية الأخيار، ١٩٩٤م، ص ٢٩٥) - فجواز إجارة الحلي لتحلي النساء به - وهو من المنافع الأصلية المقصودة - من باب أولى.

بناء على جواز ذلك لا يشترط في إجارة الذهب والفضة بجنسها ما يشترط عند مبادلة بعضها بالعض من شرط التقابض في المجلس؛ لأنّ الربا لا يدخل في أحكام الإجارة؛ إذ أنّ المبادلة فيها تنحصر فيما بين الذهب أو الفضة وبين منفعة الحلي، ولا ربا في مبادلة الذهب أو الفضة مع منافع حليها كما تقدم.

ولذلك جاء في تكلمة المجموع: "لو أجر حلياً من الذهب بذهب يجوز، ولا يشترط القبض في المجلس" (السبكي، تكلمة المجموع، ٣٩٦ / ١٠).

٣,٥,١ صورة البديل ومشروعيته

٣,٥,١,١ صورة البديل

صورة البديل المقترح تتمثل في دخول طالب الحلي مع الصانع أو التاجر أو البنك في عقد الإجارة المنتهية بالتملك، وذلك باتباع الخطوات الآتية:

١. توقيع اتفاقية التفاهم المشترك التي تذكر الخطوات العملية لتنفيذ العقد ومتعلقاته، وهي عادة غير ملزمة للطرفين، وقد تتضمن الوعد بالشراء من طرف واحد.
٢. قيام المؤسسة المالية (البنك) بشراء حلي الذهب والفضة المصوغين فعلاً، وقبضها قبضاً حقيقياً، حسب المواصفات المطلوبة.
٣. قيام البنك بتأجير الحلي للمستأجر للمدة المتفق عليها بين الطرفين، بحيث يأخذ الأجرة شهرياً أو أكثر، حسب العقد المبرم بين الطرفين.
٤. عند انتهاء مدة الإجارة أو حسب رغبة المستأجر يتم عقد بيع الحلي بالمبلغ المتفق عليه، أو هبته له، ومادام الحلي موجوداً لدى المستأجر ومتعيناً فإنه لا يشترط أن يأتي به الى البائع، وإنما على المستأجر أن يذهب الى المؤجر بالمبلغ

ثالثاً: وعلى بعض الحنابلة الكراهة بقوله: "يكره إجارة الحلي بنقد من جنسه، خروجاً من خلاف من قال لا تصح" (البهوتي، كشاف القناع، ٣ / ٥٥٦). ويجاب عنه: بأنّ الخروج من الخلاف مستحب، وليس بواجب، وليس بمستحب في كل المواطن، خصوصاً إذا علمنا أنّ القول بالجواز هو الموافق لمقاصد الشرع ومصالح الخلق (السيوطي، الأشباه والنظائر، ١٩٩٠م، ص ١٣٦).

٣,٤,٢ دليل القول الثاني

احتج أصحابه القائلون بالمنع بما يأتي:

أولاً: نقل الماوردي احتجاج الزبيري للمنع فقال: "اتخاذ الحلي للكرى والإجارة محذور، وزكاته واجبة، وإنما كان محظوراً؛ لأنه خرج عن عرف السلف بالإجارة، وعدل عما وردت به السنّة والإعارة، والحلي إذا عدل به عما وضع له كان محظوراً، وزكاة المحذور واجبة" (الماوردي، الحاوي الكبير، ٣ / ٢٧٩).

ثانياً: علل الماوردي - وتبعه النووي - لوجه غير الصحيح في المذهب: "بأنّ كراء الحلي باطل، حذراً من الوقوع في الربا" (الماوردي، الحاوي الكبير، ٣ / ٢٧٩، النووي، المجموع، ٦ / ٤٦). ثم ردّ عليه الماوردي بقوله: "وهذا لا وجه له - أي لا دليل له -؛ لأنّ عقد الإجارة لا يدخله الربا، ولو جاز أن يمنع من إجارة حلي الذهب بالذهب خوف الربا، لمنع من إجارته بديارهم مؤجلة خوف الربا، وقد أجمعوا على جوازه، فدلّ على فساد هذا الاعتبار" (الماوردي، الحاوي الكبير، ٣ / ٢٧٩).

وكذلك عقب عليه الصميري بقوله: "ومن أصحابنا من توقّف في إجارة حلي الذهب بالذهب، وحلي الفضة بالفضة وليس بصحيح؛ لأنّ العقود عليه هو منفعة الذهب لا عين الذهب، فلم يكن فيه ربا" (العمراني، البيان، ٧ / ٣٢٧).

وقال النووي: "والصحيح الجواز كسائر الإجازات" ثم نقل قول الماوردي وأقرّه عليه فقال: "قال الماوردي: وقول الأول باطل؛ لأنّ عقد الإجارة لا يدخله الربا ولهذا يجوز إجارة حلي الذهب بديارهم مؤجلة بإجماع المسلمين، ولو كان الربا هنا مدخل لم يجز هذا" (النووي، المجموع، ٦ / ٤٦).

٣,٤,٣ دليل القول الثالث

احتج أصحابه القائلون بالجواز بما يأتي:

أولاً: علل أصحاب الشافعية جواز الإجارة بأنه لا ربا بين الذهب ومنافع الذهب، لذلك يجوز من غير اشتراط قبض في المجلس (الذبيري، النجم الوهاج، ٥ / ٣٣٠، الروياني، بحر المذهب، ١٨١ / ٧، العمراني، البيان، ٧ / ٣٢٧).

ثانياً: علل بعض الحنابلة الجواز بأنّها عين ينتفع بها بمنفعة مقصودة، مع بقاء عينها، فأشبهت سائر ما يجوز إجارته كالأراضي (ابن قدامة، المغني، ٥ / ٤٠٣، البهوتي، كشاف القناع، ٣ / ٥٥٦).

ثالثاً: ويُعلّل الجواز بالقياس على إجارة الحلي بغير جنسه التي أجمع العلماء على جوازها - كما تقدم - فتجوز إجارة الحلي بجنسه، إذ لو كان للربا مدخل ههنا لم تجز إجارة حلي الذهب بديارهم مؤجلة، لأنّ الذهب بالفضة لا يجوز فيه التأجيل، وجواز التأجيل فيه إجارة، يعني أيضاً جواز التأجيل حتى لو كانت إجارة حلي الذهب بدنانير ذهبية مؤجلة، فلا معنى للتفرقة في الحكم (المصري، الجامع في أصول الربا، ص ١٦٢).

٣,٥ القول الرابع

ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من جواز إجارة حلي الذهب والفضة بجنسها واضح الرحمان؛ لقوة أدلتهم، ومئات ردودهم على أدلة الأقوال الأخرى؛ لأنّ الزينة من المقاصد

الضوابط والشروط والفروق بين الصور المشروعة والممنوعة ما يكفي للحيلولة دون وقوع التحايل والتلاعب بالصيغ والعقود الشرعية؛ ولذلك فالراجح - والله أعلم - جواز تملك حلي الذهب والفضة عن طريق الاجارة المنتهية بالتملك.

٥,٣,١,٣ المستفيد الأكبر من تطبيق البديل

مع أننا رجحنا جواز الاعتداد على هذا البديل المقترح، لكن الذي يلاحظ على ذلك أن المستفيد الأكبر من تطبيقه إنما هو الأفراد المستهلكون الذين لا يجدون السيولة الكافية لشراء ما يرغبونه من حلي الذهب أو الفضة؛ لأنهم في الغالب يستأجرونه بقصد الاقتناء والاستعمال الشخصي وليس بقصد الاستثمار والربح، وكذلك يستفيد البنك الاسلامي الذي يقوم بشراء الحلي المطلوب ثم تأجيره للعميل عن طريق الاجارة المنتهية بالتملك كأداة من الأدوات القويولة في البنوك الإسلامية. وأما الصاعه وأصحاب محلات الحلي فلا ينتفعون كثيراً بتطبيق هذا البديل، فهم إنما يتجرون في الحلي بقصد الاستثمار والربح، لا الاستعمال الشخصي، ومن ثم لو دخلوا في عقد الاجارة المنتهية بالتملك مع المصرف الاسلامي أو تجار الذهب والفضة، فاستأجروا منهم كمية محددة من الحلي لما حصلوا على أرباح؛ إذ لا يصح لهم شرعاً أن يبيعوا تلك الكمية المؤجرة من الحلي الى الزبائن؛ لأن ملكية رقبه الأعيان في عقد الاجارة للجهة المؤجرة (المصرف أو التاجر)، ولا يملك المستأجر غير ملكية منفعة العين بعد القبض، ولا تنتقل ملكية الرقبه اليه الا بعد سداد جميع الأقساط، ثم تملكه لها عن طريق البيع أو الهبة، بخلاف عقد البيع - وإن كان بثمن مقسط - فإن ملكية المبيع فيه تنتقل مباشرة الى المشتري، لكن يمكن حل ذلك بأن يعيد الصانع المستأجر - بعد قبض العين المؤجرة - تأجيرها لغيره بأثر من ثمن العقد الأول، عن طريق ما يمكن تسميته (الإيجار الموازي). وهذا يستدعي منا أن نبحث في مشروعية إعادة تأجير العين المؤجرة من قبل المستأجر، سواء أجزها للمالك أم لغيره، وسواء أجزها بأقل مما استأجرها به أو أكثر، وقبل ذلك نحر محل الخلاف فنقول: إن التأجير من قبل المستأجر - الذي يسمى التأجير من الباطن - له ثلاثة حالات: الحالة الأولى: إما أن يُشترط في العقد الأول حق إعادة التأجير للمستأجر، فهو شرط مقبول شرعاً لا يتعارض مع النص أو مقتضى العقد. الحالة الثانية: وإما أن يُشترط في العقد على منع هذا الحق من المستأجر، فحينئذ لا يجوز له أن يقوم به، لأنه شرط صحيح لا تجوز مخالفته. الحالة الثالثة: وإما أن يكون العقد خالياً عن أحد الشرطين (القره داغي، اجارة الاعيان وتطبيقاتها، ص ٢٤٢).

وهنا اختلف الفقهاء في مسألتين:

المسألة الأولى: تأجير المستأجر العين المستأجرة سواء أجزها للمالك أم لغيره، وفيما اختلفوا على ثلاثة أقوال:

الأول: يجوز ذلك مطلقاً. واليه ذهب الحنفية في قول والمالكية والشافعية في أصح الوجهين والحنابلة في المذهب وروحه ابن تيمية (الكاساني، بدائع الصنائع، ٤/ ٢٠٦، العبادي، الجوهرة النيرة، ٢٦١/١، القرافي، الذخيرة، ٥/ ٤٩٧، الخرشبي، شرح مختصر خليل، ٩/٧، الشيرازي، المهذب، ٢/ ٢٥٨، الشيريني، مغني المحتاج للشيريني، ٣/ ٤٧٤، ابن قدامة، المغني، ٥/ ٣٥٥، المرادوي، الإيضاف، ١٤/ ٣٣٨، ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ٥/ ٤٠٨).

الثاني: لا يجوز تأجيرها من مالها، أما من غيره فلا بأس. واليه ذهب الحنفية في المذهب والشافعية في وجه، والحنابلة في رواية (ابن مازة، المحيط البرهاني، ٧/ ٤٣١، العبادي، الجوهرة النيرة، ٢٦١/١، القرافي، الذخيرة، ٥/ ٤٩٧، الخرشبي، شرح مختصر خليل، ٩/٧، الشيرازي، المهذب، ٢/ ٢٥٨، الشيريني، مغني المحتاج، ٣/

المطلوب في مجلس التعاقد. أما إذا كان التملك يتم بالهبة فلا يحتاج الى أكثر من أي صيغة تدل عليها، سواء كان ذلك باللفظ، أو الكتابة، وسواء كان ذلك عن طريق الوسائل الحديثة أم لا (القره داغي، أحكام التعامل مع الذهب والفضة، ص ١٤٧).

وبذلك يتم العقد ويكون بديلاً عن بيع حلي الذهب والفضة بالتأجيل أو التقسيط الممنوع.

٥,٣,١,٢ مشروعية البديل

إذا كانت اجارة حلي الذهب بالذهب والفضة بمنسها جائزة على مذهب جماهير الفقهاء، وإذا كانت جائزة بغير جنسها من النقدين والأوراق والعروض والسلع بإجماع الفقهاء كما تقدم، وإذا كانت الاجارة المنتهية بالتملك جائزة أيضاً، كما أقرته المجمع الدولية والندوات الفقهية والهيئات الشرعية للبنوك والمؤسسات المالية الاسلامية كما تقدم. أقول إذا كان ذلك جائزاً فلا أرى مانعاً من إجراء عقد الاجارة المنتهية بالتملك على الذهب والفضة المصوغين، على الصيغة التي نبينها فيما سياتي.

وقد ذهب بعض المعاصرين الى جواز ذلك منهم: الدكتور علي القره داغي الذي قدّم بحثاً لندوة البركة الرابعة والثلاثين، فتوصل من خلاله الى جواز تأجير الذهب والفضة بالاستفادة من هذا العقد (القره داغي، أحكام التعامل مع الذهب والفضة، ص ١٤٧).

بينما ذهب الدكتور أحمد خالد بابكر الذي عقب على بحث القره داغي الى المنع، محتجاً في ذلك بما يأتي:

١. إن أغلب هذه العقود في مضامينها سائرة لعقد البيع، وخالية تماماً من أحكام عقد الاجارة؛ والدليل على ذلك طريقة فسخ تلك العقود فهي كلها تعامل في المحاكم معاملة البيع، لا السلع المؤجرة، وإذا كان الحال كذلك في السلع فكيف يكون الحكم في النقدين من الذهب والفضة!؟

٢. ذهب المالكية الى منع بيع الأجل، وهي البيوع الجائزة في الظاهر المؤدية الى ممنوع في الباطن، لوجود التهمة على التوصل به الى ممنوع، فنجد في الاجارة المنتهية بالتملك أن الظاهر جائز - وهو اجارة الحلي - لكنه يؤدي الى ممنوع في الباطن، وهو الصرف الأجل دون التفاضل، إذا بيع الذهب بغير جنسه، والى التفاضل والنساء إذا بيع بجنسه (بابكر، تعقيب على بحث: أحكام التعامل للقره داغي، ص ١٧٥).

ويجاب على ذلك: بأن الاجارة المنتهية بالتملك ليست بيعاً خالصاً ولا اجارة خالصة، بل هي عقد مكون من عقدين منفصلين، فهي اجارة ابتداء وتملك انتهاء - كما قال بعض الحنفية في الاستصناع، فقد نقل ابن عابدين عن صاحب الذخيرة قوله: " هو - أي الاستصناع - اجارة ابتداء، بيع انتهاء " (ابن عابدين، رد المحتار، ٥/ ٢٢٤).

وكل واحد منها جائز على افراد، فكذلك يجوز عند اجتماعها. قال ابن تيمية: " ويجوز الجمع بين البيع والاجارة في عقد واحد في أظهر قولهم " (ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ٥/ ٤١١). وقال الكاساني: " ما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزاً " (الكاساني، بدائع الصنائع، ٥/ ٣).

أما شبهة الصرف الأجل فهي واردة في مرحلة بيع الحلي المؤجر عند انتهاء العقد، وحينئذ يلزم الالتزام بشرط التفاضل، لكن ذلك منتفٍ تماماً في مرحلة الاجارة؛ لأن الاجارة - كما نص عليه الماوردي والنووي فيما تقدم - لا تدخلها أحكام الربا، يضاف الى ذلك أن قرارات المجمع والندوات الفقهية وضعت للاجارة المنتهية بالتملك من

٦,١ مفهوم القرض ومشروعيته

٦,١,١ مفهوم القرض

القرض لغة: مصدر قَرَضَ يقرضُ قرضاً، وجمعه قروض، وله إطلاق أصلي وإطلاقات فرعية، فأصله اللغوي: القطع، ثم تفرّعت عليه المعاني كلها بحسب المراتب (ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ١٩٧٩م، ٧١/٥، ابن منظور، لسان العرب، ٧/ ٢١٦، الزبيدي، تاج العروس، بدون تاريخ، ١٣/١٩).

ومن معانيه الفرعية إطلاقه على قطع الفأر للثوب، والسلف، وسير البلاد، وقرض الشعر، والمجازة، وسمي ما يدفع إلى الإنسان بشرط ردّ بدله: قرضاً، وما دفع إلى الغير من مالٍ ليتجر فيه، ويكون الرخ بينهما: قرضاً، كأن صاحب المال قطع جزءاً من ماله، وسمي التادخ بالشعر بين شخصين: تقراضاً، كأن كل واحد منها أقرض صاحبه ثناءً كقرض المال، واستقرض: طلب القرض، واقترض: أخذ القرض (الراغب، مفردات ألفاظ القرآن، ١٩٩٢م، ص ٦٦٦، الزبيدي، تاج العروس، بدون تاريخ، ١٣/١٩، الرازي، مختار الصحاح، ١٩٩٥، ص ٥٦٠، الفيومي، المصباح المنير، بدون تاريخ، ٤٩٨/٢). ويطلق عليه لفظ السلف، فالقرض لغة أهل العراق، والسلف لغة أهل الحجاز (الموردي، الحاوي، ٣٥١/٥، الشرييني، مغني المحتاج، ١١٧/٢).

أما في اصطلاح الفقهاء فقد عرّفوا القرض بتعريفات متعددة، مختلفة في ألفاظها، متقاربة في مضمونها (لتعريف القرض عند المذاهب الأربعة وغيرها ينظر: الزمناكري، التصرف في الدين وتطبيقاته المعاصرة، ص ٢٨ وما بعدها) إلا أنه يتبين للمتفحص فيها أن أجمع تعريف وأشمله هو ما ذكره الشافعية بأنه "تمليك الشيء على أن يرده بدله" (الشرييني، مغني المحتاج، ١١٧/٢)؛ لأنه أدل على ماهية القرض وأوعى لخلاف المذاهب.

يقى أن نقول: إنَّ هناك مناسبة بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي ممثلة في أنَّ المعنى الاصطلاحي مأخوذ من المعنى اللغوي، فالقرض مأخوذ من القطع؛ لأنَّ المقرض يقطع قطعةً من ماله ويعطيها للمقرض (القرافي، الفروق، ٣/٤، الشرييني، مغني المحتاج، ١١٧/٢).

وعلى ذلك تكون العلاقة بينه العموم والخصوص المطلق، فكلُّ قرض بالمعنى الشرعي هو قرض بالمعنى اللغوي، وليس كل قرض بالمعنى اللغوي قرضاً بالمعنى الشرعي (حجاد، عقد القرض، ١٩٩١م، ص ١٠)؛ لأنَّ المقرض في القواعد المنطقية هو أن الأخص يستلزم دائماً الأعم، ولا يصح العكس (نكري، دستور العلماء، ٢٠٠٠م، ١٧٩/٣، الشوكاني، إرشاد الفحول، ١٩٩٩م، ٢٧٢/١).

٦,١,٢ مشروعية القرض

ثبتت مشروعية القرض بالكتاب والسنة والإجماع: أما الكتاب فآيات كثيرة منها قوله تعالى: { مَنْ ذَا الَّذِي يقرضُ اللهَ قرصاً حسناً فيضاعفه له أضعافاً كثيرة } (سورة البقرة: ٢٤٥) فالمولي سبحانه شبه الأعمال الصالحة والإفناق في سبيل الله بالمال المقرض، وشبهه الجزاء المضاعف على ذلك بتدليل القرض شيئاً ليأخذ عوضه، ومشروعية المشبه تدل على مشروعية المشبه به (حجاد، عقد القرض، ١٩٩١م، ص ١٢).

وأما السنة فمنها حديث أبي رافع: لَأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ اسْتَسَلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكراً فَقَدِمَتْ عَلَيْهِ إِبِلٌ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ، فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يُقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ فَرَجَعَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ فَقَالَ: لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلَّا خَيْتَاراً رَبَاعِيّاً فَقَالَ: أَعْطَاهُ إِثَاهُ إِنَّ خَيْتَارَ التَّائِبِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً { (مسلم،

٤٧٤، ابن قدامة، المغني، ٥/ ٣٥٥، المرادوي، الإيضاف، ١٤/ ٣٤، البيهقي، كشف القناع، ٥٦٦/٣).

الثالث: لا يجوز تأجيرها مطلقاً، لا من مالها ولا من غيره. وبه قال الحنابلة في قول (ابن قدامة، المغني، ٥/ ٣٥٥، المقدسي، الشرح الكبير، ١٤/ ٣٣٨، المرادوي، الإيضاف، ١٤/ ٣٤).

المسألة الثانية: تأجير العين المستأجرة بثمن أكثر مما استأجرها به، وفيها اختلفوا على أربعة أقوال:

الأول: يصح العقد، لكن يجرم عليه أخذ الزيادة، فيجب التصديق بها. وبه قال الحنفية في المذهب، والحنابلة في رواية. واستثنوا من ذلك أمرين: أحدهما: إذا زاد المستأجر في العين المستأجرة ما يزيد في قيمتها، كتحصيل الدار. والثاني: إذا أجز المستأجر العين المستأجرة بغير جنس الأجرة التي استأجر بها، كما إذا استأجر داراً كل شهر بمليون دينار عراقي، فله أن يعيد إيجارها بعشر ورفات من الدولار أو أقل أو أكثر لاختلاف جنسها (الكاساني، بدائع الصنائع، ٤/ ٢٠٦، العبادي، الجوهرية النيرة، ١/ ٢٦١، لجنة نظام الدين، الفتاوى الهندية، ٤/ ٤٢٥، ابن قدامة، المغني، ٥/ ٣٥٥، المرادوي، الإيضاف، ١٤/ ٣٤٠).

الثاني: إنَّ أذن له المالك بالزيادة جاز العقد، والا لم يجوز. وبه قال أحمد في رواية (ابن قدامة، المغني، ٥/ ٣٥٥، المرادوي، الإيضاف، ٦/ ٣٤).

الثالث: نكرو الزيادة مطلقاً. وبه قال بعض التابعين، قال ابن قدامة: "كره ابن المسيب، وأبو سلمة، وابن سيرين، ومجاهد، وعكرمة، والشعبي، والنخعي، الزيادة مطلقاً؛ لدخولها في ربح ما لم يضمن" (ابن قدامة، المغني، ٥/ ٣٥٥).

الرابع: يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة بمثل ما استأجرها به أو بالزيادة. وبه قال المالكية في المذهب والشافعية في الأصح والحنابلة في المذهب، ورجحه ابن تيمية (القرافي، الذخيرة، ٥/ ٤٩٧، الخريشي، شرح مختصر خليل، ٧/ ٩٧، الخطاب، مواهب الجليل، ٥/ ٤١٧، الشيرازي، المهذب، ٢/ ٢٥٨، النووي، روضة الطالبين، ٥/ ٢٥٦، ابن قدامة، المغني، ٥/ ٣٥٥، المرادوي، الإيضاف، ٦/ ٣٤، ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ٥/ ٤٠٨).

وهو مروى عن طائفة من التابعين، قال ابن قدامة: "روى ذلك عن عطاء، والحسن، والزهرى" (ابن قدامة، المغني، ٥/ ٣٥٥) ونسبه الباجي الى طاووس. (الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ٥/ ١١٤) ولكل من الأقوال السابقة أدلتها، والمقام لا يتسع لذكرها ومقارنتها ومناقشتها (للتوسع في ذلك ينظر: ميرة، صكوك الإجارة، ص ١٤٥ وما بعدها، حسن، نظرية الأجر في الفقه الإسلامي، ص ١١١ وما بعدها).

والذي يترجح لدي في المسألتين هو جواز إعادة تأجير العين المؤجرة إذا قبضها المستأجر، سواء كان للمؤجر أو غيره، بمثل ثمنها أو بأقل أو بأكثر؛ بشرط ألا يجعل ذلك وسيلة للتحايل على الربا؛ كأن يؤجر شخص عيناً لآخر لمدة عام، بأجرة مقدارها خمسة ملايين دينار عراقي مؤجلة الى نهاية السنة، ثم يستأجرها منه بثلاثة ملايين حالة (ميرة، صكوك الإجارة، ص ١٥٣)؛ لأنَّ قبض العين المؤجرة قام مقام قبض المنافع، بدليل أنه يجوز التصرف فيها، فجاز العقد عليها، كبيع الثمرة على الشجرة.

أما جواز الإجارة الثانية بزيادة الثمن؛ فلأنها عقد يجوز برأس المال، فجاز بزيادة، كما تجوز الزيادة في بيع المبيع بعد قبضه، وكما لو أحدث عمارة لا يقابلها جزء من الأجر (ابن قدامة، المغني، ٥/ ٣٥٤).

٦. البديل الثالث: عن طريق عقد القرض

قد يحتاج مستهلك أو صانع الى شراء كمية محددة من الحلي من تجار الحلي أو البنوك - مائة مثقال مثلاً - ولا يملك ثمنها، أو لا يملك الا بعض ثمنها، فيأتي طالب الحلي الى التاجر أو البنك ويعرض عليه شراء تلك الكمية، لكن قبل ذلك يدخل معه في عقد قرض حسن مستقل بدون زيادة، فيقترض طالب الحلي المبلغ الذي يحتاجه من التاجر أو البنك، ثم بعد استلام المبلغ المقرض يدخل معه في عقد شراء كمية الحلي المطلوبة، ويسدد له ثمن الحلي كله أو بقيته نقداً، ثم بعد ذلك يسدد مبلغ القرض فيما بعد مرة واحدة أو على أقساط معلومة، شريطة أن يكون عقد القرض منفصلاً عن عقد البيع تماماً، هذه صورته.

أما مشروعية هذه الصورة فقد ذهبت اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت الى جوازها، حيث عرض عليها السؤال الآتي: " لو بعث زبوناً قطعة ذهب قيمتها مائة دينار، فبحث في محفظته فلم يجد سوى ثمانين ديناراً مثلاً، هل يجوز أن أقرضه مبلغ العشرين ديناراً الباقية ليسدد بقية الثمن لي؟ أم يعتبر هذا تحيلاً على عدم البيع أو الشراء نقداً؟ " فأجبت بما نصه: " يجوز أن يأخذ هذا المبلغ حكم القرض، وتطبق عليه جميع أحكام القرض " (مركز الدراسات، موسوعة فتاوى المعاملات المالية، ١٤/٦٣).

وكذلك أشارت الى جوازه الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي فقالت: " والمعاملة الشرعية هي أن يطلب المشتري من الشركة أن تشتري له ذهباً أو فضة، سواء دفع الثمن للشركة أو طلب منها أن تقرضه الثمن وتدفع عنه، ثم إن الشركة تشتري الكمية المطلوبة من الذهب أو الفضة لحساب المشتري وتدفع الثمن " (الراجحي، قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي (٢٦/١)).

وأشار الدكتور القره داغي الى هذه الفتاوى من غير تصريح بأصحابها، ثم صرح فضيلته بمنع هذه الصورة قائلاً: " وهناك بعض الفتاوى تجيز للصانع (صاحب المحل) أن تقرض للعميل النقود المطلوبة، ليشتري بها الحلي منه، وفي هذا جمع بين السلف والبيع، وهو منهي عنه بأحاديث ثابتة " (القره داغي، أحكام التعامل مع الذهب والفضة، ص ١٦١).

٦,٢,١,٣ الاعتراض على الصورة الثانية ومناقشته

أثار بعض الباحثين حول مشروعية الصورة الثانية اعتراضين:

الأول: إنَّ الصورة تتضمن الجمع بين عقدي القرض والبيع، وقد ثبت النهي عنه بالنص والإجماع وغيرها:

١. أما النص فقول النبي لا يَجَلُّ سَلْفٌ وَيَبِّعُ، ولا شرطان في بيع، ولا ربحٌ ما لم يُضْمَنَ، ولا يَبِيعُ ما ليس عندك (أبو داود، سنن أبي داود، ٢٠٠٩م، ٥/٣٦٤، قال محققه: إسناده حسن).

وجه الدلالة: المراد بالسلف هو القرض، فبدلاً الحديث على عدم جواز الجمع بين القرض والبيع، فيشمل بعمومه عدم جواز اشتراط عقد البيع في عقد القرض وعكسه (العمري، المنفعة في القرض، ١٤٢٧هـ، ص ٢٠٩).

٢. وأما الإجماع فقال القرافي: " إجماع الأمة على جواز البيع والسلف مفترقين، وتحريمهما مجتمعين لذريعة الربا " (القرافي، الفروق، ٣/٢٦٦، عبد العزيز، موسوعة الإجماع في الفقه الاسلامي، ٢٠١٢م، ٣٧٨/٢) وكذلك نفى ابن قدامة والحطاب الخلاف فيه (ابن قدامة، المغني، ٤/١٧٧، الحطاب، مواهب الجليل، ٤/٣٩١).

صحيح مسلم، المساقاة، باب من استسلف شيئاً ففقد - خيراً منه، رقم الحديث، ٤١٩٢، والبكر - بفتح الباء - الفسي من الإبل بمنزلة الغلام من الناس، والأنثى بكرة، وقد يُستعار للناس، والراجحي: هو الذي أتت عليه ست سنين، ودخل في السابعة، فإذا طلعت رابعيته، قيل للذكر: رابع، وللأنثى رابعة، والخيار: المختار (ابن الأثير، النهاية، ١٥٢/١، ابن عبد البر، التمهيد، ٤/٥٨).

وأما الإجماع على جوازه فنقله ابن المنذر وابن عبد البر وابن حزم (ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، ٢٠٠٧م، ١٤٢/٦، ابن عبد البر، الاستذكار، ٢٠٠٠م، ٤٠٦/٦، ابن حزم، مراتب الإجماع، بلا تاريخ، ص ٩٤، ابن القطان، الإقناع في مسائل الإجماع، ٢٠٠٣م، ٣/١٦٦٧-١٦٧٢).

٦,٢ صورة البديل ومشروعيتها

٦,٢,١ صورة البديل

تمثل صورة هذا البديل في أنَّ الأفراد المستهلكين أو الصاعه المستثمرين أو تجار الذهب والفضة قد لا يمتلكون السيولة النقدية لإطلاقاً، أو لا يمتلكون النسبة الكافية منها لشراء ما يحتاجونه أو يرغبونه من حلي الذهب والفضة، سواء أكان الشراء بقصد الاقتناء والاستعمال الشخصي - كما هو الحال عند الأفراد المستهلكين - أو بقصد التجارة والربح، كما هو الحال عند الصاعه وتجار الحلي، ومن أجل تفايدي تملك الحلي الموصغ عن طريق البيع الآجل الممنوع يأتي دور القرض كقصد تبرع وإحسان، ويمكن هنا تقديم عدة صور لهذا البديل:

٦,٢,١,١ الصورة الأولى القرض الحسن

قد يستقرض طالب الحلي أو الصانع من محلات بيع الذهب والفضة أو البنوك الاسلامية مقدار محدد من الحلي كقرض حسن يسدد فيما بعد بدون زيادة، فيقرضه صاحب المحل أو البنك المقدار المطلوب، ليكون زبوناً دائماً له، هذه صورة القرض الحسن.

وأما مشروعيتها فقد ذهبت اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت أيضاً في فتوى لها الى جوازها، حيث عُرض عليها السؤالان الآتيان: هل يجوز إقراض الذهب كذهب يُسدد فيما بعد كقرض حسن، وهل يجوز لأحد تجار الذهب استقرض الذهب من تاجر يبيع الذهب، مع العلم أنه لا يقرضه الا لمعرفته أنه سيترتب على ذلك جرّ منفعه له؛ لأنه سيكون زبوناً دائماً له؟ فأجبت اللجنة بما نصه: " أ- يجوز إقراض الذهب على أن يسدد فيما بعد بمثله وزناً، وتطبق عليه أحكام القرض. ب- لا يمنع صحة القرض أن يكون الغرض منه تحسين العلاقة ما بين المقرض والمقرض؛ لأنه ليس من النفع المحظور، ولكن لا يجوز أن يشترط ذلك في عقد القرض، إذ يطل القرض باشتراط المقرض منفعه معينة " (مركز الدراسات، موسوعة فتاوى المعاملات المالية، ١٤/٧١).

وكذلك أفتت بجوازها الهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي حيث أجابت على سؤال حول هذه الصورة فقالت: " إنَّ هذه العملية لا بأس بها من الناحية الشرعية؛ لأنها تشمل على إقراض الذهب والتجارة به في حالة كونه مملوكاً للبائع المقرض - بيت التمويل الكويتي - " (مركز الدراسات، موسوعة فتاوى المعاملات المالية، ١٢٩/٦ و١٤/٧١).

وفيما سبق عرضنا الأدلة من الكتاب والسنة والاجماع على جواز القرض بشروطه.

٦,٢,١,٢ الصورة الثانية البيع المقرون بالقرض

مازة، المحيط البرهاني، ٥/ ٣٩٥، ابن عابدين، رد المحتار، ٥/ ١٦٧، لجنة نظام الدين، الفتاوى الهندية، ٣/ ٢٠٢).

رابعاً: نصت المعايير الشرعية على جواز ذلك إذا لم يكن القرض مشروطاً في عقد البيع، فقد جاء في المعيار الصادر بشأن المناجزة بالعملة ما نصه: "لا يجوز للمؤسسة إقراض العميل بمبالغ تشتترط عليه فيها التعامل بالمناجزة بالعملة معها دون غيرها، فإن لم تشتترط ذلك فلا مانع منه شرعاً" (هيئة المراجعة والمحاسبة، المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، ٢٠١٠م ص ٦).

واحتج المعيار في الملحق الشرعي على ذلك بقوله "أما الصورة التي فيها إقراض من المؤسسة للعميل فإنه يتعامل فيما يملكه، لكن يختلف الحكم بين حال الاشتراط على العميل بالتعامل مع المؤسسة المقرضة؛ فإن فيها الجمع بين القرض والمعاوضة، وهو ممنوع شرعاً، لجر نفع للمقرض، فإن لم يشترط ذلك انتفى المحذور" (هيئة المراجعة والمحاسبة، ٢٠١٠م ص ١١).

خامساً: المنفعة المشروطة في عقد القرض إما تكون محرمة إذا تمحضت لصالح المقرض، أما إذا كانت المنفعة مشتركة بينها فلا دليل على منعها، ولذلك تجوز السفنجة على الراجح من أقوال أهل العلم وهي عبارة عن رقعة أو كتاب أو صك يكتبه الشخص لثانيه أو مدينه في بلد آخر يلزمه فيه بدفع مبلغ من المال لشخص أقرضه مثله (الزمنكوي، التصرف في الدين وتطبيقاته المعاصرة، ص ٣٨٣)؛ لأن كلاً منها ينتفع بالقرض، ولا ينفرد المقرض بمنفعته، وكذلك في مسألتنا ينتفع الطرفان بمنفعة القرض ولا يختص بها أحدهما، فينتفع الراغب في شراء الحلبي بالنقود المقرضة، وينتفع البائع ببيع الحلبي وقبض الثمن نقداً، ولذلك رد ابن حزم على من أخذ بعموم (كل قرض جر نفعاً فهو ربا) بقوله: "أما قولهم: إنه سلف جر منفعة فكان ماذا؟ أين وجدوا النبي عن سلف جر منفعة؟، فليعلموا الآن أنه ليس في العالم سلف إلا وهو يجر منفعة، وذلك انتفاع المسلف بتضمين ماله، فيكون مضموناً، تلف أولم يتلف مع شكر المستقرض إياه، وانتفاع المستقرض بمال غيره مدة ما، فعلى قولهم: كل سلف فهو حرام، وفي هذا ما فيه" (ابن حزم، الحلبي، ٨/ ٨٧).

٤,٢,١,٦ الصورة الثالثة القرض المتهى بالصرف في الذمة

تتمثل هذه الصورة في قيام المؤسسة (البنك) بشراء الحلبي ثم قبضه وتعيينه ودفع ثمنه، ثم بعد ذلك تقوم المؤسسة بإقراض الحلبي للعميل لمدة سنة مثلاً، وتأخذ الضمانات المطلوبة، ثم عند انتهاء المدة يأتي العميل المقرض فيعرض على المؤسسة المقرضة المصارفة في الذمة بالنقود، ويتم التوافق على السعر في هذا المجلس، ويدفع العميل المبلغ كله (القره داغي، أحكام التعامل مع الذهب والفضة، ص ١٦٠).

والصرف في الذمة جائز عند جمهور الفقهاء بدليل حديث ابن عمر الذي قال له رسول الله: **إِلَّا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسَعْرِ يَوْمِهَا، مَا لَمْ تَقْتَرِكَ وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ** {أبو داود، سنن أبي داود، البيوع، باب في اقتضاء الذهب من الورق، الرقم، ٣٣٥٦، النسائي، المجتبى، البيوع، باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة، الرقم، ٤٥٨٢، الدار قطني، سنن الدار قطني، البيوع، حديث: ٨١، والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب البيوع، باب أخذ الورق من الذهب، الرقم، ١٠٢٩٣، كلهم عن ابن عمر، واللفظ لأبي داود. والحديث ضعفه ابن حزم لضعف أحد رواته اسمه سماك. وضعفه الألباني في تحقيق النسائي وصحح وقفه. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. وحكم عليه ابن عبد البر والنووي والمحدث أحمد شاكر بالصحة، الحاكم، المستدرک على

الثاني: إن هذا العقد ذريعة للتوصل الى الربا المحرم؛ لأنه ربما يجاني المشتري البائع المقرض في الثمن من أجل القرض، وهذه من الذرائع المتفق على سبها (العمراني، المنفعة في القرض، ١٤٢٧هـ، ص ٢١٠).

ولذلك علله ابن القيم بقوله: "اقتزان أحدهما بالآخر ذريعة إلى أن يقرضه ألفاً ويبيعه سلعةً تساوي ثمانمائة بألف أخرى؛ فيكون قد أعطاه ألفاً وسلعة بثمانمائة ليأخذ منه ألفين، وهذا هو معنى الربا" (ابن القيم، إعلام الموقعين، ٣/ ١١٣، ابن القيم، إغاثة اللفهان في مصايد الشيطان، ١٤٣٢هـ / ١/ ٦٢٠) وقال أيضاً: "ولولا هذا البيع لما أقرضه، ولولا هذا عقد القرض لما اشترى ذلك منه" (ابن القيم، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، ١٤١٥هـ، ٢٩٦/٩).

ويمكن مناقشة هذين الاعتراضين بما يأتي:

أولاً: المنع الوارد في الحديث لا ينطبق على مسألتنا التي لا تتضمن اشتراطاً لعقد البيع في عقد القرض أو عكسه، بل إن عقد القرض منفصل تماماً عن عقد البيع، وقد صرح الفقهاء بالجواز إذا كان متفرقاً كما نص عليه القراني فيما تقدم، وكما صرح به الماوردي قائلاً: "وليس هذا الخبر محمولاً على ظاهره؛ لأن البيع بانفراده جائز، والقرض بانفراده جائز، واجتماعهما معاً من غير شرط جائز، وإنما المراد بالنهي بيع شرط فيه قرض، وصورته: أن يقول قد بعناك داري هذا بمائة على أن تقرضني مائة، وهذا بيع باطل وقرض باطل" (الماوردي، الحاوي الكبير، ٥/ ٣٥١).

ثانياً: علة النهي عن اجتماع القرض والبيع هي أن المقرض يستغل عقد القرض ليتوصل به الى الربا؛ لأن ذلك يؤدي الى زيادة البائع في ثمن الحلبي من أجل القرض، أو محاباة المشتري للبائع في الثمن، لكن في مسألتنا لا يزيد المقرض البائع على المشتري ثمن الحلبي من أجل القرض، فلا يوجد مانع من صحة العقد؛ ولهذا فسر الامام أحمد اجتماع السلف والبيع بقوله "هو أن يقرضه قرضاً ثم يبيعه عليه ببعاً يزداد عليه. ووافقه ابن راهويه" (الكوسج، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، ٦/ ٢٦٣٤) وعلق الشوكاني على كلام أحمد: "وهو فاسد؛ لأنه إنما يقرضه على أن يجابه في الثمن" (الشوكاني، نيل الأوطار، ٥/ ٢١٣) وكذلك صرح المالكية -الذين اشتبهوا بسد الذرائع - بأنه لا يمتنع اجتماع البيع والسلف من غير شرط على المعتمد، ولو أشهها عليه (النفاوي، الفواكه الدواني، ١٩٩٥م، ٢/ ٨٩).

ثالثاً: نقل بعض الحنفية صورة القرض المقرون بالبيع، سواء تقدم البيع أو تأخر، وبين في ذلك اختلاف أئمتهم (ابن مازة، المحيط البرهاني، ٥/ ٣٩٥).

ويمكن تلخيص ما قاله أئمة الحنفية فيما يأتي:

١. إذا تقدم القرض على البيع، بأن اقترض منه مبلغاً ثم اشترى به من المقرض سلعة بثمن غال، وهو نوعان:

أولهما، إذا كان ذلك مشروطاً، فالحكم عندهم الكراهة. الثاني: إذا لم يكن مشروطاً، فالحكم هنا يختلف فيه: فالكرخي والخصاف أجازاه - وإن كان عند الخصاف خلاف الأولى -، ونسب الجواز أيضاً الى محمد صاحب أبي حنيفة، وعند الحلواني حرام.

٢. إذا تقدم البيع على القرض، بأن يتم البيع أولاً، ثم يقرضه البائع المبلغ المطلوب، فالحكم عندهم مختلف فيه أيضاً: فالخصاف وابن سلمة والحلواني أجازوه، وكثير من مشايخ بلخ يكرهونه، ومنهم من فرق بين وجودها في مجلس واحد فيكرهه، أو في مجلسين فيجوز، ورد الحلواني على من منع ذلك بحجة أنه قرض جر منفعة بعبارة بليغة فقال: "هذا ليس بقرض جر منفعة، هذا بيع جر منفعة وهي القرض" (ابن

وهناك نوع آخر من التورق يسمى بـ(التورق المصرفي أو المنظم) الذي تسير عليه البنوك، حيث يقوم البنك بشراء البضاعة ثم يبيعها للعميل تقسيطاً، ثم يقوم البنك ببيعها لآخر تقدماً نيابة عن العميل، ويقبض البنك الثمن من المشتري، ويسلمه للعميل، ومن ثم ما على العميل إلا أن يوقع على مجموعة من الأوراق، فيجد خلال يومين ثمن البضاعة في حسابه، على أن يُسَدِّد العميل للبنك ثمن البضاعة أقساطاً (آل رشود، التورق المصرفي، ٢٠١٣م، ص ١١٩، القره داغي، التورق المصرفي، ٢٠١١م، ص ٥٣).

لكن ذهب الجامع الفقهي الدولية الى عدم جواز التورق المصرفي أو المنظم الذي تجرّبه بعض المصارف منها: مجمع رابطة العالم الاسلامي في مؤتمريه السابع عشر والثامن عشر وجمع الفقه الاسلامي مؤتمره التاسع عشر والمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث في مؤتمره التاسع عشر(الجديد، القرارات والفتاوى الصادرة عن المجلس الأوروبي، ٢٠١٣م، ص ١٧٠، القره داغي، التورق المصرفي، ص ٢٢٩).

أما مشروعية التورق المنضبط أو العادي فاختلّف فيها الفقهاء، لكن الجمهور ذهبوا الى جوازه (الزمنكوبي، التصرف في الدين وتطبيقاته المعاصرة، ص ٥١٠).

وهو ما توصل اليه مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في قراره الخامس نجاء فيه: "إن بيع التورق هذا جائز شرعاً، وبه قال جمهور العلماء" (رابطة العالم، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، ص ٣٢٠، القره داغي، الحقيقية الاقتصادية، بحث في الاقتصاد الإسلامي، ص ١٤، السالوس، موسوعة القضايا الفقهية، ص ٦١٦).

وأما مشروعية توفير النقود للراغب في شراء حلي الذهب والفضة من خلال القيام بإجراء عملية التورق فبني على نوعية التورق: فإن تمّ توفير النقود له من خلال التورق الفردي أو المنضبط فهو جائز؛ لأنّ المبيّن على الجائز جائز، وإن تمّ ذلك من خلال التورق المصرفي أو المنظم فغير جائز؛ لأنّ ما بني على الباطل باطل.

وهنا استغرقت بما ذهب اليه فضيلة الدكتور القره داغي من منع توفير النقود للعميل عن طريق التورق المنضبط كما يظهر من كلامه، فقد قال: "المنتج السابع: توفير النقود للراغب في شراء الحلي، ويتم ذلك من خلال القيام بإجراء عملية تورق منضبط عند من يبيّزه؛ والصورة الأخيرة غير مقبولة عندي؛ لأن فيها تحايلاً وصورية واضحة" (القره داغي، أحكام التعامل مع الذهب والفضة، ص ١٦١).

ومن أجاز التورق المنظم المصرفي: الشيخ عبد الله المنيع، والدكتور محمد العلي القرني، والدكتور نزيه حاد بشروط، والدكتور عجيل النشمي عند الضرورة والحاجة (آل رشود، التورق المصرفي، ص ١٩٨، حاد، في فقه المعاملات المالية المعاصرة، ص ١٨٤، النشمي، مستجدات المعاملات المالية، ٢٠١٦م، ص ٤٩٣).

ووجه الغرابة أن فضيلته كتب حول التورق الفقهي بحثاً قجياً ورح فيه جوازه، وساه التورق المنضبط (القره داغي، التورق المصرفي، ص ٤٠ و٢٤٣ و٢٤٩) ومع ذلك يرى بأن توفير النقود للراغب بشراء الحلي من خلال التورق المنضبط تحايلاً على العقد الحقيقي! ويمكن رفع التناقض بين الكلامين بأن يقال: إنّ في كلام فضيلته: (بإجراء عملية تورق منضبط عند من يبيّزه) خطأً مطبعياً، والصحيح (بإجراء عملية تورق منظم عند من يبيّزه) وبذلك يستقيم الكلام.

ويلاحظ هنا أنّ كلا نوعي التورق (المنضبط والمنظم) لا يدخلان في صور القرض مباشرة، لكن ترتب عليها مديونية العميل المتورق بئس السلعة لصاحبها، وبين الدّين والقرض صلة العموم والخصوص كما تقدم، ولذلك أحقناها بصور القرض.

٧. البديل الرابع عن طريق الوكالة

١, ٧ مفهوم الوكالة ومشروعيتها

الصحيحين مع تعليقات الذهبي، ٥٠/٢، ابن عبد البر، التمهيد، ٢٩٢/٦، النووي، المجموع، ٢٧٣/٩، ابن حزم، المحلى، ٥٠٤/٨، السبكي، تكملة المجموع، ١١٠/١٠، الألباني، إرواء الغليل في تخرّج أحاديث منار السيل، ١٩٨٥م، ١٧٤/٥، أحمد، مسند أحمد، بتحقيق أحمد شاكراً، ١٩٩٥م، ١١١/٥).

قال ابن عبد البر في وجه الدلالة: "ففي هذا الحديث دليل على جواز الصّرف إذا كان أحدهما ديناً، فكذلك إذا كانا دَينين؛ لأنّ الدّمة الحاضرة كالعين الحاضرة، وصار الطرح عندهم في ذلك كالمقبوض من العين الحاضرة" (ابن عبد البر، التمهيد، ٨/١٦) وقال السندي: "والتقييد بسعر اليوم على طريق الاستحباب" (السندي، حاشية السندي على سنن النسائي، ١٩٨٦م، ٧/٢٨٢).

ونصت الهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي على جواز ذلك؛ إذ حينما سئلت عن اقتراض الذهب ثم اعادته لصاحبه، إما بتسليم مثله، أو من خلال الصرف في الدّمة، أجابت الهيئة: "إنّ هذه العملية لا بأس بها من الناحية الشرعية؛ لأنها تتم على إقراض الذهب والتجارة به في حالة كونه مملوكاً للبائع المقترض (بيت التمويل الكويتي) ثم عقد صرف لشراء الذهب المقترض بالدّمة بالثمن المتراضى عليه بين الطرفين، بشرط دفع الثمن فوراً بدون تأخير" (مركز الدراسات، موسوعة فتاوى المعاملات المالية، ١٢٩/٦).

وذهب الدكتور القره داغي أيضاً الى جواز هذا المنتج على الصورة التي سبق شرحها، اعتماداً على الحديث المذكور الذي يدل على جواز أن يأخذ الانسان بدل دينه تقدماً آخر بشرط التصفية في المجلس (القره داغي، أحكام التعامل مع الذهب والفضة، ص ١٦٠). لكن الدكتور أحمد خالد بأكبر عارض الدكتور القره داغي في تعقيبه على بحثه بقوله: "المنتج بهذه الصورة هو البيع والسلف اللذين حرم الفقهاء اجتماعهما في عقد واحد" (بأكبر، تعقيب على بحث القره داغي، ص ١٧٩).

والذي يظهر لي جواز هذا المنتج، فهو شبيه بالإجارة المنتهية بالتملك التي ذهبت إليها الهيئات الشرعية الى جوازها، ولا يتضمن اجتناع السلف والبيع المنهي عنه؛ لأنّ عقد القرض منفصل تماماً عن عقد الصرف في الدّمة، كما شرحنا آنفاً، يُضاف الى ذلك أنّ العميل حين رغب باقتراض الحلي من المؤسسة لم تكن عنده آنذاك السيولة الكافية لشراءه، فما المانع الشرعي من اتفاق العميل مع المؤسسة المؤجّرة - عند توفر السيولة - على فسخ عقد الإجارة وإجراء الصرف في الدّمة معها، وامتلاك الحلي بدفع المبلغ كاملاً؟.

١,٥,٢,٦ الصورة الرابعة توفير النقود لطالب الحلي عن طريق التورق المنضبط

يقصد بالتورق المنضبط أو العادي: شراء الشخص سلعة بالنسيئة، ثم يبيعها لشخص آخر (غير البائع الأول) بئس أقل مما اشتراها به، للحصول على النقد (الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ١٤٧/١٤، السالوس، موسوعة القضايا الفقهية، ٩٠٢، المصري، المجموع في الاقتصاد الإسلامي، ص ٤١٥).

فإن اشترى السلعة من شخص بئس مؤجل وقبضها، ثم باعها من الشخص نفسه بئس حال أقل مما اشتراها به فهو العينة المحرمة (النسفي، طلبه الطلبة، ص ٢٤٢، ابن الأثير، النهاية في غريب الأثر، ٢/٢٨٢، الفيومي، المصباح المنير، ٤٤١/٢).

وعرّفه مجمع رابطة العالم الإسلامي في قراره الخامس في دورته الخامسة عشرة بقوله: "إنّ بيع التورق هو: شراء سلعة في حوزة البائع وملكه بئس مؤجل، ثم يبيع المشتري بئس أقل مما اشتراها به، للحصول على النقد" (رابطة العالم، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، ص ٣٢٠، القره داغي، الحقيقية الاقتصادية، بحث في الاقتصاد الإسلامي، ص ١٤، السالوس، موسوعة القضايا الفقهية، ص ٦١٦).

حكم الاجارات، وان كانت بغير أجره فمعرفة من الوكيل (ابن جزري، القوانين الفقهية، ص ٢١٦).

٧,٢ صورة البديل ومشروعيته

٧,٢,١ صورة البديل

صورة البديل تتمثل في أن يشتري البنك أو تاجر الحلي كمية محددة من حلي الذهب والفضة، ثم يدخل البنك أو التاجر مع بعض الصاغة في عقد وكالة بأن يسلم البنك أو التاجر الكمية المذكورة للصانع الوكيل ليتولى بيعها من المستهلكين أو من نفسه برضا الموكل، لحساب البنك أو التاجر بسعر السوق، مقابل أجره متفق عليها يدفعها البنك أو التاجر للصانع الوكيل.

٧,٢,٢ مشروعية البديل

من يدقق النظر في البديل يتبين له تكييفه الشرعي، وهو أنه وكالة بأجر بين البنك أو التاجر الموكل وبين الصانع الوكيل، وقد تقدم فيما سبق أن الوكالة بالأجر جائزة باتفاق الفقهاء، ولذلك أفتت الهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي بجواز ذلك، فقد عرض عليها السؤال الآتي: "ما الرأي الشرعي في إيداع بعض البنوك الأجنبية قدرًا من الذهب عند بعض الصيرفة ليتولى بيعه لحساب البنك المودع، وأحياناً لا تأخذ من الصيرفي تأميناً، وأحياناً تأخذ تأميناً على قدر ثقتها به، ثم يتولى الصيرفي بيع هذا الذهب أو بعضه بالسعر الحالي، أما لغيره أو لنفسه على أن يخصم الثمن من الوديعة التي لدى البنك الأجنبي....ها حكم هذه المعاملة؟" فأجابت الهيئة الشرعية: "هذا الصيرفي يعتبر في نظر الشريعة وكيلًا عن البنك المودع، وهذا الذهب في يده أمانة، والأصل في الأمانات أن لا تكون مضمونة إلا بالإهمال أو التعدي، ولكن نظراً لفساد الذم يمكن أن يضمن الأمانة بأي وسيلة من وسائل التوثيق، ولنا في السلف الصالح خير أسوة فقد ضمنوا الصناع عند ضياع المتاع في أيديهم...وهذا الصيرفي باعتباره وكيلًا، له أن يأخذ أجرًا على هذه المعاملة على أن يكون هذا الأجر متفقاً عليه، فإذا باع للغير فالأمر ظاهر بأنه تصرف في حدود ولايته كوكيل، ويجب أن يقبض الثمن فوراً من المشتري...ويكون الحساب بين هذا الوكيل والبنك المودع على سبيل المقاصة بالطرق المحاسبية المعروفة، وأما إذا اشترى لنفسه فلا بد من إعلام البنك المودع بهذا التمتع الصفقة، ولا بأس أن تعتبر الآن التلكس والبرق ووسائل الإعلام الفورية من قبيل وحدة المجلس التي اشترطها الشرع لمثل هذا العقد تيسيراً على الناس، وأخذاً بالعرف الجاري السائد، كما أنه إذا اتفق البنك على خصم الثمن من الوديعة يعتبر تقاضاً في المجلس، فإن لم يكن له وديعة فلا بد من الدفع الفوري بالطرق المتعارف عليها الآن" (مركز الدراسات، موسوعة فتاوى المعاملات، ١٥٦/٦ و٩٤/١١).

وقد تكون الوكالة عكسية، بأن يقوم الصانع بتوكيل البنك أو التاجر بشراء كمية محددة من الذهب والفضة، ثم تسليمها بعد قبضها للصانع مع استلام ثمنها منه فوراً بلا تأخير، وهذه الوكالة أيضاً جائزة، لكن لا يستفيد منها الصانع الذي لا يجد السيولة النقدية؛ لأن بيع الحلي لابد فيه من تقاض البديلين في المجلس، إذ أن البنك (أو التاجر) وإن كان وكيلًا للصانع، إلا أنه بعد قبض الحلي يتحول إلى بائع من الصانع الموكل.

وقد أفتت الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي في القرار رقم (٧) بجواز الوكالة العكسية، واعتبرها عقد وكالة ومصارفة؛ وكالة فيما بين المشتري والشركة، ومصارفة فيما بين الشركة

٧,١,١ مفهوم الوكالة

الوكالة - بفتح الواو وكسرهما - لغة: اسم من التوكيل، وهي تعني التفويض والحفظ والرعاية، تقول: وكل إليه الأمر أي فوضه إليه، ووكَّله به أي جعله وكيلًا (ابن منظور، لسان العرب، ٤٩٠٩ / ٦، النووي، تهذيب الأسماء واللغات، ٤ / ١٩٥).

وأما شرعاً: فقد عرفت المذاهب الفقهية الوكالة بتعريفات مختلفة في ألفاظها ومتنقده في مضامينها ومعانيها (المحمد، الوكالة في الفقه الاسلامي وتطبيقاته الاقتصادية المعاصرة، ٢٠٠٧م، ص ٢٧).

ويبدو أن تعريف الشافعية من أجمع التعاريف وأوفاهها بأركان الوكالة وبشروطها، لذلك نكتفي بذكره، قالوا: "تفويض شخص لغيره ما يفعله عنه في حياته مما يقبل النيابة" (ابن حجر، تحفة المحتاج، ٥ / ٢٩٤، الشريبي، مغني المحتاج، ٣ / ٢٣١).

٧,١,٢ مشروعية الوكالة

استدل الفقهاء على مشروعية الوكالة بالكتاب والسنة والإجماع: فمن الكتاب قوله تعالى في مصارف الزكاة: { وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا } (سورة التوبة: الآية: ٦٠). قال ابن العربي: " وهم الذين يقدمون لتحصيلها، ويوكلون على جمعها؛ وهذا يدل على أن ما كان من فروض الكفايات فالقائم به يجوز له أخذ الأجر عليه " (ابن العربي، أحكام القرآن، ٢٠٠٣م، ٢ / ٥٢٤).

وقال القرطبي: " يعني السعاة والحجاة الذين يبعثهم الإمام لتحصيل الزكاة بالتوكيل على ذلك " (القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ٢٠٠٣م، ٨ / ١٧٧). وكذلك قوله تعالى: { فَأَعْتَبُوا أَعْدَمُ بَوْرِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ } (سورة الكهف: الآية: ١٩).

قال ابن العربي في وجه الدلالة: " هذا يدل على صحة الوكالة، وهو عقد نيابة، أذن الله فيه للحاجة إليه، وقيام المصلحة به، إذ يعجز كل أحد عن تناول أموره إلا بمعونة من غيره، أو يترفه فيستئيب من يريجه، حتى جاز ذلك في العبادات، لطفًا منه سبحانه، ورفقًا بضعفة الخليقة " (ابن العربي، أحكام القرآن، ٢٠٠٣م، ٢ / ٥٢٠).

وأما من السنة فما رواه أبو داود عن جابر قال: أردت الخروج إلى خيبر، فأثبت رسول الله ﷺ عليه، وقلت له: إني أردت الخروج إلى خيبر، فقال: إذا أتيت وكيلي، فخذ منه خمسة عشرَ وِسْقًا (أبو داود، سنن أبي داود، الأفضية، باب الوكالة، رقم الحديث، ٣٦٣٢، ضعفه محققه، وحسنه الحافظ ابن حجر، في تلخيص الحبير، ١٩٨٩م، ٣ / ١٢٣، وقال ابن حجر في بلوغ المرام: رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَصَحَّحَهُ. بلوغ المرام مع شرحه سبل السلام، ١٩٢ / ٢).

قال الشوكاني: " وفي الحديث دليل على صحة الوكالة، وأن الإمام له أن يوكل ويقيم عاملاً على الصدقة في قبضها وفي دفعها إلى مستحقها " (الشوكاني، نيل الأوطار، ٥ / ٣٢٢).

وأما الإجماع فقد نقل عدد من الفقهاء ذلك، منهم ابن حزم وابن قدامة (ابن حزم، مراتب الإجماع، ص ٦١، ابن قدامة، المغني، ٥ / ٦٣).

هذه مشروعية الوكالة من حيث الجملة، أما مشروعيتها من حيث قبول الأجرة من قبل الوكيل، فتنقسم إلى وكالة بجعل وأجرة، ووكالة بغير جعل وأجرة، وكلاهما جائزان باتفاق الفقهاء (أفندي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ١٩٩١م، ٣ / ٦٣٥، الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٣ / ٣٩٧، ابن جزري، القوانين الفقهية، ص ٢١٦، الشريبي، مغني المحتاج، ٣ / ٢٥٧، ابن قدامة، المغني، ٥ / ٦٨). فإن كانت بأجرة فحكمها

بعضهم من بعض (الماوردي، الحاوي، ٣٠٥/٧). وكذلك ما ثبت من اتجار النبي بمال خديجة - رضي الله عنها - مقارضة (الماوردي، الحاوي، ٣٠٥/٧، المحلى بالآثار، ٩٦/٧). والمضاربة كانت معمولة بها في الجاهلية، فلما جاء الإسلام أقرها. وأما الاجماع فقد نقل عدد من الفقهاء ذلك، منهم ابن حزم وابن عبد البر وابن قدامة وغيرهم (ابن حزم، مراتب الإجماع، ص ٩٢، ابن حزم، المحلى بالآثار، ٩٦/٧، ابن عبد البر، الاستذكار، ٣/٧، ابن قدامة، المغني، ١٩/٥).

٨,٢ صورة البديل ومشروعيتها

٨,٢,١ صورة البديل

تتمثل صورة البديل في دخول صائغ الحلي مع البنك (أو التاجر) في عقد مضاربة بأن يعطي البنك (أو التاجر) للصائغ كمية محددة من الذهب والفضة سواء كانت في صورة تبر أو سبيكة أو في صورة حلي مصوغ، لتكون هذه الكمية رأس مال المضاربة، ويتفق المتعاقدان على نسبة معلومة من الربح توزع بينهما حسب الاتفاق، وبذلك يصبح البنك أو التاجر مضارباً ويصبح الصائغ عاملاً.

٨,٢,٢ مشروعية البديل

مشروعية هذا البديل تنبئ على جواز جعل العروض رأس مال المضاربة، بمعنى هل يشترط لصحة عقد المضاربة أن يكون رأس المال نقوداً، أم تجوز بالمضاربة بالنقود وغيرها؟:

تقول في الجواب: لا خلاف في جواز جعل الدراهم والدنانير رأس مال المضاربة (ابن قدامة، المغني، ١٢/٥). أما اشتراط كونه من النقود فقد نقل الشرييني الاجماع على ذلك، ونسبه الى الجويني فقال في شرح كلام النووي (ويشترط لصحته كون المال دراهم أو دنانير خالصة) "بالاجماع كما نقله الجويني" (الشرييني، مغني المحتاج، ٣/٣٩٨). لكن عند الرجوع الى كلام الجويني رأيت أنه لم يصرح بالاجماع، بل نفى علمه بالخلاف فقال: "وهذا لا نعهد فيه خلافاً" (الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ٧/٤٤٠).

وهذا ليس إقراراً صريحاً بالاجماع كما لا يخفى.

وعلى هذا فاشتراط كون رأس المال من النقود مختلف فيه على قولين:

الأول: يشترط ذلك، وبه قال الحنفية والمالكية في المذهب والشافعية وهو المذهب عند الحنابلة والظاهرية، وجمع من فقهاء التابعين وغيرهم.

الثاني: لا يشترط ذلك، بل تجوز المضاربة بغير النقود من العروض والسلع. وبه قال مالك في رواية والحنابلة في الرواية الثانية اختارها بعضهم، وصوبها المرادوي، وبذلك قال طووس والأوزاعي وحامد بن أبي سليمان وابن أبي ليلى (الخصاص، مختصر اختلاف العلماء، ١٤١٧هـ ٣٧/٤، السرخسي، المبسوط، ٣٣/٢٢، ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة ١٩٨٠م، ٧/٧٧١، البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص ١٢٠، الماوردي، الحاوي الكبير، ٧/٣٠٧) الروياني، بحر المذهب، ٧/٧٥، ابن قدامة، المغني، ٥/١٢) المرادوي، الإيضاف، ٥/٤٠٩-٤١٠، ابن حزم، المحلى بالآثار، ٧/٩٦).

وهنا لسنا بصدد إيراد أدلة الفريقين وموازنتها؛ لأنّ المجال لا يتسع لذلك، فمن أراد التوسع فليراجع المصادر المشار إليها، لكن نقول سريعاً: مادام الاجماع غير متحقق على اشتراط أن يكون رأس المال في المضاربة من النقود، ومادام النصوص القاطعة في المسألة

وبائع الذهب أو الفضة، وكل من العقدين جائز إذا انتفت عنه الموانع (الراجحي، قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، ٢٦/١).

٨. البديل الخامس عن طريق عقد المضاربة

٨,١ مفهوم المضاربة ومشروعيتها

٨,١,١ مفهوم المضاربة

المضاربة لغة: مفاعلة مأخوذة من الضرب في الأرض، بمعنى السير فيها بقصد التجارة وطلب الرزق (ابن منظور، لسان العرب، ٥٤٣/١، الزبيدي، تاج العروس، ٢٥١/٣) ومنه قوله تعالى ﴿وَأَخْرَجُوا بِضُرُبُوتٍ فِي الْأَرْضِ يَثْبُتُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ (سورة المزمل: الآية: ٢٠).

واشتق من لفظ المضاربة اسمُ للعامل (مضارب) أما المالك فذكر الرافي أنهم لم يشترطوا للمالك منها اسماً؛ لأنّ العامل هو الذي يضرب بالمال وحده (الرافي، الشرح الكبير، ٢/١٢).

فعلى هذا تكون المضاربة من المفاعلة التي تكون من واحد، مثل عاقبت اللص (المطيعي، التكملة الثانية للمجموع، ٣٥٨/١٤). لكن يرى بعضهم أنه يجوز أن يُسمى كل واحدٍ من ربّ المال والعامل مضارباً؛ لأنّ كل واحدٍ منها يضارب صاحبه (ابن منظور، لسان العرب، ٥٤٣/١) الزبيدي، تاج العروس، ٢٥١/٣).

أما في اصطلاح الفقهاء فقد وردت عندهم تعريفات بعبارات متعددة، لكن التعريف الأحسن للمضاربة - في نظري - هو ما كان مشتقاً على مقوماته، ومن ثمّ فالمضاربة هي: "عقد على الشركة بين اثنين أو أكثر، يقدم أحدهما مالاً والآخر عملاً، ويكون الربح بينهما حسب الاتفاق والشرط" (الرماني، عقد المضاربة في الفقه الإسلامي وأثره على المصارف وبيوت التمويل الإسلامية، ٢٠٠٠م (ص ١٤) والمضاربة والقراض اسان لمسمى واحد، فالقراض لغة أهل الحجاز، والمضاربة لغة أهل العراق (الكاساني، بدائع الصنائع، ٨٠/٦، الماوردي، الحاوي، ٣٠٥/٧، ابن قدامة، المغني، ١٣٤/٥، البهوتي، شرح المنتهى، ٢١٥/٢).

وأما سبب تسميتها بالمضاربة ففيه تأويلان ذكرهما الماوردي: "أحدهما: أنها سُمِّيَتْ بذلك؛ لأنّ كل واحد منها - المالك والعامل - يضرب في الربح بسهم. والثاني: أنها سُمِّيَتْ بذلك؛ لأنّ العامل يتصرف فيها برأيه واجتهاده، مأخوذ من قولهم فلان يصرف الأمور ظهراً لبطن" (الماوردي، الحاوي، ٣٠٥/٧).

٨,١,٢ مشروعية المضاربة

المضاربة بشروطها جائزة بالكتاب والسنة وإجماع الفقهاء: فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَأَخْرَجُوا بِضُرُبُوتٍ فِي الْأَرْضِ يَثْبُتُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ (سورة المزمل: الآية: ٢٠). والمضارب يضرب في الأرض يبتغي من فضل الله (الكاساني، بدائع الصنائع، ٧٩/٦) وقوله تعالى: ﴿لَبَسَ عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ أَنْ يَثْبُتُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ﴾ (سورة البقرة: الآية: ١٩٨) وفي القراض ابتغاء فضلٍ وطلبُ نماء (الماوردي، الحاوي، ٣٠٥/٧). وقوله تعالى: ﴿لَبَسَ عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ أَنْ يَثْبُتُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ﴾ (سورة البقرة: الآية: ٢٧٥) والقراض بيع منافع بجزء من الربح (الفرقي، الذخيرة، ٦/٢٤).

ومن السنة قول النبي «دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُوا اللَّهَ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ» (مسلم، صحيح مسلم، البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، رقم الحديث: ١٥٢٢). وفي القراض رزق

الاستصناع، وعقد الإجارة المنتهية بالتبليك، وعقد الوكالة، وعقد القرض، وعقد المضاربة، وهذه العقود في غالبيتها يمكن تطبيقها على مستوى الأفراد والمؤسسات والبنوك الإسلامية.

رابعاً: نوصي إخواننا الباحثين بتقديم دراسات تتضمن بدائل شرعية ومخارج واقعية للعمليات المصرفية المحظورة أو العمليات التي شذ فيها الخلاف، حتى لا تتأخر مسيرة المصارف الإسلامية عن اللحاق بالبنوك التقليدية، وحتى لا تصطدم بحجر الواقع ومقتضيات العصر.

خامساً: نوصي المسؤولين في المصارف الإسلامية بالالتزام التام بالضوابط الشرعية والمعايير الصادرة عن هيئة المراجعة والمحاسبة للمؤسسات المالية وقرارات وتوصيات المجامع الفقهية، وعدم الانجرار وراء المحاكاة والتسابق غير المنضبط مع البنوك التقليدية، والاندفاع نحو الصورية في صيغها ومعاملاتها، حفاظاً على التجربة المصرفية الإسلامية، وترسيخاً للثقة الوليدة في نفوس المسلمين واطمئنانهم الى عملياتها وخدماتها

والله تعالى أعلم بالصواب

١٠. المراجع

- ابن العربي، م. (٢٠٠٣م) أحكام القرآن، تخرج: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثالثة.
- ابن القطن، ع. (٢٠٠٣م) الإقناع في مسائل الإجماع، تحقيق: د. فاروق حادة، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى.
- ابن القيم، م. (١٤١٥هـ) حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية.
- ابن القيم، م. (١٤٣٢هـ) إغاثة اللفهان في مصائد الشيطان، تحقيق: محمد عزيز شمس، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، الطبعة الأولى.
- ابن القيم، م. (١٩٩٩م) إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى.
- ابن المنذر، م. (٢٠٠٧م) الإشراف على مذاهب العلماء، تحقيق: د. أبي حماد صغير، دار المدينة، الإمارات، الطبعة الأولى.
- ابن النجار، م. (١٩٩٩م) منتهى الإرادات، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى.
- ابن الهمام، ك. (بلا تاريخ) شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى.
- ابن تيمية، أ. (١٩٨٧م) الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.
- ابن تيمية، أ. (١٩٩٦م) تفسير آيات أشكلت على كثير من العلماء، المحقق: عبد العزيز بن محمد الخليفة، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى.
- ابن حجر، أ. (١٩٨٩م) تلخيص الخبير، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى.
- ابن حزم، ع. (بلا تاريخ) المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى.
- ابن حزم، ع. (بلا تاريخ) مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى.
- ابن رجب، ع. (٢٠٠٣م) مجموع رسائل، أحكام الخواتيم، المحقق: طلعت بن فؤاد الحلواني، دار

مفقودة، فلا أرى مانعاً من اعتماد القول الثاني، فعلى جواز ذلك يمكن القول بجواز البديل المبني عليه، تجنباً من الوقوع في البيع الآجل للذهب والفضة.

ويحتمل أن يكيف هذا البديل بناء على استئجار الصانع بجزء من الربح الناشئ عن بيع الحلبي المصوغ، وقد ذهب بعض الفقهاء الى جواز ذلك. قال ابن قدامة وغيره: " وإن دفع ثوبه إلى خياط ليفصله قفصاً يبيعهما، وله نصف ربحها بحق عمله، جاز، نص عليه في رواية حرب... ولم يجز مالك وأبو حنيفة والشافعي شيئاً من ذلك؛ لأنه عوض مجهول وعمل مجهول، وقد ذكرنا وجه جوازه " (ابن قدامة، المغني، ٩ / ٥، المقدسي، الشرح الكبير، ١٩٣ / ٥، البهوتي، كشاف القناع، ٣ / ٥٢٥).

ويمكن رفع الجهالة التي ذكرها الجمهور باتفاق المتعاقدين على تحديد نسبة شائعة من الربح، كما يمكن القول بأن تلك الجهالة تشبه الجهالة الموجودة في المساقاة والمزارعة وهما جائزتان، لأنها معاملة على الشجر أو الأرض ليعمل فيها العامل بجزء ما يخرج منها من الثمر أو الزرع، فاغتفرت الجهالة في مسائلنا كما اغتفرت فيها، بجامع أنّ كلاً منها عين تتى بالعمل، وأن كلاً من المضاربة والمساقاة والمزارعة وأمثالها تندرج ضمن عقود المشاركات.

وقد ذهبت لجنة الفتوى بالشبكة الإسلامية الى أن من دفع تبرأ إلى صانع ليصنعه ثم يبيعه وله جزء من ربحه جاز، فقد سأل اللجنة شخص فقال ما ملخصه: " إني أعطيت أحد التجار كمية من الذهب يصنعها، ويعطيني جزءاً مما يترج. فأجبت بما ملخصه: إن ما قام به الأخ السائل محل خلاف عند أهل العلم؛ فمنهم من منع ذلك؛ لأنّ عوض الصانع مجهول، ومنهم من أجاز ذلك تشبيهاً لهذه المعاملة بالمساقاة والمزارعة، وعلى القول بالجواز - وهذا الذي نختاره لا سيما بعد فوات العمل - إذا باع الصانع الذهب فالواجب عليه تسليم ثمنه إلى السائل، ويأخذ من ربحه الجزء المتراضى عليه، ولا يحل له حبس الثمن بعد طلبه " (موقع <http://www.islamweb.net>، فتاوى الشبكة الإسلامية، رقم الفتوى، ١٠٦٧٣٦، تاريخ الفتوى: ٢ ربيع الثاني ١٤٢٩هـ، تاريخ الزيارة: ٢٥ / ٦ / ٢٠١٨).

٩. خاتمة البحث

فيما يأتي نعرض أهم النتائج والتوصيات التي توصل اليها البحث:

أولاً: المسائل التي تهم حياة الناس في عصرنا كثيرة جداً، ومن بينها: بيع حلبي الذهب والفضة بالتأجيل أو بالتقسيت الذي تعددت حوله وجهات نظر العلماء في القدم والحديث، لكن جاهير الفقهاء ذهبوا الى حظره، وأقرته المجامع الفقهية والهيئات الشرعية، وقد قَدِّمْتُ في ذلك دراسة علمية مستوعبة لأقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها مع بيان القول الراجح بدليله، نُشرَت الدراسة في المجلة المحكمة لكلية العلوم الإسلامية / جامعة بغداد.

ثانياً: المعهود من طبيعة الشريعة الإسلامية تقديم الحلول والبدائل الشرعية عند حظر أي معاملة أو نشاط تجاري، ومن ثمّ فإنّ دراسة البدائل الشرعية لهذه القضية مفيدة جداً لمن يريد الالتزام بالأحكام الشرعية من الأفراد والتجار والصاغة والبنوك والمؤسسات.

ثالثاً: من المفيد تقديم دراسة تكشف طبيعة هذه البدائل المطروحة، ومدى انسجامها مع نصوص الشريعة وضوابطها ومقاصدها العامة، وكذلك مدى تطبيقها على أرض الواقع وتحققها لمصالح الأفراد والمؤسسات الإسلامية، وقد تكفل هذا البحث المتواضع بتقديم خمسة بدائل شرعية لبيع الذهب والفضة بالتأجيل أو التقسيت وهي: عن طريق عقد

الفاوق، الطبعة الثانية.

ابن عابدين، م. (١٩٩٢م) رد المختار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية.

ابن عبد البر، ي. (٢٠٠٠م) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، تحقيق: سالم محمد، محمد علي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى.

ابن عبد البر، ي. (بلا تاريخ) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد ومحمد عبد الكبير، مؤسسة قرطبة، الطبعة الأولى .

ابن فارس، أ. (١٩٧٩م) معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، الطبعة الأولى.

ابن قدامة، ع. (١٩٦٨م) المغني، مكتبة القاهرة، مصر، الطبعة الأولى.

ابن مازة، م. (٢٠٠٤م) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، المحقق: عبد الكريم سامي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى .

ابن منظور، م. (١٤١٤هـ) لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة.

ابن يونس، م. (٢٠١٣م) الجامع لمسائل المدونة، المحقق: مجموعة باحثين، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث، السعودية، الطبعة الأولى .

أبو جيب، س. (١٩٨٨م) القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية .

أبو داود، س. (٢٠٠٩م) سنن أبي داود، المحقق: شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره بللي، دار الرسالة، الطبعة الأولى .

أبو زهرة، م. (١٩٩٦م) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى.

أبو غدة و بن هادي، ع. و. (٢٠١٥م) أساسيات المعاملات المالية والمصرفية الإسلامية، دار الامان، الرباط، الطبعة الأولى .

أبو فارس، م. (٢٠٠٧م) المبسوط في فقه المعاملات، دار الفرقان، عمان، الطبعة الأولى .

الأزهري، أ. (١٩٩٥م) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى .

الأشقر، م. (١٩٩٨م) عقد الاستصناع، بحث مطبوع ضمن بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، لمجموعة مؤلفين، دار النفائس، الاردن، الطبعة الأولى.

آل رشود، ر. (٢٠١٣م) التورق المصرفي، وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة الأولى .

الأمدي، ز. (٢٠١٢م) الفتاوى الأممية، مكتبة سيدا، ديار بكر، تركيا، الطبعة الأولى .

البارقي، م. (بلا تاريخ) العناية شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى.

الباهي، س. (١٣٣٢هـ) المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى.

البار، ع. (١٩٩٩م) أحكام صرف النقود والعملات في الفقه الاسلامي وتطبيقاته المعاصرة، دار النفائس، الاردن، الطبعة الثانية.

البخاري، م. (١٩٨٧م) صحيح البخاري، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، بيروت، الطبعة الثالثة.

البعلي، ع. (٢٠٠٥م) الاختيارات الفقهية لابن تيمية، تعليق: محمد حامد الفقي، دار الاستقامة، القاهرة، الطبعة الأولى.

البعلي، م. (٢٠٠٣م) المطلع على ألفاظ المتنع، المحقق: محمود الأرنؤوط ويسين محمود الخطيب، مكتبة

السوادي، الطبعة الأولى.

بن باز، ه. (بلا تاريخ) بيع الذهب بالآجل وصوره المعاصرة، ورقة عمل مقدمة لمركز التميز البحثي، مكتوبة على الحاسوب.

البهوتي، م. (بلا تاريخ) كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى.

الجبدي، ع. (٢٠١٣م) القرارات والفتاوى الصادرة عن المجلس الاوروي للإفتاء والبحوث، مؤسسة الريان، بيروت، الطبعة الأولى.

الجندي، خ. (٢٠٠٨م) التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم، مركز تحيويه، الطبعة الأولى .

الجوهري، إ. (١٩٨٧م) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة .

الحاوي، ع. (١٩٩٩م) الحاوي الكبير، المحقق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى.

حسن، أ. (٢٠٠٢م) نظرية الأجور في الفقه الاسلامي، دار اقرأ، دمشق، الطبعة الأولى .

الحصني، أ. (١٩٩٤م) كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار، المحقق: علي عبد الحميد ومحمد وهي سليمان، دار الخير، دمشق، الطبعة الأولى .

الحطاب، م. (١٩٩٢م) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثالثة.

حاد، ن. (١٩٩١م) عقد القرض في الشريعة الإسلامية، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى.

حامد، ن. (٢٠٠٧م) في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى.

حاد، ن. (٢٠٠٨م) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى .

الحموي، أ. (١٩٨٥م) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٩٨٥م.

الحرشي، م. (بلا تاريخ) شرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة، بيروت، بدون طبعة.

دانة، ح. (١٤٣٣هـ) الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية: د. حسن بن غالب بن حسن دانة، دار كنوز إشبيلية، السعودية، الطبعة الأولى .

الدسوقي، م. (بلا تاريخ) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عيش، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى .

الدميري، م. (٢٠٠٤م) النجم الوهاج في شرح المنهاج، المحقق: لجنة علمية، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى .

رابطة العالم الإسلامي، (٢٠٠٤م) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، الدورات من الأولى الى السابعة عشرة.

الراجحي، (٢٠١٠م) قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، إعداد المجموعة الشرعية، دار كنوز إشبيلية، السعودية، الطبعة الأولى.

الرازي، م. (١٩٩٥م) مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، الطبعة الأولى.

الراغب، ح. (١٩٩٢م) مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق: صفوان داودي، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى.

الرجراحي، ع. (٢٠٠٧م) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل، اعنتى به: أبو الفضل التمياطي

- وأحمد علي، دار ابن حزم، السعودية، الطبعة الأولى .
- الرماني، ز. (٢٠٠٠م) عقد المضاربة في الفقه الإسلامي وأثره على المصارف وبيوت التمويل، دار الصميبي، الرياض، الطبعة الأولى.
- الرواياني، ع. (٢٠٠٩ م) بحر المذهب، المحقق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى .
- الزيدي، م. (بلا تاريخ) تاج العروس من جواهر القاموس، مكتبة الحياة، بيروت، الطبعة الأولى.
- الزحيلي، م. (٢٠٠٧م) المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر، دمشق، الطبعة الرابعة.
- الزرقا، م. (٢٠٠٤م) المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية.
- الزمنكوي، م. (٢٠١٤م) بيع حلّي الذهب والفضة بالتفاضل والتأجيل، بحث منشور في مجلة كلية العلوم الإسلامية/ جامعة بغداد، العدد (٣٨).
- الزمنكوي، م. (بلا تاريخ) التصرف في اللّين وتطبيقاته المعاصرة، أطروحة دكتوراه غير مطبوعة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد.
- السالوس، ع. (٢٠٠٦م) فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر، مؤسسة الريان، الطبعة الرابعة، ١٤٢٧هـ.
- السبكي، ع. (١٩٩١م) الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى .
- السرخسي، م. (١٩٩٣م) المبسوط، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى .
- السندي، م. (١٩٨٦م) حاشية السندي على سنن النسائي، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية.
- السيوطي، ع. (١٩٩٠م) دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى .
- الشافعي، م. (١٩٩٠م) الأم، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى .
- شبير، م. (٢٠٠٧م) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، الطبعة السادسة.
- الشيبلي، ي. (٢٠٠٥م) الخدمات الاستشارية في المصارف وأحكامها، دار ابن الجوزي، السعودية، الطبعة الأولى.
- الشرييني، م. (١٩٩٤م) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى .
- الشوكاني، م. (١٩٩٩م) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، دمشق، الطبعة الأولى.
- الشيباني، م. (٢٠١٢م) الأصل، تحقيق: الدكتور محمد بونوكال، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى .
- الشيخ، ع. (٢٠١٠م) الإجارة المنتهية بالتملك في الفقه الإسلام، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى .
- عبد العزيز، ع. (٢٠١٢م) موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، دار الهدي النبوي، مصر و دار الفضيلة، السعودية، الطبعة الأولى .
- عبد الله، ص. (٢٠٠٦م) بيع الذهب والفضة وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى.
- عليش، م. (١٩٨٩م) منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى.
- العمرائي، ع. (١٤٢٧هـ) المنفعة في القرض دراسة تأصيلية تطبيقية، دار ابن الجوزي، السعودية،
- الطبعة الثانية .
- العمرائي، ي. (٢٠٠٠م) البيان في مذهب الإمام الشافعي، المحقق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى .
- العيني، م. (٢٠٠٠م) البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى.
- الفوي، أ. (بلا تاريخ) المصباح المنير، المكتبة العلمية، بيروت، الطبعة الأولى.
- القرافي، أ. (١٩٩٤م) الذخيرة، المحقق، محمد حجي، محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى.
- القرافي، أ. (بلا تاريخ) الفروق، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى .
- القرطبي، م. (٢٠٠٣م) الجامع لأحكام القرآن، المحقق: هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى .
- القره داغي، ع. (٢٠١١م) التورق المصرفي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى.
- القره داغي، ع. (٢٠١٣م) أحكام التعامل مع الذهب والفضة وتطبيقاته المعاصرة، ضمن بحوث ندوة البركة ٣٤، مجموعة البركة المصرفية، البحرين .
- القره داغي، ع. (٢٠١٣م) الحقيبة الاقتصادية، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الثانية .
- القره داغي، ع. (٢٠١٦م) إجارة الاعيان وتطبيقاتها المعاصرة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى .
- الكاساني، أ. (١٩٨٦م) بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية.
- الكوسج، إ. (٢٠٠٢م) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، الطبعة الأولى .
- الكويتية، (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دار السلاسل، الكويت الطبعة الثانية.
- اللجنة العثمانية، (بلا تاريخ) مجلة الأحكام العدلية، إعداد لجنة مكونة من علماء الخلافة العثمانية، المحقق: نجيب هوايني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارت كنب، كراتشي.
- اللخمي، ع. (٢٠١١م) النصر، دراسة وتحقيق: د. أحمد عبد الكرم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة الأولى.
- مالك، م. (١٩٩٤م) المدونة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى .
- مجمع الفقه، (١٩٩٨م)، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، اعداد الدكتور عبد الستار أبو غدة المقرر العام للمجمع، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية .
- مجمع القاهرة، (بلا تاريخ) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفي / أحمد الزيات/حامد عبد القادر/ محمد النجار) دار الدعوة، مصر، الطبعة الأولى.
- المحمد، م. (٢٠٠٧م) الوكالة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته الاقتصادية المعاصرة، دار المكتبي، دمشق، الطبعة الأولى.
- المرادوي، ع. (بلا تاريخ) الإيضاح في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية.
- مركز الدراسات، (٢٠٠٩م) موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات، إعداد مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى.

- مسلم، م. (بلا تأريخ) صحيح مسلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى.
- المصري، ر. (١٩٩٩م) أحكام بيع وشراء الذهب والفضة، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى .
- المصري، ر. (٢٠٠١م) الجامع في أصول الربا، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية.
- المصري، ر. (٢٠٠٦م) المجموع في الاقتصاد الاسلامي، دار المكتبي، دمشق، الطبعة الأولى.
- المُطَرِّزِي، ن. (بلا تأريخ) المغرب في ترتيب المغرب، دار الكتاب العربي، بيروت، بدون طبعة.
- ميرة، ح. (٢٠٠٨م) صكوك الاجارة دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية، دار الممان، الرياض، الطبعة الأولى .
- النسفي، ع. (١٣١١هـ) طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى، بغداد، بدون طبعة.
- النشعي، ع. (٢٠١٤م) فتاوى المعاملات المالية، دار الضياء، الكويت، الطبعة الأولى .
- النشعي، ع. (٢٠١٦م) مستجدات المعاملات المالية، دار الضياء، الكويت، الطبعة الأولى.
- النشعي، ي. (٢٠٠٧م) الفروق بين المؤسسات الاسلامية والتقليدية، دار الضياء، الكويت، الطبعة الأولى.
- نكري، ع. (٢٠٠٠م) دستور العلماء، تعريب: حسن هاني فخص، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى.
- النووي، ي. (بلا تأريخ) المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى .
- هيئة المراجعة والمحاسبة، (٢٠١٠م) المعايير الشرعية، إعداد هيئة المراجعة والمحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية، بدون مكان الطبع.