



مَجْلَدُ مَجْمُوعِ الْفُقَهَاءِ الْأَبْنَاءِ الْأَمْمِيَّةِ

الدَّوْرَةُ الثَّلَاثَةُ عَشِيرَةٌ

الْمَدَدُ الثَّلَاثُ عَشِيرَةٌ

الجزء الثاني

١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م



مَجْلَدُ مَجْمَعِ الْفُقَهَاءِ الْإِسْلَامِيِّ

الدَّوْرَةُ الثَّلَاثَةُ عَشْرَةَ

لِمَوْتَمَرِ مَجْمَعِ لِفَقْهِ الْإِسْلَامِيِّ

الْعَدَدُ الثَّلَاثُ عَشْرَ

الْجُزْءُ الثَّانِي

١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م



طُبِعَ عَلَى نَفَقَةٍ
حَضْرَةَ صَاحِبِ السُّمُورِ

الشيخ محمد بن خليف آل ثاني
أمير دولة قطر
رئيس منظمة المؤتمر الإسلامي التاسع
حفظه المولى

تطلب هذه المجلة من:

دمشق - دار القلم هاتف: ٢٢٢٩١٧٧
بيروت - الدار الشامية هاتف: ٦٥٣٦٦٦
جدة - دار البشير هاتف: ٦٦٥٧٦٢١
القاهرة - دار السلام هاتف: ٢٧٤١٥٧٨
الرياض - مكتبة المبيكان هاتف: ٤٦٥٤٤٢٤
الرياض - مكتبة الرشيد هاتف: ٤٥٨٣٧١٢
منان - مكتبة المنار هاتف: ٥٦٦١٠٣٢



﴿ إِنَّ وَلِيِّ اللَّهِ الَّذِي نَزَّلَ الْكِتَابَ ۖ وَهُوَ يَتَوَلَّى الصَّالِحِينَ ﴾

[الأعراف : ١٩٦]

* * *

سَأَلَ النَّبِيُّ ﷺ :

« مَثَلُ مَا بَعَثَنِي اللَّهُ بِهِ مِنَ الْهُدَى وَالْعِلْمِ كَمَثَلِ الْغَيْثِ الْكَثِيرِ أَصَابَ
أَرْضًا، فَكَانَ مِنْهَا نَقِيَّةٌ قَبِلَتِ الْمَاءَ فَأَنْبَتَتِ الْكَلَّا وَالْعُشْبَ الْكَثِيرَ، وَكَانَتْ مِنْهَا أَجَادِبُ
أَمْسَكَتِ الْمَاءَ فَفَعَّ اللَّهُ بِهَا النَّاسَ فَشَرِبُوا وَسَقَوْا وَزَرَعُوا، وَأَصَابَ مِنْهَا
طَائِفَةٌ أُخْرَى إِيْمَاهِي قِيْعَانٌ لَا تُمْسِكُ مَاءً وَلَا تُنْبِتُ كَلًّا. فَذَلِكَ مَثَلُ مَنْ
فَقَّهَ فِي دِينِ اللَّهِ وَنَفَعَهُ مَا بَعَثَنِي اللَّهُ بِهِ فَعَلِمَ وَعَلِمَ، وَمَثَلُ مَنْ لَمْ يَرْفَعْ
بِذَلِكَ رَأْسًا وَلَمْ يَقْبَلْ هُدَى اللَّهِ الَّذِي أُرْسِلْتُ بِهِ.. »

[رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ]

* * *

الدَّوْرَةُ الثَّلَاثَةُ عَشْرَةَ

لمؤتمر مجمع لفقہ اسلامی

المنعقدة في الكويت

من ٧ إلى ١٢ شوال ١٤٢٢ هـ

الموافق ٢٢ إلى ٢٧ ديسمبر ٢٠٠١ م

بقية تنحوت
استثمار موارد الأوقاف

استثمار الأوقاف في الفقه الإسلامي

إعداد
أ.د. محمود أحمد أبو الليل

أستاذ الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون
بجامعة الإمارات العربية المتحدة - قسم الدراسات الإسلامية

و
الدكتور محمد عبد الرحيم سلطان العلماء
مساعد عميد كلية الشريعة والقانون لشؤون البحث العلمي
والأستاذ المساعد بقسم الدراسات الإسلامية

تمهيد

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

يعتبر الوقف من أهم روافد الخير في المجتمع الإسلامي، ومن أعظمها أجراً وأبقاها أثراً، وقد طالت خدماته قطاعات مختلفة من المجتمع؛ فكم ساهمت موارده في إقامة المساجد والمعاهد والمكتبات ودعم العلماء والدعاة والطلاب والفقراء والمرضى ومواساة المنكوبين والمحتاجين عبر العصور المختلفة.

ومما يساعد على قيام الوقف بأداء رسالته على أكمل وجه حسن تنمية أمواله واستثمار موارده في الطرق المباحة والمتاحة التي تزيد من دخله وتحافظ على قوته وتمكنه من تفعيل أنشطته ومدد خدماته في سائر أنحاء المجتمع.

وهذا البحث يتناول (استثمار موارد الأوقاف في الفقه الإسلامي) وقد جعلته في مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة.

المقدمة: تعريف الاستثمار لغةً واصطلاحاً.

الفصل الأول: بعض مسائل الوقف ذات الصلة بالاستثمار.

الفصل الثاني: طرق استثمار الأموال النقدية.

الفصل الثالث: طرق استثمار العقارات الوقفية.

الخاتمة: توصيات.

* * *

المقدمة

تعريف الاستثمار لغةً واصطلاحاً

أولاً- تعريف الاستثمار لغةً:

الاستثمار: مأخوذ من الثمر، والثمر لغةً حمل الشجر، ومنه قوله تعالى: ﴿كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ﴾ [الأنعام: ١٤١]، ويطلق مجازاً على أنواع المال المستفاد، ومنه قوله تعالى: ﴿وَكَانَ لُثْمٌ﴾ [الكهف: ٣٤]، فقد نسب الإمامان الطبري والنيسابوري إلى بعض المفسرين أن المراد بالثمر في هذا المقام الأموال الكثيرة^(١).

ويطلق مجازاً كذلك على الولد، تشبيهاً له بحمل الشجر، ومنه قولهم: «الولد ثمرة الفؤاد».

والثامر كل شيء خرج ثمره، وأرض ثميرة وثمراء كثيرة الثمر، وثمر مالها نماء وكثرة، وأثمر الرجل وثمر- كنصر- كثر ماله، ويقال لكل نفع يصدر عن شيء: ثمرته، كقولك: ثمرة العلم العمل الصالح، وثمرة العمل الصالح الجنة^(٢).

والخلاصة: إن ثمرة الشيء منفعة وما تولد منه، وصيغة (استفعل) تفيد طلب الفعل فيكون معنى استثمار الموارد طلب الحصول على ثمرتها ومنفعتها ونماؤها.

ثانياً- تعريف الاستثمار اصطلاحاً:

لم يشع مصطلح الاستثمار كثيراً لدى فقهاءنا القدامى، ولكنهم استعملوا

(١) تفسير الطبري: ١٥/٢٤٥-٢٤٦، ط الحلبي؛ غرائب القرآن للنيسابوري: ١٥/١٣٢.

(٢) انظر: لسان العرب؛ وتاج العروس، مادة: ثمر.

مصطلحات قريبة منه مثل: الاستئناء في كلام الكاساني، إذ قد نص في البدائع على أن «المقصود من عقد المضاربة هو استئناء المال»^(١).

وعلى الدردير في الشرح الصغير مشروعية المضاربة بأنه «ليس كل واحد يقدر على التنمية بنفسه»^(٢).

وقال الشيرازي في المذهب: «الأثمان في المقارضة لا يتوصل إلى نمائها أي زيادتها المقصودة إلا بالعمل»^(٣).

وقد شاع هذا المصطلح في أوساط الاقتصاديين المعاصرين، وله عندهم معانٍ متعددة أشهرها:

١ - الاستثمار عبارة عن الإضافة الجديدة من المنتجات الإنتاجية أو الرأسمالية على رأس مال الدولة المتاح.

٢ - هو العملية الناشئة عن تدخل إيجاب صادر عن فرد ما بقصد إيجاد مال دائم يؤمن خدمات آجلة.

٣ - هو التوظيف المنتج لرأس المال.

٤ - هو عبارة عن استعمال الأموال في الحصول على الأرباح^(٤).

وذكر في المعجم الوسيط أن مجمع اللغة العربية أقر كلمة الاستثمار بمعنى استخدام الأموال في الإنتاج، إما مباشرة بشراء الآلات^(٥) والمواد الأولية، وإما بطريق غير مباشر ك شراء الأسهم والسندات.

وتبنت الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية مفهوماً واسعاً

(١) بدائع الصنائع للكاساني: ٨٨/٦.

(٢) الشرح الصغير للدردير: ١٨٦/٣، ط دار المعارف بمصر، ١٣٩٣هـ.

(٣) المذهب للشيرازي: ٤٨٣/١، ط الحلبي.

(٤) انظر هذه التعريفات في كتاب: الاستثمار، أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي، د. قطب مصطفى سانو - دار النفائس - الأردن، ص ٢٠-٢١.

(٥) المعجم الوسيط: ١/١٠٠، مادة: ثمر.

للاستثمار فجعلته يعني توظيف النقود لأي أجل في أي أصل أو حق ملكية أو ممتلكات أو مشاركات للمحافظة على المال أو تنميته سواء بأرباح دورية أو بزيادات في قيمة الأموال في نهاية المدة أو بمنافع غير مادية^(١).

ونقصد باستثمار موارد الوقف في بحثنا هذا توظيف الأموال الوقفية الفائضة عن الحاجة الضرورية في نشاط اقتصادي مشروع ومنتج بقصد تنمية هذه الأموال والحصول على عوائد مجزية تساعد في تحقيق رسالة الوقف ومقاصده السامية.

* * *

(١) انظر: الموسوعة العلمية للبنوك الإسلامية: ١٤/٦ وما بعدها؛ وانظر: بحث: الوقف الخيري والاستثمار من منظور الاقتصاد الإسلامي، د. علي السالوس، ضمن ندوة أبحاث الوقف الخيري المنعقدة في أبوظبي بإشراف هيئة أبوظبي الخيرية، ص ٨٧-٨٨.

الفصل الأول

بعض مسائل الوقف ذات الصلة بالاستثمار

إنَّ استثمار أموال الوقف يقتضي أحياناً مخالفة شروط الواقفين، والقيام بعمارة الوقف وتوفير السيولة النقدية اللازمة للاستثمار وبيع الوقف واستبداله .

ولذلك من المفيد أن نبين حكم هذه المسائل بإيجاز :

أولاً - مدى احترام شروط الواقفين :

لقد توسع الفقهاء في احترام إرادة الواقفين وشروطهم وجوب اتباعها قدر الإمكان مادامت لا تخالف الشرع ولا تنافي مقتضى الوقف، من قبل أن الوقف عمل خيرى من حق صاحبه أن يشترط فيه ما شاء ضمن الضوابط الشرعية، ورسول الله ﷺ يقول : «المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً»^(١).

وقد نصّ الحنفية على شروط عشرة يجوز للواقف أن يشترطها وهي :

١ و ٢ - الزيادة في استحقاق الموقوف عليهم أو نقصانه .

٣ و ٤ - أن يدخل في المستحقين من شاء ويخرج من شاء .

٥ و ٦ - أن يعطي من ريع الوقف من شاء ويحرم من شاء .

٧ و ٨ - أن يستبدل بعين الوقف عيناً أخرى .

٩ و ١٠ - تعديل مصارف غلة الوقف^(٢) .

(١) رواه البخاري في صحيحه في كتاب الشروط، باب الشروط في الولاية، رقم (٢٥٢٧).

(٢) فتح القدير لابن الهمام : ٥٨/٥ ؛ حاشية ابن عابدين : ٣٨٨/٣ .

وهذه الشروط ترجع في الحقيقة إلى شرط واحد هو شرط التغيير والتبديل بمعناه الواسع، وهذه الشروط تتسع لها قواعد الأئمة الآخرين وتطبيقاتهم الفقهية^(١).

مخالفة شرط الواقف في مسائل سبع:

ذكر بعض الفقهاء أنه تجوز مخالفة شرط الواقف في سبع مسائل:

- ١- إذا شرط عدم الاستبدال وقامت مقتضيات الاستبدال لدى القاضي .
- ٢- إن شرط أن القاضي لا يعزل الناظر فله عزل غير الأهل .
- ٣- إن شرط ألا يؤجر وقفه أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجار سنة، أو كان في الزيادة نفع للفقراء فللقاضي المخالفة دون الناظر .
- ٤- لو شرط أن يقرأ على قبره فالتعيين باطل أي على القول بکراهية القراءة على القبر والمختار خلافه .
- ٥- إن شرط أن يتصدق بفائض الغلة على من يسأل في مسجد كذا فللقائم أن يتصدق على غيره .

٦- لو شرط للمستحقين خبزاً ولحمًا كل يوم فللقائم دفع القيمة من النقد^(٢) .

وزاد بعضهم مسألتين:

- ١- إذا شرط ألا يؤجر بأكثر من كذا وأجر المثل أكثر .
 - ٢- لو شرط ألا يؤجر لصاحب جاه فأجره منه بأجرة معجلة^(٣) .
- وذكر في (معونة أولي النهى) نقلاً عن ابن تيمية أنه يجوز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه وإن اختلف ذلك باختلاف الأزمان^(٤) وهو فقه حسن .

(١) انظر مثلاً: الحاوي الكبير للماورودي : ٣٩٤ / ٩ ؛ معونة أولي النهى : ٧٩٩ / ٥ وما بعدها؛

مغني المحتاج : ٣٨٥ / ٢ ؛ الذخيرة للقرافي : ٣٢٩ / ٦ .

(٢) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص ١٩٥ - ط دار الكتب العلمية - بيروت .

(٣) حاشية ابن عابدين : ٣ / ٣٨٩ - ٤١٧ .

(٤) معونة أولي النهى : ٧٨١ / ٥ .

ثانياً - بيع الوقف واستبداله:

وذكر الحنفية أنه يجوز بيع الوقف واستبداله بغيره إن صار لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلاً أو لا يفي بمؤنته، واشتروطوا بالإضافة إلى ذلك الشروط الآتية:

- ١ - ألا يكون البيع بغبن فاحش .
 - ٢ - أن يكون المستبدل قاضي الجئة المفسّر بذوي العلم والعمل لثلا يتذرع به إلى إبطال أوقاف المسلمين .
 - ٣ - أن يستبدل بعقار لا بدراهم لثلا يأكلها النظار .
 - ٤ - ألا يبيعه ممن لا تقبل شهادته له ولا ممن عليه دين .
 - ٥ - أن يكون البديل والمبدل منه من جنس واحد، والظاهر أن هذا في الموقوف للانتفاع لا للاستغلال، لأن المنظور إليه في الأخير كثرة الربح وقلة الخدمة والمؤونة^(١) .
- وأجاز المالكية بيع ما لا ينتفع به من غير عقار وصرّف ثمنه في مثله ويجعل مكانه، فإن لم يصل إلى كامل من جنسه جعل في شخص من مثله .
- وأما بيع العقار فيتشدد فيه المالكية ولا يجيزونه وإن خرب ما حوالبه وبعدت العمارة عنه، وعللوا ذلك بأن في بيعه إبطالاً لشرط الواقف وحلاً لما عقده، وإمكان عودة العمارة إليه^(٢) .

ولكن يجيزون بيع الدور المحبسة حول المسجد لتوسيعه بها وكذلك الطريق؛ لأن السلف عملوا ذلك في مسجده ﷺ^(٣) .

(١) انظر: فتح القدير: ٥٨/٥؛ حاشية ابن عابدين: ٣/٣٨٨-٣٨٩ .
(٢) انظر: التاج والإكليل للمواق: ٤١/٦؛ المعونة على مذهب عالم المدينة: ٣/١٥٩٤؛ الذخيرة للقرافي: ٦/٣٢٨-٣٣٠ .
(٣) الذخيرة للقرافي: ٦/٣٣١ .

والجمهور لا يجيزون بيع المسجد وإن خرب ما حواليه، واستدلوا بالكعبة، فإن الإجماع انعقد على عدم خروج موضعها عن المسجدية والقربة^(١).

وذكر الشافعية بعض الحالات التي يجوز فيها نقل الوقف، فقد نص في (فتح العزيز) أنه إذا وقف على قنطرة فانخرق الوادي وتعطلت تلك القنطرة واحتيج إلى قنطرة أخرى جاز النقل إلى ذلك الموضع^(٢).

بل ذهب الشافعية في وجه لهم إلى جواز بيع الوقف منقولاً أو عقاراً إذا تعطلت واختلت منافعه^(٣).

والحنابلة توسعوا في بيع الوقف واستبداله، فأجازوا بيعه إذا لم يورد شيئاً أو أورد شيئاً لا عبرة به ولم يوجد ما يعمر به ويشترى بثمنه ما يورد على أهل الوقف ولو كان من غير جنسه، وكذلك أجازوا بيع المسجد إذا خرب وعدم الانتفاع به لهجر الناس له ويُستبدل به مسجد آخر^(٤).

والراجح هو التوسعة على القاضي والسلطان في النظر في استبدال الوقف بغيره بحسب ما تقتضيه مصلحة الوقف والمتفاعين به إن تعذر الإبقاء على صورته، وهذا يتمشى مع مذهب الحنابلة.

وقد وجه ابن عقيل ذلك بأن الوقف إذا لم يمكن تأييده على وجه تخصيصه استبقينا الغرض وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى واتصال الإبدال جرى مجرى الأعيان، وجمودنا مع العين مع تعطيلها تضيق للغرض، ويقرب هذا من الهدى إذا عطب فإنه يذبح في الحال وإن كان يختص بموضع، فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفى منه ما أمكن^(٥).

(١) فتح القدير: ٦٥/٥؛ مغني المحتاج: ٣٩٢/٢.

(٢) فتح العزيز للرافعي: ٣٠٤/٦.

(٣) المرجع السابق: ٢٩٨/٦.

(٤) انظر: شرح الزركشي على الخري: ٦١٥/٦؛ معونة أولي النهى لابن النجار: ٨٦١/٥.

٨٦٢-

(٥) معونة أولي النهى: ٢٦٨/٥.

ثالثاً - عمارة الوقف:

ينبغي استثمار غلة الوقف في عمارته أولاً ولو من غير شرط الواقف؛ لأن قصد الواقف صرف الغلة مؤبداً ولا تبقى دائمة إلا بالعمارة، فيثبت شرط العمارة اقتضاءً وضرورة، فلو كان في الوقف شجر مثلاً يخاف هلاكه كان له أن يشتري من غلته فسيلاً فيغرزها؛ لأن الشجر يفسد على امتداد الزمان، وكذا إذا كانت الأرض سبخة لا ينبت فيها شيء كان له أن يصلحها.

ويدخل في ذلك دفع المرصد^(١) الذي قام على الدار فإنه مقدم على الدفع للمستحقين، فإن المرصد دين على الوقف لضرورة تعميمه، فإذا وجد في الوقف مال ولو في كل سنة شيء حتى تتخلص ربة الوقف ويصير يؤجر بأجرة مثله لزم الناظر ذلك.

إلا أن عمارة الوقف زيادة على ما في زمن الواقف لا تجوز بلا رضى المستحقين.

وإذا كان الوقف على معين فعمارته في ماله بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه.

ولو شرط الواقف تقديم العمارة ثم الفاضل للفقراء أو المستحقين لزم الناظر إمساك قدر العمارة كل سنة بحسب ما يغلب على ظنه الحاجة إليه وإن لم يحتج إليه الآن، ويصرف الزائد على ما شرط الواقف، لجواز أن يحدث حدث ولا غلة للأرض حينئذ^(٢).

وأجاز الحنابلة بيع بعض الموقوف لإصلاح باقيه إن اتحد الواقف والجهة، كأن يقف أحد دارين مثلاً، فإذا خربتا بيعت إحدهما ليعمر بثمانها الأخرى،

(١) المرصد: دين يثبت على الوقف لمستأجر عقار مقابل ما يتفقه بإذن المتولي عند عدم وجود غلة في الوقف، ثم يؤجر منه بأجرة مخفضة مقابل الدين. انظر: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، مصطفى الزرقاء، ط ١ سنة ١٩٤٦م، ص ٤٢ - ٤٣.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٣/٣٧٦ - ٣٧٧، ٣٩٧؛ فتح القدير: ٥٣/٥ - ٥٤.

ولا يعمر من وقف آخر^(١).

بل أفتى بعض الحنابلة بجواز عمارة وقف من ريع وقف آخر على جهته^(٢)، وهذا هو الراجح.

بل لا مانع من النظر إلى أوقاف المسلمين في الأقطار المختلفة كأوقاف واحدة يجري التنسيق بينها والإفادة من ريع بعضها في عمارة البعض الآخر عند اتحاد الجهة.

وتجوز الاستدانة على الوقف لمصلحة تعميره واستغلاله بشرطين:

١ - إذن القاضي إذا لم يكن بعيداً عنه، فلو بعد منه يستدين بنفسه، وهذا القيد لم يعد ذا بال اليوم لسهولة الاتصال بالوسائل الحديثة.

٢ - ألا يتيسر إجارة العين والصرف من أجرتها^(٣).

وأجاز بعضهم لناظر الوقف أن يشتري متاعاً بأكثر من قيمته ويبيعه ويصرفه على العمارة^(٤).

رابعاً - وقف النقود:

لما كان لتوفير السيولة النقدية أكبر الأثر في عمارة الوقف وحسن استثمار موارده رأينا من المناسب بحث مسألة وقف النقود بشيء من التفصيل:

لقد أجاز جمهور الفقهاء جواز وقف المنقولات التي يمكن الإفادة منها مع بقاء عينها، وهذا ينطبق على النقود لأنها من جملة المنقولات، وقد خصّها كثير من العلماء من مختلف المذاهب بالذكر:

فقد ذكر الكمال الحنفي أن محمداً الأنصاري - وكان من أصحاب زفر -

(١) معونة أولي النهي: ٥/٨٦٥-٨٦٦.

(٢) معونة أولي النهي: ٥/٨٦٦.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٣/٤١٩؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ١٩٤؛ وانظر: فتح

العزیز للرافعي: ٦/٣٠٣.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ١٩٤.

ستل فيمن وقف الدراهم أو الطعام أو ما يكال أو ما يوزن أيجوز ذلك؟ قال : نعم، قيل : كيف؟ قال: يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها في الوجه الذي وقف عليه^(١).

وجاء في (الشرح الصغير) أن جواز وقف الطعام والعين (النقود) نص (المدونة) فلا تردد فيه، نعم قال ابن رشد: إنه مكروه؛ وهو ضعيف، وأضعف منه قول ابن شاس: لا يجوز^(٢).

وذكر النووي في (الروضة) أن في وقف الدراهم والدنانير وجهين كإجازتهما إن جوزناهما صح الوقف لتكرى^(٣).

وجاء في فتاوى ابن تيمية: «قال أبو البركات... وظاهر هذا وقف الأثمان لغرض القرض أو التنمية والتصدق بالربح، وهذه المسألة فيها نزاع في مذهب أحمد، وكثير من أصحابه منعوا وقف الدراهم والدنانير»^(٤).

والملاحظ أن كثيراً من الفقهاء القائلين بصحة وقف النقود جعلوا وقفها فرع إجارتها للوزن أو للزينة، والصحيح أن وقف النقود يركز إلى الإفادة من قوتها التبادلية وقيمتها الشرائية؛ لأن إجارتها بقصد التحلي ليظهر غنى المستأجر ومنزلته لم تجر به عادة، وهو أقرب إلى السفه والعبث، وإجارتها للوزن كذلك لم تعد واردة اليوم لحللول النقد الورقي محل الذهب الذي كان يوزن، وهذا النقد ليس له قيمة ذاتية داخلية، بل أضحي مجرد رموز نقدية تتوقف قيمته على عوامل متعددة^(٥).

وقد يستشكل بعضهم وقف النقود من قبل أن لا سبيل للانتفاع بها إلا باستهلاكها، ومن شرط وقف المنقول إمكان الإفادة منه مع بقاء أصله.

(١) انظر: فتح القدير للكمال بن الهمام: ٢١٩/٦.

(٢) الشرح الصغير للدردير: ١٠٢/٤.

(٣) روضة الطالبين للنووي: ٣١٥/٥.

(٤) فتاوى ابن تيمية: ٢٣٤/٣١ - ٢٣٥.

(٥) انظر: مصرف التنمية الإسلامي، رفيق المصري، مؤسسة الرسالة، ص ١٧٦ - ١٧٧.

ويجاء عن ذلك أن الإفادة من النقود لا تكون باستهلاكها حقيقة كما تستهلك السلع الأخرى، وإنما باستعمال قوتها التبادلية وتقويمها المالي للسلع والخدمات، وهي في حد ذاتها لا منفعة فيها ولا تشبع حاجة من أكل أو شرب أو لباس أو غير ذلك .

وقصارى القول: أنه يجوز وقف النقود للقرض أو للاستثمار وتوزيع العائد، وفي ذلك إشاعة للوقف وتشجيع عليه وتعدد لمصادره وقنواته، وتمشُّ مع روح العصر ومرونة الفقه وتحقيق الصالح العام^(١).

* * *

(١) انظر: بحث (وقف النقود في الفقه الإسلامي) للدكتور محمود أبو ليل، المنشور بمجلة الشريعة والقانون، عدد (١٢) سنة ١٩٩٩م، ص ٣٣ وما بعدها.

الفصل الثاني

طرق استثمار الأموال النقدية

هناك طرق عدة لاستثمار الأموال النقدية الفائضة عن حاجة عمارة عقارات الأوقاف بعضها قديم وبعضها حديث، من أهمها:

أولاً - الدخول في مضاربة مع الأفراد أو المؤسسات:

والمضاربة عبارة عن (عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين وعمل من الآخر)^(١)، وتسمى قراضاً أيضاً، وهي مشروعة بالسنة التقريرية والإجماع. فقد كان الصحابة يسافرون بمال غيرهم مضاربة، ولم ينه الرسول ﷺ عن ذلك^(٢).

وقال الزرقاني: قال أبو عمر: «أجمع العلماء على أن القراض سنة معمول بها»^(٣).

وقد نقل الإجماع كذلك عن غير واحد من العلماء^(٤).

(١) انظر: نتائج الأفكار، قاضي زاده؛ تكملة فتح القدير لابن الهمام: ٤٤٥/٨ - دار الفكر؛ حاشية ابن عابدين: ٦٤/٥ - ٢٦ - ط مصطفى الحلبي؛ المغني لابن قدامة: ١٥/٥ - دار الفكر.

(٢) الفتاوى لابن تيمية: ١٩٤/١٩ - ١٩٥.

(٣) شرح الزرقاني على الموطأ: ٣٤٥/٣ - دار الفكر.

(٤) انظر: الإجماع لابن حزم، ص ٩١ مطبوع مع محاسن الإسلام للبخاري - دار الكتاب العربي؛ المغني لابن قدامة: ١٦/٥ - دار الفكر؛ الهداية للمرغيناني وشرح العناية للبايرتي مطبوع مع نتائج الأفكار: ٤٤٦/٨ - دار الفكر؛ بداية المجتهد لابن رشد: ٣٦/٢ - ط مصطفى الحلبي.

وقد نوقشت طريقة استثمار أموال الوقف في سندات المقارضة أو المضاربة في الندوة التي نظمها البنك الإسلامي للتنمية بجدة حول إدارة وتنمية ممتلكات الأوقاف في محاضرة (ولي خير الله)، ولم توصي الندوة باستخدامها على اعتبار أن المضارب لا يضمن .

وقد أصدر المجمع الفقهي قراراً يبين فيه طريقة لجبر الخسارة المتوقعة من هذا الاستثمار، فقد جاء فيه: «ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم ليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما يتبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد»^(١).

وأرى أن هذا التحفظ محله أموال الوقف العامة، ولا ينطبق على خصوص الأموال التقديرة الموقوفة لغرض التنمية والاستثمار وتوزيع الأرباح مادام صاحبها قد وقفها على هذا الوجه .

ولابد من الإشارة إلى مشروعية المضاربة المشتركة التي تتولاها البنوك الإسلامية ويمكن تنمية أموال الوقف من خلالها .

هل يمكن اعتبار شهادات الاستثمار من المضاربة المشروعة؟

ذهب بعضهم إلى اعتبار شهادات الاستثمار نوعاً من المضاربة المشروعة، والصحيح أنها في حقيقتها قرض جر نفعاً وهو رباً محرم مهما اختلفت طريقة توزيع عائداتها أو اختلفت أسماؤها ومصطلحاتها .

(١) انظر: ندوة الوقف الخيري المنعقدة في أبوظبي (٢٩ - ٣٠/١٠/١٤١٥هـ)، بحث الصديق أبو الحسن: مقتطفات من أحكام الوقف، ص ٧٥-٧٦، نقلاً عن مجلة المجمع الفقهي الإسلامي عدد (٤) سنة ١٤٠٨هـ: ٣/١٢٦١-١٢٦٥ .

وهناك فروق جوهرية بين هذه الشهادات والمضاربة المشروعة؛ أهمها:

١- إن العلاقة بين رب المال والعامل المضارب علاقة شراكة عُقُماً وَعُرُماً، والمضارب لا يملك المال وإنما هو وكيل فيه يتصرف بإذن صاحبه.

أما علاقة صاحب شهادات الاستثمار بالجهة المصدرة - عامة كانت أو خاصة - فعلاقة دائن بمدين، وتلك الجهة مالكة للمال ولها حرية التصرف فيه.

٢- إن شهادات الاستثمار مضمونة على الجهة المصدرة لها، ومال المضاربة لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير.

٣- لا يجوز لأحد طرفي المضاربة أن يشترط لنفسه ربحاً معيناً بالمقدار، وشهادات الاستثمار يشترط فيها ذلك.

ومستند هذا الشرط - أي عدم تحديد ربح معين بالمقدار - أنه يقوم على مبدأ العدل في عقود المعاوضات والمشاركات، وقياساً على النهي عن تخصيص ربح ناحية معينة في المزارعة لأحد الطرفين، وهو ثابت بالسنة النبوية^(١).

ثانياً - الاتجار بالبيع بالنسيئة وتقسيط الثمن بسعر أعلى من البيع

العاجل:

والراجع جواز هذه الطريقة في الاستثمار؛ لأن الأصل في الأشياء الإباحة، وهو داخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]، والبائع حر في تحديد أسعاره بحسب الأحوال المختلفة شريطة ألا يكون غبن أو غش أو احتكار أو استغلال، كما أن المشتري حر هو الآخر في قبول الثمن الذي يريد.

والشبهة في هذا البيع تكمن في أن زيادة الثمن كانت مقابل الأجل فيما يبدو، وهذا قد يجعله من جنس ربا القروض، ولكن هذه الشبهة لا تصح أساساً

(١) انظر: بحث (وقف النقود) للدكتور محمود أبو ليل، مجلة الشريعة والقانون، ص ٥٨ -

٥٩، عدد (١٢) سنة ١٩٩٩م.

للمقياس لوجود اختلاف جوهري بين المسألتين :

فالقرض عمل خيري والعلاقة بين طرفيه يفترض فيها انعدام التكافؤ؛ لأن المقترض فيها طرف ضعيف فكان أساسه الرفق والتسامح، وأي زيادة فيه تنافي روحه ومقتضاه .

وأما البيع فهو عمل تجاري متكافئ الطرفين، وباب المساومة فيه مفتوح ليحقق كل منهما ما يستطيع من مكاسب .

والربح في التجارة قائم أساساً على نقل البضاعة من مكان إلى مكان ومن زمن إلى زمن، فعامل الزمن سبب من أسباب الربح، والبيع نسيئة بسعر أعلى من البيع الحال نشاط تجاري منتج تتحقق فيه المصلحة لكلا الطرفين وتوزع فيه الأعباء والمخاطرة على كليهما، أما المرابي فليس له نشاط إلا انتظار الوقت والإفادة من أزمات الآخرين واستغلال جهودهم، وهو نشاط طفيلي عقيم^(١) .

ولابد من الإشارة إلى أنه في حالة البيع نسيئة أو بالتقسيط يجب أن يحدد الثمن من البداية، ولا تجوز الزيادة فيه بعد ذلك إذا تأخر المشتري عن السداد مهما كان السبب، كما لا يجوز شرعاً التنصيص في هذا العقد على فوائد التقسيط مفصولة عن الثمن الحال بحيث ترتبط بالأجل، سواء اتفق العاقدان على نسبة الفائدة أم ربطها بالفائدة السائدة .

وقد أجاز هذا البيع بالضوابط السابقة المجمع الفقهي الإسلامي في جلسته المنعقدة بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧ - ٢٣ شعبان سنة ١٤١٠هـ الموافق ١٤ - ٢٠ آذار سنة ١٩٩٠م .

ثالثاً - الاستثمار بشراء الأوراق المالية المباعة:

وذلك كسواء الأسهم في الشركات التي تراول أنشطة مشروعة بعد دراسة جدواها الاقتصادية .

(١) انظر: مصرف التنمية الإسلامي، د. رفيع المصري، ص ١٩٤ .

ومن المعروف أن السهم صك قابل للتداول ويمثل حصة شائعة في الشركة التي تصدره .

فإذا كانت الشركة تزاوّل أنشطة مباحة ولا تتعامل إلا مع البنوك الإسلامية، فأسهمها حلال قطعاً .

وإذا كانت تعمل في الحرام في الإقراض الربوي مثلاً أو في الاتجار بالخمور أو مزاولة التأمين التجاري ونحو ذلك ؛ فأسهمها حرام قطعاً كذلك .

وإن كانت أنشطتها الأساسية مباحة ولكنها تتعامل مع البنوك الربوية، وتضع فيها فائض سيولتها وتتقاضى عليها فوائد وتفتح فيها اعتمادات مالية، وتحصل منها على خطابات ضمان لقاء عمولات ونحو ذلك، فالمساهمة في مثل هذه الشركات محل خلاف بين علماء العصر، فمنهم من غلب في الاعتبار جانب النشاط الأساسي فأباحها بشرط التخلص من الجزء الربوي ولو تقديراً، ومنهم من حرّمها لما ورد من التشديد في حرمة الربا ولعنة آكله وموكله .

وقد بحث هذه المسألة المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الرابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في شعبان سنة ١٤١٥ هـ، حيث انتهى إلى تحريم هذا النوع من الأسهم .

وأرى أن الخلاف في بعض أوجه الاستثمار - كما في مثل هذه الشركات ونحوها - ينبغي أن نرجح فيه جانب الصالح العام، والأخذ بالرخصة والتيسير إذا تعلق بالمؤسسات العامة والأموال الوقفية وأموال القاصرين، ويكون القول بالجواز سائغاً ومقبولاً .

وأما الإيداع في البنوك الربوية التجارية وأخذ الفوائد منها فهو حرام، وخلاف بعض علماء العصر فيه لا اعتداد به، فلا تجوز إباحته لا للأوقاف ولا لغيرها، لأن جوهره يقوم على الربا بعينه التي تعتبر حرمة من قطعيات الدين، وما ذكر في تبريره مردود، لأنه اجتهاد في مورد النص، ولا يصح اعتباره من المعاملات الحديثة التي تخضع للاجتهاد وتندرج تحت المصالح المرسلة، لأن

الحدائث في الشكل فقط ، وأما الجوهر والمضمون فلا يختلف عن حقيقة الربا في شيء .

على أنه يصح في نظري استثمار الأموال الوقفية ، بعد الدراسة الكافية ، في البنوك الربوية التابعة لدار الحرب وأخذ الفوائد منها وفقاً لمذهب الحنفية ، عملاً بما جاء في الحديث : « لا ربا في دار الحرب »^(١) ، وتأسيساً على جواز أخذ مال الحربى بأية وسيلة لا خيانة فيها ولا خداع ، ومراعاة لمصلحة الوقف كما بينا .

رابعاً - الاستثمار بإنشاء أنواع المستغلات الأخرى :

يمكن للأوقاف - إذا توفرت لديها السيولة الكافية - إنشاء المؤسسات المختلفة الصناعية منها والتجارية والخدمية بعد التحقق من ثبوت جدواها الاقتصادية ؛ وذلك كإنشاء المصانع والمستشفيات التي تراعى في أجورها قدرات المرضى المالية ، وإنشاء شركات النقل المختلفة ، وتأسيس الجامعات والمعاهد العلمية التي تتفاوت رسومها بحسب تفاوت أحوال الطلبة ، وفي هذه الحالات ، يقتطع نسبة من صافي الأرباح قبل توزيعها لاحتياطي الاستهلاك لاستبدال الأصول الجديدة بالأصول الثابتة ، اتفاقاً مع طبيعة الوقف من حيث الدوام والتأييد^(٢) .

* * *

(١) « لا ربا بين المسلمين والحربي في دار الحرب » الحديث نقله الإمام الشافعي في الأم : ٣٢٦ / ٧ ط الشعب ، باب (بيع الدرهم بالدرهمين في أرض الحرب) ، عن أبي يوسف أنه قال : وإنما أحل أبو حنيفة هذا لأن بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله ﷺ أنه قال : « لا ربا بين أهل الحرب » ، وما قال أبو يوسف لأبي حنيفة ليس بثابت فلا حجة فيه ، ورواه البيهقي نقلاً عن الإمام الشافعي في معرفة السنن والآثار : ٢٧٦ / ١٣ ، وأورده الزيلعي في نصب الراية : ٤ / ٤٤ وقال عنه : غريب .

(٢) انظر : بحث (الوقف الخيري الاستثماري من منظور الاقتصاد الإسلامي) ، د . علي السالوس ، ص ٩٢ - ضمن أبحاث ندوة (الوقف الخيري) المنعقدة في أبوظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة بإشراف اللجنة الشرعية بهيئة أبوظبي الخيرية .

الفصل الثالث

طرق استثمار العقارات الوقفية

من أهم طرق استثمار العقارات الوقفية مايلي:

أولاً- الاستثمار الزراعي:

الاستثمار الزراعي من أفضل أنواع الاستثمار وأكثرها بركة وأطيبها غلة وأنفعها للمجتمع ، لما يترتب عليه من عمارة الأرض واستغلال خيراتها، وتأمين الغذاء للطير والحيوان والإنسان، والمحافظة على التربة من عوامل الانجراف، وتنقية الهواء وتجميل الحياة .

ويمكن لإدارة الأوقاف استغلال الأرض في الزراعة مباشرة إذا كانت وفقاً خيراً مطلقاً .

كما يمكن استغلالها عن طريق المساقاة^(١) إن كانت ذات شجر، وعن طريق المزارعة إن كانت أرضاً زراعية خالية من الشجر .

أما المساقاة فهي جائزة عند العلماء ولا إشكال فيها .

وأما المزارعة فضربان :

ضرب أجمع الفقهاء على فساده : وهو أن تكون حصة كل واحد من العامل المزارع ورب الأرض من زرع الأرض مفردة عن حصة صاحبه .

وضرب مختلف فيه : وهو أن يزارع رب الأرض العامل على أرضه ليكون العمل على الأجير، والأرض لربها، والبذر بينهما أو من أحدهما بحسب

(١) المساقاة: هي أن يعامل إنساناً على شجر ليعتمده بالسقي والتربية على أن مارزقه الله من الثمرة يكون بينهما .

شرطهما، على أن ما أخرج الله تعالى من زرع كان بينهما على سهم معلوم من نصف أو ثلث أو ربع، فهذا النوع من المزارعة اختلف الفقهاء فيها على ثلاثة أقوال:

أحدها: وهو مذهب الجمهور: أنها باطلة، سواء شرط البذر على الزارع أم على رب الأرض، استدلالاً بقول جابر رضي الله عنه: «نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة»^(١).

المذهب الثاني: أنها جائزة، سواء شرط البذر على الزارع أم على رب الأرض، وهو مذهب الصاحبين من الحنفية، ودليل ذلك ما جاء عن ابن عمر: «أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج من ثمر وزرع»^(٢).

ومن المعقول أن المعاملة على الأصول ببعض نمائها يجوز؛ كالمساقاة على النخل، والمضاربة بالمال، وكذلك المخابرة على الأرض.

المذهب الثالث: إن شرط البذر على صاحب الأرض لم يجز، وإن شرطه على الزارع جاز، وهو مذهب أحمد^(٣).

والصحيح هو المذهب الثاني القائل بالجواز، وما ورد من نهي فمحمول على الضرب الأول من المزارعة القائم على تخصيص غلة جزء معين من الأرض لكل منهما، لما فيه من معنى المقامرة.

ثانياً- الإجارة:

استغلال العقارات الوقفية بالإجارة من أيسر طرق الاستثمار وأكثرها أماناً وأقلها مخاطرة وأوسعها انتشاراً؛ وأكثرها ملاءمة لطبيعة الوقف العقاري وما يتصل به من منقولات، والوقف عبارة عن (تحبيس الأصل وتسبيل

-
- (١) أخرجه البخاري في الشرب والمساقاة؛ ومسلم في البيوع.
 - (٢) أخرجه البخاري في الإجارة والحرق والمزارعة والشركة والمغازي؛ ومسلم في المساقاة.
 - (٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي: ٢٨٦/٩ وما بعدها.

المنفعة^(١)، والعقد الذي يرد على المنفعة هو الإجارة، لأنها عقد يفيد (تمليك المنافع بعوض)^(٢).

وإجارة المباني مشروعة بلا خلاف بين العلماء، وأما إجارة الأرضين ففيها ثلاثة أقوال:

أحدها: أنها باطلة لا تجوز بحال، وإليه ذهب الحسن البصري وطاووس.
والقول الثاني: أن إجارتها جائزة بالذهب والفضة ولا تجوز بالبر والشعير ولا بما ينبت من الأرض، وهو مذهب مالك.

والقول الثالث: تجوز إجارتها بكل معلوم من ذهب أو ورق أو عرض أو بما ينبت من الأرض من بر أو شعير أو غيره، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وغيرهما^(٣).

وهو الراجح لما جاء عن حنظلة بن قيس الأنصاري قال: سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والورق، فقال: «لا بأس بها، إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله ﷺ بما على الماذينات وأقبال الجداول وأشياء من الزرع، فيهلك هذا ويسلم هذا، ويسلم هذا ويهلك هذا، ولم يكن للناس كراء إلا هذا، فلذلك زجر عنه، فأما شيء مضمون معلوم فلا بأس به»^(٤).

ونظراً لأهمية الاستثمار الإيجاري نذكر بعض التفاصيل المتعلقة به:

- مدة الإجارة:

إذا شرط الواقف ألا يؤجر أكثر من مدة معلومة، احترام شرطه إن لم يكن في ذلك ضرر على الوقف وأهله، أما إذا شرط مثلاً ألا يؤجر أكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استئجارها، وكانت إجارتها أكثر من سنة أنفع للفقراء فيرفع القيم

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، مطبوع على هامش المغني: ٦/١٨٥ - دار الكتاب العربي.

(٢) حاشية الجمل على شرح المنهج: ٣/٥٣١؛ حاشية ابن عابدين: ٦/٤ ط ٢، سنة ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي: ٩/٢٩١.

(٤) أخرجه مسلم في البيوع؛ وأحمد وأبو داود والنسائي والبيهقي.

الأمر للقاضي حتى يؤجرها، لأن له ولاية النظر للفقراء والغائب والميت .
وأما إذا أهمل الواقف تمديد المدة فللحنفية فيها ثمانية أقوال أشهرها
قولان :

أحدهما: إطلاق الإجارة وعدم تقييدها بمدة، وهو قول المتقدمين من
الحنفية، واختار بعضهم في الإجارة الطويلة أن تكون العقود مترادفة كل عقد على
سنة .

والقول الثاني: تقييد المدة بسنة واحدة في الدار وبثلاث سنين في الأرض
الزراعية، إلا إذا كانت المصلحة بخلاف ذلك، وهذا أمر يختلف باختلاف
المواضع والأزمان وهو المفتى به عند الحنفية .

ومأخذ هذا القول أن طول المدة يؤدي إلى إبطال الوقف، إلا إذا اضطر إلى
ذلك لحاجة عمارة الوقف بتعجيل أجرة سنين مستقبلية فيؤجره الحاكم مدة
طويلة؛ لأن المحذور الموهوم يزول عند وجود الضرر المتحقق^(١) .

والمالكية يرون تقصير مدة الإجارة كسنة وستين إذا كان الوقف على
معينين، أما إذا كان على جهة عامة فيجيزون الإجارة على مدة أطول كأربع سنوات،
كما يجيزونها إلى عشر سنوات إذا كانت للموقوف عليه المعين الذي يرجع الوقف
له، كما يرون إطالة مدة الوقف إلى أربعين أو خمسين سنة إذا اقتضى ذلك حاجة
الوقف إلى التعمير والإصلاح^(٢) .

والصحيح تفويض تقدير مدة الإجارة للمتولي بالتشاور مع القاضي على
ضوء مصلحة الوقف وأهله .

- مراعاة أجرة المثل:

ينبغي أن تكون أجرة العقارات الوقفية مقاربة لأجرة المثل، ولا تصح بغبن

(١) انظر: حاشية ابن عابدين: ٣/٣٩٦ وما بعدها؛ وانظر: الذخيرة للقرافي: ٦/٣٣١ .

(٢) انظر: التاج والإكليل لمواق بهامش مواهب الجليل: ٦/٤٧؛ وانظر: بحث د. خليفة
بابكر (استثمار موارد الأوقاف) المقدم للمجمع الفقهي .

فاحش إلا عن ضرورة، مثل أن تنوب الوقف نائبة، أو يكون عليه دين، أو كان لا يرغب أحد في استجاره إلا بالأقل، ونحو ذلك.

ولكن تصح الإجارة بنقصان يسير يتغابن الناس فيه، ولا ينبغي السكوت على المستأجر بغبن فاحش - بلا مسوغ - بل يجب على كل من علم بذلك رفعه إلى الحاكم ليأمر بأجرة المثل وتسليم زائد السنين الماضية.

وقيل: يضمن الناظر النقص لأنه متصرف في مال غيره على وجه الحظ، فضمن ما نقص بعقده^(١).

والصحيح هو القول الأول، ولكن إن تعذر استيفاء النقص من المستأجر ضمنه الناظر جزاء إهماله له.

ولو رخصت الأجرة بعد العقد لا يفسخ العقد، ولو زاد أجره على أجر مثله زيادة فاحشة وكانت الزيادة قد حصلت عفواً لكثرة الحاجة إلى عقار الوقف فللعلماء قولان:

أحدهما: لا يفسخ العقد؛ لأن العبرة في بداية العقد وقد دفع المستأجر فيها أجرة المثل، وكما لا يجاب طلب المستأجر في إنقاص الأجرة لو نقصت أثناء العقد، اقتضت العدالة ألا يفسخ العقد لمصلحة الوقف إذا زادت عن أجر المثل بعد العقد.

والقول الثاني: يفسخ العقد تغليياً لمصلحة الوقف، ولأن المستأجر لا يطالب إلا بأجر المثل ولا ضرر عليه من ذلك^(٢).

والصحيح أن يفرق بين الأجرة المديدة والقصيرة، فإن كانت الأجرة مديدة

(١) انظر: حاشية ابن عابدين: ٣/٨٩٣، ٤٢٩؛ وانظر: معونة أولي النهى لابن النجار: ٥/٨٢٢؛ والذخيرة للقرافي: ٦/٣٣٠.

(٢) انظر: الوقف في الشريعة والقانون، زهدي يكن، ص ٩٨؛ وانظر: حاشية ابن عابدين: ٣/٣٩٨؛ فتح العزيز للرافعي: ٩/٢٩٤؛ التاج والإكليل لمواق: ٦/٤٦ مطبوع بهامش مواهب الجليل لحطاب.

فسخ العقد إلا أن يعدل إلى أجره المثل، وإن كانت قصيرة كالسنة والستين لا يفسخ، وفي ذلك نوع من الموازنة بين مصلحة المستأجر ومصلحة الوقف، ولا يجوز للمتولي أن يؤجر لنفسه أو لابنه الصغير، لأنه هو الذي يتولى العقد بالولاية عنه، ولكن يجوز ذلك عن طريق القاضي.

وفي قول أن للمتولي أن يؤجر لنفسه بشرط الخيرية، أي أن يأخذ ما يساوي عشرة بخمسة عشر، ويجوز له أن يؤجر لابنه الكبير أو لأبيه بأكثر من أجره المثل عند أبي حنيفة خلافاً للصاحبين^(١).

- هل تنفسخ الإجارة بموت المؤجر؟

ينفسخ عقد الإجارة بموت أحد العاقدين إذا كان عقدها لنفسه، فإن عقدها لغيره، كالواقف أو متولي الوقف، لا يفسخ العقد بموته إلا في حالتين:
الأولى: ما إذا أجرها الواقف ثم ارتد ثم مات؛ لبطلان الوقف برده فانتقلت إلى ورثته.

والثانية: فيما إذا أجر أرضه ثم وقفها على معين ثم مات، تنفسخ الإجارة^(٢).

- أنواع من إجارة الأوقاف استحدثها الفقهاء:

١ - حق الحكر:

نقل ابن عابدين عن فتاوى خير الدين الرملي تعريف عقد الاستحكار بأنه «عقد إجارة الأرض مقررة للبناء والغرس»^(٣)، فهو عبارة عن حق القرار المرتب على الأرض الموقوفة بعبارة مديدة تعقد بإذن القاضي، يدفع فيها المستحكر لجانب الوقف مبلغاً معجلاً يقارب قيمة الأرض، ويرتب مبلغاً آخر ضئيلاً يستوفى سنوياً لجهة الوقف من المستحكر أو ممن ينتقل إليه هذا الحق، على أن يكون

(١) انظر: حاشية ابن عابدين: ٤٢٩/٣؛ وانظر: الوقف في الشريعة والقانون، زهدي يكن، ص ٩٥.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٢٠١.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٣/٣٩٠ - ٣٩١.

للمستحكر حق الغرس والبناء وسائر الانتفاع^(١).

والحكر من أقدم الحقوق العينية المنشأة على الأوقاف، وقد سمي بعد في القوانين العثمانية باسم (المقاطعة)، وللمحتكر حق القرار والاستمرار بعد انتهاء عقد الإجارة مادام يدفع أجرة المثل بالنسبة للأرض خالية من البناء والغرس الذي أحدثه فيها.

وأجرة المثل للأرض المحتكرة لا تبقى على حال واحدة، بل تتغير زيادة ونقصاناً بحسب الزمان والمكان والعوامل الاقتصادية، وقد سبق بيان الحكم في ذلك تفصيلاً.

وهذا الحق قابل للبيع والشراء وينتقل إلى ورثة المستأجر، والغرض من هذا العقد حماية الأوقاف من الضياع والإهمال والاستفادة من عائداتها إذا لم تكن مصلحة الأوقاف قادرة على عمارتها وإسماؤها.

ولفظ الحكر يطلق في اصطلاح الفقهاء على ثلاثة معانٍ:

أحدها: الأجرة المقررة على العقار المحبوس في الإجارة الطويلة.

والثاني: العقار المحتكر ذاته.

والثالث: الإجارة المديدة، ويسمى التحكير أو الإحكار، ويكون الحكر غالباً في الأوقاف العامة، وقد يكون في الأملاك الخاصة.

والإجارة الطويلة أعم من الاحتكار؛ لأن الاحتكار يقصد به استئجار الأرض لمدة طويلة لخصوص البناء والغرس أو لأحدهما، بينما الإجارة الطويلة فقد تكون للزراع وسائر أنواع استعمالات الأرض.

وأكثر العلماء على جواز التحكير بشروط ثلاثة:

أحدها: خراب الأرض الموقوفة وتعطيل الانتفاع بها.

(١) انظر: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، مصطفى الزرقا، ص ٤١ - ط ١، سنة ١٩٤٦م.

والثاني: ألا يكون لدى مصلحة الوقف غلة أو سيولة نقدية لعماراته .

والثالث: أن يتعذر اقتراض القدر المحتاج إليه لاستثمار الأرض بأقل من أجر تلك المدة^(١) .

ومن البديهي أن يشترط لصحة التحكير كذلك أن يكون عقد الإجارة الذي تضمنه العقد صحيحاً، فإذا وقع فاسداً، كما إذا تم العقد ابتداءً بغبن فاحش، أو كانت مدة الإجارة غير معينة، أو كانت الأجرة مجهولة ونحو ذلك - لا يصح التحكير، ويعامل المستأجر حينئذ معاملة من بنى أو غرس في أرض الوقف بغير وجه حق^(٢) .

ومما يتصل بلفظ الحكر الخلو، وهي المنفعة التي يملكها المحتكر لعقار الوقف لقاء ما دفعه من الأجرة المعجلة، فلا يملك متولي الوقف بعد ذلك إخراجه مادام يدفع أجرة المثل .

٢- حق الإجاريتين:

وهو نمط استثماري أحدثته الدولة العثمانية في القرن الحادي عشر الهجري إثر انتشار حرائق كبيرة في استانبول وغيرها من مدن الأناضول، وقد خربت الكثير من عمارات الأوقاف وسببت تشويه المدن، وعجزت غلاتها عن إصلاحها وترميمها، فابتكرت هذه الطريقة لتشجيع استئجار عمائر الأوقاف وترميمها .

وهو عبارة عن عقد إجارة مديد بإذن القاضي الشرعي على عقار الوقف المتصدع الذي عجز الوقف عن إصلاحه، ولم يوجد من يستأجره بأجرة واحدة كالمعتاد؛ فيؤجر بأجرة معجلة تقارب قيمته ليعمر بها، وأجرة مؤجلة ضئيلة سنوية يتجدد العقد عليها ودفعها كل سنة .

(١) انظر: بحث (استثمار موارد الأحباس) كمال الدين جميعط، بحث مقدم للمجمع الفقهي بجدة .

(٢) انظر: الوقف في الشريعة الإسلامية، زهدي يكن، ص ١٠٢ .

والهدف من الأجرة المؤجلة الإعلام بأن الموقوف مؤجر، وحتى لا يدعي المستأجر ملكيته له مع مرور الزمن.

وهذه الطريقة مخرج من عدم جواز بيع الوقف ولا إجارته مدة طويلة عند بعض العلماء - كما قدمنا.

وحق الإجارتين قريب من حق الحكر، إلا أن الفرق بينهما أن الحكر مختص بالأرض وما يقام فيها من بناء أو يغرس من شجر فملك للمحتكر؛ لأنه أنشأهما بماله الخاص بعد أن دفع إلى الوقف ما يقارب قيمة الأرض المحكرة باسم أجرة معجلة.

أما عقد الإجارتين فيرد على العقارات المتوهنة التي تعمر بالأجرة المعجلة نفسها التي دفعت لجانب الوقف، فيكون البناء والأرض ملكاً للوقف^(١).

٣ - المرصد:

وهو ما يدفعه المستأجر من ماله الخاص على عمارة العقار المأجور بإذن المتولي أو القاضي عند عجز الوقف عن ذلك، ثم يؤجر منه بأجرة منخفضة لقاء هذا الدين، وإذا أراد المتولي إخراج صاحب المرصد لزمه أن يدفع له ما صرفه في البناء^(٢)، وهو في الحقيقة نوع من الحكر.

٤ - حق الكدك:

والكدك كلمة تركية الأصل تطلق على ما ينشأ في الحوانيت الموقوفة على سبيل القرار والدوام من أنواع التأسيسات التي تقتضيها ضرورة العمل فيها؛ كالمصاطب والرفوف ونحوها، وذلك بإذن المتولي.

وقد أقر الفقهاء بحق القرار لصاحب الكدك مادام يدفع للوقف أجرة المثل خالياً عنه، لأن في إخراجه ضرراً يلحقه بما صرف عليها، ولا ضرر على الوقف من بقائه.

(١) انظر: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، مصطفى الزرقا، ص ٤٢.

(٢) انظر: المرجع السابق؛ وانظر: حاشية ابن عابدين: ٣/٣٩٨.

وأقرّ الفقهاء كذلك ملكية الكدك للمستأجر يهبه ويبيعه ويورث عنه، وإذا خرج صاحبه من عقار الوقف وأجر لغيره وزعت الأجرة بينه وبين الوقف كل بما يخصه من أجرة المثل^(١).

وهناك حقوق أخرى لها أسماء مختلفة وتعتبر في حقيقتها أنواعاً متفرعة من حق الحكر وحق الكدك.

ثالثاً - طرق استثمارية حديثة:

هناك صيغ معاصرة لاستثمار عقارات الوقف المعطلة لعجز دائرة الوقف عن إعمارها لعدم توافر السيولة النقدية اللازمة لها، ومن أشهر ذلك ثلاث صيغ:

الصيغة الأولى - سندات المقارضة:

والمقارضة عند الفقهاء هي المضاربة، وقد سبق أن تحدثنا عنها في استثمار الأموال الوقفية النقدية.

ويمكن الاستفادة منها في استغلال عقارات الوقف المعطلة كما حصل في الأردن، وذلك بأن يقدر رأس مال المشروع من الأرض والمباني، ويقسم إلى أجزاء متساوية، ويصدر سندات بعدها، ويمثل كل سند ملكية جزء من المشروع، ويكون لجانب الوقف سندات بما يناسب قيمة الأرض، ويعرض الباقي للبيع، وتقوم دائرة الوقف ببناء المشروع، ومن ثم تأجيره وتوزيع الأجرة على أصحاب السندات كل بما يخصه، ولها من الأجرة بمقدار سندات الأرض، ثم تقوم بصفة دورية بشراء عدد من السندات ليؤول المشروع كله في النهاية لها^(٢).

(١) المدخل إلى نظرية الالتزام، مصطفى الزرقا، ص ٤٤؛ وانظر: حاشية ابن عابدين: ٣٩١/٣.

(٢) انظر: بحث الوقف الخيري والاستثمار من منظور الاقتصاد الإسلامي، د. علي السالوس، ص ٩١ - ضمن أبحاث ندوة الوقف الخيري بأبوظبي.

الصيغة الثانية - المشاركة المتناقصة :

وذلك كأن تشترك دائرة الوقف مع ممول في إقامة مبان للتأجير على أرض موقوفة بحيث يساهم الوقف بالأرض، ويتحمل الممول كلفة البناء، ويصبح المشروع ملكاً للجانبين: الأرض للوقف، والمنشآت للممول، ثم يتم تأجير المبنى ويأخذ كل ما يخصه بقدر مساهمته، ثم يقوم الوقف بشراء البناء من الممول تدريجياً بجزء من نصيبه من الربح إلى أن تؤول كامل ملكية البناء للوقف^(١).

الصيغة الثالثة - عقد الاستصناع :

عقد الاستصناع هو التعاقد على عمل شيء معين في الذمة بعوض معين، وهو جائز استحساناً لجريان العرف بالتعامل فيه، والقياس عدم الجواز، لأنه من بيع المعدوم.

وهو من العقود المعروفة قديماً، والجديد فيه أنه يمكن تطبيقه في استغلال أراضي الوقف المعطلة؛ بأن تتفق دائرة الأوقاف مع جهة تمويلية بأن تقيم مبنى على أرض الوقف بمواصفات معينة لقاء ثمن محدد مؤجلاً كله أو منجماً على أقساط معلومة تقوم الدائرة بتوفيره من دخل المشروع أو من عوائد أخرى لها، ويعتبر المشروع كله للوقف وذلك مع مراعاة الضوابط التي أقرها المجمع للاستصناع.

* * *

(١) انظر: بحث مقطعات من أحكام الوقف، الشيخ الصديق أبو الحسن، ص ٧٦ - ضمن أبحاث ندوة الوقف الخيري بأبو ظبي.

التوصيات

فيما يلي أهم التوصيات المستخلصة من البحث :

١ - تجوز مخالفة شرط الواقف إذا اقتضى ذلك مصلحة استثمار الوقف على أفضل وجه .

٢ - ينبغي أن يتخير من الآراء الفقهية أقربها إلى مصلحة الوقف وأهله وحسن استثمار موارده وإن كانت أضعف دليلاً .

٣ - ينبغي أن يراعى في استثمار الوقف الجدوى الاقتصادية للمشروع الاستثماري، ومدى إسهامه في خدمة المجتمع وتوفير مصالحه الضرورية والحاجية .

٤ - تجوز الاستعانة بفائض السيولة النقدية لوقف على جهة لعمارة واستغلال وقف آخر على ذات الجهة .

٥ - ينبغي أن ينظر إلى أوقاف المسلمين نظرة موحدة واعتبارها وقفاً واحداً في دار الإسلام، ومن ثم التنسيق والتكامل والتعاون بينها في استثمار الأموال الوقفية على أكمل وجه، من خلال النظرة الشاملة لمصلحة الأوقاف والمجتمع الإسلامي في الوطن الإسلامي الكبير .

٦ - لتوفير السيولة النقدية لعمارة الوقف واستثماره يجوز الاستقراض من خزانة الدولة ومن المؤسسات والأفراد، والتأجير بأجرة معجلة لمدة طويلة ولو بأقل من أجر المثل .

٧ - يجوز اتباع الطرق الحديثة المشروعة لاستثمار الوقف وعمارته؛ كالمشاركة المتناقصة وسندات المقارضة وعقد الاستصناع وغيرها .

٨ - يجوز بيع الوقف منقولاً كان أو عقاراً إذا خرب وصار لا ينتفع به،
ويشترى بالثمن وفقاً لمشابهة له .

٩ - يجوز وقف النقود والأسهم والسندات وتوظيف عوائدها في وجوه
البر .

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

* * *

قائمة بالمراجع

أولاً - التفسير :

- ١ - تفسير الطبري ، ط الحلبي .
- ٢ - غرائب القرآن للنيسابوري .

ثانياً - الحديث :

- ١ - صحيح البخاري ، كتاب الشروط ، باب الشروط في الولاة .
- ٢ - شرح الزرقاني على الموطأ ، دار الفكر .
- ٣ - السنن والآثار .
- ٤ - نصب الراية للزيلعي .
- ٥ - صحيح مسلم .

ثالثاً - الفقه الحنفي :

- ١ - بدائع الصنائع للكاساني .
- ٢ - فتح القدير لابن الهمام .
- ٣ - حاشية ابن عابدين .
- ٤ - الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ٥ - نتائج الأفكار ، قاضي زاده ، تكملة فتح القدير لابن الهمام ، دار الفكر .
- ٦ - الهداية للمرخيناني وشرح العناية للبابرتي مطبوع مع نتائج الأفكار - دار الفكر .

رابعاً - الفقه المالكي :

- ١ - المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب .
- ٢ - بداية المجتهد لابن رشد ، ط مصطفى الحلبي .
- ٣ - الذخيرة للقرافي .
- ٤ - الشرح الصغير للدردير ، ط دار المعارف بمصر ١٣٩٣ هـ .
- ٥ - التاج والإكليل لمواق بهامش مواهب الجليل .

خامساً - الفقه الشافعي :

- ١ - المهذب للشيرازي ، ط الحلبي .
- ٢ - الحاوي الكبير للماوردي .
- ٣ - مغني المحتاج لمحمد الشربيني الخطيب .
- ٤ - فتح العزيز للرافعي .
- ٥ - روضة الطالبين للنووي .
- ٦ - كتاب الأم ، الإمام الشافعي ، ط الشعب .
- ٧ - حاشية الجمل على شرح المنهج .

سادساً - الفقه الحنبلي :

- ١ - معونة أولي النهى لابن النجار .
- ٢ - شرح الزركلي على الخرقى ، للزركشي .
- ٣ - فتاوى ابن تيمية .
- ٤ - الشرح الكبير لابن قدامة مطبوع على هامش المغني ، دار الكتاب

العربي .

سابعاً - الفقه العام :

١- الإجماع لابن حزم مطبوع مع محاسن الإسلام للبخاري، دار الكتاب العربي.

ثامناً - مراجع اللغة :

١- لسان العرب وتاج العروس .

٢- المعجم الوسيط .

تاسعاً - المراجع الحديثة :

١- الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية .

٢- الاستثمار، أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي، د. قطب مصطفى سانو، دار النفائس، الأردن .

٣- المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، مصطفى الزرقا، ط ١ سنة ١٩٤٦م .

٤- مصرف التنمية الإسلامي، رفيق المصري، مؤسسة الرسالة .

٥- بحث (وقف النقود في الفقه الإسلامي) للدكتور محمود أبو ليل المنشور بمجلة الشريعة والقانون، عدد (١٢)، سنة ١٩٩٩م .

٦- ندوة الوقف الخيري المنعقدة في أبو ظبي (٢٩-٣٠/١٠/١٤١٥هـ) .

٧- بحث الصديق أبو الحسن: مقتطفات من أحكام الوقف نقلاً عن مجلة المجمع الفقهي الإسلامي عدد (٤) سنة (١٤٠٨هـ) .

٨- الوقف الخيري الاستثماري من منظور الاقتصاد الإسلامي، د. علي السالوس، ضمن أبحاث ندوة (الوقف الخيري) المنعقدة في أبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة بإشراف اللجنة الشرعية بهيئة أبو ظبي الخيرية .

٩- (استثمار موارد الأوقاف) بحث مقدم من د. خليفة بابكر للمجمع الفقهي .

١٠ - الوقف في الشريعة والقانون، زهدي يكن .

١١ - بحث (استثمار موارد الأحباس) كمال الدين جعيط، بحث مقدم للمجمع الفقهي بجدة .

* * *

وقف النقود
في الفقه الإسلامي

إعداد

الأستاذ الدكتور محمد عبد اللطيف صالح الففور

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خطبة الرسالة

إِنَّ الحمد لله نحمده، ونستعينه ونستغفره، ونتوب إليه من شرور أنفسنا
ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلَّ له، ومن يُضلل فلا هاديَّ له، وأشهد
أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن سيدنا ومولانا محمداً عبده
ورسوله، اللهم صلِّ وسلِّم وبارك على عبدك ورسولك سيدنا محمد وعلى آله
الطيبين الطاهرين وصحابه الميامين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

أما بعد :

(١)

فإنَّ الوقف خصيصة من خصائص هذه الأمة ومفاخرها الباذخة، فهو من
أفضل وجوه البر وأشرفها بعد الفرائض، ولذلك فقد حبَّس الصحابة الكرام رضي
الله عنهم أحباساً، وكان النبي ﷺ يُقرئهم عليها ويُظهر سروره واغتباطه بذلك،
حتى رُوِيَ عن جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنه قوله: «ما من أحد من
الصحابة له مقدرة إلا وقف»^(١).

لهذا وأمثاله كان للوقف دورٌ كبير في صدر الإسلام في إرساء قواعد
المجتمع الإسلامي الجديد وُلد في فجر الإسلام على يد صاحب الرسالة
صلوات الله عليه ومن بعده من الآل والأصحاب والتابعين، بل في عصر السلف
الصالح رضوان الله عليهم أجمعين .

ومع هذا وذاك فإن الوقف على اتساع دائرته الفقهية ونظرتة الحضارية،
وما بَدَل فيه فقهاؤنا القدامى والمحدَثون، وما قام به الواقفون من قبل يَبقى
مؤسسةً حضاريةً تحتاج منا إلى كثير من الدراسة المتأنية والاهتمام الكبير، علَّنا
نستطيع عن طريقها أن نسهم في بناء مجتمع الغد المشرق في ظل الإسلام الحنيف
وفقه الحضاري المنيف .

(١) المغني، باب الوقف، باب أوقاف أصحاب النبي ﷺ؛ البخاري، حديث (١٤).

وأقولها بكل صراحة ودون محاباة: إننا نحن رجال الفقه مسؤولون اليوم أكثر من كل وقت مضى عن تطوير مؤسسة الوقف في عالم جعل من الوقف الذي هو مبدأ إسلامي بحت، جعل منه أرقى ما توصلت إليه الإنسانية من تفكير حضاري راقٍ جداً، يرقى بالأمة إلى ما تصبو إليه من عزة ومجد ورخاء إذا أحسنَّا فهمه واستغلاله لصالح الإنسان في أي مكان تحت الشمس، فمؤسسة الوقف اليوم تُعدُّ من أرقى ما توصل إليه الفكر الإنساني من نُظم اجتماعية، فكيف إذا كان وراءه الإيمان والوازع الديني والخلقي الرفيع؟! .

(٢)

والأمر العجيب في المسلمين كيف تركوا الوقف الذي خلّفه لهم أجدادهم يضمحل ويَبْلاشَى حتى لم يبق منه إلا القليل، وأُمم الغرب يتهافت أفرادهم ومؤسساتهم على إحياء الوقف والتفنن في استثماره وتطويره، حتى غدا الوقف لديهم من أبرز عناصر تقدمهم الحضاري، وأصل ذلك لدينا نحن العرب المسلمين الذين صدّرنا هذا المفهوم الحضاري الرفيع إلى الشعوب والأمم، من حيث تَوَقَّف الوقف لدينا وتحجّر على ما كان الأمر عليه يوم نشوئه في صدر الإسلام! .

إننا نحتاج اليوم إلى إعادة صياغة الوقف صياغةً جديدةً ومتطورةً بما يتناسب مع التقدم العلمي السريع، ومع عصر المعلوماتية والحاسوب والاتصالات الحديثة، وهذا عمل الفقهاء والمجامع الفقهية العتيدة، وهو اجتهاد الجماعة، وهو أقصى ما تحتاج إليه أمتنا اليوم .

(٣)

أما بعد :

فهذه الورقة بين أيدي الباحثين من الفقهاء لا أدعي فيها العصمة ولا الكمال، كما لا أدعي أن كل ما قمت به صواب محض لا يعتوره الخطأ، بل هو محضُ اجتهاد، وأسأل الله أن أكون فيه مأجوراً منه جل وعلا وحده، وأن يتقبله بقبوله، وأن أرجع منه بالأجرين أجر الاجتهاد وأجر الإصابة إن شاء الله .

هذا؛ والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات .

مخطط البحث

المدخل إلى البحث - في أهمية الوقف ودوره الحضاري

الباب الأول - الوقف في الفقه الإسلامي تجديداً وتطويراً:

١ - الفصل الأول : التعريف بالوقف عند الفقهاء .

١ - المطلب الأول : تعريف الوقف لغةً واصطلاحاً .

٢ - المطلب الثاني : حكم الوقف .

٣ - المطلب الثالث : مشروعية الوقف .

٤ - المطلب الرابع : أنواع الوقف باعتبار غرضه .

٢ - الفصل الثاني : مدى حاجة الناس إلى الوقف .

٣ - الفصل الثالث : طرق تجديد الوقف الخيري وتطويره .

الباب الثاني - الوقف النقدي وموقف الفقه الإسلامي منه:

١ - الفصل الأول : التعريف بالوقف النقدي .

توطئة : وقف المنقول من الأموال ومذاهب الفقهاء فيه .

١ - المطلب الأول : وقف المنقول إجمالاً لدى الفقهاء .

٢ - المطلب الثاني : وقف المنقول تفصيلاً عند الحنفية .

٣ - المطلب الثالث : وقف المنقول عند الجمهور .

٢ - الفصل الثاني : فقه الوقف النقدي وموقف المذاهب الفقهية منه ، وترجيح

العمل به لشدة الحاجة إليه .

توطئة : لزوم الأموال الثابتة في وقف المنقول بالاتفاق .

١ - المطلب الأول: قضية وقف النقود وتخريجها لدى من أجازها من الفقهاء .

أ- البند الأول: فقه المسألة .

ب- البند الثاني: تخريج المسألة لدى القائلين بالجواز .

٢- المطلب الثاني: صور وقف النقود لدى العلماء المجيزين .

٣- المطلب الثالث: ترجيح العمل بالوقف النقدي في زماننا لشدة الحاجة إليه وللتعامل .

٣- الفصل الثالث: دور الوقف النقدي بالتنمية في هذا العصر .

الباب الثالث - مناهج استثمار الوقف النقدي:

١ - الفصل الأول: طرق استثمار الوقف النقدي في المناشط المصرفية بالنظم المتطورة .

٢ - الفصل الثاني: سُبُل إدارة الوقف النقدي وتنميته .

٣- الفصل الثالث: آثار الوقف النقدي .

خاتمة البحث - تلخص ذلك كله .

* * *

المدخل إلى البحث في أهمية الوقف ودوره الحضاري

(١)

كان للوقف دور واضح في صدر الإسلام في تطور المجتمعات الإسلامية، ولا سيما في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لها، وبقي هذا الدور ينمو ويزداد باستمرار ولأسباب مختلفة مع الدول الإسلامية المتتابعة، ولا سيما منذ قيام الخلافة الراشدة ثم الدولة الأموية الأولى والثانية، ثم الدولة العباسية فالدولة الزنكية فالأيوبيية ثم المملوكية، ووصل ذروته في الدولة العثمانية، ويختلف ذلك من منطقة إلى أخرى ومن قطر لآخر، ولكن القاسم المشترك هو تنامي نشوء المدن والمدنات وازدياد التطور الحضاري والاجتماعي والنمو الاقتصادي بعامل الوقف .

إن مؤسسات الوقف التي أنشأتها الحضارة العربية الإسلامية الباذخة وامتدت رقعتها في أرجاء الدولة الإسلامية منذ فجر الإسلام إلى سقوط الخلافة، يمكن أن تكون دليلاً واضحاً على دور هذه المأثرة الإسلامية في الارتقاء الحضاري الإنساني، فقد عرف العرب المسلمون وقف المشافي التي كانت تُسمى (البيمارستانات)، ووقف الريحان للمرضى، ووقف المدارس والرُّبُط والتكايا، ووقف الكتب والمصاحف والمكتبات، إضافة إلى وقف المساجد والجوامع ودور العلم والتعليم ودور الحكمة .

(٢)

إن من يستقري الحركة الحضارية في المجتمعات الإسلامية المتتالية لا يستطيع أبداً أن يتجاهل الوقف الإسلامي معلماً حضارياً بارزاً، بل إن مؤسسة

الوقف كانت من أغنى المؤسسات الخيرية والثقافية والتعليمية وأرقاها وأشملها في حيز القطاع الوقفي المتميز من قطاعات المجتمع الإسلامي، وبفضل هذه المؤسسة أنشئت نظامية بغداد ونظامية نيسابور، وكل واحدة منهما جامعة من أكبر الجامعات في ذلك العهد بل أكبرها على الإطلاق، وكان لا يدرّس بهما إلا الأئمة العظام من فحول العلماء، ومثل ذلك المدارس الشرايية والمدرسة العمرية بدمشق، ودار الحديث الأشرفية بدمشق وغيرها، ونظرة واحدة في كتاب (الدارس في المدارس) للنعمي تنبيك عن سر هذا الاهتمام بالمدارس في الجمعيات الإسلامية وكلها من مؤسسات الوقف، وما جامع قرطبة والمدارس المحيطة به إلا مؤسسة وقفية، وكذلك الجامع الأزهر وجامع الزيتونة وجامع القيروان وجامع سيدنا عمرو بن العاص بالفسطاط الذي كان مركزاً حضارياً علمياً رفيعاً سبق الأزهر وكان سلفه الخير... وما مدارس صالحية دمشق التي بلغت المئات عنك ببعيد^(١).

* * *

(١) انظر: الدارس في المدارس للنعمي؛ ومنادمة الأطلال لبدران؛ وتاريخ الصالحية لابن طولون الدمشقي.

الباب الأول

الوقف في الفقه الإسلامي تجديداً وتطويراً

- التعريف بالوقف عند الفقهاء .
- مدى حاجة الناس إلى الوقف .
- طرق تجديد الوقف الخيري وتطويره .

التعريف بالوقف عند الفقهاء

تعريفه لغةً واصطلاحاً

ركنه - حكمته - مشروعيته - أنواعه

المطلب الأول - تعريف الوقف لغةً واصطلاحاً:

أ - التعريف بالوقف لغةً: الوقف لغةً: الحبس^(١)، ويقال له: التحبيس والتسبيل ويراد به الحبس عن التصرف، والأوقاف يقال لها عند المالكية: (الأجباس).

ب - التعريف بالوقف اصطلاحاً: الوقف عند الإمام أبي حنيفة هو: «حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة»، وذلك بناءً على مذهبه في أن حقيقة الوقف تبرع بالمنفعة دون العين غير لازم كالعارية، وأما عند الصحابين فالوقف هو: «حبس العين على ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة». وهذا على مذهبهما أن الموقوف يخرج عن ملك الواقف، سواء على اعتبار نظرية التبرع بالعين أو على نظرية إسقاط الملكية.

والخلاصة أن الوقف هو: «حبس الأصل وتسبيل الثمرة أو المنفعة»^(٢).

(١) انظر: لسان العرب: ٣٥٩/٩؛ وجاء في كتاب تهذيب الأسماء واللغات للإمام

النووي: «الوقف والتحبيس والتسبيل بمعنى واحد، وهذه هي الصفة المعروفة».

(٢) انظر: كتاب (أحكام الأوقاف) لأستاذنا العلامة الزرقا: ٢٥/١ وما بعدها؛ وكتاب

(مباحث الوقف) للشيخ محمد زيد الأبياني بك، ص ١٠ وما بعدها.

قلت: وعرف الأستاذ الدكتور العلامة الشيخ وهبة الزحيلي الوقف على الراجح المفتى

به عند الحنفية وهو قول الصحابين وقول الجمهور الشافعية والحنابلة في الأصح بقوله:

«هو حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته من الواقف وغيره،»

قلت : وهذا التعريف هو المتوجّه .

المطلب الثاني - حكم الوقف وما يتصل به :

أ - حكم الوقف عند الحنفية هو زوال ملك الواقف عن الشيء الموقوف فلا يملكه أحد ولو الموقوف عليهم ، والوقف عند الجمهور غير الحنفية سنة مندوب إليها ، فهو من التبرعات المندوبة ، وجمهور العلماء من السلف ومن بعدهم على القول بصحة الوقف كما ورد عن عمر وخالده^(١) رضي الله عنهما ، وهو من خصائص الإسلام .

وقال الحنفية : الوقف مباح ، وقد يصبح واجباً بالندر ، وقد يكون سنةً إذا كان على طلاب العلم ، وقد يكون نافلاً إذا نوى به التقرب إلى الله تعالى ، ولكن الأصل في غير المنذور منه أنه مباح عندهم .

ب - وحكمة الوقف أو سببه : في الدنيا البرُّ والثواب بنية من أهله .

ج - وركن الوقف عند الحنفية : صيغة الوقف ، عملاً بقول الإمام أبي يوسف ، وبه يُتمى للعرف ، وقد يثبت الوقف بالضرورة كالوصية بغلّة داره للفقراء ، فركن الوقف عندهم : هو الإيجاب الصادر من الواقف الدال على إنشاء الوقف .

وقال الجمهور : للوقف أركان أربعة : الواقف ، والموقوف ، والموقوف عليه ، والصيغة أو العقد الشرعي . أما القبول من الموقوف عليه فليس ركناً عند الحنفية والحنابلة ، ولا شرطاً لصحة الوقف ولا للاستحقاق عليه ، ويُعد القبول عند المالكية والشافعية وبعض الحنابلة ركناً إذا كان الوقف على معيّن إن كان أهلاً للقبول ، وإلا فيشترط قبول وليه كالهبة والوصية^(٢) .

= على مَصْرَفٍ مباح موجود ، أو بصرف ريعه على جهة بر وخير ، تقرباً إلى الله تعالى . اهـ .
الفقه الإسلامي وأدلته : ١٥٣ / ٨ وما بعدها .

(١) وقف عمر رضي الله عنه أرضاً بعد أن قال له النبي ﷺ : « إن شئت حبّست أصلها وتصدقت بها » فهو من وقف العقار ؛ انظر : صحيح البخاري : ١٤ / ٤ ؛ ومسلم : ٨٦ / ١١ ؛ وقوله ﷺ عن خالد رضي الله عنه : « قد احتبس أذراعه وأعتاده في سبيل الله » فهو من وقف المنقول ؛ انظر : صحيح البخاري : ١٥١ / ٢ و ٤٩ / ٤ .

(٢) انظر : كتاب (أحكام الأوقاف) لأستاذنا الشيخ الزرقا : ٢٩ / ١ وما بعدها .

المطلب الثالث - مشروعية الوقف:

اتفق جمهور علماء السلف على جواز الوقف وصحته استدلالاً بالأثار المروية، وخالف في ذلك ما روي عن القاضي شريح أنه كان يرى الوقف باطلاً غير جائز، ويقول: جاء محمد ﷺ ببيع الحبيس، وما روي عن فقهاء الإباضية: أن الوقف منسوخ بآيات المواريث بالحديث النبوي: «لا حبس عن فرائض الله تعالى» أي لا منع عن المواريث المفروضة، ولا ريب أن أوقاف الصحابة المستمرة إلى ما بعد وفاته ﷺ تنفي زعم النسخ نفياً قاطعاً.

وقد ثبت عن الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه روايتان؛ أولاهما: ببطلان الوقف، وثانيهما: بأنه صحيح غير لازم كالعارية، وهذا ما رجح فقهاء الحنفية أنه هو مذهب الإمام أبي حنيفة، وقد خالفه صاحبه فقالا بصحة الوقف ولزومه كسائر المجتهدين، وقيل: إن الإمام أبا يوسف خالف الإمام بعد وفاته لما ظهرت له قوة المدرك لديه.

هذا؛ وأول وقف ديني في الإسلام هو مسجد قباء الذي أسسه النبي ﷺ، ثم المسجد النبوي في المدينة، وأول وقف من المستعلات الخيرية عُرف في الإسلام وقف النبي عليه السلام، وهو سبعة حوائط من النخيل بالمدينة، ثم تلاه وقف سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وثم وَقَفُ سيدنا أبي طلحة الأنصاري رضي الله عنه.

ووقَفُ سيدنا عمر بن الخطاب أرض (ثمغ) فيها نخيل جاء يستشيره فيها فقال له: «إن شئت حبّست أصلها وتصدقت بها»^(١) قال الحافظ ابن حجر في الفتح: «وحديث عمر هذا أصل في مشروعية الوقف»^(٢)، واستمر عمل الأمة منذ صدر الإسلام إلى يومنا هذا، وانعقد الإجماع على وقف الأموال على وجوه الخير ومنع التصرف فيها من الواقف وغيره^(٣).

-
- (١) رواه الجماعة في نيل الأوطار: ٢٠/٦.
 - (٢) انظر: (أحكام الأوقاف) لأستاذنا الشيخ الزرقا: ٧/١ وما بعدها؛ وكتاب (الفقه الإسلامي وأدلته): ١٥٥/٨ وما بعدها.
 - (٣) انظر: (الاختيار لتعليق المختار) للعلامة ابن مودود الموصلي: ٤٠/٣ وما بعدها.

٤ - المطلب الرابع - أنواع الوقف باعتبار غرضه: (١)

يتنوع الوقف باعتبارات مختلفة أنواعاً كثيرة، بلغت هذه الاعتبارات لدى بعض الباحثين المعاصرين ثمانية، والذي يهمنا في بحثنا هذا، أنواع الوقف باعتبار غرضه، فهي أنواع ثلاثة:

١ - الوقف الذُّري (الأهلي): وهو ما يُوقف على الذرية من أسرة الواقف، فإذا انقرضت الذرية آلَّ إلى خيرٍ.

٢ - الوقف الخاص (الخيرى): وهو الوقف في أول الأمر على المصالح الخيرية وجهات البر وأعمال الخير.

٣ - الوقف العام (وهو الوقف في ابتداء الأمر على المصالح العامة):
كالمساجد والمشافي، ويدخل فيه الأراضي الخراجية من هذا الوجه، لأنها وقفت على الأجيال اللاحقة ولم تُوزَّع بين الفاتحين.

وأما محل الوقف: فهو المال الموجود المتقوم من عقار أو منقول، ثبت ذلك بالسنة بالإجماع.

* * *

(١) انظر: كتاب (أحكام الأوقاف) لأستاذنا الشيخ الزرقا: ٢٥/١ وما بعدها؛ وكتاب (الفقه الإسلامي وأدلته): ١٦٠/٨ وما بعدها.

الفصل الثاني

مدى حاجة الناس إلى الوقف الخيري

إن المجتمعات الإسلامية تُعاني اليوم من أزمات مالية شديدة في شتى أصقاع العالم الإسلامي، وذلك لوجود الاحتكارات العالمية وسيادة نظام الربا وإفلاس أكثر الأنظمة الاقتصادية الوضعية، وسيطرة رأس المال على الحياة بأوجهها كلها السياسية والاجتماعية والاقتصادية.

من هنا كانت حاجة الناس اليوم أشد ما تكون من أي وقت سبق إلى إحياء الوقف بنوعيه الخيري والدُّري، والأول أكثر أهمية من الثاني لأنه ألصق أنواع الوقف بعمل الخير وبالتكافل الاجتماعي الذي وضعه الإسلام.

وإذا كان الوقف الخيري يمثل مؤسسة اجتماعية لا تنتمي إلى قطاع عام ولا قطاع خاص، بل هي قطاع قائم بذاته هو قطاع الخير والبر والمعروف والتعاون الذي نادى به الإسلام بتشريعه الإلهي: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢] إذا كان الأمر كذلك فإن العالم الإسلامي اليوم يشن تحت وطأة الجوع والفقر والفاقة، ولديه ما يقارب ثلث خيرات الأرض!!

قلت: وهذا وحده كافٍ للرجوع إلى مؤسسة الوقف الخيري الذي تنبّه له الغربيون الأوروبيون والأمريكيون، فأقاموا منه صرحاً شامخاً وطوّروه حتى بات يُلبّي حاجاتهم هناك بشكل مثالي في كل مناحي الحياة، وما من دولة من دولهم إلا وهي ترتع في بحبوحة الوقف وتتنعم بخيراتها وتنفق من عائداتها على شعوبها، فأكثر الجوائز العلمية لديهم بل كلها وكثير من الجامعات والمراكز العلمية هي مؤسسات وافية بحته لا علاقة للدولة بها إلا من حيث إصدار الترخيص فقط^(١).

(١) انظر: كتاب (الوقف الإسلامي، تطوره - إدارته - تنميته) للدكتور منذر قحف، في مواطن متعددة.

قلت: ولهذا وأمثاله قال الإمام القرافي رحمه الله عن الوقف: «هو من أحسن القُرْب، وينبغي أن تُخَفَّف شروطه»^(١).

فعلى المسلمين أن يشجعوا ما استطاعوا إلى ذلك سبيلاً قيام الوقف وأن يُسهموا فيه، وعلى الفقهاء المعاصرين أن يوجدوا حلولاً لمسائل الوقف المستجدة.

هذا والتشجيع على إقامة أوقاف جديدة يحتاج إلى جهد خاص في مجال الفقه والقانون معاً لتطوير وتيسير دوافع وحوافز لإقامة الأوقاف الجديدة، إضافة إلى الدافع الروحي الديني الذي هو أبرز هذه الدوافع وأرقاها.

هذا؛ والأموال المخصصة لأعمال الخير أضحت كثيرة، وهو القطاع الثالث تمييزاً له عن القطاعين الخاص والحكومي، وهذا ما كثر في ديار الغرب ولا سيما الولايات المتحدة الأمريكية بشكل لم يسبق له نظير، وله دوافعه لديهم، ومن الممكن أن نفيد نحن من هذه التجارب في حقل الخير منهم على جميع الصُّعد الفردية والجماعية^(٢)، وهو ما نصبوا إليه في نهضتنا الفقهية والقانونية المعاصرة.

* * *

(١) انظر: الذخيرة للإمام القرافي: ٣٢٢/٦.

(٢) انظر: كتاب (الوقف الإسلامي)، ص ٣٢٤ وما بعدها.

طُرُق تَجْدِيدِ الْوَقْفِ الْخَيْرِيِّ وَتَطْوِيرِهِ

تمهيد:

الصور المستجدة للوقف أضحت أموراً ضرورية لا غنى للمجتمع الإسلامي عنها بعد تطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية، وهي يمكن أن توجد حسب نوع الموقوف وطبيعته، فالأوقاف العينية يكون فيها مال الوقف من الأعيان عقاراً أو منقولاً، أما أوقاف الحقوق والمنافع فيكون فيها المال الموقوف حقاً مالياً متقوماً ومنفعة قابلة لانتقال ملكيتها.

مصادر تجديد الوقف الخيري:

وهذه الصور المستجدة مستقاة من ثلاث مسائل: التوقيت، والأعيان المتكررة، وشرط الانتفاع؛ وأبرزها في الوقف العيني التوقيت؛ مثل توقيت الوقف للمسجد لدى غير الحنفية من الفقهاء، وتحسيس المقبرة وقفاً مؤقتاً أيضاً بشروطه لدى القائلين به من الفقهاء، ثم هنالك وقف الأعيان المتكررة وهو ما عُرف لدى أهل دمشق من وقف غلة بستان على الفقراء يوم الجمعة من كل أسبوع أو بشهر رمضان كل عام مثلاً.

وهنالك كذلك الوقف مع اشتراط المنافع للواقف كلها أو بعضها، وهو ما يسميه الحنابلة الوقف على وجوه البرِّ مع استثناء أن تكون غلة الوقف أو استعماله للواقف طوال حياته، وهو جائز عندهم، وهو ما عليه الفتوى عند الحنفية وهو رأي أبي يوسف منهم.

وهنالك أوقاف يكون الموقوف فيها حقاً متقوماً أو منفعةً مملوكة لغير مالك العين، والمالكية من الفقهاء تكلموا عن وقف منفعة عين مستأجرة لمدة عقد الإجارة.

ومن ذلك وقف الحقوق المعنوية، ووقف الحقوق المعنوية التراثية، وصور
وقفية جديدة في حق الطريق، وصور جديدة من وقف الخدمات، وصور وقف
حقوق ارتفاع أخرى، وهنالك صور جديدة في وقف المنافع، وصور للواقف
شبيهة بوقف المنافع، ومن ذلك وقف كمية من الماء، وهو من وقف الأعيان
المتكررة، وهو معروف في بلاد الشام واسمه (السُّبُلان: وهي جمع سبيل)^(١).

وأما وقف النقود فقد اختلف فيه الفقهاء، فمنهم من قال بجواز ذلك،
ومنهم من منع، فمن المجيزين من أجاز ذلك لاتخاذ زينة قياساً على جواز
تأجيرها لذلك على خلاف فيه، ومنهم من قال بجواز وقفها لإقراضها، ومنهم من
قال بوقفها لاستثمارها مضاربةً ثم يوزع ربحها على أغراض الوقف. وهنالك
صور جديدة لوقف النقود وما هو في مقامها فيها نظر، وسأستوفي الكلام عليها
في المباحث القادمة إن شاء الله^(٢).

* * *

(١) انظر: (الوقف الإسلامي)، د. قحف، ص ١٧٩ وما بعدها.

(٢) انظر: (الوقف الإسلامي)، ص ١٩٣ وما بعدها.

الباب الثاني

الوَقْفُ النَّقْدِيّ وموقفُ الفِقهِ الإسلاميّ منه

- التعريف بالوقف النقدي .
- فقه الوقف النقدي وموقف المذاهب الفقهية منه .
- دور الوقف النقدي بالتنمية في هذا العصر .

الفصل الأول

التعريف بالوقف النقدي

توطئة - وقف المنقول من الأموال ومذاهب الفقهاء فيه :
للمال الموقوف شروط بلغت لدى الفقهاء القدامى رضوان الله عليهم
خمسة ؛ وهي :

- ١ - أولها : أن يكون الموقوف مالاً متقوماً .
 - ٢ - وثانيها : أن يكون مملوكاً في ذاته .
 - ٣ - وثالثها : أن يكون معلوماً حين الوقف .
 - ٤ - ورابعها : أن يكون مالاً ثابتاً ، وهو العقار .
 - ٥ - وخامسها : أن يكون الموقوف متميزاً غير مشاع إذا كان مسجداً أو مقبرة^(١) .
- والذي يهمنا في هذا البحث الشرط الرابع : (أن يكون مالاً ثابتاً وهو العقار) .

المطلب الأول - وقف المنقول إجمالاً لدى الفقهاء :

والعقار لدى الفقهاء هو الأرض ، وهذا الحكم مستمد من شريعة التأييد في الوقف ، فهذا هو الأصل في محل الوقف أن يكون غير منقول ، لكن هذا ليس على إطلاقه ، بل في وقف المنقول تفصيل : فالحنفية يذهبون إلى أن المال الموقوف لا بد أن يكون عقاراً أو منقولاً تابعاً للعقار ، أو ورد النص به ، أو جرى العرف بوقفه .

(١) انظر : كتاب (أحكام الأوقاف) : ٤٥ / ١ وما بعدها .

وعلى هذا؛ فالمال المنقول: أ - إما أن يوقف تبعاً للعقار، ب - وإما أن يوقف منفرداً مقصوداً.

وإذا وُقف منفرداً مقصوداً:

- فإما أن يكون من الأموال التي تعارف الناس وقفها.

- أو مما لم يتعارفوه^(١).

المطلب الثاني - وقف المنقول تفصيلاً عند الحنفية:

أ - فإذا وُقف المنقول تبعاً للعقار؛ كما لو وُقتِ الدار بما فيها من متاع، أو الأرض بما عليها من شجر، فالوقف صحيح في العقار والمنقول جميعاً بالاتفاق^(٢)؛ لأن من القواعد الفقهية المقررة أن ما لا يصح قصداً قد يصح تبعاً، ويُغتفر في التوايع ما لا يُغتفر في غيرها^(٣)، وكذا ما ورد وقفه في السُّنَّة المشرفة كوقف السلاح والخيل في الجهاد فيصح اتفاقاً.

ب - وأما إذا وُقف المنقول وحده مستقلاً مقصوداً فلا يعدو: إما أن يكون وقفه متعاملاً عليه، أو لا:

فإذا كان وقف المنقول وحده مستقلاً مقصوداً متعاملاً عليه بأن كان نوعه قد اعتاد الناس وقفه وتعارفوه؛ كوقف الكتب والمصاحف ونحو ذلك مما تعارف فيه الناس عمل البر في سبيل العلم؛ فوقفه صحيح على قول الإمام محمد استحساناً للعرف خلافاً للإمام أبي يوسف، وقول الإمام محمد هو المختار للفتوى والقضاء؛ لأن العرف مصحح فيما لا يصادم نصاً قاطعاً، وأحكام الوقف اجتهادية، فالعرف فيها معتبر بناءً على القاعدة الفقهية: (العادة محكِّمة)^(٤)، وقولهم: «القياس يُترك بالتعامل»^(٥).

(١) المرجع السابق: ٤٧/١.

(٢) المرجع السابق: ٤٧/١ - ٤٨ وما بعدها.

(٣) انظر: مجلة الأحكام العدلية م/٥٤، وشرحها للشيخ خالد الأتاسي، ج ١.

(٤) المرجع السابق م/٣٦.

(٥) انظر: رد المحتار: ٣/٣٧٥.

وأما المنقول^(١) الذي لم يتعارف الناس وقفه فإن وقفه لا يصح عملاً بالقياس وعملاً بالأصل لأنه بمال ثابت^(٢)، ولأن من شرط الوقف التأييد، والمنقول لا يدوم.

ومن المنقول الذي تعارف الناس وقفه مستقلاً مقصوداً الدرهم والدنانير.

المطلب الثالث - وقف المنقول عند الجمهور^(٣):

أجاز جمهور الشافعية والحنابلة والمالكية وقف المنقول بلا قيد ولا شرط مطلقاً في الراجح لديهم، سواء أكان الموقوف مستقلاً بذاته، وورده النص أو جرى به العرف أو تبعاً لغيره من العقار، إذ لم يشترطوا التأييد لصحة الوقف لديهم، فيصح كونه مؤبداً أو مؤقتاً، خيراً أو أهلياً.

المطلب الرابع - ترجيح قول الجمهور^(٤):

والذي يترجح لديّ بعد النظر في أدلة الطرفين رجحان قول الجمهور من جواز وقف المنقول مطلقاً، ولا حاجة بنا إلى تقييد جواز وقف المنقول بالعرف أو بالتعامل، لأن العرف أو التعامل لا أثر لهما في تغيير الحكم الشرعي من الحظر

(١) انظر: كتاب (أحكام الأوقاف) لأستاذنا الشيخ الزرقا: ٤٧/١ وما بعدها.

(٢) هذا إذا وقف الإنسان ذات المنقول غير المتعارف، أما إذا وقف وفقاً صحيحاً وشرط في وقفه أن يُشترى من غلته منقولات تُوزع على الفقراء فلا شبهة في صحة ذلك ولزومه لأنه صَرَف لا وقف. اهـ. انظر: المرجع السابق، ص ٤٨.

(٣) الوقف لا يصح عند الحنفية خلافاً لجمهور الفقهاء إلا في العقار، أما المنقول فلا يصح وقفه عند الحنفية إلا تبعاً للعقار كوقف أرض وما عليها من آلات وحيوان، أو ورد بصحة وقفه أثر عن السلف كوقف الخيل والسلاح، أو جرى العرف بوقفه كوقف المصاحف والكتب وأدوات الجنائز، ويصح عند غير الحنفية وقف العقار والمنقول على السواء. انظر: الدر المختار ورد المحتار: ٤٠٨/٣، ٤١١؛ وفتح القدير: ٤٨/٥ وما بعدها.

(٤) وعلى هذا فرع الفقهاء من الجمهور يصح كون الموقوف عقاراً كأرض أو شجر، أو منقولاً كالحيوان مثل وقف فرس على المجاهدين، وكالأثاث مثل بساط يفرش في مسجد ونحوه، وكالسلاح مثل سيف ورمح أو قوس على المجاهدين، وكالمصحف وكتب العلم ونحوها.

إلى الإباحة في قضية كهذه تعتمد قوة المدرك، ولا تعتمد على العرف ولا على غيره، والمدرك هنا يشير إلى الجواز، ولا سيما في عصرنا هذا الذي أضحى الناس فيه محتاجين إلى التوسع، ولا سيما الوقف الخيري الذي هو من أعظم القربات إلى الله عزَّ وجلَّ^(١).

* * *

(١) قلت: وقد أجاز وقف المنقول من المعاصرين الشيخ أحمد إبراهيم، وممن أجاز وقف المنقول أستاذنا أبو زهرة وأستاذنا الزرقا؛ وانظر: الفقه الإسلامي وأدلته: ١٦٣/٨ وما بعدها.

الفصل الثاني

فقه الوقف النقدي وموقف المذاهب الفقهية منه وترجيح العمل به لشدة الحاجة إليه

توطئة - لزوم الأموال الثابتة في الوقف بالاتفاق:

تكاد المذاهب الفقهية تتفق على وجوب كون الموقوف من الأموال الثابتة أو ما يسمّى بالأصول الثابتة، وهي القيميات دون المثليات، والقيميات أو الأموال الثابتة هي العقار والمنقول أي هي الأموال التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها. جاء في مواهب الجليل للحطاب: «لا يصح وقف ذوات الأمثال لأن منفعتها باستهلاكه»^(١).

المطلب الأول - قضية وقف النقود وتخريجها لدى من أجازها من الفقهاء:

١ - البند الأول - فقه المسألة:

اختلفت أنظار المذاهب في هذه المسألة؛ (وقف الدراهم والدنانير):

أ - فذهب المالكية (المتأخرون منهم) إلى جوازه، وذكره الإمام مالك، وخرجه من أجازته من بعض المالكية، كما خرجه من أجازته من الحنفية المتأخرين على إقامة البدل أو المثل مقام العين في الحبس.

ب - وأما الحنابلة فيصرحون بعدم جواز وقف الدراهم والدنانير في القول الراجح لدى المتقدمين منهم، وأجازته بعض المتأخرين من مجتهدي الحنابلة منهم العلامة ابن تيمية رحمه الله وتبعه آخرون منهم.

(١) ٢١/٦.

جـ - وأما الشافعية فقد ذكر الإمام الشيرازي الخلاف فقال: «واختلف أصحابنا في الدراهم والدنانير؛ فمن أجاز إجارتها أجاز وقفها، ومن لم يجز إجارتها لم يجز وقفها»، قلت: وروى الخلاف صاحب تكملة المجموع ولم يرجح، وأجاز الأصحاب وقف الدراهم والدنانير حلياً وللعارية، والظاهر لديهم ترجيح المنع ولا سيما لدى المتأخرين^(١)، وهكذا نجد وقف النقود منعه جمهور الفقهاء، وأجازه بعض المالكية وبعض الشافعية وقليل من الحنابلة^(٢).

د- وأما الحنفية، فلديهم نقطة اتفاق ونقطة اختلاف في تخريج هذه المسألة على أصول مذهبهم:

١ - فأما نقطة الاتفاق: لاخلاف بين الحنفية في أن وقف المنقول تبعاً للعقار جائز بلا خلاف عند الصاحبين وهو المفتى به في المذهب، كما أنه لا خلاف في صحة وقف السلاح والكراع (أي الخيل)، للأثار المشهورة.

٢ - وأما نقطة الخلاف: فهي في وقف ما تقدم ذكره، فعند الإمام أبي يوسف لا يجوز، وعند الإمام محمد يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات، واختاره أكثر فقهاء الأمصار كما في الهداية، وهو الصحيح كما في الإسعاف، وهو قول أكثر المشايخ كما في الظهيرية لأن القياس يُترك بالتعامل.

وعلى هذا: فوقف الدراهم والدنانير فيه أقوال ثلاثة عند الحنفية:

١ - القول الأول: جواز وقف الدراهم والدنانير مطلقاً عند الإمام زفر من الحنفية سواء أجزى التعامل بوقفها أم لا، عزاه في الخلاصة إلى الأنصاري^(٣)، وكان من أصحاب زفر، وعزاه في الخاتبة إلى زفر، وهذا ما ذهب إليه العلامة ابن نجيم زين الدين صاحب البحر ولم يحك خلافاً.

(١) انظر: المهذب للشيرازي: ٢/٣٢٣؛ وشرحه: ١٦/٢٤٧ وما بعدها.

(٢) انظر: الدسوقي: ٤/٧٧؛ وفي فتاوى العلامة ابن تيمية: (مذهب مالك: صحة وقف الأثمان للقرض) الفتاوى: ٣١/٢٣٤؛ وانظر: الاختيارات الفقهية له، ص ١٧١: «لو قال الواقف: وقفت هذه الدراهم على قرض المحتاجين لم يكن جوازاً هذا بعيداً». اهـ.

(٣) جاء في حاشية ابن عابدين: «عن الأنصاري وكان من أصحاب زفر فيمن وقف الدراهم أو ما يكال أو ما يوازن أيجوز ذلك؟ قال: نعم». اهـ. رد المحتار: ٣/٣٧٤.

٢- القول الثاني : وهو المنع مطلقاً وهو قول الإمام أبي يوسف من الحنفية،
أخذاً بأن وقف المنقول تبعاً للعقار غير جائز إلا فيما ورد فيه نص كالسلاح
والكراع.

٣- القول الثالث : وهو الراجح المفتى به في المذاهب ؛ وخلصته جواز
وقف الدراهم والدنانير إذا تُعورف ذلك وجرى به التعامل بين المسلمين، وهو
تخريج على قول الإمام محمد بن الحسن من الحنفية .

وخرَج الحنفية ذلك بأن الدراهم لا تتعين بالتعيين (أي مثلية)، فهي وإن
كانت لا ينتفع بها مع بقاء عينها لكن بدلها قائم مقامها لعدم تعيينها فكأنها باقية،
ولا شك في كونها من المنقول، فحيث جرى فيها تعامل دخلت فيما أجازته
محمد، ولهذا لما مثل محمد بأشياء جرى فيها التعامل في زمانه زاد بعض
المشايخ من الحنفية أشياء من المنقول على ما ذكره محمد، لما رأوا جريان
التعامل فيها، وعلى هذا فتلحق بالمنقول المتعارف على قول الإمام محمد المفتى
به، وإنما خصوها بالنقل عن زفر لأنها لم تكن متعارفة إذ ذاك، ولأنه هو الذي قال
بها ابتداءً.

وعلق العلامة ابن عابدين على ذلك بقوله : «نعم، وقف الدراهم والدنانير
تُعورف في الديار الرومية»^(١). اهـ. ثم قال : «فوقف الدراهم متعارف في بلاد
الروم دون بلادنا، ووقف الفأس والقدوم كان متعارفاً في زمن المتقدمين ولم
نسمع به في زماننا، فالظاهر أنه لا يصح الآن، ولئن وُجد نادراً لا يُعتبر لما علمت
من أن التعامل هو الأكثر استعمالاً فتأمل»^(٢).

وعلى هذا فحيث تعورف وقف الدراهم والدنانير وجرى به التعامل في بلد
بصورة أغلبية جاز وقفه لدى المتأخرين من فقهاء الحنفية كما العرف اليوم في
بلادنا^(٣).

(١) انظر: حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٣/٣٧٤.

(٢) المرجع السابق، ص ٣٧٥.

(٣) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته: ٨/١٦٣ وما بعدها.

٢- البند الثاني - تخريج المسألة لدى القائلين بالجواز :

١- النقود أموال مثلية : أي تُقرَض ويُرَدُّ مثلها لا عينها، أو تُدفع قراضاً (أي مضاربة) ولا تُرد بعينها، لذلك نَزَلَ الفقهاء رد المثل أو البديل منزلة بقاء العين، بذلك أفتى العلامة أبو السعود في رسالته (وقف النقود)^(١)، وقال العلامة ابن عابدين في ذلك نقلاً عن الرملي في فتوى العلامة أبي السعود: «لكن إذا حكم به حاكم ارتفع الخلاف»^(٢)، وقال الحصكفي في الدر قبله: «كما في معروضات المفتي أبي السعود»^(٣).

وقال العلامة ابن عابدين في حاشيته رد المحتار على الدر المختار: «قلت: إن الدراهم لا تتعين بالتعيين، فهي وإن كانت لا يُتفَع بها مع بقاء عينها، لكن بدلها قائم مقامها لعدم تعيُّنها فكأنها باقية»^(٤).

قلت: ولعلهم رأوا أن النقود من الأصول السائلة، فإذا وُقت صارت ملحقةً بالأصول الثابتة من حيث حبسُ أصلها وتسبيل منفعتها أو ريعها، وإذا انتقل أصلها بالقرض فإن بدلها قائم في الحبس مقام عينها وهو (المثل).

هذا هو خلاصة تخريج متأخري الحنفية المجيزين لوقف النقود مأخوذاً من كتبهم.

هذا؛ ولعلَّ من المستحسن تغطية مَخَاطِرِ هذا القرض بالضمانات كالرهن

(١) انظر: رسالة (وقف النقود) للعلامة أبي السعود العمادي الحنفي المشهور بمفتي الثقلين، ط دار ابن حزم، بيروت ١٩٩٧ م.

(٢) انظر: حاشية رد المحتار: ٣/٣٧٤ وما بعدها.

(٣) المرجع السابق الصفحة ذاتها. وقد قال العلامة أبو السعود في رسالته (وقف النقود) ما نصه: «أقاموا رد المثل في ذلك مقام رد عين المأخوذ، فيكون حبس أمثال النقود بمنزلة حبس أعيانها، وبقاء أمثالها في حكم بقاء أعيانها». اهـ، ص ٣١؛ وقال: «ومعلوم أن القرض والقراض يذهب عينه، ويقوم بدله مقامه، وجعل البديل به قائماً مقامه لمصلحة الوقف». اهـ مجموع في المناقلة والاستبدال بالأوقاف.

(٤) المرجع السابق، ومجموع الرسائل للعلامة ابن عابدين: ٥٩/٢ وما بعدها.

والكفالة وما شابه، وإن كان هذا قد يكون غير متيسر للفقراء، مع ملاحظة خطر تضخم العملة وكسادها.

٢ - وثانيها القراض أو المضاربة: وذلك بدفع المال النقدي الموقوف قراضاً إلى من يتجر به على حصته من الربح تُصرف إلى مصارف الوقف صدقةً أو تسبيلاً.

والأصل في ذلك ما ورد عن الزُّهري قال: «فمن جعل ألف دينار في سبيل الله دفعها إلى غلام له تاجر يتجر بها، وجعل ربحه صدقة للمساكين والأقربين»^(١).

جاء في حاشية ابن عابدين: «وعن الأنصاري، وكان من أصحاب زفر، فيمن وقف الدراهم أو ما يكال أو ما يوزن أيجوز ذلك؟ قال: نعم، قيل: وكيف؟ قال: بدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها في الوجه الذي وقف عليه»^(٢).

وجاء في الدر المختار للحصكفي ما نصه: «فبياع ويُدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة» أي المكيل والموزون.

قال العلامة ابن عابدين في رد المحتار: «وكذا يُفعل في وقف الدراهم والدنانير، وما خرج من الربح يُتصدق به في جهة الوقف»^(٣).

قلت: وهذا لا يخلو من مخاطر الخسائر التجارية التي قد تُعوّض وقد لا تُعوّض، فلا بد من الحيطة والحذر والتوقي من التفريط مع استعمال الورع. والله أعلم.

المطلب الثاني - صورة وقف النقود لدى العلماء المجيزين:

تبين أن وقف الدراهم والدنانير في البلاد التي تعورف وقفها صحيح عند متأخري الحنفية.

(١) انظر: صحيح البخاري: ١٤/٤.

(٢) حاشية رد المحتار: ٣٧٤/٣ وما بعدها.

(٣) المرجع السابق: ٣٧٥/٣.

هذا؛ ولما كان الغرض من الوقف استمراره بقدر الإمكان، والدرهم والدنانير لا يُنتفع بها إلا بالاستهلاك، فقد أوجد الحنفية طريقةً لاستغلالها مع البقاء، وهي أن تُعطى الدراهم الموقوفة لشخص يتجر فيها ويكون له جزء من الربح حسب الاتفاق (مضاربة)، أو لا يأخذ شيئاً من الربح (بضاعة) ثم يُعطى الربح كله أو بعضه للموقوف عليهم، وإذا كانت النقود تفي لشراء عقار يُستغل ويُعطى ريعه للموقوف عليهم أثبع ذلك، لأن العقار أبقى من النقود ولو أُنجر فيها^(١).

وبالجملة: فلقد ذكر الفقهاء المجيزون لوقف النقود ثلاث صيغ هي:

١ - أولها: القرض أو السلف؛ فتُقرض النقود لمحتاجيها ثم تُسترد منهم وتقرض لآخرين وهو المنقول عن بعض فقهاء الحنابلة كالإمام ابن تيمية رحمه الله، ونقل هو عن الإمام مالك صحة وقف الأثمان للقرض^(٢).

٢ - وثانيها: طريقة استغلال الدراهم والدنانير إذا تعورف وقفها، بأن تُدفع لمن يعمل فيها على سبيل شركة المضاربة مثلاً، وما يخرج من الربح يتصدق به في جهة الوقف.

٣ - وثالثها: الإبضاع^(٣) وهو المقصود بقول صاحب الدر وحاشيته (بضاعة)، وهو دَفْعُ المال النقدي لمن يتجر به على أن يكون الربح كله لرب المال، وللعامل حصته من الربح أو يكون متبرعاً بها^(٤)، ومع هذا وذاك فإن أستاذنا العلامة الشيخ الزرقا يقول: «التصرف في مال الوقف يستمد أحكامه من التصرف في مال اليتيم»^(٥)، فلا بد إذاً من ضمان رأس مال الوقف كرأس مال

(١) انظر: مباحث الوقف للشيخ محمد زيد الأيباني بك، ص ٢٠ وما بعدها.

(٢) انظر: الاختيارات الفقهية للإمام ابن تيمية، ص ١٧١؛ والفتاوى الكبرى: ٢٣٤/٣١.

(٣) الإبضاع: مصدر، وهو إعطاء شخص آخر رأس مال على كون الربح تماماً عائداً له، فرأس المال البضاعة، والمُعطي المبضع، والآخذ المستبضع؛ انظر: مجلة الأحكام العدلية م/ ١٠٥٩؛ والقاموس الفقهي للعلامة الأستاذ سعدى أبو جيب، ص ٢٧.

(٤) انظر: فتح القدير: ٥١/٥.

(٥) انظر: أحكام الأوقاف: ١٦/١.

اليتيم احتياطاً، والعلامة ابن قدامة من الحنابلة يقول في المغني^(١): «روي عن عائشة رضي الله عنها أنها أبضعت مال محمد بن أبي بكر، ويحتمل أنها جعلته من ضمانه عليها، إن هلك غرمته»^(٢).

المطلب الثالث - ترجيح العمل بالوقف النقدي في زماننا لشدة الحاجة إليه وللتعامل:

أجاز المالكية ومتأخرو الحنابلة والمتأخرون من الحنفية كما ذكرنا وقف النقود، وأما المذهب الشافعي^(٣) فأبطل الوقف المؤقت إلا في أشياء استثناها المتأخرون من الشافعية كالرملية؛ فأجاز وقف ما تحصل منه فائدة مع بقائه مدة.

والإمامية الإثنا عشرية اشترطوا في الموقوف صحة الانتفاع به مع بقاء عينه؛ جاء في المختصر النافع للعلامة الحلبي^(٤): «ويُشترط أن يكون الموقوف عيناً مملوكة ينتفع بها مع بقائها» وكذلك جاء في عيون الأزهار للإمام المرتضى^(٥).

قلت: والذي يتضح من الأدلة أن القول بجواز وقفها في هذا العصر هو الراجح، وذلك لأسباب وجيهة اقتضت هذا الترجيح:

١ - أولها: لأن النقود لم يعد لها المفهوم السابق من حيث إنها أموال سائلة وغير ثابتة، فالنقود باعتبار بقاء قيمتها في أمثالها أموال ثابتة من هذا الوجه.

٢ - وثانيها: لأن النقود مثلية، ومثل الشيء ذاته، ولا تتعين بالتعيين، وبدلها يقوم مقامها تماماً، ومع التسليم بأن الاستفادة الصحيحة تقتضي تقليبها،

(١) انظر: المغني لابن قدامة: ٤/٢٩٣.

(٢) ذكر بعض الباحثين المعاصرين لونا من ألوان وجوه وقف النقود وهو وقف النقود وتسهيل فوائدها الربوية. قلت: وهو ربا محض وحرام باتفاق الأمة، ولا يجوز بحال من الأحوال فليُعلم.

(٣) انظر: الرملية: ٥/٣٧٣ وما قبلها، وذلك كوقف الريحان للشهم مزروعاً لبقائه مدة لا محصوراً لسرعة فساده. اهـ.

(٤) المختصر النافع، ص ١٨٠ وما بعدها.

(٥) عيون الأزهار للإمام المرتضى، ص ٣٥٩.

فإن ذلك لا يقتضي أبداً إهلاك عينها وذهابها بالكلية، فهي باقية بشكل دائم^(١).

٣ - وثالثها: إنما قصد من قال بوقف النقود اعتبار النقد أصلاً قائماً يُستغل أو يُنتفع به مع بقاءه، وهذا معنى قولهم: «الوقف تحبب الأصل مع تسبيل الثمرة».

فلا فرق بين وقف النخل ووقف النقد فكلاهما عينه من وجه، وتبقى هذه العين من وجه آخر ألا وهو بقاء الثمرة واستمرارها، ولذلك قال الحنفية المتقدمون، لا بد من شراء فَسَائِلَ وِغْرَسِهَا حتى يظل النخل قائماً مستمراً^(٢)، فأين الفرق بين هذا وذاك؟! فلتنصح في وقف النخل، فوقف النقود يُخَرِّج عليه إذلاً فرق بينهما في التحقيق، وهو وجه الاستحسان^(٣).

وبهذا يتبين رجحان القول بجواز وقف النقود بشروطه المعتمدة شرعاً كما قررها الفقهاء المجيزون استحساناً، والله أعلم.

* * *

(١) انظر: حاشية رد المحتار: ٣/٣٧٤؛ والدسوقي: ٧٧/٤.

(٢) انظر: أحكام الوقف، لهلال، ص ٢٠ وما بعدها.

(٣) جاء في كتاب الفقه الإسلامي وأدلته للعلامة الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي حفظه الله مانصه: «ويجوز استحساناً وقف ما جرت العادة بوقفه - استثناءً من وقف المنقول مقصوداً - كوقف الكتب وأدوات الجنابة ووقف المرجل لتسخين الماء ووقف المَرَّ - أي المسحاة التي يحفر بها - والقدوم في الماضي لحفر القبور لتعامل الناس به، وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»: ٨/١٨٥ وما بعدها.

الفصل الثالث

دور الوقف النقدي بالتنمية في هذا العصر

تمهيد:

عبر المذهب الحنفي عن مرونة كبيرة في التعامل، فقد كان الإمام أبو حنيفة لا يقول بوقف المنقول، لكن الإمام أبا يوسف أجاز وقف بعض المنقول كالسلاح والكرع، والإمام محمد بن الحسن أجاز وقف المنقول فيما لو تعارفه الناس، وعلى هذا إذا تعارف قوم في بلد على وقف الدراهم والدنانير أصبح الوقف صحيحاً لدى الإمام محمد، وعلى قوله الفتوى في المذهب الحنفي، بل إن الحصكفي يقرر ذلك في الدر المختار فيقول: «قلت: بل ورد الأمر للقضاة بالحكم به كما في معروضات المفتي أبي السعود»^(١) وكان من المؤيدين لذلك الملاخسرو شيخ الإسلام في كتابه (درر الحكام في شرح غرر الأحكام) وتلميذه ابن جُنيد في كتابه (ذخيرة العقبى)^(٢).

في ضوء هذا التطور في الوقف النقدي في العصر العثماني بالرغم من الظروف التي كان يمر بها المسلمون آنذاك، فإننا نستطيع أن نتهدى بهؤلاء الفحول من الفقهاء مثل العلامة ملاخسرو والعلامة أبي السعود في معرفة أحكام جديدة لوقائع مستجدة تخريجاً على ما قاله أولئك الفقهاء العظام.

وسأتحدث هنا في هذه العجالة باختصار عن أمثلة جديدة للتطوير الفقهي للوقف النقدي مع نقدها:

(١) انظر: حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٣/٣٧٤ وما بعدها.

(٢) انظر: كتاب (دور الوقف في المجتمعات الإسلامية) للدكتور محمد موفق الأرنؤوط، ص ١٦ وما بعدها.

١ - أولها: وقف النقود في محافظ استثمارية وتقوم على فكرة المضاربة، وقد تبناها بعض الفقهاء المعاصرين، ولكنني أجد فيها نظراً من حيث اختلاط مفهوم المضاربة بالإجارة، وهذا فيه شبهة لدى الحنفية وجمهور الفقهاء.

٢ - وثانيها: وقف الإيراد النقدي دون وقف أصله، وقد أجازته بعض الفقهاء المعاصرين، ولم يطمئن القلب إليه لعدم حبس الأصل.

٣ - وثالثها: وقف احتياطي شركات المساهمة، وهذا لا يخلو من شبهة اختلاط رؤوس الأموال بالفائدة مما يكاد يصبح بلاء عاماً قلّ من يتخلص من شروره وآثامه بكثير من الحذر والاحتياط، فلئن تخلصت هذه الرساميل الاحتياطية من الفائدة والربا لا أرى مانعاً من وقف احتياطيتها والله أعلم^(١).

هذا؛ وإنني أرى أن على فقهاءنا المعاصرين أن يشمروا عن ساعد الجد ليجدوا أشكالاً وقفية جديدة للنقود غير ما ذكرت، بحيث تخلو عن شبهة الربا أو الجهالة الفاحشة وما شابه، وأن يكلف بذلك بعض الباحثين بأبحاث مستجدة ينالون بها درجات علمية عالية وعليها عسى أن يسهم ذلك في تطوير الوقف النقدي مع مراعاة حرمة الشريعة وأحكامها.

* * *

(١) انظر كتاب: الوقف الإسلامي، ص ١٩٤ وما بعدها إلى ص ١٩٩.

الباب الثالث

مناهج استثمار الوقف النقدي

- طرق استثمار الوقف النقدي في المناشط المصرية بالنظم المتطورة .
- سُبل إدارة الوقف النقدي وتنميته .
- آثار الوقف النقدي .

طرق استثمار الوقف النقدي

في المناشط العصرية بالنظم المتطورة

يرى بعض الباحثين المعاصرين أن التجديد في الوقف يأتي في النماذج القانونية التي يقدمها الفقه، وفي أعمال النظر لتأطير أنواع من الصدقات الجارية الجديدة وطرق معالجتها القانونية، كما يكون في الأهداف التفصيلية التي تتولد عن حاجات ورغبات خيرية وذرية محدّدة يتطلب الوفاء بها تغييراً في الشكل القانوني الذي ينظم الوقف، وهكذا بنوا أربع صور وقفية جديدة على أربعة أهداف تفصيلية ضمن إطار الوقف الخيري والوقف الأهلي:

١- أولها: صور وقفية جديدة تهدف لتنمية رأس مال الوقف .

٢- وثانيها: وقف لتأمين دخل دوري للموقوف عليه لفترة محددة .

٣- وثالثها: وقف يهدف إلى دفعات متساوية لمدة محددة .

٤- ورابعها: وقف الشيخوخة والورثة^(١) .

وهذه نظم حديثة وُجدت غالباً لدى الأوروبيين والأمريكيين، والسادة الباحثون من علمائنا المعاصرين يريدون أن يوجدوا لها محلاً في فقهننا ولو لم يمكن ذلك لاختلاف صيغ الفقه الإسلامي عن صيغ القانون الوضعي .

والذي أراه أن نصرف النظر عن هذه المناشط ذات المنشأ الغربي! لما يلبسها ويعتورها من مشكلات فقهية تحتاج إلى كثير من التخريج .

(١) الوقف الإسلامي، ص ٢٠٤ وما بعدها .

هذا؛ ولعل من أحسن الطرق الاستثمارية للوقف النقدي اليوم وطبقاً لمعطيات العصر إقامة مؤسسات وافية جديدة على أسس اسمية تُسمى (المؤسسات الوقفية الاستثمارية)، تقوم المؤسسة فيها بدور الممول بلا فائدة، وتُجمع الأموال من الهبات والزكاة والصدقات، وهو ما يسمى في الفقه الإسلامي: (في سبيل الله)، وتمول هذه المؤسسات مشاريع استثمارية يُصرف ريعها في وجوه البرّ وتُحبس أصولها في المؤسسة، ويؤخذ من كل متبرع إذن خطي بذلك قبل الدفع، حتى إذا أدت المؤسسة أغراضها حُلَّت وصُرفت رؤوس الأموال على الجمعيات الخيرية والتعليمية؛ لأنها إنما وُضعت لذلك، ويشرف على هذه المؤسسات وزارة الشؤون الاجتماعية في الدولة حصراً.

* * *

الفصل الثاني

سبل إدارة الوقف النقدي وتنميته

المطلب الأول - إدارة الوقف النقدي:

الوقف النقدي قد يكون فردياً أو جماعياً، فالوقف النقدي الفردي أمر إدارته يسير، لكن الوقف النقدي الجماعي يحتاج إلى مؤسسات وقفية تشرف عليها الدولة وتنظم شؤونها، وتكون من مجموعة الواقفين أو من وكلائهم أو من ينصبونه من الأشخاص لذلك، ويتم ذلك عن طريق إنشاء صناديق وقفية من مجموعة من المؤسسات والجمعيات الوقفية .

وصفوة القول: إن إدارة الوقف النقدي كإدارة أموال اليتامى؛ يقول أستاذنا العلامة الشيخ مصطفى الزرقا: «إن مسؤولية نُّظَار الوقف وواجباتهم تستمد من مسؤولية الأوصياء وواجباتهم، والتصرف في مال الوقف يستمد أحكامه من التصرف في مال اليتيم الذي تحت الوصاية»^(١). اهـ.

المطلب الثاني - تنمية الوقف النقدي واستغلاله:

يُقصد بالتنمية: زيادة في رأسمال الوقف كإصلاح أرض سبخة لزراعتها أو البناء على أرض وقفية معطلة الفائدة . أما استغلال الوقف واستثماره فهو استعمال مال الوقف في تحقيق أغراضه كتحضير المسجد للصلاة والمشفى للتمريض، ومن الصور التي تحدث عنها الفقهاء من صور تنمية الوقف صورة حفر بئر في أرض الوقف الزراعية لإصلاحها، فكانت تُسقى بعلابالمطر فأصبحت تُسقى بالسانية، ومن ذلك عدم إضافة وقف جديد بزيادة رأس مال الوقف إلا بموافقة الموقوف

(١) أحكام الأوقاف: ١٦/١ وما بعدها.

عليهم لأن حصتهم متعلق بها كلها إلا ما استثنى من ذلك للضرورة أو للحاجة أو للتعامل أو لعموم البلوى^(١).

لذلك بقي من طرق تنمية الوقف الزيادة المطلقة من غير إيرادات الوقف من الواقفين أنفسهم أو من غيرهم.

* * *

(١) الوقف الإسلامي، ص ٢١٨ وما بعدها.

الفصل الثالث

آثار الوقف النقدي

تتجلى آثار الوقف النقدي ومنافعه في الأمور التالية^(١) لدى الباحثين المعاصرين:

١ - إقامة دُور المؤسسات الخيرية، مثل مؤسسة الملك فيصل الخيرية (مكتبة فخمة وجائزة دولية).

٢ - رصد جوائز للعلوم والدراسات الأساسية والتطبيقية والدراسات الإسلامية والعربية، مثل مؤسسة الكويت للتقدم العلمي (جائزة الكويت).

٣ - إقامة المراكز العلمية، كالمعهد العالمي للفكر الإسلامي (أسلمة) المعرفة، وذلك في واشنطن بالولايات المتحدة الأمريكية.

٤ - إقامة وافية مكتبة وجائزة، مثل وافية آل ثاني في قطر.

٥ - ثم الصناديق الوقفية وهي تجربة كويتية ناجحة، وهي تجربة تحتاج إلى كثير من الدعم والتأييد في البلاد الأخرى.

هذه هي الآثار المرصودة من الباحثين في الوقف النقدي جزاهم الله خيراً.

ولكنني أرى آثار الوقف النقدي بخاصة وآثار الوقف التنموي بعامة تتجاوز ذلك إلى ما تحتاجه الأمة اليوم في عصرنا هذا من الأمور التالية الثلاثة:

١ - أولاً: دور الوقف في نشوء المدن وتطورها، ونأخذ مثالين على ذلك للمقارنة:

(١) انظر: الأوقاف فقهاً واقتصاداً، ص ١١٦ إلى ١٣٦.

وقف سنان باشا ووقف كاتشانيك^(١).

٢ - ثانياً: دور الوقف في تنمية الثقافة، التراث، الواقع، المستقبل، ولا سيما في وقف التقود الذي يُسهم في نشر الوعي الثقافي، ومن ذلك كرسي سمير شما لتاريخ المسكوكات والحضارة الإسلامية بجامعة اليرموك بالأردن^(٢).

٣ - ثالثاً: إقامة مؤسسات جديدة اسمها مؤسسات الوقف النقدي تُسهم في كثير من مناسط الثقافة والعلم والتقنية، وهو ما تصبو إليه البلاد العربية والإسلامية.

* * *

(١) انظر: (دور الوقف)، ص ٣٥ إلى ٥٦.

(٢) المرجع السابق، ص ٧٨ إلى ٩٠.

ملخص البحث

كان للوقف دور واضح في تطور المجتمعات الإسلامية ولا سيما في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. فالوقف لغة الحبس، واصطلاحاً: (حبس الأصل وتسبيل الثمرة أو المنفعة)، وحكمه (زوال ملك الواقف عن الموقوف)، وهو عند الحنفية مباح وقد يصبح واجباً بالندب، وعند الجمهور سنة مندوب إليها، وأركانه أربعة: الواقف والموقوف والموقوف عليه والصيغة.

واتفق جمهور علماء السلف على جواز الوقف وصحته استدلالاً بالآثار المروية، وانعقد الإجماع على وقف الأموال على وجوه الخير. ونرى أنواعه باعتبار غرضه ثلاثة: الوقف الذري (الأهلي)، والخاص (الخيرى)، والعام (المصالح العامة).

واليوم أضحت حاجة الناس شديدة إلى الوقف الخيري والذري لوجود الاحتكارات العالمية وسيادة نظام الربا، وإفلاس أكثر النظم الاقتصادية الوضعية. وطرق تجديد الوقف الخيري وتطويره مستقاة من ثلاث مسائل هي: التوقيت، والأعيان المتكررة، وشرط الانتفاع.

ثم تنتقل إلى الوقف النقدي وموقف الفقه الإسلامي منه، والتعريف به، ووقف المنقول من الأموال ومذاهب الفقهاء فيه، من حيث وقفه إجمالاً لدى الفقهاء، ووقفه تفصيلاً عند الحنفية، ووقفه عند الجمهور، ولكل دليله.

ثم يصادفنا فقه الوقف النقدي وموقف المذاهب الفقهية منه، وترجيح العمل به لشدة الحاجة إليه، ولزوم الأموال الثابتة في وقف المنقول، ويتفرع عن ذلك قضية وقف النقود وتخريجها لدى من أجازها من الفقهاء، فنرى فقه المسألة وتخريجها لدى القائلين بالجواز. يتبع ذلك صور وقف النقود لدى العلماء المجيزين مع أدلتهم، وترجيح العمل بالوقف النقدي في زماننا لشدة الحاجة إليه

وللتعامل، ودوره بالتنمية في هذا العصر، ومناهج استثماره وطرقه المرتبطة بالنظم المتطورة، وسبل إدارته وتنميته وآثاره.

هذا؛ وأبرز النتائج التي توصلنا إليها تتجلى فيما يلي:

١ - دراسة جديدة ومقارنة في مذاهب الفقه الإسلامي مدارها ومحورها الوقف بعامة تعريفاً وتأصيلاً، مع مدخل إلى البحث ولمحة عن وقف المنقول من الأموال الثابتة وأقاول الفقهاء فيه، وترجيح العمل لدى الجمهور تبعاً لترجيح قول المالكية بعدم اشتراط التأييد في الوقف.

٢ - قضية لزوم الأموال الثابتة أو (الأصول الثابتة) في الوقف باتفاق، ثم قضية وقف النقود وتخريجها لدى من أجازها من الفقهاء، وتحدثت عن فقه المسألة وتخريجها لدى القائلين بالجواز، ثم تحدثت عن صور وقف النقود ما صح منها شرعاً، ثم رجحت العمل بالوقف النقدي بأدلته، وكان خاتمة البحث الحديث عن دور الوقف النقدي في التنمية.

٣ - طرق استثمار الوقف النقدي بأساليب العصر، فذكرت الصور التقليدية التي ذكرها الباحثون المعاصرون، ووضعت مشروع البديل ورقة عمل للمناقشة، ثم تحدثت عن سبيل إدارة الوقف النقدي وتنميته واستغلاله، ثم عن آثار الوقف النقدي ومنافعه لدى الباحثين المعاصرين، ثم ما توصلت إلينا بفضل الله وتوفيقه من آثار ومنافع.

أما بعد، فهذا أقصى ما توصلت إليه من نتائج في بحثي المتواضع هذا، فإن يك صواباً فمن الله وله الفضل والمنة، وإن يك فيه غير ذلك فمني وأستغفر الله وأستقيله.

على أنني لا أقطع أبداً أن ما توصلت إليه هو حكم الله في هذه المسألة بل ولا أزعم ذلك، بل هو جهد إنساني أرجو أن أكون فيه من أصحاب الأجرين، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

* * *

فهرس الآيات القرآنية والأحاديث النبوية والآثار

(١)

الآيات القرآنية

﴿وَتَمَّوْنُوا عَلَىٰ آلِ يَرْوَأَلِ وَالْقَوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]

(٢)

الأحاديث النبوية والآثار

١ - [عن جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنه قوله: ما من أحد من الصحابة له مقدرة إلا وقف].

تخريج الحديث: المغني في باب الوقف.

٢ - [إن شئت حبّست أصلها وتصدّقت بها].

تخريج الحديث: روى هذا الحديث البخاري في كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف؛ ومسلم في الوصية، باب الوقف؛ وابن ماجه في السنن، باب من وقف؛ ورواه الترمذي في باب ما جاء في الوقف؛ والنسائي في كتاب الخيل؛ وأبو داود في سننه، باب ما جاء في الرجل يُوقف الوقف؛ والإمام أحمد في مسنده في مسند سيدنا عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما. وانظر: كنز العمال ١٦م، كتاب الودعة من قسم الأموال؛ ونصب الراية للزيلعي، كتاب الوقف، ولفظ البخاري: [عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أصاب أرضاً بخبير، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخبير لم أصب مالا قط أنفس عندي منه، فماذا تأمر به؟ قال: «إن

شَتَّ حَبَسَتْ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقَتْ بِهَا»، قال: فتصدق بها عمر أنه لا يُباع ولا يُوهب ولا يُورث، وتصدق بها للفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، لا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ وَيَطْعَمَ غَيْرَ مَتَمُّوْلٍ، قال: فحدَّثت به ابن سيرين فقال: غير متأثِّل مالا. اهـ. ومعنى المتموَّل: مدخر مالا، ومعنى متأثِّل: جامع المال.

وجاء هذا الحديث في نصب الراية للزيلعي بلفظ: [قال عليه السلام لعمر حين أراد أن يتصدق بأرض له تُدْعَى (تُمَغ): تصدَّق بأصلها لا تُباع ولا تُوهب ولا تُورث]. اهـ.

٣- [ورد عن الزُّهري قال: فيمن جعل ألف دينار في سبيل الله دفعها إلى غلام له تاجر يتجر بها، وجعل ربحه صدقة للمساكين والأقربين].

تخريج الحديث: البخاري: ١٤/٤.

٤- [بيخ، ذلك مال رايح، ذلك مال رايح، قد سمعت ما قلت، وإني أرى أن تجعلها في الأقربين]. اهـ.

تخريج الحديث: روى هذا الحديث البخاري عن أنس رضي الله عنه ولفظه: [كان أبو طلحة أكثر الأنصار بالمدينة مالا من نخل، وكان أحب أمواله إليه بيْرُحاء، وكانت مستقبلة المسجد، وكان رسول الله ﷺ يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب، قال أنس: فلما أنزلت هذه الآية: ﴿لَنْ نَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا حُبُّونَ﴾ [آل عمران: ٩٢] قام أبو طلحة إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿لَنْ نَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا حُبُّونَ﴾ وإن أحب أموالي إليَّ بيْرُحاء، وإنها صدقة لله أرجو برَّها وذُخْرَها عند الله، فضعها يا رسول الله حيث أراك الله، قال: فقال رسول الله ﷺ: «بيخ، ذلك مال رايح، ذلك مال رايح، وقد سمعت ما قلت، وإني أرى أن تجعلها في الأقربين»، فقال أبو طلحة: أفعل يا رسول الله، فقَسَمَها أبو طلحة بين أقاربه وبني عمه]. اهـ. تابعه رُوْح، وقال يحيى بن يحيى وإسماعيل عن مالك: (رايح).

٥- [ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن].

تخريج الحديث : رَوَى هذا الحديث الإمام مالك في الموطأ مرفوعاً بلفظ :
[ما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن ، وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله
قبيح].

وقد أقرَّ برفعه العلامة اللكنوي من طريق ابن مسعود رضي الله عنه ، وجاء
كذلك موقوفاً عنه ، وأخرجه أبو نُعيم في الحلية عنه ؛ والبيهقي كذلك ؛ والإمام
أحمد في كتابه (المسند) عنه ؛ وأخرجه البزار والسخاوي في المقاصد الحسنة ؛
والزيلي مرفوعاً وموقوفاً بلفظ : (ما رآه المسلمون) ؛ ورواه الطاليسي
والطبراني ، واللفظ المذكور أعلاه للبيهقي عن ابن مسعود رضي الله عنه ، لكن له
حكم المرفوع كما هو ظاهر .

٦ - [وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً ، قد احتبس أذراعه وأعتاده في سبيل
الله].

تخريج الحديث : روى هذا الحديث مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه
مرفوعاً .

ولفظ مسلم : [بعث رسول الله ﷺ عمر على الصدقة . فقيل : منع ابن جميل
وخالد بن الوليد والعباس عم رسول الله ﷺ ، فقال رسول الله ﷺ : ما ينقم ابن
جميل إلا أنه كان فقيراً فأغناه الله ، وأما خالد ، فإنكم تظلمون خالداً ، قد احتبس
أذراعه وأعتاده في سبيل الله ، وأما العباس فهي عليٌّ ومثلها معها] الحديث .

٧ - [لا حبسَ عن فراض الله].

تخريج الحديث : أخرجه الحافظ ابن أبي شيبة ؛ وأخرجه الدار قطني في
سننه كذلك عن علي مرفوعاً وفي سننه ضعفٌ ، وروي موقوفاً على سيدنا علي
رضي الله عنه وكرم وجهه ، ولفظ الحافظ ابن أبي شيبة موقوفاً : [لا حبسَ عن
فراض الله إلا ما كان من سلاح أو كراع] وانظر : نصب الراية ؛ كتاب الوقف ، ج ٣ .

٨ - [أول وقف في الإسلام وقف النبي ﷺ وهو سبعة حوائط من النخيل

بالمدينة].

تخريج الحديث: أورده ابن هشام الكلبي في السيرة النبوية [فذكر قصة مخيريق اليهودي الذي وفَّى بعهده مع النبي ﷺ عندما هُوجمت المدينة يوم أحد، فقاتل مع المسلمين دفاعاً عن المدينة، وقال حين خرج: «إن أُصبتُ فأموالي لمحمد يضعها حيث أراه الله عز وجل»، وكانت سبعة حوائط، فكان النبي ﷺ يعزل منها قوت أهله سنّةً، ويجعل الباقي في السلاح والكراع ومصالح المسلمين]. اهـ. انظر: سيرة ابن هشام، غزوة أحد.

٩ - [أبضعت عائشة مال محمد بن أبي بكر].

تخريج الحديث: أورده العلامة ابن قدامة من الحنابلة في المغني: «روي عن عائشة رضي الله عنها أنها أبضعت مال محمد بن أبي بكر، ويحتمل أنها جعلته من ضمانه عليها إن هلك غرمته».

* * *

مسرد المصادر والمراجع

أ- المصادر والمراجع القديمة :

الأتاسي، خالد، (شرح المجلة)، ط حمص .

البخاري، الإمام محمد بن إسماعيل بن بردبة، (الجامع الصحيح) .

ابن تيمية، الإمام المجتهد تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم الحرّاني، (الفتاوى) ط السعودية/ الرياض ١٣٩٨هـ؛ (الاختيارات الفقهية) ط السعودية .

جودة باشا وجماعة من العلماء، (مجلة الأحكام العدلية).

الحطاب المالكي، (مواهب الجليل شرح مختصر خليل) في فقه المالكية .

الحليّ، العلامة المحقق من فقهاء الإمامية (المختصر النافع).

الدسوقي المالكي، في فقه المالكية، (حاشية على الشرح الكبير)، دار

الفكر-بيروت .

الزيلي، (نصب الراية) .

الشيرازي، الإمام أبو إسحاق، (المهذب) في فقه الشافعية .

الشوكاني، (نيل الأوطار)، البايي الحلبي- القاهرة .

ابن طولون الصالحي الدمشقي، (تاريخ الصالحية) ت: محمد أحمد

دهمان .

ابن عابدين، العلامة محمد أمين، (حاشية رد المحتار على الدر المختار)

المعروفة بحاشية ابن عابدين، ط بولاق الأميرية ١٢٧٢هـ؛ (مجموع الرسائل) ط

إستانبول ١٣٢٥هـ؛ (العقود الدرية) دار المعرفة-بيروت .

العمادي، العلامة أبو السعود، رسالة في (وقف النقود) ط دار ابن حزم - بيروت ١٩٩٧م.

ابن قدامة المقدسي، (المغني شرح مختصر الخراقي) في فقه الحنابلة.
ابن قاضي الجبل، (المناقلة بالأوقاف) ت: دهيش - مطابع الصفا - مكة المكرمة.

القشيري، الإمام مسلم بن الحجاج، (الجامع الصحيح).

القرافي، (الذخيرة) في فقه المالكية.

المرتضى، (عيون الأزهار) في فقه الإمامية.

ابن منظور، أبو المكرم، (لسان العرب) دار صادر - بيروت.

المؤصلي، ابن مودود، (الاختيار لتعليل المختار) ت: محمود أبو دققة.

هلال الرأي، (أحكام الوقف).

ابن الهمام، المحقق الكمال، (فتح القدير) شرح الهداية في فقه الحنفية.

ابن هشام، الكلبي، (سيرة ابن هشام).

النوي، الإمام محيي الدين يحيى بن شرف، (المجموع شرح المذهب)؛
(تهذيب الأسماء واللغات).

التُّعيمي، (الدارس في المدارس) ت: محمد أحمد دهمان.

ب- المراجع الحديثة:

أبو زهرة، العلامة الشيخ محمد، (محاضرات في الوقف) ط دار الفكر العربي - مصر.

الأرناؤوط، د. محمد موفق، (دور الوقف في المجتمعات الإسلامية)،
دار الفكر بدمشق، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ.

الأبياني بك، العلامة محمد زيد، كتاب (مباحث الوقف) الطبعة الثانية،
مطبعة علي سكر أحمد - مصر ١٣٣٠هـ / ١٩١٢ م.

أبو جيب، العلامة سعدي، (القاموس الفقهي) ط دار الفكر - دمشق.
الزرقا، العلامة مصطفى أحمد، (أحكام الأوقاف) جزءان، مطبعة الجامعة
السورية ١٩٤٦ م.

الزحيلي، العلامة الأستاذ الدكتور وهبة، (الفقه الإسلامي وأدلته) ط دار
الفكر - دمشق - الطبعة الأولى.

الفرفور، د. محمد عبد اللطيف، (الوجيز في أصول استنباط الأحكام في
الشريعة) الطبعة الأولى؛ (نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي وصلتها
بالمصالح المرسله) ط دار دمشق.

القحف، د. منذر، (الوقف الإسلامي، وتطوره، إدارته، تنميته) ط ١،
دار الفكر - دمشق، ١٤٢١هـ.

المصري، د. رفيق يونس، (الأوقاف فقهاً واقتصاداً) دار المكتبي ط ١ -
دمشق ١٤٢٠هـ.

* * *

استثمار موارد الأوقاف

«الأخْبَاسُ»

إعداد
الشيخ حسن الجواهري

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله
الطيبين الطاهرين وصحبه الميامين .

توطئة:

رغم الاختلاف بين الوقف والحبس ، حيث يكون الأول محتوياً على فك
الملك أو التمليك للغير على نحو غير طلق لتعلق حق الآخرين به ، يكون الثاني
عبارة عن عدم التمليك للغير أصلاً ، بل له حق الانتفاع به لمدة معينة أو غير معينة .

إلا أن المراد من هذين اللفظين رغم اختلافهما شيء واحد جامع بينهما ،
ألا وهو الفائدة المرجوة من الوقف أو الحبس للآخرين الذي يكون من أعمال البر
والإحسان .

وقبل البدء في تفصيل الموضوع نذكر فوائد الوقف العام .

فوائد الوقف العام:

إن الوقف هو إحدى السنن الدينية المؤكدة التي تعدّ في زمرة الأعمال
الصالحة الباقية ، كما يعدُّ أبرز مظهر لتجسيد روح التعاون الاجتماعي من الناحية
الأخلاقية ، وهو عمل يكشف عن حالة التقوى والتحرر وعلو الهمة لدى الواقف ،
ويضفي صفة الحسن والخلود على عمله .

وقد جَنَّتْ المجتمعات الكثير من الثمار الثقافية والصحية والمعاشية عن
طريق تلك الأوقاف ، إن كثيراً من العلماء والمفكرين قد بلغوا المكانة العلمية
الرفيعة من خلال الاستفادة من المصادر الموقوفة ، وإن الخدمات العظيمة التي
قدموها من أجل رقي الحضارة والثقافة الإنسانية كانت من خلال ذلك الطريق .

ومن المؤكد: أن أحد العوامل المهمة لتقدم وازدهار الحضارة الإسلامية وانتظام أمر التدريس وطلب العلم ودعم العلماء هو إنشاء وإيجاد المراكز العلمية (كدور العلم ودور الخزانة وبيوت الحكمة) التي أنشئت عن طريق المؤسسات الوقفية التي أوقفها الأخيار لتلبية حاجات المحققين والدارسين المسلمين.

وفي الحقيقة: إن الوقف رصيد لا ينضب، قد استطاع في كافة الظروف من الحفاظ على مثل تلك المراكز العلمية وتسهيل أمر التعليم والتعلم من دون حاجة إلى دعم الحكومات.

وقد وردت الروايات المعتبرة المتعددة التي تحث الخيَّرين على الوقف والصدقة الجارية، فقد جاء في تعبير كثير من الروايات الصحيحة عن الإمام الصادق عليه السلام أنه قال: «ليس يتبع الرجل بعد موته من الأجر إلا ثلاث خصال: صدقة أجزاها في حياته فهي تجري بعد موته، وستة هدى ستها فهي يُعمل بها بعد موته، أو ولد صالح يدعو له»^(١).

أقسام الوقف:

إن الوقف ينقسم إلى خمسة أقسام، حيث إن الوقف مرة لا يكون له موقوف عليه يقصد عود المنفعة إليه، كوقف المساجد، ومرة يكون للوقف موقوف عليه يقصد عود المنفعة إليه.

وهذا القسم الثاني مرة يكون وقفاً ذرياً، ويسمى بالوقف المنقطع، ومرة يكون وقفاً عاماً، ويسمى بالوقف التأييدي، وهذا القسم الأخير وهو الوقف التأييدي ينقسم إلى قسمين: إذ مرة تكون المنفعة ملكاً لهم، ومرة يكون الانتفاع لهم فيتصرفون وينتفعون بالوقف فقط من دون ملك المنفعة، فهذه أربعة أقسام، فإذا أضفنا إليها الوقف على الوقف صارت الأقسام خمسة، وسوف نأتي عليها تباعاً.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٣؛ كتاب الوقوف والصدقات، باب ١؛ الأحاديث . . .

١- الوقف التحريري :

كوقف أرض المساجد وأرض المشاهد المشرفة^(١)، حيث ألحقها الفقهاء بالمساجد في الأحكام، وهذا الوقف يكون عبارة عن فك الملكية وتحرير الأرض منها بعد أن كانت مملوكة لشخص سابقاً.

هذا النوع من الوقف : لا يجوز بيعه واستبداله أبداً، لأن حقيقة البيع هي المبادلة بين المالين (الشيئين) من ناحية الإضافة إلى المالك، فتستبدل كل من الإضافتين بتبدل المالين، وبما أن المساجد غير مضافة إلى أحد من البشر لا بإضافة حقيقية ولا بإضافة الملكية، فلا يجوز بيعها، لعدم صدق المبادلة، ولأن لا يبيع إلا في ملك، وقد قلنا: إن هذا القسم من الوقف هو عبارة عن فك الملك والتحرر من الملكية للآخرين، ولذا لا يجوز بيع ما ليس داخلاً تحت الملك، كالطير في الهواء والمباحات الأصلية قبل الحيابة.

إذن المساجد يكون وقفها من قبيل تحرير العبيد عند العتق، فهو فك ملك لا تملك للمسلمين، وعلى هذا فإن المساجد وإن كانت لله ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ﴾ [الجن: ١٨]، لكن بمعنى أنها معبد للمسلمين يعبدون فيها الله ولا يعبدون فيها غيره. ولأجل عدم الملكية لأحد ذكروا عدم الأجرة على الغاصب لو غصبها وسكنها مدة من الزمن.

٢- الوقف الذري :

وهو أن يوقف شيئاً لذريته لتكون منفعته لهم طبقة بعد طبقة وجيلاً بعد جيل، وهذا القسم من الوقف هو (تحبيس وتمليك).

أما التحبيس : فهو معنى الوقف حيث فسر بتحبيس الأصل وتسهيل المنفعة (الثمرة)، وقد جعل الواقف الوقف الذري كذلك .

وأما التمليك : فإن السيرة العقلانية قائمة على ذلك، حيث لا يشك أحد في

(١) ومثلها وقف القناطر والمقابر .

أنه إذا ثبت ما يوجب الضمان في الوقف الذري يكون الضمان لهم ، ولو غصبه غاصب يجب ردّه ، وعليه الأجرة ، بينما لو لم يكن تمليكاً لكان حكمها حكم المساجد من عدم الضمان وعدم الأجرة على الغاصب للذرية .

على أن معنى الوقف على الذرية هو ذلك ، فإن الوقف عليهم لا لهم .

إذن يكون الواقف هنا قد ملّك العين الموقوفة لهم ولكن مع تضييق السلطنة المطلقة بنفس الوقف ، فلا يستطيعون أن يفعلوا بالعين ما شاؤوا فيملكون المنفعة فقط ملكية مطلقة ، وأما نفس العين فملكيتهم لها ليست مطلقة .

وهذا القسم من الوقف : يجوز بيعه عند طروء أحد مسوغاته (كما سيأتي) ، لأنه مملوك للذرية ، فلا منافاة بين كونه وقفاً وبين جواز بيعه في حالة معينة .

٣- الوقف العام :

كالوقف على العلماء والسادات وطلاب العلم والزوّار والفقراء وغيرها من الجهات العامة .

وهذا الوقف العام ينقسم إلى قسمين :

أ - أن يكون الوقف على الجهة العامة كالعلماء والفقهاء والفقراء بنحو تكون المنفعة ملكاً طلقاً لهم ، كوقف الحمامات والدكاكين والمعامل والمزارع وأمثالها ، فالمنافع تكون مملوكة للجهة العامة .

ويكفي في هذا القسم من الوقف الإعطاء لقسم من أفراد هذه العناوين ، لأن الوقف للعنوان يتحقق بإعطاء واحد أو أكثر من أفراد العناوين ، بينما يجب الاستقصاء في القسم الثاني من الوقف (الذري) بحيث لو مات أحدهم بعد حصول المنفعة فتُنقل إلى وارثه .

كما أن الوقف في هذا القسم هو تملك للعين إلى الموقوف عليهم ، إلاّ أنه تملك ليس بطلق ، ولكن يملكون المنفعة ملكاً طلقاً لعين ما تقدم في القسم الثاني .

كما أن هذا القسم من الوقف يجوز بيعه إذا طرأت عليه إحدى مسوغات بيع

واستبدال الوقف (كما سيأتي) لحصول الملكية التي تجوز البيع وتحصحه عند طروء مسوغاته .

ب - أن يكون الوقف على الجهة العامة من دون أن يملك الموقوف عليهم المنفعة، بل لهم الحق في التصرف والانتفاع فقط، كالسكن، ومثاله: وقف المدارس والرُّبُط والخانات ونحوها على أهل العلم والمجاهدين والزوّار، فهو تمليك للجهة العامة على وجه الانتفاع فقط .

وفي هذا القسم من الوقف يضمن المتعدي على الجهة العامة .

كما يجوز بيع هذا القسم من الوقف إذا طرأ عليه إحدى مجوزات بيع الوقف (كما سيأتي) .

٤ - الوقف على الوقف :

وهذا الوقف متعارف عند الناس، فقد جرت السيرة على وقف الدكاكين والحمامات والعقارات على المدارس والمساجد وأمثالهما .

ولقد ذكر المقرئ في تاريخه: أن ابن الخليفة الفاطمي المسمّى (الحاكم) في مصر بنى مسجداً عُرف بجامعة الحاكم، وقد طلب من أساتذة ومدرسي جامع الأزهر أن يقيموا حلقات دراسية في مسجده الجديد، ولكنه لم يغفل في الوقت نفسه عن الأزهر حيث أوقف بعض الأوقاف عليه وعلى مؤسسات أخرى بعد إعمارها^(١) .

وهذا القسم من الوقف يظهر منه أنه تمليك على المساجد والمدارس وإن كانت نفس المساجد غير مملوكة (كما تقدم)، لأن الملكية إضافة بين المالك والمملوك وهي خفيفة المؤونة، فكما يمكن اعتبار الملكية للأحياء والأموات من ذوي الشعور، يمكن اعتبارها لغير ذوي الشعور من الجمادات .

وهكذا إذا ملكنا المسجد فراشاً وأواني وآلات وبناء وأدوات تبريد وتدفة،

(١) كتاب الخطط: ج ٢ .

فإن كل هذه الأمور تكون ملكاً للمسجد، وعليه يجوز بيعها إذا عرض لها ما يسوّغ البيع (كما سيأتي). كما أنه إذا أخذها أحد يكون ضامناً لها وغاصباً أيضاً.

ولكن الفرق بين الدكاكين الموقوفة على المسجد وبين قناديل المسجد وأثاثه: هو أن المنافع الآتية من الدكاكين وأمثالها الموقوفة على المسجد تكون مملوكة ملكاً طليقاً للمسجد أو للمشهد أو للمدرسة، فيجوز للمتولي بيع تلك المنافع وتبديلها بشيء آخر من غير عروض مجوّز لها من المجوزات التي تُجوّز بيع الوقف (كما سيأتي)، كما يجوز بيع المشتري بالمنافع هذه أيضاً وتبديله بشيء آخر، بخلاف الأصل وهو الدكان والحمام فإنه لا يجوز بيعه إلا عند عروض مجوّز له (كما سيأتي).

الكلام في مسوّغات بيع الوقف واستبداله:

إنّ جواز بيع الوقف في حالات خاصة (كما سيأتي) إنما يتم في غير وقف أرض المسجد أو أرض المشهد، من الأوقاف التي تكون للذرية وللجهة على نحو التملك.

أما نفس أرض المسجد أو أرض المشهد المشرف فهو عبارة عن فك الملك وتحرير الأرض من كل ملكية، فلا يجوز فيها البيع أصلاً.

أما المنفعة الحاصلة من الوقف على الوقف، كما إذا وقف على المسجد أو المشهد، فإنها مملوكة ملكاً طليقاً للمسجد أو المشهد فيجوز بيعها بلا حاجة إلى طروء أحد مجوزات بيع الوقف.

حكم الإبدال والاستبدال:

إن حكم جواز بيع الوقف في حالات معينة يكون استثناءً من القاعدة الأولية القائلة بعدم جواز بيع الوقف، كما ادّعي عليه الإجماع ودلت عليه النصوص الشرعية، مثل معتبرة أبي علي بن راشد عن أبي الحسن عليه السلام - الإمام الهادي عليه السلام - حيث قال: «لا يجوز شراء الوقف ولا تُدخل الغلّة في

ملكك، ادفعتها إلى مَنْ أوقفت عليه»^(١).

ومثل ما روي من حكاية وقف علي أمير المؤمنين عليه السلام حيث قال :
«هذا ما تصدّق به علي بن أبي طالب وهو حي سويّ، تصدّق بداره التي في بني
زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السموات والأرض»^(٢).

فإنّ الظاهر من الوصف : لا تباع ولا توهب ؛ كونها صفة لنوع صدقة الوقف
لا لشخص هذه الصدقة، ويبعد كونها شرطاً خارجاً عن النوع مأخوذاً في
الشخص، لأنه لو كان كذلك لأخّر الشرط عن ذكر مَنْ وقف عليهم.

بالإضافة إلى أن معنى الوقف الذي هو تحبّيس الأصل وتسييل المنفعة
الظاهر منه أنّه على نحو الدوام، وهو يقتضي الحكم بعدم جواز بيع الوقف لأن
بيعه ينافي تحبّيس الأصل الذي هو داخل في معنى الوقف.

وهذا الأصل (الذي هو عدم جواز بيع الوقف) لا يجوز الخروج عليه في
الوقف التحريري، ولكن يجوز الخروج عليه في الوقف التملّكي المؤبد
والمنقطع، وفيما وقف على الأماكن العامة من فرش أو أثاث في موارد ذكرها
الفقهاء، ثمّ منها عندنا أربعة موارد وهي :

المورد الأول : أن يخرب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه،
فإن أدلة المنع لا تأتي هنا سواء كانت إجماعاً لئياً أو أدلة لفظية مثل : لا يجوز بيع
الوقف، حيث أنها منصرفة عن هذا المورد وناظرة إلى حالة ما إذا انتفع بها
الموقوف عليهم.

أما في حالة عدم الانتفاع بالوقف مع بقاء عينه، فإن الأمر يدور بين ثلاثة
أمور :

أحدها : تعطيله حتى يتلف بنفسه، وهذا تضييع منافع لحق الله وحق
الواقف وحق الموقوف عليهم.

(١) وسائل الشيعة : ج ١٣ ؛ باب ٦ من الوقف والصدقات، ج ١.

(٢) المصدر السابق : ج ٤ .

ثانيتها: يُباع ويستفيد منه البطن الموجود فقط بتقسيم الثمن عليهم .

وثالثها: يُباع ويبدّل بما يبقى وينتفع به الموجود والذي سيوجد فيما بعد .

والأمر الثاني والثالث: متفقان على جواز البيع، ولكن الثالث هو الأوجه، لأن الوقف مؤبد أو مشترك بين الموجود والذي سيوجد فيما بعد حسب وقفية الواقف، فلا بدّ أن يكون بدله أيضاً كذلك لأنه هو الموافق لقصد الواقف وإنشائه، فيكون متّبعاً، وهو المتعتين .

وعلى هذا يشترك الموقوف عليهم «من وجد ومن سيوجد» في الثمن وهو مقتضى المعاوضة الحقيقية، إذ لا يُعقل اختصاص العوض بمن لم يختص بالمعوض، فيكون حكم الثمن هو حكم الوقف في كونه ملكاً للجميع وينتفع به الكل على الترتيب، فإن كان الثمن مما يمكن أن يبقى وينتفع منه الموجودون على نحو المبدّل، وكانت مصلحة الكل (الموجود والذي سيوجد) في إبقائه أبقى، وإلاّ أبدل مكانه ما هو أصلح لهم، كأن يباع بشيء أصلح لهم .

ثم يتفرع على هذه الحالة أمور:

١ - لا حاجة إلى صيغة الوقف في البدل (الثمن)، بل نفس البدلية تقتضي كونه كالمبدل، لأنه مملوك على حدّ الملك الأول .

٢ - إن للولي أو الناظر أن ينظر في المبدل ويتصرف فيه بحسب مصلحة الجميع ولو بالإبدال بعين أخرى أصلح لهم، بل قد يجب إذا كان تركه يعدّ تضييعاً للحقوق، وذلك: لأن هذا البدل ليس كالأصل الذي أنشأه الواقف، حيث يكون حكمه المنع من البيع إلا لعذر، لأن الأصل المنشأ من قبل الواقف كان له حكم شرعي وقد زال الوقف فزال الحكم الذي يكون له . أما بدل الوقف فليس وقفاً منشأ من قبل الواقف فلا تترتب عليه جميع أحكام الوقف الابتدائية المنشأ التي منها عدم جواز بيعه .

٣ - يظهر عدم وجوب شراء المماثل للوقف، بل قد لا يجوز إذا كان شراء غيره أصلح، لأن الثمن إذا صار ملكاً للموقوف عليهم (الموجودين والمعدومين) فاللازم ملاحظة مصلحتهم، وذلك لأن الوقف الابتدائي، إذا كان موجوداً

بشخصه فلا يلاحظ فيه إلا مدلول كلام الواقف، وأما إذا بيع (لجواز ذلك) وانتقل الثمن إلى الموقوف عليهم فلا يلاحظ فيه إلا مصلحة الموقوف عليهم.

أقول: إن هذه الصورة الدالة على جواز بيع الوقف إذا حصلت وبيع الوقف؛ فسوف تكون أيدي الأئمة والأولياء على الوقف حرة في تبديل الوقف لما فيه تحقيق مصلحة الوقف والواقف بطرق جديدة تراعى فيها المتطلبات العصرية في ضوء المعطيات الشرعية، وبهذا نكون في حرية تامة من صيغة الواقف وإنشائه، ولا يأت هنا الحديث المعروف: «الوقوف حسب ما يوقفها أهلها»، بل نخرج عن هذا الضيق الشرعي إلى مراعاة مصلحة الوقف الجديد غير المنشأ من الواقف، ونراعي مصلحة الموقوف عليهم باتباع الطرق الجديدة العصرية في الاستفادة من هذه الأوقاف التي تبطلت من الوقف الابتدائي إلى وقف البديل (الثمن).

المورد الثاني: إذا اشترط الواقف بيع الوقف عند حاجته أو حاجة الموقوف عليهم، أو إذا كان فيه مصلحة لما هو موجود من الموقوف عليهم أو لجميع الموقوف عليهم، أو عند مصلحة خاصة على حسب ما يشترط في ضمن الوقف. وهذا الشرط راجع إلى قطع الوقف وبيعه بالشرط وليس هو وفقاً منقطعاً.

ويدل على صحة هذا الوقف والشرط قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وقوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»، وقوله عليه السلام: «الوقوف حسب ما يوقفها أهلها»، حيث إن أهل الوقف قد وقفوا هذا الشيء كذلك.

وهذا الشرط ليس منافياً لمقتضى الوقف حتى يكون الشرط باطلاً فيبطل الوقف تبعاً له، لأن مفهوم الوقف ليس إلا تحييس العين وتسييل الثمرة (المنفعة) والواقف أنشأ هذا المفهوم، فلا يجوز تصرف بعض الموقوف عليهم على نحو الملك المطلق.

وأما الشرط: فهو ينافي إطلاق هذا المفهوم لا أنه ينافي المفهوم، ولذا يجتمع الوقف مع جواز البيع عند طروء مسوغاته، ولا منافاة بين كونه وفقاً وبين جواز بيعه وتبديله بوقف آخر.

ولكن هل هذا الشرط (شرط بيع الوقف) منافٍ للسنة؟

والجواب: إنّ ما تقدم من عدم جواز البيع وعدم إدخال الغلّة في الملك مقيد بما إذا اشترط الواقف بيع الوقف، فقد دلت صحيحة^(١) عبد الرحمن بن الحجاج في كيفية وقف مال أمير المؤمنين علي عليه السلام في عين يبيع، وفيها: «... فإن أراد (يعني الإمام الحسن عليه السلام) أن يبيع نصيباً من المال ليقضي به الدين فليفعل إن شاء لا حرج عليه، وإن شاء (الإمام الحسن عليه السلام) جعلها سرّي الملك (والسرّي: هو الجيد من كل شيء) فيبيع كل الملك... وإن كانت دار الحسن بن علي غير دار الصدقة فبدا له أن يبيعها، فليبيعها إن شاء لا حرج عليه فيه، فإن باع يجعل ثمنها ثلاثة أثلاث، فيجعل ثلثاً في سبيل الله، ويجعل ثلثاً في بني هاشم وبني المطلب، وثلثاً في آل أبي طالب وأن يضعه فيهم حيث يريد الله... إلخ».

وظاهر هذه الصحيحة جواز اشتراط بيع الوقف لنفس الموجودين فضلاً عن البيع لكل الموقوف عليهم الموجود والمعدوم الذي سيوجد فيما بعد، ويصرف ثمنه فيما ينتفعون به.

وظاهرها أيضاً الوقف لا الوصية، لأن الموجود في الرواية: «إن الذي كتبت من أموالي هذه صدقة واجبة بتلة، حيّاً أنا أو ميتاً...».

وقد عمل بهذه الصحيحة جملة من الأعظام كما أشار إلى ذلك الإمام الخوئي^(٢) قدس الله سره. وعلى ما تقدم لا يكون اشتراط بيع الوقف عند حالات معينة منافياً للسنة ما دامت السنة القائلة بعدم جواز بيع الوقف قد خصصت بهذه الصحيحة.

المورد الثالث: هناك مورد ثالث يجوز فيه بيع الوقف وهو: ما إذا كان الاختلاف بين أرباب الوقف مؤدياً - علماً أو ظناً - إلى تلف خصوص مال الوقف

(١) وسائل الشيعة: ج ١٣؛ باب (١٠) من أحكام الوقوف والصدقات، ج ٤.

(٢) راجع مصباح الفقاهة: ٢٢٤/٥.

ونفوس الموقوف عليهم، وهذه الصورة هي المتيقنة عند جميع الفقهاء، لأنها أخصّ مما وردت فيه روايات تجوّز بيع الوقف إذا حصل اختلاف من بقاء الوقف، أو حصل تلف النفوس أو الأموال، من دون تقييدها بتلف نفس مال الوقف ونفس الموقوف عليهم.

المورد الرابع: وهو ما إذا كان الوقف؛ على عنوان معيّن كالبستانية، وخرجت البستانية لغور الماء وبس الأشجار حتى خرجت عن قابلية ذلك، فقد جوّز هنا بعض الفقهاء^(١) بيع الأرض وشراء بستان آخر، بل هو المتعيّن كما أفتى بذلك الإمام الخوئي قدس الله سره إذ قال في المسألة (١١٩٣): «... نعم إذا فهم من القرائن أن الوقفية قائمة بعنوان البستان كما إذا وقفها للتنزه أو للاستغلال (وانقطع عنها الماء حتى يبس شجرها أو انقلع شجرها وبقيت عرصه) فإن أمكن بيعها وشراء بستان أخرى تعيّن ذلك...»^(٢).

وعلى كل حال، هذه الموارد الأربعة التي تقدمت أو أي مورد آخر يجوّز بيع الوقف إذ ثبت بالدليل، يجعل أيدي الناظرين أو المتولين أو الحاكم الشرعي حرّة في التصدي لمصلحة الوقف الذي هو بدل عن الوقف الابتدائي، ومصلحة الموقوف عليهم حسب متطلبات العصر على ضوء الشرع الحنيف.

حق الرجوع في الوقف:

يمكن للواقف أن يوقف بعض أملاكه ويشترط حق رجوعه في الوقف أو حقّه في بيع الوقف، فهل يكون هذا جائزاً؟

ذكرنا في المورد الثاني من موارد جواز بيع الوقف صحة ذلك، وذكرنا الأدلة عليه وعدم منافاته لمتقضى الوقف، لأن الوقف هو تحبّيس العين وتسبيل الثمرة، وقد أنشأه الواقف، فاشتراط بيعه وقطع الوقف لا بأس به سواء يكون ثمنه بدلاً عن العين الموقوفة كما هو في صورة جواز بيع الوقف شرعاً، أو يكون ملكاً

(١) راجع جواهر الكلام: ١٠٩/٢٨.

(٢) منهاج الصالحين: ج ٢ مسألة ١١٩٣.

طلقاً للموقوف عليهم أو للواقف عند الحاجة كما هو في صورة شرط ذلك في الوقف .

وهذا الأمر : مما يشجع على الإقبال على الوقف لبقاء علقه المالك بماله بحيث يزول عنه شبح الفقر أو الحاجة التي تراوده عند الكبر ، فيمكنه أن يوقف أملاكه ويشترط بيعها عند حاجته إليها .

كما يمكن للواقف الذي يشترط في صحة وقفه إخراج نفسه عن الوقف كما ذكر ذلك الفقهاء ، إذا أراد أن يتخلص من إشكال الوقف على نفسه وغيره : أن يملك العين لغيره ويشترط عليه أن يوقفها على النحو الذي يريد وقفها على نفسه وغيره ، أو إدرار مؤنته ووفاء ديونه ونحو ذلك . وبهذا يزول ما يخيف الإنسان من احتياجه بعد الوقف ولا ناصر له ولا معين .

كما يجوز له أن يؤجر العين مدة خمسين سنة ويجعل لنفسه خيار الفسخ ، ثم يوقف العين التي أجزاها تلك المدة مسلوبة المنفعة لتلك المدة ثم يفسخ عقد الإجارة فترجع المنفعة إليه لا إلى الموقوف عليهم .

كما لا يبعد صحة وقف العين مع اشتراط بقاء منافعها على ملكه مدة معينة أو غير معينة (مثل مدة حياته) لأن الوقف هو تحبيس العين وتسييل المنفعة ، وقد حصل ، وأما الشرط أن تكون منافعها له مدة حياته فهو نافذ لعموم «المؤمنون عند شروطهم» ، ولعموم قوله : «الوقف حسب ما يوقفها أهلها» ، فقد حصل الوقف ، ووجد الشرط ، ويجب العمل به وبشرطه ، ولا منافاة بينهما^(١) .

مبدأ التوقيت في الوقف :

وهو ما يسمى بالوقف المنقطع (أو الوقف الذري) ، كما إذا وقفت على من ينقرض (بناءً على صحته كما هو المعروف) من الإخوة أو الأولاد وأولاد الأولاد فقط ولم يشترط رجوعه في سبيل الله عند انقراضهم ، فهو يبتني على أحد مبنيين فقهيين :

(١) راجع منهاج الصالحين ، للسيد الخوئي : ٢/ ٢٣٦ مسألة (١١٢٧) .

الأول: هو البناء على بقاء الوقف على ملك الواقف وعدم انتقاله إلى الموقوف عليهم .

الثاني: هو البناء على انتقال الوقف إلى ملك الموقوف عليهم ثم يعود إلى ملك الوقف بعد انقراض الموقوف عليهم .

وعلى كلا التقديرين يكون إرثاً إلى ورثة الواقف حين الموت لا حين الانقراض .

فعلی الصورة الأولى: فهل يجوز للواقف بيع هذا الوقف؟

اختلف في ذلك، فذهب جماعة إلى عدم جواز البيع، للزوم الغرر بجهالة وقت استحقاق التسليم التام على وجه ينتفع المشتري بما اشتراه .

ولكن المحكي عن جماعة: الجواز (صحة البيع)، وذلك لأنهم جوزوا البيع في السكنى المؤقتة بعمر أحدهما (العمرى).

ولعل ذلك الجواز: إما لمنع الغرر أو للنص الصحيح الصريح في جواز ذلك، فقد روى المشايخ الثلاثة في الصحيح أو الحسن عن الحسين بن نعيم قال: سألت أبا الحسن (الإمام الكاظم موسى بن جعفر عليه السلام) عن رجل جعل داره سكنى لرجل زمان حياته ولعقبه من بعده؟ قال عليه السلام: هي له ولعقبه من بعده كما شرط، قلت: فإن احتاج إلى بيعها أبيعها؟ قال: نعم، قلت: فينقض البيع السكنى؟ قال عليه السلام: لا ينقض البيع السكنى، كذلك سمعت أبي يقول: قال أبو جعفر (الإمام الباقر عليه السلام): لا ينقض البيع الإجارة ولا السكنى، ولكن تبعه على أن الذي اشتراه لا يملك ما اشتري حتى تنقضي السكنى كما شرط^(١).

وهذه الصحيحة صريحة في أن الجهالة للمدة في السكنى لا تبطل البيع .

وبما أن الأمر في الوقف المنقطع (بناء على الصورة الأولى) هو كالسكنى

(١) وسائل الشيعة: ج ١٣؛ باب (٢٤) من الإجارة، ح ٣.

مدة العمر، فتكون الصحيحة دليلاً لجواز البيع للواقف المالك لتحقق الموضوع نفسه في الجواز.

وهناك صورة يجوز فيها البيع للواقف بلا إشكال، وهي صورة ما إذا نقل الموقوف عليهم حقهم إلى الواقف، ولم يكن غيرهم له حق في الوقف، ثم باع الواقف فإن البيع صحيح جزماً لعدم الغرر قطعاً، حيث يمكن للبائع تسليم العين المبيعة إلى المشتري بعد نقل الموقوف عليهم حقهم إلى الواقف.

أما الصورة الثانية: فيما أن الواقف غير مالك فعلاً: «لأن الشيء ملك للموقوف عليهم ثم يعود بعد انقراضهم ملكاً للواقف»، إلا أنه قد يجوز البيع إذا جوزنا بيع ملك الغير مع عدم اعتبار مجيز له في الحال، فإن الموقوف عليهم المالكين للوقف فعلاً ليس لهم الإجازة لعدم تسلطهم على البيع (النقل)، ولكن إذا انقضوا رجع الشيء ملكاً إلى الواقف فيجيز ما باعه الآن.

فإن قلنا: بعد اشتراط وجود مجيز حين العقد، بل يكفي وجود مجيز للعقد بعد ذلك، فهنا كذلك.

وهناك صورة ثالثة مختصة بالتحبّيس: كما إذا حبّس ملكه على سكنى جماعة لمدة خمسين سنة، فيما أن التحبّيس لا يجعل الملكية للمحبّس عليه بل هي باقية على ملك المحبّس، فهنا لا إشكال في جواز بيع المحبّس داره مسلوّبة المنفعة مدة خمسين سنة.

والخلاصة:

إن مبدأ التوقيت في الوقف (الذري) يعتبر من الموارد المرنة التي توجب الإقبال على الوقف، لكون الشيء له علاقة بالواقف يتمكن من الانتفاع به ببعض الصور كما مرّ.

معالجة الطرق السلبيّة لتطبيق الوقف الذري أو المؤبد:

هناك طرق وأسباب تم التذرع بها لإهمال الوقف أو إلغائه:

منها: ما إذا خرب بعض الوقف بحيث لا ينتفع به، فبناء على جواز بيع ما لا ينتفع به مع بقاء عينه، يباع هذا القسم ويجعل بدله ما يكون وقفاً على الجميع

(الموجود والذي سيوجد) كما يجوز صرف الثمن في باقي الوقف الذري ببناء أو غيره بحيث يوجب زيادة منفعته، كما يجوز صرف الثمن على وقف آخر عليهم وهذا أمر واضح إذا رضي به (الموجود والمعدوم بواسطة الحاكم أو الناظر).

ولكن إذا خرج بعض الوقف عن حيز الانتفاع وبقي بعضه محتاجاً إلى عمارة لا يمكن بدونها انتفاع البطون اللاحقة، فهل يُصرف ثمن المخروبة أو منفعة الوقف إلى عمارة الباقي وإن لم يرض البطن الموجود؟

الجواب: هو أن الواقف إذا كان قد اشترط من أول الأمر إخراج مؤونة الوقف من منفعته قبل قسمة المنفعة على الموقوف عليهم، فهنا لا كلام في تقديم مؤونة الوقف والصرف على إصلاحه قبل القسمة على الموجودين.

وأما إذا لم يشترط الواقف ذلك فهناك قول بوجود صرف منفعة الوقف وثمر المخروب في إصلاح الوقف مقدماً على حق الموقوف عليهم، لأن المتفاهم العرفي من الوقف إبقائه، وأن وصول المنافع إلى الموقوف عليهم بعد لحاظ إبقائها.

وقد أفتى الإمام الخوئي قدس سره بهذه الفتوى حيث قال: «إذا احتاجت الأملاك الموقوفة إلى التعمير أو الترميم لأجل بقائها وحصول النماء منها، فإن عين الواقف لها ما يُصرف فيها عمل عليه، وإلا صرف من نمائها وجوباً مقدماً على حق الموقوف عليهم، وإذا احتاج إلى التعمير بحيث لولاه لم يبق للبطون اللاحقة، فالظاهر وجوبه وإن أدى إلى حرمان البطن السابق»^(١).

وعلى هذا الفهم وعدم الاعتناء بالقول القائل بوجود صرف المنفعة على الموجودين وعدم لحاظ حق الباقيين، يتم الحفاظ على أكبر سبب لإهمال الوقف سواء كان ذرياً أو مؤبداً.

كما يمكن تنوير الواقفين إلى هذا المشكلة وجعلهم يشترطون في الوقف أن تكون المنفعة للموقوف عليهم بعد إخراج مؤونة إصلاح الوقف وصيانته،

(١) منهاج الصالحين: ج ٢، مسألة (١١٨٠).

للخروج عن مخالفة من قال بأن النماء يصرف على الموجودين إن لم يوافقوا على إصلاح الوقف في صورة عدم الاشتراط، فإنهم لا يقولون بذلك في صورة الاشتراط من الواقف.

وقف النقود للإقراض أو المضاربة:

قال بعض الفقهاء بعدم صحة وقف الأموال النقدية كالدرهم والدنانير وغيرها، وذلك لعدم نفع لها إلا بالتصرف فيها وهو منافٍ للوقف المقتضي بقاء الأصل.

وهناك من قال بصحة وقف الأموال (كالدرهم والدنانير) حيث يُفرض لها نفع مع بقائها كالترتين بها ودفع الذل ونحوها، فيتناولها حينئذٍ إطلاق أدلة الوقف فينتفع بها بواسطة إعارتها مع بقاء عينها.

ولا تنافي بين هذين القولين، لأن القول الأول افترض أن نفعها يكون بالتصرف بها وهو منافٍ لبقائها، بينما افترض القول الثاني وجود نفع لها من دون أن يتصرف فيها، هو لا ينافي البقاء للعين.

هذا ولكن البحث المطروح هو شيء آخر غير ما تقدم؛ وهو جواز وقف الأموال لأجل القرض أو المضاربة، فتكون المالية هي الموقوفة مع تبدل تجسيدها من عين إلى عين أخرى، فهل يجوز مثل هذا الوقف، مع أن فتاوى الفقهاء صرحت بأن الوقف إنما يصح في الأعيان المملوكة التي ينتفع بها مع بقاء عينها؟

وبعبارة أخرى: إن مشكلة حرمة تبديل العين الموقوفة تجعلنا نفكر في بديل لوقف العين بحيث يمكننا أن نوقف المالية، ونجعل المتولي على وقف المالية قادراً على التبديل والبيع بما يراه صالحاً في أي وقت أراد، وهذا ما يجعل الوقف مواكباً للمناشط العصرية التي تقوم بها السوق المالية، فيدخل المال الموقوف في المعاملات حسب ما يراه المتولي، أو يستفيد من مالية المال الموقوف المحتاجون لقضاء حاجاتهم من المال بشرط إرجاعها لتقرض ثانية.

وهذا الأمر جيد إن قام عليه دليل يصحح هذا الوقف، فهل من دليل على ذلك؟

أقول: قد يقال: إننا نتمسك بإطلاق روايات الصدقة الجارية^(١) الواردة في روايات صحيحة متعددة، بمعنى أن الجريان ليس مصداقه الوحيد هو انحباس العين وتوقيفها عن البيع (حيث كان هو المصداق الراجح في زمن صدور النص)، بل هناك مصداق آخر للصدقة الجارية وهو مالية الشيء التي يمكن تجسيدها ضمن أعيان مختلفة متعاقبة، وحينئذ يكون قوام الجريان بالتحبيس، ولكن المحبوس قد يكون عيناً وقد يكون مالية.

وهذا البيان لوقف المالية لا يعارضه ما ورد من تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة (الثمرة)، حيث إن وقف المالية أيضاً تحبيس لها، وقرضها أو المضاربة بها مع كون النفع للمحتاجين هو نوع تسبيل للمنفعة التي ترجى من المالية.

٢- إن صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج^(٢) صرحت بجواز شرط الواقف حق البيع والتبديل للموقوف عليه، وحينئذ يرجع واقع هذا الشرط إلى التصديق بالمالية القابلة للتجسيد في الأعيان المختلفة.

ويرد على الدليل الأول: أننا نحتمل أن الصدقة الجارية الواردة في الروايات منحصر مصداقها في مرتكز المتشركة في الوقف الذي لا يباع ولا يوهب ولا يبدل، وهذا الارتكاز يكون صالحاً للقرينة الموجبة لانصراف إطلاق عنوان الصدقة الجارية إلى وقف العين.

ويرد على الدليل الثاني: أن في الصحيحة جواز بيع الوقف لوفاء الدين، وجواز بيع الوقف وتقسيم الثمن على آل بني المطلب وآل أبي طالب والهاشميين، وهذا معناه إبطال الوقف لا أن الوقف يكون للمالية التي تبقى ثابتة ويكون النفع منها بالقرض والمضاربة، فهي أجنبية عن محل كلامنا.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٣؛ باب (١) من أبواب الوقف والصدقات، ح ١، ٢، ٣، ٤، ٥، ١٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٣؛ باب (١٠) من الوقف، ح ٤.

يبقى أننا نتمكن أن نصل إلى نتيجة وقف المال لأجل القرض أو المضاربة مع صرف الربح في جماعة الفقراء من المسلمين بالوصية التي تنفذ بعد الموت في خصوص الثلث إن لم يرض الورثة بالزائد عليه، فيوصي الإنسان بصرف مقدار معين من أمواله في إقراض المحتاجين أو المضاربة به على أن يكون الربح للمحتاجين من أهل بلده مثلاً، فهذه العملية نصل إلى نتيجة وقف المال على القرض أو المضاربة به على أن يكون الربح لجماعة معينة، أما نفس الوقف بالبنود المالية فلم يتم عليه أي دليل^(١).

النُّظْم الكفيلة بضبط الأوقاف:

لابد لنا من نُظْم تكفل ضبط الأوقاف وحفظها من الضياع والاستيلاء والاندثار، فقد قرر الشرع الحنيف حتمية وجود متولٍّ للوقف، يتعين إما من قبل الواقف أو من قبل الحاكم الشرعي، ولا بد في تعيين المتولي أو الناظر من قبل الحاكم الشرعي من إحراز عدالته وأمانته على الوقف ومعرفته بما يصلح الوقف.

وقد نجد في بعض الأحيان وجود إشراف شرعي بصورة ما على متولي الوقف، فيُعزل إن لوحظ عليه خيانة أو عدم معرفة بحفظ الوقف وإصلاحه، ويُنصب شخص آخر مكانه.

وقد يتقدم الحاكم الشرعي لنصب متولٍّ على الأوقاف التي ليس لها متولٍّ يقوم برعايتها وإصلاحها وصرف وارداتها التي يعتبر الإفراط أو التفريط فيها لا يخلو من عقوبة شرعية دنيوية.

(١) نعم روى مهرا بن محمد قال: سمعت الإمام الصادق عليه السلام أوصى أن يناح عليه سبعة مواسم، فأوقف لكل موسم مالا يُنفق. (وسائل الشيعة، باب (١) من الوقف والصدقات، ح ٩). وظاهر هذه الرواية صحة الوقف بالمال حتى وإن لم يحبس، ووقف للصرف. إلا أن هذه الرواية بالإضافة إلى ضعف سندها لم يعمل بها علماء الإمامية. وهناك رأي بصحة وقف غير الأعيان مما يزول كوقف الطعام والنبات لجماعة من أهل السنة، إلا أنه خال عن أي دليل يستند إلى السنة النبوية. راجع بحث (أثر المصلحة في الوقف) للشيخ عبد الله بن بيه، ص ١٣ وما بعدها.

وكانت بعض الحكومات تعيّن محاسبين وجباة للإشراف على الأموال الموقوفة، كما وجدت في بعض المقاطع التاريخية مراكز باسم (ديوان الأوقاف أو صدر الصدور) كما أن في بعض الحكومات صدر أمر رسمي بتعيين وزير للأوقاف^(١).

ورغم هذه النظم الكفيلة بضبط الأوقاف نجد بعض الحكام يقدمون على غضب الأراضي والعمارات الموقوفة فيخلقون المبررات لمصادرتها وضمّها إلى أملاكهم الخاصة، كما حصل في إيران زمان العهد البهلوي في محافظتي كيلان ومازندران. وتوسعت حدود الاعتداء على الأوقاف من قبل المتنفذين، ولكن بعد إقصاء رضا شاه عن الحكم ونفيه خارج البلاد عام (١٣٢٠هـ = ١٩٤١م)، وتنصيب ولده محمد رضا خليفة له - والذي تميّرت حكومته بالضعف في بدء أمرها - أعيدت بعض تلك الأراضي إلى حالة وقفيّتها السابقة في إطار تنفيذ قانون إعادة الأراضي إلى أصحابها.

وهكذا الأمر في البلدان الإسلامية التي ترأسها حكومات غير دينية وغير ملتزمة، فقد تناولوا على الأوقاف وغضبوا وأفسدوا وكانت نتيجة أمرهم الخسران والهوان، وهذه نتيجة من لم يعمل أو يخالف أحكام شرع الله تعالى، هوان وخسران في الدنيا والآخرة، وهذه صحائف أعمالهم نقرؤها الآن مملوءة بالفساد والخزي ومخالفة الشريعة، ولأزالوا في هوان وذل وخسران ماداموا غير ملتزمين بالقرآن العظيم وستة رسوله الكريم.

ولكن وبعد انتصار الثورة الإسلامية في إيران بزعامة المرجع الديني العظيم الإمام الخميني رحمه الله، كانت هناك مساع جادة وحثيثة لصيانة الأوقاف وحفظها وانتزاعها من الأيدي الخبيثة التي سيطرت عليها ظلاماً وزوراً، وأوقفوا معيها العظيم في إسناد العلم والمجتمع ورقية في طريق العيش الكريم.

١ - فبعد شهرين من انتصار الثورة اتخذت الثورة أول خطواتها لاستعادة

(١) في عهد الحكومة الزندية (كريم خان) نلاحظ صدور الوثيقة التي تحتوي على هذا الأمر، وهي موجودة حالياً لدى منظمة الأوقاف في إيران.

حقوق الأوقاف إلى نصابها في تاريخ الرابع من اربيهشت ١٣٥٨ هـ. ش (٤/٢/ ١٣٥٨ هـ. ش)، صوّب مجلس الثورة على قانون الوقف الذي جاء في مادته الأولى: «منعاً لضيق حقوق الأوقاف في البلاد، ومن أجل تنظيم سندات وعقود الإيجار وتحديد بدل الإيجار العادل والمعقول للأملك الوقفية المستأجرة والمتصرف، تلغى اعتباراً من هذا التاريخ كافة السندات والعقود العادية والرسمية المبرمة بين منظمة الأوقاف وبين المستأجرين للأوقاف العامة كالأراضي الزراعية والبساتين والأراضي والمنشآت البلدية والقروية، ويُنذر هؤلاء المستأجرون من أشخاص وجهات ممن تحت تصرفهم أملاك موقوفة بأية صورة من الصور في الوقت الحاضر أن يراجعوا - وخلال مدة أقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ تصويب هذا القانون - دوائر الأوقاف في المناطق التي تقع فيها تلك الأملاك المستأجرة والمتصرف، لمعرفة وضعها الحالي وتسديد بدلات الإيجار السابقة، وتنظيم سندات الإيجار الجديدة طبقاً لأسعار اليوم».

كما نصّت هذه المادة من القانون على أنه في حالة عدم المراجعة وانقضاء المدة المقررة ستقوم منظمة الأوقاف بمنع المتصرفين من التصرف غير القانوني في تلك الأملاك، وتنزع عنها أيدي المستأجرين والمتصرفين السابقين.

وهذا القانون خلق نشاطاً كبيراً؛ حيث شوهد أن كثيراً من الأوقاف التي وضعت تحت تصرف بعض الأشخاص بإيجارات زهيدة نتيجة تساهل أو توصيات الحكومة قد أعيدت إلى الأوقاف وستستوفى حقوقها.

٢ - ومن أجل فسخ المجال أمام أبناء الشعب لممارسة إشرافهم على إدارة شؤون الأوقاف في البلاد صوّب مجلس الثورة - في نفس هذا القانون - أيضاً على تشكيل لجنة تسمى (مجلس الأمناء والمشرفين على الأوقاف)، وقد كانت هذه المجالس تمارس ولعدة سنوات مسؤوليتها في إدارة الأوقاف وكيفية انتخاب لجان الأمناء والقيمين على الأوقاف في البلاد.

٣ - ثم المادة (٤٩) من الدستور:

فقد كلفت الحكومة - طبقاً لهذه المادة - باستعادة الثروات الناتجة من

عمليات الربا والاعتصاب والرشوة والاختلاس والسرقة والقمار واستغلال الوظائف . . . وإعادتها إلى أصحابها.

وقد صوّب مجلس الشورى الإسلامي عام ١٣٦٣ هـ. ش، ١٩٨٤ م، على كيفية تنفيذ المادة (٤٩) من الدستور ضمن قانون اشتمل على (١٥) مادة وخمسة فقرات وأبلغها للحكومة لتنفيذها.

وطبقاً للفقرة الثالثة من هذا القانون كلفت السلطة القضائية بتعيين فروع من محاكمها القانونية في مراكز المحافظات والمدن التي تراها ضرورية للتحقيق، والإثباتات الشرعية في الدعاوى المشمولة بالمادة (٤٩) من الدستور، لكي تتمكن - وفي إطار هذا القانون - من استعادة الحقوق الحقيقية للأوقاف.

ومنذ تصويب هذا القانون فقد نظرت المحاكم المختصة في الكثير من حالات استغلال الأوقاف واستعادة حقوقها، وما زالت هذه المحاكم تمارس نشاطها لحدّ الآن.

٤ - تنفيذاً لفتوى الإمام الخميني التي أصدرها جواباً على سؤال وجّه إليه من قبل منظمة الأوقاف عن الأوقاف التي خرجت عن حالتها الوقفية والتي يقول فيها: «يجب أن تبقى الأراضي الموقوفة على حالتها الوقفية ويعمل بها طبقاً للوقف»، صوّب مجلس الشورى الإسلامي عام ١٣٦٣ هـ. ش على قانون يشتمل على مادة واحدة وخمس فقرات، وقد نصّت مادته الواحدة على ما يلي: «اعتباراً من هذا التاريخ تعاد جميع الأوقاف التي بيعت أو استُملكت بصورة ما من دون مجوّز شرعي إلى وقفيتها، وتلغى كافة سندات الملكية الصادرة بشأنها».

ولتحديد مسؤوليات المتصرفين في الأوقاف المذكورة نصّ هذا القانون على مايلي:

«الفقرة الأولى: بعد إلغاء سندات الملكية، ففي الحالات التي تكون فيها الموقوفة صالحة للإيجار وطلّب المتصرف إيجارها، يبرم عقد الإيجار معه مع أخذ مصلحة الوقف والحقوق المكتسبة للمتصرف بنظر الاعتبار».

وجاء في الفقرة الرابعة من هذه المادة أيضاً:

«في الحالات التي تغيّر فيها استخدام الموقوفة عن رأي الواقف يجب العمل طبقاً لرأي الواقف» .

ومن أجل الإسراع في استعادة الأوقاف المتصرفية بحث مجلس الشورى الإسلامي في عام ١٣٧١ هـ. ش قانون إلغاء بيع الأوقاف مجدداً، وأدخل عليه بعض التعديلات لكي يمتلك ضمانته تنفيذية أقوى من السابق، فقد جاء في الفقرة الرابعة لهذا التعديل القانوني:

«في حالة عدم مراجعة المتصرفين في مثل هذه الأوقاف في مدة أقصاها (٣٠) يوماً من تاريخ إبلاغ منظمة الأوقاف لهم، من أجل تحديد مصير الموقوفة المتصرف بها؛ يحق لمنظمة الأوقاف أن تقوم بتأجير الموقوفة المذكورة إلى أشخاص آخرين، وفي حالة وجود اختلاف بين المتصرفين ومنظمة الأوقاف حول الحقوق الاكتسابية فعلى السلطات القضائية أن تبحث مثل هذه الدعاوى وتبتّ فيها بصورة استثنائية سريعة» .

- وتنفيذاً لهذه القوانين الشرعية قامت منظمة الأوقاف ومتولو الأوقاف بإبرام عقود الإيجار مع سبعمائة ألف شخص من متصرفي الأراضي الموقوفة التي خرجت عن وقفيتها في النظام السابق على الثورة الإسلامية في إيران، وتمّ إحياء الكثير من الأوقاف التي كانت تستخدم خلافاً لنية الواقفين .

ويمكن القول: بأنّ هذه الخطوات التي اتخذها مجلس الثورة ومجلس الشورى الإسلامي بعثت روحاً جديدة في أوقاف البلاد التي كانت مشرفة على الاضمحلال التام، وبعثت الأمل في قلوب الأخيار، وشجعت المؤمنين في إيران الإسلامية على القيام بأعمال البرّ في إطار الوقف، وبعبارة أخرى إن تلك الخطوات أحييت الوقف الإسلامي من جديد .

المزايا القانونية التي تهدف إلى مساعدة الأوقاف وتشجيع الأوقاف على الوقف:

هناك بعض القوانين التي تقوم بها الدولة لإعانة إدارة الأوقاف على إدارة

شؤونها، وتساعد الخيرين على ممارسة هذه السنّة الحسنة، فمن تلك القوانين :

١ - ما طبق في سنة ١٣٧١ هـ. ش في الجمهورية الإسلامية في إيران حيث أعتفت الأوقاف العامة من الضرائب السنوية، طبقاً للفقرة الثالثة من المادة الثانية من قانون الضرائب، حيث نصّت الفقرة المذكورة فقالت: «تعفى من الضرائب السنوية الأوقاف العامة التي تُنفق عائداتها طبقاً للموازن الشرعية في أمور من قبيل: الإعلام الإسلامي، الدراسات الثقافية والعلمية والدينية والفنية والتحقيقية، والاكتشافات، والتربية والتعليم، والصحة، وتشييد وإعمار المساجد وأماكن الصلاة ومدارس العلوم الإسلامية، ومجالس العزاء والإطعام، وإعمار الآثار التاريخية وشؤون الإعمار والنفقات، أو القروض الدراسية للطلاب والجامعيين، وإعانة المستضعفين والمتضررين من الكوارث كالسيول والزلازل والحروب والحرائق والكوارث الطارئة الأخرى...».

وطبقاً للفقرة الرابعة من نفس المادة أعتفت من الضرائب المؤسسات ذات النفع العام المسجلة في الدوائر المعنية والتي تُنفق عائداتها طبقاً لنظامها الداخلي في الموارد المذكورة في الفقرة الثالثة التي سبق ذكرها آنفاً، شريطة أن يكون للدولة إشراف على عائداتها ونفقاتها.

٢ - وطبقاً للفقرة الواردة في ذيل المادة التاسعة من قانون أنظمة وصلاحيات منظمة الأوقاف والشؤون الخيرية لعام ١٣٦٣ هـ. ش أعتفت الأوقاف العامة والعتبات المقدسة والأماكن الدينية الإسلامية ومدارس العلوم الإسلامية والمؤسسات الخيرية من دفع نفقات التحكيم في المحاكم القضائية، ونفقات السجل في الدوائر الرسمية، ونفقات تفكيك الأملاك الموقوفة، ونفقات تنفيذ الأحكام.

٣ - وطبقاً للفقرة الثالثة من المادة (٢٦) من قانون إعادة البناء والإعمار البلدي أعتفت الأوقاف العامة من دفع ضرائب البناء للبلديات .

مميزات قانون الأوقاف في الجمهورية الإسلامية في إيران:

١ - إن إدارة الأوقاف منصب شرعي؛ فقد صرّح القانون بضرورة أن يكون

المشرف على الأوقاف مجازاً من قبل الولي الفقيه (قائد الثورة) في التصدي للأمر المتوقع على إذن الولي الفقيه .

٢ - لكل موقوفة شخصية اعتبارية به، والمتولي أو منظمة الأوقاف هو الممثل لتلك الشخصية، والمتولي أو المنظمة تقوم بالدفاع عن منافع الوقف، وهذا الدفاع القانوني له دور كبير في استيفاء حقوق الأوقاف أثناء طرح الدعوى في المحاكم .

٣ - تقوم منظمة الأوقاف بالإشراف على كافة أعمال وتصرفات المتولين والقيمين الذين تحوم حولهم شبهات التفريط في أصل الأوقاف ومنافعها، وفي حالة عدم قيامهم بمسؤولياتهم الشرعية تطالب المنظمة - وعن طريق السلطات القضائية - عزلهم أو منعهم من التدخل في شؤون الموقوفة . وبعد إثبات جرم المتولي وبت المحكمة في ذلك تدار شؤون الأوقاف المذكورة طبقاً لسندات الوقف حتى يتعين متولاً أو قيماً جديداً .

وهذا القانون حظي بتأييد مرشد الثورة السيد الخامنئي حفظه الله .

٤ - إلزام قانون الأوقاف بتأجير الأملاك الموقوفة بأعلى الأسعار عن طريق الإعلان والمزاد . وفي بعض الحالات الاستثنائية يجوز للمشرف على المنظمة فقط التخلي عن عملية المزاد في تأجير الأملاك .

٥ - ذكرت الفقرة الرابعة من المادة السابعة من قانون الأوقاف : «أن جميع المشرفين على الأوقاف من متولين وقيمين وأمناء ومدراء وأمناء المؤسسات المذكورة في هذا القانون هم بحكم الأمين عليها، وفي حالة تعديهم وتفريطهم أو المخالفات (القانونية) الأخرى يلزمون بأداء الحقوق والأموال وتسديد الخسائر الناتجة من تصرفاتهم، وإذا ما كانت تلك التصرفات مشمولة بقانون العقوبات فإنهم يطاردون من قبل السلطات القضائية ويحكم عليهم بالعقوبات المقررة .

٦ - تقرر أن يُدخر (٢٠٪) من مجموع عوائد كل موقوفة لعمليات إصلاحها وصيانتها لكي تصرف في ذلك عند اللزوم، أو تستثمر في أوقاف أخرى مؤهلة لذلك .

٧ - قامت منظمة الأوقاف في إيران عام ١٣٦٥هـ. ش = ١٩٨٥م بإنشاء
(مؤسسة صندوق إعمار أوقاف البلاد) تتلخص أهداف هذه المؤسسة بما يلي :

- ١ - إصلاح وإحياء وترميم وإعادة بناء الأوقاف والأماكن الدينية .
- ٢ - عرض الاستشارة الفنية والمالية، وتقديم الخدمات للأوقاف في مجالات الزراعة والصناعة والمعادن وغير ذلك .
- ٣ - القيام بالعمليات التجارية الداخلية والخارجية .

* * *

العرض - التعقيب والمناقشة

العرض

العرض

الرئيس:

بسم الله الرحمن الرحيم .

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

نفتح الجلسة الأولى العملية من أعمال هذه الدورة الثالثة عشرة، ونسأل الله الإعانة والتوفيق والتسديد . وكالمعتاد فإن جدول الأعمال بين أيديكم، ولعل إقراره حاصل سلفاً . وجرت العادة اختيار مقرر عام، وقد رُوي أن يكون المقرر العام لهذه الدورة هو الشيخ عجيل النشمي .

وموضوع هذه الجلسة المسائية هو استثمار موارد الأوقاف (الأحباس) .

وقد وزعت البحوث في ذلك الموضوع، والعارض هو فضيلة الشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع، والمقرر هو فضيلة الأستاذ شوقي دنيا .

الشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع:

بسم الله الرحمن الرحيم .

الحمد لله أحمده وأستعينه وأستغفره وأتوب إليه، وأعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتدي ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً .

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له في ألوهيته وفي ربوبيته وفي كمال ذاته وصفاته، شهادة أرجو بها لقاء وجهه . وأشهد أن محمداً عبداً لله ورسوله إمام المتقين وسيّد المرسلين وقائد الغر المحجلين، أذى الأمانة وبلغ

الرسالة ونصح الأمة وجاهد في الله حق جهاده . اللهم اجزه عن أمته خير ما جازيت نبياً عن أمته ، وصلِّ اللهم وسلم عليه وعلى آله وأصحابه أجمعين .

أما بعد :

فأشكر الله سبحانه وتعالى أن يسَّرَ لأمتنا الإسلامية هذا المجمع المبارك الذي أنتج من إراثه للفقهاء الإسلامي ما هو محل اعتبار ونظر وافتخار واعتزاز ، نسأل الله سبحانه وتعالى أن يثبت القائمين على هذا المجمع ، وأن يثبت من قاموا بإنشاء هذا المجمع ، ونسأله سبحانه وتعالى أن يسدّد حُطى الجميع وأن يرينا الحق حقاً ويرزقنا اتباعه ، وأن يرينا الباطل باطلاً ويجنبنا إيّاه ، إنه ولي ذلك والقادر عليه . اللهم ثبِّتنا بالقول الثابت في الحياة الدنيا والآخرة .

كما أشكر منظمة المؤتمر الإسلامي في عنايتها بهذا المجمع ، ووالله لو لم يكن لها من أعمال سوى هذا المجمع لكان هذا كافياً في شكرها وتقديرها ، مع أنها تقوم جهد استطاعتها بما نسأل الله سبحانه وتعالى أن يكون عونها وموفقها .

كما أشكر حكومة الكويت ، إمارة وحكومة وشعباً ، على ما نلاقه دائماً وأبداً من حفاوة وتقدير واحتضان للهيئات الخيرية وللهيئات العلمية ، فحفظهم الله وبارك فيهم وفي جهودهم ، وجعلهم مباركين أينما كانوا ، وفي نفس الأمر استضافتهم لهذا المؤتمر المبارك وهي الاستضافة الثانية جزاهم الله خيراً ووفقهم وجعل ذلك في موازين القائمين على ذلك .

كذلك لا يسعني إلا أن أقول : إن الشكر موصول لحكومة خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز ، فهي في الواقع ، ولا أشك أن هذا محل اعتراف ومصادقة من الجميع في أن حكومة المملكة العربية السعودية تقوم دائماً وأبداً برعاية هذا المؤتمر والاهتمام به والعناية به واستضافته كلما تأزّم الأمر وشحّ المضيف ، فحفظها الله وحفظ لها دينها وقيادتها وجعلها مباركة وموفقة .

كما نشكر الله سبحانه وتعالى أن يسَّرَ لنا لقاءنا بحبيبتنا وشيخنا وعلّامتنا سماحة رئيس المجلس . فنحن لنا أكثر من عام ونحن أقرباؤه وزملاؤه والمعتزين به وبزمالته والمشفقين عليه ، ومع ذلك حفظه الله حرّماناً من هذه الزيارات ، ولكننا

سعداء كل السعادة بأن أقرَّ الله عيوننا به وبصحبته، ونسأل الله سبحانه وتعالى أن يسبغ عليه الصحة والعافية .

في الواقع أمامي حفظكم الله ستة بحوث وأقدّم اعتذاري بأن هذه البحوث ما وصلني منها في المملكة إلاّ بحث واحد، والباقي لم يصلني ولم أطلع عليه إلا هذا اليوم، ولا شك أنني وأنا أقدّم أو أعرض هذه البحوث أعتزف بتقصيري وأعتذر لأخوتي الباحثين فيما يتعلق بتقصيري في عرض بحوثهم، وأسأل الله سبحانه وتعالى أن يوقفهم، ولكن يشفع لي أن بحوثهم لدى إخوتي أعضاء المجمع وخبراء المجمع، ولا شك أنها بحوث لها قيمتها ولها اعتبارها، إلا أن هذا العرض الذي سيكون منّي لا يفي بأي بحث، ولكنني في الواقع يشفع لي أن البحوث لديكم .

في الواقع كما تفضل الرئيس بأن محور هذه الجلسة هو استثمار موارد الأوقاف (الأحباس)، وقد قدّم فيها مجموعة بحوث ذكرت في الدليل وهي ستة بحوث :

أحدها بحث محبكم، وهو بحث بعنوان: (الأوقاف؛ أحكامها، أقسامها، مواردها، مصارفها). هذا البحث المقدم من محبكم يبدأ بتوجيه الإسلام أهله إلى العناية بمقتضيات الأخوة الإسلامية، وما تستلزمه هذه المقتضيات من محبة وأخوة وتعاطف وتعاون، ومن ذلك البذل المالي في سبيل مشاركة الفقراء إخوانهم الأغنياء في تأمين متطلبات الحياة، ومن ذلك الصدقة والزكاة والصلة والوقف والوصية. هذا أولاً.

ثانياً: نظرة الإسلام إلى المال وأنه وسيلة لا غاية، وأنه ضدّ تكدّس الأموال في أيدي قلة من الناس: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾ [الحشر: ٧]. وتوجيهاته نحو توزيع المال حسب المقتضى الشرعي - انظر البحث - وذلك في تقنين الثروات وتوزيعها على أكبر قدر ممكن من المسلمين .

ثالثاً: مشروعية الوقف من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وإجماع الأمة على ذلك، وأن كل قادر على الوقف من أصحاب رسول الله ﷺ أوقف، كما صحّ

ذلك النقل عن جابر بن عبد الله، رضي الله عنهما. وأن أول وقف في الإسلام كان من رسول الله ﷺ حينما أوقف الحوائط السبعة التي أعطاها إياها مخيريق اليهودي في غزوة أحد.

رابعاً: تقسيم الوقف إلى ثابت ومنقول، والاستدلال على ذلك بسنة رسول الله ﷺ.

خامساً: جواز انتفاع الواقف بوقفه، والاستدلال على ذلك بسنة رسول الله ﷺ.

سادساً: شروط الوقف وشروط الواقف وضرورة التقيّد بها ما لم تكن مخالفة لحكمة الوقف وسرّ مشروعيته.

سابعاً: إجراءات الحفاظ على الوقف وتقييد التصرف بما تحقق فيه الغبطة والمصلحة.

ثامناً: أحوال الوقف من حيث انقطاعه ابتداءً ووسطاً وانتهاءً، وأحكام ذلك من النظر الشرعي.

تاسعاً: الوصية في إفرادها ما يعتبر وقفاً بعد الوفاة، وهي مشروعة بكتاب الله وسنة رسوله ﷺ وإجماع الأمة.

عاشراً: ما يجتمع فيه الوقف مع الوصية من أحكام وما يختلفان فيه.

الحادي عشر: الإجراءات الشرعية والتنفيذية للأوقاف في المملكة فيما يتعلق بالتصرف بها باستغلالها واستثمارها وتنميتها وبيعها وشرائها واستبدالها، وضرورة توافر شروط الغبطة والمصلحة في ذلك التصرف، وأن الاختصاص في ذلك لجهات ثلاثة على سبيل التدرّج في الاختصاص والولاية، وهي:

- إدارة الأوقاف في منطقة الوقف.

- مجلس الأوقاف الفرعي في منطقة الوقف.

- المجلس الأعلى للأوقاف.

ثم بعد انتهاء إجراءات التصرف تُقدّم الأوقاف طلباً إلى المحكمة بالنظر في إجازة هذا التصرف لصدور صك شرعي بذلك يخضع لقرار التمييز نحوه .

وفي وزارة الأوقاف في المملكة العربية السعودية مجلس أعلى للأوقاف له اختصاصات تتعلق بالإشراف العام على الأوقاف ومتابعتها وإقرار تصرفات الوزارة بشأنها . ولهذا المجلس نظام يحدد اختصاصه ومسؤوليته، ويلتزم أعضاؤه بالتقيد في جميع القرارات الصادرة منه .

هذا في الواقع هو ملخص البحث الأول، وهو موجود بين أيديكم حفظكم الله .

البحث الثاني بعنوان : (استثمار الوقف وطرقه القديمة والحديثة) للأستاذ الدكتور علي محيي الدين القره داغي، أستاذ ورئيس قسم الفقه والأصول بكلية الشريعة والقانون بجامعة قطر . بدأ البحث بالتعريف بالاستثمار لغة واصطلاحاً، ثم حكم استثمار الأموال بصفة عامة وأن ذلك جائز ومشروع، والاستدلال على ذلك بعموم نصوص من كتاب الله وسنة رسول ﷺ .

ثم انتقل إلى استثمار الوقف، والطرق التي يمكن أن يستثمر الوقف عن طريقها، وذكر - حفظه الله - مجموعة طرق للاستثمار القديم هي : الإجارة، والتحكير، والمرصد، ثم ذكر تسعة طرق للاستثمار الحديث بدأها بالإجارة الطويلة الأمد مع الوعد بالتملك، ثم المزارعة، ثم المساقاة، ثم المضاربة، ثم المشاركة، ثم الاستصناع، ثم المرابحة، ثم سندات القراض، ثم سندات أخرى تقتضيها المستجدات الحديثة .

وقد لفت نظري أن بعض هذه الطرق قد تقتضي على ربة الوقف وذلك في حال تأجيله تأجيراً مع الوعد بالتملك، وكذا أي طريقة تكون نهايتها انتهاء الوقف وانتقال رقبته إلى مالك آخر .

ثم تحدّث بعد ذلك عن الشروط العامة للاستثمار، وأنه يجب أن تكون محققة للغبطة والمصلحة .

ثم تحدّث عن الشخصية الاعتبارية للوقف، وأثرها في حكم التصرف فيه، وهل للوقف ذمة واحدة أو ذمم متعددة؟

البحث الثالث بحث بعنوان: (استثمار موارد الأوقاف)، لفضيلة الشيخ خليل الميس، مفتي زحلة والبقاع في لبنان.

بدأ فضيلة الباحث بحته ببحث الاستبدال وأنه صيغة من صيغ استثمار الأوقاف، واستعرض آراء فقهاء المذاهب الأربعة في حكم الاستبدال، وأن ذلك مشروط بتحقق الغبطة والمصلحة في ذلك مع مراعاة أن يكون البديل مما تتحقق فيه الغبطة والمصلحة مع بقاء الرقبة (رقبة الوقف).

ثم ذكر فضيلته فصلاً يتعلّق بالاستدانة على غلّة الوقف المستقبلية، وكأنه - حفظه الله - يرى أن هذا نوع من استثمار الوقف وتمميته.

ثم تحدّث عن استثمار الوقف بطريق الإجارة والمساقاة والمزارعة وعن طريق العقود ذات الإجاريتين.

ثم تحدّث عن صيغ حديثة للاستثمار مثل الاستصناع، والإجارة التمويلية لبناء الوقف، وسندات المقارضة، والاستثمار الذاتي للوقف ببيع بعضه لبناء باقيه.

وقد أكد فضيلته ضرورة العناية بالأوقاف وأخذ الحيطة من كل صيغة من الصيغ الحديثة لاستثمار الأوقاف عن طريقها، حيث إن مجموعة صيغ ظهرت في العهد العثماني صارت سبباً في ضياع كثير من الأوقاف مع أن التعريف العام للوقف تحبب الأصل وتسهيل المنفعة.

البحث الرابع بعنوان: (وقف النقود في الفقه الإسلامي)، لفضيلة الدكتور محمد عبد اللطيف صالح الفرفور. بدأ - حفظه الله - بخطبة الرسالة وهي خطبة مباركة استغرقت صفحتين كانت معبرة عن غيرة فضيلته الإسلامية وحرصه على الأخذ بما يحبه الله ويرضاه وتحقق للمسلمين به العزة والرفعة، وقد لخص فضيلته بحته بخاتمة قد يكون الاقتصار على ذكرها آية الأمانة في العرض فنقول: ذكر أن خلاصة بحثه:

أولاً: دراسة جديدة ومقارنة في مذاهب الفقه الإسلامي مدارها ومحورها الوقف بعامة تعريفاً وتأصيلاً، مع مدخل إلى البحث، ولمحة عن وقف المنقول من الأموال الثابتة، وأوقايل الفقهاء فيه، وترجيح العمل به لدى الجمهور تبعاً لترجيح قول المالكية بعدم اشتراط التأيد في الوقف .

ثانياً: قضية لزوم الأموال الثابتة أو (الأصول الثابتة) للوقف، ثم قضية وقف النقود، وتخريجها لدى من أجازها من الفقهاء . وتحدّث عن فقه المسألة، وتخريجها لدى القائلين بالجواز . ثم تحدّث عن صور وقف النقود، وما صحّ منها شرعاً وما لم يصح . ثم رجّح العمل بالوقف النقدي وأدلّته . وكان خاتمة البحث الحديث عن دور الوقف النقدي في التنمية .

ثالثاً: طرق استثمار الوقف النقدي بأساليب العصر، فذكر الصور التقليدية التي ذكرها الباحثون المعاصرون، ووضع مشروعاً بديلاً وهو عبارة عن ورقة عمل للمناقشة، ثم تحدّث عن سبل إدارة الوقف النقدي وتنميته واستغلاله، ثم عن آثار الوقف النقدي ومنافعه لدى الباحثين المعاصرين .

هذا ما توصل إليه فضيلته .

البحث الخامس بحث بعنوان: (الوقف النقدي لتفعيل دور الوقف في حياتنا المعاصرة) للأستاذ الدكتور شوقي أحمد دنيا، أستاذ ورئيس قسم الاقتصاد في كلية التجارة بجامعة الأزهر بمصر .

بدأ سعادته بحثه بعد المقدمة بالحديث عن الوقف بين خبر اضمحلاله والحاجة إليه . فتحدّث فضيلته عن الأوقاف في العالم الإسلامي والتفريط في غالبها حتى اضمحلت . وذكر أسباب هذا الاضمحلال، وكان - حفظه الله ووفقه - يرى أن بعض الشروط التي ذكرها فقهاؤنا القدامى كانت سبباً في هذا الضياع . ولا شك أن ما ذكره محل نظر وتأمل، إذ لا شك أن الشروط التي ذكرها فقهاؤنا كانت تؤكّد على سلامة الأوقاف من التعرض لها بما يقضي عليها أو على رقابها أو بما يخرجها عن حكمة مشروعيتها . فالوقف مشروع ليكون صدقة جارية، ولا يكون صدقة جارية إلا إذا كان على جهة بر . كما أن الوقف مشروع فيه بقاء

عينه وتسهيل منفعتة . فشرط الفقهاء تعني التأكيد على هذين الأمرين المهمين .

ثم ذكر سعادته الحاجة إلى دور فعّال للوقف، وأيدّ قوله بما استغرق من البحث مجموعة صفحات . ثم تحدّث عن الوقف النقدي وأيده، وذكر طرق إنشائه وتكوينه واستثماره والجانب الإداري لتنظيمه، ومجالات استثماره في صناديق استثمارية . وختّم بحثه بخلاصة تُعطي الإطار العام للبحث، فجزاه الله خيراً .

البحث السادس بعنوان: (استثمار الأوقاف في الفقه الإسلامي)، للدكتورين محمود أحمد أبو ليل، أستاذ الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، قسم الدراسات الإسلامية، ومحمد عبد الرحيم سلطان العلماء، مساعد عميد كلية الشريعة والقانون لشؤون البحث العلمي والأستاذ المساعد بقسم الدراسات الإسلامية .

بدئ البحث بمقدمة في تعريف الاستثمار في اللغة والاصطلاح، ثم بدأ الفصل الأول من البحث بذكر مجموعة من أحكام الوقف فيما يتعلق بشروطه، ثم انتقل البحث إلى ذكر أحكام بيع الوقف واستبداله، ثم انتقل إلى أحكام عمارة الوقف من غلّته أو الاستدانة عليه، ثم إلى وقف النقود وإمكان ذلك من عدمه، ثم استثمار النقود الوقفية، وطرق استثمارها . ثم انتقل إلى طرق استثمار العقارات الموقوفة بالمزارعة والإجارة والتحكير والكدك وهي استثمارات قديمة . ثم انتقل إلى الاستثمارات الحديثة ومنها: سندات المقارضة، والمشاركة المتناقصة، وعقود الاستصناع . ثم ختم الباحثان بحثهما بتوصيات أكدا على ضرورة العناية بالوقف والحفاظ عليه وتنميته بأي طريق من طرق التنمية القديمة أو الحديثة إذا لم يترتب على ذلك إضرار بالوقف .

وألحظ على البحث ملاحظات خفيفة وهي :

١ - أن الباحثين - حفظهما الله - لم يستهلاً بحثهما بالبسملة والحمدلة والصلاة على رسول الله ﷺ . ولاشك أن كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بـ(بسم الله) فهو أبتـر .

٢- التوصية بوقف السندات : ومعروف أن السندات هي في الواقع الغالب والاصطلاح الشائع سندات بنقود مدينة على من هي عليه ، ومعروف أن هذه السندات لها عوائد ربوية، فكيف نجيز وقف السندات التي مآلها أو عائدها أمر حرام؟! . ولاشك أن الوقف هو صدقة جارية، وصدقة يُراد منها الخير لأصحابها .

٣- توصية بمخالفة شروط الواقف إذا اقتضت ذلك مصلحة الاستثمار .

هذه في الواقع الملاحظات ، ومخالفة شرط الواقف لا يمكن أن تُخالف إذا كانت مصلحة الوقف تقتضيه .

في الواقع وعلى كل حال أعتذر للإخوة الباحثين في أنني أشعر بأني قصّرت في عرض بحوثهم ، وذلك أنها لم تصلني إلا صباح هذا اليوم ، وهي في الواقع ستة بحوث ، وفي نفس الأمر - حفظكم الله - لاشك أنها بحوث لها اعتبارها وقيمتها ، ولاشك أن أصحابها - حفظهم الله - قدّموا من الجهد العلمي الشيء الذي يُشكرون عليه ، أسأل الله سبحانه وتعالى أن يوفق الجميع لما يحبه ويرضاه . وأعتذر عن التقصير مرة أخرى .

وصلّى الله على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين .

* * *

التعقيب والمناقشة

التعقيب والمناقشة

الشيخ آية الله محمد علي التسخيري:

بسم الله الرحمن الرحيم ، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله الطاهرين وصحبه .

قبل كل شيء أرفع يد الضراعة لله - جلّ وعلا - أن يمن على شيخنا وكبيرنا الشيخ الدكتور بكر بالعافية والصحة والقدرة والقوة إن شاء الله . وأعلن فرحي بلقاء السادة العلماء مرة أخرى ، والحقيقة اجتماعاتنا تشكل نقاط مضيئة في حياتنا والحمد لله .

كمقدمة أقول : إن الإسلام - وخلافاً لتركيز الرأسمالية على الملكية الفردية وتركيز الاشتراكية على الملكية العامة - آمن بالملكيتين معاً كأصل يقومان إلى جنب بعضهما البعض ويؤديان دوراً لكل منهما ، وكذلك وضع نظاماً للانتقال من ساحة الملكية الخاصة إلى الملكية العامة وبالعكس إلى الملكية الخاصة ، ووضع نظام الوقف كجزء من أحد الطرق التي تنقل الملكية الخاصة إلى الملكية العامة بأروع أسلوب ، مستفيداً من الدوافع الذاتية الدينية للإنسان بحيث يتأبّد هذا النقل ، تنتقل الملكية الخاصة لصالح الملكية العامة أو مجموعة أعمّ من الفرد وتبقى إلى الأبد إذا اشترطنا التأييد في إطار الملكية العامة . وهذا أسلوب رائع وواقع يحتاج إلى دراسة وإلى عرض وإلى توعية جماهير الأمة والأغنياء ليشعروا كيف يستطيع الإنسان أن يُؤبّد خدمته ويؤبّد الحصول على الثواب من خلال الوقف . وربما لا نجد هذا النظام في سائر الأديان أو التشريعات الأخرى . هذه مقدمة .

النقطة الأخرى : الأستاذ شوقي أحمد دنيا أشار إلى عوامل اضمحلال

الوقف، وجعل من العوامل ضبابية الموقف الفقهي، وعدّ من الشائعات مسألة عدم إمكان وقف النقود، وعدم إمكان التوقيت، وأن الوقف يجب أن يكون على سبيل اللزوم، وعدم إمكان استبدال الوقف، ومسألة اهتمام شروط الواقف . والحقيقة أنا شخصياً أخالفه، هذه ليست شائعات، فهذه فتاوى قوية لها أصولها، وجماهيرنا وعلماؤنا وأغنياؤنا على مر التاريخ كانوا يؤمنون بهذه الأمور ويوقفون . لم يكن الإيمان بهذه الأمور سبباً في اضمحلال الوقف وهي أمور لها أصولها الشرعية، وأما ما أدى إلى اضمحلال الوقف وانحسار دوره . . ما رآه المسلمون أو ما رآه ذوو الأموال من أن الحكومات كانت تُغيّر مقاصدهم وينصرف الوقف إلى أمور أخرى، الأمر الذي زهّدهم في هذا العمل العبادي والذي أنا أؤكد على عباديته وأشترط على مسألة قصد القرية فيه .

النقطة الأخرى: وهي مسألة وقف النقود أصر عليها الأستاذ شوقي دنيا والبعض من الباحثين الكرام، ولكننا لا نتصور صحة الوقف في النقود لأن التحييس هنا لا يصدّق، والتسبيل إنما يكون للثمرة، وأصل النقد لا يبقى؛ إذا اشتري به شيئاً فهو يذهب وإذا أقرض أيضاً تنتقل ملكيته . النقود لا يمكن أن أتصور فيها تحييس الأصل وتسبيل الثمرة، وهذا ما عليه الإمامية على مر التاريخ، والنص الذي ينقله الدكتور شوقي دنيا عن الإمام المرتضى أدلّ على خلاف ما يقصد، لكن أعتقد أنه ليست هناك مشكلة، هناك بدائل كثيرة تحقق الغرض دون أن نقع - على الأقل - في مسألة خلافية، يعني يستطيع صاحب الأموال أن يشتري بها بيتاً أو يشتري بها مؤسسة معينة ويوقف هذا البيت للهدف الذي يقصده، أو يستطيع صاحب هذه الأموال أن يهب هذه الأموال إلى مؤسسة، ونحن نقول بأن المؤسسات أو الشخصيات الحقوقية يمكنها أن تملك خلافاً لمن يرفض ذلك، وهي على ملكية موقوفة على شخصيات حقيقية . يهب أمواله إلى هذه المؤسسة ويشترط - نحن نجزئ الاشتراط في الهبة - في الهبة أن تكون هذه الأموال تستعمل للإقراض المستمر على مر التاريخ بشكل مؤبّد .

النقطة الأخيرة: مسألة الاستثمار، نحن يجب أن نلتزم بالقاعدة المعروفة (الوقوف على ما أوقفها أصحابها)؛ شروط صاحب الوقف يجب أن يلتزم بها،

فإذا كان صاحب الوقف قد سمح بمسألة الاستثمار فليست هناك مشكلة، أما إذا لم يسمح لا نستطيع أن نتعدى هذا الشرط وهذا الغرض إلا أن يكون هناك حاكم شرعي له الحق في أن يتجاوز الأمر بمقتضى ولايته، ولو استثمرنا هذه الأموال فخسرت فعلينا الضمان لأننا تعدينا عن شرط الواقف، فعلينا الضمان وهذا الضمان ناتج من التعدي .

هذا ما توصلت إليه، وأسأل الله أن يكون فيه الخير وأعتذر . والسلام عليكم .

الشيخ عبد السلام العبادي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وأصلي وأسلم على رسوله الكريم وعلى آله الطيبين الطاهرين، وصحبه أجمعين، ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين .

معالي الرئيس: لا بد لي في بداية حديثي من أن أطرح نقطة نظام .

لقد طُرح هذا الموضوع (استثمار الأراضي الوقفية أو صور استثمار الأراضي الوقفية) في الدورة الماضية، ولم يبت المجمع في العديد من الصور التي طُرحت واقترح في حينه أن يُعرض الموضوع بشموله، وأجّل إلى هذه الدورة، لكن عندما وزّعت الأوراق التي تتعلق بهذا الموضوع والكتابة فيه كانت قضية استثمار الأراضي الوقفية جزئية من بناء كبير، حيث لدينا العديد من المسائل التي تحتاج إلى نظر وإلى تحرير وإلى بيان الحكم في كثير من أوضاع المؤسسة الوقفية في هذا العصر، بهدف الوصول إلى رسم تصوّر للمؤسسة الوقفية يعينها على أداء مهامها الكبرى في إدارة الوقف وفي استثماره، وفي تحقيق مردوده لخير المجتمع .

وقد لاحظت أن بحثاً واحداً من البحوث التي قدّمت في هذه الدورة يتعلق بالموضوع بشموله، وهو بحث أستاذنا الجليل الشيخ عبد الله بن منيع عن الأوقاف - هكذا عنوانه - وأحكامها، وأقسامها، ومواردها، ومصارفها، وليس منها موضوع الاستثمار، مما يعني أن الأمر قد اتضح بأن البحوث يجب أن

تتصدى إلى جملة كبيرة من القضايا وردت في الورقة التي وزّعت مما يجب أن يُعنى به الباحثون في هذا المجال .

وعلى ضوء ذلك كتبت بحثاً موسعاً حول هذه الآفاق فيما يتعلق بإدارة الوقف في هذا العصر وسميته: (المؤسسة الوقفية المعاصرة، تأصيل وتطوير)، وأيضاً كان أحد البحوث الموزّعة بالشكل الذي أشرت فيه في هذا اليوم ولم يُشر إليه أصلاً، وبحثي في الدورة السابقة عن صور استثمار الأراضي الوقفية لم يُلحَق بالبحوث المقدّمة إلى المجمع . فعلى أي من الاجتهادين ذهبنا كان لا بد في الواقع أن يكون في هذه القائمة إما بحث صور الاستثمار، وليس فقط بحثي، أظن هنالك بحوث أخرى كان يجب أن يُعاد عرضها في هذا اللقاء، لأنها تتصدى لهذا الموضوع، ومن الجميل أن تتعدد البحوث لنصل إلى قناعات وقرارات أو توصيات بهذا الخصوص بشكل دقيق .

لذلك أرجو أن نعالج هذا عندما تُخرج بحوث هذا اللقاء في المستقبل .

إذا قصرنا الحديث عن موضوع الاستثمار، فرغم أننا لم نتخذ قرارات في الدورة الماضية، لكن الموضوعات التي تُعالج تحت هذا العنوان موضوعات حقيقة بنّ المجمع أو سببّت في كثير من صيغها وصورها في الموضوعات الأخرى، ولتوضيح ذلك: مشكلتنا في استثمار الوقف، وهو ما كنت قد بيّنته بشكل دقيق في الدورة السابقة، أن طبيعة الوقف تقوم على حبس العين الموقوفة عن التداول . فالوقف لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وبالتالي لا بد في الواقع من أن تكون صيغ الاستثمار حافظة لهذه الصفة التي ألّمح إليها أستاذنا الشيخ عبد الله قبل قليل؛ أنه في بعض الصيغ التي أُشير إليها في بعض الأبحاث لا تحفظ رقة الوقف، وبالتالي تزول الوقفية بعد أن تتم عملية الاستثمار مثل الإجارة المنتهية بالتملك، فإذا هذا الذي دفع المجمع للبحث عن صيغ خاصة بعملية الوقف لبُعْدَيْن: البُعد الشرعي العام والذي هو لا بد أن تكون الصيغ مقبولة شرعاً، والبُعد الآخر لا بد أن تكون الصيغ تحقق هذا المعنى وهو المحافظة على الوقف وديمومته، لأن هذا أهم ثابت في طبيعة الوقف وهو حبس العين وتسهيل المنفعة، فإذا أتينا بصيغة استثمارية نفت هذا المعنى، عند ذلك في الواقع نكون قد ساعدنا

في القضاء على الأوقاف ، وهذا ما تم في بعض الصيغ التي استُحدثت في السابق فأدت إلى تضييع كثير من الأوقاف ؛ مثل عقد الحكر على المدى البعيد أدى إلى تضييع الأوقاف ، ومشكلات كبيرة فيما يتعلق بتطويره وتنميته ، والصيغ التي تُقدَّم في هذا المجال مثل الاستصناع ، فقد بتَّ المجمع في موضوع الاستصناع ، وكذلك سندات المقارضة وقد بتَّ المجمع في موضوع سندات المقارضة ، لأن هذه السندات تحفظ لمالك العقار أو مالك الأرض حقه في عقاره ، لكن تتم عملية التنمية بطريقة تُطفأ بها السندات فيما بعد ، ويظل العقار ملكاً للجهة المديرة للوقف على حكم الله تعالى .

المشاركة المتناقصة نحن سنتصدى لها في هذه الدورة وهي صيغة من أنفع الصيغ وأسلمها في استثمار أراضي الوقف .

المرابحة أيضاً عالجه المجمع .

عند ذلك كل ما هو مطلوب في الواقع الاختيار من صيغ الاستثمار الإسلامية العامة الصيغ التي تؤدي إلى المحافظة على أعيان الأوقاف ولا تؤدي إلى انتهاء قضيتها إذا استثمرت .

وأما الصيغ التقليدية فضوابطها مقرر في كتب الفقه ، فقط المطلوب إخراجها بأسلوب جديد وبعرض جديد ليسهل التعامل معها وفهمها ، لأن كثيراً من إدارات الأوقاف في هذه الأيام لم تعد تفهمها كما بيَّنها علماؤنا بشكل دقيق . . . أدى الاستبدال وتبنيه في كثير من الدول إلى ضياع كثير من الأوقاف بحجة أنهم يريدون أرضاً أفضل وأحسن فأدى ذلك إلى ضياع كثير من الأوقاف ، وواضح أن هذا ليس وارداً في البحث عمّا هو أفضل في الأراضي والبحث عن بديل للأرض التي حُرِّبت وبشروط دقيقة وضيقة للغاية ، حتى تُصان أيضاً ديمومة الوقف ولا يؤدي إلى ضياع الأوقاف .

أما الذي نحن بحاجة ماسة له حقيقة ليس فقط الاستثمار ، وأنا ألمحت الآن أن الاستثمار ليس عملية معقدة ، لأن الصيغ التي تبناها المجمع أو بصدد تبنيها تحل الإشكالات ، وما على إدارات الأوقاف إلا أن تتصدى لهذا الأمر وتبدأ

باستثمار العقارات الوقفية ضمن هذا الأمر، لكن نحن الآن بحاجة إلى معالجة لكثير من المشكلات التي تُصَادف المؤسسة الوقفية في هذا العصر. ما هي الأدلة الشرعية على قيام ما يسمى المتولّي العام والذي هو إدارات الأوقاف؟ وما العلاقة بين المتولّي العام والمتولّي الخاص؟ وكيف تضبط هذه العملية؟

موضوع لزوم الوقف وتأقيته، موضوع ملكية الوقف، مثلاً ملكية الوقف لدينا في المملكة الأردنية الهاشمية عالجنها بأنها على حكم ملك الله تعالى، وأن دور وزارة الأوقاف دور المتولّي ولا تُسمى مالكاً لا من قريب ولا من بعيد.

موضوع برامج وافية خيرية متعددة على ضوء شروط الواقفين، كيف تُصان هذه؟ كيف تُرتب أمورها؟

اختلاط أموال الوقف لدى وزارة الأوقاف؛ ما هي ضوابطه الشرعية؟ وما علاقة ذلك بتنظيمه بشروط الواقفين؟

ضوابط عملية الاستبدال التي أُشرت إليها قبل قليل.

استملاك الوقف للمصلحة العامة ما هي ضوابطه؟

كثير من القضايا. . حقيقة لا بد لمجمعنا أن يتصدّى لهذا القطاع ككل، ويضع له جملة من الاقتراحات والتوصيات التي تنهض به في هذا العصر، وترود الأمر وتقوده فيما يحقق هذا القطاع وبالتالي خير الأمة إن شاء الله.

من الصيغ التي لاحظت أنه لم يُشر إليها موضوع الممارسة في مجال إعمار الأراضي الوقفية، تشكل الممارسة دوراً كبيراً ونص عليها كثير من الفقهاء ولم ترد الإشارة إليها في أي بحث من هذه البحوث.

لا أريد أن أطيل إنما أنا أنبّه فقط إلى ما أُشرت إليه في هذا البحث الذي ورّع، وخاصة ما انتهينا إليه من قانون صدر حديثاً للأوقاف في المملكة الأردنية الهاشمية في سنة ٢٠٠١م، والذي عرّض لكل هذه القضايا التي أُشرت إليها بعد أن بُحثت في مجلس الإفتاء، وعالج قضية الولاية الخاصة والولاية العامة والوقف الذري، وذلك من الأمور التي طُلب منا أن نشير إليها في الورقة موضوع

الوقف الذري وهو الآن يُشكل قطاعاً هاماً وخاصة في فلسطين والقدس، ويعتبر الوقف الذري من دعائم صمود المدينة وبالتالي المحافظة على هذا الوقف، لأن بعض الدول توجهت إلى إلغائه، فلا بد في الواقع لمجمعنا أن يتصدى لمثل هذه القضايا.

وشكراً، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الشيخ عبيد العرقوبي:

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

نشكر حكومة دولة الكويت المباركة لاستضافة هذا المجمع المبارك، ونسأل الله سبحانه وتعالى للجميع التوفيق والسداد.

لي بعض الملاحظات فيما ورد في بحث الشيخ ابن منيع - حفظه الله - بخصوص ما ذكره عن حديث الرسول ﷺ أنه أوقف . . . ولم يذكر لنا مدى قوة هذا الحديث، ولا مصدره.

كما جاء في بحث فضيلة الشيخ - جزاه الله خيراً - شروط الوقف : ٤ - أن يكون على جهة خيرية يصح تملكها كالفقراء والمساكين، والأقارب، والمساجد، والقناطر، إذ لم يكن هناك بالنسبة لهذه الجهات التي تستفيد من ناحية الوقف النقدي، فكيف نستطيع أن نواجه هذه المتطلبات الحديثة التي يتطلبها مجتمعنا في العالم الإسلامي وفي العالم أجمع؟ لأن هناك كثير من المراكز والمدارس والجامعات والمستشفيات وحفر الآبار وكفالة الأيتام إذا لم تكن هذه عن طريق النقد فكيف سنعالج هذه المسألة؟ والشيخ ابن منيع - حفظه الله - لم يذكر شيئاً عن وقف النقود، وذكر الأستاذ الدكتور شوقي دنيا وقف النقود، ونحن في مجتمعاتنا الإسلامية نحتاج الآن إلى بحث هذه المسألة بحثاً جيداً، ونخرج بتوصيات بخصوص ما يدره وقف النقود على هذه المؤسسات، لأن هناك مؤسسات بُنى بمبالغ لا يستطيع شخص واحد أن يوقف من أجلها، لا بد من اجتماع عدد من الواقفين أو عدد من المؤسسات حتى تستطيع أن تؤدي هذه المؤسسات خدماتها

بإيقاف هذه النقود لصالح تلك الجهات التي يستفيد منها العالم الإسلامي .

كما ذكر الدكتور العبادي - جزاه الله خيراً - في بحثه بخصوص الوقف أن يكون مؤبداً، فليصحح لي الدكتور إذا كنت مخطئاً في هذا، أعتقد أنه بالنسبة للوقف المؤبد في وقتنا الحاضر نعاني منه، نحن في وزارات الأوقاف نعاني من هذا الموضوع، لأن هناك في بعض الأوقاف خاصة في العقارات أو الأراضي تكون في أماكن بعيدة جداً، وتكون غير منتفع بها، ويصرف عليها أكثر مما يُجِبُّ منها، فيجب إعطاء شيء من حرية النظر فيمن يقوم على هذه الأوقاف بأن يتخذ القرارات التي تناسب مع وقف هذه الأموال، لأن كثيراً منها أراضي زراعية وأراضي في أماكن بعيدة وموقوفة، فلا تفي بالأغراض التي أوقفت من أجلها. فإيجاد حل لهذه المسائل وأن يكون الناظر يختار الأنسب وأن يتصرف فيها، فأعتقد أنه لا بد أن ننظر فيها نظرة جدية .

كذلك بالنسبة للاستثمار في النقود، لأن معترك الحياة فيها، وهي تُشجِّع المسلمين وتُشجِّع المؤسسات الإسلامية بهذه النقود التي تُوقف . إذا كان شخص أوقف - مثلاً - عشرة آلاف أو مائة ألف لمسجد ما أو مدرسة ما؛ فهذه لا بد أن نجد لها حلاً، وهذه الآن في وقتنا الحاضر هي التي نعيشها وتتطلب منا أن نجد الحل الشرعي لها .

وجزاكم الله خيراً، وشكراً لكم .

الرئيس:

تعلمون أن هذا الموضوع أُجِّل في الدورة الثانية عشرة للفقرات التالية:

استثمار الوقف، وقف النقود، الإبدال والاستبدال، خلط الأوقاف،

الفرقة بين الوقف، و . . .

وفي الواقع أنا لا أدري في أي موضع نبحت الآن، لأن إدخال بعضها في بعض متعذر، لا بد لكل موضوع أن يُمَيِّز ويفرد له جلسة، أو موضوعات يفرد لها جلسة، أما هذه الموضوعات الخمسة يخلط بعضها في بعض وهي لم تبحت

جميعها، فهذا فيه شيء من الصعوبة. إضافة إلى أن العنوان (استثمار موارد الأوقاف)، فاستثمار الموارد ليس مثل استثمار الوقف.

فأنا أرجو أن يُحدّد موضوع المناقشة للموضوع الذي ترونه حتى نصل فيه إلى نتيجة مرضية.

الشيخ علي محيي الدين القره داغي:

بسم الله الرحمن الرحيم

فعلاً لا بد أن يُحرّر - كما يقال - محل النزاع، وأنا أعتقد أن معظم البحوث تركّزت على موضوع الاستثمار، فلو وصلنا في هذه الدورة إلى بعض القضايا الأساسية في موضوع الاستثمار، استثمار موارد الوقف الذي تفضلت به غير استثمار الوقف، أو استثمار الوقف وموارده.

الرئيس:

البحوث لم تتطرق جميعها لاستثمار موارد الأوقاف، هي ركّزت على استثمار الوقف، هذا بدون مؤاخذة لا يحتاج إليه المجمع، ومعلوم لدى المسلمين قضية استثمار الأوقاف، أما استثمار موارد الأوقاف لا يوجد فيه شيء مقنع يكون - كما يقولون - أرضية للمناقشة، أنا لا يوجد شيء أمامي.

الموارد الآن، أذكر لكم مثلاً: في أحد البلدان موارد الأوقاف تصل إلى ثمانمائة مليون، كيف تستثمر هذه الموارد، الربيع أو غلتها؟ ثم هذه الموارد هل تدخل في قضية خلط الأوقاف، بمعنى خلط الموارد أم لا؟ لأن الوقف إما أن يكون حراً - طليقاً - أو يكون مخلوطاً. ومعلوم كلام الفقهاء على أنه إذا كان طليقاً لا يجوز.

الشيخ علي محيي الدين القره داغي:

بعض البحوث تطرقت إلى أمرين: إلى استثمار الوقف نفسه كما أشار إليه الدكتور العبادي في مسألة قضايا العقارات والزراعات وما أشبه ذلك، ثم بعد ذلك طرق الاستثمار نفسها هي تتناول موارد الوقف، وكذلك تتناول وقف النقود

أو بعض الأشياء التي تخص الموضوع، فإذا نحن وصلنا إلى أن النقود توقف فنصل فيها إلى مجموعة كبيرة من الأشياء، كذلك حتى الإيجار المنتهي بالتمليك أو المشاركة المنتهية بالتمليك بالنسبة لوقف النقود فهو ماشٍ معها، ولا يتعارض مع ما قاله فضيلة الشيخ ابن منيع، فهاتان المسألتان أظن أنه عندما تبحثان ويركز عليهما النقاش أعتقد أننا سوف نصل فيها إلى نتيجة، إضافة إلى مسألة الاستبدال، ربما الاستبدال نستبعده الآن لكن استثمار الوقف . . .

الرئيس:

ما المسألتان.

الشيخ القره داغي:

استثمار موارد الوقف، وطرق هذا الاستثمار.

الرئيس:

استثمار موارد الأوقاف لا توجد فيه بحوث مركزة، وموارد الأوقاف لا تحتاج إلى بحث فيها. ثم إن استثمار الأوقاف موجودة في الدورة التي عُقدت في الأردن في الدورة الثالثة.

الشيخ القره داغي:

هناك بعض الأشياء مثل وقف النقود، وكيفية الاستثمار، والصيغ الجديدة.

الرئيس:

صدر فيها قرار المجمع.

الشيخ عبد السلام العبادي:

تأكيداً لكلام معاليكم؛ موارد الأوقاف حقيقة لا تطرح للمناقشة من حيث الاستثمار، لأن موارد الأوقاف هي المنفعة التي تُسبَل، المنفعة هذه يجب أن تدفع لمستحقيها، وإذا توجهنا إلى تشجيع استثمارها فإن ذلك يعني أن يُمنع

المستفيدون من هذه الموارد، أما في وقف النقود هذا موضوع آخر تستثمر مثل ما هو جائر شرعاً، ونحن تكلمنا في المجمع عبر مسيرتنا الطويلة بصيغ كثيرة لاستثمار الأموال بما هو جائر شرعاً في إطار كل ما يمكن الاستثمار فيه، مثل الصيغ المستخدمة في البنوك الإسلامية أو نحو ذلك، لكن مشكلتنا حقيقة نبئت أين؟ عندما بُحث موضوع سندات المقارضة، إذا كنتم تذكرون، اقترحت الندوة هناك جملة من الصيغ طلبت أن تُدرس فيما بعد لتكون أيضاً بدائل متاحة لجهة الوقف، لتستثمر الوقف بطريقة المحافظة على عينه حتى لا تضيع الأوقاف من خلال استثمارها، واقتُرح صيغ بمسيرة المجمع أيضاً، كثير من هذه الصيغ عُولجت بالبحث وُبِتَ في أمرها، مثل موضوع المرابحة، والاستصناع، هذه كلها صيغ تنفع لاستثمار الأوقاف، بقي عندنا موضوع المشاركة المتناقصة، وهذا مطروح في هذه الدورة وإن شاء الله يتخذ فيه قرار.

الرئيس:

استثمار موارد الأوقاف التي تُبحث ليست الأوقاف التي على مُعيّن معلوم مصرفها، هذه ليست محل بحث، هذه تذهب إلى الجهة التي عيّنها الواقف. لكن المجهولة الآخر والأوقاف التي ذكرت لكم هي الأوقاف المجهولة والتي يُجهَلُ مصارفها، لأنه هو وقف لكنه فُقدت وثيقته أو حصل له شيء من هذا القبيل.

الشيخ حمزة الفعر:

بسم الله الرحمن الرحيم، أحمدُ الله وأثنى عليه، وأصلّي وأسلم على نبيه

ﷺ.

أشكر للإخوة الباحثين جهدهم فيما قدّموه، وأسأل الله سبحانه وتعالى أن

ينفع به.

الحقيقة من خلال اطلاعي على عدد من هذه البحوث وجدت أن بعض الإخوة الباحثين شنّوا هجوماً قوياً على ما ذكره العلماء - رحمهم الله - من شروط للوقف، متذرعين لذلك بأن هذه الشروط لم يُنصّ عليها شرعاً، وأنا قد أتفق معهم على أنه لم يُنصّ على هذه الشروط، ولكن العلماء - رحمهم الله - استنبطوها من

مضامين هذه النصوص وأخذوها أيضاً من عقود أخرى شرعية، جُمِعَتْ هذه الشروط ووضعت لمصلحة هذا العقد الذي هو الوقف. وأضرب لذلك مثلاً بالحديث الصحيح الذي ذكر فيه النبي عليه الصلاة والسلام وصيته لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - في مسألة أرضه، قال له: «إن شئت حبّست أصلها».

والعلماء عندما نظروا في قضية التحبيس هذه فهموا منها - وهذا هو الشيء المتبادر إلى الفهم - أن التحبيس لا يكون إلا في شيء ثابت باقٍ، فمن هنا قالوا: إنه يشترط للوقف أن يكون في عين باقية، ف يعني أن نكرّر على هذا ونقول بأن هذا الكلام لا يصح وأنه لا مانع من وقف النقود، وأنه لا مانع من وقف الأشياء الأخرى، هذه مسائل تقبل الاجتهاد، ولكن أظن أن هذه الصور هي صور من صور التبرّع، وليس الوقف هو الصورة الوحيدة للتبرّع في الفقه الإسلامي ولكنه صورة لها ضوابط خاصة، كالوصية مثلاً أو كالكتابة أو غيرها، بمعنى أن هذه الأمور لها ضوابط ولها شروط خاصة لا يمكن أن نلغيها نظراً لوجود شروط أخرى في صورة أخرى من صور التبرّع، أو عدم وجود هذه الشروط في صورة أخرى من صور التبرّع. نعم نحن يمكن أن نبحث في بعض الصور الخاصة وفي بعض المسائل الجديدة التي جدّت في قضية الأوقاف، ولكن من غير أن نكرّر بهذا الهجوم الكاسح على ما ذكره العلماء حتى لا نورث لدى بعض السامعين أو القارئ أن هذه الأمور لا صحة لها ولا يمكن الاعتماد عليها.

القضية الأخرى هي أن الإخوة الذين بحثوا في قضية وقف النقود رأوا أن هذه المسألة يمكن الاعتماد عليها، ويمكن النظر فيها الآن، وهي مسألة مُلحّة ومسألة هامّة، ونقول بأنه لا شك في أن النقود هي عصب الاقتصاد وعصب الحياة في هذه الأزمنة وفيما مضى، ولكن يمكن أن يُعالج هذا بصورة أخرى من صور التبرّع.

النقطة الثالثة هي قضية شروط الواقفين، وما ذكره بعض الإخوة من أن هذه عطلت وعرقلت مسيرة الوقف وربما قلّلت من الإفادة منه، وقد يكون هذا الأمر صحيحاً في بعض الصور ولكني أقول: في ظل كثير من الظروف السياسية

والاقتصادية والاجتماعية المتغيرة، إن هذه الشروط هي التي حافظت على أعيان الأوقاف في كثير من الأوقاف، ولولا وجود هذه الشروط وهذه التقييدات لضاعت هذه الأوقاف .

أنا أشكر الإخوة جميعاً وأرجو أن نناقش الموضوع من هذا المنظور أننا نعتبر حديث العلماء - رحمهم الله - ونعتبر أن هذه الأمور - الشروط التي وضعوها - ما وجدت من فراغ، وإنما وجدت استناداً إلى فهم صحيح في نصوص الشرع، وعندما نريد الآن أن نحدث صوراً جديدة من صور الاستثمار أو صور التبرع هذا ليس بممنوع، وهذا يمكن النظر فيه، والحمد لله أدلة الشريعة ومقاصدها تسمح بالشيء الكثير من ذلك، ولكني أرجو أن نعتبر للعلماء جهودهم وأن نُقدّر لهم ما وضعوه من هذه الشروط، وأنها لم تأتِ اعتباطاً وإنما جاءت وفق أدلة كثيرة واعتبارات عديدة .

أسأل الله سبحانه وتعالى للجميع التوفيق، والسلام عليكم ورحمة الله .

الشيخ عبد العزيز الخياط:

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى من اتبعه بإحسان إلى يوم الدين .

إخوتي العلماء الأفاضل، أحب أن أتناول مسألة مهمة جداً تعرّض إليها إخواننا الباحثون وهي مسألة الحكر أولاً، حيث تعرّض لها الدكتور خليل وتعرّض لها الدكتور عبد السلام العبادي . الحكر هذا ابتدعته الدولة العثمانية في أخريات أيامها نظراً لإهمال الأوقاف وعدم الاعتناء بها وعدم استبدالها، وقالوا بجواز تحكير أراضي الوقف، وجعلوا التحكير لمدة تسعين سنة حكرّاً كثيراً من أراضي الأوقاف وخاصة في فلسطين والأردن، وهذه الأراضي التي حُكّرت أو الأبنية التي أُعطيت لمدة تسعين سنة - كما يعرف بعض إخواننا في القدس - كثير منها ضاعت، وحاولت الأوقاف استرداد بعضها فلم تتمكن، وبعضها حُكّرت إلى جهات أجنبية وتحوّلت إلى أديرة، كالدير الذي أمام باب الأصوات في القدس، وكذلك حُكّرت أراضي وذُهِبت ونُسيت، ولما جاء وقت تسليمها إلى دوائر

الأوقاف وإلى وزارة الأوقاف قامت هناك صعوبات كثيرة، حُكِّرت مثلاً أراضي الأوقاف التي في جنوب الأردن، وحُكِّرت أراضي أوقفت على شهداء مؤتة، وكان أجر الدونم الواحد (٢٠٠٠م) في السنة خمسة مليمات، وأذكر أنه عندما توليت وزارة الأوقاف حاولنا مع مجلس الأوقاف الأعلى في الأردن في السبعينيات، وأخذنا قراراً يمنع تحكير الأراضي لمدة طويلة، ومنع تحكير الأراضي للأفراد وإنما تُعطى الأراضي لمؤسسات أو لدوائر أو للحكومة على أساس أن تستغلها لمدة ثلاثين عاماً تؤول بعدها إلى وزارة الأوقاف وتعود إلى ملكية الوقف .

فأنا أرى وأوصي أن يتخذ قرار في الحكر بمنعه أو ما يراه المجمع الكريم في هذا الموضوع، لأن ذلك التحكير لا يزال في كثير من البلاد العربية والإسلامية وخاصة في بلاد الشام .

النقطة الثانية: عطفاً على ما ذكره الإخوة الأفاضل في مسألة النقود ووقف النقود: الواقع أنا أرى بحكم التجربة التي رأيناها أن وقف النقود قد يؤدي إلى ضياع النقود، وقد يؤدي إلى عدم بقاء أصل الوقفية كما رأينا في عصرنا الحديث في عدة دوائر ومؤسسات حصل فيها وقف للنقود، أرى أن يُعاد النظر فيما ذكره الفقهاء، وتوضع ضوابط مشددة تمنع استعمال النقود وذهاب أصل النقود. وشكراً لكم .

الشيخ حسن الجواهري:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه .

السلام عليكم ورحمة الله

هناك في الوقف أصل متفق عليه بين الفقهاء؛ وهو عدم جواز تفويت عين الوقف واحترام ألفاظ الواقف وشروطه، ولكن هناك من الباحثين من يحاول أن يتجاوز هذا الأصل، بحجة أن الشريعة مبتنية على المصالح ودرء المفساد، وقد غُفِّلَ عن أن معنى ابتناء الشريعة على المصالح ودرء المفساد أن الشارع المقدس لا يُشرِّع حكماً على نحو الوجوب أو الاستحباب إلا أن تكون في الفعل مصلحة

للعباد، واضحة هذه المصلحة أو مستترة، ولا يُشرع حكماً على نحو التحريم والكراهة إلا وأن تكون في الفعل مفسدة للعباد، فليست أحكام الله بلا غرض ولا غاية، وهذا لا ربط له بالتجاوز على صيغة الوقف وألفاظ الواقف وشروطه، ولا يجوز تفويت عين الوقف التي فيها دليل صحيح عن رسول الله ﷺ بوقف الأصل وتسهيل المنفعة، لأن تلك القاعدة التي ذكرها يتكلم فيها عن مصلحة تشاريع الله سبحانه وتعالى إذا كانت وجوباً أو استحباباً، ويُنكلم فيها عن مفسدة الأفعال التي ينهى عنها الشارع، فهي قاعدة لتوضيح ملاكات أحكام الشارع، وليس له ربط بالألفاظ الواقف أو نيته والمصلحة التي يتوخاها من الوقف، هذا شيء لا يد من الانتباه إليه، وإذا اتبعنا المصلحة التي يتوخاها الواقف حسب فهمنا فسوف يكون عندنا فقه جديد بعيداً عن الدليل، لأننا نتجاوز صيغة الوقف التي أوقفها الواقف وذكر لها شروطاً معينة .

من أين نعرف قصد الواقف الذي نريد أن نتصرف في الوقف حسب مصلحة قصده؟ وهل نحن مسؤولون شرعاً عن نص الواقف؟ أو مسؤولون عن قصده الذي نتصوره نحن ونستنبطه؟ ثم ألا يمكن القول بأن الألفاظ التي تكلم بها الواقف هي الكاشفة عن قصده فنلتزم بها ولا نتجاوزها؟ وإذا كان هناك غرض للواقف لم تكشف عنه الألفاظ كما يُرغم، فما هو الضابط له؟ قد يقال: إن غرض الواقف بكون الموقوف عيناً خاصة لا يريد أن تتغير، وقد يقال: إن غرض الواقف منفعة الوقف مقداراً معيناً دون تعلق غرض بالعين، وقد يقال: إن غرض الواقف خصوص الانتفاع بثمره الوقف كما لو وقف بستاناً ليُنتفع بثمرته، حتى لو عرفنا الضابط لقصد الواقف فما هو الدليل على وجوب ملاحظة مقصود الواقف وغرضه إذا كان مخالفاً للصيغة التي أوجدها هو باختياره، ألا يكون اتباع مقصود الواقف هنا خارجاً عن قاعدة: الوقوف حسب ما يوقفها أهلها، أو قاعدة: لا يجوز بيع الوقف، أو قاعدة: لا تُدخِلُ غَلَّةُ الوقف في ملكك .

إذن الوقف إذا كان موجوداً بشخصه لا يُلاحظ فيه إلا مدلول كلام الواقف .

نعم إذا وجدنا دليلاً شرعياً على جواز بيع الوقف كنص من السنة فهو الدليل على جواز البيع والإبدال والاستبدال، ويأتي هنا بعد هذا الدليل على جواز

الاستبدال، يأتي الكلام عن وجوب اتباع مصلحة الموقوف عليهم لا نص الواقف، بعد وجود الدليل على جواز الإبدال والاستبدال هنا يأتي البحث في اتباع مصلحة الواقف وعدم اتباع وقفته، لأن عدم تبديل الوقف حكم شرعي كان للصيغة التي أوجدها الواقف، فإن وجدنا دليلاً على جواز الإبدال حينئذ هذا يدل على الوقف وليس وقفاً. إذن يجوز أن نلاحظ مصلحة الواقف فيما بعد وجود الدليل على جواز الإبدال والاستبدال. وقد كتبت أدلة جواز بيع الوقف واستبداله التي دلت عليها النصوص الشرعية، إلا أن البحث لم يُوزع عليكم.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الشيخ عمر جاه:

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، اللهم صلّ على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

سماحة الرئيس، أود باسم دولتي أن أتقدّم بالشكر لدولة الكويت على استضافتها لهذا المجمع للمرة الثانية، والشكر موصول أيضاً للمملكة العربية السعودية برعايتها لهذا المجمع.

والقضية المطروحة بعدما استمعت إلى المعلقين أجد نفسي أن ليس عندي الكثير لأقوله، لكن قضية استثمار الأوقاف أو استثمار موارد الأوقاف حيث إنني أميل إلى استثمار الأوقاف إذا كُنّا نعني به، وتكون توصيتنا للمنفعة حتى تكون منفعتها أوسع، إذا كان هذا هو المفهوم والمقصود فهذا شيء وجيه.

وعندي اقتراح أحجل أن أقدمه لهذا المجمع؛ وذلك لأنه خلاف ما هو معروف في المحافل الدولية؛ قررنا على أن نكلّف عارضاً يعرض علينا أهم الأفكار الواردة في البحوث، وأنا أميل إلى إتاحة الفرصة لكل باحث ولو لخمس دقائق أن يُلخّص لنا بحثه حتى تكون الفائدة أشمل والأفكار أوضح.

والسلام عليكم ورحمة الله.

الشيخ عكرمة صبري:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله

وعلى آله وصحبه ومن والاه .

بداية أقترح على لجنة الصياغة التركيز على استثمار الوقف وليس استثمار موارد الوقف ، وبالتالي نستطيع أن نحصر الطرق المستحدثة الجديدة لاستثمار الوقف .

نعم الفقهاء سابقاً - رحمهم الله - قد ذكروا بعض أوجه الاستثمار ، ولكن في الوقت الحاضر هناك طرق متعددة مستحدثة لا بد من دراستها ، فإن كانت تحافظ على عين الوقف نحن نستفيد منها ، أما إن كانت تُعرض عين الوقف إلى الضياع فنتبعد عنها ، هذا أولاً .

النقطة الثانية : أُنِّي على ما أشار إليه الإخوة الباحثون في موضوع عقود الأحكار ، فأضيف بالأ تَجري عقود أحكار جديدة ، لأن الأحكار في الوقت الحاضر كما هو مُلاحظ أضعفت أراضي وقفية كثيرة ، يمكن أن نبرر للدولة العثمانية حينما استحدثت عقود الأحكار في حينه ، ولكن الآن نرى أن عقود الأحكار لها نتائج سلبية كثيرة ، فلا بد من عدم اللجوء إلى عقود الأحكار ، فتوصيتي من شقين في عقود الأحكار :

أ- بأن تصدر الحكومات نظاماً أو قراراً بعدم إجراء عقود الأحكار .

ب- إلغاء عقود الأحكار القائمة واستبدالها بعقود إيجارات لمدة لا تتجاوز ما بين (٢٥ - ٣٠ سنة) فقط ، لتعود هذه العقارات إلى إدارة الأوقاف .

النقطة الثالثة : حول احترام شروط الواقف . نعم الأصل هو أن نحترم شروط الواقف ، ولكن أرى أن تمنح صلاحيات للقاضي الشرعي أو لوزارة الأوقاف بأن تتخذ الإجراء المناسب لمصلحة الوقف إن كانت هناك أمور طارئة ، وأن تتجاوز بعض شروط الواقف إن كان ذلك في مصلحة الوقف .

النقطة الرابعة : حول وقف النقود . أُنِّي على الإخوة الذين قالوا بعدم جواز وقف النقود ، وإن كانت هناك نقود فيمكن أن يُشترى بها أمور ثابتة كشراء عقار أو أرض أو غير ذلك .

النقطة الخامسة : حول الوقف الذَّرِّي ؛ أرى أن تُمنَحَ - هذا بالنسبة للدول التي لا يزال الوقف الذري فيها قائماً - المحاكم الشرعية أو وزارات الأوقاف الصلاحيات الواسعة في محاسبة متولي الأوقاف الذرية، لأن الوقف الذَّرِّي مع مضي الزمن معرض للإهمال والضياع، فلا بد لولي الأمر أن يحسم الموضوع بمحاسبة متولِّي الوقف، أو أن تتولَّى وزارة الأوقاف كوكيلة للإشراف المباشر على الأوقاف الذرية.

هذه النقاط سبق لي وأن تعرّضت إليها في رسالتي للدكتوراه والتي موضوعها (الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق)، ولكن الرسالة لم تطبع بعد، فإن كان هنالك مجال لطباعتها بارك الله فيكم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الدكتور شوقي أحمد دنيا:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله وعلى آله وصحبه ومن عمل بسنته واتبع شريعته إلى يوم الدين، وبعد:

في الحقيقة أيها السادة الفقهاء الأجلاء يسعدني أن أتحدّث إليكم من منظور فقهي واقتصادي، وأقول لكم: إننا معشر الاقتصاديين الإسلاميين المهتمين بالاقتصاد الإسلامي نشعر بكل الفخر وبكل الاعتزاز لوجود مؤسستين في الإسلام على درجة عالية جداً من الأهمية الاقتصادية والاجتماعية بل والإنمائية الشاملة في ضوء التعريفات السائدة اليوم (التنمية الشاملة)، مؤسسة الزكاة ومؤسسة الوقف. ينبغي علينا ونحن في مجمع فقهي عريق أن نُعنى بهاتين المؤسستين العناية الجيدة، وأقصد بالعناية الجيدة ليست بالضرورة العناية المتشدّدة وخاصة فيما يتعلق بالوقف، الوقف تبرع، ورحمَ الله أحد أئمة المسلمين الإمام القرافي وكلنا نتلمذ عليه وعلى مؤلفاته، إذ يقول عبارة توزن بأكثر من الذهب: الوقف من أفضل القربات، وينبغي أن تخفف شروطه.

نحن نرى من منظور اقتصادي أن الوقف اليوم يمكن أن يسهم إسهاماً بالغاً في علاج مشكلات اقتصادية واجتماعية مستعصية على الحل في ظل الأوضاع السائدة اليوم. هذه قضية.

القضية الثانية: بعض الإخوة المعقّبين يبدو لسرعة القراءة أو لسرعة الوقت أو... إلخ. لم يقرؤوا الورقة جيداً التي طُرحت وقُدّمت إليهم، وهذه ضبابية من الضبابية التي أتحدّث عنها. فهم من كلامي أنني أهاجم الفقهاء، معاذ الله! أنا لا أهاجم فقيهاً والورقة موجودة ليس فيها كلمة واحدة تمسُّ أي فقيه لا قديم ولا حديث وخاصة القدماء، وأنا أعتزّ بهم كل الاعتزاز، ورغم أنني اقتصادي فمكتبتي الفقهية أكبر من مكتبتي الاقتصادية. أنا أقول: إننا فهمنا كلام الفقهاء فهماً فيه ضبابية، وهذا هو نص العبارة الموجودة.

«الذي شاع لدينا أن الوقف إنما هو في الأموال الثابتة، والفقه لا يقول إلا بهذا». هل هذا هو الفقه الذي بين أيدينا وأنه لا يصح الفقه بأكمله وليس بعض المذاهب لا يصح إلا وقف الأموال الثابتة؟ وإذن ماذا في الفقه المالكي والفقه الحنفي، وماذا عن وقف النقود؟ وماذا عن رسالة أبي السعود؟ وماذا، وماذا... في كل المذاهب. ورجح ابن تيمية - رحمه الله - القول بجواز بل بصحة وتحبّيس وقف النقود.

هل الفقه يقول بأن الوقف دائماً على التأييد، كل الفقه أم أن هناك أقوال أخرى؟.

والرسالة التي وردت لنا من المجمع تبيّن أو تشير لنا بأن الفقه فيه مرونة في جوانب متعددة فيما يتعلق بالوقف، وعلينا أن نبرز في أبحاثنا المعاصرة جوانب هذه المرونة ونستفيد منها في واقعنا هذا.

الوقف النقدي؛ البعض يرى أنه سوف يقضى على الوقف وهناك بدائل أخرى. لا أبداً، لن يقضى على الوقف، ولن نستغني عن الوقف العيني وإنما لهذا مجاله ولهذا مجاله، والبدائل عن الوقف النقدي وهي شراء عين، من الذي يستطيع أن يشتري داراً؟ أو يشتري عقاراً أو يشتري محلاً أو أرضاً زراعية بعشرة جنيهات أو ريبالات أو دينارات؟ هذا غير متصور يا إخوان. إذن ما المانع من أن تكون صناديق وافية نقدية، ثم توجه بالشكل الذي تنفق عليه نحن لاستغلالها واستثمارها والتصرف فيها في المجالات المختلفة، إذن عملية وقف

النقود أنا أرى أنها تستحق قدراً كبيراً من العناية .

ثانياً: عملية مهاجمة الفقهاء؛ لم نهاجم الفقهاء، نحن نهاجم قراءتنا المتسرعة للفقهاء وتشيعنا لموقف معيّن، وترك بقية المواقف كأنها ليست مواقف فقهاء، هل المالكية ليسوا بفقهاء؟ هل الأحناف ليسوا بفقهاء؟ إلى آخره .

وردت عبارة حكاية أن الوقف والملكية العامّة والملكية الخاصة والوقف يتحوّل من ملكية خاصة إلى ملكية عامّة، أنا أرى أن نتحفّظ على هذه العبارة . الوقف أولاً قد تنتقل ملكيته إلى الله عز وجل، وهذا نوع جديد من أنواع الملكية يتميّز به الاقتصاد الإسلامي، ليس ملكية عامّة ولا خاصة، وإنما ملكية ذات طابع خاص لا توجد بهذا الشكل إلا في الاقتصاد الإسلامي، ثم إنه حتى لو قلنا: إن الملكية تنتقل إلى الموقوف عليهم، ليس بالضرورة الموقوف عليهم هم جهات عامّة، وبالتالي ينبغي التحفظ وإلا فسوف يُصنغ اقتصادنا الإسلامي بطوابع قد تكون غريبة عنه .

وشكراً لكم .

الرئيس:

يا شيخ شوقي . . الوقف لا تنتقل وقيته إلى الله عزَّ وجلّ، هو من أصله موقوف لله عزَّ وجلّ .

الشيخ عبد اللطيف الفرقور:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، وسلام على عباده الذي اصطفى .
الشكر والتقدير إلى مجمعنا العظيم برئاسته وأمانته، وإلى الإخوة الأعضاء الأجلاء .

قضية الوقف النقدي قضية مهمة جداً . مذاهب لا تشترط التأيد، هنالك مذاهب كذلك تقول بوقف النقود، وهو قول الجمهور، والإمام زُفر يقول بذلك حيث يوجد التعامل .

فهناك إذن حلول في المذاهب الإسلامية الكثيرة المتوفرة، وكلنا يعلم

قول سيدنا عمر بن عبد العزيز - رضي الله عنه - : «والله ما أحب أن تجتمع كلمة علماء هذه الأمة بعد وفاة نبيها ﷺ على قول في واقعة فيصير في الناس حرج، فلو أخذ كل بقول كان سنة» .

ونظرة واحدة في مقولات الفقهاء (الحنفية، والشافعية، والمالكية، والحنابلة) في هذه المسألة نجد من ورائها أن جمهور الفقهاء يقول بوقف النقود .

فإذن ما هو المانع من هذا؟

نحن يجوز لنا، بل يجب علينا أن نضع من الضوابط والشروط ما يحقق عدم ضياع هذا الوقف، وهذا ما رآه بعض الإخوة الأعزاء في مجمعنا من زملائي الأعضاء، لنا أن ندرس الضوابط والشروط التي تُقيد وتضبط قضية وقف النقود، كي لا يكون ذلك سبيلاً إلى ضياعها .

العلامة ابن عابدين في حاشيته رَجَّح عند الحنفية وقف النقود إذا جرى به التعامل . وأنتم تعلمون أصحاب السماحة والفضيلة أن الحنفية هم الذين ضَيِّقُوا في هذا الموضوع قليلاً، بينما الجمهور أجازوه، وورقتي المتواضعة تشير إلى هذا .

أرجو أن نرجع إلى جوهر الفقه الإسلامي وروحه ونبتعد عن قضية التوقف عند النصوص أو التصلب في النصوص، فكل من الأمرين التصلب والانحلال ليس من الوسطية التي دعا إليها الإسلام : ﴿ وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا ﴾ [البقرة: ١٤٣] .

وشكراً لكم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الشيخ عبد الستار أبو غدة:

بسم الله الرحمن الرحيم .

النقطة التي أثارنا جدلاً طويلاً في بداية هذه الجلسة، وهي أن المراد باستثمار أصول الأوقاف أو مواردها لا تستحق هذا الجدل، لأن المطلوب هو الأمان .

أما استثمار الموارد فهناك موارد يتأخر توزيعها على المستحقين إذا كانت

هناك توزيعات دورية (شهرية أو غيرها)، فهذه الأموال - السيولة المتجمعة - تُستثمر، وكذلك ما زاد عن شرط الواقف، وكذلك المبالغ المحتجزة للترميم أو للصيانة، وهو مبدأ مُقرٌّ في الأوقاف بأنه يجب على ناظر الوقف أن يحتجز من موارد الوقف مبالغ للمرمّنة حينما تحتاج هذه الأصول إلى الترميم، ولا ينتظر إلى أن يحصل خرابها فعلاً .

فهذه الموارد أو السيولة ينبغي أن تستثمر .

أما استثمار الأصول فهناك تفرقة بين أوقاف قائمة لها شروط من واقفيها، وبين أوقاف جديدة .

فالمقترح أن توقف أوقاف جديدة بالنقود بقصد استثمارها بصيغ عصرية مجدية . ووقف النقود موضوع مهم جداً وهو الذي يستهدف من البحث عن استثمار الأوقاف أصولاً وموارد .

فأريد أن أتوه بأن شروط الواقف التي تردّ التمسك بها كثيراً لا تتناول تنظيم إدارة الوقف، يعني استثمار الوقف، وإنما تتناول صرف الأوقاف، يعني أن الاطلاع على كثير من صكوك الوقفيات وحجياتها لا نرى أن الواقف يُبين كيف تستثمر، هل هي بالإجارة أو غيرها؟ ولكن طبيعة الأمور أنه حينما يقف أصولاً فإنها تستثمر إما بالإجارة أو بالزراعة، ولكنه لا يحتم أنها تستثمر بهذه الطريقة، وإنما تنصب شروط الواقفين على موضوع الصرف والتوزيع والاستحقاق . وهذا أمر أظن أنه لا يحتاج إلى كثير من الاستدلال عليه .

النقطة الثانية : ضمان هذا الاستثمار : فضيلة الشيخ التسخيري قال : إنه إذا استثمر ناظر الوقف وخسرت يضمنها، هذا أمر غريب جداً، لأن ناظر الوقف ما دام مسموحاً له بإدارة هذه الأوقاف فلا مجال لمساءلته إلا إذا تعدى أو قصر، فهذا الاستثمار إذا قلنا : إنه يجوز، فلا ضمان على المستثمر إلا في هذه الحالات : التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط، وهناك في بعض الصيغ مثل ضمان الطرف الثالث الذي تعرض له قرار المجمع بشأن سندات المقارضة : فيه فسحة في هذا الأمر، كذلك هناك ما يسمى التطوع في الضمان، وهو أنه بعد أن

يتم إبرام عقد الاستثمار، لو أن مدير الاستثمار تطوَّع بالضمان، لم يكن شرطاً في عملية الاستثمار أو غيرها، فهذا أيضاً مطروح عند المالكية ولهم أقوال في جوازه.

كذلك قد نتساءل بأنه ما المانع من أن يكون مدير الاستثمار يشترط الضمان؟ لأنه لا يقع المحذور الذي نبتعد عنه في الضمان الذي يصدر من مدير الاستثمار، لمستفيدين من الأشخاص العاديين، لأن هذا فيه شبهة الربا حينما يُقدِّم مدير الاستثمار سواء كان مضارباً أو وكيلًا بالاستثمار ضماناً للمستثمرين من الأفراد معه، فهو يضمن لهم الأصول ويحقِّق لهم الإيراد فيه شبهة الربا، لكن هنا المستفيد من الاستثمار ليس أفراداً وإنما هو جهات خيرية، فيمكن أن يُطرح للبحث أنه هل هذا يندرج في منع الضمان ممَّن يدير الاستثمار لو اشترطه على نفسه؟

كذلك مطروح في ورقة الأمانة الإشارة إلى دور المؤسسات المالية في استثمار الوقف، وهذا يجعل مجالاً لقيام البنوك الإسلامية وشركات الاستثمار الإسلامية بدور في هذا المجال، لأن الاستثمار أمر معقَّد ويحتاج إلى خبرات ومستشارين يتقنون هذا الاستثمار حتى يتفادوا مخاطره. فلذلك قديماً كان ناظر الوقف يُختار من الأمناء الصالحين المرضيين وقد يكون أحياناً من المستحقين، يكون أرشد المستحقين، الراشد منهم، لكن الآن الاستثمار أو إدارة الأوقاف عموماً تحتاج إلى خبرات، فهذا أيضاً يجعل على عاتق المؤسسات المالية أن تهتم بهذا الموضوع.

أخيراً أريد أن أتوَّه بأن هناك قضايا محاسبية تتعلق بالاستثمار، لأن كل استثمار لا بد له من جوانب وقائية، فمثلاً تكوين احتياطات لمخاطر الاستثمار، تكوين مخصصات للصيانة، تكوين مخصصات للاستهلاك، وهذه أمور محاسبية وينبغي الاستفادة من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية بناءً على ما درج عليه المجمع في الاستفادة من المؤسسات المتخصصة، كما يستفيد من خبرات البنوك ومؤسسات الزكاة ومن منظمة الطب الإسلامي وغيرها.

وأكتفي بهذا، ولكن أريد أن أذكر الدكتور علي القره داغي بأن بحثه لم يتكلم عن المغارسة، وحسناً فعل، لأن المغارسة عند المالكية فيها تملك، يتملك جزءاً من الأرض وجزءاً من الشجر وهذا لا يمكن، يعني نعطي أراضي وقفية للمغارسة، المدير الذي يُغارس في المآل سيكون له نصيب من الأرض والشجر. فأحمد الله أنك لم تتعرض للمغارسة.

الرئيس:

ياشيخ عبد الستار: هل يجوز تصرّف الغير في مال الغير بغير إذن ولا ولاية؟

الشيخ عبد الستار أبو غدة:

إذا تصرّف بما فيه المصلحة فهذا من باب الفضالة، وهذه لها تطبيقات كثيرة كما تعلمون فضيلتكم حينما يكون لدى الإنسان أموال ويخشى فسادها - أموال مثلاً يتسارع عليها الفساد - أو أموال اليتامى.

الرئيس:

هذا له ولاية، لكن تصرّف الغير في مال الآخر من غير إذن ولا ولاية له عليه. . هل يجوز؟

الشيخ عبد الستار:

غير موجود في هذا الموضوع.

الرئيس:

أنت تكلمت وتقول: إذا تأخر صرف الغلّة فيجوز توظيفها في الموارد.

الشيخ عبد الستار:

نعم حتى لا تُجمّد هذه الأموال.

الرئيس:

طالما أن صاحبها موجود ولم يأذن، وهذا ليس له ولاية، كيف يقال: تصرّف فيها؟! إذا هلكت من ضمان من؟

الشيخ عبد الستار:

تقصد بصاحبها، المستحقين .

الرئيس:

مستحقها .

الشيخ عبد الستار:

أنا قلت : إذا كان توزيعها على المستحقين له مواعيد دورية ، يعني مرتبات شهرية كما كان في الوقف الدرّي ، يعني إلى أن نصل إلى الشهر الثاني عشر عندنا أحد عشر شهراً نستطيع أن نستثمر فيها هذه الأموال ، وأشرت إلى أن شروط الواقفين لم تتعرض خصيصاً للاستثمار ، إنما تعرّضت وتوسّعت في جهات الصرف .

الرئيس:

على كل حال إن كان لك سلف في هذا فأخبرنا جزاك الله خيراً .

الأستاذ عبد اللطيف الجناحي:

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله ، والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه .

وتحية الشكر والتقدير لمجمع الفقه الإسلامي الدولي على اهتمامه بأمور المسلمين ، وطرحه هذه المواضيع الحساسة والتي هي مواضيع الساعة .

الناظر في أموال الوقف يلحظ أن هناك أنواع متعددة ؛ منها الأوقاف النقدية . والمحدور في الوقف النقدي إذا كان المفهوم للأوقاف النقدية هو النقود في حدّ ذاته (الدنانير والدراهم وغيرها) أنها يأكلها التضخم ، جميع العملات تقريباً في عالمنا -العالم الثالث - هي معرّضة للتضخم ، فأضرب مثلاً على ذلك : مائة ألف ليرة لبنانية قبل عشرين سنة تشتري بها سيارة مرسيدس ، أما الآن فلا تستطيع أن تشتري بها هذه الزجاجة من الماء ، فإذا هل من المنصوح أن نشجّع

الوقف النقدي؟ أما إذا كان المقصود تحويل هذا النقد إلى مشاريع فهذا أمر آخر، مثل المشاريع المشتركة التي يفتح فيها صندوق يُجمع فيه بالعشرة دنانير أو بالمائة دينار، إلى آخره، ويتحوّل بعد ذلك هذا إلى مشروع معيّن، فهذا أمر آخر.

إخواني الكرام، الملاحظ أن الموجودات الوقفية رغم كثرتها في العالم الإسلامي ورغم أنها مثل ما تفضل به فضيلة الرئيس تصل إلى ثمانمائة مليون، أنا أزيد على ذلك وأقول: إن في بحث عن بلدة خليجية اتضح أن (١٧٪) فقط من أموال الوقف مستثمرة و(٨٣٪) معطّلة. إذن لا بد أن نلفت الأنظار إلى أن هذه الثروة الوطنية في بلاد الإسلام ثروة يجب أن نلتفت إليها، ويجب أن تُشخّص المشكلة وهي في إدارة أموال الوقف.

إذن الحل هو تحريك استثمارات الأوقاف في البلدان الإسلامية، خرج البنك الإسلامي للتنمية بفكرة جيّدة أرجو أن يُقتدى بها، وهي تأسيس صندوق لتمويل استثمارات الوقف، ولكن الأمر يقتضي تنشيط الوقف بشكل أكبر، لأن المشكلة عدم وجود جهات فنيّة متخصصة تقوم بمهمة ترشيد استثمارات الوقف وموارده والتشجيع عليه، وتنويعه بما يتفق مع الاستثمارات العصرية. وأنتهز هذه الفرصة لأقدّم مقترحات، وهي:

١ - تأسيس بنك تكون مهمته تمييز أموال الوقف وموارده، وتمويل المشاريع الوقفية، وتطوير موجوداته ليس في البلد الذي ينشأ فيه إنما في أي بلد إسلامي آخر.

٢ - أن يقوم كل بنك إسلامي بإنشاء قسم لتشجيع وتمويل وتمييز الأوقاف بأساليب عصرية، ويقوم بتقديم دراسات الجدوى وتبني المشاريع الاستثمارية الوقفية.

٣ - التوعية بأهمية الوقف كونه ثروة وطنية هائلة غير مستفاد منها، وذلك بإصدار مجلة متخصصة في الوقف ومشاريعه، وجمع الإحصائيات وحصر أموال الوقف القابلة للاستثمار، أي بمعنى آخر تشكيل قاعدة معلوماتية لأموال الوقف لئلا تلتفت الأنظار إلى حجمها وأهميتها وتأثيرها على الثروة الوطنية.

٤ - تكوين لجنة منبثقة من مجمعكم الموقر مهمتها التركيز على طرح أساليب تنشيط استثمارات الوقف وموارده، ونشر الوعي لتنويعه، أي الخروج عن الطريقة النمطية التقليدية إلى طرق عصرية جديدة، وعقد ورش عمل لهذا الغرض في عدد من البلدان الإسلامية التي تتمتع بموجودات وافية كبيرة. وأمام هذه اللجنة فرصة جيدة للاستفادة من المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية المنتشرة بفضل الله في بلدان العالم.

إنني بهذه المداخلة أردت اتخاذ خطوات عملية لإحياء أموال الوقف واستفادة المسلمين من أموال الأوقاف ليعمَّ خيرها، وتطوير نمط الوقف، فنكون بذلك خرجنا من الناحية النظرية والتي هي ذات نفع كبير بلا شك، إلى لفت الأنظار إلى اتخاذ خطوات فعلية عملية تترك أرض الواقع بالاستفادة من هذه الأموال المعطّلة، وللعلم هناك في بلدان أجنبية جامعات ومصانع ومشاريع استثمارية كبيرة تقوم على أموال الوقف.

وشكرًا جزيلًا.

الشيخ العياشي فدّاد:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

عند النظر في موضوع استثمار الوقف أرى لتحقيق مناط هذا البحث التفرقة بين بعض مسائله، ومن ذلك:

التفرقة بين الأوقاف القديمة الموثقة والمسجّلة وفق شروط الواقفين، وهي محل رعاية من قبل إدارات ونظّار الأوقاف، والأوقاف الجديدة التي تتم عبر توجيه المحسنين نحو مجالات معينة يحتاجها المجتمع من قبل إدارات الأوقاف أو الصناديق الوقفية، وهذه الجهة هي في الغالب التي تحدّد شروط الوقف وطرق الاستفادة منه، وكل التفاصيل تذكر ذلك في صك الوقف. ومن هذه الشروط النص على تخصيص نسبة من رأسمال الصندوق يتجه للاستثمار فهذا النوع كما هو واضح يجب أن يكون خارج محل البحث. أما النوع الأول - الأوقاف القديمة وما في

حكمها من الأوقاف الجديدة - فمنه ما هو معلوم محدّد الشروط والغرض ومُحدّد الناظر والإدارة وغير ذلك، ومنه ما هو معلوم أنه وقف ولكن شروطه مفقودة وكذلك غرض الوقف ومجالاته، وهذا الأخير أيضاً النظر فيه قد يكون ميسوراً، لكن النوع الأول - مُحدّد الشروط - والذي لم ينص على تنميته فهذا النوع هو الذي يجب أن يكون محل نظر أصحاب الفضيلة وبخاصة في بعض المسائل التالية :

أولاً: النظر في بعض المسائل المستجدة في الاستبدال؛ كاستبدال أصول عينية موقوفة ذات ريع قليل بأصول مالية ذات ريع كبير ومخاطر استثمارية عالية، الأولى في أصول عينية مخاطرها قليلة وريعها قليل تستبدل بأصول مالية ريعها كبير ولكن في ذات الوقت مخاطرها عالية .

ثانياً: اقتطاع جزء من ريع الوقف، وهذا هو الشائع من أجل الاستثمار والتنمية وتحمل مخاطر ذلك مع عدم اشتراط الواقف ذلك، أي اقتطاع هذا الجزء .

ثالثاً: جمع الأوقاف مختلفة الغرض والمجالات - وليست المتحدة، المتحدة قد يكون أمرها هيّن - في وقف واحد من أجل تعظيم منفعة المستفيدين .

مما سمعته من مناقشة أصحاب الفضيلة حول الإشكال في استثمار الوقف، الإشكال في استثمار الوقف - كما أتصوره - يكمن في أن الاستثمار عمل في الوقف لم يشترطه الواقف، فهل هو من قبيل مقصد الواقف المضرر أو هو من قبيل المصلحة؟ هذا هو الإشكال الذي أثاره بعض الباحثين .

ضمان الخسارة في الوقف :

من يرى الضمان بنى رأيه على هذا الأساس على أن الاستثمار من باب التعدي والتقصي، لأنه لم يشترطه الواقف . وشكراً لكم .

الشيخ عبد الرحمن بن عقيل:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله .
بادئ ذي بدء أشكر المجمع على هذه الدعوة، وأسأل الله سبحانه وتعالى أن يحفظ سماحة شيخنا رئيس المجلس وأن يمنّ عليه بالصحة والعافية .

في الحقيقة أشارك فضيلته حينما ذكر أن الأمر يحتاج إلى تحديد الموضوع وقد أثبتت التعليقات ذلك، فإن الموضوع محل المناقشة يحتاج إلى تحديد، والبحوث الموزعة ثمانية أبحاث، أربعة منها تحمل عنوان الاستثمار واثنان منها في وقف النقود واثنان منها عامان في الوقف عموماً.

وبحث الوقف بمسائله أمرٌ مُتَعَدِّدٌ فإنه يحتاج إلى ندوات ومؤتمرات، ووقف النقود يحتاج بحته من حيث أصله، هل يجوز وقف النقود أم لا يجوز؟ وإذا جاز وقف النقود فمسألة استثمارها أمر تالي له. وأما مسألة الاستثمار فهل يُراد استثمار الأوقاف نفسها أو استثمار موارد الأوقاف أو الربيع؟

واستثمار الأوقاف نفسها أمره أيضاً يسير من حيث إنه ينضبط بثلاثة ضوابط، وهي:

الضابط الأول: أن تكون طريقة الاستثمار مشروعة.

الضابط الثاني: أن تتحقق فيه مصلحة الوقف.

الضابط الثالث: ألا يذهب بأصل العين.

فإذا تحقق ذلك فأى طريقة يستثمر فيها الوقف فهي طريقة صالحة وليست محل إشكال، وإنما قد يكون الإشكال في بعض الفرعيات في تلك المسألة.

ولعلي أطرح اقتراحاً في أن يكون الموضوع يشمل أمرين:

الأمر الأول: استثمار ربيع الأوقاف، وذلك في الحالات التالية:

الأولى: إذا شرط الواقف أن جزءاً من ربيع الوقف في الاستثمار وتنمية الوقف، فهل هذا الشرط صحيح أم يخالف مقتضى الوقف، من حيث إن الربيع يُصرف لمستحقي الوقف؟ وهذا يحصل في عدد من الأوقاف، وهو أن بعض الواقفين يشترط في أن يكون جزءاً من ربيع الوقف في استثمار الوقف وتنميته.

الثانية: إذا لم يشترط الواقف ذلك فهل للناظر بحكم نظارته أن يخصص جزءاً من الربيع في الاستثمار وتنمية الوقف إذا رأى مصلحة في ذلك، سواء كانت

مصارف الوقف معلومة أو كانت مجهولة كما تفضّل فضيلة شيخنا؟

هاتان حالتان مهمتان في مسألة الاستثمار في ريع الوقف .

الأمر الثاني: أما في الوقف نفسه فربما يكون من البحث مسألة حكم استثمار الوقف في طرق لم يحددها الواقف، أو في طرق أخرى غير ما حدده الواقف إذا رأى الناظر المصلحة فيها، وبهذا يمكن أن تكون مناقشتنا في محور الموضوع وهو الاستثمار .

وأما القول بأن استثمار ريع الوقف لا يحتاج إلى بحث فأخالف هذا الاتجاه، وأظن أنه يحتاج إلى بحث، ولم أجد من الباحثين من تعرّض له إلا الشيخ على القرّة داغي في سطر واحد، ولا أدري ما مبناه الفقهي، فقد قال في بحثه: «لذلك ينبغي أن تهتم إدارة الوقف أو الناظر بهذا الجانب اهتماماً كبيراً وتخصّص جزءاً جيداً من ريع الوقف للاستثمار، إضافة إلى استثمار بقية أموالها السائلة». فقلوه: «تخصّص جزءاً جيداً من ريع الوقف للاستثمار» لم أر لها مبنىً فقهيّاً، وقد بحثت سابقاً بحثاً جاداً في كلام للفقهاء حول تلك المسألة، ولم أعرّ بتبعي القاصر على شيء يدل على ذلك وهو ما يتعلق باستثمار ريع الوقف، ولذا أرى أهمية بحثها .

والله الموفق .

الشيخ علي السالوس:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله .

شكراً للإخوة الباحثين والسادة المعقبين، ونسأل الله تعالى أن يتم شفاء الشيخ الجليل رئيس المجمع .

أريد أن أفزق بين الوقف القائم والمنتشر في البلاد الإسلامية وبين الاقتراحات بوقف جديد، لأننا إذا قلنا بجواز الاستبدال وعدم التأييد ووقف النقود هكذا على إطلاقه، فيمكن أن يأتي أحد ويقول بأن الأرض الموقوفة هذه ريعها لا يزيد على نسبة كذا في المائة، على حين استثمار النقود في عصرنا يصل

إلى كذا في المائة، وبالتالي يؤدي إلى ضياع الوقف . لذلك أرجو في قرار المجمع الموقر أن نفرّق بين الوقف القائم بشروطه وضوابطه وبين ما يقترح من صور استثمارية للوقف، فعمل من أعمال البر يمكن أن يكون فيها مجال ويمكن أن يكون فيها تساوي في الشروط ما دام صاحب العمل قد رضي بهذا، بمعنى لو فرضنا أن شخصاً جاء بمبلغ من المال وقال : هذا يُوقف، رأس المال يبقى وأرباحه توزع على كذا، ليس هناك ما يمنع، يمكن ألا يكون وفقاً بالمعنى الشرعي الدقيق، يمكن أن يكون عملاً من أعمال البر قريب من الوقف أو وفقاً بمعنى مُستحدث .

فإذن هنا أرجو في قرار المجمع أن يكون هناك ما يُبيّن أن الأوقاف الحالية يجب أن يُحافظ عليها بضوابطها وشروطها وألا يُؤدى إلى ضياعها .

الأمر الثاني بالنسبة لوقف النقود؛ الإخوة الكرام الذي تحدثوا عن وقف النقود يبدو أن بعضهم اندفع في هذا الموضوع حتى رأينا أنهم ضربوا أمثلة لاستثمارات محرّمة في النقود، فعلى سبيل المثال هناك من ذكر في الاستثمار وقف السندات، بل هناك من نصّ على وقف معيّن مثل الأخ الكريم الدكتور شوقي دنيا في بحثه نصّ على وقف معيّن وذكر اسم الواقف، وهذا الوقف في شهادات الاستثمار الربوية التي نصّ المجمع على تحريمها .

أحد الإخوة كذلك ذكر الوقف في شراء أسهم مثل أسهم البنوك ولم يذكر كونها إسلامية، بل ذكر بعض البنوك الإسلامية وذكر بنكاً ربوياً . بعض الإخوة كذلك ذكر وقف الزكاة، فهل يجوز أن نحول الزكاة إلى وقف؟ الوقف والهبات والصدقات والزكاة، لا أدري كيف أن الزكاة تحوّل إلى وقف؟! .

لذلك إذا وافق المجمع الموقر على وقف النقود في عصرنا بحسب شروط الواقف؛ فهنا يجب أن يُنص على أن هذا الوقف لا بد أن يكون في مجالات شرعية مباحة، وليس في مجالات محرّمة .

والحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله .

الشيخ علي محيي الدين القره داغي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه .

فلا يسعني في هذا المجال إلا أن أتقدم بالشكر الجزيل لدولة الكويت - حكومة وشعباً - على الحفاوة البالغة وتهيئة السُّبل لتيسير اجتماعنا هذا فجزاهم الله خيراً، والدعاء موصول لفضيلة الشيخ بكر بالشفاء التام وللشيخ الحبيب بمزيد من القوة والتوفيق، كما أشكر فضيلة الشيخ عبد الله بن منيع على تلخيصه الجيد على الرغم من قصر الوقت فجزاه الله خيراً، والشكر موصول لجميع الباحثين الذين أفادونا في هذا المجال والمعقبين الذين استفدنا من تعقيباتهم، على الرغم من أنني حقيقة طلبت الحديث متقدماً، ولكن أشكرهم على إتاحة الفرصة لي في هذا الوقت.

أودُّ أن أتحدث عن عدة مسائل، لا أريد أن أدخل في موضوع البحث فالبحث بين أيديكم، ولكن أريد أن أتحدث عن بعض الموضوعات التي أثّرت وقد تناولها بحثي في بعض المجالات؛ منها:

مسألة استبدال الوقف، فقد أجازها بعض الفقهاء ومنهم الحنفية، لعدة أسباب: منها ما كان فيه مصلحة راجحة في هذا الاستبدال، وقد أُيد ذلك وجعل المصلحة الراجحة هي الأساس في الوقف الإمام ابن تيمية رحمه الله، وقد ذكرت ذلك في البحث بالتفصيل، وذكرت أدلة الإمام ابن القيم وابن تيمية والحنابلة الذين هم أوسع المذاهب في مسألة الاستبدال على الرغم من أن هذا الموضوع ربما لا ندخل فيه إلا من باب أن استبدال الوقف يعتبر جزءاً من الاستثمار إن أردنا إدخاله في ذلك، وذكرت كذلك شروط الاستبدال.

وتحدثت عن ثمن الوقف في حالة البيع وهو ما يمكن أن يدخل في هذا الجانب؛ يعني إذا بيع الوقف كله ما الذي يُفعل بهذا الثمن؟ وكذلك تحدثت عن شروط الاستبدال، والذي أقف عنده بعد هذه المسائل المهمة موضوع حكم استثمار أموال الوقف، سواء كان في الأموال الفائضة في أيدي نظار الوقف أو ناظري الوقف، أو فيما إذا كانت هذه الأموال مخصصة للاستثمار، وهذا الفرق بين الأوقاف القديمة والأوقاف الجديدة أعتقد أنه لا بد منه، لأن الأوقاف القديمة لا بد من ملاحظة الشروط والضوابط، إلا ما تقتضيه المصلحة العامة في تغيير

هذه الشروط، وبينت بأنه لا بد من الحفاظ على هذه الشروط التي ذكرها الواقف، إلا إذا كانت هناك مصلحة راجحة أو ضرورة أو حاجة ملحة في ذلك، وبينت حكم استثمار أموال الوقف مثل حكم استثمار أموال اليتامى، أي أن استثمارها فيما يمكن استثماره من هذه الأموال وحكمه الوجوب، واستدللت لذلك بالحديث الذي رواه الإمام الشافعي وهو: «ابتغوا في مال اليتيم - وفي رواية: في أموال اليتامى - حتى لا تذهبها الصدقة»، وهناك عدة روايات، وقد قال البيهقي والنووي: إنساده صحيح، ولكنه مرسل معضد بعموم النصوص الأخرى، كذلك ما صح عن الصحابة من إيجاب الزكاة في مال اليتيم، وأعتقد أن أموال الوقف في هذا المجال فيما يمكن استثماره بشروط وضوابط حكمه هذا.

وكذلك بينت الفرق بين استثمار موارد الوقف واستثمار الوقف، وانصب البحث على الوقف بصورة عامة، والذي أريد أن أذكره هنا أن فقهاءنا الكرام قد بينوا مجموعة من الصيغ منها: المزايدة في إجارة الوقف، والإجارة بأجرتين، والحكر، والمرصد، وكثير من هذه الأشياء، أردت من ذلك أن فقهاءنا كانوا واسع الصدر في التعامل مع الوقف، وخاصة في ذلك العصر، ونحن الآن يضيق صدرنا في هذا المجال. انظر إلى هؤلاء الفقهاء كم أحدثوا من عقود جديدة لأجل الوقف، المزايدة، الإجارة بأجرتين، الحكر وحق القرار، المرصد، وهي مشروحة في البحث، فنحن الآن نتوقف في قضية مثل قضية وقف النقود وما أشبه ذلك، وحديثي عن الإجارة مع الوعد بالتملك، قصدي من ذلك أمران:

أولاً: الاستثمار في النقود، فإذا أجزنا الاستثمار في النقود فهذا وارد من أننا نحن يمكن أن نبني عمارة، ثم بعد ذلك نستثمر فيها ثم نبيعها لشخص، فتعود لنا الأموال مرة أخرى. كما أنه يمكن أن تكون الإجارة لصالح الوقف، فلإجارة الطويلة مع وعد المستأجر بالتملك لها صورتان يستفيد منها الوقف في حالة ما تكون الإجارة بالتملك لصالح الوقف، وفي حالة ما إذا كان الاستثمار في النقود.

وهكذا الأمر بالنسبة للمشاركة المنتهية بالتملك.

تطرقنا كذلك إلى موضوع الشروط العامة لاستثمار أموال الوقف وهي

سنة شروط، وقد لخصها الشيخ عبد الله من أنه لا بد من الأخذ بالحذر، ولا بد من الاعتماد على الطرق الفنية.

كذلك تكلمت عن موضوع الضمانات التي أشار إليها فضيلة الدكتور عبد الستار أبو غدة، وقلت: إن هناك عدة مجالات في مسألة الضمانات منها: ضمان الطرف الثالث ويمكن أن يكون الدولة، التطوع بالضمان كما هو رأي المالكية قياساً على أموال اليتامى، وقد روي عن عائشة - رضي الله عنها - أنها أبضعت مال محمد بن أبي بكر، وقد قال ابن قدامة: يحتمل أنها جعلته من ضمانه عليها إن هلك، وكذلك أيضاً في هذا المجال يمكن أن يجعل ضمان.

كذلك الشرط وخاصة في موضوع الوكالة واشتراط البيع مرابحة، وذلك أن يشترط الناظر على من يستثمر هذا المال ألا يتعامل بهذا المال إلا بالمرابحة، فحينئذ إذا خالف هذا الشرط فيكون ضامناً، وهذه إحدى الصيغ الجديدة التي توصلت إليها البنوك الإسلامية.

هناك عدة مجالات لهذه الضمانات لا بد أن يؤخذ بها لأن الفقهاء حقيقة احتاطوا في مسألة أموال اليتيم، وكذلك في أموال الوقف لا يجوز البيع بالغبن الفاحش، بل بعض العلماء قال: ولا بمجرد الغبن، وهكذا.

وأنا أضمت صوتي إلى صوت فضيلة الدكتور شوقي دنيا في جواز وقف النقود، وهو رأي جمهور الفقهاء أو كثير من الفقهاء وخاصة شيخ الإسلام ابن تيمية، ووقف النقود يتم من خلال ما يأتي: إما إقراضه، وهذا نحن الآن محتاجون إليه خاصة لتزويج الشباب وغير ذلك، فيمكن أن تُوقف كمية من النقود وتستقرض بضمانات جيّدة في هذا المجال، كما يمكن الاستفادة من وقف النقود من الاستثمار بشروط وضوابط وبالضمانات التي ذكرتها، وقلت: إن الوقف هو إحسان، وهذا الباب واسع جداً فلا ينبغي لنا أن نضيّقه، يكفيننا ما ذهب إليه المالكية - رحمهم الله - رغم أن الأصل في الوقف التأييد، أجازوا الوقف المؤقت لأنهم قالوا: التأييد نسبي وليس المقصود بالتأييد إلى يوم القيامة. فقصدي من هذا المجال أيها الأخوة الكرام التوسّع في هذا المجال، فقمة الوقف حينما تكون

مثلاً في العقار وما أشبه ذلك، لكن ثم بعد ذلك تتنازل درجات الوقف إلى أن تصل إلى النقود، وما المانع من ذلك؟ الآن معظم الجامعات الغربية تعيش من خلال وقف النقود واستثمارها وما أشبه ذلك، فإيجاد هذه الصناديق الاستثمارية الوقفية مفيد جداً لعالمنا المعاصر.

كذلك وقف الأسهم المشروعة، وكذلك السندات الشرعية ومنصوص عليها بالسندات الشرعية، ولا أدري أي بحث يقصده فضيلة الدكتور علي السالوس، فنحن خصصنا الأسهم بالأسهم المشروعة، والسندات بالسندات الشرعية من المقارضة وسندات الإجارة، كذلك وقف الحقوق المعنوية، وربما الاتجار فيها.

أيها الإخوة الكرام، مجالات الوقف واسعة جداً.

قضية أخرى تحتاج إلى المناقشة والبحث وهي: هل ذمة أنواع الوقف ذمة واحدة أم ذمم مستقلة؟ أشار إليها في الحقيقة الحنابلة - رحمهم الله - وخاصة شيخ الإسلام ابن تيمية، وأنا شرحت هذه المسألة أيضاً، كما أشار إلى ذلك الشيخ عبد الله، وهي مسألة تحتاج فعلاً إلى وقفة، إلا أنها في الحقيقة فيها مصالح، وفي نفس الوقف يمكن أن يكون هناك مفاسد. وأعتقد أنها مسألة تحتاج إلى كثير من المناقشة.

وشكراً لكم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الشيخ محمد عبد الرحيم:

بسم الله الرحمن الرحيم، الشكر موصول للرئيس وللأمين العام ولسائر الأعضاء والباحثين، ثم الشكر موصول لفضيلة العارض، وتعليقي يقتصر فقط على بعض الملاحظات التي ذكرها الشيخ العارض.

أولاً: انتقد عدم وجود البسملة والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ في بداية البحث، أما البسملة فكانت في صفحة مفردة ويظهر سقوطها سهواً في التصوير، أما الحمد والصلاة فهي موجودة في البحث، فما أدري كيف ذكر ذلك الشيخ؟!

الرئيس:

حتى لو لم توجد، صحيح البخاري لم يفتح لا بالبسملة ولا بالحمدلة، قال المحذّون: إن البسملة سرّاً، يعني لفظاً، الحمد لله الأمر على السعة.

الشيخ محمد عبد الرحيم:

أما قضية وقف السندات؛ فمن المعروف أن المقصود بها السندات المشروعة من سندات المقارضة والمضاربة، والتي سبق وأن نوقشت في ندوة البنك الإسلامي وناقشها المجمع في بعض دوراته.

وأما مخالفة شرط الواقف فقد انتقد ذلك، وهي ليست مطلقة بل مقيدة، ونصوص الفقهاء واضحة في جواز ذلك إذا ترتب على ذلك مصلحة للوقف.

وشكراً جزيلاً.

الشيخ وهبة الزحيلي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

لا داعي لأن أضيف ما قيل من شكر ورجاء ودعاء وتضرّع، كل ذلك محلّه في آخر دورة المؤتمر، ولا داعي للأصوات الفردية في تقديري.

أما ما يتعلق بخطة بحث هذا الموضوع فورقة الأمانة العامة التي وجهت الاستكتابات للسادة المشاركين واضحة المعالم فيما ينبغي بحثه في هذا الموضوع، وحسمت القضية، والواضح أن هذه الخطة تركّز على موضوع الاستثمار، سواء استثمار الوقف في حد ذاته، وإذا استجد شيء في استثمار موارد الوقف أيضاً يكون ملحقاً بذلك تبعاً.

وفي قضايا الاستثمار الواقع ينبغي أن ننظر نظرة معاصرة لهذا الموضوع ونستفيد مما حققته صناديق الاستثمار الوافية في دولة الكويت، حتى إن هذه الصناديق أصبحت شبه مستقلة عن وزارة الأوقاف، فأرجو من الأخ الدكتور عجيل

أن يُضمَّن في توصياته واقتراحاته هذه التجربة الناجحة في صناديق الاستثمار في الكويت والتي تُعدُّ مثلاً طيباً وأنموذجاً حسناً في الاستثمارات، وكانت هذه الجهة قد كلفتني ببحث وعنوانه: (رؤية استراتيجية لصور تنمية الوقف)، فنحن ينبغي أن نصرَّ على ربط الوقف بقاعدة التنمية، وأن نعيش العصر الذي نحن فيه، ونلاحظ أنواع النجاحات المتعددة في هذا الجانب، ودولة الكويت سبَّاقة في هذا الجانب، ولذلك ينبغي أن نستفيد من هذه التجربة الواضحة المعالم، لأن مهمتنا التركيز على الاستثمار، مع الحفاظ على الوقف بقدر الإمكان، هذا أولاً.

ثانياً: أوكد ما ذكره بعض الإخوة الكرام من أن الغرب في أوروبا وأمريكا يُنشئ مؤسسات صحية وتعليمية واجتماعية هي لا تُعرف قبل الإسلام، وإنما أخذت أنظمة هذه المؤسسات من نظام الوقف الإسلامي، وهناك الآلاف من هذه المؤسسات، فينبغي أن نحرص على تنشيط الوقف، وأن نُرغَّب في العودة إلى نظام الوقف، وقد حقق هذا النظام مصالح كثيرة للمجتمع الإسلامي، وحينما غاب نجم الوقف وتسلمت الحكومات العربية وغيرها على الأوقاف خبا نور الوقف ولم تعد هناك ثقة في العودة إلى هذا النظام، بسبب سوء التصرف والتسلُّط والاستغلال وقيام بعض وزراء الأوقاف ببيع أوقاف كثيرة للمتنفذين والمسؤولين في بعض الدول، مما جعل شكاً واضحاً في نظام الوقف .

فلذلك ينبغي أن نعود لتنشيط هذه الظاهرة الطيبة التي لا بد منها في كل مجتمع متحضر .

الشيء الآخر أننا نحن دائماً في هذا المجمع الكريم نستفيد من حصاد وتجارب واجتهادات جميع الفقهاء دون أن نقصر مهمتنا على رأي معين دون آخر، وننظر إلى ما يحقق المصلحة في الوقت الحاضر، فالواقع قضية وقف النقود التي قررها وأجازها جمهور الفقهاء، سوى الشافعية .

كذلك قضية الوقف المؤقت في المذهب المالكي، وقضية نص الواقف كنص الشارع، وقضية استبدال الوقف، فإذن لا بد لنا لكي نخرج بنتائج عملية من وضع ضوابط لهذه الأشياء ولو بصورة موجزة بحيث نتلافى الأخطاء التي وقعت

فيها وزارات الأوقاف ومديريات الأوقاف في الوقت الحاضر، حتى نعيد الثقة للناس بهذا النظام الحيوي جداً والمهم، وأن نركّز في الدرجة الأولى على قضية الاستثمار كما ذكرت .

فهذه الضوابط لا بد منها، ولا بد أيضاً من أن نستفيد من جميع هذه الاجتهادات المقررة دون أن نوجه اتهاماً إلى بعض الآراء سواء بالمنع أو بالحلّ، نحن دائماً نستفيد من هذه الاجتهادات فيما يعود علينا بالخير .
وشكراً لكم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الشيخ خليل الميس:

بسم الله الرحمن الرحيم، هنا جواب على سؤال وجهتموه إلى الدكتور عبد الستار أبو غدة وهو:

تصرف الغير بلا ولاية، نعم وُجِدَ هذا وقالوا: من مات في سفر فلرفيقه أن يتصرف بالمال في الدفن وما إلى ذلك . وربما أن يبيع بعض المال إن خاف عليه التلف .

نعود إلى الأمر الذي نحن فيه والمناقشات كلها كأنها انحرفت جانباً، الحقيقة الفقهاء ميزوا بين أموال البدل وريع الوقف، أموال بدل الوقف هي وقف بالاتفاق، ولكن ريع الوقف وهو ما جمع من ريعه وثمره المستغل الذي اشتري بفاضل الريع؛ بأن الصحيح من مذهب أبي حنيفة أنه ليس موقوفاً وإن كان ملكاً لجهة الوقف .

وأضيف: ولا ثمن الماشية والآلات التي اشتريت من الريع للحاجة إلى الاستغلال، فجميع هذه الأموال لا يُطبق عليها الأحكام الخاصة بأموال البدل .

يبقى السؤال الذي وجهته الرئاسة مشكورة والكلام كله حول استثمار ريع الوقف . الحقيقة في بلادنا لم تر وقفاً زاد ريعه عن حاجة الناس، الوقف كله في حالة عجز . على أي حال ممكن هنا بالأوقاف الجديدة وبدون ما نقول وقف لِمَ لا يكون تبرعات حتى نخرج من هذا الخلاف، تبرعات للوقف لتنمية أموال

الوقف من التبرع ونخرج من وقف النقود أو غير وقف النقود، فإذاً يمكن أن يحل هذا بالتبرعات .

ثم بالمناسبة، أذكر إخواننا في المحافظة بالمضاربة في مال الوقف . ماذا قالوا؟ يقول: «وإن خاف المضارب على ماله فيعطي كل المال قرصاً إلا درهماً يكون مضاربة ويشترط ربحاً معيناً» هكذا ضربوا المثل لحفظ مال الوقف .

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

الشيخ نصر فريد واصل:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين . وبعد:

أولاً أقدم الشكر والثناء الجزيل لهذا المؤتمر العلمي الكريم ولرئيسه الجليل الدكتور بكر حفظه الله، ولأمين المجلس، وعارض هذه البحوث، والإخوة الذين تفضلوا بتقديم البحوث بعد جهد ندعو الله سبحانه وتعالى أن يبيهم عليه .

وبعد هذه المداخلات القيّمة التي بلا شك أعتقد أنني استفدت منها كثيراً فأذكر نفسي بالأثر الذي يقول: ما زال الإنسان عالماً ما ظن أنه جاهل، فإذا ظن أنه علم فقد جهل .

ومن هنا فإنني بمدخلتي هذه لا أعتقد إلا أنني قد أرى بعض الإضافات التي أعتبرها مجرد توضيح أو استفسار عما ورد في هذه المناقشات العلمية الجليلة، وهي:

الجانب الأول: أي مؤتمر لا بد وأن يكون قد انعقد لبحث مشكلة أو قضية قائمة تحتاج إلى حل من خلال هذه البحوث المقدمة، وأعتقد أنه في إطار قضية الوقف والاستثمار المتعلق به فإنه كان من الأحرى بالنسبة لهذا الموضوع أن يكون أماننا وأمام هذا المؤتمر ما هي الوقائع المادية الفعلية؟ وذلك من خلال

الذين يقومون فعلاً على إدارة هذه الأوقاف، ونحن معنا والله الحمد وزراء للأوقاف والشؤون الإسلامية وقد مارسوا بتجاربههم العملية في مجال إدارة الوقف والإشراف عليه بين القديم وبين الحديث، فما هي المشكلة على وجه التحديد القائمة بالنسبة للواقع الفعلي العصري التي يمكن أن نضع لها الضوابط والمعايير والحلول من الناحية الفقهية والشرعية؟ لأنني أولاً أوضح على أن الفقه الإسلامي أو فقه الشريعة الإسلامية إنما هو متطور بذاته، وأنه قانون التشريع الفعلي القائم الذي يصلح لكل زمان وكل مكان، ومن هنا فإنه لا تمسك بالنصوص الفقهية القديمة التي وردت لفقهاءنا وأئمتنا إلا من خلال الضوابط والقواعد العامة التي تعتمد على النصوص الشرعية القاطعة، أما في مجال الفروع والخلاف فنحن نستفيد منها ونطبقها في هذا العصر الحالي .

ولذلك فإنني أرى في قضية استثمار الوقف أو عين الوقف، هذه قضية كما ذكر معالي الرئيس أن الوقف بذاته مُستثمر فعلاً عند وقفه، لأن الاستثمار يعني عائد الوقف، وهذا - أي الغلة التي تأتي منه - إنما الواقف يوقف المال وهو الذي يُحدد توجيه الثمرة إلى أين تتجه، ولكن القضية هي عند تعطل هذه الثمرة أو عند توقفها أو إتلاف جزء منها، وهذا ما يتعلق به المقام، ولعل قضية الأحكار التي دارت في هذا المؤتمر وفي هذه البحوث هي التي نشأت عن قضية تعطيل الاستثمار أو عين الوقف الذي تحوّل إلى أحكار، هذا الأمر كنا نأمل من خلال العلماء الأجلاء ووزراء الأوقاف أن يوضحوا لنا من خلال البحوث التطبيقية العلمية ما هي الأشياء التي أثرت على هذه الأوقاف، والتي يمكن من خلال علاجها هل يمكن استبدال الوقف، أو يمكن استثماره بمعنى إعادة استغلاله مرة أخرى؟

ولذلك أنا أرى الآن أننا يجب أن نفرق بين القديم وبين الحديث، فالقديم إن كانت عينه وأصبحت غلته لا تعطي المقصود الأساسي الذي من أجله كان الواقف وقف المال ليحقق غرضاً معيناً وأصبح لا يحقق ذلك، كما هو على سبيل المثال الآن في كثير من العقارات التي أصبحت كما نعلم أنها كانت تُؤجر بمبالغ في وقتها كانت تحقق هدفاً كبيراً، ثم أصبحت الآن لا تكفي لأن تعود على إصلاح نفس ذات العين، فهنا يمكن أن نتكلم في إعادة العين وتميئتها واستثمارها من جديد .

والجانب الآخر هو الوقف الجديد:

فالوقف الجديد يمكن من خلال التجارب السابقة أن نضع الضوابط أو الحلول التي يُقدِّمها وزراء الأوقاف من خلال تجاربهم الفعلية، ويمكن أن نستفيد منها في هذا العصر .

الجانب الثالث هو قضية وقف النقود:

الحقيقة أنني من خلال هذا المؤتمر والبحوث أيضاً وجدت أن الفقه الإسلامي أجاز وقف النقود، ولكن يجب أن نعلم أن وقف النقود الذي قال به الفقهاء كان يجيزه، لأن المال كان مثلياً، النقد مثلياً يعني كان عينياً وكان يوزن ويعرف ويحدّد، لكن الآن المال أصبح قيمياً، ولعلّ الأخ الزميل الكريم عندما ذكر بالنسبة لليرة في لبنان وغيره أن هذه النقود إذا وقفناها الآن ووقفنا مبلغاً معيناً؛ فبعد عدة سنوات قد لا يكون هذا الأصل له وجود .

ولذلك المقترح في هذا وحلاً لهذه القضية وإذا قلنا بنفس الجواز ونفس المبدأ لكن هناك وسيلة يمكن أن تحقق لنا ذلك، ما هي هذه الوسيلة؟ ولعل كثيراً من الإخوة الباحثين والعلماء أشاروا إليها، وهي محاولة الاشتراك في مؤسسة من المؤسسات من خلال طرح وقف معين حسبما يقتضيه المقام سواء كان ذلك لطلاب العلم أو للفقراء أو للأيتام أو لعابري السبيل أو للمدنيين أو لأي غرض، وهذا يمكن أن يتم من خلال عرض المشروعات المدروسة دراسة جدوى، على أن تكون هذه المشروعات هي ستوقف، ووقفها يتم من خلال من يريدون، إما أن يتقدموا بأسهم للوقف على هيئة أسهم معينة تُعرض للاكتتاب فيها، وهذا السهم صاحبه عندما يتقدم بنية الوقف، وهنا تُحل قضية مسألة الأموال، ويمكن للغني والفقير أن يشتركا فيها، ويتحقق هذا الهدف، ومن خلال اللجنة التأسيسية أو الهيئة التي تقوم عليها، وأنا أرى حتى يمكن أن تحقق ذلك وتنجح، وهذا يختلف عن الصناديق التي نتكلم عنها، وهي صناديق الأموال أو صناديق الادخار، لهذا السبب، وهي أن هذه الأسهم التي يتم الاكتتاب فيها مباشرة، بعد الاكتتاب فيها تصير موقوفة طبقاً لدراسة الجدوى وللمشروع الذي سوف يتم به ذلك، والهيئة

التي تقوم على ذلك يجب أن تكون متبرّعة، لأننا عندما نتدخل من أجل استثمار الأموال على أن القائمين عليه سوف يأخذون منه لا يكون ذلك إلا لناظر الوقف إن كان متفرغاً له، وبهذا نحقق الهدف، والجمع بين من يقولون بعدم إمكانية وقف النقود لأنها الآن أصبحت هي نقود قيمة وليست مثلية، حتى وإن كان الفقه السابق أجازها، ومن يقولون: لا يجوز ذلك، وهنا عند الجواز يتم من خلال المساهمة بأسهم تُحدد، وهذا يحقق الغرض المنشود، وشكراً.

الشيخ محمد المختار السلامي:

بسم الله الرحمن الرحيم، ربنا عليك توكلنا وإليك أنبنا وإليك المصير، اللهم صلّ على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلّم.

شرع رسول الله ﷺ تنظيمات اقتصادية واجتماعية في آن واحد، ومن ذلك قضية الوقف، فالوقف كما ذكر السادة النظار الذين قدموا لنا بحوثهم فصلوا القول في تحقيق الوقف لهذين الهدفين، والذي يهمنا هو أنه:

أولاً: كيف نوسع هذا التشريع الإسلامي الذي يحفظ للأمة الإسلامية مع غيره قوتها ومنعتها، فأول أمر هو أنه: ينبغي أن يوسع الوقف توسيعاً بعدما أصابه من الوهن ومن الانكماش، وأول مُقترح هو أن يصدر عن المجمع توصية إلى جميع رؤساء الدول وإلى الحكومات أن يوسعوا في الأوقاف، وأن يعيدوا لهذا التشريع الإسلامي قدرته على تلبية حاجات المجتمع.

ثانياً: لهذا التوسيع أرى أن وقف النقود جائز ويجب ويتحتم أن يكون هذا أمراً مفروضاً منه وفيه توصية، وقد ذكر الإمام الأبي في شرح إكمال الإكمال على صحيح مسلم أنه كان بجامع الزيتونة وقف نقدي يأخذ منه كل من قام إلى صلاة الصبح ووجد نفسه مُجنباً ولم يجد مالاً؛ يذهب إلى ذلك فيأخذ ما يكفيه لدخول الحَمَّام، ثم يُعيد المال إلى ذلك الصندوق. هذه الطريقة وقعت في عهد الإمام الأبي، أما اليوم فهناك طرق أخرى لكن المهم هو أن يُوسّع في هذا.

ثالثاً: أن يوسّع في الوقف أو الحُبُس في الحقوق الأخرى، كحقوق الاختراع، ونحن نعلم أن جائزة نوبل للسلام إن هي إلا وليدة حقوق هذا الرجل

فيما اخترعه فأصبحت أكبر جائزة في العالم .

فإذن أولاً : تؤخذ العقارات التي توسع في قاعدة الوقف .

ثانياً: الاحتفاظ بالوقف، بعد أن يوجد لابد أن يبقى، وهذا يفرض علينا أولاً: أن الفتاوى التي صدرت في عهد الرجوع والركود للعالم الإسلامي، والتي حاول فيها بعض الفقهاء في تركيا وفي غيرها من الكردار والحكر وغيره هذه حلول جاءت لظروف خاصة وفي وقت تراجع الحضارة الإسلامية وضعفها، فلا ينبغي أن ننظر إليها كأسس فقهية يعتمد عليها وتُطبق، بل يجب أن تُزال باعتبار أنها قد زالت بزوال أسبابها .

وقع التعرُّض للمغارسة، والمغارسة في الفقه المالكي يجوز أن تُعطى الأرض مغارسة، لكن ما معنى أن تُعطى الأرض مغارسة؟ القائم على الوقف هو عليه أن يجتهد في كل ما يعود على الوقف بطريقة أفضل، أنا أعرف في بلدي على بعد ستين كيلو متراً من المدينة التي أسكنها كانت أراضي شاسعة هي مراعي فقط لأنها أوقاف، وأعطيت هذه الأراضي مغارسة فأصبح إنتاجها السنوي يقدر بالمليارات كل سنة للوقف، وعندما أقول بالمليارات فأنا لا أبالغ في ذلك .

فأعتقد أن الآليات التي تستثمر بها الأوقاف يجب ألا نحصرها في حدود ضيقة، ولكن نطبق عليها القواعد الشرعية، وما أجازه الشرع يُقبل .

وشكراً لكم .

الشيخ عبد الستار أبو غدة:

بسم الله الرحمن الرحيم، أريد أن أفضي الدين الذي عليّ وهو أن أقدم الدليل، حضرتك طلبت مني دليلاً وسنداً وسلفاً من الفقهاء بهذا، أما السند والدليل فهو حديث الغار، أحد الثلاثة الذين حُبسوا في الغار حينما أستأجر أجييراً وسخط هذا الأجير على أجره، أخذ هذا المال الذي خصصه له وثمره حتى أصبح وادياً فيه من الغنم والإبل والبقر الكثير، هذا بالنسبة للدليل، تصرّف واستثمر مال غيره بدون إذنه لما فيه المصلحة وهو من باب الفضالة .

أما السلف فهو الإمام البخاري وهو فقيه المحدثين، وقد ترجم لهذا

الحديث بهذا المعنى، يعني تنمية مال الغير بغير إذنه، وكما تعلمون فقه البخاري في تراجم أبوابه .

والحمد لله رب العالمين .

الشيخ علي التسخيري:

هذا مع الضمان وليس من الضمان .

الشيخ عبد الستار:

هذا مما سُكِّت عنه فيترك للمجتهدين .

الرئيس:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين .

لعلكم ترون مناسباً أن تتألف لجنة لهذا الموضوع من العارض والمقرر والشيخ عبد السلام العبادي، والشيخ علي السالوس، والشيخ تقي العثماني، والشيخ عبد الرحمن الأطرم، والأستاذ عبد اللطيف الجناحي .

وبهذا ترفع الجلسة، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

* * *

القرار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين
وعلى آله وصحبه أجمعين .

قرار رقم: ١١٨ (١/١٣)

بشأن

استثمار الأوقاف ومواردها

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي (المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي) المنعقد في دورته الثالثة عشرة بدولة الكويت في الفترة من (٧ إلى ١٢) شوال ١٤٢٢هـ، الموافق (٢٢ - ٢٧) ديسمبر ٢٠٠١م، بعد اطلاعه على البحوث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (استثمار الأوقاف ومواردها) الواردة إلى المجمع في دورته الثانية عشرة وفي هذه الدورة، وبعد الاطلاع على قرار المجمع بخصوص الوقف في دورته الرابعة، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه .

قرر ما يأتي :

تأجيل النظر في موضوع (استثمار الأوقاف ومواردها) لإصدار القرار الخاص به إلى دورة قادمة من أجل مزيد من الدراسة والبحث .

والله موفق

* * *

رابعاً

الزكاة

(الزراعة، الأسهم، الديون)

البحوث

- بحث الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير

- بحث الشيخ محمد علي التسخيري

- بحث الدكتور علي أحمد الندوي

- بحث الشيخ الدكتور الطيب السلامة

- العرض - التعقيب والمناقشة

- القرار

الزكاة

زكاة الزراعة - زكاة الأسهم في الشركات - زكاة الديون

إعداد

الدكتور الصديق محمد الأمين الضريبي

أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية القانون
جامعة الخرطوم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين ،
وعلى سائر الأنبياء والمرسلين ، وبعد :

فهذا بحث عن :

الزكاة (زكاة الزراعة - زكاة الأسهم في الشركات - زكاة الديون)

أكتبه استجابة لطلب من معالي الدكتور محمد الحبيب ابن الخوجة ، الأمين العام لمجمع الفقه الإسلامي بجدة ، لتقديمه لمؤتمر المجمع في دورته الثالثة عشرة وسألتزم فيه بالخطوة الموضوعية من الأمانة العامة ، والله أسأل أن يوفقني إلى الصواب ، وأن يجنبني مواطن الزلل ، إنه سميع مجيب .

الموضوعات المطلوب الكتابة عنها حسب الخطوة :

أولاً - زكاة الزراعة:

- حسم نفقات الزراعة من المحصول قبل إخراج زكاته .
- المقصود بنفقات الزراعة .
- هل تختلف نفقات الري بالوسائل القديمة عنها بالوسائل الحديثة الباهظة التكاليف ؟
- التفرقة بين ما ينفقه المزارع من ماله ، وما يقترضه للإنفاق .
- هل تشمل النفقات الأدوات والآلات (الجرارات والحاصدات)؟
- هل تشمل النفقات تكاليف النقل؟
- كيفية حسم النفقات من أعيان المحاصيل أو قيمتها .

ثانياً - زكاة الأسهم في الشركات:

زكاة الأسهم المقتناة لغرض النماء إذا لم يتمكن مالكيها من معرفة ما يخص كل سهم من الموجودات الزكوية للشركة^(١).

عرض هذا الموضوع على المشاركين في الندوة الحادية عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة بالكويت، ورأى أكثرهم وجوب الزكاة على هذه الأسهم على أساس ما يخصها من الموجودات الزكوية للشركة بالإضافة إلى زكاة ريعها إن وجد، وأن جهل مالكيها بما يخصها من تلك الموجودات، وعدم تمكنه من معرفة ذلك لا يعد عذراً شرعياً لإسقاط ذلك الواجب عنه، وأن زكاة ريعها لا يغني عن زكاة أصلها مادام جزء من هذا الأصل مالاً زكواياً.

وقد اختلف المشاركون في كيفية أداء زكاتها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن يقوم المالك بالتحري في تقدير ما يخص أسهمه من الزكاة، ويزكيها بحسب ما يغلب على ظنه أنه يرى ذمته، وحجة هذا القول أن المالك عجز عن معرفة القدر الواجب عليه، فيكون واجبه التحري، وتكوين غلبة ظن، وإن كان ذلك بغير دليل، كمن عجز عن معرفة جهة القبلة في الصلاة.

القول الثاني: أنه يجب على أصحاب هذه الأسهم أن يخرجوا زكاتها على أساس (٥، ٢٪) من قيمتها السوقية، كأصحاب أسهم المتاجرة، وحجة هذا القول أن هذه الأسهم لا تخلو من الصبغة التجارية، لأن أصحابها كانوا يشترونها بغرض الاستفادة من ريعها، لكن أغلبهم يدخر نية بيعها إذا ارتفعت أسعارها، أو تناقص ريعها، أو صار بيعها أجدى من الاحتفاظ بها، ولأن هذه الأسهم صار لها شبه بالنقود من حيث إمكان الحصول على أثمانها في أي وقت، ولأن هذا هو الأحوط في الدين والأحسن للفقراء.

القول الثالث: أنه يجب على أصحاب هذه الأسهم تزكية ثمنها عند بيعها فور قبضه من غير انتظار حولان الحول عليها كبضاعة التاجر المحتكر عند الإمام

(١) القرار المجمعي رقم: ٢٨ (٤/٣)، قرارات المجمع وتوصياته، ص ٦٣.

مالك، ولأن ما تمثله من قيم مالية لا يقل عما تمثله الديون غير المرجوة .

ثالثاً- زكاة الديون:

- تقسيم الديون بالنسبة للزكاة .
 - آراء الفقهاء في زكاة الديون والترجيح بينها (كتاب الأموال لأبي عبيد)
- . اهـ .

* * *

أولاً زكاة الزراعة

زكاة الزراعة واجبة بالقرآن والسنة والإجماع:

أما القرآن: فقوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِآخِذِيهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا فِيهِ﴾ [البقرة: ٢٦٧].

قال الطبري في تفسير هذه الآية:

﴿مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ﴾: يعني بذلك جل ثناؤه: زكوا من طيب ما كسبتم بتصرفكم، إما بتجارة وإما بصناعة.

﴿وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾: يعني بذلك جل ثناؤه: أنفقوا أيضاً مما أخرجنا لكم من الأرض، فتصدقوا وزكوا من النخل والكرم والحنطة والشعير وما أوجبت فيه الصدقة من نبات الأرض^(١).

﴿وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾: الخبيث الرديء غير الجيد يقول: لا تعمدوا الرديء من أموالكم في صدقاتكم فتصدقوا منه، ولكن تصدقوا من الطيب الجيد^(٢).

فالمراد بـ﴿أَنْفِقُوا﴾ زكوا وتصدقوا، يقول الجصاص في تفسير قوله تعالى: ﴿أَنْفِقُوا﴾: ولم يختلف السلف والخلف في أنه المراد به «الصدقة»^(٣).

(١) ويقول الجصاص: «عموم في إيجابه الحق في قليل ما تخرجه الأرض وكثيره في سائر الأصناف الخارجة منها»، أحكام القرآن، ص ٥٤٤.

(٢) تفسير الطبري: ٥٥٥/٥ - ٥٥٧.

(٣) أحكام القرآن: ٥٤٣/١.

وأنفقوا: أمر، والأمر للوجوب ما لم يوجد ما يصرفه عنه.

وأما السنة: فما روي عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «فيما سقت السماء والعيون أو كان عثرياً العشر، وفيما سقى بالنضح نصف العشر». رواه الجماعة إلا مسلماً، لكن لفظ النسائي وأبي داود وابن ماجه «بعلاً» بدل «عثرياً»^(١).

وما روي عن جابر عن النبي ﷺ قال: «فيما سقت الأنهار والغيم العشور، وفيما سقى بالسانية نصف العشور». رواه أحمد ومسلم والنسائي وأبو داود وقال: «الأنهار والعيون»^(٢).

المراد بما سقت السماء المطر، والمراد بالعيون الأنهار الجارية التي يُستقى منها دون اغتراف بآلة، (والعثري) هو الذي يشرب بعروقه من غير سقى، ومثله الذي يشرب من الأنهار بغير مؤنة، (والنضح) السانية، (والبعل) كل نخل وزرع لا يسقى، أو ما سقته السماء، أو الأشجار التي تشرب بعروقتها من الأرض، والغيم: هو المطر، والعشور: جمع عشر، والسانية: هي البعير الذي يستقى به الماء من البئر، ويقال له: الناضح^(٣).

وأما الإجماع: فقد أجمع المسلمون على وجوب الزكاة^(٤)، وقال ابن قدامة: «وأجمع أهل العلم على أن الصدقة واجبة في الحنطة والشعير والتمر والزبيب، قاله ابن المنذر وابن عبد البر»^(٥).

حسم نفقات الزراعة من المحصول قبل إخراج زكاته:

أذكر فيما يلي ما وقفت عليه من آراء الفقهاء في حسم نفقات الزراعة من المحصول قبل إخراج زكاته، كما أذكر آراءهم في حسم الدّين الذي على المزارع

(١) منتقى الأخبار مع نيل الأوطار: ١٤٩/٤.

(٢) المصدر السابق.

(٣) نيل الأوطار: ١٤٩/٤.

(٤) بداية المجتهد: ٢٤٤/٢؛ والمغني: ٥٧٢/٢.

(٥) المغني: ٦٩٠/٢.

من المحصول قبل إخراج زكاته، ثم أذكر رأيي في الموضوع :

جاء في كتاب الخراج ليحيى بن آدم القرشي المتوفى سنة ٢٠٣هـ :

«قال يحيى: سألت شريكاً عن الرجل يزرع الأرض ببذره فيخرج له الطعام، فيرفع ما عليه ويزكي ما بقي؟ قال: لا، بل يزكي جميع ما خرج.

... عن إسماعيل بن عبد الملك قال: «قلت لعطاء: الأرض أزرعها؟ قال: فقال: ارفع نفقتك وزك ما بقي».

قال يحيى: «سألت شريكاً عن الرجل يستأجر أرضاً بيضاء من أرض العشر بطعام مسمى فيزرعها طعاماً؟ قال: يعزل ما عليه من الطعام، ثم يزكي ما بقي، العشر أو نصف العشر، ثم قال: كما يعزل الرجل ما عليه من الدين، ثم يزكي ما بقي من ماله. وقد سألته قبل ذلك عن الرجل يكون له المال وعليه من الدين ما يحيط بماله أيزكيه؟ قال: ما يعجبني أن يمسكه، ولا يقضي دينه، ولا يزيكه».

قال يحيى: «وكان الحسن بن صالح يرى أن يزكي الرجل ماله وإن كان عليه من الدين أكثر منه».

قال يحيى: «فالزراع في قوله بهذه المنزلة».

وعن حماد بن أبي سليمان أنه قال: «يزكي الرجل ماله وإن كان عليه من الدين مثله، لأنه يأكل منه، وينكح فيه».

... عن الحكم أن إبراهيم قال: «يزكي الرجل ماله وإن كان عليه مثله، قال: فكلمته حتى رجع عنه».

... عن جابر بن زيد عن ابن عباس وابن عمر في الرجل يستقرض فينفق على ثمرته وعلى أهله، قال: قال ابن عمر: «يبدأ بما استقرض فيقضيه، ويزكي ما بقي، قال: وقال ابن عباس: يقضي ما أنفق على الثمرة، ثم يزكي ما بقي».

... وعن طاوس قال: «ليس عليه صدقة».

وعن يونس قال: «سألت الزهري عن الرجل يستلف على حائطه وحرثه

ما يحيط بما تخرج أرضه، فقال: لا نعلم في السنة أن يترك حرثاً أو ثمرة رجل عليه دين، فلا يزكي، ولكنه يزكي وعليه دينه، قال: فأما الرجل يكون له ذهب وورق عليه فيه دين فإنه لا يزكي حتى يقضي الدين».

... عن سفيان بن سعيد قال: «فيما أخرجت الأرض الخراج قال: ارفع دينك وخراجك فإن بلغ خمسة أوسق بعد ذلك فزكها».

عن السائب بن يزيد قال: «سمعت عثمان بن عفان رضي الله عنه يقول: إن هذا شهر زكاتكم، فمن كان عليه دين فليقضه، وزكوا بقية أموالكم».

... عن ليث عن طاوس قال: «ليس على الرجل زكاة في ماله إذا كان عليه دين يحيط بماله».

... وعن هشام عن الحسن مثله.

... وعن يزيد بن خصيفة عن سليمان بن يسار مثله^(١).

وجاء في كتاب الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام المتوفى سنة ٢٢٤هـ:

... عن السائب بن يزيد قال: سمعت عثمان بن عفان يقول: «هذا شهر زكاتكم فمن كان عليه دين فليؤده حتى تخرجوا زكاة أموالكم...».

... عن ميمون بن مهران قال: «إذا حلت عليك الزكاة فانظر كل مال لك، ثم اطرح منه ما عليك من الدين ثم زك ما بقي»^(٢).

... عن ابن شهاب أنه سئل عن رجل تسلف في حائط له، أو في حرثه حتى أحاط بما خرج له، أيزكي حائطه ذلك أو حرثه؟ فقال: «لا نعلمه في السنة: أن يترك ثمر رجل كان عليه دين، ولكنه يتصدق وعليه دينه، فأما رجل كان عليه دين وله ورق أو ذهب فإنه لا يتصدق في شيء من ذلك حتى يقضي دينه».

قال أبو عبيد: «وهذا شبيه بما يروى عن ابن سيرين قال: كانوا يرصدون

(١) الخراج، ص ١٦١-١٦٤.

(٢) الأموال، ص ٤٣٧.

العين في الدين، ولا يرصدون الثمار في الدين».

قال أبو عبيد: «فأما الذي يروى عن ابن عباس وابن عمر فغير هذا».

قال أبو عبيد: عن جابر بن زيد قال في الرجل يستدين فينفق على أهله وأرضه، قال: قال ابن عباس: «يقضي ما أنفق على أرضه»، وقال ابن عمر: «يقضي ما أنفق على أرضه وأهله».

وقالت طائفة من أهل العراق بمثل ما جاء عن ابن عمر، وعطاء، وطاوس ومكحول.

وقالوا جميعاً: «أما إذا كان دينه من الذهب والورق، وعنده منهما مثله، فإنه لا زكاة عليه، فاتفقوا جميعاً على إسقاطها عنه في الصامت مع الدين، واتفقوا جميعاً على إيجابها عليه في الأرض مع الدين إلا من أتبع تلك الآثار».

قال أبو عبيد: واختلفوا في الماشية فقال مالك وأهل الحجاز والأوزاعي: «الماشية مثل صدقة الأرض تؤخذ منه زكاتها، وإن كان عليه دين».

وقال أهل العراق: «الماشية مثل الصامت لا تؤخذ منه زكاتها مع الدين».

قال أبو عبيد: «والذي عندنا الأخذ بالمذهبين جميعاً في الإسقاط والإيجاب، وإن كانا في الظاهر مختلفين، فنقول: إذا كان الدين صحيحاً قد علم أنه على رب الأرض فإنه لا صدقة عليه فيها، ولكنها تسقط عنه لدينه، كما قال ابن عمر وطاوس وعطاء، ومكحول، ومع قولهم أيضاً إنه موافق لاتباع السنة ألا ترى أن رسول الله ﷺ إنما سئ أن تؤخذ الصدقة من الأغنياء فترد على الفقراء، وهذا الذي عليه دين يحيط بماله ولا مال له، وهو من أهل الصدقة، فكيف تؤخذ منه الصدقة وهو من أهلها؟ أم كيف يجوز أن يكون غنياً وفقيراً في حال واحدة؟ ومع هذا إنه من الغارمين، أحد الأصناف الثمانية، فقد استوجبها من جهتين».

قال أبو عبيد: «فهذا القول فيه إذا علمت صحة دينه، وإن كان ذلك لا يعلم إلا بقوله لم تقبل دعواه، وأخذت منه الصدقة من الزرع والماشية جميعاً كقول ابن شهاب، والأوزاعي، ومالك، ومن قاله من أهل العراق».

ومع قولهم أيضاً: «إنك إذا صرت إلى النظر وجدته على ما ذهبوا إليه، لأن صدقة الزرع والماشية حق واجب ظاهر قد لزم صاحبه، والدين الذي عليه يدعيه باطن، لا يدرى لعله فيه مبطل، فليس بمقبول منه، إنما هذا كرجل وجبت عليه حقوق لقوم فادّعى المخرج منها وأداءها إليهم، فلا يُصدّق على ذلك».

وهذا أحب إليّ من قول أهل العراق، حين شبهوا الماشية بالصامت، فجعلوا القول قوله في دعواه، فكيف يشبهه؟ وهم يقولون في صاحب الماشية: «إنه إذا ادّعى أنه قد قسم صدقته في الفقراء أنها لا تجزيه، ولا يُصدّق على ذلك، وتؤخذ منه ثانية»، ويقولون: «إن ادّعى ذلك في الصامت قبل منه».

قال أبو عبيد: «فهذان حكمان مختلفان:

فأما الصامت فلا يختلف الناس أن القول قوله في جميع ما ادّعى، وذلك أن حكمه ليس إلى السلطان، إنما هو إلى أمانات المسلمين، وصدقة الحرث والماشية إنما هي إلى الأئمة، تؤخذ من الناس على الكره والرضا^(١). اهـ.

يلخص مما جاء في الخراج والأموال:

١- أن القائلين بحسم الدين من زكاة الزروع هم:

ابن عمر في القرض الذي أنفقه الزارع على زرعه وعلى أهله، وابن عباس فيما أنفقه على زرعه فقط.

وطاوس، وعطاء، ومكحول، وميمون، والحسن، في الدين مطلقاً، وطائفة من أهل العراق.

٢- إن القائلين: إن الدين لا يحسم من زكاة الزروع هم:

ابن عباس بالنسبة للقرض لغير الزرع، والزهري، وأهل الحجاز، وعمامة أهل العراق بالنسبة للدين عامة.

ولم يرد شيء عن حكم النفقة على الزرع من مال المزارع إلا ما جاء في

(١) الأموال، ص ٥٠٨-٥١٠.

كتاب الخراج عن عطاء أنه يرى حسم النفقة، وما جاء فيه عن شريك أنه لا يحسمها، ولكنه يحسم أجرة الأرض.

واضح أنه يلزم من يقول بجواز حسم ما ينفقه المزارع من ماله أن يقول بجواز حسم ما يستدينه للنفقة على زرعه، ولكن لا يلزم من يقول بجواز حسم ما يستدينه المزارع للنفقة على زرعه أن يقول بجواز حسم ما ينفقه من ماله.

هذا وقد اقتصر يحيى بن آدم على ذكر آراء الفقهاء، أما أبو عبيد فذكر رأيه بإسهاب، خلاصته أن الدين الصحيح الثابت على رب الأرض يحسم من المحصول للأدلة التي أوردها في حديثه.

ولكن أبو عبيد ذكر حكم الدين فقط، ولم يذكر حكم النفقة على الزرع من غير استدانة، ولا يلزم من جواز حسم الدين الذي على رب الأرض جواز حسم ما أنفقه من عنده من غير استدانة، ويلزم من عدم جوازه عدم جواز حسم النفقة. والأثر الذي أورده كل من يحيى وأبو عبيد عن عثمان بن عفان خاص بزكاة النقود وعروض التجارة، ولا تدخل فيه زكاة الزروع، لأنها لا شهر لها.

آراء المذاهب الأربعة:

١ - الحنفية لا يحسمون النفقة والدين من المحصول:

جاء في الهداية والبداية وفتح القدير: «وكل شيء أخرجته الأرض مما فيه العشر أو نصفه لا يحتسب فيه أجر العمال ونفقة البقر، وكري الأنهار، وأجرة الحارس وغير ذلك... بل يجب في الكل، فلو رفعت المؤنة كان الواجب واحداً»^(١).

وقال الحصكفي في الكلام على موانع الزكاة: «ولا يمنع الدين وجوب عشر».

وقال ابن عابدين: «الكلام الآن في موانع الزكاة، لكن لما كان العشر زكاة

(١) فتح القدير: ٨/٢؛ ومثله في ابن عابدين: ٦٩/٢.

الزروع والشمار قد يُتوهم أن الدَّين يمنع وجوبها نبه على دفعه»^(١).

٢- المالكية لا يحسمون الدين من المحصول :

قال الدردير : «ولا يُسقط الدين ولو عيناً زكاة حرث وماشية ومعدن لتعلق الزكاة بعينها، بخلاف العين الذهب والفضة فيسقطها الدين . . .»^(٢).

وذكر ابن العربي اختلاف علماء المالكية في حسم المؤنة فقال :

«واختلف قول علمائنا : هل يحط المؤنة من المال المزكى ، وحينئذ تجب الزكاة ويكون مؤنة المال وخدمته حتى يصير حاصلها في حصة رب المال وتؤخذ الزكاة من الرأس؟» .

والصحيح أنها محسوبة ، وأن الباقي هو الذي يؤخذ عشره ، ولذلك قال النبي ﷺ : «دعو الثلث أو الربع» ، وهو قدر المؤنة ، ولقد جربناه فوجدناه كذلك^(٣) .

فعلى ما صححه ابن العربي فإن المالكية لا يحسمون الدين ويحسمون النفقة ، وهذا مشكل ، فكيف تحسم النفقة ولا يحسم الدين؟

٣- وفي مذهب الشافعي قولان في حسم الدين من الزكاة :

يقول الشيرازي :

وإن كان له ماشية أو غيرها من أموال الزكاة ، وعليه دين يستغرقه ، أو ينقص المال عن النصاب ، ففيه قولان :

قال في القديم : «لا تجب الزكاة فيه ، لأن ملكه غير مستقر ، لأنه ربما أخذه الحاكم بحق الغرماء فيه» .

وقال في الجديد : «تجب فيه الزكاة ، لأن الزكاة تتعلق بالعين ، والدين

(١) الدر المختار مع رد المحتار : ٧/٢ .

(٢) أقرب المسالك مع الشرح الصغير وحاشية الصاوي : ١/٦٤٧ ؛ والدسوقي على الشرح

الكبير : ١/٤٨٠ ؛ وانظر : الذخيرة : ٤/٣ .

(٣) صحيح الترمذي بشرح ابن العربي : ٣/١٤٣ .

يتعلق بالذمة، فلا يمنع أحدهما الآخر كالدين، وأرش الجناية»^(١).

٤ - مذهب الحنابلة :

جاء في المقنع: «ولا زكاة في مال من عليه دين ينقص النصاب إلا في المواشي والحبوب في إحدى الروايتين».

قال شارحه: «لأنه عليه الصلاة والسلام كان يبعث سعاته فيأخذون الزكاة مما وجدوا من المال الظاهر من غير سؤال عن دين صاحبه، بخلاف الباطنة، وكذا الخلفاء بعده...».

والرواية الثانية: «تمنع، اختاره القاضي وأصحابه... والمذهب لا زكاة عليه مطلقاً»^(٢).

وذكر ابن قدامة الروايتين عن أحمد ثم قال: «وروي عن أحمد أنه قال: قد اختلف ابن عمر وابن عباس: فقال ابن عمر: «يخرج ما استدان أو»^(٣) أنفق، على ثمرته وأهله ويزكي ما بقي»، وقال الآخر: «يخرج ما استدان على ثمرته ويزكي ما بقي» وإليه ذهب ألا يزكي ما أنفق على ثمرته خاصة، ويزكي ما بقي».

وعلق ابن قدامة على هذا بقوله: «فعلى هذه الرواية: لا يمنع الدين الزكاة في الأموال الظاهرة إلا في الزرع والثمار فيما استدانه للإنفاق عليها خاصة، وهذا ظاهر قول الخرقي»^(٤) اهـ.

أقول: فتكون على هذا الروايات عن أحمد ثلاثاً.

رأي ابن رشد:

لابن رشد كلام مفيد ورأي في حسم الدين من الزكاة أنقله بنصه:

(١) المهذب: ١٤٢/١.

(٢) المقنع: ٢٩٢-٢٩٣.

(٣) هكذا في النسخة التي عندي (أو) ولعلها (و).

(٤) المغني: ٤٢/٣؛ وانظر أيضاً: ٦٨٧/٢.

قال: «وأما المالكون الذين عليهم الديون التي تستغرق أموالهم، أو تستغرق ما تجب فيه الزكاة من أموالهم، وبأيديهم أموال تجب فيها الزكاة، فإنهم اختلفوا في ذلك.

فقال قوم: لا زكاة في مال، حباً كان أو غيره، حتى تُخرج منه الديون، فإن بقي ما تجب فيه الزكاة زكي، وإلا فلا، وبه قال الثوري وأبو ثور، وابن المبارك وجماعة.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: الدين لا يمنع زكاة الحبوب، ويمنع سواها.

وقال مالك: الدين يمنع زكاة الناض فقط إلا أن يكون له عروض فيها وفاء من دينه فإنه لا يمنع.

وقال قوم بمقابل القول الأول، وهو أن الدين لا يمنع زكاة أصلاً.

والسبب في اختلافهم: هل الزكاة عبادة أو حق مرتب في المال للمساكين؟

فمن رأى أنها حق لهم قال: لا زكاة في مال من عليه الدين، لأن حق صاحب الدين متقدم بالزمان على حق المساكين، وهو في الحقيقة مال صاحب الدين، لا الذي المال بيده.

ومن قال: هي عبادة، قال: تجب على من بيده مال، لأن ذلك هو شرط التكليف وعلامته المقتضية للوجوب على المكلف، سواء كان عليه دين أو لم يكن، وأيضاً فإنه قد تعارض حقان: حق لله وحق للآدمي، وحق الله أحق أن يقضى. والأشبه بغرض الشارع إسقاط الزكاة عن المدين لقوله عليه الصلاة والسلام فيها: «صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم»، والمدين ليس بغني.

وأما من فرق بين الحبوب وغير الحبوب، وبين الناض وغير الناض، فلا أعلم له شبهة بينة^(١).

(١) بداية المجتهد: ٢٤٦/١.

رأبي في حسم نفقات الزراعة:

نفقات الزراعة نوعان :

النوع الأول: يتعلق بسقي الزرع، وكل ما يحتاج إليه من أجرة العمال، ونفقة البقر، وكري الأنهار، ونحو ذلك.

والنوع الثاني: يتعلق بما عدا السقي من شراء البذر، والسماذ، وتكاليف الحرث والحصاد.

وما ينفقه الزارع قد يكون من ماله المملوك له، وقد يكون من مال استدانه، وما استدانه قد يكون أنفقه على الزرع وحده، وقد يكون أنفقه على الزرع وعلى أهله، ولكل حكمه.

فأما ما استدانه الزارع فإنه يحسمه من المحصول قبل إخراج الزكاة، سواء أنفقه على الزراعة وحدها، للسقي أو لغيره، أم أنفقه على الزراعة وعلى أهله، شريطة أن يكون الدين ثابتاً، وأن يكون الزارع في حاجة إلى الاستدانة، وهذا هو ما اختاره أبو عبيد القاسم بن سلام للأدلة التي ذكرها، وهو رأي ابن عمر، وطاوس، وعطاء، ومكحول، وإن لم يصرحوا باشتراط ثبوت الدين كما فعل أبو عبيد.

وأما ما أنفقه الزارع على الزرع من ماله فإن كان من النوع الأول الذي يتعلق بالسقي فإنه لا يحسمه من المحصول، ويزكي المحصول كله، لأن النبي ﷺ قال: «فيما سقت السماء والعيون أو كان عثرياً العشر، وفيما سقي بالنضح نصف العشر» فحكم بتفاوت الواجب لتفاوت النفقة، فلو حسمت النفقة لم يكن لتفاوت الواجب معنى، وكان الواجب واحداً^(١).

ولا اعتبار لاختلاف نفقات الري بالوسائل القديمة عنها بالوسائل الحديثة الباهظة التكاليف، لأن نفقات الري الحديثة الباهظة التكاليف ينتج عنها محصول

(١) انظر: ص ١٩٧.

أكبر مما ينتج من نفقات الري بالوسائل القديمة، فلا حاجة إلى اعتبارها، لأن الزارع لا يناله ضرر من زيادة التكاليف .

وإن كان ما أنفقه الزارع من ماله على الزرع من النوع الثاني أي مما لا يختص بالسقي فإنه يحسمه من المحصول، ويستوي في هذا ما يجب فيه العشر وما يجب فيه نصف العشر، وهذا الرأي متفق في الجملة مع رأي عطاء^(١) الذي يقول بحسم النفقة مطلقاً، ومتفق أيضاً مع رأي ابن العربي^(٢) .

وتشمل النفقة التي تحسم أجرة الأدوات والآلات التي يستعملها الزارع في غير الري، وإذا كانت الأدوات والآلات مملوكة للمزارع، فإنه يحسم ما يساوي الأجرة عن كل محصول، وتشمل النفقات تكاليف النقل لكل ما يحتاج إلى نقل ما عدا ما يحتاج إليه في السقي .

دين السلم:

كان المزارعون عندنا في السودان إذا لم يكن عندهم ما يتفقونه على الزراعة يقترضون من البنوك بالفائدة أو من الأفراد، ولما منعت الدولة البنوك من الإقراض بالفائدة لجأت البنوك إلى البديل الشرعي للإقراض بالفائدة، وهو عقد السلم الذي يصير فيه الزارع مديناً بكمية من الحبوب هي في الغالب من نوع المحصول الذي يزرعه، فهل يحسم الزارع المقدار الذي في ذمته من محصوله قبل زكاته؟

نعم يحسمه، بل إن الحكم بالحسم هنا أوضح مما لو كان الدين نقوداً. والله أعلم .

كيفية حسم النفقات من أعيان المحاصيل، أو قيمتها:

الأصل في النفقة على الزراعة أن تكون نقوداً، والأصل في إخراج زكاة الزروع أن تكون من أعيانها، والطريقة المثلى لحسم النفقات هي أن يحسم من

(١) انظر: ص ١٩٨، ٢٠٤ .

(٢) المرجع السابق نفسه .

المحصول ما يساوي المبلغ الذي استدانه المزارع، أو أنفقه من عنده على غير السقي بعد معرفة ثمن الوحدة، ويزكي الباقي.

مثال: المحصول (١٠٠) إردب ذرة ثمن الإردب (٥٠) ديناراً، ومبلغ الدين أو النفقة (٥٠٠) دينار تساوي ثمن (١٠) أرداب (٥٠٠) دينار النفقة = ١٠ أرداب).

(٥٠) دينار ثمن الإردب.

تحسم من الـ(١٠٠) إردب، ويزكى الباقي (٩٠) إردباً.

* * *

ثانياً

زكاة الأسهم في الشركات

صدر في زكاة الأسهم في الشركات قراران: قرار من مجمع الفقه الإسلامي بجدة، وقرار من الهيئة الشرعية العالمية للزكاة - الكويت، وفيما يلي نص القرارين:

أولاً - قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة:

قرار رقم (٣) د ٤/٠٨/٨٨

بشأن

زكاة الأسهم في الشركات

إنَّ مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨ - ٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨ هـ الموافق ٦ - ١١ فبراير ١٩٨٨ م بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع زكاة أسهم الشركات .

قرر مايلي:

أولاً: تجب زكاة الأسهم على أصحابها، وتخرجها إدارة الشركة نيابة عنهم إذا نص في نظامها الأساسي على ذلك، أو صدر به قرار من الجمعية العمومية، أو كان قانون الدولة يلزم الشركات بإخراج الزكاة، أو حصل تفويض من صاحب الأسهم لإخراج إدارة الشركة زكاة أسهمه .

ثانياً: تخرج إدارة الشركة زكاة الأسهم كما يخرج الشخص الطبيعي زكاة أمواله، بمعنى أن تعتبر جميع أموال المساهمين بمثابة أموال شخص واحد وتفرض عليها الزكاة بهذا الاعتبار من حيث نوع المال الذي فيه الزكاة، ومن حيث النصاب، ومن حيث المقدار الذي يؤخذ، وغير ذلك مما يراعى في زكاة

الشخص الطبيعي، وذلك أخذاً بمبدأ الخلطة عند من عممه من الفقهاء في جميع الأموال.

ويطرح نصيب الأسهم التي لا تجب فيها الزكاة: ومنها أسهم الخزنة العامة، وأسهم الوقف الخيري، وأسهم الجهات الخيرية، وكذلك أسهم غير المسلمين.

ثالثاً: إذا لم تركّ الشركة أموالها لأي سبب من الأسباب، فالواجب على المساهمين زكاة أسهمهم، فإذا استطاع المساهم أن يعرف من حسابات الشركة ما يخص أسهمه من الزكاة لو زكّت الشركة أموالها على النحو المشار إليه، زكى أسهمه على هذا الاعتبار، لأنه الأصل في كيفية زكاة الأسهم.

وإن لم يستطع المساهم معرفة ذلك:

فإن كان ساهم في الشركة بقصد الاستفادة من ربح الأسهم السنوي، وليس بقصد التجارة فإنه يزكيها زكاة المستغلات، وتمشياً مع ما قرره مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية بالنسبة لزكاة العقارات والأراضي المأجورة غير الزراعية، فإن صاحب هذه الأسهم لا زكاة عليه في أصل السهم، وإنما تجب الزكاة في الربح وهي ربع العشر بعد دوران الحول من يوم قبض الربح مع اعتبار توافر شروط الزكاة، وانتفاء الموانع.

وإن كان المساهم قد اقتنى الأسهم بقصد التجارة زكاها زكاة عروض التجارة، فإذا جاء حول زكاته وهي في ملكه زكى قيمتها السوقية، وإذا لم يكن لها سوق زكى قيمتها بتقويم أهل الخبرة، فيخرج ربع العشر ٥، ٢٪ من تلك القيمة ومن الربح إذا كان للأسهم ربح.

رابعاً: إذا باع المساهم أسهمه في أثناء الحول ضم ثمنها إلى ماله وزكاه معه عندما يجيء حول زكاته، أما المشتري فيزكي الأسهم التي اشتراها على النحو السابق^(١).

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع: ١/ ١٨١ - ٢٨٢.

ثانياً - قرار الهيئة الشرعية العالمية للزكاة:

المادة (١٩) الاستثمارات في الأسهم:

كيفية زكاة الأسهم:

أ - إذا قامت الشركة المشتراة أسهمها بتزكية موجوداتها فلا تجب على المساهم - فرداً كان أو شركة - إخراج زكاة أخرى عن أسهمه منعاً للازدواج، هذا إذا لم تكن أسهمه للتجارة، أما إذا كانت أسهمه للتجارة فإنه يحسب زكاتها على النحو المبين في المادة (٢٢)، ويحسم منه ما زكته الشركة، ويخرج الباقي إن كانت القيمة السوقية أكثر مما أخرجته الشركة عنه، وإن كانت القيمة السوقية أقل فله أن يحتسب الزائد في زكاة أمواله الأخرى، أو يجعلها تعجيلاً لزكاة قادمة.

ب - أما إذا لم تقم الشركة بإخراج الزكاة فإنه يجب على مالك الأسهم تزكيتها بحسب الغرض منها على النحو المبين في المواد التالية:

المادة (٢٠) الاستثمارات في الأسهم بغرض الاحتفاظ (النماء):

إنَّ الأسهم إذا لم تتخذ بغرض المتاجرة وإعادة بيعها في أسواق الأوراق المالية، بل تقتنى لأجل تنميتها والحصول على عائدها فزكاتها كما يلي:

أ - إذا أمكنه أن يعرف عن طريق الشركة أو غيرها مقدار ما يخص كل سهم من الموجودات الزكوية للشركة، فإنه يخرج زكاة ذلك المقدار بنسبة ربع العشر (٥، ٢٪).

ب - إذا لم يعرف ما يخص كل سهم من الموجودات الزكوية للشركة فقد قررت الندوة الحادية عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة تأجيل البت في هذا الموضوع لحين ورود الجواب من مجمع الفقه الإسلامي بجدة.

المادة (٢٢) الاستثمارات في الأسهم بغرض المتاجرة:

إنَّ الأسهم إذا اشترت بغرض المتاجرة بها تعامل معاملة عروض التجارة، وتقوم بسعر السوق يوم وجوب الزكاة مع ملاحظة ما ورد في المادة (١٩)^(١).

(١) دليل الإرشادات لمحاسبة زكاة الشركات، الدورة الحادية عشرة ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

يتبين من قراءة هذين القرارين أن الاختلاف بينهما يرجع إلى اعتبار نية المساهم من المساهمة في الشركة، وعدم اعتبارها: هل هي بغرض المتاجرة في الأسهم، أم بغرض اقتناء الأسهم والاستفادة من ربحها؟

فقرار المجمع لم يعتبر نية المساهم في الحالة التي تخرج فيها الشركة الزكاة، ولا في الحالة التي لا تخرج فيها الزكاة إذا علم المساهم مقدار ما يجب عليه لو أخرجت الشركة الزكاة، واعتبر نية المساهم فقط في الحالة التي لا تخرج فيها الشركة الزكاة ولا يستطيع المساهم أن يعرف مقدار ما يجب عليه لو أخرجت الشركة الزكاة، ولهذا اعتبر إخراج الشركة الزكاة كافياً ومبرئاً لذمة المساهم من غير اعتبار نيته، أما قرار الهيئة فإنه اعتبر نية المساهم في الحالة التي تخرج فيها الشركة الزكاة، وفي الحالة التي لا تخرج فيه الزكاة، فأوجب عليه أن يزكي أسهمه زكاة عروض التجارة إذا كانت نيته المتاجرة بها سواء أخرجت الشركة الزكاة أم لم تخرجها على النحو المبين في المادة (١٩) والمادة (٢٢)، وخالف بهذا المجمع في الحالة التي تخرج فيها الشركة الزكاة مخالفة واضحة^(١).

أما إذا كانت نية المساهم اقتناء الأسهم للاستفادة من ربحها، فإن قرار الهيئة وافق قرار المجمع في الحالة التي تخرج فيها الشركة الزكاة، وتوقف في الحالة التي لا تخرج فيها الشركة الزكاة، لأن آراء الأعضاء اختلفت فيه، وأحال الموضوع إلى المجمع، وهذا هو المطلوب من أعضاء المجمع إبداء الرأي فيه، أي إن المطلوب بحثه ينحصر في الأسهم المقتناة لغرض النماء إذا كانت الشركة لا تخرج الزكاة، ولم يستطع مالك الأسهم معرفة ما يخص أسهمه من الزكاة.

قرار المجمع هو أن المساهم يزكي ريع الأسهم فقط قياساً على زكاة المستغلات، والعلة الجامعة بينهما هي أن الغرض في كل منهما هو الاستفادة من الربح، وزكاة المستغلات - العقارات المعدة للإجارة - صدر فيها قرار من المجمع بأن «الزكاة غير واجبة في أصل العقار، وإنما تجب الزكاة في الغلة...»^(٢).

(١) هذه المخالفة غير معروضة للبحث فلن أتعرض لها.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي - جدة، العدد الثاني: ١٩٨/١.

وتقول الورقة المعدّة من الأمانة العامة :

عرض هذا الموضوع على المشاركين في الندوة الحادية عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة بالكويت، ورأي أكثرهم وجوب الزكاة على هذه الأسهم على أساس ما يخصها من الموجودات الزكوية للشركة بالإضافة إلى زكاة ريعها إن وجد .

أقول : رأي الأكثرية هذا يخرج هذه الأسهم من كونها معدّة للاستغلال، ويجعلها معدّة للتجارة .

ويعلل الأكثرية رأيهم هذا بالآتي :

أ- إن جهل مالكيها ما يخصها من تلك الموجودات، وعدم تمكنه من معرفة ذلك لا يعد عذراً شرعياً لإسقاط ذلك الواجب عنه .

أقول : لم يسقط الواجب عن مقتني الأسهم لاستغلالها، وإنما لم تجب في أسهمه الزكاة، كما لم تجب الزكاة في أصل العقار المعدّ للأجرة - المستغلات .

ب- إن زكاة ريعها لا يغني عن زكاة أصلها مادام جزء من هذا الأصل مالاً زكواً .

أقول : أصل السهم المعدّ للاستغلال ليس مالاً زكواً، كما أن أصل العقار المعدّ للأجرة ليس مالاً زكواً، ولم نقل إن زكاة الربيع تغني عن زكاة أصله، وإنما قلنا : إن الأصل لا تجب فيه زكاة .

هذا هو رأي الأكثرية في الندوة بالنسبة لعدم موافقتهم على قرار المجمع، وردّي عليه .

ثم إن هذه الأكثرية لم تتفق على رأي واحد في كيفية أداء الزكاة في هذه الحالة، واختلفت على ثلاثة أقوال كما تقول ورقة الأمانة العامة :

القول الأول : أن يقوم المالك بالتحري في تقدير ما يخص أسهمه من الزكاة، ويزكيها بحسب ما يغلب على ظنه أنه يبرئ ذمته . وحجة هذا القول أن

المالك عجز عن معرفة القدر الواجب عليه، فيكون واجبه التحري، وتكوين غلبة ظن، وإن كان ذلك بغير دليل، كمن عجز عن معرفة جهة القبلة في الصلاة. اهـ.

أقول: هذا القول قريب من قرار المجمع، ومتفق مع القرار في أن الأصل أن تخرج الشركة الزكاة نيابة عن المساهمين، وأنه لا اعتبار لنية المساهم في هذه الحالة، ولهذا أُلزم أصحاب هذا القول المساهم بالتحري في معرفة ما يخص أسهمه بحسب غلبة ظنه، وقرار المجمع لا يأبى هذا التحري المبني على غلبة الظن، ويعتبر المساهم بهذا التحري مستطيعاً لمعرفة قدر ما يجب عليه، ولكن الاختلاف بين هذا القول وقرار المجمع هو أن أصحاب هذا القول يعتبرون التحري ممكناً وواجباً في جميع الحالات، ويقيسونه على التحري في معرفة القبلة، وهذا القياس غير سليم في نظري، لأن المصلي الذي لا يستطيع معرفة القبلة لا بدليل له عن الصلاة الواجبة، فعليه أن يصلي بحسب غلبة ظنه، ولو بغير دليل، أما المساهم الذي لا يستطيع معرفة ما يخص أسهمه من الزكاة بحسب الأصل، فله بدليل هو إخراج الزكاة بحسب نيته، وهو بدليل مقبول شرعاً.

ومما يؤخذ على أصحاب هذا القول الأول أنهم اعتبروا النية في الحالة التي تكون فيها المساهمة بغرض المتاجرة، ولم يعتبروها في الحالة التي تكون فيها المساهمة بغرض الاقتناء.

القول الثاني: أنه يجب على أصحاب هذه الأسهم أن يخرجوا زكاتها على أساس (٥, ٢٪) من قيمتها السوقية كأصحاب أسهم المتاجرة.

وحجة هذا القول أن هذه الأسهم لا تخلو من الصبغة التجارية، لأن أصحابها كانوا يشترونها بغرض الاستفادة من ريعها، لكن أغلبهم يدخر نية بيعها إذا ارتفعت أسعارها أو تناقص ريعها، أو صار بيعها أجدى من الاحتفاظ بها، ولأن هذه الأسهم صار لها شبه بالنقود من حيث إمكان الحصول على أثمانها في أي وقت، ولأن هذا هو الأحوط في الدين والأحسن للفقراء. اهـ.

أقول: يفهم من هذا القول وحجته أن القائلين به لا يرون أن هناك أسهماً معدة للاستغلال، وأن جميع أسهم الشركات عروض تجارة، لأن الحجة التي ذكروها تنطبق على جميع أسهم الشركات.

وهذا خلاف الواقع، وهو أيضاً خلاف ما قرره الهيئة ووافقوا هم عليه في المادة (١٩) و(٢٠) من تقسيم الأسهم إلى أسهم متخذة بغرض التجارة، وأسهم متخذة بغرض الاحتفاظ (النماء).

القول الثالث: إنه يجب على أصحاب هذه الأسهم تركية ثمنها عند بيعها فور قبضه من غير انتظار حولان الحول عليها كبضاعة التاجر المحتكر عند الإمام مالك، ولأن ما تمثله من قيم مالية لا يقل عما تمثله الديون غير المرجوة. اهـ.

أقول: هذا القول أضعف الأقوال الثلاثة، لأنه أراد أن يقيس زكاة الأسهم المعدّة للاقتناء على زكاة بضاعة التاجر المحتكر عند مالك، وعلى زكاة الديون غير المرجوة، وكل من القياسين غير مقبول عندي.

أما القياس على زكاة بضاعة التاجر المحتكر فغير مقبول، لأن تقسيم مالك التجار إلى تاجر مدير وتاجر محتكر هو بالنسبة لعروض التجارة التي تكون نية صاحب البضاعة المتاجرة بها، والأسهم التي نتحدث عنها نية صاحبها الاستفادة من ريعها، فليس هنالك جامع بينهما.

وأما القياس على زكاة الديون غير المرجوة فهو قياس غريب، إذ كيف نقيس مالاً مملوكاً مستثمرًا يدرُّ ربحاً في الغالب على دين غير مرجو السداد؟! .

ثم إن أصحاب هذا القول لم يتعرضوا لزكاة الربح الذي قد يأتي من هذه الأسهم.

بناء على هذا التحليل للأقوال المخالفة لقرار مجمع الفقه الإسلامي بالنسبة لزكاة الأسهم المقتناة بغرض النماء، إذا كانت الشركة لا تخرج الزكاة، ولم يستطع مالكيها معرفة ما يخص كل سهم من الموجودات الزكوية للشركة، فإني أرى الإبقاء على القرار كما هو، لأنه أعدل الآراء، وأيسرها تطبيقاً. والله أعلم.

* * *

ثالثاً

زكاة الديون

اختلف الفقهاء اختلافاً كبيراً في زكاة الدين: هل يزكى أم لا يزكى؟ وإذا كان يزكى فمن الذي يزكيه، الدائن أم المدين؟ وكيف يزكى؟

وسبب اختلافهم عدم ورود نص في القرآن والسنة^(١) في زكاة الدين؛ فقال كل فقيه فيه باجتهاده، وسأذكر فيما يلي ما وقفت عليه من آراء فقهاء الصحابة والتابعين، وآراء المذاهب الأربعة، ثم تعقيب أبي عبيد القاسم بن سلام وابن حزم على هذه الآراء، وما أراه راجحاً منها.

رويت عن فقهاء الصحابة والتابعين أقوال مختلفة عن زكاة الدين أحصيت منها تسعة أقوال.

القول الأول - لا زكاة في الدين:

قال بعض الفقهاء: «لا زكاة في الدين مطلقاً، لا على الدائن ولا على المدين، وإن كان على ثقة مليء». وهو قول عكرمة^(٢)، وعطاء^(٣)، وعائشة^(٤)،

(١) جاء في البحر الزخار: ١٥٣/٢:

لا يزكى دين لما مضى مطلقاً إذ لا يمكن، ولقوله ﷺ: «ليس على من أقرض مالا زكاة»، وقال في الحاشية: حكاها في أصول الأحكام. أقول: ورد هذا الحديث في جامع الأحاديث للإمام السيوطي: ٤٩٣/٥، الحديث رقم (١٨٢٥٠) قال النبي ﷺ: «ليس على من أسلف مالا زكاة» (ابن منده عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده عن سهل بن قيس المزني، وقال: غريب).

(٢) الأموال لأبي عبيد، ص ٤٣٠ - ٤٣٣؛ والمحلى لابن حزم: ١٣٣/٦؛ والمغني لابن قدامة: ٤٦/٣.

(٣) الأموال، ص ٤٣٣؛ والمحلى: ١٣٣/٦ - ١٣٤.

(٤) المحلى: ١٣٣/٦؛ والمغني: ٤٦/٣.

والحكم بن عتبة^(١)، وابن عمر^(٢).

وروى أبو عبيد وابن حزم عن عكرمة قوله: «ليس في الدين زكاة»^(٣).
وروى أبو عبيد وابن حزم عن عطاء أنه قال: «لا يزكي المال الذي عليه الدين، ولا يزكيه صاحبه حتى يقبضه»^(٤). وروى أبو عبيد عن عطاء أنه قال لمن سأله: «لا تركه حتى تقبضه»، وقال: «أما نحن أهل مكة فنرى الدين ضمارة»، قال ابن كثير: «يعني أنه لا زكاة فيه»^(٥).

وروى ابن حزم عن عطاء قوله: «ليس على صاحب الدين الذي هو له، ولا على الذي هو عليه زكاة»، وقوله: «ليس في الدين زكاة»، وقوله لمن سأله: «السلف يسلفه الرجل: ليس على سيد المال، ولا على الذي استسلفه زكاة»^(٦).

وروى ابن حزم عن عائشة قولها: «ليس في الدين زكاة»^(٧).

وروى عن الحكم بن عتبة قوله: «خالفتي إبراهيم في الدين. كنت أقول: لا يزكي، ثم رجعت إلى قولي»^(٨).

وقال ابن قدامة: روي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: «ليس في الدين زكاة»^(٩).

ويلحظ في أقوال عطاء أنه ورد في بعضها: «لا يزكيه صاحبه حتى يقبضه»، وينبغي حملها على أنه يزكيه بعد قبضه لما يستقبل، لا لما مضى، لكي تتفق مع الروايات الأخرى.

(١) المحلى: ١٣٣/٦.

(٢) المغني: ٤٦/٣.

(٣) الأموال، ص ٤٣٣، والمحلى: ١٣٣/٦.

(٤) المصدران السابقان، غير أن في المحلى: ١٣٤/٦: «ولا يزكيه الذي هو له» بدل «ولا يزكيه صاحبه».

(٥) الأموال، ص ٤٣٣.

(٦) المحلى: ١٣٣/٦.

(٧) المحلى: ١٣٣/٦؛ وجاء مثله في المغني: ٤٦/٣.

(٨) المصدر السابق.

(٩) المغني: ٤٦/٣.

واستدل لهذا الرأي :

١- بأنه ناقص الملك^(١) .

٢- بأنه غير تام فلم تجب زكاته كمعرض القنية^(٢) .

القول الثاني- يزكيه المدين :

ذكر أبو عبيد في زكاة الدين خمسة أوجه من الفُتيا؛ منها: أن تجب زكاته على الذي عليه الدين، وتسقط عن ربه المالك له. ونسبه إلى إبراهيم وعطاء، وروى عنهما قولهما: «في الدين الذي يمطله صاحبه ويحسبه (هكذا): زكاته على الذي يأكل مهناه»^(٣).

وذكر ابن حزم هذا القول أيضاً منسوباً إلى إبراهيم وعطاء. وروى عن إبراهيم النخعي في الدين يكون على الرجل فيمطله، قال: «زكاته على الذي يأكل مهناه».

وروى عن عطاء أو غيره نحوه^(٤).

ونسب ابن حزم هذا القول إلى عمر والحسن بن حي أيضاً.

وروى عن عمر قوله: «إذا حلت - يعني الزكاة - فاحسب دينك وما عندك، واجمع ذلك جميعاً ثم زكه».

وروى عنه أيضاً أن رجلاً قال له: «يجيء إبان صدقتي فأبادر الصدقة فأنفق على أهلي وأقضي ديني»، قال عمر: «لا تبادر بها، واحسب دينك، وما عليك، وزك ذلك أجمع»^(٥).

(١) بداية المجتهد: ١/ ٢٤٥.

(٢) المغني: ٣/ ٤٦.

(٣) الأموال، ص ٤٣٠-٤٣٢.

(٤) المحلى: ٦/ ١٣٢، ومَهْنَاهُ-بفتح الميم والنون وبينهما الهاء ساكنة: هو ما يأتي بلا مشقة، وأكل هنيئاً.

(٥) المحلى: ٦/ ١٣١.

ولم يرو شيئا عن الحسن بن حي .

ونسبة هذا القول إلى إبراهيم وعطاء غير دقيقة، لأن ما روي عنهما يدل على أنهما يريان أن المدين الذي يزكي الدين هو المدين المماطل، وليس كل مدين .

ونسبته إلى عمر محل نظر؛ لأن الرواية الأولى التي نقلتها عن ابن حزم أوردها أبو عبيد مستدلاً بها على أن عمر يرى أن زكاة الدين على الدائن، وأورد معها رواية أخرى عن عمر أنه كان إذا خرج العطاء أخذ الزكاة من شاهد المال عن الغائب والشاهد^(١) .

وكلمة (دينك) تحتمل المعنيين: الدين الذي له، والدين الذي عليه، والخبر الثاني الذي رواه أبو عبيد عن عمر يؤيد المعنى الأول، والخبر الثاني الذي رواه ابن حزم عن عمر يؤيد المعنى الثاني، ولكن يترتب عليه أن عمر يرى أن الدين يزكيه الدائن والمدين معاً، وهذا غير مقبول .

أما رأي الحسن بن حي فقد علق عليه ابن حزم بقوله: «أما قول الحسن بن حي فظاهر الخطأ، لأنه جعل زكاة الدين على الذي هو له^(٢)، وعلى الذي هو عليه، فأوجب زكاتين في مال واحد في عام واحد، فحصل في العين نصف العشر، وفي خمس من الإبل شاتان، وكذلك ما زاد»^(٣) .

ولم يذكر من أورد هذا الرأي دليلاً عليه .

والذي يترجح عندي أن هذا الرأي لا تصح نسبته إلى أحد من الصحابة أو التابعين .

القول الثالث - يزكيه المدين المماطل :

هذا الرأي يستفاد من أقوال إبراهيم النخعي، وعطاء، وإن كان من روى

(١) الأموال، ص ٤٣٢ .

(٢) ذكر ابن حزم الحسن بن حي مع من يوجبون زكاة الدين على الدائن . المحلى : ١٣٦/٦ - ١٣٧ .

(٣) المحلى : ١٣٨/٦ .

أقوالهما؛ وهما أبو عبيد وابن حزم جعلهما مع من يرى وجوب زكاة الدين على
المدين من غير تقييد بكونه مماطلاً، وقد تقدم ذكر أقوالهما.

ويلحظ أن الروايات عن عطاء وإبراهيم فيها شيء من الاختلاف.

القول الرابع - يزيه الدائن من ماله الحاضر :

روي هذا القول عن عمر وجابر بن عبد الله^(١) وابن عمر والحسن،
ومجاهد^(٢).

فقد روى أبو عبيد عن عمر: أنه كان إذا خرج العطاء أخذ الزكاة من شاهد
المال عن الغائب والشاهد^(٣).

وروى عن جابر بن عبد الله أنه قيل له في دين لرجل على آخر: أيعطي
زكاته؟ قال: نعم^(٤).

هذان الخبران يدلان على أن الدائن يزيه ماله من دين من ماله الحاضر،
ولكن أبا عبيد ذكرهما مع الرأي القائل بأن الدائن يعجل زكاة الدين مع المال
الحاضر إذا كان على الأملياء^(٥).

وليس في الخبرين تقييد.

وروى ابن حزم عن ابن عمر أنه ولي مال يتيم فكان يستلف منه، يرى أن
ذلك أحرز له، ويؤدي زكاته من مال اليتيم^(٦).

وروى عن الحسن قوله: «إذا كان للرجل على الرجل الدين فالزكاة على
الذي له الدين»^(٧).

(١) الأموال، ص ٤٣٠ - ٤٣١.

(٢) المحلى: ١٣٢/٦.

(٣) الأموال، ص ٤٣٠.

(٤) المصدر السابق، ص ٤٣١.

(٥) المصدر السابق، ص ٤٣٠.

(٦) المحلى: ١٣٢/٦.

(٧) الأموال، ص ٤٣٠ - ٤٣١؛ والمغني: ٤٦/٣.

وروي عن مجاهد قوله: «إذا كان عليك دين فلا زكاة عليك، إنما زكاته على الذي هو له»^(١).

القول الخامس - يزكيه الدائن إذا كان على مليء من ماله الحاضر:

هذا قول عثمان، وابن عمر، وجابر بن زيد، والحسن، وميمون بن مهران^(٢)، وإبراهيم النخعي^(٣)، ومجاهد^(٤)، وسفيان^(٥)، ووكيع^(٦)، وطاوس، والزهري، وقتادة، وحمام بن أبي سليمان، وإسحاق^(٧).

وروى أبو عبيد عن عثمان أنه كان يقول: «إن الصدقة تجب في الدين الذي لو شئت تقاضيتها من صاحبه، والذي هو على مليء، تدعه حياءً أو مصانعة، ففيه الصدقة»^(٨).

وروى عن ابن عمر أنه قال: «كل دين لك ترجو أخذه فإن عليك زكاته كلما حال الحول»^(٩).

وروى عن جابر بن زيد أنه قال: «أي دين ترجوه فإنه تؤدى زكاته»^(١٠).

وروى عن مجاهد أنه قال: «زك ما ترى أنه يخرج»^(١١).

وروى عن الحسن وإبراهيم أنهما كانا يقولان: «يزكى من الدين ما كان في ملاءة»^(١٢).

(١) المصدران السابقان؛ والمحلى: ١٣٣/٦.

(٢) الأموال، ص ٤٣١.

(٣) المحلى: ١٣٣/٦؛ والمغني: ٤٦/٣.

(٤) المحلى: ١٣٣/٦.

(٥) المغني: ٤٦/٣.

(٦) الأموال، ص ٤٣٠-٤٣١.

(٧) المغني: ٤٦/٣.

(٨) الأموال، ص ٤٣٠-٤٣١.

(٩) المصدر السابق نفسه.

(١٠) المصدر السابق نفسه.

(١١) المصدر السابق نفسه.

(١٢) المصدر السابق نفسه.

وروى عن ميمون بن مهران قوله: «إذا حلت عليك الزكاة فانظر إلى كل مال لك، وكل دين في ملاءة فاحسبه، ثم ألق منه ما عليك من الدين، ثم زك ما بقي»^(١).

وروى ابن حزم عن إبراهيم النخعي أنه قال: «زك ما في يديك من مالك، وما لك على المليء، ولا ترك ما للناس عليك»^(٢).

واستدل ابن قدامة لهذا الرأي بأن الدائن قادر على أخذه والتصرف فيه فلزمه إخراج زكاته كالوديعة^(٣).

ويلحظ أن ابن قدامة يعبر بأن الدين على معترف به، باذل له.

القول السادس - يركيه الدائن إذا كان على معترف به، باذل له إذا قبضه لما مضى من السنين:

نسب ابن قدامة هذا الرأي إلى علي، والثوري، وأبي ثور.

ولم يرو شيئا عمن نسبه إليهم، وهو مذهب الحنابلة^(٤).

القول السابع - يركيه الدائن إذا كان على معترف به باذل له إذا قبضه لسنة واحدة:

نسب ابن قدامة هذا الرأي إلى سعيد بن المسيب، وعطاء الخراساني، وأبي الزناد.

ولم يرو عمن نسبه إليهم شيئا^(٥).

القول الثامن - يركيه الدائن إذا كان على غير مليء عند قبضه لما مضى من السنين:

وهو قول علي، وابن عباس^(٦)، والثوري^(٧).

(١) الأموال، ص ٤٣٠ - ٤٣١.

(٢) المحلى: ١٣٣/٦.

(٣) المغني: ٤٦/٣.

(٤) المصدر السابق نفسه.

(٥) المصدر السابق نفسه.

(٦) الأموال، ص ٤٣٠؛ والمغني: ٤٦/٣.

(٧) المغني: ٤٦/٣.

روى أبو عبيد عن علي في الدين الظنون، قال: «إن كان صادقاً فليزكه إذا قبضه لما مضى»^(١).

وروى عن ابن عباس قوله في الدين: «إذا لم ترجُ أخذه فلا تركه حتى تأخذه، فإذا أخذته فركُ عنه ما عليه»^(٢).

يفهم من هذا مع ما تقدم في القول السادس أن علياً والثوري لا يفرقان بين الدين الذي على مليء، أو على غير مليء، ففي الحالين يزكيه الدائن عند قبضه لما مضى من السنين.

القول التاسع - يزكيه الدائن إذا كان على غير مليء إذا قبضه لسنة واحدة:

وهو قول الحسن، وعمر بن عبد العزيز^(٣)، وميمون بن مهران^(٤)، والليث، والأوزاعي^(٥).

وروى أبو عبيد عن الحسن قوله: «إذا كان للرجل دين حيث لا يرجوه فأخذه بعد؛ فليؤدِّ زكاته سنة واحدة».

وروى عن ميمون بن مهران قال: «كتب إليَّ عمر بن عبد العزيز في مال رده على رجل فأمرني أن أخذ منه زكاة ما مضى من السنين، ثم أردفتي كتاباً: إنه كان مالا ضمّاراً فخذ منه زكاة عامه»^(٦).

مذهب الحنفية:

أقسام الدين:

قسّم أبو حنيفة الدين إلى ثلاثة أقسام: قوي، ووسط، وضعيف^(٧).

(١) الأموال، ص ٤٣١ - ٤٣٢، والظنون هو الذي لا يدري صاحبه أيصل إليه أم لا.

(٢) الأموال، ص ٤٣٢؛ والمغني: ٤٧/٣.

(٣) الأموال، ص ٤٣٢.

(٤) المغني: ٤٧/٣.

(٥) الأموال، ص ٤٣٢.

(٦) المصدر السابق نفسه.

(٧) تحفة الفقهاء: ٤٥٦/١؛ وفتح القدير: ٤٩١/١.

فالدين القوي: هو الذي ملكه الدائن بدلاً عما هو مال الزكاة كالدرهم والدنانير وأموال التجارة، كما يقول السمرقندي، أو هو بدل القرض ومال التجارة كما يقول الكمال بن الهمام^(١).

والدين الوسط: هو الذي وجب بدل مال لو بقي عند الدائن حولاً لم تجب فيه الزكاة، كثياب البذلة كما يقول السمرقندي، أو هو بدل مال ليس للتجارة كشمس ثياب البذلة، ودار السكنى، كما يقول الكمال^(٢).

والدين الضعيف: هو ما وجب وملك لا بدلاً عن شيء، كالميراث، أو وجب بدلاً عما ليس بمال كالدية على العاقلة، والمهر، وبدل الخلع، والصلح عن دم العمد^(٣). وزاد الكمال: الوصية، وبدل الكتابة والسعاية^(٤).

وقسم الصحابان الديون قسمين: ديون مطلقة وديون ناقصة، فالناقصة هي بدل الكتابة، والدية على العاقلة، وما سواهما فديون مطلقة^(٥).

فالدين المطلق عند صاحبين يقابل الدين القوي والوسط وأكثر أفراد الدين الضعيف.

حكم الدين الضعيف، والدين الناقص:

الدين الضعيف لا تجب فيه الزكاة ما لم يقبض الدائن منه نصاباً، ويحول عليه الحول بعد القبض^(٦)، هذا عند أبي حنيفة.

وعند صاحبين لا تجب الزكاة في الدين الناقص، وهو بدل الكتابة والدية

-
- (١) المصدران السابقان.
 - (٢) المصدران السابقان.
 - (٣) تحفة الفقهاء: ٤٥٧/١؛ وذكر الكمال جميع الأمثلة ما عدا الميراث فقد قال عنه: ولو ورث ديناً على رجل فهو كالدين الوسط، ويروى عنه أنه كالضعيف: ٤٩١/١.
 - (٤) فتح القدير: ٤٩١/١.
 - (٥) تحفة الفقهاء: ٤٥٨/١.
 - (٦) المصدران السابقان.

على العاقلة فقط ، ما لم يقبض النصاب ويحول عليه الحول^(١) .

حكم الدين الوسط :

في الدين الوسط روايتان عن أبي حنيفة : رواية أنه كالدين الضعيف ، ورواية أنه تجب فيه الزكاة ، ولكن لا يخاطب بالأداء ما لم يقبض مائتي درهم ، فإذا قبضها يزكي بقدر ما قبض^(٢) .

حكم الدين القوي :

الدين القوي تجب فيه الزكاة إذا كان نصاباً وتم الحول ، لكن لا يخاطب بالأداء ما لم يقبض أربعين درهماً ، فيؤدي منها درهماً ، وكذلك يؤدي من كل أربعين عند القبض درهماً ، وإذا قبض أقل من أربعين لا يزكي عند أبي حنيفة ، وعند الصحابين تجب الزكاة في الكسور فيزكي الدائن ما قبضه من الدين قلّ أو كثر .

قال السمرقندي : والصحيح قول أبي حنيفة لأن في اعتبار الكسور حرجاً بالناس ، والحرج موضوع^(٣) .

الدين مقرّبه والمدين موسر :

وجوب الزكاة في الأحوال السابقة مقيد بما إذا كان الدين مقرّأ به والمدين موسراً ، لأن الوصول إلى الدين ممكن في هذه الحالة^(٤) .

أما إذا كان الدين مقرّأ به ، والمدين معسراً ، أو كان الدين مجحوداً به ، ففيه تفصيل .

الدين مقرّبه والمدين معسر :

إذا كان الدين مقرّأ به ، ولكن المدين معسر ، ومضى عليه أحوال ثم أيسر

(١) تحفة الفقهاء : ٤٥٨ / ١ .

(٢) المصدر السابق نفسه .

(٣) المصدر السابق : ٤٥٧ / ١ - ٤١٧ ؛ وانظر فتح القدير : ٥٢٠ / ١ .

(٤) تحفة الفقهاء : ٤٦٠ / ١ .

فقبض الدائن دينه فإنه يزكي لما مضى عند أئمة الحنفية الثلاثة، وقال الحسن بن زياد: «إنه لا زكاة فيه».

وحجة الحنفية: أنه دين مؤجل شرعاً فصار كما لو كان مؤجلاً بتأجيل صاحبه، والتأجيل لا يمنع وجوب الزكاة؛ لأن الوصول إلى الدين ممكن بتحصيله^(١).

هذا إذا كان معسراً لم يُقْضَ عليه بالإفلاس.

المدين المفلس:

المدين الذي قضى عليه بإفلاس إذا أيسر وقبض الدائن منه دينه يزكيه لما مضى عند أبي حنيفة، كما هو الحال في المدين المعسر، لأن الإفلاس لا يتحقق في حال الحياة عند أبي حنيفة، والحكم به باطل عنده.

وقال محمد: لا تجب على الدائن زكاة، لأن القضاء بالإفلاس صحيح عنده، ويصير الدين تاوياً به، وقال أبو حنيفة: «لا يتوى الدين لأن المال غادٍ ورائح، ويبقى الدين في ذمة المفلس مثله في الملية».

وأما أبو يوسف فإنه مع موافقته لمحمد في صحة الإفلاس بتفليس القاضي، فإنه وافق أبا حنيفة في وجوب الزكاة، رعاية لجانب الفقراء، كما يقول المرغيناني، ولم يرتض الكمال تعليل المرغيناني، وقال: «الأولى ما قيل إن التفليس وإن تحقق لكن محل الدين الذمة، وهي والمطالب باقيان حتى كان لصاحب الدين حق الملازمة، فبقاء الملازمة دليل بقاء الدين على حاله، فإذا قبضه زكاه لما مضى»^(٢).

الدين المجحود:

الدين إذا كان مجحوداً به ومضى عليه أحوال، ثم أقر به المدين وقبضه الدائن فلا تجب زكاته للسنتين الماضية عند الحنفية، وقال زفر: تجب^(٣). وهذا

(١) تحفة الفقهاء: ١/١٦٢؛ وفتح القدير: ١/٤٩٠.

(٢) تحفة الفقهاء: ١/٤٦٢؛ فتح القدير: ١/٤٩٢.

(٣) تحفة الفقهاء: ١/٤٦٠؛ والهداية مع فتح القدير: ١/٤٨٩.

هو المال الضمار، والدليل على عدم وجوب زكاته قول علي رضي الله عنه: لا زكاة في المال الضمار؛ ولأن السبب هو المال النامي، ولا نماء إلا بالقدرة على التصرف، ولا قدرة عليه^(١).

واختلف المشايخ في الدين المجهود إذا كان للدائن بيتة. فقال بعضهم: لا تجب فيه الزكاة كالمال الضمار، لأن البيعة قد تقبل وقد لا تقبل، وقال بعضهم: تجب فيه الزكاة؛ لإمكان الوصول إليه^(٢).

وأما إذا كان القاضي عالماً بالدين فإنه تجب الزكاة؛ لأن القاضي يقضي بعلمه في الأموال، فصاحبه يكون مقصراً في الاسترداد، فلا يعذر^(٣).

الدائن الذي يملك نصاباً غير الدين:

الأحكام السابقة خاصة بالدائن الذي لا يملك شيئاً غير الدين، أو يملك أقل من النصاب، أما الدائن إذا كان يملك نصاباً غير الدين، وقبض شيئاً من الدين فإنه يضمه إلى ما عنده إذا كان من جنسه ويخرج زكاة الجميع، لأن المقبوض من الدين في هذه الحالة يكون مالاً مستفاداً فيضم إلى الأصل^(٤).

مذهب المالكية:

يقول ابن رشد: قال مالك: «إذا قبض الدائن الدين يزكاه لحول واحد، وإن أقام عند المدين سنين إذا كان أصله عن عوض، وأما إذا كان عن غير عوض، مثل الميراث، فإنه يستقبل به الحول، وفي المذهب تفصيل في ذلك»^(٥).

وفيما يلي تفصيل المذهب مستخلصاً من الشرح الكبير وحاشية الدسوقي:

الدين كما يستفاد من عبارة ابن رشد قد يكون أصله عن عوض، وقد يكون أصله عن غير عوض، فالدين الذي أصله عن عوض هو دين القرض، ودين

(١) الهداية مع فتح القدير: ٤٩٠/١.

(٢) تحفة الفقهاء: ٤٦١/١؛ والهداية مع فتح القدير: ٤٩١/١.

(٣) تحفة الفقهاء: ٤٦١/١.

(٤) المصدر السابق: ٤٣٢-٤٣٤؛ وفتح القدير: ٥١٠-٥١١.

(٥) بداية المجتهد: ٢٤٧/١.

البيع، مثل أن يكون عنده مال فيسلفه لرجل، أو يشتري به سلعة ثم يبيعها بدين، والدين الذي أصله عن غير عوض هو ما كان عن ميراث، بيد الوصي على تفرقة التركة، أو هبة بيد واهبها، أو صدقة بيد متصدقها، أو أرش جناية بيد جانيه، أو مهر بيد الزوج، أو خلع بيد دافعه، أو صلح عن دم خطأ أو عمد بيد المصالح. ولكل من هذين النوعين من الدين حكمه.

حكم الدين الذي أصله عن غير عوض:

هذا الدين لا زكاة فيه على الدائن حتى يقبضه ويحول عليه حول من قبضه، ولو أخرج الدائن قبضه فراراً من الزكاة^(١).

حكم الدين الذي أصله عن عوض:

هذا الدين قد يكون أصله قرضاً وقد يكون أصله ثمن عرض تجارة، أو ثمن عرض قنية، وعرض التجارة قد يكون بائعه محتكراً^(٢) وقد يكون مديراً^(٣). ولكل حكمه.

الدين الذي أصله قرض:

هذا الدين يزكي الدائن المقبوض منه لسنة فقط، ولو أقام عند المدين سنين بشرط أن يكون المقبوض نصاباً بنفسه، أو مع مال عند الدائن جمعهما حول، وكأن يقبض عشرين ديناراً جملة، أو عشرة ثم عشرة، فيزكيها عند قبض العشرة الثانية، أو يكون عنده عشرة دنانير حال عليها الحول، واقتضى من دينه الذي حال عليه الحول عشرة دنانير، فإنه يزكيهما.

وتبدأ السنة من يوم زكى أصل الدين إن كان قد زكاه، ومن يوم ملك أصله إن لم تجب الزكاة فيه، بأن لم يقم عنده حولاً.

(١) الدسوقي في الشرح الكبير: ٤٦٦/١.

(٢) المحتكر: هو الذي يرصد بعرض التجارة السوق، أي ينتظر ارتفاع الأثمان. الشرح

الكبير مع حاشية الدسوقي: ٤٧٤/١.

(٣) المدير: هو الذي يبيع بالسعر الواقع ولو كان فيه خسر، ويخلفه بغيره. المصدر السابق نفسه.

ومحل زكاة هذا الدين لعام واحد، إذا لم يؤخر الدائن قبضه فراراً من الزكاة، وإلا زكاه لكل عام مضى^(١).

الدين الذي أصله ثمن عرض قنية :

إذا كان أصل الدين عرضاً من عروض القنية لم يقصد به التجارة باعه صاحبه بدين، فلا زكاة في الدين إلا بعد حول من قبضه، مثل الدين الذي أصله عن غير عوض^(٢).

الدين الذي أصله ثمن عرض تجارة لمحتكر :

هذا الدين حكمه كحكم الدين الذي أصله قرض، أي لا يزكيه الدائن إلا بعد قبضه لعام واحد على النحو الذي ذكرناه.

ولا ينظر في هذه الحالة إلى سبب ملك المحتكر لعروض التجارة، فلا فرق بين ملكها بالشراء، أو الهبة، أو الميراث ما دام قصد بها التجارة.

وإذا قبض المحتكر عرضاً عوضاً عن دينه فإنه لا تجب فيه الزكاة حتى يبيعه، فإذا باعه زكى ثمنه لحول من يوم قبض العرض، لا من حول الأصل^(٣).

الدين الذي أصله ثمن عرض تجارة لمدير :

هذا الدين يزكى زكاة عروض التجارة، فيزكى عدده إذا كان نقداً حالاً ومرجواً، فإن لم يكن نقداً حالاً، بأن كان عرضاً، أو نقداً مؤجلاً مرجوياً، قوم بما يباع به على المفلس، العرض بنقد، والنقد بعرض ثم ينقد، وتزكى القيمة.

وأما إذا كان الدين غير مرجو، بأن كان على معدوم أو ظالم، فلا يقومه صاحبه ليزكيه حتى يقبضه، فإن قبضه زكاه لعام واحد^(٤).

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤٦٦/١ - ٤٦٨.

(٢) المصدر السابق نفسه.

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٤٦٧/١.

(٤) المرجع السابق: ٤٧٤/٢.

مذهب الشافعية:

الدين الحالُّ على مُقرِّ مليء :

الدين إذا كان حالاً، وكان المدين مقرّاً به ومليئاً تجب زكاته على الدائن في الحال، ولو لم يقبضه لأنه مقدور على قبضه، فهو كالودعة^(١).

وفي القديم: لا زكاة في الدين لعدم الملك فيه حقيقة^(٢).

الدين الحال على مليء جاحد:

الدين إذا كان حالاً، وكان المدين مليئاً، ولكنه جاحد للدين، فإن كان للدائن بينة وجبت عليه زكاته في الحال، وإن لم يقبضه لقدرته على قبضه فأشبهه المودع.

وفي حكم البينة على القاضي بالدين في الحالة التي يقضى فيها بعلمه^(٣).

وإن لم تكن للدائن بينة ففيه قولان: قال في القديم: «لا تجب فيه الزكاة، لأنه خرج عن يده وتصرفه فكان ملكه فيه ناقصاً»، وقال في الجديد: «تجب عليه، لأنه مال له، يملك المطالبة به ويجبر على التسليم إليه، فوجبت فيه الزكاة كالمال الذي في يد وكيله، وقال في المنهاج: إنه الأظهر».

ولا يجب دفع الزكاة حتى يعود الدين المجحود لعدم التمكن قبله، فإذا عاد زكاه للأحوال الماضية، ولو تلف قبل التمكن سقطت الزكاة^(٤).

الدين الحالُّ على مقرِّ معسر:

الدين إذا كان حالاً، والمدين مقر، ولكنه معسر، فإن حكمه كحكم المدين الحال على المدين الجاحد الذي لا بينة عليه، لا تلزم الدائن زكاته قبل أن يرجع الدين إليه، فإن رجع إليه ففيه قولان، قول بعدم وجوب الزكاة، وقول بالوجوب

(١) المهذب: ١٥٨/١؛ ونهاية المحتاج: ٣/١٣٠.

(٢) نهاية المحتاج: ٣/١٣٠.

(٣) المصدر السابق نفسه.

(٤) المهذب: ١٤٢/١-١٥٨؛ ونهاية المحتاج: ٣/١٢٨-١٣٠.

عن الأعوام الماضية^(١).

وذكر الرملي أن المطل والغيبة حكمهما حكم الإعسار^(٢).

الدين المؤجل :

الدين إذا كان مؤجلاً على مليء حكمه كحكم الدين على المدين المعسر على الأصح^(٣). وقال النووي: إنه المذهب^(٤). وقيل: يجب دفع الزكاة عند حلول الأجل ولو لم يقبض الدين^(٥).

مذهب الحنابلة:

الدين على مليء :

إذا كان الدين على مليء كما يعبر الخرقى، وابن قدامة في المقنع، أو على معترف به باذله، كما يعبر ابن قدامة في المغني، فعلى صاحبه زكاته، إلا أنه لا يلزمه إخراجها حتى يقبضه، فإذا قبضه زكاه لما مضى من السنين^(٦).

واستدلّ له ابن قدامة في المغني بأنه دين ثابت في الذمة فلم يلزمه الإخراج قبل قبضه، كما لو كان على معسر، ولأن الزكاة تجب على طريق المواساة، وليس من المواساة أن يخرج زكاة مال لا ينتفع به، وفرق بينه وبين الوديعة، بأن الوديعة بمنزلة ما في يده، لأن المستودع نائب عنه في حفظه ويده كيده، وإنما يزكاه لما مضى، لأنه مملوك له يقدر على الانتفاع به، فلزمته كسائر أمواله^(٧).

وذكر محشي المقنع رواية عن الإمام أحمد أنه يجب إخراج الزكاة في الحال قبل قبض الدين^(٨).

(١) المصدران السابقان.

(٢) نهاية المحتاج: ٣/١٣٠.

(٣) المذهب: ١/١٥٨.

(٤) نهاية المحتاج: ٣/١٣٠.

(٥) المصدر السابق.

(٦) المغني: ٣/٤٦؛ المقنع: ١/٢٩٢.

(٧) المغني: ٣/٤٦-٤٧.

(٨) المقنع: ١/٢٩٢.

الدين على غير مليء :

إذا كان الدين على غير مليء أو كان مجحوداً كما يعبر ابن قدامة في المقنع، أو كان على معسر، أو جاحد، أو مماطل، كما يعبر ابن قدامة في المغني ففيه روايتان :

إحدهما: يزكيه الدائن إذا قبضه لما مضى، أي لا فرق بينه وبين الدين على المليء المعترف به البازل له، وهو المذهب، كما يقول محشي المقنع .

واستدل له ابن قدامة في المغني بما رواه أبو عبيد عن علي وابن عباس في الدين الظنون، قال: «إن كان صادقاً فليزكه إذا قبضه لما مضى، ولأنه مملوك يجوز التصرف فيه فوجبت زكاته لما مضى كالدين على المليء» .

والرواية الثانية: لا تجب فيه الزكاة، واستدل له في المغني بأنه غير مقدور على الانتفاع به، واستدل له محشي المقنع بأنه غير تام، وهو خارج عن يده وتصرفه^(١).

الدين المؤجل :

يذكر ابن قدامة في المقنع الدين المؤجل مع الدين على غير المليء والدين المجحود .

ويعطيه حكمهما، ويقول في المغني: «وظاهر كلام أحمد أنه لا فرق بين الحال والمؤجل لأن البراءة تصح من المؤجل، ولولا أنه مملوك لم تصح البراءة منه لكن يكون في حكم الدين على المعسر، لأنه يمكن قبضه في الحال»^(٢).

تعقيب أبي عبيد القاسم بن سلام :

أورد أبو عبيد آراء عدد من فقهاء الصحابة والتابعين ذكرتها كلها في هذا البحث ثم عقب عليها بقوله :

(١) المغني: ٤٦/٣ - ٤٧؛ والمقنع: ٢٩٢/١ .

(٢) المصدران السابقان .

«وأما الذي اختاره من هذا فالأخذ بالأحاديث العالية التي ذكرناها عن عمر وعثمان، وجابر، وابن عمر، ثم قول التابعين بعد ذلك: الحسن، وإبراهيم، وجابر بن زيد، ومجاهد، وميمون بن مهران أنه يزكيه في كل عام مع ماله الحاضر إذا كان الدين على الأملياء المأمونين، لأن هذا حينئذ بمنزلة ما بيده وفي بيته».

وإنما اختاروا - أو من اختار منهم - تزكية الدين مع عين المال، لأن من ترك ذلك حتى يصير إلى القبض لم يكديف من زكاة دينه على حد، ولم يقيم بأدائها، وذلك أن الدين ربما اقتضاه ربه متقطعاً كالدرهم الخمسة والعشرة، وأكثر من ذلك وأقل، فهو يحتاج في كل درهم يقبضه فما فوق ذلك إلى معرفة ما غاب عنه من السنين والشهور والأيام ثم يخرج من زكاته بحساب ما يصيبه، وفي أقل من هذا ما تكون الملالة والتفريط، فلهذا أخذوا له بالاحتياط فقالوا: «يزكيه مع جملة ماله في رأس الحول».

وهو عندي وجه الأمر، فإن أطاق ذلك الوجه الآخر مطبق حتى لا يشذ عليه منه شيء فهو واسع له، إن شاء الله، وهذا كله في الدين المرجو الذي يكون على الثقات.

فأما إذا كان الأمر على خلاف ذلك، وكان صاحب الدين يائساً منه، أو كاليائس؛ فالعمل فيه عندي على قول علي في الدين الظنون وعلى قول ابن عباس في الدين لا يرجوه: أنه لا زكاة عليه في العاجل، فإذا قبضه زكاه لما مضى من السنين^(١).

قال أبو عبيد: «وهذا أحب إلي من قول من لا يرى عليه شيئاً، ومن قول من يرى عليه زكاة عامة، وذلك لأن هذا المال وإن كان صاحبه غير راجح له ولا طامع، فإنه ماله ومملك يمينه، متى ما ثبته على غريمه بالينة، أو أيسر بعد إعسار، كان حقه جديداً عليه، فإذا أخطأه ذلك في الدنيا فهو له في الآخرة، وكذلك إن وجدته بعد الضياع كان له دون الناس، فلا أرى ملكه زال عنه الوجدان، فكيف يسقط

(١) الأموال: ٤٣٤-٤٣٥.

حق الله عنه في هذا المال، وملكه لم يُزل عنه؟ أم كيف يكون أحق به إن كان غير مالك له؟ فهذا القول عندي داخل على من رآه مالاً مستفاداً.

وأما الداخِل على من رأى عليه زكاة عام واحد فأن يقال له: ليس يخلو هذا المال من أن يكون كالمال يفيد تلك الساعة على مذهب أهل العراق فيلزمك من ذلك ما لزمهم من القول، أو أن يكون كسائر ماله الذي لم يزل له فعليه الزكاة لما مضى من السنين، كقول علي وابن عباس.

فأما زكاة عام واحد فلا نعرف لها وجهاً، وليس القول عندي إلا على ما قال، يزكيه لما مضى، وإنما يسقط عنه تعجيل إخراجها من ماله في كل عام، لأنه كان يائساً منه، فأما وجوبها في الأصل فلا يسقطه شيء مادام لذلك المال ربا^(١).

رأى ابن حزم وتعقيبه على الآراء المخالفة:

يرى ابن حزم أن الدين يزكيه المدين إذا كان حاضراً عنده منه ما يبلغ النصاب، وأتم عنده حولاً، ولا تجب في غير الحاضر، ولو أقام عليه سنين.

ويعلل هذا بقوله:

«إذا خرج الدين عن ملك الذي استقرضه فهو معدوم عنده، ومن الباطل المتيقن أن يزكي عن لا شيء، وعملاً لا يملك، وعن شيء لو سرقة قطعت يده، لأنه في ملك غيره»^(٢).

أما الدائن فلا زكاة عليه حتى يقبض الدين ويتم عنده حولاً:

يقول ابن حزم:

«ومن كان له على غيره دين؛ فسواء كان حالاً أو مؤجلاً، عند مليء مقر يمكنه قبضه أو منكر، أو عند عديم مقر أو منكر كل ذلك سواء، ولا زكاة فيه على صاحبه، ولو أقام عنده سنين حتى يقبضه، فإذا قبضه استأنف به حولاً كسائر

(١) الأموال، ص ٤٣٥.

(٢) المحلى: ٦/١٣١-١٣٤.

الفوائد ولا فرق، فإن قبض منه ما لا تجب فيه الزكاة فلا زكاة فيه، لا حيثئذ ولا بعد ذلك، الماشية والذهب والفضة في ذلك سواء»^(١).

وأيد مذهبه بما روى عن عائشة وعطاء وابن عمر: «ليس في الدين زكاة»، وبأن لصاحب الدين عند غريمه عدداً في الذمة وصفة فقط، وليس عنده عليه مال أصلاً، ولعل الفضة أو الذهب اللذين له عنده في المعدن بعد، والفضة تراب بعد، ولعل المواشي التي له عليه لم تخلق بعد، فكيف تلزمه زكاة ما هذه صفتها؟!^(٢).

وذكر ابن حزم آراء القائلين بأن الدائن يزكي الدين وعقب عليها بقوله: «أما قول الحسن بن حي فظاهر الخطأ، لأنه جعل زكاة الدين على الذي هو له، وعلى الذي هو عليه، فأوجب زكاتين في مال واحد في عام واحد، فحصل في العين العشر، وفي خمس من الإبل شاتان».

«وأما تقسيم مالك فما نعلمه عن أحد، إلا عن عمر بن عبد العزيز، وقد صح عنه خلاف ذلك، ومثل قولنا.

وأما أبو حنيفة فإنه قسم ذلك تقاسيم في غاية الفساد، وقوله تخليط لا خفاء به».

وقال في موضع آخر: «إن تقسيم أبي حنيفة ومالك لا يعرف عن أحد قبلهما، لأن الرواية عن عمر بن عبد العزيز إنما هي في الغصب لا في الدين»^(٣).

ولم يعلق ابن حزم على ما أورده من آراء الصحابة والتابعين القائلين بأن الدائن يزكي الدين.

الرأي الراجح عندي:

الرأي الراجح عندي بعد عرض ما تقدم من آراء الفقهاء هو أن زكاة الدين تجب على الدائن، ولكن لا يطالب بإخراجها مع زكاة ماله الحاضر إلا إذا كان

(١) المصدر السابق: ١٣٦/٦.

(٢) المصدر السابق: ١٣٨/٦ - ١٤٠.

(٣) المصدر السابق نفسه.

متمكناً من قبض الدين، كأن يكون الدين حالاً على مليء معترف به باذل له، لأنه يكون في هذه الحالة بمنزلة المال الذي في يده، أو بمنزلة الوديعة.

أما إذا لم يكون الدائن متمكناً من قبض دينه، كأن يكون الدين على معسر، أو جاحد، أو مماطل، أو يكون الدين مؤجلاً، فإن الدائن يطالب بإخراج زكاته عند قبضه أو التمكن من قبضه بحلول أجله، فإذا قبضه أو حل أجله زكاه لما مضى من السنين، لأنه ماله عاد إليه فيجب عليه إخراج زكاته. والله أعلم . . .

هذا بحث كتبه ورأي سجلته قبل عشر سنين، ومازلت على ذلك الرأي، لأن زكاة الدين مسألة اجتهادية اختلفت الآراء فيها اختلافاً واسعاً، وما رأيت لا يخرج عن هذه الآراء، وهو أعدلها وأيسرها تطبيقاً في نظري، والله أعلم.

الدكتور الصديق محمد الأمين الضيرير
أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية القانون
جامعة الخرطوم

٣٠ رجب / ١٤٢٢ هـ

١٧ / ١٠ / ٢٠٠١ م

زكاة الديون

إعداد
الشيخ محمد صالح المنجد

والشيخ مرتضى الشربيني

زكاة الديون

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله الطاهرين .
لاشك أن الزكاة من أهم الفرائض الإلهية التي قد اهتم الفقهاء بتنقيح مسائلها وتبيين أحكامها، فالمسائل الأساسية للزكاة واضحة وأحكامها منقحة ومتفق عليها بين المذاهب الإسلامية، ولكن يوجد مع ذلك اختلاف بين الفقهاء في بعض الفروع الاجتهادية للزكاة ومنها زكاة الديون .

فقد وقع الخلاف بين المذاهب الإسلامية بل بين فقهاء المذهب الواحد في تعلق الزكاة بالدين وعدمه، بين ناف للزكاة عن الدين مطلقاً، وبين مثبت، وبين مفصل .

حكم زكاة الديون عند فقهاء الإمامية:

المشهور عند الإمامية هو القول بعدم ثبوت الزكاة في الدين مطلقاً، بل عليه إجماع المتأخرين منهم .

نعم ذهب بعض الإمامية إلى التفصيل بين صورة قدرة الدائن على استيفاء الدين فتجب الزكاة فيه، وبين عدم قدرته فلا تجب، وممن قال بهذا التفصيل الشيخ المفيد في المقنعة^(١)، والطوسي في المبسوط^(٢) والخلاف^(٣) .

ولأجل الوقوف على آراء فقهاء الإمامية ننقل كلام السيد محمد جواد

(١) المقنعة، ص ٢٣٩ .

(٢) المبسوط: ١ / ٢١١ .

(٣) الخلاف: ٢ / ٨٠ .

العاملية صاحب مفتاح الكرامة في هذا المقام، حيث إنه أورد كلام العلامة الذي يقول فيه: «... ولا الدين على المعسر والموسر على رأي»^(١)، فعلق على ذلك بقوله:

«لا خلاف في المعسر كما هو ظاهر (الإيضاح) حيث قال: الخلاف إنما هو في الموسر، وفي (التذكرة): لا زكاة في الدين إذا لم يقدر صاحبه على أخذه إذا كان معسراً أو موسراً ماطلاً عندنا، وفي (المدارك) و(الرياض): الاتفاق عليه، وفي (الكفاية): إنه المعروف من مذهب الأصحاب، وفي (الحدائق): لا خلاف فيه. وأما الدين على الموسر: فالمشهور كما في (تخليص التلخيص) و(كشف الالتباس) و(الحدائق): أنه لا زكاة فيه أيضاً، وهو خيرة الحسن وأبي علي وعلم الهدى كما نقله عنهم في (الإيضاح) وفي (السرائر) نقله عن القديمين (المفيد والطوسي) و(الاستبصار) لكن ما نقله من عبارة القديمين قد يقال: إنه ليس نصاً في المراد ولعلنا نقل كلامهما، ونقله في (الإيضاح) عن جده. وخيرة (السرائر) و(الشرائع) و(النافع) و(المنتهى) و(الإرشاد) و(التحرير) و(نهاية الأحكام) و(الإيضاح) و(الدروس) و(البيان) و(حواشي الشهيد) و(التنقيح) و(الموجز الحاوي) و(كشف الالتباس) و(فوائد الشرائع) و(تعليق النافع) و(جامع المقاصد) و(الميسية) و(إيضاح النافع) و(مجمع البرهان) و(المدارك) و(الكافية) و(المفاتيح)، وكذا (التذكرة) و(التبصرة)، واستحسنه صاحب (كشف الرموز)، وفي (الرياض): إنه أقوى. وفي (البيان): التقييد بما إذا لم يعينه ويمكنه منه في وقته على الأقوى، وفي (فوائد الشرائع) و(جامع المقاصد) و(الميسية) و(إيضاح النافع): إلا أن يعينه ويحلّي بينه وبينه فإن امتناعه منه حينئذ لا ينفي ملكه حتى لو تلف كان تلفه منه، وفي الأخير: إنه حينئذ يخرج عن القرض، وفي (حواشي الشهيد): إلا أن يعينه في وقته ويحمله إلى الحاكم أو يبقيه على حاله بعد عزله في يده مع تعذر الحاكم. هذا وليس في (الاستبصار) إلا حمل مرسل عبد الله بن بكير على الاستحباب، مع أنّ الموجود في (الاستبصار) أنه قال: «في رجل ماله عنه

(١) البنابيع الفقهية: القواعد، ص ٤١٥.

غائب، نعم في بعض نسخ الخبر: عند غائب، فليتأمل. وفي (المقنعة): لا زكاة في الدين إلا أن يكون تأخره من جهة مالكة ويكون بحيث يسهل عليه قبضه متى رآه، وهذه العبارة وإن احتملت نفي الزكاة عن المدين إذا كان التأخير من جهته لكنه غير مراد. وقال في (المبسوط): لا زكاة في الدين إلا أن يكون تأخيره من جهته، فإن لم يكن متمكناً فلا زكاة عليه في الحال، فإذا حصل في يده استأنف به الحول. هذا إذا كان حالاً، وإذا كان مؤجلاً فلا زكاة فيه أصلاً، وقد روي أن مال القرض الزكاة فيه على المستقرض إلا أن يكون صاحب المال قد ضمن الزكاة عنه. وفي (الخلافة): لا زكاة في مال الدين إلا أن يكون تأخيره من جهة صاحبه، وظاهره أو صريحه الإجماع عليه، ونحو ما في (الوسيلة). وفي (الجمل والعقود): تكون الزكاة على مؤخره من صاحبه ومن الذي عليه الدين، ونقلوه عن السيد المرتضى وعن (النهاية)، والموجود فيها: ولا زكاة على مال غائب إلا إذا كان صاحبه متمكناً منه أي وقت شاء، فإن كان متمكناً منه لزمته الزكاة وإن لم يكن متمكناً وغاب منه سنين ثم حصل عنده يخرج منه زكاة سنة واحدة، ومال القرض ليس فيه زكاة على صاحبه بل يجب على المستقرض الزكاة إن تركه بحاله . . . إلى آخره، وكل ذلك ليس مما نحن فيه بل قد يعطي كلامه الأخير موافقة المشهور فليتأمل. وفي موضع آخر من (الوسيلة) إشعار بموافقة الشيخين حيث عدّ في المستحبات كل ما لم يتمكن منه صاحبه قرضاً كان أو غيره فليتأمل^(١).

حكم زكاة الديون عند سائر المذاهب:

أما المذاهب الأخرى فالراجح عندهم هو وجوب تزكية الدين في أكثر صور المسألة. نعم لهم تفصيلات في المقام نشير إلى أهمها:

الحنفية: فصلوا بين كون المدين مقراً وغير مقراً، وكذلك بين مراتب الدين. فذهبوا إلى وجوب الزكاة في الدين إذا كان المدين مقراً وكان الدين قوياً أو متوسطاً.

قال الكاساني صاحب بدائع الصنائع:

(١) الفقه المقارن: كتاب الزكاة، مفتاح الكرامة، ص ٣٠.

«وجملة الكلام في الديون أنها على ثلاث مراتب في قول أبي حنيفة، دين قوي ودين ضعيف ودين وسط، كذا قال عامة مشايخنا.

أما القويّ فهو الذي وجب بدلاً عن مال التجارة كضمن عرض التجارة من ثياب التجارة وعبيد التجارة أو غلّة مال التجارة، ولا خلاف في وجوب الزكاة فيه إلا أنه لا يخاطب بأداء شيء من زكاة ما مضى ما لم يقبض أربعين درهماً أدى درهماً واحداً، وعند أبي يوسف ومحمد كلما قبض شيئاً يؤدي زكاته قلّ المقبوض أو أكثر.

وأما الدين الضعيف فهو الذي وجب بدلاً عما ليس بمال كمهر وبدل الخلع والصلح عن القصاص وبدل الكتابة، ولا زكاة فيه ما لم يقبض كله ويحول عليه الحول بعد القبض.

وأما الدين الوسط، فما وجب له بدلاً عن مال ليس للتجارة، كضمن عبد الخدمة، وضمن ثياب البذلة والمهنة، وفيه روايتان عنه، ذكر في (الأصل) أنه تجب فيه الزكاة قبل القبض، لكن لا يخاطب بالأداء ما لم يقبض مائتي درهم، فإذا قبض مائتي درهم زكى لما مضى، وروى ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه لا زكاة فيه حتى يقبض المائتين ويحول عليه الحول من وقت القبض، وهو أصحّ الروايتين عنه.

وقال أبو يوسف ومحمد: الديون كلها سواء وكلها قوية؛ تجب الزكاة فيها قبل القبض إلا الدية على العاقلة ومال الكتابة؛ فإنه لا تجب الزكاة فيها أصلاً ما لم تقبض ويحول عليها الحول»^(١).

الحنابلة: قالوا: «تجب زكاة الدين إذا كان ثابتاً في ذمة المدين ولو كان المدين مفلساً ولا زكاة في الديون التي لم تكن ثابتة في ذمة المدين، إلا أنه لا يجب إخراج زكاته إلا عند قبضه فيجب إخراج زكاة ما قبضه فوراً إذا بلغ نصاباً بنفسه أو بضمه إلى ما عنده من المال»^(٢).

(١) بدائع الصنائع: ١٠/٣.

(٢) يراجع الفقه على المذاهب الأربعة: ٦٠٣/١.

المالكية: قالوا: من ملك مالا بسبب ميراث أو صدقة أو خلع أو بيع عرض مقتنى كان باع متاعاً أو عقاراً أو أرض جنائية - تعويض - ولم يضع عليه يده بل بقي ديناً له عند واضع اليد؛ فإن هذا الدين لا تجب فيه الزكاة إلا بعد أن يقبضه ويمضي عليه حول من يوم قبضه ولو أخره فراراً من الزكاة . . . ومن كان عنده مال مقبوض بيده وأقرضه لغيره وبقي عند المدين أعواماً كثيرة فإنه تجب عليه زكاة عام واحد إلا إذا أخره قصداً فراراً من الزكاة فإنه تجب عليه الزكاة في كل الأعوام التي قصد تأخيرها . . . وإنما تجب زكاة هذا الدين بشروط أربعة:

أولاً: أن يكون أصله - وهو ما أعطاه للمدين - عيناً ذهباً أو فضة أو عرض تجارة لمحتكر .

ثانياً: أن يقبض شيئاً من الدين على التفصيل الآتي، فإن لم يقبض منه شيئاً فلا زكاة عليه إلا في دين تجارة المدير .

ثالثاً: أن يكون المقبوض ذهباً أو فضة .

رابعاً: أن يكون المقبوض نصاباً على الأقل^(١) .

قال في المدونة الكبرى:

«قلت: ما قول مالك في الدين يقيم على الرجل أعواماً لَكُمْ يزكّيه صاحبه إذا قبضه؟ فقال: لعام واحد . قلت: وإن كان الدين ممّا يقدر على أخذه فتركه أو كان مفلساً لا يقدر على أخذه منه فأخذه بعد أعوام أهذا كله عند مالك سواء؟ قال: نعم، عليه زكاة عام واحد إذا أخذه، وهذا كله عند مالك سواء . قال أشهب: قال مالك: والدليل على أن الدين يغيب أعواماً ثم يقبضه صاحبه فلا يؤخذ منه إلا زكاة واحدة: العروض تكون عند الرجل للتجارة فتقيم أعواماً ثم يبيعها، فليس عليه في أثمانها إلا زكاة واحدة، فكذلك الدين، وذلك أنه ليس عليه أن يخرج زكاة ذلك الدين أو العرض من مال سواه، ولا تخرج زكاة من شيء عن شيء غيره»^(٢) .

(١) يراجع الفقه على المذاهب الأربعة: ٦٠٣/١ .

(٢) المدونة الكبرى: ٢٥٨/١ .

الشافعية: قالوا: تجب زكاة الدين إذا كان ثابتاً وكان من نوع الدراهم أو الدينانير أو عروض التجارة سواء كان حالاً أو مؤجلاً، أما إذا كان الدين ماشية أو مطعوماً نحو التمر والعنب فلا تجب الزكاة فيه. هذا بالنسبة إلى أصل وجوب الزكاة في الدين، أما بالنسبة إلى زمان الإخراج قالوا: ولا يجب إخراج زكاة الدين على الدائن إلا عند التمكن من أخذ دينه فيجب حينئذ إخراجها عن الأعوام الماضية^(١).

منشأ الخلاف في المسألة:

الظاهر أن منشأ الخلاف بين الإمامية وغيرهم في المسألة - مع غض النظر عن الأدلة الخاصة في المقام - هو ذهاب الإمامية إلى عدم وجوب الزكاة إلا في الأعيان المخصوصة أي الأنعام الثلاث والغلات الأربع والنقدين، وذهب الآخريين إلى كون متعلق الزكاة أعم من الأعيان المذكورة ومال التجارة.

وذلك لأن الأعيان المخصوصة ظاهرة أو منصرفة إلى الأموال الخارجية الجزئية دون الذمية الكلية، فإن شمول لفظ الحنطة مثلاً متعلق للزكاة للحنطة الذمية التي ليس لها وجود إلا في الاعتبار يحتاج إلى العناية الخاصة فلا يشملها لفظ الحنطة عند الإطلاق، وكذلك لفظ الذهب والفضة وغيرهما من العناوين المتعلقة للزكاة. وعلى هذا إطلاقات أدلة الزكاة لا تشمل الدين لأن الدين لا يكون إلا مالاً كلياً في الذمة.

أما القائلون بوجوب الزكاة في مال التجارة فيمكنهم تصوير تعلق الزكاة بالدين، إذا كان الدين عروض التجارة، لأن مال التجارة يشمل الأموال الذمية كشموله للأموال الخارجية، فإن الملحوظ فيه المالية والتمن، فيشمل المال الخارجي والذمي على حد سواء، ويؤيد هذا المعنى اشتراط القائلين بوجوب الزكاة في الدين كونه من نوع الدراهم أو الدينانير أو عروض التجارة كما مرت الإشارة إليه في بيان مذهب الشافعية والمالكية والحنفية، نعم يبقى الإشكال في

(١) يراجع الفقه على المذاهب الأربعة: ٦٠٣/١.

الدين الغير المتعلق بالتجارة على القول بوجوب الزكاة فيه أيضاً إلا أن يقال بأن المتفاهم العرفي من الأدلة بعد القول بثبوت الزكاة في مال التجارة وعدم اختصاصها بالأعيان المخصوصة هو كون متعلق الزكاة دائماً في مال التجارة، وغيرها هو المالية وعليه يكون شاملاً للمال الذمي حتى في غير مال التجارة^(١).

ومما أثر في القول بوجوب الزكاة في بعض أقسام الدين القول ببقاء القرض على ملك صاحبه أي المقرض، حيث ذهب بعض فقهاء المذاهب إلى عدم انتقال ملكية المال المأخوذة بالقرض من المقرض إلى المقرض مادام المال باقياً، أي لا ينتقل ملكيته إلى المقرض، فعلى هذا يكون القول بوجوب زكاته بعد حولان الحول على المقرض (الدائن) على القاعدة، لأنه حينئذ مال خارجي للدائن قد حال عليه الحول عند شخص آخر، أما بناء على القول بكون عقد القرض موجباً لانتقال ملكية من المقرض إلى المقرض كما عليه الإمامية فإن زكاته تجب على المقرض دون المقرض لأنه ماله فيجب عليه زكاته.

والحاصل: أن المال المنتقل إلى من عليه الدين إن كان باقياً على حاله عنده فإنه بناء على القول بعدم انتقال ملكيته إلى من عليه الدين يمكن القول بوجوب زكاته على الدائن لكونه هو المالك للمال فتشمله أدلة الزكاة، غاية الأمر قد يشكل وجوب الزكاة فيه من جهة عدم التمكين من التصرف، لكونه تحت يد الغير، ولكنه إشكال آخر قابل للدفع بعد تمامية المقتضى.

وأما لو لم يكن المال المنتقل إلى من عليه الدين باقياً عنده، أو قلنا بأن عقد القرض يوجب انتقال ملكية القرض من المقرض إلى المقرض^(٢)؛ فتخريج وجوب الزكاة على الدائن يبتنى على تعلق الزكاة بالأموال الذمية كالجارية؛ لأن المقرض لا يملك إلا المال الذمي دون الخارجي^(٣).

(١) يراجع الينابيع الفقهية؛ الزكاة، الانتصار، ص ٧٧، لعل السيد المرتضى في الانتصار يشير إلى ثبوت هذا المعنى عندهم.

(٢) هناك جواهر الكلام ج ١٢ كما عليه معظم فقهاء الإمامية حيث ذهبوا إلى ملكية المقرض للمال بالقبض وعدم توقف ذلك على التصرف وإن ذكروه قولاً: ١٥ / ١٩٩.

(٣) قال صاحب الجواهر: «تجب الزكاة في الأنعام: الإبل والبقر والغنم، وفي الذهب =

لأجل إيضاح حكم المسألة في فقه الإمامية لابد من البحث في صورتين :

الصورة الأولى: حكم الدين الذي لا يكون الدائن فيه قادراً على استيفائه، وبعبارة أخرى الدين الذي لم يكن تأخير استيفائه مستنداً إلى صاحب الدين، بل كان التأخير من قبل من عليه الدين، ككون الدين على ذمة جاحد أو مماطل أو معسر أو كونه مؤجلاً.

الصورة الثانية: حكم زكاة الدين إذا كان الدائن قادراً على استيفائه ككون الدين على موسر غير جاحد ولا مماطل.

الصورة الأولى:

ذهب الإمامية إلى عدم وجوب الزكاة في الدين إذا لم يكن الدائن قادراً على استيفائه، قال الشيخ محمد حسن النجفي صاحب الجواهر رحمه الله: «وكذا لا تجب الزكاة على الدين، الذي لم يكن تأخيره من قبل صاحبه، بل لأنه مؤجل أو لكونه على معسر أو نحو ذلك بلا خلاف أجده بل الإجماع بقسميه عليه»^(١).

أدلة القائلين بعدم وجوب الزكاة في الدين فيما إذا لم يكن الدائن قادراً على استيفائه:

قد استند فقهاء الإمامية القائلين بعدم تعلق الزكاة بالدين خصوصاً فيما إذا لم يكن تأخير استيفائه من قبل صاحب الدين الذي هو القدر المتيقن من القول بعدم الزكاة في الدين مطلقاً بأمور:

= والفضة والغلات والحنطة والشعير والتمر والزبيب، لا تجب فيما عدا ذلك»، ففي صحيح الفضلاء، عن أبي جعفر عليه السلام وأبي عبد الله عليه السلام قال: «فرض الله الزكاة مع الصلاة في الأموال، وسنها رسول الله ﷺ في تسعة أشياء وعفا عما سواهن: في الذهب والفضة والإبل والبقر والغنم والحنطة والشعير والتمر والزبيب»، وعفا رسول الله ﷺ عن سوى ذلك. ويدل على عدم وجوب الزكاة في مال التجارة روايات صحيحة منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال: «الزكاة على المال الصامت الذي يحول عليه الحول ولم يحركه» الرسائل: الباب (١٤) من أبواب ما تجب فيه الزكاة الحديث (١). يراجع جواهر الكلام: ٦٥/١٥.

(١) جواهر الكلام: ٥٩/١٥.

الأول - الأصل :

قال ابن إدريس الحلبي في مقام الاستدلال لعدم وجوب الزكاة في الدين بقول مطلق (سواء كان تأخره من جهة من هو عليه أو لم يكن بل كان تأخره من قبل من هو له).

بقوله : الأصل براءة الذمة ، فمن أوجب الزكاة على مال ليست أعيانه في ملكه يحتاج إلى دليل^(١).

بيان ذلك : أن ظاهر الأدلة سواء الآية الكريمة^(٢) أو الروايات الصحيحة الواردة في بيان موارد وجوب الزكاة^(٣) خصوصاً أدلة الحول عند المالك^(٤) هو اعتبار كون موارد الزكاة غير الكلبي في الذمة^(٥) ، أي أن الزكاة إنما تتعلق بالأعيان المخصوصة الداخلة بأعيانها في ملك المزكي ، وهذا الظهور دليل على عدم

(١) الفقه المقارن؛ كتاب الزكاة، السرائر، ص ٢٩٢.

(٢) قوله تعالى : ﴿ حُذِرْنَ أَمْوَالَهُمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا . . . ﴾ [التوبة : ١٠٣].

(٣) محمد بن علي بن الحسين بإسناده عن الحسن بن محبوب عن عبد الله بن سنان قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : « أنزلت آية الزكاة ﴿ حُذِرْنَ أَمْوَالَهُمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا ﴾ في شهر رمضان ، فأمر رسول الله ﷺ مناديه فنأدى في الناس أن الله تبارك وتعالى قد فرض عليكم الزكاة كما فرض عليكم الصلاة ، ففرض الله عليكم من الذهب والفضة والإبل والبقر والغنم ومن الحنطة والشعير والتمر والزبيب ، ونأدى فيهم بذلك في شهر رمضان وعفالهم عما سوى ذلك .

محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن حماد عن حريز عن زرارة ومحمد ابن مسلم وأبي بصير وبريد بن معاوية العجلي والفضيل بن يسار كلهم عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام قالوا : « فرض الله عز وجل الزكاة مع الصلاة في الأموال وسنها رسول الله ﷺ في تسعة أشياء وعفا عما سواهن ، في الذهب والفضة والإبل والبقر والغنم والحنطة والشعير والتمر والزبيب ، وعفا عما سوى ذلك » ، الوسائل : ٦ / ٣٤ - ٣٢ .

(٤) محمد بن علي بن الحسين بإسناده عن الحسن بن محبوب عن عبد الله بن سنان قال : قال أبو عبد الله عليه السلام ، أنزلت آية الزكاة في شهر رمضان فأمر رسول الله ﷺ مناديه فنأدى في الناس أن الله تعالى قد فرض عليكم الزكاة ، وإلى أن قال : ثم لم يعرض لشيء من أموالهم حتى حال عليهم الحول . الحديث . (الوسائل : ٦ / ٨٢).

(٥) يراجع مصباح الفقه للهمداني .

وجوب الزكاة في الدين لكونه مملوكاً للدائن بنحو الكلبي في الذمة . ولا أقل من الشك فيرجع إلى أصل البراءة .

الثاني - النصوص :

وهي أحاديث صحيحة أو موثقة وردت عن أئمة أهل البيت عليهم السلام تدل على عدم وجوب الزكاة في الدين خصوصاً فيما إذا لم يكن الدائن قادراً على استيفائه ، نشير إلى بعضها :

منها : صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « لا صدقة على الدين . . . »^(١) .

ومنها : صحيح محمد بن علي الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « قلت له : ليس في الدين زكاة؟ فقال : لا »^(٢) .

ومنها : معتبرة إسحاق بن عمار قال : « قلت لأبي إبراهيم عليه السلام : الدين عليه زكاة؟ قال : لا حتى يقبضه ، قلت : فإذا قبضه أيزكيه؟ قال : لا حتى يحول عليه الحول في يده »^(٣) .

ومنها : صحيح إبراهيم بن أبي محمود قال : « قلت لأبي الحسن عليه السلام : الرجل يكون له الوديعة والدين فلا يصل إليهما ثم يأخذهما من يجب عليه الزكاة؟ قال : إذا أخذها ثم يحول عليه الحول يزكي »^(٤) .

فإن هذه النصوص تدل بوضوح على عدم تعلق الزكاة بالدين وليس لها معارض (من الأحاديث) فيما لم يكن الدائن قادراً على استيفاء الدين .

نعم هناك حديث يدل على تعلق الزكاة بالدين المؤجل إذا كان على المليء الثقة لكل ما مر به من السنين ، وهو خبر عبد الحميد بن سعيد قال : « سألت

(١) وسائل الشيعة : ٦٣/٦ .

(٢) الوسائل : ٦٤/٦ .

(٣) المصدر السابق نفسه .

(٤) المصدر السابق : ٦٣/٦ .

أبا الحسن عليه السلام عن رجل باع ببيعاً إلى ثلاث سنين من رجل مليء بحقه وماله في ثقة يزكي ذلك المال في كل سنة تمرّ به أو يزكيه إذا أخذه؟ فقال: لا بل يزكيه إذا أخذه. قلت له: لَكُمْ يزكيه؟ قال: لثلاث سنين^(١).

لكن يرفع اليد عن ظهوره في الوجوب ويحمل على الاستحباب جمعاً بينه وبين النصوص الدالة على عدم وجوب الزكاة في الدين خصوصاً موثقة إسحاق ابن عمار^(٢) الصريحة في عدم وجوب الزكاة في الدين إلا بعد قبض الدين ومضي الحول عليه.

قال الهمداني رحمه الله: ويحتمل قوياً أن يكون المقصود بالزكاة في هذه الرواية زكاة مال التجارة (التي لا تجب زكاتها سواء كان عيناً أو ديناً عند المشهور من الإمامية) لا زكاة النقدين من حيث هي والله العالم.

الثالث - عدم التمكن من التصرف:

التمكن من التصرف في المال من الشرائط العامة لوجوب الزكاة، واشتراطه متسالم عليه بين الفقهاء إلا أن البعض لم يذكره بل أشار إلى اشتراطه في ضمن بيان شرطية كمالية الملك، والمال مادام ديناً غير قابل للتصرف الخارجي فلا تجب فيه الزكاة.

قال النراقي: الشرط الخامس (من شرائط وجوب الزكاة) التمكن من التصرف واشتراطه مقطوع في كلام كثير من الأصحاب وفي الحدائق هو مما لا خلاف فيه فيما أعلم، ثم قال: وإذا عرفت اشتراط التمكن بالمعنى الذي ذكرناه يتفرع عليها عدم وجوب الزكاة على أموال... منها الدين، أي ما لأحد في ذمة الغير.

وقال العلامة في القواعد:

الرابع (من شرائط الزكاة) كمالية الملك، وأسباب النقص ثلاثة: الأول منع

(١) الوسائل: ٦٥/٦.

(٢) المصدر السابق: ٦٤/٦.

التصرف، فلا تجب في المغصوب ولا الضال ولا المحجور بغير بيته، ولا الدين على المعسر والموسر على رأي^(١).

وتدلُّ على اشتراطه عدة من الأخبار الواردة في عدم وجوب الزكاة في مال لم يصل إلى صاحبه، أو الذي دفنه في مكان لا يعلم به، أو أنه لا زكاة في مال حتى يكون عنده، وإليك بعض تلك الأخبار:

١ - معتبرة سدير الصيرفي قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجل كان له مال فانطلق به فدفنه في موضع، فلما حال عليه الحول ذهب ليخرجه من موضعه فاحتفر الموضع الذي ظن أن المال فيه مدفون فلم يصبه، فمكث بعد ذلك ثلاث سنين، ثم إنه احتفر الموضع الذي من جوانبه كله، فوقع على المال بعينه كيف يزكيه؟ قال: يزكيه لسنة واحدة لأنه كان غائباً عنه، وإن كان احتسبه»^(٢).

٢ - موثقة إسحاق بن عمار قال: «سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يكون له الولد فيغيب بعض ولده فلا يدري أين هو ومات الرجل؛ كيف يصنع بميراث الغائب من أبيه؟ قال: يعزل حتى يجيء، قلت: فعلى ماله زكاة؟ قال: لا حتى يجيء، قلت: فإذا جاء أيزكيه؟ فقال: لا حتى يحول عليه الحول في يده»^(٣).

فإنه من المعلوم أن المراد باليد في هذا الحديث ليس هو العضو والجارحة الخاصة، بل المراد ما هو متعارف من استعمالها أي يكون تحت استيلائه وسلطانه بحيث يتمكن من التصرف التكويني خارجاً^(٤).

فقد دلت هاتان الروايتان والروايات الأخرى على أن المال الذي لا يتمكن صاحبه من التصرف فيه خارجاً لعدم السلطة عليه تكويناً لا تجب فيه الزكاة وإن تمكن من التصرف فيه، اعتباراً من هبة أو بيع أو نحو ذلك.

(١) يراجع جامع المقاصد: ٦/٣.

(٢) الوسائل: ٦٠/٦ - ٦٢.

(٣) المصدر السابق: ٦٢/٦.

(٤) مستند العروة الوثقى، كتاب الزكاة: ٤١/١.

فما ورد عن صاحب المدارك من أن هذه النصوص إنما تدل على كون المال تحت اليد فعلاً، لا على اعتبار التمكّن من التصرف، وبينهما عموم من وجه لتحقيق الأوّل دون الثاني في المرهون الذي تحت يد الراهن مع كونه ممنوعاً من التصرف، والثاني دون الأوّل فيما يمكن التصرف فيه بالإتلاف مع عدم كونه تحت يده، ففيه أن المراد من كونه تحت يده بعد القطع بعدم إرادة معناه الحقيقي منه كونه تحت استيلائه الفعلي وسلطته التامة، بحيث يكون متمكناً من التصرف الخارجي من إتلاف ونحوه والتصرفات الناقلة في الجملة.

«نعم مورد النصوص العجز الخارجي الناشئ من كون المال مدفوناً أو غائباً أو كان صاحبه غائباً عنه، فالتعدي إلى العجز الناشئ من جهة عدم قابلية المال للتصرف الخارجي فيه لكونه كلياً في ذمة الغير كالدين والعجز الشرعي من التصرف - لتعلق حق الغير به كالرهن مثلاً - لا بد أن يكون من جهة عدم الخصوصية ولو بقرينة مناسبة الحكم والموضوع أو يتمسك بإطلاق (لا يقدر) في خبر زرارة، و(لا يصل) في صحيح ابن أبي محمود ونحوهما»^(١).

والحاصل أن المال مادام ديناً لا يصدق عليه أنه تحت يد الدائن وغير قابل للتصرف الخارجي فيه فلا تجب فيه الزكاة.

هذا تمام الكلام في الصورة الأولى.

أما الصورة الثانية:

هي ما إذا كان الدائن قادراً على استيفائه، ككون الدين على موسر غير جاحد ولا مماطل، فالمشهور بين فقهاء الإمامية هو عدم وجوب الزكاة في هذه الصورة أيضاً، بل عليه إجماع المتأخرين كما في الجواهر^(٢).

(١) يراجع مستمسك العروة الوثقى: ١٦/٩، هذا ما ذكره السيد الحكيم في مقام التعدي من العجز الخارجي إلى العجز الشرعي في المقام، ونحن قد أضفنا إليه التعدي إلى العجز الناشئ من جهة عدم المقتضى أي عدم قابلية المال للتصرف.

(٢) جواهر الكلام: ٥٩/١٥.

نعم عن الشيخين (المفيد والطوسي) في المقنعة^(١) والمبسوط^(٢) والخلاف^(٣) والسيد في الجمل^(٤) القول بالوجوب، واختاره صاحب الحدائق^(٥).

ومنشأ الخلاف هو اختلاف الروايات، وهي على طوائف:

الطائفة الأولى:

مادلاً على نفي الزكاة عن الدين مطلقاً، أي من غير تفصيل بين أنواع الدين وكون الدائن قادراً على الاستيفاء أو غير قادر.

منها:

١- صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت له: ليس في الدين زكاة؟ فقال: لا»^(٦).

٢- صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا صدقة على الدين».

الطائفة الثانية:

مادلاً على عدم وجوب الزكاة في خصوص ما لم يقدر الدائن على استيفاء الدين من دون تعرض لحكم صورة القدرة على الاستيفاء.

منها: صحيح إبراهيم بن أبي محمود قال: «قلت لأبي الحسن الرضا عليه السلام: الرجل يكون له الوديعة والدين فلا يصل إليهما ثم يأخذهما متى تجب عليه الزكاة؟ قال: إذا أخذها ثم يحول عليه الحول يزكي».

(١) المقنعة، ص ٢٣٩.

(٢) المبسوط: ٢١١/١.

(٣) الخلاف: ٨٠/٢.

(٤) الفقه المقارن، كتاب الزكاة، جمل العلم والعمل، ص ٦٥.

(٥) الحدائق الناضرة: ٣٤/١٢.

(٦) الوسائل: ٦٤/٦.

فإن هذه الطائفة وإن كانت أخص من الطائفة الأولى ولكن لا يقيد بها إطلاق الطائفة الأولى لكونهما متوافقين لا تنافي بينهما أصلاً.

فإن قوله عليه السلام: «فلا يصل إليه» ليس له مفهوم كي يوجب تقييد الطائفة الأولى.

الطائفة الثالثة:

ما دلّ على عدم وجوب الزكاة في الدين في خصوص ما إذا أمكن الاستيفاء وهي رواية واحدة:

عبد الله بن جعفر الحميري (في قرب الإسناد) عَنْ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ قَالَ: «سَأَلْتُهُ عَنِ الدَّيْنِ يَكُونُ عَلَى القَوْمِ المَبَاسِيرِ إِذَا شَاءَ قَبِضَهُ صَاحِبُهُ، هَلْ عَلَيْهِ زَكَاةٌ قَالَ: لا، حَتَّى يَقْبِضَهُ وَيُحَوَّلَ عَلَيْهِ الحَوْلُ»، وَرَوَاهُ عَلِيُّ بْنُ جَعْفَرٍ فِي كِتَابِهِ^(١).

الطائفة الرابعة:

ما دلّ على اعتبار القبض في وجوب الزكاة على الدين وأنه ما لم يقبض الدين لا زكاة فيه وإن كان قادراً على الأخذ.

منها: معتبرة إسحاق بن عمار قال: «قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: الدين عليه زكاة؟ قال: لا، حتى يقبضه، قلت: فإذا قبضه أيزكيه؟ قال: لا حتى يحول عليه الحول في يديه»^(٢).

وموثقة سماعة: قال: «سألته عن الرجل يكون له الدين على الناس تجب فيه الزكاة؟ قال: ليس عليه فيه زكاة حتى يقبضه، فإذا قبضه فعليه زكاة»^(٣).

الطائفة الخامسة:

ما دلّ على التفصيل بين صورة عدم قدرة الدائن على الاستيفاء فلا تجب

(١) الوسائل: ٦٨/٦.

(٢) المصدر السابق: ٦٤/٦.

(٣) المصدر السابق نفسه.

الزكاة، وبين صورة قدرته على الاستيفاء من دون مشقة فتجب الزكاة .

ومن هذه الطائفة :

١ - ما رواه الشيخ بإسناده عن ميسرة عن عبد العزيز قال : «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له الدين أيزكيه؟ قال : كل دين يدعيه هو إذا أراد أخذه فعليه زكاته ، وما كان لا يقدر على أخذه فليس عليه زكاة»^(١) .

٢ - ما رواه الكليني عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن إسماعيل بن مرار عن يونس عن درست عن عمر بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «ليس في الدين زكاة إلا أن يكون صاحب الدين هو الذي يؤخره ، فإذا كان لا يقدر على أخذه فليس عليه زكاة حتى يقبضه»^(٢) .

٣ - خير الطيالسي عن إسماعيل بن عبد الخالق قال : «سألت أبا عبد الله عليه السلام : أعلى الدين زكاة؟ قال : لا إلا أن تفرّبه»^(٣) .

٤ - صحيح أبي الصّباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل ينسئ أو يعير فلا يزال ماله ديناً كيف يصنع في زكاته؟ قال عليه السلام : «يزكيه ولا يزكي ما عليه من الدين فإن الزكاة على صاحب المال»^(٤) .

أقول : الطائفة الأخيرة أحص مطلقاً من الطائفة الأولى الدالة على عدم ثبوت الزكاة في الدين مطلقاً ، فمقتضى صناعة الإطلاق والتقييد هو تقييد الطائفة الأولى بالأخيرة وحمل الطائفة الأولى على دين لا يقدر على أخذه .

إلا أنها (الطائفة الأخيرة) ضعيفة من حيث السند^(٥) ، فلا تكون حجة في

(١) الوسائل : ٦٤ / ٦ .

(٢) المصدر السابق : ٦٥ / ٦ .

(٣) المصدر السابق : ٦٦ / ٦ .

(٤) فروع الكافي : ١٤٧ / ١ ؛ وفي الوسائل : ٦٦ / ٦ .

(٥) أما الأول (خبر عبد العزيز) فلعدم ثبوت توثيق ميسرة وعبد العزيز ، نعم حاول الأردبيلي في جامع الرواة تصحيحها فاستظهر أن النسخة مغلوطة والصواب ميسرة بن عبد العزيز الممدوح لا ميسرة عن عبد العزيز ، وما ذكره محتمل إلا أنه لم يثبت . أما الثاني (خبر =

حد نفسها، على أنها معارضة مع الطائفة الثالثة الدالة على عدم وجوب الزكاة في خصوص ما إذا أمكن الاستيفاء، والرابعة الدالة على عدم وجوب الزكاة في الدين ما لم يقبض - ومع غض النظر عن كون روايات الطائفة الرابعة أي الدالة على اشتراط القبض في وجوب الزكاة أخص من الطائفة الأخيرة، لأن القبض يلزم القدرة دون العكس^(١)، ويرجح الطائفة الثالثة والرابعة على الأخيرة لكونهما أصح سنداً من الطائفة الأخيرة حتى لو قلنا بحجيتها (الطائفة الأخيرة) سنداً، فتحمل الأخيرة على الاستحباب، على أن هناك مرجحاً آخر لنصوص القبض؛

= عمر بن يزيد) فلاسماعيل بن مرار الذي لم يرد في حقه توثيق في المصادر الرجالية. نعم هو موثق على مبنى السيد الخوئي لوجوده في إسناد أحاديث تفسير علي بن إبراهيم. أما الثالث (خبر إسماعيل بن عبد الخالق) لعدم ثبوت توثيق الطيالسي في سنده، نعم هو مذكور في إسناد كامل الزيارات فيكون موثقاً على مبنى توثيق كل من وقع في إسناده. أما الرابع (أي صحيح أبي صباح الكتاني) في الطائفة الرابعة فهي تامة من حيث السند إلا أنها غير تامة من حيث الدلالة، وذلك لأن الصحيح بقربنة المقابلة مع بيع النسبية كما في بعض نسخ الكافي هو كلمة (يعين) بدل كلمة (يعبر) في قوله عليه السلام في الرجل ينسى أو يعين، ويكون المراد كما ذكره الشيخ الرباني في حاشية وسائل الشيعة والسيد الخوئي في المستند هو بيع النسبية وبيع العينة، ومعلوم أن الدين فيها مؤجل وليس لصاحب الدين مطالبته قبل حلول الأجل، ويكون داخلاً في الصورة الأولى (أي فيما إذا لم يكن الدائن قادراً على الاستيفاء) فهذه الرواية ليست من هذه الطائفة. بل موردها هو صورة عدم القدرة على أخذ الدين، وقد مضى أن صريح الأخبار المتقدمة عدم الزكاة في هذه الصورة فيحمل الأمر بالزكاة فيها على الاستحباب.

(١) ذهب السيد الخوئي إلى أن النسبة بين الطائفة الرابعة والخامسة عموم من وجه حيث قال: «فإن النسبة بين القدرة والقرض عموم من وجه، إذ القادر قد يقبض وقد لا يقبض، كما أن القابض قد يكون قادراً قبل قبضه، وأخرى لا يقدر إلا حين القبض كما يتفق في مثل المحاكم أحياناً وإن كان هذا فرداً نادراً، ولأجله ذكرنا أن نصوص القبض أقوى وأظهر من نصوص الاقتدار (مستند العروة الوثقى، كتاب الزكاة: ٩٥/١).

أقول: ما ذكره في المقام لا يخلو عن إشكال ذلك؛ لأن القبض مهما تحقق وإن كان بالاستعانة بالمحكمة لا يخلو عن القدرة على القبض، ومجرد عدم سبق القدرة على القبض زماناً وحصولها بالاستعانة بالغير لا يوجب تحقق القبض بدون القدرة، بل يصدق عليه أنه قدر على القبض ولو بالاستعانة بالغير، وعلى هذا يكون القبض أخص مطلقاً من القدرة.

وهو أنه لو قدمنا نصوص الاقتدار (الطائفة الأخيرة) وجعلنا المدار في وجوب الزكاة على القدر على الأخذ؛ كان لازمه إلغاء عنوان الدين المأخوذ في الطائفة الأولى إذ لا خصوصية حينئذ للدين بل العين الخارجية والملك الشخصي أيضاً كذلك؛ إذ لا تجب فيها الزكاة أيضاً إلا إذا كان قادراً عليه متمكناً من التصرف فيها. مع أن ظاهر تلك النصوص أن الدين من حيث إنه دين بعنوانه الخاص موضوع لهذا الحكم، أعني عدم تعلق الزكاة، فلا بد وأن يكون شاملاً لصورة الاقتدار ليمتاز عن العين الشخصية^(١).

ومع الغض وتسليم المعارضة والتكافؤ بين الطائفة الأخيرة والطائفة الثالثة والرابعة تتساقط الطائفة الأخيرة مع هاتين الطائفتين، والمرجع حينئذ إطلاق الطائفة الأولى النافية للزكاة عن الدين، فمادام كونه ديناً لم يخرج عن الذمة إلى العين الخارجية بالقبض لا زكاة فيه، وإن كان قادراً على أخذه واستيفائه بمقتضى الإطلاق^(٢).

هذا وقد ذكر بعض الفقهاء وجوهاً أخرى لعدم ثبوت الزكاة في الدين فيما يكون الدائن قادراً على الاستيفاء:

منها: ما ذكره العلامة رحمه الله في وجه تقديم الإطلاقات النافية للزكاة عن الدين على الخبرين الدالين على التفصيل بين قدرة الدائن وعدمها.

قال العلامة رحمه الله: لم لا يجوز أن يكون وجه الجمع ما في هذين الخبرين؟ لأننا نقول: لما سأله الحلبي عن الدين أطلق عليه السلام القول بانتفاء الوجوب وجب انتفاؤه، إذ لو كان في صورة ما لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة وهو باطل^(٣)، وقال صاحب المدارك بعد نقل هذا الكلام: هذا كلامه، وهو جيد^(٤).

(١) اراجع مستمسك العروة: ٣١/٩؛ ومستند العروة الوثقى: ٩٥/١.

(٢) اراجع مستند العروة الوثقى: ٩٥/١.

(٣) المختلف، ص ١٧٤.

(٤) مختلف الشيعة: ١٦٣/٣.

ومنها: ما استدللَّ المحقق الأردبيلي رحمه الله وغيره في وجه عدم ثبوت الزكاة في المقام من أن الملكية للعين الخارجي من شرائط وجوب الزكاة فلا تجب الزكاة إلا بعد تحققها، وحيث إن الحكم متأخر عن موضوعه وشروطه فلا يعقل الاستفادة وجوب هذا الشرط من نفس هذا الحكم.

قال الأردبيلي رحمه الله في ذيل قول العلامة . . . ، ولا الدين حتى يقبضه وإن كان تأخره من جهة مالكة ما لفظه:

«وهو ظاهر لأنه بالقدرة على الأخذ والتترك لم يصير مالكا للعين بالفعل وهو شرط للوجوب، نعم هو قادر على أن يملكه وذلك لم يكف»^(١).

وقد استدللَّ بهذا السيد الطباطبائي رحمه الله في العروة حيث قال في مقام بيان الفرق بين المال المغصوب الممكن تخليصه الذي يجب فيه الزكاة والدين الممكن استيفاؤه الذي أفتى بعدم وجوب الزكاة فيه؛ قال: «والفرق بينه (الدين الممكن استيفاؤه) وبين ما ذكر من المغصوب ونحوه: أن الملكية حاصلية في المغصوب ونحوه، بخلاف الدين فإنه لا يدخل في ملكه إلا بعد قبضه»^(٢)، نعم أورد السيد الخوئي في المقام على صاحب العروة بقوله: «قد سبق أن أشرنا إلى ضعف الفارق الذي ذكره الماتن بين المسألتين، وأن القرض لا دخل له إلا في تشخيص الكلي وتعيين ما في الذمة من الدين فيه لا في حصول الملكية، فإذا كان تعلق الزكاة بالمال الزكوي بنحو الكلي كما قد يعطيه ظواهر جملة من النصوص فأبي مانع من ثبوتها في المملوك؟»^(٣) لكنَّ هذا الكلام مخدوش.

أولاً: إن المشهور بين الفقهاء على كون متعلق الزكاة الأعيان دون الذمة.

ثانياً: كون متعلق الزكاة هو ذمة المكلف لا ربط له بالبحث في المقام، أي البحث عن شرائط وجوب الزكاة؛ فإن البحث عن كيفية تعلق الزكاة بالمال وأنه

(١) مجمع الفائدة والبرهان: ٢٤/٤.

(٢) العروة الوثقى: ٩١/٣، تحقيق ونشر مدينة العلم بقم.

(٣) مستند العروة الوثقى، كتاب الزكاة: ٩٥/١.

هل يتعلق بالعين أو الذمة متأخر عن أصل الوجوب والبحث في هذا المقام في الثاني دون الأول .

نعم من ذهب إلى كون موارد وجوب الزكاة يشمل العين والمال الذمي كليهما؛ لا بد له من الالتزام بكون متعلق الزكاة في المال الذمي هو الذمة دون العين، أما بالنسبة إلى الأعيان الخارجية فيمكنه الالتزام بكون متعلق الزكاة هو العين أو الذمة ثبوتاً وإن كان المسالم عليه في مقام الفتوى هو تعلق الزكاة بالأعيان دون الذمة .

فتلخص مما ذكرنا أن الصحيح هو ما ذهب إليه المشهور من عدم وجوب الزكاة في الديون مطلقاً وإن كان تأخير استيفائه من جهة الدائن بأن كان الدين على موسر وكان الدائن قادراً على استيفائه .

تنبيه:

لا فرق في الدين بين موجباته وأسبابه من البيع والقرض وغيرهما، ولا في القرض بين كون العين المقرضة باقية عند المقرض سنة أو أكثر أم لا .

وذلك لأن عقد القرض المتعقب بالقبض موجب لانتقال ملكية القرض (المال المقرض) من المقرض إلى المقرض، فالمقرض هو صاحب المال فيجب عليه زكاة ماله إن بقي المال عنده حولاً بعد القبض، وكان المال مما يجب فيه الزكاة .

وأما المقرض فهو لا يملك إلا مثل أو قيمة ما أقرضه في ذمة المقرض فيكون حكمه حكم سائر الديون في عدم تعلق الزكاة به لكونه مالاً ذمياً .

بل ذكر صاحب الجواهر رحمه الله : أن القرض يفتقر عن سائر الديون في أن القائل بالوجوب في الدين على صاحبه إذا كان المديون موسراً، لا يقول به فيما نحن فيه (في القرض إن حال عليه الحول عند المقرض) ثم قال : «ولعله للإجماع والنصوص، ولأنه يكون كتركيب المال الواحد في السنة مرتين . . .»^(١) .

(١) جواهر الكلام: ١٥/١٩٩ .

هذا هو المشهور عند الإمامية ، نعم للشيخ الطوسي قول بأن المقرض لا يملك العين المقرضة إلا بالتصرف فيها ، فعليه لا يجري الحول عنده إلا من حين تصرفه^(١) .

ويدل على عدم ثبوت زكاة القرض على المقرض روايات :

منها : ما رواه الشيخ رحمه الله في الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال : «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقرض المال للرجل السنة والستين والثلاث أو ما شاء الله ؛ على مَنْ الزكاة؟ على المقرض أو المستقرض؟ فقال : على المستقرض لأن له نفعه وعليه زكاته»^(٢) .

ومنها : ما رواه الكليني رحمه الله عن زرارة قال : «قلت لأبي عبد الله عليه السلام : رجل دفع إلى رجل مالاً قرضاً ، على مَنْ زكاته؟ على المقرض أو على المقرض؟ قال : لا بل زكاتها إن كانت موضوعة عنده حولاً على المقرض ، قال : قلت فليس على المقرض زكاتها؟ قال : لا يزكي المال من وجهين في عام واحد وليس على الدافع شيء ، لأنه ليس في يده شيء ، إنما المال في يد الآخر ، فمن كان المال في يده زكاه . قال : قلت : أيزكي مال غيره من ماله؟ فقال : إنه ماله مادام في يده وليس ذلك المال لأحد غيره ، ثم قال : يا زرارة أرأيت وضیعة ذلك المال وربحه لمن هو وعلى من؟ قلت : للمقرض ، قال : فله الفضل وعليه النقصان وله أن ينكح ويلبس منه ويأكل منه ولا ينبغي له أن يزكيه ، بل يزكّيه كأنه عليه»^(٣) .

* * *

(١) مدارك الأحكام : ٢٩/٥ .

(٢) الوسائل : ٦٨/٦ .

(٣) الوسائل : ٦٧/٦ ؛ فروع الكافي : ١٤٦/١ .

الزكاة

زكاةُ الزَّرَاعَةِ - زكاةُ الأَسْهُمِ فِي الشَّرَكَاتِ - زكاةُ الدَّيُونِ

إِعْتِدَاد
الدكتور علي أحمد الندوي
المستشار الشرعي بأمانة الهيئة الشرعية
لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تمهيد:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله النبي الأبي الكريم محمد وآله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإنه من الملاحظ أن موضوع الزكاة على الرغم من توافر الدراسات الخصيصة حوله لا يزال محل العناية والبحث، وذلك لمعالجة القضايا المستجدة المرتبطة به.

ومما يحسن التنويه به قبل أن نتطرق إلى صميم الموضوع أن الشرع الحكيم قد سلك مسلك العدل في غاية الدقة والإحكام في تنظيم أحكام الزكاة، ووضع معدلاتها بالنظر إلى التفاوت في حجم التكاليف.

قال الإمام الماوردي: «... تقرر من أصول الزكوات: أن ما كثرت مؤنته، قلت زكاته، وما قلت مؤنته كثرت زكاته، ألا ترى الركاز لما قلت مؤنتها، وجب فيها الخمس، وأموال التجارات لما كثرت مؤنتها، وجب فيها ربع العشر، فكذا الزروع المسقية بغير آلة لما قلت مؤنتها، وجب فيها العشر، والمسقية بآلة لما كثرت مؤنتها، وجب فيها نصف العشر»^(١).

وهذا ما ألمع إليه العلامة ابن الملقن في (الإعلام)، إذ قال ما يأتي:

«... ورتب الشرع مقدار الواجب بحسب المؤنة والتعب في المال، فأعلاها وأقلها تعباً: الركاز وفيه الخمس لعدم التعب فيه، ويليه الزرع والثمر، فإن سقي بماء السماء ونحوه، ففيه العشر وإلا فنصفه...، ويليه الذهب

(١) الحاوي: ٣/٢٥٠.

والفضة والتجارة، ففيها ربع العشر، لأنه يحتاج إلى العمل فيه جميع السنة، ويليه الماشية، فإنه يدخلها الأوقاص بخلاف الأنواع السابقة، فالمأخوذ إذًا: الخمس، ونصفه، وربعه، وثمانه. وهذا من حسن ترتيب الشريعة وهو التدرج في المأخوذ»^(١).

وجاء في فتاوى الإمام ابن تيمية: «وقد أفهم الشرع أنها - أي الزكاة - شرعت للمواساة، ولا تكون المواساة إلا فيما له مال من الأموال، فحد له أنصبة، ووضعها في الأموال النامية، فمن ذلك ما ينمو بنفسه كالماشية والحرث، وما ينمو بتغير عينه والتصرف فيه كالعين، وجعل المال المأخوذ على حساب التعب»^(٢).

وقال الشاه ولي الله الدهلوي في بيان حكمة تحديد المقادير الزكوية: «مست الحاجة إلى تعيين مقادير الزكاة، إذ لولا التقدير لفرط المفرط، ولاعتدى المعتدي»^(٣).

ويهدف هذا البحث إلى دراسة نقاط محددة يتضمنها العنوان، وبالتالي يمكن تقسيم البحث إلى ثلاثة محاور:

* * *

(١) الإعلام بفوائد عمدة الأحكام: ١٠/٥ - ١١، تحقيق: عبد العزيز المشيقح، ط: الرياض، دار العاصمة.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٨/٢٥.

(٣) حجة الله البالغة: ٧١٩/٢ - ٧٢٠، تحقيق: د. عثمان ضميرية، ط: الرياض، مكتبة الكوثر.

المحور الأول

زكاة الزراعة ومدى جواز حسم النفقات منها

إنه مما لاشك فيه أن الزراعة قد اتسعت دائرتها، وتطورت مشاريعها الإنتاجية، بسبب اختراع وسائل حديثة في هذا الميدان، وهذا قد يقتضي إنعام النظر من جديد في بعض الأحكام المستحدثة المتعلقة بزكاة الزراعة، في ضوء آراء واجتهادات الفقهاء. وليس بخافٍ أنه قد تعددت الاتجاهات الفقهية في عدد من المسائل المنوطة بزكاة الزروع والثمار، وهذا ما دعا مجمع الفقه الإسلامي أن يقترح البحث في زوايا جديدة ترتبط بهذا الموضوع، وذلك لما يحمل القرار المجمعي من أهمية وثقل في المجتمع الإسلامي.

وفي مستهل البحث المتعلق بهذا المحور ينبغي أن يذكر ضابط المعدل المقرر شرعاً في مقدار الزكاة بالنسبة لهذا النوع، وأصله ما ورد في النص الآتي:

روى جابر رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «ما سقته السماء والأنهار، ففيه العشر، وما سقي بالسواني، ففيه نصف العشر»^(١).

والسانية: آلة تستعمل لرفع الماء، ومثلها مضخات الماء، لأن في استخدامها كلفة.

وعن سالم بن عبد الله عن أبيه رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «فيما سقت السماء والعيون أو كان عثرياً: العشر، وما سقي بالنضح نصف العشر»^(٢).

قوله (عثرياً): قال الخطابي: هو الذي يشرب بعروقه من غير سقي. زاد

(١) أخرجه عن جابر مسلم (٩٨١)؛ وأبو داود (١٥٩٧).

(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري: ٣/٣٤٧، ط: بيروت، دار المعرفة.

ابن قدامة عن القاضي أبي يعلى : وهو المستنقع في بركة ونحوها يصب عليه من ماء المطر في سواقٍ تشق له . . . ومنه الذي يشرب من الأنهار بغير مؤنة أو يشرب بعروقه كأن يغرس في أرض يكون الماء قريباً من وجهها، فيصل إليه عروق الشجر، فيستغني عن السقي»^(١).

وذكر الإمام ابن قدامة : «قال أبو عبيد : البعل ما شرب بعروقه من غير سقي ، وفي الجملة كل ما سقي بكلفة ومؤنة ، من دالية أو سانية أو دولاب أو ناعورة أو غير ذلك ، ففيه نصف العشر ، وما سقي بغير مؤنة ففيه العشر ، لما روينا من الخير . ولأن للكلفة تأثيراً في إسقاط الزكاة جملة ، بدليل المعلوفة ، فبأن يؤثر في تخفيفها أولى ، ولأن الزكاة إنما تجب في المال النامي ، وللكلفة تأثير في تقليل النماء ، فأثرت في تقليل الواجب فيها ، ولا يؤثر حفر الأنهار والسواقي في نقصان الزكاة ، لأن المؤنة تقل ، لأنها تكون من جملة إحياء الأرض ولا تتكرر كل عام . . .»^(٢).

وجاء في كلام العلامة العمراني الشافعي عقب إيراد حديث جابر رضي الله عنه - السابق ذكره - : «ولأن لخفة المؤنة تأثيراً في الزكاة ، ولهذا وجبت الزكاة في السائمة لخفة مؤنتها ، ولم تجب في المعلوفة لثقل مؤنتها»^(٣).

وقال الإمام النووي : «يجب فيما سقي بماء السماء من الثمار والزرورع العشر ، وكذا البعل ، وهو الذي يشرب بعروقه لقربه من الماء ، وكذا ما يشرب من ماء ينصب عليه من جبل ، أو نهر أو عين كبيرة ، ففي هذا كله العشر ، وما سقي بالنضح أو الدلاء أو الدواليب ففيه نصف العشر . . . وأما القنوات والسواقي المحفورة من النهر العظيم ، ففيها العشر كماء السماء ، هذا هو المذهب المشهور . . . لأن مؤنة القنوات إنما تتحمل لإصلاح الضيعة ، والأنهار تشق

(١) فتح الباري : ٣٤٩ ؛ وانظر المغني : ٤ / ١٦٤ ، ط : القاهرة ، هجر للنشر والطباعة .

(٢) المغني : ٤ / ١٦٥ ، ط : القاهرة ، هجر للطباعة والنشر .

(٣) البيان - شرح المذهب - : ٣ / ٢٣٦ ، تحقيق : قاسم محمد النوري ، ط : دار المنهاج للطباعة والنشر .

إحياء الأرض، وإذا تهيأت وصل الماء إلى الزرع بنفسه مرة بعد أخرى، بخلاف النواضح ونحوها فمؤنتها فيها لنفس الزرع...»^(١).

- وقال في (الإنصاف) من كتب الحنابلة:

«ويجب العشر فيما سقي بغير مؤنة، كالغيث والسيوح، وما يشرب بعروقه، ونصف العشر فيما سقي بكلفة، كالدوالي والنواضح. وكذا ما سقي بالناعورة أو السانية، وما يحتاج في ترقية الماء إلى الأرض إلى آلة من غرف أو غيره. وقال جماعة من الأصحاب...: لا يؤثر حفر الأنهار والسواقي لقلة المؤنة، لأنه من جملة إحياء الأرض، ولا يتكرر كل عام. وكذا من يحول الماء في السواقي، لأنه كحراث الأرض.

وقال الشيخ تقي الدين: وما يدير الماء، من النواخير ونحوها، مما يصنع من العام إلى العام، أو في أثناء العام، ولا يحتاج إلى دواب تديره الدواب: يجب فيه العشر، لأن مؤنته خفيفة، فهي كحراث الأرض وإصلاح طرق المياه»^(٢).

وفي ضوء ما سبق عرضه يتبين أن للكلفة تأثيراً في تقليل مقدار زكاة الزراعة، وهنا استدعي البحث أن يعرج قليلاً على كلمة (مؤنة) الواردة في كلام الفقهاء في هذا المقام. جاء في (الموسوعة) نقلاً من المصادر الموثوقة ما يأتي:

«المؤنة - بهمزة ساكنة - في اللغة: الثقل، والمؤنة مثله، والمؤونة: القوت.

والمؤونة عند الفقهاء: الكلفة، أي ما يتكلفه الإنسان من نفقة ونحوها»^(٣).

ويستخلص من النصوص الفقهية السابقة أن الضابط عند جمهور الفقهاء في هذا الباب هو أن الحالات التي يسقى فيها الزرع بلا كلفة، كماء السماء أو السبخ - أي الماء الجاري على وجه الأرض - أو فيضان الأنهار ونحوها، ففيها العشر، أما

(١) روضة الطالبين: ٢/٢٤٤.

(٢) الإنصاف مع الشرح الكبير: ٦/٥٢٧-٥٢٩، ط: القاهرة، هجر للطباعة والنشر.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية: ١٤/٣٦.

ما سقي باستخدام آلات ثقيلة تتطلب مؤنة ومشقة فادحة، ففي هذه الحالة الواجب هو نصف العشر، قال ابن العربي: «وما تجحف مؤنته فيؤخذ منه نصف العشر»^(١).

«وعن ابن جريج قال: قال لي عطاء: كل شيء لا يتعنى بسقيه ففيه العشر، وكل شيء يتعنى بسقيه بالدلو ففيه نصف العشر»^(٢).

ثم قبل بيان وجهة النظر حول المسائل المطروحة للبحث لا بد من معرفة موقف الفقهاء حيال التقطع الرئيسة البارزة المتعلقة بحسم نفقات الزراعة من المحصول قبل إخراج زكاته بصورة مجملة، لكي يكون السير على خطاهم، ويظهر التكييف الفقهي سليماً بقدر ما أمكن حسب اجتهادات الأولين، فبيان ذلك كما يأتي:

اختلف الفقهاء في حسم المؤنة التي تتكلفها الزروع والثمار التي تجب فيها الزكاة في ثلاثة أقوال، على النحو الآتي:

● القول الأول: قول جمهور أهل العلم. وهو يتمثل في عدم جواز طرح التكلفة المترتبة على الزراعة، وهذا واضح من نصوص الحنفية وعبارة ابن حزم صراحة، ومستفاد من كلام أئمة المذاهب الثلاثة الأخرى دلالة، إذ قد أوجبوا على صاحب الزرع أن يزكي حياً مصفى من المحصول، ومؤنة تصفيته عليه، كما يتجلى ذلك مما يأتي:

- ذهب الحنفية إلى وجوب إخراج زكاة الزرع بلا رفع مؤنة من أجره العمال ونفقة البقر، وكري الأنهار وأجره الحارس، وبلا طرح قيمة البذر، ونحو ذلك، لأن النبي ﷺ حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة.

وقد علل الإمام السرخسي وجهة نظر الحنفية في هذه المسألة بقوله: «ولا يرفع مما أخرجت الأرض نفقة ولا أجر عامل، لأن بإزاء ما غرم من الأجر دخل

(١) عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي: ١٣٩/٣.

(٢) مصنف عبد الرزاق: ١٣٥/٤.

في ملكه العوض وهو منفعة العامل، وصار إقامة العمل بأجيره كإقامته بنفسه .
ولو كان زرع الأرض كان عليه عشر جميع الخارج من غير أن يرفع من ذلك بذراً
أو نفقة أنفقها، فكذلك أجر العامل»^(١) .

وقال الإمام الكاساني: «ولا يحتسب لصاحب الأرض ما أنفق على الغلة
من سقي أو عمارة أو أجر الحافظ، أو أجر العمال، أو نفقة البقر، لقوله ﷺ: «ما
سقت السماء ففيه العشر، وما سقي بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر»،
أوجب العشر ونصف العشر مطلقاً عن احتساب هذه المؤن، ولأن النبي ﷺ
أوجب الحق على التفاوت لتفاوت المؤن، ولورفعت المؤن لارتفع التفاوت»^(٢) .

وقال العلامة ابن عابدين في (العقود الدرية): «يجب العشر في جميع
الخارج، ولا يحتسب لصاحبها ما أنفق من سقي أو عمارة أو أجره حافظ، لأنه
أوجب باسم العشر وأنه يقتضي الشركة في جميعه». و«يجب فيما سقي بغرب أو
دالية أو سانية نصف العشر قبل دفع مؤن الزرع»^(٣) .

ومما جاء في (مجمع الأنهر) حول هذه المسألة: «نصف العشر قبل رفع
مؤن الزرع . . . والمعنى بلا إخراج ما صرف له من نفقة العمال والبقر وكري
الأنهار وغيرها مما يحتاج إليه في الزرع لإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام: «فيما
سقت السماء العشر . . .»، ولأنه عليه الصلاة والسلام حكم بتفاوت المؤن فلا
معنى لرفعها، وهذا قيد لمجموع العشر ونصفه»^(٤) .

- وذهب المالكية إلى أنه يحسب من نصاب الزكاة (خمسة أوسق)
ما استأجر المالك به من الزرع في حصاده أو دراسته، أو تذييته حال كونه محزوماً،
ويحسب كذلك الكيل الذي استأجر به، ولقط اللقاط الذي مع الحصاد، لأنه من

(١) المبسوط: ٩٩/٢٣، باب العشر في المزارعة والمعاملة.

(٢) بدائع الصنائع: ٦٢/٢، بيروت، دار الكتاب العربي.

(٣) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، بيروت، دار المعرفة: ١٠/١ - ١١.

(٤) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، لداماد أفندي، بيروت، دار إحياء التراث العربي:

الأجرة، لا لقط ما تركه ربه وهو حلال لمن أخذه، ولا بحسب ما أكلته دابة في حال درسها، لعسر الاحتراز منها، فتزل منزلة الآفات السماوية^(١).

ومعنى قوله: «بحسب» أن رب المال ضامن حصة الزكاة في الصورة المذكورة.

قال الإمام ابن رشد (الجد) في (البيان): «الزرع إذا أفرك فقد وجبت فيه الزكاة: العشر أو نصف العشر، حباً مصفى، تكون النفقة في ذلك من ماله، لقوله عليه الصلاة والسلام: فيما سقت السماء والعيون والبعل: العشر، وفيما سقي بالنضح: نصف العشر، فعلى صاحب الزرع أن يحسب كل ما أكل منه، أو أعلفه، أو استأجر به في عمله، لوجوب ذلك عليه في ماله.

قال ابن المواز: «وكذلك ما تصدق به، إلا أن يكون ذلك كله تافهاً يسيراً لا قدر له...، وأما ما أكلت منه الدواب والبقر في حين الدرّس، فليس عليه أن يحصي شيئاً من ذلك، لأنه أمر غالب بمنزلة ما لو أكلته الوحوش، أو ذهب بأمر من السماء»^(٢).

وذكر العلامة القرافي عن بعض فقهاء المذهب: «وأما حفر الأنهار والسواقي وإقامة الجسور فلا تأثير لمؤنة ذلك، لأن إصلاح الأرض كالحرث».

ونقل عن صاحب (تهذيب الطالب): «إذا عجز عن الماء فاشتره: قال ابن حبيب: عليه العشر. وقال عبد الملك بن الحسن: نصف العشر، قال: وهو الصواب، لأن مشقة المال كمشقة البدن»^(٣).

وقال العلامة الدردير: «ولو اشترى السيجح - أي المطر - ممن نزل في أرضه، أو أنفق عليه نفقة - كأجرة أو عمل حتى أوصله من أرض مباحة مثلاً إلى أرضه - فعليه العشر، ولا ينزل الشراء أو الإنفاق منزلة الآلة لخفة المؤنة غالباً»^(٤).

(١) انظر: منح الجليل: ٣٣/٢.

(٢) البيان والتحصيل لابن رشد: ٢/٤٨٠ - ٤٨١.

(٣) الذخيرة: ٨٢/٣ - ٨٣.

(٤) الشرح الصغير على أقرب المسالك مع حاشية الصاوي: ١/٦١٢، تحقيق: د. مصطفى كمال وصفي، ط: مصر، دار المعارف.

وقال العلامة الشنقيطي بصدد كلامه حول إخراج زكاة الثمار والحبوب :
«وأجرة القيام على الثمار والحبوب حتى تيبس وتصفى من خالص مال رب الثمرة
والزرع»^(١).

- وقال الإمام الماوردي من فقهاء الشافعية: «إن زكاة الثمار تجب ببدو
الصلاح، وأداؤها بعد اليبس والجفاف . . . ، فأما الزرع فتجب زكاته إذا يبس
واشند وقوي واستحصد، وتؤدى زكاته بعد دياسه وتصفيته إذا صار حباً خالصاً،
ومؤنته من وقت حصاده إلى حين تذريره وتصفيته على رب المال»^(٢).

وجاء في كلام العلامة العمراني الشافعي: «ولا تؤخذ الزكاة إلا بعد
التصفية، ومؤونة الدياس والتصفية على رب المال وهو قول كافة العلماء»^(٣).

وقال ابن قدامة: «والمؤنة التي تلزم الثمرة إلى حين الإخراج على رب
المال، لأن الثمرة كالماشية، ومؤنة الماشية وحفظها ورعيها والقيام عليها إلى
حين الإخراج على ربها، كذا ههنا»^(٤).

وجاء في (مطالب أولي النهى) بمناسبة ذكر زكاة المعدن: «ولا يحتسب
بمؤنتها، أي: السبك والتصفية، فيسقطها ويزكي الباقي، بل يزكي الكل،
وظاهره ولو ديناً، كمؤنة حصاد ودياس»^(٥).

وهذا ما صرح به العلامة ابن حزم بقوله: «ولا يجوز أن يعد الذي له الزرع
أو التمر ما أنفق في حرث أو حصاد، أو جمع، أو درس، أو تربيل، أو جُداد أو
حفر أو غير ذلك: فيسقطه من الزكاة . . .»^(٦).

(١) أضواء البيان: ٢٣٨/٢.

(٢) الحاوي: ٢٤٣/٣؛ وانظر مغني المحتاج: ٣٨٦/١.

(٣) البيان-شرح المذهب -: ٢٦١/٣.

(٤) المغني: ١٧٩/٤ - ١٨٠.

(٥) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى لمصطفى الرحيباني: ٧٨/٢.

(٦) المحلى: ٦٦/٤، رقم المسألة (٦٥٧)، ط: بيروت، دار الكتب العلمية.

والذي يستفاد من هذه النصوص أن مؤونة الزراعة على رب المال عند جمهور الفقهاء .

● القول الثاني : وبمقابل رأي الجمهور هناك رأي آخر يتجه إلى طرح النفقة من الوعاء الزكوي ، وهو رأي عطاء .

أخرج عبد الرزاق عن ابن جريج قال : «قال لي عطاء : إنما الصدقة فيما أحرزت بعد ما تطعم منه ، وبعد ما تعطي الأجر ، أو تنفق في دقٍّ وغيره حتى تحرزه في بيتك ، إلا أن تبيع شيئاً فالصدقة فيما بعت»^(١) .

وأخرج ابن أبي شيبة عن عطاء قال : «ارفع البذر والنفقة وزكِّ ما بقي» .

وأخرج عنه أيضاً أنه قال في الزرع : «إذا أعطى صاحبه أجر الحصادين والذين يدورون عليه هل عليه فيما أعطاهم صدقة؟ قال : لا ، إنما الصدقة فيما حصل في يديك»^(٢) .

وبعد أن ذكر ابن حزم رأيه بعدم جواز إسقاط النفقة من الزرع قال : «وعن عطاء : أنه يسقط مما أصاب النفقة ، فإن بقي مقدار ما فيه الزكاة زكى ، وإلا فلا»^(٣) ، وفي (البيان)^(٤) قد أورد العلامة العمراني اختلاف عطاء بن أبي رباح بقوله : «تسقط المؤونة على جميع المال» .

وهذا ما جنح إليه العلامة أبو بكر العربي المالكي من المتأخرين . وقد عضد رأيه بما ورد في بعض النصوص من جواز ترك الثلث أو الربع من الإنتاج في حالة الخرص ، من باب مراعاة حاجة الاقتيات لرب المال ، ويتضح ذلك بما يأتي :

قال الحافظ ابن حجر : «في السنن وصحيح ابن حبان من حديث سهل بن أبي حثمة مرفوعاً : «إذا خرصتم فخذوا ودعوا الثلث ، فإن لم تدعوا الثلث فدعوا

(١) مصنف عبد الرزاق : ٩٤ / ٤ ، باب : لا زكاة إلا في فضل رقم (٧٠٩١) .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة : ٢٣ / ٤ ؛ مصنف عبد الرزاق ؛ حاشية المحقق : حبيب الرحمن الأعظمي : ٩٤ / ٤ .

(٣) المحلى : ٦٦ / ٤ ، رقم المسألة (٦٥٧) .

(٤) البيان - شرح كتاب المذهب للشيرازي - : ٢٦١ / ٣ .

الربع». وقال بظاهره الليث وأحمد وإسحاق وغيرهم، وفهم منه أبو عبيد في كتاب الأموال: أنه القدر الذي يأكلونه بحسب احتياجهم إليه، فقال: يترك قدر احتياجهم. وقال مالك وسفيان: لا يترك لهم شيء، وهو المشهور عن الشافعي. قال ابن العربي: والمتحصل من صحيح النظر أن يعمل بالحديث وهو قدر المؤنة، ولقد جربناه فوجدناه كذلك في الأغلب مما يؤكل رطباً^(١)، وهاك نص كلام العلامة ابن العربي:

«اختلف قول علمائنا: هل تحط المؤنة من المال المزكى وحينئذ تجب الزكاة، أو تكون مؤنة المال وخدمته - حتى يصير حاصلاً - في حصة رب المال، وتؤخذ الزكاة من الرأس؟

والصحيح أنها محسوبة، وأن الباقي هو الذي يؤخذ عشره. ولذلك قال النبي ﷺ: «دعوا الثلث أو الربع وهو قدر المؤنة...»، والمتحصل من صحيح النظر أن يترك له قدر الثلث أو الربع كما بيناه في مقابلة المؤنة من واجب فيها ومندوب إليها منها، والله أعلم^(٢).

وقال الحنابلة: «فإن أبي خارصُ التركُ فلرب المال أكل قدر ذلك، أي الثلث أو الربع نصاً...»، قال أحمد في رواية عبد الله: لا بأس أن يأكل الرجل من غلته بقدر ما يأكل هو وعياله، ولا يحتسب عليه^(٣).

وقد ترجح في رأي الأستاذ الدكتور يوسف القرضاوي أيضاً القول بجواز حسم النفقات عدا نفقة الري، إذ قال ما نصه كالاتي:

«والذي يلوح لنا أن الشارع حكم بتفاوت الواجب في الخارج بناء على تفاوت المشقة والجهد المبذول في سقي الأرض، فقد كان ذلك أبرز ما تتفاوت به الأراضي الزراعية، أما النفقات الأخرى فلم يأت نص باعتبارها ولا بإلغائها،

(١) فتح الباري: ٣/٣٤٧.

(٢) عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي: ٣/١٤٤ - ١٤٥.

(٣) مطالب أولي النهى: ٢/٦٨ - ٦٩، وانظر لمزيد من التفصيل حول مسألة الخرص: الموسوعة: ٩٩/١٩ - ١٠٢، كلمة (خرص).

ولكن الأشبه بروح الشريعة إسقاط الزكاة عما يقابل المؤنة من الخارج، والذي يؤيد هذا أمران:

الأول: أن للكلفة تأثيراً في نظر الشارع، فقد تقلل مقدار الواجب، كما في السقي بآلة، جعل الشارع فيه نصف العشر فقط، وقد تمنع الوجوب أصلاً كما في الأنعام المعلوفة أكثر العام، فلا عجب أن تؤثر في إسقاط ما يقابلها من الخارج في الأرض.

الثاني: أن حقيقة النماء هو الزيادة، ولا يعد المال زيادة وكسباً إذا كان قد أنفق مثله في الحصول عليه . . .

هذا على ألا تحسب في ذلك نفقات الري الذي أنزل الشارع الواجب في مقابلها من العشر إلى نصفه^(١).

● **القول الثالث:** وهو رأي بعض المعاصرين ويتوجه إلى حسم كلفة الزرع بشرط ألا تزيد عن الثلث. فقد جاء في (فقه ومحاسبة الزكاة) ما نصه كالاتي:

«تحسم النفقات المباشرة التي تنشأ عن عملية الزرع والغرس - عدا نفقات الري المأخوذة بالاعتبار بتفاوت القدر الواجب في الزكاة - وذلك مثل نفقات البذر والسماد والحرث والتنقيّة والحصاد طبقاً لمذهب ابن عباس وغيره^(٢) بأنه يقضي ما أنفق على الشجرة ثم يزكي ما بقي، ويشترط ألا تزيد تلك النفقات عن ثلث المحصول، على ما انتهت إليه الندوة الفقهية الاقتصادية السادسة لدلة البركة^(٣)».

هذا ما أشير إليه في الكتاب المذكور بالنسبة لما خلصت إليه الندوة الفقهية، أما ما ورد في الفتوى الصادرة من تلك الندوة ففيه تفصيل، ونص الفتوى - المتعلقة بزكاة الزروع - كمايلي:

(١) فقه الزكاة: ٣٩٦/١ - ٣٩٧.

(٢) انظر لمعرفة القول المشار إليه: فقه الزكاة: ٣٩١/١.

(٣) فقه ومحاسبة الزكاة للأفراد والشركات، للدكتور عبد الستار أبو غدة، ود. حسين شحاته، ص ١٢٧، من منشورات دلة البركة.

«بعد مناقشات مستفيضة اتضح أن هناك وجهات نظر ثلاثاً:

الأولى: ترى حسم جميع النفقات ثم يخرج العشر أو نصف العشر .

الثانية: عدم حسم التكاليف ، وإخراج الزكاة فيما سقي بماء السماء العشر ،
وفيما سقي بألة نصف العشر .

الثالثة: إسقاط الثلث من المحصول ، ثم إخراج الزكاة من الباقي حسب
كيفية الري .

وقد انتهى الحاضرون إلى اختيار حسم النفقات قبل إخراج الزكاة على ألا
يتعدى الحسم الثلث ، ثم يتم حساب الزكاة بإخراج العشر إن كان الري بماء
السماء ، ونصف العشر إن كان بألة^(١) .

وعقب استعراض وجهات نظر الفقهاء حول حسم النفقات ، من المناسب
أن يذكر مجمل القول في الموضوع وهو: أن النفقات والأعباء المالية المترتبة
على الزراعة لها تأثير جوهري في تحديد الوعاء الزكوي ، بحيث إن مراعاتها
تقتضي أن يكون مقدار زكاة المحصول الزراعي نصف العشر في جميع الحالات
التي تتصور فيها المؤنة الزائدة غير المعتادة . لأن النص الشرعي قد أبان عن حد
فاصل بين ما يسقى بماء السماء فجعل فيه العشر لقلّة المؤنة ، وما يسقى نضحاً
فجعل فيه نصف العشر . وهذا يقتضي أن يدفع عشر المال أو نصفه كاملاً . فكان
هذه المسألة تعتبر متفقاً عليها لا خلاف فيها عند كافة الفقهاء ، فلا تحسم النفقات
المبدولة في سقي الزرع مطلقاً .

ثم جرى الخلاف في النفقات عدا الرأي ، فطبق أغلب الفقهاء هذا الضابط
الشرعي المميز الذي جرى التنويه به في فاتحة البحث على سائر النفقات الأخرى
أيضاً ، فبالتالي لا يسوّغ حسمها .

وذلك لكي لا ينخرم المعيار الشرعي المقرر في هذا الشأن .

(١) فتاوى ندوات البركة ، ص ١٠٠ ، رقم الفتوى (١٧/٦) .

والذي يظهر رجحانه هو الأخذ بالرأي الثالث الذي اتجه إلى جواز حسم
كلفة الزرع على ألا يتخطى الحسم ثلث المقدار من المحصول، لأنه يتلاءم مع
قاعدة العدل والتوازن بوجه عام، مع الأخذ في الاعتبار ضابط الخرص الذي قد
أجيز فيه أن يترك قدر الثلث أو الربع لصاحبه. ومن المعلوم أن «أخذ الزكاة مبناه
على التعديل بين أرباب المال والمساكين»^(١).

ومن الجدير أن يشار في هذا المقام إلى أنه قد ذهب عدد من الفقهاء إلى
قصر زكاة هذا الصنف - أي زكاة الزروع والثمار - على بعض الأنواع، ولكن
بمقتضى النص القرآني الكريم: ﴿وَأَنزَلْنَا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ [الأنعام: ١٤١]،
وانطلاقاً من مراعاة مقصد التشريع إذا ترجح القول بتعميم الحكم لأداء الزكاة في
سائر الأنواع من المحاصيل الزراعية، فبمقابل ذلك ينبغي أن تكون قضية حسم
النفقات الباهظة محل المراعاة أيضاً وفق ما سبق عرضه.

وما ذكر هنا يتناول حكم الزكاة بالنسبة للمزارعين والمنتجين، لا
للمتاجرين في المتوجات والثمار، لأنها حينئذ تخضع لحكم زكاة عروض
التجارة.

وإذا عرفنا الحكم العام في الموضوع المعروض أمكن لنا بإذن الله تعالى
إبداء الرأي في القضايا المطروحة الآتية:

١ - المقصود بنفقات الزراعة:

إنه مما لا غبار عليه أن الزراعة تتطلب أنواعاً من النفقات. ومنها أجره
العمال الذين يقومون بإصلاح الأرض الزراعية باقتلاع كل ما يحول دون ما يحتاج
إليه في الزراعة، ومنها نفقات السماد، والبذور، ونفقات تروية الأرض وسقيها،
لاسيما في حالة شح الأمطار، أو عدم كفاية وفرة المياه، ومنها أيضاً أجره حراسة
الزرع.

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين للقاضي أبي يعلى: ٢٢٦/١.

٢ - هل تختلف نفقات الري بالوسائل القديمة عنها بالوسائل الحديثة الباهظة التكاليف؟ :

إنه ليس بخافٍ أن تطوير الزراعة في الظروف الراهنة قد احتاج إلى استنزاف القدرة المالية الكبيرة من المزارعين، فأصبحت الزراعة مكلفة على الرغم من كثرة التسهيلات المتاحة لكبار المزارعين بوجه خاص. ويضاف إلى ذلك أن الآلات المركبة في المزارع من المضخات وغيرها قد تصاب بالاهتراء على مدار العام، وربما تحتاج إلى نفقات في الترميم. ولكن هل يعني ذلك أن تطرح نفقات الري من الوعاء الزكوي؟

وفي الواقع إن الخراج بالضمان، بمعنى أن الإنتاج الزراعي الحاصل بسبب استخدام الوسائل الحديثة للري يدر من الربح ما لا يتوقع الحصول عليه في حالة استخدام الوسائل القديمة، ومقتضى ذلك أن النفقات المترتبة على استعمال تلك الأدوات المبنية على التقانة المعاصرة، جاءت في مقابلة زيادة المحصول الزراعي، وبذلك لا يتغير الحكم بسبب اختلاف الوسائل، فلا يجوز حسم التكلفة الناشئة منها. وذلك لأن نفقات الري مأخوذة في الاعتبار بصريح الضابط الشرعي، بحيث ينزل العشر إلى نصف العشر بسبب المؤنة المجحفة في الري.

وقد دلَّ كلام العلامة الدردير فيما سبق نقله على أنه لا تأثير لشراء الماء أو لإيصاله من الخارج إلى المزرعة في تنزيل العشر إلى نصف العشر، وذلك لخفة المؤنة في رأي عند المالكية، ولكن بما أن وسائل النقل في الظروف الراهنة تحتاج إلى تكلفة غير يسيرة، فلا يتجاوز مقدار الواجب في هذه الحالة أكثر من نصف العشر.

٣ - التفرقة بين ما ينفقه المزارع من ماله وما يقترضه للإنفاق:

في الواقع إن محل البحث هو حسم النفقات التي مصدرها مال المزارع. أما القرض الذي اقترضه من آخرين، فهو من نوع الدين، الذي يطرح من الوعاء الزكوي؛ لأن جمهور الفقهاء قد أفتوا بذلك.

هنا لا بد من أن يسترعى النظر إلى خلاف فقهي في هذه المسألة بصورة

وحجزة. وقد تعرض الإمام ابن تيمية لاختلاف الفقهاء في هذه المسألة، فذكر ما نصه:

«فإن كان على مالك الزرع والثمار دين، فهل تسقط الزكاة؟ فيه عدة أقوال:

قيل: لا تسقط بحال. وهو قول مالك، والأوزاعي، والشافعي، ورواية عن أحمد.

وقيل: يسقطها. وهو قول عطاء، والحسن، وسليمان بن يسار، وميمون ابن مهران، والنخعي، والليث، والثوري، وإسحق. وكذلك في الماشية: الإبل والبقر والغنم.

وقيل: يسقطها الدين الذي أنفقه على زرعه، وثمرته، ولا يسقطها ما استدانه لنفقة أهله.

وقيل: يسقطها هذا وهذا. الأول: قول ابن عباس، واختاره أحمد بن حنبل وغيره. والثاني: قول ابن عمر^(١).

وعن الثوري قال: «إذا حضر نخلك أو زرعتك انظر ما عليك من دين قديم أو حديث فارفعه، ثم زك ما بقي إذا بلغ خمسة أوسق»^(٢).

وذكر ابن قدامة: «قال أحمد: من استدان ما أنفق على زرعه، واستدان ما أنفق على أهله، يحتسب ما أنفق على زرعه دون ما أنفق على أهله. فاحتسب مما أنفق على زرعه لأنه من مؤنة الزرع. وبهذا قال ابن عباس.

وقال عبد الله بن عمر: يحتسب بالدينين جميعاً، ثم يخرج مما بعدهما.

وقد حكى عن أحمد: أن الدين كله يمنع الزكاة في الأموال الظاهرة. فعلى هذه الرواية: يحسب كل دين عليه، ثم يخرج العشر مما بقي إن بلغ نصاباً، وإن لم يبلغ نصاباً فلا عشر فيه، وذلك لأن هذا الواجب زكاة، فمنع الدين وجوبها،

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٢٥/٢٧-٢٨.

(٢) مصنف عبد الرزاق: ٩٣/٤.

كزكاة الأموال الباطنة، ولأنه دين، فممنوع وجوب العشر، كالخراج وما أنفقه على زرعه.

والفرق بينهما على الرواية الأولى: أن ما كان من مؤنة الزرع، فالحاصل في مقابلته يجب صرفه إلى غيره، فكأنه لم يحصل^(١).

كذلك يروى عن مكحول وطاووس وعطاء أنه لا تؤخذ الزكاة من صاحب الزرع المدين حتى يقضي دينه، وما فضل بعد ذلك زكاه، إذا كان مما تجب فيه الزكاة. وقد رجح أبو عبيد مذهب ابن عمر ومن وافقه في رفع الديون من الخارج، وتركية الباقي، بشرط أن تثبت صحة الدين^(٢).

وقال ابن رشد عقب عرض خلاف الفقهاء في الديون التي تستغرق ما تجب فيه الزكاة من الأموال: «والأشبه بغرض الشرع إسقاط الزكاة عن المدين لقوله عليه الصلاة والسلام فيها: «صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم». والمدين ليس بغني. وأما من فرق بين الحبوب وغير الحبوب، وبين الناض وغير الناض فلا أعلم له شبهة بيّنة^(٣).

٤ - هل تشمل النفقات الأدوات والآلات والجرارات والحاصدات؟

إنه مما لا يخفى على أحد أن هذه الآلات تدخل غالباً في مرحلة تأسيس المزرعة، فهي تُقتنى أول مرة، ثم تخضع للصيانة عند الحاجة، وباعتبار كونها من أموال القنية لا زكاة فيها أصلاً وإن كان لها قيمة سوقية ربما تبلغ مبالغ ضخمة من الأموال، ولذا لا يصح أن تطرح النفقات المترتبة على الزراعة باحتساب قيمة هذه الآلات مرة أخرى. وقد سبق ذكر اختلاف بعض الفقهاء في تأثير الأعمال غير المتكررة مثل حفر الأنهار والسواقي وما شاكلها في تغيير مقدار العشر إلى نصف العشر، بسبب اختلاف وجهة النظر في تصور قلة المؤونة أو كثرتها.

(١) المغني: ٢٠٠/٤ - ٢٠١.

(٢) انظر: فقه الزكاة: ١/٣٩٢؛ وكتاب الأموال، ص ٥١٠.

(٣) بداية المجتهد: ٢/٤٨٥، ط: بيروت، دار ابن حزم.

٥- هل تشمل النفقات تكاليف النقل؟ :

يكاد يكون واضحاً أن المراد من هذه التكاليف هي ما تكون قبل حصاد الزرع، من نقل البذور والسماد والعمال وما أشبه ذلك . وفيما يبدو أنها تختلف وتتفاوت حسب المزارع والمناطق، وهي في الواقع من طبيعة العمل الزراعي، فلا يصح حسمها من الوعاء الزكوي بتخريج المسألة على اجتهاد أغلب الفقهاء . فقد صرح الحنفية - كما تقدم - بعدم جواز طرح نفقة العمال، وينسحب هذا الحكم على أجرة النقل أيضاً . وكذلك لو دُفع جزء من المحصول في الاستئجار وفق ما ورد في نص كلام ابن رشد الجذ، أصبح صاحب الزرع ضامناً، واحتسب عليه المدفوع بقيمته . وكلمة (الاستئجار) تتضمن أجرة المواصلات . ولكن الذي يترجح هو القول بحسمها على أن يكون ذلك ضمن السقف الأعلى للحسم وهو الثلث من مقدار الناتج الإجمالي، وفق المعيار الذي سبق ذكره .

٦- كيفية حسم النفقات من أعيان المحاصيل أو قيمتها:

إنه من المعلوم أن الفقهاء قد اختلفوا على قولين في حكم إخراج القيمة بدلاً عن العين التي وجبت فيها الزكاة، وسبب اختلافهم : هل الزكاة عبادة، أو حق واجب للفقراء، فمن قال : إنها عبادة، لم يجز إخراج الزكاة من غير الأعيان، ومن قال : هي حق للمساكين، فلا فرق بين القيمة والعين عنده^(١) .

والأصل أن الزكاة في هذا الباب تؤخذ من الأعيان إذ «الأسهل والأوفق بالمصلحة ألا تجعل الزكاة إلا من جنس تلك الأموال»^(٢)، إلا في مواضع الحاجة وتحقق المصلحة الراجحة، فحينئذ يصار إلى القيمة . وهذا القول أعدل الأقوال^(٣) .

أما ما يتعلق بكيفية حسم النفقات، ففي حالة إخراج الزكاة بالعين نفسها، ينظر أولاً إلى الناتج الإجمالي، ثم يطرح منه مقدار النفقات - القابلة للحسم

(١) انظر: المصدر السابق : ٥٢٨/٢ - ٥٢٩ .

(٢) حجة الله البالغة، للدهلوي : ٧٢١/٢ .

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية : ٤٦/٢٥ .

حسب الاجتهاد المتبع في كل نوع من أنواع النفقات، ما عدا نفقة الري - بعد احتسابها وفق التكلفة المدفوعة، ثم إنها تحسم من الناتج بعد تقويمه بسعر السوق يوم أداء الزكاة .

وفيما لو أخرجت زكاة المحاصيل بقيمتها، ففي هذه الحالة يطرح منها المقدار المدفوع من النفقات القابلة للطرح، وفق الاجتهاد المتبع كما أشير إليه آنفاً .
وهنا من المفيد بأن أسجل ما جاء في كتاب (فقه ومحاسبة الزكاة) حيال هذا الموضوع، وهو كما يأتي :

«وتتمثل محاسبة زكاة الزروع والثمار بأن يقوم المزكي عند الحصاد بالإجراءات الآتية :

- ١ - قياس نتاج الأرض الإجمالي إما عيناً أو نقداً .
- ٢ - تحديد القيمة الإيجارية للأرض أو خراجها، وكذلك نفقات الناتج، وذلك في حالة الرأي الذي يرى حسم كلفة الزرع بشرط ألا تزيد عن الثلث، وهو الرأي المختار في هذه الدراسة .
- ٣ - تحديد وعاء زكاة الزروع والثمار وذلك بحسم مفردات بند (٢) من بند (١) .
- ٤ - تحديد مقدار النصاب وهو ما يعادل قيمة خمسة أوسق : (٥٦٣) كيلو جراماً .
- ٥ - تحديد طريقة سقي الأرض بكلفة أو بدون كلفة، وذلك لمعرفة السعر الذي تحسب به الزكاة .
- ٦ - حساب مقدار الزكاة متى وصل الوعاء النصاب، ويتم ذلك عن طريق ضرب الوعاء في سعر الزكاة المناسب قد يكون (١٠٪) أو (٥٪)»^(١) .

* * *

(١) فقه ومحاسبة الزكاة للأفراد والشركات، ص ١٢٦ .

المحور الثاني

زكاة الأسهم في الشركات

ومن القضايا المطروحة للبحث في إطار الزكاة: حكم زكاة الأسهم التي اقتناها المساهم لتنميتها والحصول على عائدتها، ولم يتخذها بغرض المتاجرة وإعادة بيعها في أسواق الأوراق المالية.

والذي استقرّ عليه رأي أكثر الفقهاء المعاصرين كما ظهر ذلك من اتجاهات المشاركين في الندوة الحادية عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة بالكويت: أنه تجب زكاة هذه الأسهم على أساس ما يخصها من الموجودات الزكوية للشركة بالإضافة إلى زكاة ريعها إن وجد. وإن جهل مالؤها بما يخصها من تلك الموجودات، وعدم تمكنه من معرفة ذلك لا يُعدُّ عذراً لإسقاط ذلك الواجب عنه شرعاً، وأن زكاة ريعها لا يغني عن زكاة أصلها مادام جزء من هذا الأصل مالأزكويّاً.

ثم اختلف المشاركون في كيفية أداء زكاتها على ثلاثة أقوال على النحو الآتي:

القول الأول: أن يقوم المالك بالتحري في تقدير ما يخص أسهمه من الزكاة، ويزكيها بحسب ما يغلب على ظنه أنه يبرئ ذمته.

وحجة هذا القول أن المالك عاجز عن معرفة قدر الواجب عليه، فيكون واجبه التحري، وتكوين غلبة ظن وإن كان بغير دليل، كمن عاجز عن معرفة جهة القبلة في الصلاة.

القول الثاني: أنه يجب على أصحاب هذه الأسهم أن يخرجوا زكاتها على أساس (٥, ٢٪) من قيمتها السوقية، كأصحاب أسهم المتاجرة.

وحجة هذا القول أن هذه الأسهم لا تخلو من الصبغة التجارية، لأن

أصحابها كانوا يشترونها بغرض الاستفادة من ريعها، لكن أغلبهم يدخرها بنية بيعها إذا ارتفعت أسعارها، أو تناقص ريعها، أو صار بيعها أجدى من الاحتفاظ بها. ولأن هذه الأسهم صار لها شبه من النقود من حيث إمكان الحصول على أثمانها في أي وقت. ولأن هذا هو الأحوط في الدين والأحسن للفقراء.

القول الثالث: أنه يجب على أصحاب هذه الأسهم تزكية ثمنها عند بيعها فور قبضه من غير انتظار حولان الحول عليها؛ كبضاعة التاجر المحتكر عند الإمام مالك. ولأن ما تمثله من قيم مالية لا يقل عما تمثله الديون غير المرجوة.

قبل أن ينظر في هذه الأقوال يحسن أن نفكر ملياً في بعض المسائل المتعلقة بباب الزكاة، التي يمكن أن يستأنس بها في مقام التنظير والتخريج.

قال العلامة ابن شاس بصدد تعرضه لحكم زكاة الحلبي ما نصه كالآتي:

«فرع: حيث أوجبنا في الحلبي الزكاة، وكانت منظوماً بشيء من الجواهر، فإن كان مما يمكن نزعها من غير فساد: زكّي ما فيه من الذهب أو الفضة زكاة العين، وما فيه من الأحجار زكاة العروض. وإن لم يمكن نزعها إلا بفساد:

- فهل يغلب حكم الجواهر التي فيه، فيزكى زكاة العروض؟

- أو يراعى الأكثر، فيعطى الحكم له؟

- أو يعطى لكل نوع حكمه، فيتحرى ما فيه من العين فيزكى، وما فيه من

الحجارة يجري على حكم العروض؟ ثلاثة أقوال»^(١).

يظهر بعد تأمل النص المذكور أن المسألة الواردة فيه على الرغم من اختلاف محتواها يمكن أن تتسق من بعض الوجوه مع المسألة التي نحن بصدددها، فتصلح نظيراً، فيلاحظ عند أول وهلة أن وعاء الزكاة قد يتكون من مالين بحيث يسهل إعطاء كل واحد منهما حكمه حسب مقتضاه، كما في تصوير المسألة فيما لو أمكن فصل الأحجار الكريمة من الذهب أو الفضة، وهذا ما يقال في الأسهم

(١) عقد الجواهر الثمينة: ٣١٤/١؛ وانظر: منح الجليل شرح مختصر خليل: ٤٧/٢.

التي أمكن فيها معرفة موجوداتها الزكوية .

أما في الصورة التي يصعب فيها نزع الجواهر من الذهب أو الفضة، بحيث يؤدي ذلك إلى فساد في القلادة، فظهرت ثلاثة أقوال عند المالكية. كذلك في حالة عدم التمكن من معرفة مقدار الموجودات الزكوية في الأسهم، أسفر البحث والنقاش عن ثلاثة أقوال .

ومما لاشك فيه أن مناط الحكم في كلتا المسألتين يكاد يكون واحداً، وهو تعذر الوقوف على مقدار جميع الموجودات الزكوية في كثير من الحالات، وبالتالي عدم تمكن المساهم المزكي من معرفة مقدار الحصص التي تجب فيها الزكاة، كما يتعذر الوقوف على مقدار كل من المجوهرات والمعدن النفيس في العقد المتتظم بكل منهما بدون فساد فيه، وهذا ما تطلب الاجتهاد عند المالكية قديماً .

وإذا حاولنا تطبيق الاجتهاد المشار إليه في النص المنقول على مسألة الأسهم، أمكن القول بأن الطابع التجاري هو الغالب في هذه الأسهم المقتناة بغرض الحصول على نمائها، لأن الذي اقتناها ورصدها إنما يترقب تقلبات السوق غالباً فيتاجر فيها، ويظل مساهماً فيها إلى حين تصفية الشركة، فيغلب عليها حكم العروض التجارية، وتأخذ حكم زكاتها. كما هو رأي بعض الفقهاء في مسألة القلادة، إذ رأى أن يعطى لها حكم العروض بتغليب حكم الجواهر التي فيها، فتزكى زكاة العروض، وذلك لأن الأصل في الجواهر في حالة انفرادها أن تكون عرضة للبيع لا للتولية .

وكذلك في مسألة التحري، فهنا في مسألة القلادة اتجه أحد الأقوال إلى إعمال التحري، وهو أن يتحرى ما فيها من مقدار الذهب أو الفضة، كما يقدر ما فيها من الأحجار الكريمة، فيأخذ كل من النوعين حكمه حسب رأي المذهب فيه. وهكذا بناء على التحري يمكن أن يقوم مالك الأسهم بتقدير ما يخصها من الزكاة، وتبرأ ذمته بأداء الزكاة الواجبة في حصته المقدره. ويبدو أن هذا هو الأحرى بالأخذ، لكونه أكثر انسجاماً مع قاعدة العدل في التشريع الإسلامي .

يقول الإمام ابن تيمية: «يجب تحري العدل بحسب الإمكان»^(١). و«التحري لغة: هو الطلب والابتغاء . . . ، وفي الشريعة: عبارة عن طلب الشيء بغالب الرأي عند تعذر الوقوف على حقيقته . . . ، وهو دليل يتوصل به إلى طرف العلم، وإن كان لا يتوصل به إلى ما يوجب حقيقة العلم»^(٢).

وقد صاغ الإمام الكاساني قاعدة جيدة في التحري ونصها: «التحري يقوم مقام الدليل الشرعي عند انعدام الأدلة»^(٣).

وهذا ما عبر عنه السرخسي بقوله: «فإن أوان التحري ما بعد انقطاع الأدلة»^(٤). والتحري سائغ في الأقوال والأفعال، كما ذكر العلامة البعلبي الحنبلي عن الإمام ابن الجوزي^(٥).

ومما يدل على الاحتجاج بالتحري في مواضع الضرورة: قوله تعالى: ﴿فَأَمَّا جُنُودٌ مِّنْ اللَّهِ أَلْهَمَهُمْ لَبِيضَاتٍ فَإِنَّهُمْ خَيْرٌ مِّنْ قَوْمِكَ فَلاَ تَرْجِعُهُمْ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠]، وذلك بالتحري وغالب الرأي، فقد أطلق عليه العلم، كما قال الإمام السرخسي^(٦).

ومن أدلة الجواز على الأخذ بالتحري أيضاً ما سبق ذكره من مسألة الخرص في هذا البحث، وهو في معنى تقدير الرطب أو غيره بالتخمين والتحري، بل هو اجتهاد في معرفة قدر الثمر وإدراكه بالخرص، الذي هو نوع من المقادير والمعايير، فهو كتقويم المتلفات، وقال الماوردي: «الخرص اجتهاد في معرفة القدر وتمييز الحقوق فشا به التقويم»^(٧).

(١) مجموع الفتاوى: ٧٨/٢٥.

(٢) المبسوط: ١٨٥/١٠، كتاب التحري.

(٣) بدائع الصنائع: ٣٧٢/١.

(٤) المبسوط: ١٩٥/١٠.

(٥) القواعد والفوائد الأصولية، ص ٧.

(٦) المبسوط: ١٨٦/١٠.

(٧) الحاوي: ٢٣٣/٣.

ويتبين عند استقراء النصوص أن التحري جعل معياراً في العبادات والمعاملات، بحيث يمكن به للعبد إبراء ذمته بأداء ما لزمه، ففي أمر القبلة يلجأ أحياناً إلى التحري، بل المحارِب المنصوبة في كل موضع قد أخذ فيها بهذا المبدأ، وكذلك في الزكاة يتحرى لمعرفة صفة العبد في الفقر والغنى، فيجوز أن يكون غالب الرأي طريقاً للوصول إليه^(١).

ومن المسائل الواردة في زكاة الحبوب: «أنه ينبغي له إذا لم يدر كم بلغ ما فيه - أي الحائط - من التمر أو الزبيب أن يتحرى ذلك»^(٢).

وجاء في شرح مختصر خليل: «والزكاة واجبة على البائع ثمراً أو زرعاً بعدهما أي الإفراك والطيب، ويصدق المشتري في قدر ما حصل إن كان ثقة وإلا تحرى قدره»^(٣).

ومما ذكره الإمام السرخسي في معرض حديثه عن التحري: «وشيء من المعقول يدل عليه، فإن الاجتهاد في الأحكام الشرعية جازر للعمل به، وذلك عمل بغالب الرأي، ثم جعل مدركاً من مدارك أحكام الشرع، وإن كان لا يثبت به ابتداء، فكذاك التحري مدرك من مدارك التوصل إلى أداء العبادات، وإن كانت العبادة لا تثبت به ابتداء، والدليل عليه أمر الحروب، فإنه يجوز العمل فيها بغالب الرأي مع ما فيها من تعريض النفس المحترمة للهلاك»^(٤).

ومن قواعد الفقهاء أن: «الميسور لا يسقط بالمعسور» - أي بسقوط المعسور عنه -^(٥).

- وقد نصّ عليها الإمام الجويني بقوله: «إنَّ المقدور عليه لا يسقط بسقوط المعجوز عنه... وإنها من الأصول الشائعة التي لا تكاد تنسى ما أقيمت أصول الشريعة»^(٦).

(١) المبسوط: ١٨٦/١٠ - ١٩٠.

(٢) البيان والتحصيل: ٤٨٤/٢.

(٣) شرح منح الجليل لمحمد عlish: ٣٤/٢ - ٣٥.

(٤) المبسوط: ١٨٦/١٠.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ١٥٩.

(٦) الغيائي، تحقيق: د. عبد العظيم الديب، ط: قطر، الشؤون الدينية، ص ٤٦٩.

وذكرها تلميذه الإمام الغزالي بقوله: «المقدور لا يسقط المعسور»^(١). وبناء على ذلك أمكن للمكلف إعمال التحري في معرفة الواجب في ذمته عند عدم القدرة على تحديده باليقين، وبرأت ذمته بأداء المطلوب بالتقدير والتحري. وهذا ما يؤيده أصل آخر وهو أن: «التكليف يثبت بحسب الوسع»^(٢).

هذا؛ وأما الرأي القائل بأنه يجب على أصحاب هذه الأسهم تزكية ثمنها عند بيعها فور قبضه من غير حولان الحول عليها كبضاعة التاجر المحتكر عند الإمام مالك، ولأن ما تمثله من قيم مالية لا يقل عما تمثله الديون غير المرجوة.

فقبل أن ينظر في هذا الرأي ومدى ملاءمته مع القضية المطروحة ينبغي أن يشار إلى كلام المالكية في التقسيم الذي تفردوا به في حكم زكاة التجارة، بحيث فرقوا بين التاجر المدير والمحتكر.

قال ابن رشد الجد: «والتاجر ينقسم على قسمين: مدير وغير مدير، فالمدير هو الذي يكثر بيعه وشراؤه ولا يقدر أن يضبط أحواله، فهذا يجعل لنفسه شهراً من السنة، يقوم فيه ما عنده من العروض ويحصي ما له من الديون التي يرتجي قبضها فيزكي ذلك مع ما عنده من الناص.

وأما غير المدير وهو المحتكر الذي يشتري السلع ويتربص بها التَّفَاق، فهذا لا زكاة عليه فيما اشترى من السلع حتى يبيعها وإن أقامت عنده أحوالاً»^(٣).

وقال القاضي عبد الوهاب: «إذا ابتاع العرض وهو غير مدير يتربص بها التفاق والأسواق، لم يلزمه أن يزكيها كل سنة»^(٤).

وفي الواقع إن هذا التقسيم مبني على أن صفة النماء في حالة التربص

(١) الوسيط في المذهب: ٣٦١/٢، ط: القاهرة، دار السلام.

(٢) المسوط: ١٨٨/١٠.

(٣) المقدمات: ٢٨٥/١.

(٤) الإشراف على نكت مسائل الخلاف: ٤٠٣/١، تحقيق: الحبيب بن طاهر،

ط: بيروت، دار ابن حزم.

والاحتكار حسب تعبير المالكية تعتبر مفقودة، ولذا لا تجب الزكاة فيها إلا عند بيع السلعة.

ويرد على هذا الرأي أن الذهب والفضة والنقود وما في حكمها لا ينظر فيها إلا صفة النماء الحكمي عند جمهور الفقهاء، ولذا نجد من أئمة المالكية الإمام ابن عبد البر يعلق على هذا الرأي بقوله: «وليس لهذا المذهب في النظر كبير حظ»^(١).

ثم يتضح بجلاء بالنظر إلى أساليب التجارة في الشركات المساهمة أنها بمثابة تاجر مدير وليست كتاجر محتكر متربص، فإنها لا تحتكر البضائع وليست عندها مخازن في الغالب، بل إنها تباع بصورة ناجزة وإنما يكون الثمن مقسماً إلى آجال محددة.

* * *

(١) الاستذكار: ٩٧/٩ - ٩٨.

المحور الثالث

زكاة الديون

في الواقع قد اختلفت وجهات النظر في هذا الموضوع اختلافاً كبيراً، فإن مسألة زكاة الدين تعد من معضلات المسائل في إطار الزكاة، وهي متفرعة أساساً من شرط الملكية التامة للمال الزكوي. ومن الملاحظ أن شعبة التخطيط في إدارة المجمع لم توضح النقاط الجوهرية التي ينبغي التركيز عليها لدى البحث في هذا المحور، إذ جاء في ورقة الاستكتاب بعد عنوان (زكاة الديون) ما يأتي:

- تقسيم الديون بالنسبة للزكاة.

- آراء الفقهاء في زكاة الديون والترجيح بينها (كتاب الأموال).

وهنا تحسن الإشارة إلى أنه قد سبق عرض موضوع الدين والنقاش فيه في الدورة الثانية لمجمع الفقه الإسلامي عام ١٤٠٦ هـ، وبعد النظر في الدراسات المعروضة والمناقشات المستفيضة، صدر القرار، الذي جاء فيه: «إن الخلاف قد انبنى على الاختلاف في قاعدة: هل يعطى المال الذي يمكن الحصول عليه صفة الحاصل؟» وعقب هذا الكلام الذي علل به تعدد الاجتهادات لدى الفقهاء، قرر مايلي:

أولاً: تجب زكاة الدين على رب الدين عن كل سنة، إذا كان المدين مليوناً باذلاً.

ثانياً: تجب الزكاة على رب الدين بعد دوران الحول من يوم القبض إذا كان المدين معسراً أو مماطلاً^(١).

(١) قرار رقم: ١ (٢/١).

وفيما يظهر أن هذا القرار لم يستوف المطلوب من أحكام زكاة الدين، ولذا لزم إعادة البحث. وأبدأ الكلام حول هذا المحور ببيان تقسيمات الديون المرتبطة بالموضوع المطلوب، تحت العنوان الآتي:

١ - تقسيم الديون بالنسبة للزكاة:

تنقسم الديون المشار إليها إلى عدة تقسيمات، باعتبارات مختلفة، ولكن قبل إيرادها أود الإشارة إلى أن الدين قد يكون مستغرقاً لما تجب فيه الزكاة من الأموال، أو يكون منقصاً للنصاب، من حيث كونه مضموناً واجب الأداء في ذمة المدين، أي أن يكون من المطلوبات - الذمم الدائنة - فالأصل أن يطرح ذلك من الوعاء الزكوي الذي قد يكون مشتملاً على ديون مملوكة مستحقة، ويمكن أن يقال: إنه تجري المقاصة بين المطلوب والموجودات، فيزكَّى الموجود المستحق بعد طرح الدين المطلوب الحال، وهذا حسب اتجاه معظم الفقهاء.

وقد تعرض لذلك الضابط الذي صاغه الإمام ميمون بن مهران وهو: «إذا حلت عليك الزكاة فانظر ما كان عندك من نقد أو عرض للبيع فقومه قيمة النقد، وما كان من دين في ملاءة فاحسبه، ثم اطرَح منه ما كان عليك من الدين، ثم زكَّ ما بقي»^(١)، وعنه أيضاً: «إذا حلت عليك الزكاة فانظر كل مال لك، ثم اطرَح منه ما عليك من الدين، ثم زك ما بقي»^(٢).

هذا؛ وأما أقسام الدين المرتبطة بالزكاة فهي على النحو الآتي:

١ - تقسيم الدين باعتبار وقت الأداء، ويندرج تحته مايلي:

١ - الدين الحال: وهو ما يجب أدائه عند طلب الدائن، فتجوز المطالبة بأدائه على الفور.

٢ - الدين المؤجل: وهو ما لا يجب أدائه قبل حلول أجله، لكن لو أُدِّي

(١) كتاب الأموال، لأبي عبيد، ص ٥٢٧، تحقيق: محمد عمار، ط: دار الشروق.

(٢) المصدر السابق، ص ٥٣٨ - ٥٣٩.

قبله يصح، ويسقط عن ذمة المدين . وينصبُ الخلاف أساساً على هذا النوع .

٣ - الدين الذي نشأ من القرض : فهو حالٌّ عند الجمهور، ومؤجل عند المالكية في حالة اشتراط الأجل .

قال ابن شاس في باب القرض : «ويجوز شرط الأجل فيه ويلزم»^(١) .

ب - تقسيم الدين باعتبار القدرة على الاستيفاء :

١ - الدين المرجو .

٢ - الدين غير المرجو، أو الدين الظنون، أو الضمار . وهو ما يطلق عليه الدين المشكوك (Bad - Debt) .

وهذا يشمل الدين الذي على المعسر أو المعدوم : وهو الذي نفذ كل ماله، فلم يبق عنده ما يتفقه على نفسه وعياله في الحوائج الأصلية فضلاً عن وفاء دينه^(٢) .

ج - تقسيم الدين باعتبار قوته وضعفه، وهذا التقسيم تفرد به الإمام أبو حنيفة :

١ - الدين القوي : وهو ما كان بدل مال زكوي، كقرض نقدي أو ثمن عرض تجارة .

٢ - الدين الوسط : وهو ما كان ثمن عرض قنية مما لا تجب فيه الزكاة، كثمن داره أو متاعه المستغرق بالحاجة الأصلية .

٣ - الدين الضعيف : وهو ما لم يكن ثمن مبيع ولا بدلاً لقرض نقد، ومثاله المهر والدية^(٣) .

(١) عقد الجواهر الثمينة : ٥٦٥ / ٢ .

(٢) المقدمات الممهديات : ٣٠٧ / ٢ ؛ وبحث الأستاذ الدكتور نزيه حماد : زكاة الدين غير

المرجو والمال الضمار، ضمن كتابه : (قضايا فقهية معاصرة)، ص ١١٩ .

(٣) الدر المختار وحاشية ابن عابدين : ٣٥ / ٢ - ٣٦ ؛ (الموسوعة) : ٢٣ / ٢٤٠ .

د- تقسيم الدين بالنظر إلى الاختلاف في أسلوب التجارة:

١- الدين الناشئ من تجارة تاجر مدير .

٢- الدين الناشئ من تجارة تاجر محتكر متربص .

وهذا التقسيم قد تفرد به المذهب المالكي .

فقالوا: «إن إدارة التجارة: تصريفها ومعالجتها، ابتغاء لنيل المنفعة منها»^(١)، فالمدير: وهو من يبيع بالسعر الواقع كيف ما كان ويخلف ما باعه بغيره . أما المحتكر: فهو التاجر الذي يرصد بعروضه الأسواق أي ارتفاع الأثمان^(٢) .

٢- آراء الفقهاء في زكاة الديون:

ثم عقب الفراغ من إيراد تلك التقسيمات أخلص الآن إلى استعراض أقوال الفقهاء في زكاة الديون المختلفة في ضوء ما بينه الفقهاء بالنظر في كتب المذاهب، مع الأخذ في الاعتبار ما ذكره الإمام أبو عبيد؛ لأنه أول من جمع آراء الأولين في هذا الموضوع، مقرونة بعلل قائلها، مع الترجيح والاختيار من بينها، فهناك بيانها على النحو الآتي:

١- لا زكاة في الدين مطلقاً لا على الدائن ولا على المدين وإن كان على ثقة

مليء، وقد جرى تعليل هذا الرأي بوجهين:

أ- إن الدين مال غير نام، فلم تجب زكاته، كعروض التجارة .

ب- إن ملك كل من الدائن والمدين غير تام .

وهو قول عائشة وابن عمر رضي الله عنهم وقول عكرمة^(٣) .

وهذا هو القول الخامس عند أبي عبيد، وقد عزاه إلى عكرمة^(٤) .

(١) الاقتضاب في غريب الموطأ، للتلسماني: ٢٨٨/١، تحقيق: الدكتور عبد الرحمن العثيمين، ط: الرياض، مكتبة العبيكان .

(٢) الشرح الصغير: ٦٣٩/١ .

(٣) المغني: ٤/٢٧٠؛ المحلى: ٤/٢١٨، رقم المسألة (٦٩٤) .

(٤) كتاب الأموال، ص ٥٣١-٥٣٤ .

وقد ذهب إليه الحنابلة في إحدى الروايتين، وقد صححها في (التلخيص) وغيره، وقد اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية^(١). وقال في (المبدع) عقب ذكر هذه الرواية في تعليقها: «لأنه - أي الدين - غير نام، وهو خارج عن يده وتصرفه، أشبه الحلبي ودين الكتابة. ولأن الزكاة وجبت في مقابلة الانتفاع بالنماء حقيقة أو مظنة، وهو مفقود هنا»^(٢).

٢ - إذا كان الدين على مليء مقر بالدين، فيجب على الدائن أن يعجل زكاته مع ماله الحاضر في كل حول.

وذلك لأن الدائن قادر على أخذه والتصرف فيه، فلزمه إخراج زكاته كالوديعة، وهو قول عمر وعثمان وابن عمر وجابر من الصحابة، وطائفة من التابعين - رضي الله عنهم - وقول - غير الأظهر - عند الشافعية، والمختار عند أبي عبيد القاسم بن سلام^(٣).

وعن ميمون بن مهران قال: «إذا حلت عليك الزكاة فانظر إلى كل مال لك وكل دين في ملاءة فاحسبه، ثم ألق منه ما عليك من الدين، ثم زك ما بقي». قال أبو عبيد: «فهذا ما جاء في الدين المرجو الذي يزيه مع ماله»^(٤).

٣ - تجب الزكاة على الدائن في الدين المؤجل مطلقاً، سواء أكان على مليء مقر بالدين أو على غير مليء، إلا أنه لا يلزمه إخراجها حتى يقبض الدين، فيؤدي لما مضى. وهذا هو مذهب الحنابلة^(٥).

٤ - تجب الزكاة على الدائن في الدين المؤجل على مليء، إلا أنه لا يلزمه

(١) الإنصاف: ٢٢/٣ - ٢٣؛ والمبدع: ٢٩٧/٢ - ٢٩٨، والاختيارات الفقهية، ص ١٤٦، ط: الرياض، دار العاصمة.

(٢) ٢٩٨/٢.

(٣) كتاب الأموال، ص ٥٣٠؛ والمغني: ٢٦٩/٤ - ٢٧٠؛ وشرح المنهاج: ٤٠/٢؛ والموسوعة: ٢٣/٢٣٩.

(٤) الأموال، ص ٥٣٢.

(٥) كشف القناع: ١٧١/٢ - ١٧٢؛ والإنصاف: ١٨/٣.

إخراجها حتى يقبضه . وهذا ما ذهب إليه الحنفية ، وهو رأي الشافعية على الأصح ، ومذهب الحنابلة كما سبق آنفاً . وبه قال الثوري وأبو ثور ، وهو المعتمد عند أكثر السلف^(١) .

وفي هذه الصورة ؛ كلما قبض شيئاً من الدين أخرج زكاته لما مضى ، ولو لم يبلغ المقبوض نصاباً ، حيث بلغ أصله نصاباً ، ولو بالضم إلى غيره^(٢) .

٥ - إذا كان الدين على معترف باذل له ، فيزكيه صاحبه عند قبضه لسنة واحدة فقط ، وإن أتت عليه سنون . وهو قول سعيد بن المسيب ، وعطاء بن أبي رباح ، وعطاء الخراساني وأبي الزناد ، وهذا الرأي قد أورده أبو عبيد عن الحسن وعمر ابن عبد العزيز ، ورواية عن أحمد أيضاً ، بناء على أنه يعتبر لوجوب الزكاة إمكان الأداء ، ولم يوجد فيما مضى كما في (الإنصاف)^(٣) .

وقال أبو عبيد : «فأما زكاة عام واحد ، فلا نعرف لها وجهاً . وهذا ما ذكره ابن رشد بصدد استعراضه أقوال الفقهاء في زكاة الدين إذ قال : الزكاة فيه لحول واحد وإن أقام أحوالاً ، فلا أعرف له مستنداً في وقتي هذا»^(٤) .

٦ - لا زكاة في الدين إذا كان المدين مماطلاً^(٥) .

٧ - تجب زكاة الدين على الذي عليه الدين ، وتسقط عن ربه المالك له . وهذا فيما يظهر في حالة المماطلة ، فتكون الزكاة حينئذٍ على المدين المماطل . وهو رأي إبراهيم النخعي وعطاء ، كما ذكر أبو عبيد ، مع تعليقه : وهو أن زكاته على الذي يأكل مهناًه^(٦) .

(١) المغني : ٢٦٩/٤ - ٢٧٠ ؛ ردالمحتار لابن عابدين : ٣٥/٢ ؛ روضة الطالبين : ١٩٤/٢ .

(٢) كشف القناع : ١٧٢/٢ .

(٣) المغني : ٢٧٠/٤ ؛ ومصنف عبد الرزاق : ١٠١/٤ ؛ والأموال ، ص ٥٣٣ ؛ والإنصاف

للمرداوي : ١٨/٣ .

(٤) كتاب الأموال (٥٣٦) ؛ وبداية المجتهد : ٥٣٦/٢ .

(٥) الوسيط ، للغزالي : ٤٣٨/٢ .

(٦) كتاب الأموال ، ص ٥٣١ - ٥٣٣ - ٥٣٤ .

٨ - تأخير الزكاة إذا كان الدين غير مرجو حتى يقبض ، ثم يزكى بعد القبض لما مضى من السنين . وقد ذكره أبو عبيد في القول الثاني من الأقوال الخمسة المذكورة عنده .

وهذا ما يعبر عنه بالدين الظنون - أي الذي لا يدري صاحبه أيحصل عليه أم لا - وذكر أبو عبيد عن علي رضي الله عنه في الدين الظنون قال : « إن كان صادقاً فليزكه إذا قبضه لما مضى » .

وعن ابن عباس قال في الدين : « إذا لم ترجُ أخذه فلا تركه ، حتى تأخذه ، فإذا أخذته فرك عنه ما عليه »^(١) .

وهو في معنى الضمار ، وهو من المال أو الدين ما لا يرجى رجوعه^(٢) .

وجاء في كلام الإمام أبي عبيد : « فإن كان الدين ليس بمرجو ، كالغريم يجحده صاحبه ما عليه ، أو يضيع المال ، فلا يصل إليه ربه ، ولا يعرف مكانه ، ثم يرجع إليه ماله بعد ذلك فاني لا أحفظ قول سفيان في هذا بعينه ، إلا أن جملة قول أهل العراق : أنه لا زكاة عليه فيه لشيء مما مضى في السنين ، ولا زكاة سته أيضاً . وهذا عندهم كالمال المستفاد يستأنف به صاحبه الحول »^(٣) .

هذه هي الأقوال المستخلصة في زكاة الدين ، وإذا أتينا إلى الترجيح فالقول الثاني منها هو المختار عند أبي عبيد ، إذ قال : « وأما الذي أختاره من هذا . . . أنه يزكيه في كل عام مع ماله الحاضر ، إذا كان الدين على الأملياء المأمونين ، لأن هذا حينئذ بمنزلة ما بيده وفي بيته »^(٤)

٩ - ولمذهب المالكية تفصيل في زكاة الدين المؤجل ، ويمكن تلخيصه على النحو الآتي :

(١) كتاب الأموال ، ص ٥٣٢ .

(٢) لسان العرب ، حرف الراء ، حرف الضاد .

(٣) الأموال ، ص ٥٣٥ .

(٤) المصدر السابق نفسه .

إذا كان الدين المؤجل لتاجر مدير - وهو من يبيع بالسعر الواقع كيف ما كان ويخلف ما باعه بغيره - على مدين مليء، والدين قد نشأ من ثمن سلعة باعها، فتجب الزكاة فيه كل عام، على أساس أن يقوم الدين، بحيث يقوم العرض بنقد، والنقد بعرض، وتركّي القيمة.

أما إذا كان الدين لتاجر محتكر - وهو من يرصد بعروضه ارتفاع الأثمان - والدين ناجم من ثمن عروض التجارة، فلا يزكّيه الدائن إلا بعد قبضه لعام واحد.

وهذا هو حكم زكاة الدين الذي أصله قرض. ومحل هذا الدين لعام واحد، إذا لم يؤخر الدائن قبضه فراراً من الزكاة، وإلا زكاه لكل عام مضي^(١).

قال ابن عبد البر: «الدين عنده - أي عند مالك - والعروض لغير المدير باب واحد، ولم ير في ذلك إلا زكاة واحدة لما مضى من الأعوام، تأسيساً بعمر بن عبد العزيز في المال الضمار، لأنه قضى أنه لا زكاة فيه إلا لعام واحد، والدين الغائب عنده كالضمار، لأن الأصل في الضمار ما غاب عن صاحبه . . .».

ثم عقب ابن عبد البر على هذا الرأي بقوله: «وليس لهذا المذهب في النظر كبير حظ إلا ما يعارضه من النظر ما هو أقوى منه»^(٢).

وقد علل الزرقاني رأي المالكية بما يأتي:

«إذ لو وجبت لكل عام لأدّى إلى أن الزكاة تستهلكه، ولهذه العلة لم تطلب في أموال القنية، لأن الزكاة مواساة في الأموال الممكنة تنميتها، فلا تفتتها الزكاة غالباً»^(٣).

ومن المسائل المرتبطة بموضوع زكاة الدين مسألة زكاة القرض عند المالكية، فإنهم قد ميزوا بين القرض وبين الدين الناتج عن تجارة التاجر المدير،

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤٦٨/١ - ٤٧٤؛ وتبيين المسالك لمحمد الشيباني - شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك، لعبد العزيز آل مبارك الإحساني: ٨٠/٢ - ٨١، بيروت، دار الغرب الإسلامي.

(٢) الاستذكار: ٩٧/٩ - ٩٨.

(٣) شرح الزرقاني للموطأ: ١٤٥/٢.

وإن كان كل منهما مرجو السداد، فالأول لا يزكى إلا لعام واحد عند قبضه وإن أقام عند المدین سنین، وأما الثاني فهو يزكى بعد تقويمه لكل عام .

ووجه الفرق بينهما أن القرض يفقد النماء فيه في حالة الإقراض وبالتالي يخرج عن إدارة التجارة فيه . أما الدين المرجو فهو بالنسبة للتاجر المدير في قوة المقبوض كسلعة^(١) .

وقال في (المقدمات): «المدير إذا أقرض من المال الذي يدير قرضاً، فقد أخرجه بذلك عن الإدارة»^(٢) .

وفي هذه الحالة يثور سؤال مهم، وهو: ما حكم الزكاة في مال القرض عند المالكية، فقد يكون مقداراً ضخماً لأجل طويل - والأجل لازم عندهم في حالة الاشتراط - فهل هي ساقطة عن الدائن المقرض والمدین المقترض كليهما أو يجب أداؤها على الطرف الثاني وهو المقرض المستفيد المستثمر بحيث إن علة التنمية تتحقق في حقه؟ فالظاهر أن الزكاة تجب على المقرض في النماء الناتج من استثمار القرض لا في أصل القرض، لأن ذمته مشغولة برفاء أصل المقدار المقبوض، فيطرح من وعاء الزكاة، إعمالاً لضابط مذهبهم وهو أن الدين مانع من الزكاة في النقود وعروض التجارة، إن لم يفضل عن وفائه مقدار ما تجب فيه الزكاة^(٣) .

تلك هي آراء الفقهاء واجتهاداتهم في زكاة الدين المؤجل، وفيما يبدو أنها مبنية على فروق استحسانية، وربما يعسر إعطاء أسباب تلك الفروق كما أشار إلى ذلك ابن رشد^(٤)، والله أعلم .

* * *

(١) الشرح الصغير، للدردير: ١/٦٤٠ - ٦٤١ .

(٢) المقدمات الممهدة: ١/٣٠٤ .

(٣) أضواء البيان: ٢/٤٦٣؛ والكافي، لابن عبد البر، ص ٩٥؛ والمقدمات، لابن رشد: ٢٣٢/١ .

(٤) بداية المجتهد: ٢/٤٩٢ .

خاتمة البحث

في ضوء ما ذكره الفقهاء القدامى والمحدثون حول زكاة كل من المحاور الثلاثة التي دار البحث حولها، وبعد إجمالة النظر فيما سلف عرضه من أقوال وآراء وبتدبر مبانيها وعللها، يترجح الأخذ بما يأتي:

المحور الأول- زكاة الزراعة ومدى جواز حسم النفقات منها:

قد وضع الشرع الحكيم معياراً واضحاً في تحديد القدر الواجب من الزكاة في الزروع، وهو يخلص إلى وجوب العشر فيما أخرجته الأرض التي سقي زرعها بماء السماء أو بماء جار وما شاكلهما بدون مؤونة من صاحب الأرض، وهذا بشرط أن يبلغ الخارج نصابه المحدد وهو مقدار خمسة أوسق عند جمهور الفقهاء. أما الأرض التي سقي زرعها بآلات ووسائل تكلف المزارع مؤونة ذات بال، فالقدر الواجب من الزكاة في هذه الحالة هو نصف العشر.

ثم اختلف الفقهاء في تطبيق هذا الضابط في مسائل، ولكن الذي يظهر من كلام الجمهور بوجه عام هو أن يؤخذ العشر فيما لو لم تكن المؤونة باهظة، أما لو كانت مكلفة سواء من ناحية الجهد البدني أو النفقة المبدولة، فيكتفى بأخذ نصف العشر، وفي حالة التردد في تحقيق نسبة المؤونة التي لها تأثير في تحديد أحد المقدارين، يحسن استصحاب الأصل من باب الاحتياط، وهو أخذ العشر. ومن خلال استعراض المسائل تبين من اتجاه أكثر العلماء أن النفقة المعتادة على العمالة وغيرها لا يجوز طرحها من الناتج الإجمالي.

وقد ظهر هناك رأيان آخران، أحدهما: يتجه إلى طرح جميع النفقات، وثانيهما: القول بحسم النفقات بشرط ألا تزيد تلك النفقات عن ثلث المحصول.

والذي يترجح هو اعتماد الرأي القائل بطرح التكلفة من إجمالي الحاصل

على ألا تتجاوز التكلفة ثلث مقدار الناتج، ثم يؤخذ في الاعتبار تطبيق المعيار الشرعي، من العشر أو نصف العشر حسب اختلاف المؤونة في باقي المحصول.

والقول بطرح التكلفة لا ينسحب على نفقات الري، ولا على النفقات غير المتكررة مثل حفر البئر أو المترتبة على اقتناء الآلات الأساسية المعمرة، فقد كفى المزراع أنه لا زكاة عليه فيها رغم قيمتها الكبيرة في السوق.

المحور الثاني - زكاة الأسهم في الشركات :

قد اتجه رأي أكثر المعاصرين إلى وجوب الزكاة في موجودات الأسهم، التي تدخل في الوعاء الزكوي مع زكاة أرباحها، ويسري هذا الحكم على الشركة فيما إذا تولت إخراج الزكاة، وعلى المساهم أيضاً في حالة عدم إخراج الزكاة من قبل الشركة، فلا يعفيه عدم تمكنه من معرفة ما يخصه من مقدار ما تجب فيه الزكاة من الموجودات عن أداء زكاته.

واعتمد هذا الرأي في الندوة الحادية عشرة للزكاة المنعقدة بالكويت، ثم تعددت الاتجاهات في تبني رأي من الآراء الثلاثة التي سبق ذكرها. وهي تتلخص في النقاط الآتية:

- إخراج زكاة الأصل - محل الزكاة - على أساس (٥، ٢٪) من قيمتها السوقية، إذ يغلب الطابع التجاري على الأسهم.

- إعمال التحري في تقدير ما يخصه أسهمه من الزكاة، بحيث يزكي بحسب ما يغلب على ظنه، حتى تبرأ ذمته.

- الأخذ برأي المالكية في زكاة بضاعة التاجر المحتكر. وهو زكاة ثمن الأسهم عند بيعها فور قبضه بدون انتظار الحول.

والذي يترجح الأخذ به هو إعمال التحري، لأدلة وشواهد سبقت في هذا الشأن.

المحور الثالث - زكاة الدين :

قد سبق إيراد آراء اجتهادية، وهو متفاوت في قوة عللها. وبالنظر في أنواع

من الديون يترجح القول بما يأتي :

«الذي عليه غيره من الدين أنه إذا كان قادراً على أخذه فهو كالوديعة يزكيه لكل عام ، لأن تركه له وهو قادر على أخذه كتركه له في بيته»^(١) .

وهذا ما علل به الإمام أبو عبيد القول الراجح في نظره ، من الأقوال الخمسة المذكورة عنده ، وهو تزكية الدين مع عين المال - أي المال الحاضر من النقد وما شاكله - فقد وجه رأيه - بغض النظر عن كونه موافقاً لرأي جمع من الصحابة والتابعين - بما يأتي :

وإنما اختاروا - أو من اختار منهم - تزكية الدين مع عين المال ، لأن من ترك ذلك حتى يصير إلى القبض لم يكف يقف من زكاة دينه على حد ، ولم يقم بأدائها . وذلك أن الدين ربما اقتضاه ربه .

* * *

(١) الاستذكار : ٩٨/٩ .

قائمة المراجع

- ١ - الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، لعلاء الدين البعلبي، ط: الرياض، دار العاصمة.
- ٢ - الاستذكار لابن عبد البر، ط: القاهرة، دار الوعي.
- ٣ - الأشباه والنظائر، لجلال الدين السيوطي، ط: بيروت، دار الكتاب العربي.
- ٤ - الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب، تحقيق: الحبيب بن طاهر، ط: بيروت، دار ابن حزم.
- ٥ - أضاء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، لمحمد الأمين الشنقيطي، ط: بيروت، عالم الكتب.
- ٦ - الإعلام بفوائد عمدة الأحكام، لابن الملتن، تحقيق: عبد العزيز المشيقح، ط: الرياض، دار العاصمة.
- ٧ - الاقتضاب في غريب الموطأ، للتلمساني، تحقيق: الدكتور عبد الرحمن العثيمين، ط: الرياض، مكتبة العبيكان.
- ٨ - الإنصاف مع الشرح الكبير لعلاء الدين المرداوي، ط: القاهرة، هجر للطباعة والنشر.
- ٩ - بدائع الصنائع، للكاساني، بيروت، دار الكتاب العربي.
- ١٠ - بداية المجتهد، لابن رشد، تحقيق: ماجد الحموي، ط: بيروت، دار ابن حزم.
- ١١ - البيان والتحصيل، لابن رشد، بيروت، دار الغرب الإسلامي.

- ١٢ - البيان شرح المذهب، لأبي الحسين العمراني، تحقيق: قاسم محمد النوري، ط: دار المنهاج للطباعة والنشر.
- ١٣ - تبين المسالك لمحمد الشيباني - شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك - لعبد العزيز آل مبارك الإحسائي، بيروت، دار الغرب الإسلامي.
- ١٤ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط: بيروت، دار الفكر.
- ١٥ - الحاوي، للماوردي، ط: بيروت، دار الكتب العلمية.
- ١٦ - حجة الله البالغة، للشاه ولي الله الدهلوي، تحقيق: د. عثمان ضميرية، ط: الرياض، مكتبة الكوثر.
- ١٧ - الدر المختار مع رد المحتار، لابن عابدين، ط: بيروت، دار الكتب العلمية.
- ١٨ - الذخيرة، للقرافي، ط: بيروت، دار الغرب الإسلامي.
- ١٩ - روضة الطالبين، للنووي، ط: بيروت، المكتب الإسلامي.
- ٢٠ - شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ط: بيروت، دار الكتب العلمية.
- ٢١ - الشرح الصغير على أقرب المسالك مع حاشية الصاوي، تحقيق: د. مصطفى كمال وصفي، ط: مصر، دار المعارف.
- ٢٢ - شرح منح الجليل لمحمد عlish على مختصر خليل، ط: بيروت، دار الفكر.
- ٢٣ - صحيح البخاري مع فتح الباري، ط: بيروت، دار المعرفة.
- ٢٤ - عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي، لابن العربي، ط: القاهرة، دار أم القرى.

* * *

الزكاة

زكاة الزراعة - زكاة الأسهم في الشركات - زكاة الديون

إعداد

الشيخ الدكتور الطيب سلامة
عضو المجلس الإسلامي الأعلى
الجمهورية التونسية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على رسوله المصطفى الكريم
وعلى آله وصحبه الأخيار الطيّبين.

تقديم:

استمرّت الزّراعة مورداً لرزق الناس على وجه البسيطة، ومصدراً لا غنى
عنه لعيشهم.

وتطلّبت مختلف الزراعات جهوداً مضمّنية من الإنسان، تطلّعاً إلى التطور،
سعيّاً وراء المزيد من الإنتاج، لإطعام الأفواه المتزايدة بسبب التكاثر البشري،
وبسبب عدم الاكتفاء بالكفاف، وباللقمة التي تسدّ الرمق وتقيم الأود.

وإذا أصبح في عصرنا هذا الاكتفاء الزراعي، أو ما يعبر عنه بالأمن
الغذائي، عاملاً من عوامل القوّة والتقدّم لدى الأمم، فذلك لأنه بات من المسلّم
أنه لا رقي ولا نهضة للإنسان، إذا أصبح جائعاً لا يجد الطّعام.

ولا يمكن أن نتصوّر تطوراً - بكلّ العصور، وبشتى مجالات السّعي
البشري - دون أن يسبق ذلك خروج من التخلف الزراعي من حيث الكمّ والكيف
على السواء.

لذا تطوّرت الزراعة - وحقّ لها أن تتطوّر في طليعة القافلة، وليس غريباً
بالمرة أن تحدث محدثات مستجدة، تتطلب من المسلمين تكييفاً لها، لتماشى
أحكام شريعتهم، باعتبارها شريعة جلب المصالح ودرء المفاسد، وباعتبارها
الشريعة العادلة، والحافظة على الأمة قيمها وموازن القسط، التي بها كانت خير
أمة أخرجت للناس.

ثم أليس في إبانه ما طرحته للبحث أمانة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، من هذه القضايا المستجدّة في فقه الزكاة؟ والتي لا نشك أن القرارات والتوصيات فيها، ستنزّل راحة واطمئناناً على قلوب المزارعين المؤمنين، والله المستعان على ما تصفون.

* * *

المحور الأول

حسم نفقات الزراعة من المحصول

قبل إخراج الزكاة

ما كان موضوع نفقات الزراعة ليثار في هذا العصر لولا التطور الكبير الذي حصل في ميدان الزراعة، وذلك خاصة في مجالين هامين:
- مجال التقنيات والطرائق العلمية التي دخلت الزراعة.

- مجال النفقات الواسعة التي حتمتها أعمال الزراعة العصرية (والمقصود الزراعة القائمة على العلم والتقنيات الحديثة).

قبل التطور الزراعي الحديث، كان حطّ نصف العشر من المقدار الواجب يغطّي جلّ النفقات والمؤن الزائدة في الزراعات السّقوية، إن لم يغطّ كاملها ضرورة أن المساهمة بنصف العشر من أحد الشريكين، يقابلها المساهمة بنفس النسبة من الشريك الآخر، فيتجمع من المساهمتين - كلّ بحسب ماله من أسهم - نصف المحصول بكامله لتغطية النفقات، ولا يخفى ما في تكييف الشريعة لوعاء النفقات وجعله نسبة متطورة بتطور الإنتاج ومرتبطة بالمحصول، من حكمة بالغة، تكرر التنويه بها من طرف أعلام الفقهاء أمثال الإمام شهاب الدين القرافي إذ يقول في تعقيبه على حديث الصحاح:

عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «فيما سقت السماء والعيون أو كان عثرياً العشر، وفيما سقي بالنضح نصف العشر»^(١) يقول: «ومعناه: أنه متى كثرت المؤنة قلت الزكاة رفقاً بالعباد، ومتى كثرت الزكاة؛ ليزداد الشكر لزيادة

(١) البخاري: زكاة، باب العشر، عن ابن عمر، ومثله لمسلم، وأبي داود، وابن ماجه؛
نصب الراية: ٢/ ٣٨٤-٣٨٥، ط. مؤسسة الريان - جدة.

النعم»^(١) والمراد بالمؤنة المشقة، قال في المصباح المنير: «والمؤنة وتجمع على مؤن: المشقة والثقل».

ويقول القرافي^(٢) نقلاً عن الجواهر: إذا كان السَّيْح (وهو الماء الجاري) بالكرء، ألحقه اللخمي بالنضح، ويقول نقلاً عن تهذيب الطالب: إذا عجز عن الماء فاشتره، قال ابن حبيب: عليه العشر، وقال (القاضي) عبد الملك بن الحسن: نصف العشر، قال: وهو الصَّوَاب لأنَّ مشقة المال كمشقة البدن. وقال ابن يونس تأييداً لما ذهب إليه القاضي عبد الملك: قال بعض أصحابنا هو الأعدل^(٣)، قلت: وكلّ ما هو أعدل هو أوفق لأحكام الشريعة وأنفذ لمقاصدها.

ومن هذا العدل المفيد القاعدة المقررة شرعاً وهي: أن المشقة تجلب التيسير، والزكاة عبادة بأحد شقيها، يسعى المكلف إلى القيام بها على أكمل وجه سعياً لإرضاء خالقه واجتناباً للتقصير أو الوقوع في الخطأ.

لقد بات من المسلمّ بالمشاهدة، وبإخبار الموثوق بهم من أهل المهنة أن مؤن الزراعة ونفقاتها بارتفاع مستمر، وفي الحالات العادية تأتي على ما بين نصف المحصول وثلثيه، ولا تنزل على النصف إلا نادراً وقد تأتي على كامل المحصول بالجوائح والآفات، لأنَّ الفلاح ينفق كما ينبغي له أن ينفق حسب ما يقتضيه علم الزراعة، ولا يربط إنفاقه بالمحصول، لأنه يقدر ويؤمل الخير والنماء، ولا يدري ما تقدر الأقدار من تواء (ومن له التّماء عليه التّواء).

اختلاف العلماء بحسم نفقات الزراعة من المحصول على مذاهب:

الأوّل:

- مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية: عدم حسم النفقات من المحصول قبل إخراج الزكاة اكتفاء بما بيّنته السنّة المطهّرة في الحديث المذكور

(١) الذخيرة: ٣/ ٨٢، ط. دار الغرب الإسلامي - بيروت.

(٢) المصدر السابق: ٢/ ٨٣.

(٣) ابن راشد القفصي، باب اللباب، ص ٤٠، ط. المطبعة التونسية - تونس ١٣٤٦هـ.

قريباً - من النزول بالواجب إخراجه من العشر كاملاً إلى نصف العشر فقط .

يقول الإمام أبو محمّد علي بن حزم (المتوفى ٤٥٦ هـ):

«ولا يجوز أن يعدّ الذي له الزرع أو التمر: ما أنفق في حرث أو حصاد أو جمع أو درس أو تربيل أو جداد (بفتح الجيم وكسرهما: قطع الثمرة) أو حفر أو غير ذلك: فيسقطه من الزكاة، وسواء تداين به ذلك أو لم يتداين، أتت النفقة على جميع قيمة الزرع أو التمر أو لم تأت، وهذا مكان قد اختلف السلف فيه».

ثم يقول: «أوجب رسول الله ﷺ في التمر والبر والشعير الزكاة جملة إذا بلغ الصنف منها خمسة أوسق فصاعداً، ولم يسقط الزكاة عن ذلك بنفقة الزارع وصاحب النخل، فلا يجوز إسقاط حق أوجه الله تعالى بغير نصّ قرآن ولا سنة ثابتة، وهذا قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وأصحابنا»^(١).

وإذا حصل الاتفاق المتقدّم بين ابن حزم والأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأبي حنيفة في النفقات التي عدّها، فإنه اختلف مع مالك وأبي حنيفة فيما أكل وأخذ أو تصدّق به قبل التصفية وإمكانية الكيل، حيث قال: «ولا يجوز أن يعدّ على صاحب الزرع بالزكاة ما أكل هو وأهله فريكاً أو سويقاً، قلّ أو كثر، ولا السنبل الذي يسقط فيأكله الطير أو الماشية أو يأخذه الضعفاء، ولا ما تصدّق به حين الحصاد، ولكن ما صفى فزكاته عليه، وبرهان ذلك ما ذكرنا قبل من أنّ الزكاة لا تجب إلا حين إمكان الكيل، فما خرج عن يده قبل ذلك فقد خرج قبل وجوب الصدقة فيه. وقال الشافعي والليث كذلك. وقال مالك وأبو حنيفة: يعد عليه كل ذلك»^(٢).

- وحكى ابن رشد ما ذكره ابن حزم من الخلاف فيما نقص من المحصول قبل التصفية وإمكان الكيل أو قبل الحصاد، ولكنه يبيّن سبب الاختلاف وأنه راجع إلى تعارض الآثار المرورية عن سهل بن أبي حنمة وعن جابر مع الآية في قوله

(١) المحلى: ٢٥٨/٥، رقم (٣٥٧)، ط. دار الجليل - بيروت.

(٢) نفس المصدر: ٢٥٩/٥، رقم (٦٥٨).

تعالى: ﴿كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ [الأنعام: ١٤١]،
والقياس القاضي بأن المأخوذ مال، وفيه الزكاة مثل سائر المال^(١).

- ولخص الإمام شهاب الدين القرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ/١٢٨٥م)
مذهب إمام دار الهجرة في المسألتين: احتساب المؤنة، وما ينقص من المحصول
بالأكل منه والصدقة وغير ذلك فقال:

«قال مالك: يحسب في الزرع ما أكل منه، وما آجر به الجمال وغيرها
بخلاف ما أكلت الدواب في الدراس، لأن النفقة من ماله» ثم نقل عن صاحب
البيان ما يلي:

«وقال ابن المَوَاز: ويحسب ما تصدق به. وقال الليث: لا شيء عليه في
ذلك بعد الإفراك وقبل اليبس، وأما ما أكل بعد اليبس فيحسب بلا خلاف،
واختلف في الصدقة بعد اليبس، وعند مالك: يحسبها، وأما ما أكلت الدواب في
الدراس فلا يحسب كآفات السماء»^(٢).

ومن تنصيب ابن شاس:

«ولا يطرح لهم ما يخرجونه من الأجرة، إذ يلزمهم تخليص حصة
الفقراء»^(٣).

- ويقول المرغيناني من علماء الحنفية (متوفى سنة ٥٩٣هـ):

«وكل شيء أخرجه الأرض مما فيه العشر، لا يحسب فيه أجر العمال
ونفقة البقر، لأن النبي عليه الصلاة والسلام حكم بتفاوت الواجب لتفاوت
المؤونة فلا معنى لرفعها»^(٤).

- ولا يرى الشافعي - رحمه الله - مبرراً للتنقيص من المحصول وعدم

(١) بداية المجتهد: ١/٣٩٥-٣٩٦، ط. دار الكتب العلمية - بيروت ١٤٢٠هـ/٢٠٠١م.

(٢) الذخيرة: ٨٢/٣.

(٣) عقد الجواهر الثمينة: ١/٣١١، ط. دار الغرب الإسلامي - بيروت ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.

(٤) الهداية: ١/١١٠، ط. المكتبة الإسلامية.

احتسابه في الزكاة مثل الأكل والصدقة، وأجرى ما يرفع من المحصول ما يعادل النفقة: «وما أكل من التمر بعد أن يصير في الجرين [هو للتمر كالبيدر للمحنطة] ضمن عشره، وكذلك ما أطعم منه» وقال: «وإذا كان النخل يكون تمرأفباعه مالكة رطباً كلّه أو أطعمه كلّه أو أكله كرهت ذلك له، وضمن عشره تمرأمثل وسطه»^(١).

- وأما عند الحنابلة فالمؤنة لا تحتسب ولا ترفع من المحصول قبل الزكاة إلا إذا تداين صاحبها لينفق، قال ابن قدامة: «والمؤنة التي تلزم الثمرة إلى حين الإخراج على رب المال، لأن الثمرة كالماشية، ومؤنة الماشية وحفظها ورعيها، والقيام عليها إلى حين الإخراج على ربها، وكذا هاهنا [أي في زكاة الحرث]»^(٢). وقال: «قال أحمد: من استدان ما أنفق على زرعه، واستدان ما أنفق على أهله، احتسب ما أنفق على زرعه دون ما أنفق على أهله، لأنه من مؤنة الزرع. وبهذا قال ابن عباس»^(٣).

الثاني:

مذهب عطاء بن أبي رباح^(٤) وهو الرأي المخالف لرأي ابن حزم (أعلاه). وهذا نصّه كما رواه: «وعن عطاء: أنه يسقط مما أصاب النفقة، فإن بقي مقدار ما فيه الزكاة زكّي، وإلا فلا»^(٥).

وقول عطاء هذا هو قول أحد مشاهير السلف المعروف بفضلته وعلمه، والمتقدم على أئمة المذاهب، وقد جاء مطلقاً وشاملاً للمؤن والنفقات: فقد جاء في رواية يحيى بن آدم في الخراج عن إسماعيل بن عبد الملك قال: «قلت

(١) الأم: ٣٥/٢، ط. دار الفكر- بيروت ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

(٢) المعني: ٧١١/٢، ط. مكتبة الرياض الحديثة ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.

(٣) المصدر السابق: ٧٢٧/٢.

(٤) ذكره ابن حبان في الثقات، وقال: «.. كان من سادات التابعين فقهاً وعلماً وورعاً وفضلاً»؛ وعن عطاء أنه قال: «أدركت مائتين من الصحابة»؛ وعن ابن عباس أنه كان يقول: «تجتمعون إلي - يا أهل مكة! - وعندكم عطاء!» كان مولده سنة ٢٧هـ ووفاته سنة ١١٤هـ؛ ابن حجر، التهذيب: ٧/ ١٩٩ - ٢٠٣، العدد (٣٨٤).

(٥) المحلى: ٢٥٨/٥، برقم (٦٥٧).

لعطاء: الأرض أزرعها؟ فقال: ارفع نفقتك وزك ما بقي». وفي مصنف عبد الرزاق (باب لا زكاة إلا في فضل) قال ابن جريج: «قال لي عطاء: إنما الصدقة فيما أحرزت بعدما تطعم منه، وبعدهما تعطي الأجر، وتنفق في دق وغيره، حتى تحزره في بيتك، إلا أن تبيع شيئاً فالصدقة فيما بعث».

وجاء في مصنف ابن أبي شيبة أن عطاء يعدّ البذر في الاعتبار مثل النفقة، لذا روي عنه أنه قال: «ادفع البذر والنفقة وزك ما بقي».

فالروايات عن عطاء أكثر مما ذكرنا وهي كلها معضدة لرواية ابن حزم وتكاد تبلغ مبلغ الاستفاضة في الرواية عنه.

- وبمذهب عطاء هذا، أخذ العلامة أبو بكر ابن العربي مدعماً ما ذهب إليه بحديث عبد الرحمن بن مسعود بن نيار، الذي قال فيه الترمذي: عليه العمل عند أهل العلم في الخرص: يقول الراوي المذكور: «جاء سهل بن أبي حثمة إلى مجلسنا فحدث أن رسول الله ﷺ كان يقول: «إذا خرصتم فخذوا ودعوا الثلث، فإن لم تدعوا الثلث فدعوا الربع»^(١)، وكذلك بحديث ابن لهيعة وغيره عن أبي الزبير عن جابر أن رسول الله ﷺ قال: «خففوا في الخرص فإن في المال العرية والرطوبة والأكل والوصية والعمل والنائب»^(٢).

وبيّن - رحمه الله - الخلاف: هل يستوفي الكيل على من يخرص عليهم؟ كما قال بذلك مالك وأبو حنيفة ووافقهما الثوري، أو يترك لهم ما يأكلونه رطباً؟ كما قال بذلك الإمامان: محمد وأبو يوسف، مع رعاية ما يكفي لذلك أي في أكل الزارع وصاحبه وجاره، حتى لو أكل جميعه رطباً - كما يقولان - لم يجب عليه شيء. وإنما يجب مما أوتي بالحصاد وضمه إلى الجرين، لأن الله تعالى قال: ﴿كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَءَاتُوا...﴾ [الأنعام: ١٤١] فلم يجعل الإيتاء شرطاً إلا بعد أن أذن في الأكل بإباحة.

(١) عارضة الأحوذى على صحيح الترمذي: ٣/ ١٤٠ - ١٤٤، ط. دار الكتاب العربي - بيروت.

(٢) المصدر السابق نفسه.

ثم قال - رحمه الله - في قضية النفقات التي نحن بصدددها :

«وكذلك اختلف قول علمائنا: هل تحط المؤنة من المال المزكى، وحينئذ تجب الزكاة؟ أو تكون مؤنة المال وخدمته حتى يصير حاصلًا، في حصة رب المال، وتؤخذ الزكاة من الرأس؟

والصحيح أنها محسوبة، وأن الباقي هو الذي يؤخذ عشره، ولذلك قال النبي ﷺ: «دعوا الثلث أو الربع»، وهو قدر المؤنة، ولقد جربناه فوجدناه كذلك في الأغلب، وبما يؤكل رطباً ويحتسب المؤنة يتخلص الباقي ثلاثة أرباع أو ثلثين والله أعلم».

ويختم القاضي أبو بكر بن العربي - رضي الله عنه - بحثه في الموضوع فيقول: «والمتحصل من صحيح النظر: أن يترك له [للزراع] قدر الثلث أو الربع كما بيّناه في مقابلة المؤنة من واجب فيها، ومندوب إليها منها، والله أعلم»^(١).

ويتبين لنا من كلام القاضي أبي بكر بن العربي - رحمه الله - أمران:

الأول: أنه قسم النفقات إلى قسمين: نفقات واجبة: مثل أجور العمال، وأثمان البذور والأسمدة وغيرها. ونفقات مندوب إليها: مثل العرايا والصدقات، وما أكل الأهل والأقارب والطارقة.

الثاني: أنه ذكر إخراج العشر من الباقي بعد ترك الثلث أو الربع على تقدير أن هذا الباقي قد خلص من النفقات الداخلة في وعاء الثلث أو الربع، ولم يذكر متى يكون الحكم بوجوب نصف العشر، مع العلم أن هذا الحكم هو قسيم للعشر في المقدار الواجب في زكاة الحرث.

وتوقف النظر الفقهي المعاصر في هذه الإشكالية واحتاج إلى البحث، قصد إيجاد التكييف الشرعي المناسب، فنشأ في المسألة قول ثالث نبينه فيما يلي:

الثالث: يرى السادة الفقهاء المعاصرون أن النفقات (الواجبة والمندوب

(١) المصدر السابق نفسه.

إليها كما قسمها القاضي ابن العربي) والخارجة عن مجال السقي ترفع من ثلث المحصول أو ربعة - بداءة - وما زاد على الثلث يحمله المزارع .

وهذا من باب إعمال الحديثين عن سهل وعن جابر المتقدمين والوقوف عند نص الثلث وإن زادت النفقات ، خلافاً لأصحاب القول الثاني وهو قول عطاء ومن معه .

وأما نفقات السقي ، فلها وعاء خاص ، وهو المقدّر بنصف العشر المحطوط من المقدار الواجب في الزراعات البعلية ، إذا صارت سقوية ، وذلك بعد رفع الثلث الذي يتضمّنه حديث سهل بن أبي حثمة لنفقات المزارع وأكله هو ومن معه ، ولصدقاته ، ولا زكاة إذا لم يكن المتبقي نصاباً .

القول المرجح:

في تكييف الحكم المناسب للمستجدات الزراعية ، فيما يخص النفقات :
نفضّل الأخذ بمذهب عطاء والقاضي أبي بكر بن العربي لأنهما لم يخالفا ما ورد في السنة من قول كما في حديث سهل بن أبي حثمة الذي قال فيه ﷺ :

«إذا خرصتم فخذوا ودعوا الثلث ، فإن لم تدعوا الثلث فدعوا الربع»
وحديث جابر أن رسول الله ﷺ قال : «خففوا في الخرص فإن في المال العرية والرطبة ، والأكل والوصية ، والعامل والنائب»^(١) .

ولم يخالف السنة العملية ، من ذلك ما روي عن مكحول قال : كان رسول الله ﷺ إذا بعث الخراص ، قال : «خففوا ، فإن في المال العرية (النخلة يهب ثمرتها إلى الغير) والوطية»^(٢) (وهم المارة والسابلة يطؤون المزارع فيأكلون ولا يحملون معهم شيئاً) .

وفي حديث أصحاب السنن عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : «أنه سئل رسول الله ﷺ عن التمر المعلق قال : من أصاب بفيه (بفمه) من ذي حاجة

(١) المصدر السابق نفسه .

(٢) أبو عبيد : الأموال ، ص ٤٣٥ - ٤٣٦ ، برقم (١٤٥٢) .

غير متخذ خبنة (ما يحمل في الحظن) فلا شيء عليه».

وعن الأوزاعي قال: «بلغنا أن عمر بن الخطاب قال: خفقوا على الناس في الخرص، فإن في المال العرية والأكلة (أرباب الثمار وأهلهم)»^(١).

- حسم النفقات ثم تركية الباقي إن كان نصاباً هو ما وصفه القاضي ابن العربي - رحمه الله - بالصحيح وبالمتحصل من صحيح النظر.

- وبعد طول الإمعان تبين لنا أن العمل بهذا المذهب القائل باحتساب النفقات وحسمها من رأس المحصول ثم تركية الباقي إن كان نصاباً، هو المستجيب لأغراض الشريعة في تقدير المصالح وتحقيق ما يتعلق به غرض صحيح منها.

من هذه الأغراض والمقاصد المشروعة:

١ - العمل بجهد على ازدهار الزراعة، كي تتوفر أقوات الأمة، ويتحقق ما يسمى بالأمن الغذائي للشعوب، ويتوقف ذلك على أمرين: الأول: المزارع الحاذق لعلم الزراعة، والثاني: الأخذ بالتقنيات المتطورة.

٢ - سلوك مسلك التيسير مع المزارعين، ورفع الحرج عنهم ما دام ذلك مقصداً عاماً في شريعة الله السمحة، وما دام ذلك يقوي من عزائمهم على الاستمرار في حقولهم وأراضيهم، ولا يهجرونها إلى صنائع أقل مشقة وأوفر كسباً.

٣ - عدم رفع النفقات من رأس المحصول - كما ذهب إلى ذلك الجمهور - يؤول إلى نتيجة عكسية، لأن التنقيص من الإمكانيات المالية للمزارع تنعكس على عمله، ويعود بنقص الإنتاج، وبالنقص من نصيب الفقراء والمساكين، وهذا مردود لا يرضاه أحد.

٤ - المال المدفوع من طرف المزارع في نفقات الزراعة هو مال عين في الغالب - تحول إلى منتج زراعي، وهذا المال قبل التحول وقبل الإنفاق هو مال مزكّي إذا حال عليه الحول وبلغ النصاب، وحتى لو كان غير مزكّي فالواجب فيه ربع العشر، فكيف إذا أدمج هذا المال يصير الواجب فيه إما العشر أو نصفه؟ فدل

(١) المصدر السابق، ص ٤٣٦، برقم (١٤٥٣).

هذا على أن القول بعدم حسم النفقات من المحصول غير مراد للشارع الحكيم، وقد جاء في السنة المطهرة قوله ﷺ: «لا نبي في الصدقة»^(١).

مقترح في صيغة القرار:

١ - ترفع النفقات على الزراعة (في غير السقي) من المحصول قبل إخراج الزكاة في حدود الربع، وإن زادت ففي حدود الثلث.

٢ - يزكي الباقي بعد رفع النفقات، إن كان نصاباً، وإلا فلا زكاة.

٣ - القدر الواجب إخراجه هو العشر في الزراعات البعلية، وما في حكمها مما لا تكثر فيه المؤن، ونصف العشر في الزراعات السقوية.

٤ - لا عبرة بمصدر المال سواء كان من حر مال المزارع أو من اقتراض واستدانة.

* * *

(١) المصدر السابق، ص ٣٤٢، برقم (٩٨٢).

المقصود بنفقات الزراعة

ليست نفقات الزراعة سوى ما يبذله الزّارع لأرضه كي تدرّ عليه من خيراتها وبركاتها بإذن ربها الرزاق الكريم .

وتشبه هذه النفقات على الزراعة - إلى حدّ كبير - ما يقدمه مربّي الماشية من علف ورعاية لحيواناته كي تتعرّج وتتكاثر .

إنّ مسمّى النفقات الزراعيّة - في العرف الفلاحي - ما ينفق ويبذل ليستهلك في الأرض وفي الزراعات ، وهذا النوع من النفقات - غير نفقات السقي - هو الذي يعيننا هنا ، لأنها نفقات تعوض على صاحبها من رأس المحصول قبل إخراج الزكاة ، كما أسلفنا ، وأما التّفقات فيما يؤسس لبقى ويزيد في قيمة الأرض ؛ مثل بناء مستودع أو إسطبل أو بركة ماء ، أو حفر بئر ونصب شبكة المجاري ، أو غرس الأشجار ، فليست في الحقيقة نفقات وإنما هي منشآت ومبالغها وقيمها مثل عروض القنيّة .

وفيما يخص نفقات السقي فليست فيما نحن فيه ؛ لأنّ لها وعاء خاصاً وتكييفاً عادلاً جاءت به السنّة المطهرة ، وقد اعتبر دورها المحوري من بين سائر أعمال الزراعة ، فقد روى البخاري بسنده عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنّه قال : «فيما سقت السماء والعيون أو كان عثرياً العشر . وفيما سقي بالنضح نصف العشر» .

- المراد هنا : نفقات الزراعة الراجعة لتحسين الزرع والمزروع من تسميد وتزليل وأدوية وعقاقير لمكافحة الآفات والحشرات .

- والنفقات التي تخص البذر والغراسه من اقتناء البذور المختارة والمشاتل الممتازة لضمان محصول مرضي .

والنفقات الراجعة لجمع المحصول من حصاد ودراس وتصفية ومن جني للثمار وتصنيفها لتعرض في السوق، ومن قطاف للكروم، ثم ما يتبع ذلك من تشذيب للأشجار لتخليصها من حمل الأغصان التي لم تعد نافعة.

وبالجملة فإن النفقات الراجعة لثلاث مراحل في الزراعة هي المرادة والمقصودة، وهي:

أ- مرحلة إعداد الأرض.

ب- مرحلة البذر أو الغرس والرعاية.

ج- مرحلة جمع المحصول وتسويقه أو تخزينه.

* * *

وسائل الريّ بين القديم منها والحديث

قبل دخول المحرك الآلي كان السقي يقوم على جهد المزارع مستعيناً ببعض الحيوانات لاستخراج الماء من الآبار، وآلته في ذلك (الغرب) وهي الدلو العظيمة، يجرها (الناضح أو السّانية) البعير أو غيره.

وقد تكون آلته في وقت لاحق (الدالية) وتجمع على الدوالي وهي الناعورة يحركها تيار الماء إذا كانت على نهر، أو تديرها الحيوانات إذا كانت على بئر.

وبعد استعمال الحيوان في النضح تفتنّ الإنسان إلى ماحوله من رياح قوية فاتخذ (دولاب الريح)؛ وهو عبارة عن عجلة ذات مراوح يصدمها الريح فتدور حول نفسها وتحرك مضخة (تنضخ الماء أي تمتصه وتدفعه إلى الخارج).

والمستعمل اليوم مضخات دقيقة تحركها محركات مختلفة منها التي تشغل بالطاقة المستخرجة من النفط، ومنها التي تشغل بالطاقة الكهربائية.

وأصبحت للمضخات تقنية عالية، من ذلك (المضخات الغارقة) أي المضخات الكهربائية التي توضع في قعر الآبار مهما كان العمق، وهي ذات نجاعة، ولكنها ذات تكلفة عالية.

كما أن مجاري الماء والقنوات الموصلة إلى المزروعات تطورت من وقت لآخر، وأصبحت اليوم قنوات مختومة بآلات الرش (وهي آلات تدور ذات اليمين وذات الشمال وترش الماء إلى أعلى لينزل على المزروعات نزول المطر).

وهنالك قنوات تعرف بقنوات (القطرة قطرة)، وهي عبارة عن قنوات صغيرة القطر تمر كل قناة منها قريباً من الجذوع وأصول المزروعات وتغذي الأرض بالماء الكافي قطرة بعد أخرى، خلافاً لما كان معتاداً من تعبئة الأحواض التي حول المزروعات بكمية من الماء قد لا تدعو إليها حاجة. ويستلزم جهاز السقي (قطرة قطرة) جملة من المعدات الخاصة لتصفية الماء وضغطه وتعديل خروجه بالقدر المطلوب.

بين ما ذكرنا من وسائل الري القديمة والحديثة نلاحظ التطور الكبير الذي حصل في تقنيات الزراعة، ولا وجود لتطور بالمجان، بل لكل شيء ثمنه، ونتج عن ذلك أن ارتفعت النفقات الراجعة لمجال السقي وحده، فكانت على بابين:

١ - باب المقادير المالية المبذولة في شراء المحركات والمضخات والقنوات والمعدات الأخرى وفي بناء الخزانات والبرك والأحواض اللازمة.

والأموال المدفوعة في هذه الآلات أو البناءات ليست معدودة من نفقات السقي ولا من نفقات الزراعة، وإنما هي نفقات تجهيز وثمر منشآت جديدة قيمتها باقية غير مستهلكة وغير ضائعة، بل تزيد في قيمة الضيعة أو الأرض التي جهّزت بها.

٢ - باب المقادير المالية التي تنفق في الصيانة والإصلاح وتعويض القطع التي أفسدها الاستعمال، وما إلى ذلك من النفقات التي محلها ما يستهلك ويتطلب التجديد أو التعويض أو الإصلاح كما قلنا، فهذه النفقات وما أشبهها معتبرة من مؤن السقي التي تنقل الواجب من العشر إلى نصف العشر تخفيفاً على المزارع.

وفي هذا التفصيل يقول الإمام الخطابي^(١) - رحمه الله - مستعملاً أمثلة من واقع عصره:

«وأما الزرع الذي يسقى بالقنى^(٢) فالقياس على هذا أن ينظر، فإن كان لا مؤنة فيها أكثر من مؤنة الحفر الأول، وكسحها في بعض الأوقات، فسبيلها سبيل النهر، والسيح في وجوب العشر فيها، وإن كانت (أي القنى المبنية التي حلت محل المحفورة في التربة) تكثر مؤنتها بأن لا تزال تتداعى وتتهار، ويكثر

(١) هو حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب الخطابي البستي المتوفي سنة ٣٨٨هـ، الإمام الحجة في الفقه والحديث واللغة من أهل بستان (بلاد كابل) ومن نسل زيد بن الخطاب (أخو عمر بن الخطاب)؛ الذهبي، التذكرة: ٣/١٠١٨، عدد (٩٥٠).

(٢) القنى: مفردة قناة (مثل: حصى وحصاة)، انظر: المصباح المنير، مادة: (قنو).

نضوب مائها، فيحتاج إلى استحداث حفر: فسبيلها سبيل ماء الآبار التي ينزح منها بالسواني»^(١)، فقد رأينا أن الخطاب لا يعتبر وضع القنوات في حد ذاتها نفقة ثقيلة، وإنما الثقيل كثرة مؤنة إصلاحها عند التداعي والانهايار والنضوب.

* * *

(١) معالم السنن: ٢/٢٠٧، مطبعة أنصار السنة مع مختصر سنن أبي داود.

الفرق بين ما ينفقه المزارع من ماله وما يقترضه للإنفاق

ما ينفقه المزارع من ماله:

قد ينفق المزارع من ماله إذا كان ميسور الحال، ولا يحتاج إلى اقتراض، وليس الأمر كذلك في أغلب الأحوال.

وقد أسلفنا الحديث على ما ينفقه هذا المزارع، وما جاء من أقوال في مختلف المذاهب التي حددت ما رأته من أحكام في مسألة (حسم نفقات الزراعة من المحصول قبل إخراج الزكاة)، وقد رجَّحنا هنالك ما بدا لنا أنه أوفق الأقوال لحاجة العصر وأكثرها استجابة لما يتطلبه وضع المزارعين من عون وتيسير وتشجيع على المواصلة، وهو قول الإمام عطاء بن أبي رباح رضي الله عنه ومن معه من مشاهير العلماء أمثال: الحسن وسليمان بن يسار، وميمون بن مهران، والنخعي، والليث، والثوري، وإسحاق، كما عدَّدهم شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله^(١).

ومذهب عطاء هذا القائل: برفع النفقات من المحصول - بإطلاق - ثم إخراج الزكاة من الباقي إن بقي نصاب، وإلا فلا؛ هو الذي ارتضاه القاضي أبو بكر ابن العربي رحمه الله، ووصفه بأنه الصحيح حين قال: «اختلف قول علمائنا: هل تحط المؤنة من المال المزكى وحينئذ تجب الزكاة؟ أو تكون مؤنة المال وخدمته حتى يصير حاصلاً في حصة رب المال، وتؤخذ الزكاة من الرأس؟ والصحيح: أنها محسوبة، وأن الباقي هو الذي يؤخذ عشره»^(٢).

وكان هذا المذهب لعطاء والفقهاء الذين معه، والذي صححه القاضي ابن

(١) مجموع الفتاوى، ص ٢٥، ٢٧ ط. مكتبة المعارف - الرباط - المغرب.

(٢) عارضة الأحوذى: ١٤٣/٣.

العربي هو ما رجّحه الفقهاء المعاصرون في أحد مجامعهم العلمية^(١).

ما يقترضه المزارع للإنفاق :

إذا أنفق المزارع من اقتراض دعت إليه حاجته، وكان ديناً صحيحاً (كما هو الشأن في التعامل مع المؤسسات الحكومية والتعاونية أو مع المصارف المالية) فهل يجوز له أن يحسم ما عليه من دين من المحصول قبل الزكاة؟

الرأي المعتمد:

الذي يدعّمه المنقول والمعقول - وإن خالفه العديد - هو ما نقله أبو عبيد عن ابن عمر، وطاوس، وعطاء، ومكحول، إذ قال: «إذا كان الدين صحيحاً، قد علم أنه على رب الأرض فإنه لا صدقة عليه فيها، ولكنها تسقط عنه لدينه، كما قال ابن عمر، وطاوس، وعطاء ومكحول، ومع قولهم أيضاً إنه موافق لاتباع السنة، ألا ترى أن رسول الله ﷺ إنما سن أن تؤخذ الصدقة من الأغنياء فتردّ في الفقراء؟ وهذا الذي عليه دين يحيط بماله ولا مال له، هو من أهل الصدقة، فكيف تؤخذ منه الصدقة وهو من أهلها؟ أم كيف يجوز أن يكون غنياً فقيراً في حال واحدة؟ ومع هذا إنه من الغارمين: أحد الأصناف الثمانية، فقد استوجبها من جهتين»^(٢).

وعلى هذا درج ابن قدامة حيث قال: «والرواية الثانية: لا تجب الزكاة فيها، ويمنع الدين وجوب الزكاة في الأموال كلها من الظاهرة والباطنة. ثم قال: . . . لأن المدين محتاج، والصدقة إنما تجب على الأغنياء لقوله ﷺ: (لا صدقة إلا عن ظهر غني)»^(٣).

والظاهر أنّ الحكم يعم الدين سواء أنفقه على الزرع أو على الأهل؛ لأنّ

(١) بلغنا ذلك مشافهة عن إحدى ندوات (البركة)؛ وإننا نرجو أن ترسل منشوراتها إلى خبراء مجمع الفقه الإسلامي للإعلام والإفادة، والله الموفق.

(٢) الأموال، ص ٤٥٤-٤٥٥، برقم (١٥٥٢).

(٣) المغني: ٦٨٧/٢.

المانع للزكاة والرافع لصفة الغنى هو مطلق الدين، لا خصوص الدين الذي ينفقه
المدين على المزروعات، دون ما ينفقه على الأهل .

- روى أبو عبيد عن جابر بن زيد قال: «في الرجل يستدين فينفق على أهله
وأرضه؟ قال: قال ابن عباس: يقضي ما أنفق على أرضه وقال ابن عمر: يقضي
ما أنفق على أرضه وأهله»^(١) .

ونظيره ما رواه ابن قدامة عن الإمام أحمد حيث قال: «من استدان ما أنفق
على زرعه واستدان ما أنفق على أهله، احتسب ما أنفق على زرعه دون ما أنفق
على أهله، لأنه من مؤنة الزرع، وبهذا قال ابن عباس، وقال عبد الله بن عمر:
يحتسب بالدينين جميعاً ثم يخرج ممّا بعدهما»^(٢) .

أقول: إن سكوت ابن عباس - رضي الله عنه - عن حكم الدين ينفقه المدين
على الأهل، قد لا يكون من باب المخالفة في الحكم في نفقة المدين على الأهل
لما يراه ابن عمر، بل هو من باب الوقوف عند ذكر ما به الحاجة، أو من باب
التوقف في الحكم لا المخالفة فيه .

وعند الإمام الخطابي - رضي الله عنه - قد يستدل من لا يرى على المديون
زكاة بقوله ﷺ لمعاذ لما بعثه إلى اليمن: «... فأعلمهم أن الله افترض عليهم
صدقة تؤخذ من أغنيائهم فتردّ على فقرائهم...»^(٣) وذلك إذا لم يفضل بعد حسم
الدين قدر نصاب، لأنه ليس بغنيّ، إذ إخراج ماله مستحق للغرماء^(٤) .

قلت: وما ذهب إليه الخطابي من اعتبار مال الدين مستحق للغرماء،
مخالف لمن يرون تقديم إخراج الواجب في الزكاة لأنه حق لله تعالى، على قضاء
الدين الذي هو حق للعباد .

وكأنّ قضاء المدين دينه ليس فيه امتثال لأمر الله ووفاء بحقه على عباده فيما

(١) الأموال، ص ٤٥٣، برقم (١٥٤٤) .

(٢) المغني: ٧٢٧/٢ .

(٣) هو طرف من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، رواه الجماعة .

(٤) الشوكاني؛ نيل الأوطار: ١٧١/٤، ط. دار الجيل - بيروت ١٩٧٣ م .

يأمرهم به، وقد أمرهم تعالى فقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا بِالْمَعْتُودِ﴾ [المائدة: ١].

في المذهب الحنبلي:

يحكى عن الإمام أحمد - رحمه الله - أنه لا يرى وجوب الزكاة في مال المدین، وجاء عنه قول ابن قدامة: «وحكى عن أحمد: أن الدين كله يمنع الزكاة في الأموال الظاهرة، فعلى هذه الرواية يحسب كل دين عليه، ثم يخرج العشر مما بقي إن بلغ نصاباً، وإن لم يبلغ نصاباً فلا عشر فيه، وذلك لأن الواجب زكاة فممنع الدين وجوبها كزكاة الأموال الباطنة، ولأنه دين فممنع وجوب العشر»^(١).

والملاحظ أن هذه الرواية عن الإمام أحمد توافق ما ذهب إليه عبد الله بن عمر بن الخطاب - رضي الله عنهما - من أن المدين يحتسب بالدينين جميعاً (أي ما أنفق على زرعه، وما أنفق على أهله) ثم يخرج مما بعدهما (أي إن كان فيما فضل بعدهما نصاب).

وحكى الفخر ابن تيمية روايتين في ذلك، قال:

«من عليه دين حالٌّ، إذا لم يفضل له بعد الدين نصاب، لا زكاة عليه»^(٢)، وهل يختص ذلك بالأموال الباطنة، أو تثبت فيها وفي الظاهرة؟ على روايتين - وإن كان الدين من ثمنها أو نفقتها، منع رواية واحدة»^(٣)؛ يعني: إن كان الدين ترتب بسبب نفقة أو ثمن ما وجبت فيه الزكاة من ماشية أو حرث: فإنه يمنع الزكاة رواية واحدة.

في المذهب الحنفي:

جاء في الفتاوى الخانية ما نصّه:

-
- (١) المغني: ٢/٧٢٧.
 - (٢) بلغة الساغب، ص ١٠٨، تحقيق د. بكر أبو زيد، ط. دار العاصمة - الرياض ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
 - (٣) المصدر السابق نفسه.

«الذين يمنع الزكاة إذا كان مطالباً من جهة العباد، كالقرض، وضمن المبيع، وضمان المتلف، وأرش الجراحة، ومهر المرأة، سواء كان الذين من منقود أو من مكيل، أو موزون، أو الثياب أو الحيوان، وجب بنكاح، أو خلع، أو صلح، عن دم عمدًا، وهو حال أو أجل.

فإن كان المال فاضلاً عن الدين، كان عليه زكاة الفاضل إذا بلغ النصاب»^(١).

- ولا يبعد عن ذلك ما جاء في الفتاوى الهندية إذ تقول:

«ومنها (أي من شروط الزكاة) الفراغ عن الدين . . . ثم يقول: «كل دين له مطالب من جهة العباد يمنع وجوب الزكاة، سواء كان الذين للعباد كالقرض، وضمن البيع . . . إلخ». ثم يبين الذين الذي لا يمنع الزكاة فيقول:

«وكل دين لا مطالب له من جهة العباد، كديون الله تعالى من: النذور والكفارات، وصدقة الفطر، ووجوب الحج، لا يمنع، كذا في محيط السرخسي»^(٢).

وليس يختلف صاحب الهداية عما جاء في كتب الفتاوى، إذ يقول: «من كان عليه دين يحيط بماله فلا زكاة عليه، وقال الشافعي - رحمه الله -: تجب بتحقيق السبب وهو ملك نصاب تام.

ولنا: أنه مشغول بحاجته الأصلية، فاعتبر معدوماً كالماء المستحق بالعطش، وثياب البذلة والمهنة، وإن كان ماله أكثر من دينه زكى الفاضل إذا بلغ النصاب، لفراغه عن الحاجة.

والمراد به دين له مطالب من جهة العباد، حتى لا يمنع دين النذور والكفارة، ودين الزكاة مانع حال بقاء النصاب، لأنه ينتقص به النصاب»^(٣).

(١) الفتاوى الخانية: ٢٥٤/١ على هامش الهندية، ط. دار صادر - بيروت ١٤١١هـ/١٩٩١.

(٢) الفتاوى الهندية: ١٧٣/١ (نفس الطبعة).

(٣) المرغيناني، الهداية.

وجاء في الموطأ (رواية محمد): أخبرنا مالك، أخبرنا الزهري عن السائب بن يزيد أن عثمان بن عفان كان يقول: «هذا شهر زكاتكم فمن كان عليه دين فليؤد دينه، حتى تحصل أموالكم، فتؤدوا منها الزكاة».

قال محمد: «وبهذا نأخذ، من كان عليه دين، وله مال، فليدفع دينه من ماله، فإن بقي بعد ذلك ما تجب فيه الزكاة، ففيه الزكاة، وتلك مائتا درهم أو عشرون مثقالاً ذهباً فصاعداً، وإن كان الذي بقي أقل من ذلك بعدما يدفع من ماله الدين، فليست فيه الزكاة. وهو قول أبي حنيفة»^(١).

وخلاصة المذهب الحنفي: أن الدين يمنع زكاة المال لا الحرث، بعلة ما روي أن السّعة من قبل رسول الله ﷺ وأصحابه من بعده كانوا يأخذون زكاة ما يجدون ولا يسألون صاحبها هل عليه دين؟ فدل ذلك على أن الدين لا يمنع زكاتها، ولذا قال أبو حنيفة، كما حكاها التهانوي: «إن الدين لا يمنع وجوب الزكاة في الزرع والثمار عند أبي حنيفة، فإن السّعة كانوا يأخذون زكاة ما يجدون، ولا يسألون عمّا على صاحبها من الدين، فدل على أنه لا يمنع زكاتها»^(٢).

«وخالف الصحابان إمامهما: فجعلوا ما على المزكي من دين في كل ما تجب الزكاة، ونسب هذا القول لغيث بن سعد وسفيان الثوري، وخالف زفر إذ قال: لا يجعل دين الزرع إلا في الزرع، والماشية إلا في الماشية، والعين إلا في العين. حكى ذلك ابن حزم»^(٣).

قلت: ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه يدعو إلى التوقف، إذ كيف لا يمنع الدين زكاة الزرع والثمار، بعلة: أن السّعة لا يسألون المزكي هل عليه دين؟ ومنع الدين عنده زكاة الماشية مع قيام نفس العلة فيها.

(١) موطأ الإمام مالك، برواية محمد بن الحسن الشيباني، ص ١١٤، برقم (٣٢٣)، ط. دار القلم - بيروت.

(٢) إعلاء السنن: ١١/٩، منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشي.

(٣) المحلى: ١٠٢/٦، برقم (٦٩٥).

في المذهب الشافعي:

يرى الإمام الشافعي أن المقدار المخرج في الزكاة هو مال مستحق للغير، لا يجوز لمن تحت يده هذا المال التصرف فيه، مثل قضاء دينه منه، لذا نجده يقول: «إذا أوجب - عز وجل - عليه الزكاة في ماله، فقد أخرج الزكاة من ماله إلى من جعلها له، فلا يجوز عندي - والله أعلم - إلا أن يكون كمال كان في يده، فاستحق بعضه، فيعطي الذي استحقه ويقضي دينه من شيء إن بقي له. . . (ويضيف - رحمه الله -): وهكذا هذا في الذهب والورق والزرع والثمرة والماشية كلها، ولا يجوز أن يخالف بينها بحال، لأن كلاً مما قد جاء عن رسول الله ﷺ أن في كله إذا بلغ ما وصف ﷺ الصدقة»^(١).

وفصل الإمام أبو إسحاق الشيرازي مذهب الإمام الشافعي فقال: «... إن كان له ماشية أو غيرها من أموال الزكاة، وعليه دين يستغرقه أو ينقص المال على النصاب ففيه قولان:

قال في القديم: لا تجب الزكاة فيه، لأن ملكه غير مستقر، ولأنه ربما أخذه الحاكم بحق الغرماء فيه.

وقال في الجديد: تجب فيه الزكاة، لأن الزكاة تتعلق بالعين، والدين يتعلق بالذمة، فلا يمنع أحدهما الآخر، كالدين وأرث الجنانية»^(٢).

في المذهب الظاهري:

لا يختلف المذهب الظاهري عما ذهب إليه الشافعي في (الجديد). قال الإمام ابن حزم: «إسقاط الدين زكاة ما بيد المدين، لم يأت به قرآن ولا سنة صحيحة ولا سقيمة، ولا إجماع، بل جاءت السنن بخلاف ذلك»^(٣).

(١) كتاب الأم: ٥٤/٢، ط. دار الفكر - بيروت سنة ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

(٢) المهذب: ١٤٩/١، ط. دار المعرفة - بيروت سنة ١٣٧٩هـ/ ١٩٥٩م.

(٣) المحلى: ١٠٢/٦، برقم (٦٩٥).

في المذهب الإباضي:

يرى بعض فقهاء الإباضية ما يراه الشافعي في (الجديد)، معللين بأن الدين والزكاة حقان واجبان لا يسقط أحدهما الآخر، وبأن الزكاة بمنزلة الشريك، والشريك أولى من الغريم، وبالإجماع لا حق للغريم في نصيب الشريك.

وذهب أكثر فقهاء الإباضية إلى أن الدين يرفع الزكاة مطلقاً، سواء كان من جنسها أو من غيره، والقول بهذا هو الذي نسبته ابن المنذر إلى: سليمان بن يسار، وعطاء بن أبي رباح، والحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وميمون بن مهران، وسفيان الثوري، والليث بن سعد، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، وأبي ثور، وغيرهم^(١).

ويحكي الشيخ محمد أطفيش نفس الخلاف بين علماء مذهبه^(٢).

في المذهب المالكي:

لا يمنع الدين الزكاة عند مالك وأصحابه في الحرث والماشية، ويمنع في الناص فقط، بشرط ألا يكون له عروض فيها وفاء بدينه، ومثل العروض المقتناة التي يجعل فيها الدين قبل جعله في الناص الحيوانات المقتناة، والعقار، كما جاء عن بعض المالكية منهم عبد الله بن أبي زيد القيرواني^(٣).

ولخص ابن رشد - رحمه الله تعالى - رأي المذاهب في المسألة، وعقب على ذلك بذكر ما يراه الأقرب والأشبه بمقصد الشرع وغرضه في الموضوع فقال:

(١) عبد الله السالمي، معارج الآمال، ص ١٥، ٦١، ٦٣، ط. وزارة التراث - عمان سنة ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

(٢) الشيخ أطفيش، شرح النيل، ص ٣، ١٢، ١٣، ط. مكتبة الإرشاد - جدة سنة ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

(٣) المدونة، ص ١، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٨٢، ط. دار الفكر - بيروت سنة ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م؛ الرسالة، ص ١٦٧، ط. دار الغرب الإسلامي - بيروت سنة ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م؛ الذخيرة: ٤٢/٣، ط. دار الغرب الإسلامي - بيروت سنة ١٩٩٤م؛ أقرب المسالك (الشرح الصغير): ٦٤٧/١، ط. دولة الإمارات سنة ١٤١٠هـ/١٩٨٩م.

«وأما المالكون الذين عليهم الديون التي تستغرق أموالهم، أو تستغرق ما يجب فيه الزكاة من أموالهم، وبأيديهم أموال تجب فيها الزكاة، فإنهم اختلفوا في ذلك:

فقال قوم: لا زكاة في المال حباً كان أو غيره، حتى تخرج منه الديون... وبه قال الثوري، وأبو ثور، وابن المبارك، وجماعة.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: الدين لا يمنع زكاة الحبوب، ويمنع سواها.

وقال مالك: الدين يمنع زكاة الناصر فقط، إلا أن يكون له عروض فيها وفاء من دينه، فإنه لا يمنع.

وقال قوم بمقابل القول الأول وهو: إن الدين لا يمنع الزكاة أصلاً.

وسبب اختلافهم: هل الزكاة عبادة؟ أو حق مرتب في المال للمساكين؟

من قال: حق للمساكين، قال: حق صاحب الدين مقدم لأنه الأسبق.

ومن قال: عبادة فيها حق الله، قال: هو المقدم على حق العباد، وحينئذ لا يمنع الدين الزكاة، وحق الله أحق أن يقضى.

ثم قال ابن رشد: «والأشبه بغرض الشرع: إسقاط الزكاة عن المدين لقوله ﷺ: «صدقة تؤخذ من أغنيائهم، وترد على فقرائهم» (أخرجه الشيخان وغيرهما) والمدين ليس بغني».

ويضيف ابن رشد (رحمه الله): «وأما من فرّق بين الحبوب وغير الحبوب وبين الناصر وغير الناصر، فلا أعلم له شبهة بينة»^(١).

هل تشمل النفقات الأدوات والآلات (مثل الجرارات والحاصدات)؟

عند بيان المقصود من نفقات الزراعة - فيما تقدم - اخترنا أن يكون التفريق

(١) بداية المجتهد: ٣٣٦/١ - ٣٦٧، ط. دار الكتب العلمية - بيروت سنة ١٤٢٠هـ / ٢٠٠٠م.

بين ما يدخل في النفقات الزراعية وبين ما لا يدخل، قاعدة التمييز بين ما هو مجعول من الأدوات والآلات للاستهلاك ويتجدد شراؤه بتجدد الاستعمال (ولا يزيد شيئاً في قيمة الأرض ولا في قيمة التجهيزات التي عليها) مثل: قطع الغيار والحبال والأكياس وأدوات التشذيب ورش العقاقير وغيرها، وبين الآلات والمعدات ذات القيمة والتي يدوم استعمالها لعدة سنوات، وقد يكون لعشرات السنين، ووجودها في الضيعة يضيف قيمة على قيمتها الأصلية، فهذه لا تدخل في النفقات، وإنما هي من التجهيزات التي تتطلب نفقات لتجديد بعض قطعها وصيانتها، فثمنها ليس من النفقات، بخلاف ما ينفق في الصيانة والإصلاحات والمحروقات التي تشغل بها، فإنها من النفقات، وباعتبار هذه الآلات من التجهيزات وليست من النفقات فإنها لا تحسم من المحصول قبل إخراج الزكاة، هذا إذا دفع المزارع ثمنها من ماله نقداً، وأما إذا اقتناها من قرض اقترضه، فإن المسألة ترجع لما أسلفنا قريباً في حكم الدين هل يسقط الزكاة عن المدين؟

هل تشمل النفقات تكاليف النقل؟

بدون النقل يبقى كل شيء في مكانه وتتوقف الحياة، ولا نقل بدون أجر ونفقات يحسبها أحد الأطراف في ثمن الكلفة، هذا عند توصيل البضاعة إلى المستهلك أو إلى التاجر القريب منه، وعند تولي نقلها من مصدرها الأول مثل: المصنع أو الحقل أو المنجم أو غير ذلك، ولا بد من نفقات، ولا تشذ الزراعة عن ذلك أبداً.

والنقل منها أو إليها واقع في الاتجاهين: ينقل الزارع محصوله إلى المروج أو إلى المستهلك، وينقل إلى مزرعته ما يلزم من بذور وأسمدة وأدوية وغيرها، مستعملاً في ذلك وسائله الخاصة، وفيها نفقات لا يستهان بها، أو وسائل على ملك الغير بأجور متفق عليها، وبالجمله فإن تكاليف النقل معتبرة في كل المجالات - وبصورة عادية - من النفقات، فلا يستثنى من ذلك مجال الزراعة. وفي مجال الزراعة، لا خصوصية لتكاليف النقل بين سائر التكاليف الأخرى، بل ما جرى على المثل يجري على المماثل، وإلا وقعنا في التحكم المرفوض.

وقد سبق أن رجحنا العمل بحسم نفقات الزراعة من المحصول قبل إخراج
الزكاة، ونضيف هنا بكل اختصار: إن تكاليف النقل معدودة من النفقات،
ولا وجه للخلاف في ذلك .

* * *

كيفية حسم النفقات من أعيان المحاصيل أو قيمتها

العادة في الإنفاق أن يكون من النقود، والأصل في الزكاة أن تكون من أعيان الأموال الواجبة فيها، والمراد بالإنفاق هنا، غير نفقات السقي . وإذا سرنا على المذهب الأيسر والأشبه بغرض الشارع والذي يرى حسم النفقات والديون من المحاصيل قبل إخراج الزكاة، يتعين التنبيه إلى أمر مهم يتعلق بالتداخل الذي يحصل أحياناً بين النفقات والديون .

فقد ينفق المزارع من ماله ولا ديون عليه، وحينئذ يرفع ما أنفق من كامل المحصول ويزكي ما بقي إن كان نصاباً .

وقد ينفق من دين ولم ينفق من سوى الدين، وعندها يستوي الأمران يعني رفع الدين ورفع النفقات، لأنهما شيء واحد .

وإذا أنفق من دين، وأنفق من ماله أيضاً، هنا يقع التداخل، ويتعين الضبط والتجديد، لثلا يقع تكرار الحسم لشيء واحد تحت اسمين مختلفين، فيتعين هنا حسم النفقات وحسم الدين باستثناء ما تعلق منه بالنفقات، وبعد تحديد النفقات والديون (دون تكرار ولا تداخل) تأتي كيفية الحسم على النمط الآتي :

يحوّل المبلغ المالي للنفقات والديون إلى وحدات من جنس المحصول، مثلاً: إذا كانت النفقات والديون - على سبيل الفرض - مجموعها يساوي ألف دينار (١٠٠٠ د)، و قنطار القمح من المحصول يساوي عشرين ديناراً (٢٠ د)، أدركنا أن (الألف دينار) يقابلها من المحصول: $20/1000 = 50$ قنطاراً، فيحسم من المحصول كاملاً: (٥٠) قنطاراً من القمح (مقابل الدين ونفقات غير السقي)، والباقي هو المقدار الصافي الذي تجب فيه الزكاة إن كان نصاباً .

إذا تم ما ذكرنا وجاء دور إخراج الزكاة ننظر هنا فقط - وليس قبل الآن - إلى

نفقات السقي، فإن كانت ثقيلة وذات بال كما هو الشأن في الزراعات السقوية، يكون الواجب إخراجه: نصف العشر (٥٪)، وإن كان غير ذلك، فالواجب هو العشر (١٠٪).

هذا إذا كان الإخراج من عين المحصول، ورفع النفقات والدين كذلك.

أما القيمة: سواء في إخراج الواجب بعنوان الزكاة أو في حسم ما أجمله من المؤن والنفقات والديون، فقد أفتى بها الفقهاء قديماً وحديثاً:

قال سحنون في مسألة (ما أخذ الساعي في قيمة زكاة الماشية) قال: أو سمعت مالكا قال في رجل أجبر قوماً - وكان ساعياً - على أن يأخذ منهم دراهم فيما وجب عليهم من صدقتهم؛ (فقال): أرجو أن تجزئ عنهم، إذا كان فيها وفاء لقيمة ما وجب عليهم، وكانت عند محلها، وإنما أجزأ ذلك لأن الليث بن سعد ذكره عن يحيى بن سعيد، أنه كان يقول: من الناس من يكره اشتراء صدقة ماله، ومنهم من لا يرى به بأساً (قال سحنون: فكيف بمن أكرهه؟!)^(١).

وفي البخاري: قال طاوس: قال معاذ - رضي الله عنه - لأهل اليمن: اتنوني بعرض ثياب خميص أو لبيس^(٢) في الصدقة مكان الشعير والذرة، أهون عليكم وخير لأصحاب النبي ﷺ بالمدينة^(٣).

ومن الفتاوى المعاصرة ما أجاب به شيخ الإسلام محمد الطاهر ابن عاشور التونسي عن سؤال ورد عليه ومفاده:

هل يجزئ إخراج الدراهم نقداً عن المقدار الواجب في زكاة الحبوب؟ فأجاب (رحمه الله):

إن الأصل هو أن تدفع الزكاة من عين ما وجبت فيه، لكن إذا المزكي دفع

(١) المدونة الكبرى: ٢٨٢ / ١ - ٢٨٣.

(٢) العرض: ما سوى العين. الخميصة: كساء أسود مربع له علمان، فإن لم يكن معلماً فليس خميصة (كما جاء به لسان العرب)، وإن لم يكن من خز وصوف فليس خميصة كذلك (كما جاء في المصباح المنير)؛ واللبيس: الثوب يلبس كثيراً.

(٣) انظر: كتاب الزكاة، باب (٣٣) الغرض في الزكاة؛ الأموال، ص ٣٨٧، برقم (١١٩٩).

القيمة، كما هو واقع في دفع العشر عندنا بتونس، فذلك مجزئ، كما في (المدونة).

على أن ابن القاسم روى عنه صاحبه: أبو زيد بن أبي الغمر، وعيسى بن دينار أنه يجزئ إخراج الثمن نقداً بدلاً عن الحبوب والأنعام، دون العكس، ولو بدون جبر، إلا أنه رآه مكروهاً.

وفي هذه الرواية توسعة على الناس اليوم^(١).

* * *

(١) مجلة: الهداية، سنة ٣، عدد (١)، ص ٢٠، تونس: رمضان سنة ١٣٩٥هـ/ أكتوبر ١٩٧٥م.

المحور الثاني

زكاة الأسهم

تحت هذا العنوان عرضت أمانة المجمع المحترمة قضية (زكاة الأسهم في الشركات) احتساباً لما صدر عن الندوة الحادية عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة، وذلك في الكويت.

وما صدر عن هذه الندوة هو مسبق بما صدر عن المجمع الموقر في القرار رقم: ٢٨ (٤/٣) بشأن زكاة الأسهم في الشركات.

ورغم أن أمانة المجمع المحترمة لم تطلب من الباحثين ولم تحدد رغبتها في الموضوع المعروض! إلا أن الأمر لا يخرج عن المراجعة والتأمل وإبداء الرأي في حصيلة القرارين.

وبالتأمل في القرار العلمي المجمعى نجده يشتمل على:

الفقرة الأولى:

في وجوب إخراج زكاة الأسهم، وأمر تولي الشركات القيام بذلك.

الفقرة الثانية:

في كيفية إخراج زكاة الأسهم من طرف الشركات كما لو تولاها أشخاص طبيعيون، مع الأخذ بمبدأ الخلطة (عند من عممه من الفقهاء في جميع الأحوال) مع طرح الأسهم التي لا تجب فيها الزكاة.

الفقرة الثالثة:

في تولي المساهمين زكاة أسهمهم إذا لم تركها الشركات، ويتطلب ذلك وقوف المساهمين على الحسابات التي تخص أسهمهم ليؤدوا زكاتها كما كانت الشركة تفعل.

وإذا لم يستطع معرفة ما يخص أسهمه، فالحكم في التفصيل الآتي :

إن ساهم بقصد استثمار الأسهم والاستفادة من ريعها السنوي فإنه يزيكها (أي الأسهم التي على ملكه) زكاة المستغلات (طبقاً لما قرره مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية: قرار رقم ٢ (٢/٢) بالنسبة لزكاة العقارات والأراضي المأجورة غير الزراعية).

فإن صاحب هذه الأسهم لا زكاة عليه في أصل السهم، وإنما تجب الزكاة في الربح في مقدار (٥, ٢٪) بعد مرور الحول، ومع توفر الشروط وانتفاء الموانع.

وإذا كان ساهم بقصد التجارة بالأسهم، زكاها كزكاة عروض التجارة، يعني إذا حال الحول يقوم ما يملك من الأسهم قيمة السوق أو قيمة الخبراء إن لم تكن قيمة سوقية، ويضيف الأرباح، ويخرج من الكل نسبة (٥, ٢٪).

الفقرة الرابعة:

من باع ما يملك من الأسهم، يضم ثمنها إلى ماله ويزكي الكل .

من اشترى أسهماً يزيكها إذا حال عليها الحول على نحو ما سلف .

- ما أستخلصه من قرار المجمع المحترم رقم: ٢٨ (٤/٣) الذي نحن بصدده، الملاحظات التالية :

١- إن أسهم الشركات على نوعين :

أ- أسهم يقصد منها الاستغلال والاستفادة من ريعها .

ب- وأسهم يقصد منها أساساً الاتجار وبيعها عند ارتفاع الأسعار، وإن كانت لا تخلو هي من ريع غير مقصود .

وكلا النوعين لم يرد إلا في الفقرة الثالثة من قرار مجمعنا المحترم دون الفقرتين الأولى والثانية، وإن تحدثنا على زكاة الأسهم التي تتولاها الشركات بالوكالة من المساهمين فيها .

التخريج كما أراه: لا أعتبر ما خلت منه الفقرتان الأوليان من تقسيم للأسهم إلى قسمين (أسهم بقصد الانتفاع، وأخرى بقصد التجارة) نقصاً في صياغة القرار ولا إجحافاً بالبيان، وإنما هو من حمل المجمل السابق في الفقرتين الأوليين على المبين اللاحق في الفقرة الثالثة من القرار.

وأساليب التقنين كما هو معلوم تعتمد الإشارة وترفض الإطالة، لأنها من شأن الشروح والدروس.

٢ - تقسيم الموجودات التي تتكون منها الأسهم المقنتاة بقصد الاستفادة إلى موجودات غير زكوية، وإلى موجودات زكوية، أخاله أمراً مستحدثاً ومكتشفاً جديداً جاءت به الندوة الحادية عشرة بالكويت لقضايا الزكاة المعاصرة.

وكان من الحق على الشركات الحريصة على التكييف الشرعي لمختلف أنواع المعاملات التي تمارسها، أن تقدم البيانات الكافية من الواقع المطبق، أو المنتظر أن يدخل حيز التطبيق حتى يتمكن المجمع المحترم من إصدار قراراته التي تغطي المستحدثات، وتسد حاجة المشوفين إلى الالتزام بأحكام الشرع الإسلامي.

تبقى قضية (تكييف الحكم في الموجودات الزكوية ضمن الأسهم المقصودة للانتفاع دون التجارة) تحتاج إلى بيان وتصوير وتمثيل، وستأتي بعد استعراض ما صدر عن الندوة الحادية عشرة.

ما أسفرت عنه الندوة الحادية عشرة بالكويت:

وبالتأمل فيما أسفرت عنه الندوة الحادية عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة بالكويت، نجد ما يلي:

أ - أنها تفتنت إلى ما سمّته (الموجودات الزكوية) التي ترجع إلى أسهم الاستفادة (التي نص القرار المجمعي على تزكية ريعها دون الأصل).

ب - وأن هذه الموجودات لا إشكال في تزكيتهما إن كانت معلومة ومحددة وهذا لا ينافيه القرار المجمعي وإن لم ينص عليه بالمنطوق.

ج- وأن أمر تزكية هذه الموجودات الزكوية يتوقف على معرفتها من بين حسابات الشركة، وحينئذ فالأمر واضح إذا قدمت الشركة لحرفائها مقادير هذه الموجودات جملة، والمقدار الذي ينوب كل سهم من الأسهم، فتكون زكاتها بنسبة ربيع العشر (٥، ٢٪).

د- وأن التوقف الذي حصل، وترتب عليه اختلاف في الاجتهاد، كان في صورة ما إذا جهل مالك الأسهم ما يخص أسهمه من تلكم الموجودات الزكوية، وجهله بما ينوب أسهمه منها لا يقوم عذراً شرعياً تسقط بموجبه الزكاة، كما أن تزكية الربيع لا تغني عن تزكية هذه الموجودات.

هـ- وأن الندوة حين توقفت في زكاة الموجودات الزكوية المذكورة اجتهدت رأيها فلم تتفق، وكانت الأقوال الثلاثة الآتية:

القول الأول:

يرى أصحابه اللجوء إلى التحري لتقدير ما يخص الأسهم من هذه الموجودات.

والعمل بغلبة الظن عند تعذر اليقين، وإخراج الزكاة بما يبرئ الذمة ولو بغير دليل، قياساً على من عجز عن معرفة جهة القبلة.

قلت: لا أرى هذا، لأن فيه قياس الزكاة (وهي ركن) على شرط استقبال القبلة في الصلاة، وهو شرط ساقط مع عدم القدرة، ومن جهل القبلة فصلى بالاجتهاد فلا إعادة عليه ولو تبين يقين الخطأ^(١)، وإنما لم يطالب بالإعادة لأنه فعل ما ينبغي في حقه ولم يترك التوجه بصلاته إلى الخالق تعالى وهو القائل: ﴿فَأَيُّهَا قَوْمُوا قَوْمًا وَمَجَّةً اللَّهُ﴾ [البقرة: ١١٥].

بخلاف الزكاة فليس لها بديل، والتحري لا يرفع مسؤولية المزمكي، بديل أنه لو تبين خطؤه لوجب إكمال الناقص الذي لم يؤده.

(١) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص ٢٨؛ بلغة الساعب، ص ٦٦.

وبالجملة لا أرى في هذا القياس وصفاً جامعاً ولا علةً مشتركة بين المقيس والمقيس عليه .

القول الثاني :

يرى أصحابه اعتبار (أسهم الاستفادة) مثل (أسهم الانجار) وإخراج ربع العشر من قيمتها السّوقية ، بناء - في رأيهم - على أن أصحاب هذه الأسهم يدّخر أغلبهم نية بيعها إذا ارتفعت أسعارها ، وبناء أيضاً على أن هذا هو الأحوط في الدين والأحسن للفقراء .

قلت : لا أرى هذا تكييفاً للمسألة ، بقدر ما هو لجوء إلى رفع الإشكال بمثله ، ألا يفرضي هذا إلى جعل القسمين من أسهم الشركات قسماً واحداً؟ وهو أسهم الانجار لا غير ، كما يفرضي إلى إدخال الزكاة فيما لا زكاة فيه من العقارات وأراضي الإيجار ، ولا أحبّ أن أزيد من بيان غرابة هذا القول .

القول الثالث :

يرى أصحاب هذا القول أنه يجب على أصحاب هذه الأسهم تزكية ثمنها عند بيعها فور قبضه من غير حولان الحول عليها ، كبضاعة التاجر المحتكر عند الإمام مالك ، ولأن ما تمثله من قيم مالية لا يقلّ عما تمثله الديون غير المرجوة .

قلت : الذي يقوم مقام الحول في العروض المحتكرة (المخزونة) هو النض ، أي بداية بيع العروض بالمال ، وإنهاء عملية الخزن بالنسبة لتلك البضاعة .

وتبقى عروض المحتكر ما بقيت تحت الخزن ، لا تجب فيها الزكاة ، للقاعدة المطبقة في الزكاة وهي أنه لا زكاة فيما لا نماء فيه مثل عروض القنية ، فهي للاستعمال والاستهلاك ، وكلاهما للتقص وليس للنماء .

ولا شبه للأموال الراجعة للأسهم بعروض المحتكر ، لأن أموال الأسهم لم تجمّد ولم تعطل بالاحتكار والخزن .

فالقول بتزكية ثمن الأسهم عند بيعها فور قبض الثمن قياساً على زكاة عروض المحتكر عند مالك (رحمه الله) ليس قياساً ولا تشبيهاً ، لانعدام وجه الشبه .

والقول بأن ما تمثله الأسهم من قيم مالية لا يقلّ عمّا تمثله الدّيون غير المرجوة أو الظنونة أو الضّمار هو تشبيه الموثوق بالمشكوك، لإلباس الموثوق حكم المشكوك، وهذا غير جائز.

والذي أراه:

أولاً: أن قضية (الموجودات الزكوية) الراجعة إلى أسهم الاستفادة تبدو وكأنها من فقه الأرباب الذين يبدأ السؤال فيه عادة بقول السائل: «أرأيتم لو حدث كذا... إلخ؟» وكان الإمام مالك (رحمه الله تعالى) يجيب أصحابها دون انتظار: دعها حتى تقع.

وهل حدث بالفعل أن شركة من الشركات المعاصرة تجهل ما في حوزتها من موجودات زكوية وغير زكوية، وأن شيئاً ممّا يرجع لأسهم المساهمين فيها قلّ أو كثر لا تمسكه دفاتر المحاسبات، أو قوائم الموازنات أو الوثائق المسجلة؟

وهل حدث بالفعل أن سأل أحد المساهمين عن النّصيب الرّاجع إليه من الشركة التي يمتلك بعضها، فقالوا له: الله أعلم!؟

هل يصدّق الواقع في هذا العصر - الذي انتشرت فيه الأجهزة الإعلامية حتى أضحت لعبة عادية بين أيدي الأطفال - أن يقف المريد لزكاة أمواله الموثقة حيران أسفاً لأنّه يجهل ما ينوب أسهمه من (الموجودات الزكوية) في الشركة؟ ويستمرّ على جهله دون حيلة سوى التوجه إلى مجمع من المجامع الفقهيّة طلباً للفتوى وللتكليف الشرعيّ.

ثانياً: وعلى فرض حدوث هذا الأمر - الذي يحمل عل الاستغراب - وجهل مالك الأسهم ما ينوب أسهمه من (الموجودات الزكوية) في الشركة: فإنّ الحل لا يدعو إلى تأصيل حكم مستنبط أو مقيس، وإنما إلى ما يركن إليه بداءة، وهو التطبيق لما هو موجود من القواعد والأحكام:

أ- الجاهل لنصيبه من (الموجودات الزكوية) لا تسقط الزكاة في حقه ما دام مسلماً، وما دامت الشروط العامّة المشترطة في المال الذي تجب فيه الزكاة هي

متوفّرة في ماله هذا، وهي على الإجمال: الملك التام - بلوغ النصاب - الفضل عن الحوائج الأصلية - السّلامة من الدّين - حولان الحول .

ب - شرط الملك التام إذا اختلّ، قد يختل بلا رجعة مثل تلف المال بعامل طبيعي كالذي أكلته النار، فلا زكاة فيه إلا إن كان ما حصل سببه تفريط من صاحب المال فعليه غرم نصيب الزكاة .

وقد يختلّ الملك التام ببقاء الملك وفقدان التصرف كالذي أقرض المال أو قارض به، كمال الدّين، ومال المضاربة، ومال الأسهم في الشركات .

وما نحن فيه من (موجودات زكوية) هو من مال الأسهم في الشركات: الملك باق لا منازع فيه، والتصرّف بيد الشركة .

ج - لا أحد يقول بانتفاء الزكاة عن مال القرض أو القراض أو الدين المضمون أو الأسهم في الشركات .

وكل ما في الأمر إذا حصل مانع من المبادرة إلى إخراج الواجب إخرجه في المال كالجهل بالمقدار (في صورتنا هذه) فإن الأداء يتأخر إلى ما بعد زوال المانع ولو بعد موت المزكي؛ إذ يطلب من ورثته أداء هذا الحقّ .

وعليه، بدل البحث على البديل المظنون، والظنّ لا يغني عن الحقّ شيئاً، نبحث عن اليقين الذي بين أيدينا وهو الأيسر والأدعى إلى اطمئنان النفس فيما أرى - والله أعلم - .

* * *

المحور الثالث

زكاة الديون

١ - تقسيم الديون بالنسبة للزكاة:

لو استعرضنا جملة المذاهب الفقهيّة، لوجدناها تقسّم الديون إلى أقسام عدّة باعتبارات مختلفة، لا مجال لتفصيلها هنا، وإنما نجملها فيما يلي:

أ - تقسيم الدّين باعتبار وقت الوفاء به:

- دين حالّ .

- دين مؤجّل .

- دين ترتّب من قرض (ويعتبر عند الجمهور ديناً حالاً، وهو عند فقهاء المالكيّة دين مؤجّل إذا شرط فيه الأجل)^(١).

ب - تقسيم الدّين باعتبار قدرة المدين على الوفاء:

- الدين الذي يرتجى قبضه .

- الدين غير المرجو (ويسمّى الظنون والمشكوك والضّمار).

ج - تقسيم الدّين باعتبار قوّته وضعفه (وهو تقسيم للحنفيّة):

- دين قويّ (ما كان بدلاً من مال زكوي مثل: القرض العين، وثمر عرض التجارة).

- دين وسط (ما كان بدل عرض قنية، ثمن دار أو متاع لا زكاة فيه، لأنه مستغرق بالحاجة الأصليّة).

(١) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة: ٥٦٥/٢.

- دين ضعيف (مثل المهر والدية) .

د - تقسيم الدين باعتبار تجارة التاجر (وهو تقسيم اختص به فقهاء المالكية):

- دين عن تجارة التاجر المدير .

- دين عن تجارة التاجر المحتكر .

وفي طليعة هذه التقاسيم الماثورة في كتب المذاهب الفقهية، نجد التقسيم الذي اختاره أبو عبيد - رحمه الله - في كتابه الأموال : حيث تكلم على الدين سواء كان من تجارة أو من غير تجارة باعتبار ما صدر عن السلف من أوجه الفتيا التي جمعها في خمسة أوجه :

أولها : أن زكاة الدين إذا كان على الأملاء مع الدين الحاضر .

ولأبي عبيد في هذه الفتيا مرويات من عمل عمر ، ومن أقوال عثمان ، وابن عمر ، وجابر بن عبد الله ، وجابر بن زيد ، ومجاهد ، ويختتم بما يرويه عن ميمون بن مهران أنه قال : «إذا حلت عليك الزكاة فانظر إلى كل مالك ، وكل دين في ملاءة فاحسبه ، ثم ألق ما عليك من الدين ، ثم زك ما بقي»^(١) .

الثاني : أن تؤخر زكاته حتى يقبض ، ثم يزكى بعد القبض ، لما مضى من السنين .

وفي ذلك يروي أبو عبيد بسنده عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني عن علي في الدين الظنون قال : «إن كان صادقاً فليزكه إذا قبضه لما مضى» ، وعن ابن عباس قال في الدين : «إذا لم ترج أخذه فلا تزكه حتى تأخذه ، فإذا أخذته فزكه عنه ما عليه»^(٢) .

الثالث : أن يزكى الدين بعد قبضه زكاة واحدة . وهذا القول هو المروي عن

(١) الأموال ، ص ٣٨٩ - ٣٩٠ ، برقم (١٢١١ - ١٢١٩) .

(٢) نفس المصدر ، ص ٣٩٠ ، برقم (١٢٢٠ - ١٢٢٢) .

الحسن قال: «إذا كان للرجل دين حيث لا يرجوه فأخذه بعد؛ فليؤد زكاته سنة واحدة» وبمثله كتب عمر بن عبد العزيز إلى ميمون بن مهران^(١).

الرابع: أن يزكي المدين ما عليه من دين، ولا يزكي رب الدين المالك له، فعن إبراهيم، في الدين الذي يملكه صاحبه ويحبسه، قال: «زكاته على الذي يأكل مهناه»^(٢).

الخامس: وهو القول الذي يرى إسقاط الزكاة في الدين البتة، فلا تجب على واحد منهما، وإن كان هذا الدين على ثقة مليء.

فقد روى أبو عبيد بسنده عن عكرمة قوله: «ليس في الدين زكاة»، وعن عطاء: «لا يزكي الذي عليه الدين، ولا يزكيه صاحبه حتى يقبضه».

٢- آراء الفقهاء في زكاة الديون:

تعددت الأقوال المروية عن فقهاء المذاهب في زكاة الدين، ونحاول تلخيصها فيما يلي:

القول الأول: وهو ما سبقت الإشارة إليه في الفتاوى الخمس التي ذكرها أبو عبيد في كتابه الأموال، وهو القول القائل: «لا زكاة في الدين مطلقاً على كل من الدائن والمدين»^(٣).

والعلة المعتمدة في ذلك هي:

أ- أن الدين غير نام فلا زكاة فيه مثل عروض القنية.

ب- أن ملكية الدين غير تامة سواء بالنسبة للدائن أو المدين، ولا زكاة في مال لا يملكه صاحبه ملكاً تاماً.

القول الثاني: إذا كان الدين على مليء غير منكر له، فيجب على الدائن أن

(١) الأموال، ص ٣٩٠، برقم (١٢٢٣-١٢٢٦).

(٢) الأموال، ص ٣٩١، برقم (١٢٢٩-١٢٣٢).

(٣) نفس المصدر، ص ١٢٢٧، ١٢٣٢؛ المحلى: ١٠١/٦، برقم (٦٩٤)؛ المغني: ٤٦/٣.

يعجل زكاته مع بقية ماله، فهذا الدين بمشابهة الوديعة^(١).

القول الثالث: تجب الزكاة على الدائن في الدين المؤجل مطلقاً لجميع السنوات الفائتة، ويكون الإخراج عند القبض، وقيل: يستأنف به الحول بعد القبض^(٢).

القول الرابع: تجب الزكاة في الدين المؤجل على المليء البازل له، ولا يلزم بإخراجها حتى يقبض الدين، وهو المروي عن علي - رضي الله عنه - وبه قال الثوري وأبو ثور والحنفية، وقيل: عليه إخراج الزكاة في الحال دون انتظار القبض، لأنه قادر على أخذه والتصرف فيه، فلزمته زكاته كما تتركى الوديعة، وبه قال عثمان وابن عمر، وجابر بن عبد الله - رضي الله عنهم - وطاوس، والنخعي، وجابر بن زيد، والحسن، وميمون بن مهران، والزهري، وحماد بن أبي سلمة، والشافعي، وإسحاق، واختاره أبو عبيد^(٣).

القول الخامس: إذا كان الدين على معترف به غير مانع له، يركبه صاحبه لسنة واحدة فقط، وإن أتت عليه سنون، ونسب هذا القول لسعيد بن المسيب، والعملاء، وأبي الزناد، ونسبه أبو عبيد للحسن ولعمر بن عبد العزيز^(٤) والعلة عند القائلين بهذا أنّ وجود الزكاة متوقف على إمكان الأداء، ولم يوجد هذا الإمكان في ماضي السنوات.

وقد أنكر كل من أبي عبيد وابن رشد أن يكون عرف لهذا القول وجهاً ولا مستنداً^(٥).

القول السادس: وهو القول بأن لا زكاة في الدين إذا كان المدين ممطلاً. ذكره الغزالي في الوسيط.

-
- (١) نفس المصدر؛ الأموال، ص ٣٩٢، برقم (١٢٣٦).
 - (٢) المحلى: ١٠٣/٦، برقم (٦٩٦)؛ المغني: ٤٦/٣.
 - (٣) المغني: ٤٦/٣.
 - (٤) الأموال، ص ٣٩٠، برقم (١٢٢٣ - ١٢٢٤).
 - (٥) الأموال، ص ٣٩٣، برقم (١٢٣٨)؛ بداية المجتهد: ٤٠٣/١.

القول السابع : أن زكاة الدين تجب على المدين المماطل لا على الدائن ، وهو الرأي الذي نسبته أبو عبيد لإبراهيم النخعي ولعطاء^(١) .

القول الثامن : ويتعلق بالدين الظنون ، وهو الذي لا يدري صاحبه يحصل عليه أم لا ؟ فلا يزكّيه صاحبه إلا إذا قبضه . وهو القول المروي عن عليّ وابن عباس - رضي الله عنهما -^(٢) .

القول التاسع : وهو التفصيل الذي درج عليه المذهب المالكي ، وملخصه كالتالي :

قال ابن راشد : «(السادس) يختصّ بالدين :

- فإن كان قرضاً لم يقوّمه (أي لم يزهك لعدم النماء عن كلّ سنة ، بل عن عام واحد عند قبضه)^(٣) .

- وإن كان (أي الدين) من بيع قوّمه على المشهور ، فتجب قيمته إن كان عرضاً ، وعدده إن كان عيناً حالاً على مليء ، وقيل : قيمته .

- وإن كان مؤجّلاً على موسر ، قوّمه على المشهور ، وقيل : لا يقوّمه حتى يقبضه ، ويزكّيه لعام واحد .

- وأمّا المعدم فلا يزكي ما عليه عيناً كان أو عرضاً ، وفي تقويم طعام له من سلّم قولان^(٤) .

الترجيح بين هذه الآراء:

١- من الوجيه أن نأخذ بما جرى عليه المذهب المالكي من زكاة الدين السلف زكاة واحدة لما مضى من السنين عند قبضه كما ذهب إليه عمر بن عبد العزيز في

(١) الأموال ، ص ٣٩١ ، برقم (١٢٢٧-١٢٢٨) .

(٢) الأموال ، ص ٣٩٠ ، برقم (١٢٢٠، ١٢٢٢) .

(٣) الشرح الصغير على أقرب المسالك : ٦٤١ / ١ .

(٤) ابن راشد القفصي ، كتاب لباب اللباب ، ص ٣٥ .

المال الضمار، وعلة ذلك :

أ - أن الزكاة لو وجبت لكلّ عام لاستهلكت الدين كلّه أو جلّه، ولهذه العلة لم تطلب الزكاة في أموال القنية .

ب - إن الزكاة في واقعها مواساة تجب في الأموال الممكن تنميتها حتى لا تفنيها الزكاة .

٢ - أن نأخذ في ديون التجارة للتاجر المدير باحتساب ماله من ديون حالة على الموسرين وتزكيتهما مع باقي أمواله بشروط ذلك من نصاب ومرور الحول .

٣ - في الدين المؤجل على الموسر لغير المدير، إذا بلغ عنده من ذلك نصاباً أدى زكاته .

٤ - لا زكاة في دين المعدم والغاصب والمنكر حتى يقبضه فيزكيه لمرور الحول كزكاة الفوائد، والله أعلم بالصواب .

* * *

ملخص البحث

في المحور الأول: حسم نفقات الزراعة من المحصول قبل إخراج الزكاة:

- المقصود بنفقات الزراعة: هي نفقات فيما يستهلك ويتطلب التجديد للقيام بأعمال الزراعة بداية من إعداد التربة إلى الحصاد أو الجذاذ وما إليهما .
- ولا يعد من النفقات ما يبذل من مال في تأسيس المنشآت التي تزيد من قيمة الأرض؛ مثل حفر الآبار ومد قنوات السقي وبناء المساكن والإسطبلات .
- ما ينفقه الفلاح: قد يكون من ماله، وقد يكون من سلف (قرض) وحينئذ تدخل هذه النفقات تحت طائلة الخلاف: هل يمنع الدين الزكاة؟

وانتهينا إلى ما اعتبرناه الأوفق بوضع الزراعة المعاصرة، ورجحنا القول بأن الدين يقضى ثم تخرج الزكاة إن بقي نصاب، بناء على أن الزكاة تؤخذ من الأغنياء، والمدين غارم وفقير يستحق الزكاة .

- كيفية حسم النفقات: تحسم كل النفقات الراجعة لإصلاح الأرض والمزروعات وإصلاح الآلات وصيانتها واليد العاملة والنقل، تحسم كل هذه وما شاكلها من النفقات الاستهلاكية التي تتجدد ولا تزيد في قيمة الضيعة من رأس المحصول (من الأعين أو من القيمة) إلى الثلث، غير داخل في ذلك نفقات السقي .

- أما نفقات السقي: فقد جعلت السنة المطهرة مقابلها في المقدار الواجب إخراجها، فإن قلَّت النفقات - كما يجري عادة في الزراعات البعلية - كان الواجب العشر، وإن زادت النفقات - كما في الزراعات السقوية - كان الواجب نصف العشر .

في المحور الثاني - زكاة الأسهم:

انتبهنا إلى أن الأسهم على نوعين :

١ - أسهم يقصد منها الاتجار وترصد الأسواق بها ، وحكمها حكم عروض التجارة ، تقوم قيمة السوق أو قيمة الخبراء ، ويضم إليها فوائدّها وتزكى بمقدار ربيع العشر (٥, ٢٪) .

٢ - أسهم يقصد منها الانتفاع والاستفادة من ريعها السنوي ، وليس يقصد التجارة ، فإنها تزكى زكاة المستغلات ، أي لا زكاة في أصل السهم وإنما تجب الزكاة في الربيع بعد دوران الحول من يوم قبضه بمقدار (٥, ٢٪) .

٣ - قد يقوّم المالك للأسهم بإخراج الزكاة عن أسهمه بحسب ما يقصده منها إما التجارة ، أو الاستفادة من ريعها ، كل بحسب حكمه المقرر ، وقد تتولى الشركات ذلك .

٤ - عرضت الندوة (١١) لقضايا الزكاة المعاصرة بالكويت قضية الموجودات الزكوية ضمن أصول الأسهم المقصودة للانتفاع بريعتها ، وخرجت الندوة بأقوال ثلاثة في تكييف الحكم الشرعي لهذه الموجودات الزكوية .

والذي ترجّح لدينا أن المسألة لا تحتاج إلى ما جاءت به هذه الأقوال من فتاوى وأقيسة ، لأنها بعيدة الحصول في هذا العصر الذي يدخل فيه الحاسوب في كل شيء ، ولا تزيد عن نقرة زرّ أو أزرار لتحصل على ما تروم ، وليحلّ المعلوم محلّ المجهول . وكيف تصنع الشركات إذا تولّت أمر زكاة الأسهم بالوكالة عن الشركاء الحرفاء لها؟

في المحور الثالث - زكاة الديون:

● تقسيم الديون : ذكرنا أقسام الديون بالنظر إلى عدّة اعتبارات :

١ - باعتبار وقت الأداء .

٢ - باعتبار القدرة على قضاء الدين .

٣- باعتبار قوة الدين وضعفه .

٤- باعتبار نوع التجارة لصاحب الدين .

● آراء الفقهاء في تقسيم الديون: وقفنا من خلال كتب المذاهب على عدّة آراء في زكاة الديون وعدّدنا منها تسعة آراء، ورجّحنا ما بدا الأوجه، وهو الرأي السابق ذكره قبل هذا الملخّص .

* * *

العرض - التعقيب والمناقشة

العرض

العرض

الرئيس:

بسم الله الرحمن الرحيم .

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين .

قبل الشروع في موضوع هذه الجلسة الصباحية رُؤي تأليف لجتين، إحداهما لمشروع حقوق الإنسان، والثانية لموضوع فلسطين . ورُؤي أن يكون تأليف اللجنة لمشروع حقوق الإنسان من كل من المشايخ: نزيه كمال حماد، حسن الشاذلي، أحمد الكردي، عبد الرحمن الأطرم، حمزة الفعر، تقي العثماني، محمد إمام، وأن يكون تأليف اللجنة لفلسطين: عكرمة صبري، يوسف القرضاوي، وهبة الزحيلي، عبد الله بن منيع، عبد السلام العبادي . وإنما عُرضت في وقت مبكر حتى تُعدّ وتكون مناقشة المشروع الذي يُعدّ في جزء من الجلسة الصباحية أو المسائية يوم الأربعاء بإذن الله تعالى .

أما موضوع اليوم فهو: زكاة الزراعة، زكاة الأسهم في الشركات، وزكاة الديون .

والعارض هو الشيخ عجيل النشمي، والمقرر الشيخ علي الندوي .

الشيخ عجيل النشمي:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم أجمعين .

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وبعد :

فقد قدم في مواضع - زكاة الزروع - زكاة الأسهم والشركات - زكاة الديون
عدة أبحاث :

بحث لفضيلة الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير .

بحث لفضيلة الدكتور علي أحمد الندوي .

بحث لفضيلة آية الله محمد علي التسخيري .

بحث لفضيلة الشيخ الطيب سلامة .

ونبدأ ببحث فضيلة الشيخ الصديق الضرير :

أولاً - زكاة الزروع:

والمطلوب بحثه هو نفقات الزراعة؛ بيّن فضيلته أن زكاة الزرع واجبة
بالقرآن والسنة والإجماع، ثم تكلم عن حكم حسم نفقات الزراعة من المحصول
قبل إخراج زكاته، ولخصها بعد العرض فيما يلي :

أولاً: إن القائلين بحسم الدين من زكاة الزروع هم :

ابن عمر - رضي الله عنهما - في القرض الذي أنفقه الزارع على زرعه وعلى
أهله، وابن عباس - رضي الله عنهما - فيما أنفقه على زرعه فقط، وطاوس وعطاء
ومكحول وميمون والحسن في الدين مطلقاً، وطائفة من أهل العراق - رضي الله
عنهم أجمعين - .

ثانياً: إن القائلين : إن الدين لا يحسم من زكاة الزروع هم :

ابن عباس - رضي الله عنهما - بالنسبة للقرض لغير الزرع، والزهري وأهل
الحجاز، وعامة أهل العراق بالنسبة للدين عامة .

وأما المذاهب الفقهية: فالحنفية والمالكية لا يحسمون النفقة والدين من
المحصول، وللشافعي قولان، وعند الحنابلة ثلاثة أقوال :

أ - إن استدان الزارع فإنه يحسم من المحصول قبل إخراج الزكاة سواء أنفقه

على الزراعة وحدها، للسقي أو لغيره، أم أنفقه على الزراعة وعلى أهله، شريطة أن يكون الدين ثابتاً، وأن يكون الزرع في حاجة إلى الاستدانة.

ب - أما ما أنفقه الزارع من ماله على الزرع مما لا يختص بالسقي فإنه يحسمه من المحصول.

ج - دين السلم يحسم، وفيه يصير الزارع مديناً بكمية من الحبوب هي في الغالب من نوع المحصول الذي يزرعه.

ثم تكلم فضيلته عن كيفية حسم النفقات، وهي أن يحسم من المحصول ما يساوي المبلغ الذي استدانه المزارع، أو أنفقه من عنده على غير السقي بعد معرفة ثمن الوحدة، ويزكي الباقي.

وأما فضيلة الشيخ علي الندوي فقد أظهر نصوص المذاهب في المسألة واستخلص:

أ- رأي جمهور الفقهاء أن مؤونة الزراعة على رب المال.

ب- الرأي الآخر الذي يتجه إلى طرح النفقة من الوعاء الزكوي، وهو قول عطاء، وإليه ذهب أبو بكر بن العربي المالكي.

ج- رأي لبعض المعاصرين ويتجه إلى حسم كلفة الزرع، بشرط ألا تزيد عن الثلث، ورجح هذا الرأي، وعلل لذلك بأنه يتلاءم مع قاعدة العدل والتوازن بوجه عام.

ولقد حدد في بحثه بشكل واضح المقصود بنفقات الزراعة، ثم تكلم عن نفقات الري بالوسائل القديمة ورأى كما رأى الشيخ الصديق الضيرير أن الحكم واحد لا يتغير بسبب اختلاف الوسائل.

ثم ختم بحثه ببيان كيفية حسم النفقات من أعيان المحاصيل أو من قيمتها، وفيها قولان للفقهاء ورأى أن الأصلح هو أن تؤخذ الزكاة من الأعيان، إذ الأسهل والأوفق بالمصلحة ألا تجعل الزكاة إلا من جنس تلك الأموال إلا في مواضع الحاجة وتحقق المصلحة فحينئذ يُصار إلى القيمة.

ثانياً - زكاة الأسهم في الشركات:

ليس المقصود من عرض هذه المسألة النظر في أحكام الأسهم في الشركات، فهذه مما قد تم الفراغ منه، ولكن المطلوب عرضه هو جزئية واحدة، وهو حكم زكاة الأسهم المقتناة لغرض النماء إذا لم يتمكن مالكيها من معرفة ما يخص كل سهم من الموجودات الزكوية للشركة، وسبب عرض ذلك أن الهيئة العالمية لقضايا الزكاة المعاصرة في ندوتها الحادية عشرة المنعقدة في الكويت انتهت إلى رأي يخالف رأي مجمع الفقه الإسلامي. فعلمت رأيها في هذه الجزئية ريثما تنظر في دورة المجمع هذه، وهذه سنة حسنة من الهيئة العالمية في تحاشي الخلاف في الأحكام ذات الأثر الكبير على واقع المسلمين من مثل هذه المسألة المتعلقة بالشركات والمتعاملين بالأسهم، وأثرها لا يخفى. وفيما يلي عرض المسألة وتحريرها: نصّ قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: (٢٨) (٣ / ٤١) في الفقرة ثالثاً على الآتي:

إذا لم تترك شركة أموالها لأي سبب من الأسباب، فالواجب على المساهمين زكاة أسهمهم، فإذا استطاع المساهم أن يعرف من حسابات الشركة ما يخص أسهمه من الزكاة، لو زكت الشركة أموالها على النحو المشار إليه، زكى أسهمه على هذا الاعتبار، لأنه الأصل في كيفية زكاة الأسهم.

وإن لم يستطع المساهم معرفة ذلك - وهذا هو بيت القصيد في المسألة - فإن كان ساهم في الشركة بقصد الاستفادة من ريع الأسهم السنوي وليس بقصد التجارة فإنه يزكيها زكاة المستغلات، فلا زكاة عليه في أصل السهم، وإنما تجب الزكاة في الربيع، وهي ريع العشر بعد دوران الحول من يوم قبض الربيع، مع اعتبار توافر شروط الزكاة وانتفاء الموانع.

وإن كان المساهم قد اقتنى الأسهم بقصد التجارة، زكاها زكاة عروض التجارة، فإذا جاء حول زكاته وهي في ملكه زكى قيمتها السوقية، وإذا لم يكن لها سوق زكى قيمتها بتقويم أهل الخبرة، فيُخرج ربع العشر (٥, ٢٪) من تلك القيمة ومن الربح إذا كان للأسهم ربح.

ورأت الهيئة العالمية لقضايا الزكاة وجوب الزكاة على الأسهم المقتناة بقصد الاستفادة من ريعها على أساس ما يخصها من الموجودات الزكوية للشركة بالإضافة إلى زكاة ريعها إن وجد .

ومحل النظر : أن المجمع اعتبر عدم استطاعة المساهم معرفة ما يخص أسهمه من الزكاة مبرراً لزكاة الربح فقط كزكاة المستغلات ، بينما رأت الهيئة أن جهل مالك السهم لما يخص الأسهم من الموجودات وعدم تمكنه من معرفة ذلك لا يعد عذراً شرعياً لإسقاط ذلك الواجب عنه . وأن زكاة ريع الأسهم لا يغني عن زكاة أصلها ما دام جزء من هذا الأصل مالاً زكواً .

وبعد تحرير المسألة نعرض لرأي فضيلة الشيخ الدكتور الصديق الضيرير وفضيلة الدكتور علي أحمد الندوي .

فضيلة الشيخ الدكتور الصديق الضيرير بين وجه الاختلاف بين رأي المجمع وما عليه أكثر أعضاء الهيئة في الآتي :

إن الاختلاف بينهما يرجع إلى اعتبار نية المساهم من المساهمة في الشركة وعدم اعتبارها، هل هي بغرض التجارة في الأسهم، أم بغرض اقتناء الأسهم والاستفادة من ربحها؟

فقرار المجمع لم يعتبر نية المساهم في الحالة التي تُخرج فيها الشركة الزكاة، ولا في الحالة التي تُخرج فيها الزكاة إذا علم المساهم مقدار ما يجب عليه لو أخرجت الشركة الزكاة، واعتبر نية المساهم فقط في الحالة التي لا تُخرج فيها الشركة الزكاة ولا يستطيع المساهم أن يعرف مقدار ما يجب عليه لو أخرجت الشركة الزكاة، ولهذا اعتبر إخراج الشركة الزكاة كافياً ومبرراً لذمة المساهم من غير اعتبار لنيته .

أما قرار الهيئة فإنه اعتبر نية المساهم في الحالة التي تُخرج فيها الشركة الزكاة وفي الحالة التي لا تُخرج فيها الزكاة، فأوجب عليه أن يزكي أسهمه زكاة عروض التجارة إذا كانت نيته المتاجرة بها، سواء أخرجت الشركة الزكاة أم لم

تخرجها، وخالف بهذا المجمع في الحالة التي تُخرج فيها الشركة الزكاة مخالفة واضحة.

أما إذا كانت نية المساهم اقتناء الأسهم للاستفادة من ريعها، فإن قرار الهيئة وافق قرار المجمع في الحالة التي تُخرج فيها الشركة الزكاة، والمطلوب من أعضاء المجمع إبداء الرأي في هذا، أي إن المطلوب بحثه ينحصر في الأسهم المكتتاة لغرض النماء إذا كانت الشركة لا تُخرج الزكاة، ولم يستطع مالك الأسهم معرفة ما يخص أسهمه من الزكاة. قرار المجمع هو أن المساهم يزكي ريع الأسهم فقط قياساً على زكاة المستغلات، والعلة الجامعة بينهما هي أن الغرض في كل منهما هو في الاستفادة من الربح.

ثم ناقش فضيلته رأي الهيئة أو رأي الأكثرية بها فقال: إن رأي الأكثرية يُخرج هذه الأسهم من كونها معدة للاستغلال، ويجعلها معدة للتجارة. ويعلل الأكثرية رأيهم هذا بالآتي:

أ- إن جهل مالكيها ما يخص الأسهم من تلك الموجودات، وعدم تمكنه من معرفة ذلك لا يُعدّ عذراً شرعياً لإسقاط ذلك الواجب عنه. قال فضيلته رداً على هذا: لم يسقط الواجب عن مقتني الأسهم لاستغلالها، وإنما لم تجب في أسهمه الزكاة، كما لم تجب الزكاة في أصل العقار المعد للأجرة (المستغلات).

ب- إن زكاة ريعها لا يغني عن زكاة أصلها ما دام جزء من هذا الأصل مالياً زكويًا.

قال فضيلته رداً على هذا: أصل السهم المعد للاستغلال ليس مالياً زكويًا، كما أن أصل العقار المعد للأجرة ليس مالياً زكويًا، ولم نقل إن زكاة الربح تغني عنه زكاة أصله، وإنما قلنا: إن الأصل لا تجب فيه الزكاة.

ثم ناقش فضيلة الشيخ الدكتور الصديق الضيرير رأي الهيئة في الآراء الثلاثة المطروحة في كيفية أداء الزكاة في حالة وجوبها. ولما كانت هذه المناقشة مبنية على القول بوجوب الزكاة في الأصل والربح، والمطروح على المجمع هو أصل

المسألة، فمن المناسب تأجيل النظر في المناقشة عند الموافقة على أصل الموضوع كما رأته الهيئة. وانتهى فضيلته إلى ترجيح رأي المجمع فقال: إنه يرى الإبقاء على قرار المجمع كما هو لأنه أعدل الآراء وأيسرها تطبيقاً.

أما فضيلة الشيخ الدكتور علي الندوي فقد خرج هذه المسألة على مسألة زكاة الحلبي إذا كانت قلادة بها جواهر، بناءً على ما قرره العلامة ابن شاس حيث قال: حيث أوجبنا في الحلبي الزكاة وكانت منظوماً بشيء من الجواهر، فإن كان مما يمكن نزعه من غير فساد، زكي ما فيه من الذهب أو الفضة زكاة العين، وما فيه من الأحجار زكاة العروض، وإن لم يكن نزعه إلا بفساد: فهل يُغلب حكم الجواهر التي فيه فيزكي زكاة العروض أو يراعى الأكثر ويعطي الحكم له؟ أو يعطى لكل نوع حكمه، فيتحرى ما فيه من العين فيزكي، وما فيه من الحجارة يجري على حكم العروض؟ ثلاثة أقوال.

وفهم من كلامه أنه يرى رأي الحنفية في زكاة الأصل والريع بطريقة التحري، فقد قال: إن الطابع التجاري هو الغالب في هذه الأسهم المقتناة بغرض الحصول على نمائها، لأن الذي اقتناها ورصدها إنما يترقب تقلبات السوق غالباً فيتاجر فيها، ويظل مساهماً فيها إلى حين تصفية الشركة فيغلب عليها حكم العروض التجارية وتأخذ حكم زكاتها.

ثالثاً- زكاة الديون:

تعرض الشيخان لزكاة الديون، وبيننا آراء فقهاء الصحابة والتابعين، وتلخصت في تسعة أقوال ذكرها الشيخ الصديق الضرير:

الأول: لا يرى زكاة الدين مطلقاً لا على الدائن ولا على المدين.

الثاني: يزكيه المدين.

الثالث: يزكيه المدين المماطل.

الرابع: يزكيه الدائن من ماله الحاضر.

الخامس: يزكيه الدائن إذا كان على مليء من ماله الحاضر.

السادس: يزكيه إذا كان على معترف به ثم باذل له إذا قبضه لما مضى من السنين .

السابع: يزكيه الدائن إذا كان على معترف به باذل له إذا قبضه لسنة واحدة .

الثامن: يزكيه الدائن إذا كان على غير مليء عند قبضه لما مضى من السنين .

التاسع: يزكيه الدائن إذا كان على غير مليء إذا قبضه لسنة واحدة .

كما تعرض لآراء المذاهب الفقهية في زكاة الديون وتقسيماتها، وهي كثيرة ومتشعبة .

وانتهى الشيخ الصديق الضرير إلى أن زكاة الدين تجب على الدائن، ولكن لا يطالب بإخراجها مع زكاة ماله الحاضر إلا إذا كان متمكناً من قبض الدين، كأن يكون الدين حالاً على مليء معترف به باذل له، لأنه يكون في هذه الحالة بمنزلة المال الذي في يده أو منزلة الوديعة .

أما إذا لم يكن الدائن متمكناً من قبض دينه، كأن يكون الدين على معسر أو جاحد أو مماطل أو يكون الدين مؤجلاً، فإن الدائن يُطالب بإخراج زكاته عند قبضه أو التمكن من قبضه بحلول أجله، فإذا قبضه أو حل أجله زكاه لما مضى من السنين، لأنه ماله عاد إليه فيجب عليه إخراج زكاته .

ثم قال فضيلته: إن زكاة الدين مسألة اجتهادية اختلفت الآراء فيها اختلافاً واسعاً، وما رأيت لا يخرج عن هذه الآراء وهو أعدلها وأيسرها تطبيقاً .

وأما فضيلة الشيخ علي الندوي فرجح الآتي:

أ- إن الذي له على غيره دين إذا كان قادراً على أخذه فهو كالوديعة يزكيه لكل عام، لأن تركه له وهو قادر على أخذه كتركه له في بيته، وهذا في الدين الذي يكون على مليء مُقرّ باذل .

ب- إذا كان الدين على مدين معسر، أو أصبح الدين من قبيل المال الضمار الذي تضاءل الأمل في تحصيله؛ فحينئذ يزكيه الدائن بعد قبضه لمدة عام واحد .

ج- القرض المدفوع للمحتاجين للأغراض الاستهلاكية أو لسداد الديون المترتبة في ذمهم أو لتلبية الحاجات الأساسية في معاشهم، يسري عليه حكم الدين على المعسر المذكور آنفاً، ولو حصل عائد من هذا الصنف من القرض وبلغ النصاب، فتجب زكاته بعد تحوّل الحول على المقرض المستفيد منه .

هذا مع الأخذ بعين الاعتبار ألا يكون الباعث على الاقتراض هو النكوص عن أداء الزكاة أو التخفيف من أعبائها، فإنما الأعمال بالنيات، ولذا في حالة عدم سلامة النية فإن المقرض يعامل بنقيض مقصوده .

د- الدين الذي على المدين المماطل الجاحد، لا تجب زكاته على الدائن إلا بعد قبضه لمدة عام واحد، ولكي لا تهدر زكاة المال نفسه حفظاً لحق الفقراء لا بأس بأن يقال: إن زكاة المال على المدين المماطل نفسه، لأنه يأكل منه، هذا بغض النظر عن الوزر الذي يحمله بسبب المماطلة .

أما الشيخ محمد علي التسخيري والشيخ مرتضى الترابي فقد عرضا في بحثهما حكم زكاة الديون عند الإمامية؛ وهو عدم ثبوت الزكاة في الدين مطلقاً وهو المشهور عندهم، وعليه إجماع المتأخرين، وهناك رأي آخر بالتفصيل بين صورة قدرة الدائن على استيفاء دينه، فتجب فيه الزكاة، وبين عدم قدرته فلا تجب الزكاة. وهذان القولان لهما ما يماثلهما فيما سبق ذكره من أقوال في بحث الشيخ الصديق الضيرير .

وتعرض الشيخان بعد ذلك للمذاهب الفقهية الأربعة في زكاة الديون وقد سبق الإشارة لها فلا نعيده، اختصاراً.

وقد بيّنا منشأ الخلاف في المسألة بين الإمامية؛ وغيرهم من المذاهب في أن الإمامية ذهبوا إلى عدم وجوب الزكاة إلا في الأعيان المخصوصة أي الأنعام الثلاثة والغلات الأربع والنقدين، والآخرون ذهبوا إلى كون متعلق الزكاة أعم من الأعيان المذكورة ومال الزكاة، ثم فصّل القول مع ذكر الأدلة لمذهب الإمامية في عدم وجوب الزكاة في الدين إذا لم يكن الدائن قادراً على استيفائه، وما إذا كان الدائن قادراً على استيفائه، وانتهى البحث بذكر أن الصحيح هو مشهور المذهب

من عدم وجوب الزكاة في الديون مطلقاً، وإن كان تأخير استيفائه من جهة الدائن بأن كان الدين على موسر وكان الدائن قادراً على استيفائه. ولم يتطرق بحثهما لزكاة الأسهم في الشركات ولا زكاة الزراعة.

وأما بحث الدكتور الطيب سلامة فيتلخص في الآتي: قسّم البحث إلى محاور ثلاثة، في المحور الأول: حسم نفقات الزراعة من المحصول قبل إخراج الزكاة.

ويبين المقصود بنفقات الزراعة، ثم تكلم في كيفية حسم النفقات: تحسم كل النفقات الراجعة لإصلاح الأرض والمزروعات وإصلاح الآلات والصيانة واليد العاملة والنقل، من النفقات الاستهلاكية التي تتجدد ولا تزيد في قيمة الضيعة من رأس المحصول.

أما نفقات السقي: فقد جعلت السنة المطهرة مقابلاً في المقدار الواجب إخراجها، فإن قلت النفقات - كما يجري عادة في الزراعات البعلية - كان الواجب العشر، وإن زادت النفقات - كما في الزراعات السقوية - كان الواجب نصف العشر.

في المحور الثاني: زكاة الأسهم. انتهى إلى أن الأسهم على نوعين:

١ - أسهم يقصد منها الاتجار وترصد الأسواق بها، وحكمها حكم عروض التجارة، تُقوّم قيمة السوق أو تقييم الخبراء، ويضم إليها فوائدها وتزكى بمقدار ربع العشر (٥، ٢٪).

٢ - أسهم يقصد منها الانتفاع والاستفادة من ريعها السنوي، ولا يقصد منها التجارة، فإنها تزكى زكاة المستغلات، أي لا زكاة في أصل السهم، وإنما تجب الزكاة في الربح بعد دوران الحول من يوم قبضه بمقدار ربع العشر (٥، ٢٪).

٣ - قد يقوم المالك للأسهم بإخراج الزكاة عن أسهمه بحسب ما يقصده منها، إما التجارة، أو الاستفادة من ريعها، كل بحسب حكمه المقرر، وقد تتولى الشركات ذلك.

بالنسبة للموضوع المطلوب أبدى رأيه فيه وقال: والذي ترجح لدينا أن

المسألة لا تحتاج إلى ما جاءت به هذه الأقوال من فتاوى وأقيسة، لأنها بعيدة الحصول في هذا العصر الذي يدخل فيه الحاسوب في كل شيء، ولا تزيد عن نقرة زر أو أزرار لتحصل على ما تروم، وليحل المعلوم محل المجهول. وكيف تصنع الشركات إذا تولت أمر زكاة الأسهم بالوكالة عن الشركاء الحرفاء لها؟.

في المحور الثالث: زكاة الديون.

تقسيم الديون: ذكر أقسام الديون بالنظر إلى عدة اعتبارات:

١- باعتبار وقت الأداء.

٢- باعتبار القدرة على قضاء الدين.

٣- باعتبار قوة الدين وضعفه.

٤- باعتبار نوع التجارة لصاحب الدين.

ثم ذكر آراء الفقهاء في تقسيم الديون، وهي كما أشرنا متشعبة ويطول البحث فيها.

هذا ما استطعت تلخيصه في هذه الأبحاث.

أقول قولي هذا وأستغفر الله لي ولكم.

* * *

التعقيب والمناقشة

التعقيب والمناقشة

الشيخ تقي العثماني:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الكريم وعلى آله وأصحابه أجمعين. أما بعد:

في الواقع فإنني أشكر جميع الباحثين الذين قدّموا هذه الأبحاث القيمة في هذا الموضوع، كما أشكر فضيلة الشيخ الدكتور عجيل النشمي، حيث لخص لنا هذه الأبحاث بعرض واف، وإنّي أريد أن أركّز على قضية واحدة من هذه القضايا الثلاث التي طُرحت في هذه الأبحاث وهي قضية زكاة الأسهم.

إن موضوع (زكاة الأسهم) وإن كان قد صدر فيه قرار من المجمع، ولكن أحسنت الأمانة العامة في طرح هذا الموضوع مرّة أخرى، وذلك نظراً لما ذهب إليه غالبية أعضاء هيئة الزكاة. والواقع أن ما ذهبت إليه هيئة الزكاة وجيه من الناحية الفقهية، ولا أرى أي غضاضة في الرجوع إلى الحق، وكنت قد تحفظت في هذا الموضوع عندما درس في الدورة السابقة، والنقطة المهمّة في هذا الموضوع هي أن قرار المجمع قد فصل بين حالتين: الحالة الأولى: حينما يمكن لحامل السهم معرفة ما يخص ذلك السهم من أصول الزكاة، وحينئذٍ فإن المجمع قد أوجب الزكاة على هذه الأصول الزكوية، فإنه قد جعله في المستغلات، فهذا نوع من التعارض.

المسألة الأساسية: هل الأصول التابعة للسهم هي خاضعة للزكاة أم هي تعتبر من المستغلات؟ فلا نستطيع أن نقول إنها في الأصول الزكوية عند معرفة مقدار تلك الأصول، وإذا لم يتمكن حامل السهم من معرفة الأصول إنها حينئذٍ تُعدّ من المستغلات ولا تجب الزكاة إلا على الربيع.

فالذي ذهبت إليه هيئة الزكاة في الواقع هو الرَّاجِح في نظري . والتكليف الشرعي للسهم في الشركات كما اتفق عليه العلماء المعاصرون هو أن حامل السهم يمتلك حصة شائعة من أصول الشركة، والشركة إنما تقام لأغراض تجارية وفيها بضائع للتجارة، فحامل السهم يحمل حصة شائعة من هذه الأموال التي تعتبر من أموال التجارة . فلا يمكن أن تعفى هذه الأصول من التجارة . فما ذهبت إليه هيئة الزكاة هو القول الراجح في نظري، وينبغي أن نرجع إلى ما ذهبنا إليه في الزكاة، وأظن أنه لاغضاضة في ذلك، لأن هذه المسألة مسألة مهمة جداً وتتعلق بركن من أركان الإسلام، فينبغي أن نتخذ هذا القرار .

هذه هي النقطة الوحيدة التي كنت أريد أن أركز عليها .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الأستاذ عبد اللطيف الجناحي:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ، والصلاة والسلام على رسول الله .

يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿ هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ الْأَرْضِ وَأَسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا ﴾ [هود: ٦١] وهذا تكليف عظيم بإعمار الكون، ولن يعمر الكون إلا إنسان سوي يعيش في مناخ اقتصادي سليم، والمناخ الاقتصادي ثبت أنه لن يكون سليماً إلا إذا طبقنا الاقتصاد الإسلامي، وهذا الاقتصاد يعتمد على محورين أساسيين:

المحور الأول: ترك الربا ومحاربتة، لأنه معول هدم للاقتصاد العالمي، ويكفي أن نعلم أن من إفرازات الربا في الاقتصاد الوضعي أن ثلث سكان العالم يعيش على دولار واحد في اليوم، وربع سكانه يتعيشون على وجبة واحدة في اليوم . وثروة العالم كلها يتم تناولها في أيدي (١٢٪) من سكان العالم، وهنأندرك معنى قول الله سبحانه وتعالى: ﴿ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ وَمِنكُمْ ﴾ [الحشر: ٧] .

المحور الثاني: هو الزكاة، والزكاة قاعدة أمن اجتماعي، حيث لا يتحقق الأمن الاجتماعي إلا بتطبيق هذه الفريضة بصفة شمولية وبقوة القانون .

الأمر لا تمشي هكذا بدون استراتيجيات، فلا بد من أن نضع استراتيجيات نخرج فيها من قضية المداولة في المواضيع من الناحية الشرعية والفقهية - وهذا أمر جيد طبعاً - إلى أن نقوم بالتطبيق. فبالنسبة للمحور الأول وهو محاربة الربا قدّمت ورقة سنة ١٩٨٣م للاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية حدّدت فيها استراتيجية لمحاربة هذا البلاء العظيم، وتتلخص الاستراتيجية في ثلاث نقاط:

أولاً: رفع بلوى الربا عن الجمهور وذلك بإنشاء المصارف الإسلامية وشركات الاستثمار وشركات التأمين والشركات التجارية وبطاقات الائتمان وغيرها من آليات السوق حتى يجد الفرد المسلم بدائل شرعية لاستثمار أمواله وبدائل متنوعة من الخدمات المالية الإسلامية.

ثانياً: رفع بلوى الربا عن الحكومات. بما أن حكوماتنا تقترض بالربا فلا بد أن نُوجِدَ لها بدائل شرعية. وبفضل الله في هذا العام أصدرت دولة البحرين صكوك إسلامية شرعية لفترات قصيرة ومتوسطة.

ثالثاً: تدويل الاقتصاد الإسلامي، أي إخراجه من الإقليمية إلى العالمية حتى نُؤدّي رسالتنا كمسلمين ونعمّم نعمة الإسلام على العالم.

بقي المحور الثاني للاقتصاد الإسلامي وأعني به الزكاة. وهذه الفريضة الهامة إذا لم ننظمها فسوف يشوبها الكثير من الخلل، فلا بد من تنظيم هذه العملية.

وأتمنى على هذا المجمع الموقر أن ينظر فيما يلي:

١ - حث حكوماتنا الإسلامية على إصدار قانون للزكاة تُشئى بموجبه الدولة مؤسسة أو داراً للزكاة تقوم استناداً إلى القانون بجمع الزكاة وتوزيعها على المسلمين، واستثمار أموال الزكاة وذلك بإنشاء المشاريع التي تعود ملكيتها لمؤسسة الزكاة وهو طبعاً حقّ للفقراء.

٢ - إخضاع هذه المؤسسة للتدقيق القانوني.

٣ - إخضاع هذه المؤسسة لديوان المحاسبة حفاظاً على أموال الزكاة.

٤ - استصدار معيار محاسبي للزكاة تُكَلَّفُ به هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية .

أرجو ونحن في هذا البلد الطيب أن تتبنى الدولة أو الطيبون من أعضاء البرلمان فيها باستصدار قانون الزكاة فيكون لهم ذلك السبق المأجور بإذن الله .

وأصلي وأسلم على سيد المرسلين ، والحمد لله رب العالمين .

الشيخ نصر فريد واصل:

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله وعلى آله وأصحابه ومن والاه . أما

بعد :

شكراً لمعالي السيد الرئيس ، وشكراً لأصحاب البحوث المقدمّة لجلسة اليوم على ما قدّم فيها من جهد علمي نستفيد منه بعون الله سبحانه وتعالى ، وشكراً للدكتور النشمي على عرضه الطيب وهذا التلخيص الموجز ، وأوضح أنني لم يكن عندي من الوقت ما أطلع بطريقة تفصيلية على ما في هذه البحوث نظراً لأنها وصلتني في وقت متأخر بعد جلسة أمس .

وفي هذا المقام أريد أن أبدي بعض المساهمات في مجال التوضيح بالنسبة لزكاة الزراعة ، وزكاة الأسهم والشركات ، وزكاة الديون .

فما لاحظته من خلال العرض أن زكاة الزراعة المعروف منها هو ما تكلم عنه الفقهاء وبخاصة الجمهور في الزراعة أو الثمار التي تصل إلى درجة الجفاف ، أي لها نصاب التقويم ، فقد غفلت هذه البحوث عن الزراعات المستحدثة الآن ، وفي عصرنا الحاضر اتجه الاستثمار في مجال الزراعة إلى أن الكثير منها يُراد منه استغلال بطريقة لا تحقق ما يمكن أن نتكلم عنه في مجال الزكاة . ومن هنا فهل الزراعات المستغلّة التي لا يصل في تقويمها إلى النصاب المقدّر بالنسبة للزروع والثمار والذي تكلم الفقهاء عنه ، هل تمّ ذلك في بحث سابق وهو ما نطلق عليه بحث المستغلّات . . . ؟ أنا لا علم لي بهذا ولذلك هو مجرد توضيح ، لأن هناك

بحث يتعلق بزكاة المستغلات وهي العقارات والمصانع ووسائل النقل المختلفة وأسهم الشركات، وهذا بحث كنت قد أعدته وتقدّمت به إلى مجمع الفقه الإسلامي بالقاهرة، وكان محالاً على لجنة البحوث الفقهية وتمّ الموافقة عليه في المجلس، ومن خلال البحوث المقدّمة لم أرَ هذه الجزئيات المتعلقة بزكاة الزراعة، هل هي من الناحية الشخصية أو شركات زراعية على سبيل المثال؟ وكذلك أسهم الشركات وما أخذ من قرار المجلس، المجمع الإسلامي بجدة، في القرار السابق. ما أثبت فيه من البحث توافق مع قرار المجلس السابق، وهنا يجب أن نفرّق بين أسهم الشركات العينية المراد بها الاقتناء كجزء من الشركة، وبين الأسهم التي تعتبر عروض تجارة والتي تعرض في الأسواق الآن، وما وصل إليه قرار المجلس هو أن السهم المتعلّق بالملكية في العين يؤخذ من العائد عنها وهو المستغل بنسبة (٥, ٢٪)، أما بالنسبة لعروض التجارة فتقوم هذه الأسهم باعتبار أنها أساساً معروضة للتملك وليس بعينها وإنما بقيمتها السوقية التي يتم التداول فيها حسب البورصات المستحدثة الآن.

ولا أعلم بالنسبة لقرار المجلس السابق هل كانت هذه البورصات فيما يتعلق بأسهم الشركات المتداولة والمعروضة للتداول تحت نظر المجلس عند المناقشة أم أن هذه البورصات المستحدثة جدّت فيما بعد؟.

بالنسبة للمستغلات في العمارات ووسائل النقل والمواصلات أعتقد أن البحوث قد أغفلتها أيضاً.

وبالنسبة لزكاة الديون الآراء تعددت فيها، وأعتقد أن كل الآراء التي وردت اجتهادية، وما يتعلق بهذه الآراء نحن نرجّح أن الدين غير الحالّ وغير المقبوض لا يركب عنه الدائن باعتبار أن المال يجب زكاته على من تحت يده، لأن المال في الأصل أن الإنسان لا يملك المال، وإنما الإنسان هو مستخلف فيه، فإذا كان المال تحت يد المالك سواء كان مالكة الحقيقي فإنه يركب عنه إذا بلغ النصاب، أما إذا لم يكن تحت يده وكان تحت يد المدين فإن كان المدين قادراً على أداء الدين ولم يركبه صاحبه فإن الدّين يُركب من المدين، باعتبار أنه هو القادر عليه وأنه هو المستخلف فيه، أي أنه في معنى المالك الذي ملكه الله سبحانه وتعالى عليه. وطبعاً هذا الذي أرجّحه من خلال ما رأيته من البحوث المقدّمة.

بالنسبة لزكاة الزراعة والديون أو النفقات التي تنفق عليها: وجدت بعد النظر ومن خلال البحث الذي قدّمته في ذلك أن كل الديون التي تُنْفَق على الزراعة إنما تحسم من النصاب فإذا بلغ النصاب يزكى عنه، أما إذا استغرقت الديون التي أنفقت على هذا المال ولم يصل النصاب، فإنه لا تجب فيه الزكاة، إلا إذا كان تطوعاً، وأعتقد أن ذلك يعتبر وسيلة لتشجيع المستثمرين في مجال الزراعة على أن ينمّوا زراعاتهم في مدى الإنفاق عليها، لأن الإنفاق سيؤدي إلى عائد أكثر من المال، وهذا بطرق غير مباشرة سيؤدي إلى زيادة نصاب المال، وبالتالي زيادة قيمة الزكاة، يعني ليس العكس، لأنه عندما يُحجم الإنسان عن الإنفاق على الزراعة خوفاً من أن كل ما ينفقه قد لا يحسم من وعاء الزكاة، فبالتالي يكون الإحجام سبباً في خسارة هذه المزروعات، ونحن من خلال التجارب العملية أو ما نلاحظه أو نشاهده نرى أن الذين يستثمرون أموالهم وينفقون عليها بطريقة علمية سليمة، مهما زاد الإنفاق، فإن الأموال تتضاعف، وإنتاج المزروعات يتضاعف وهذا فيه مصلحة للفقير وليس العكس.

فنحن عندما نرى التيسير ونأخذ بالرأي الذي ييسر على المزكّي من حيث الظاهر فإن ذلك تشجيع على أن يتجه وينفق على الاستثمارات الزراعية أو الصناعية بما يحقق عائداً، وبالتالي يحقق ربحاً فيزيد نصاب الزكاة، وبالتالي تزيد الأموال التي تنفق وتخرج عن الزكاة. وأعتقد أن المؤتمر الكريم هذا - إن شاء الله - يمكن أن يأخذ بالوسطية والتيسير في هذا الموضوع، وأعتقد أننا في حاجة إلى أخذ قرارات حتى يمكن أن نستفيد من خلال الفتوى ومن خلال التطبيق العملي في البلاد الإسلامية باعتبار أن هذه ستكون فتوى جماعية.

وشكراً والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الشيخ علي السالوس:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله، وشكراً للإخوة الكرام الباحثين والمعقّبين.

بالنسبة لنفقات زكاة الزراعة، معلوم أن مقدار الزكاة يختلف تبعاً للنفقات المعروفة، لكن النفقات التي جدّت في عصرنا هل تخصم أم لا تخصم؟ هذه هي النقطة التي تبحث.

وأريد أن أفرّق بين أمرين: نفقات طلبها الزارع وأنفقها على زراعته، هو مكلف بأن يرّد الديون وليس مكلفاً بزكاتها، ونفقات أنفقها من ماله الخاص التي لو لم ينفقها لزكّاها مع ماله. أرجو أن نفرّق بين الأمرين.

بالنسبة للنفقات التي استدانها الزارع فهذه يمكن أن نقول بأنها تحسم أولاً ثم يُرَكَّب الباقي، أما النفقات التي أنفقها من ماله الخاص لو قلنا بأنها تحسم فهذا يعني أنها خرجت من وعاء الزكاة النقدي وخرجت من وعاء الزكاة الزراعي، أي أنها لا تُرَكَّب، لا نقداً ولا زراعةً، ولا خير في مال لا يُرَكَّب. ولذلك ما أنفق من مال خاص يعتبر تبعاً للنفقات التي جعلت المقدار يقل من العشر إلى نصف العشر، أما الديون فإنه يؤدّيها أولاً، هذا بالنسبة لزكاة الزراعة والنفقات التي تنفق على الزراعة.

كذلك النقطة التي تُبحث في زكاة الأسهم، في الواقع أنا ألترم تماماً بقرار المجامع الفقهية، وجميع قرارات المجامع الفقهية الثلاثة نشرتها في كتاب من كتبتي لأنني أعتز بها وألترم بها، لكن في النفس شيء من قرار المجمع الأخير الخاص بأن مالك السهم إن لم يعرف الأموال الزكوية يزكي الربيع فقط، وتبعاً لهذا توسّع كثيرون في الإفتاء فقالوا بأن مالك السهم إن لم يعرف الأموال الزكوية يزكي الربيع فقط، دون أن يفرّقوا بين أن يُعرف أو لا يُعرف، فأخرجوا الأموال الزكوية التي تقام للسهم من الزكاة، ولذلك فلعل الرأي الآخر أولى، ورجوع المجمع عن هذا الرأي أعتقد أنه أولى، بحيث أصبح الآن معرفة الأموال الزكوية التي تقابل السهم أمراً يسيراً، لأن كل شركة تعلن ميزانية، والميزانية فيها بيان بالأموال الزكوية والأصول الثابتة غير الزكوية. وكل ميزانية شركة موجودة على الحاسب الآلي يمكن أن تُعرف، فأصبح باب المعرفة الآن سهلاً ميسوراً، وإن لم تتم المعرفة فعندنا الخرص، وهو مبدأ مقرر في الزكاة، فيمكن إذن التحري، كما قال

فضيلة الدكتور علي الندوي، يمكن بالتحريّي أن نعرف ما يقابل السهم من أموال زكوية وهو الذي يُرَكِّي، بغضّ النظر عن الريح أو الخسارة، لأنه ما دام بلغ النصاب وحال الحول فإنّه يزكّيه حتى ولو خسر، فربط هذا بالريح فقط أو جعلها على زكاة المستغلات أمر أرى أنه بعيد، وأن القياس غير محكم، لأنني هنا كيف أقيس أموال زكوية على العقارات وعلى المستغلات، كيف نقيس هذا على هذا؟.

بالنسبة لزكاة الديون، فإن للمجمع قرار سابق فلا أدري لماذا أُعيد بحثه؟

والحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الشيخ خليل الميس:

بسم الله الرحمن الرحيم

أولاً نشكر الباحثين والأخ العارض على هذه المباحث القيّمة، ولكن عندما يتكلّم الإخوة الباحثون في زكاة الزروع ينصرف ذهنهم فقط إلى ما تكلم عنه الفقهاء في السابق، علماً بأن الأرض الآن تستثمر مثلاً بالرياحين، وتستثمر بزروع مستحدثة وهي تنتج أكثر مما تنتجه المزروعات السابقة التقليدية. يا ترى، لِمَ لم يتعرّض الإخوة الباحثون على ما سمعنا: هل يجب في هذه الزروع المستحدثة زكاة أم لا؟ وهل يشترط لها النصاب أم لا؟ وكيف نُقدّر هذا النصاب علماً بأن في مذهب أبي حنيفة كل ما تستنبت به الأرض تجب فيه الزكاة ولم يشترط نصاباً؟.

أمر آخر: الأراضي المستأجرة: نعلم أنه كان استئجار الأرض بالخارج منها أما الآن استئجار الأرض مختلف، يستأجر رجل الأرض ويدفع الثمن أو ما يسمى بضمان الأرض أو أجرة الأرض، وهذا المحصول هل هو يزكّيه أم يزكّيه مالك الأرض؟ وكيف يزكّيه كل منهما نصيبه؟.

أمر آخر: الدين: الحقيقة هناك تقسيمات للدين، دين له مُطالب من جهة العباد، ودين ليس له مطالب من جهة العباد، ودين منشؤه مال، ودين ليس منشؤه

مال، وضرب الفقهاء مثلاً بالكفارات والديات، هذا دين ولكن هل يُجْتَرَأ من ماله أم لا؟ كيف نحسم هذا الدين؟ .

على أي حال، كُنَّا نتمنى على الإخوة أن يضيئوا هذه الزاوية في المباحث الثلاثة .

أقول: الدين من حيث المنشأ ومن حيث المطالب، وكما نعلم أن التجارة الدولية تتكلم حول الرياحين والزهور، وهناك تدخل ضمن الاتفاقيات الدولية كيف يزكي، علماً بأن كل مباحث الفقهاء تقريباً خلت من الإشارة إلى هذا النوع من الزراعة؟ . والله أعلم، وشكراً.

الشيخ علي محيي الدين القره داغي:

بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر موصول للباحثين الكرام وكذلك لفضيلة الدكتور عجيل على تلخيصه الجيد، وأنا لو كنت أحد الباحثين لما كنت أطلب بأي قراءة لبحثي .

أبدأ بما هو الأسهل وهو مسألة الديون: مثل ما قيل صدر به قرار الهيئة وأظن كذلك قرار المجمع، والقراران مبنيان على بناء الزكاة وعدم الزكاة على الدين المرجو وغيره، إذا كان الدين مرجواً - أي إذا كان على شخص قادر على الأداء - فهذا طبعاً تجب فيه الزكاة، وإذا لم يكن مرجواً فلا تجب فيه الزكاة إلا إذا عاد الدين إلى صاحبه، وحينئذ يدفع زكاة ماله عند الجمهور عن كل السنوات، وعند المالكية عن سنة واحدة، فأعتقد أن هذا القرار السابق يُعْطِي الحاجة، ولا نحتاج إلى إعادة النظر في مسألة الديون .

بالنسبة لديون الله سبحانه وتعالى فأننا أعتقد أنها لا تدخل في هذا المقام، لأن هذا حق الله سبحانه وتعالى، ودائماً حقوق العباد مقدّمة على حق الله سبحانه وتعالى، وحق الله متعلق بذمته، فإذا لم يؤدّ هذا الشيء فهو آثم، أما الزكاة فتجب في أمواله، فلا تحسم هذه الديون ما دام صاحبها لم يؤديها .

أما مسألة الأسهم فحقيقة أضم صوتي إلى صوت الإخوة الكرام الذين

قالوا بوجوب إعادة النظر في قرار المجمع، لأنه ليس هناك شيء في الحقيقة يُبنى على المعرفة أو عدم المعرفة، ولا سيما قد اضطربت أقوال المعاصرين في هذه المسألة، فمنهم من يقول: إنه لا تجب عليه الزكاة، ومنهم من يقول: إنه تجب عليه الزكاة في الربع بنسبة (٥، ٢٪)، ومنهم من يقول (٥٪)، ومنهم من يقول: (١٠٪)، ونسمع هذه الفتاوى في وسائل الإعلام المرئية والمسموعة، ولذلك ينبغي أن يصدر في هذا الموضوع قرار.

أنا أقول: لا بد أن ننظر إلى السهم باعتبار ما يمثله، وكما لا يخفى على حضراتكم هناك خلاف بين تعريف السهم، منهم من يقول - وهم الفقهاء المعاصرون وقرار المجمع -: إن السهم عبارة عن حصة شائعة من الشركة. وأعتقد أن هذا المنهج هو الصحيح، على عكس ما ذهب إليه الإخوة الفضلاء حيث قالوا بأن السهم عبارة عن حق قانوني فقط، وقد رُدَّ على ذلك في ندوات علمية في هذه المسألة، فالسهم حصة شائعة من الشركة، وما دام السهم حصة شائعة من الشركة إذن لا بد أن ننظر إلى طبيعة هذه الشركة، وإلا فيكون هناك خلل في التأصيل الفقهي، فإذا كان السهم حصة شائعة، فلنفرس إذا كانت الشركة تجارية أو مدنية أو صناعية أو زراعية فلا بد أن ينظر إلى طبيعة هذه الشركات، فلو أنشأنا شركة للاستصلاح الزراعي والزراعة فماذا تكون الزكاة؟ هل تكون الزكاة مثل زكاة بقية الأموال؟ أنا أعتقد أنه لا بد أن ينظر إلى هذا الجانب.

وإذا كان السهم يمثل مصنفاً، فالمصنع لا تجب فيه الزكاة إلا في ريعه، ويمكن أن نختلف في زكاة ريع المصنع هل هي على العُشر أو نصف العُشر أو على (٥، ٢٪) (ربع العُشر)؟ هذه المسألة أعتقد أنها تحتاج إلى نوع من التأصيل. وإذا قلنا: إن السهم حق قانوني فحينئذ يُقدَّر بالقيمة دائماً. . . ما دنا نحن تركنا هذا الرأي وأن السهم حق قانوني وذهبنا إلى أن السهم حصة شائعة من الشركة لا بد أن ننظر إلى طبيعة الشركة، فمعظم الشركات هي شركات تجارية، فأرى الهيئة العلمية للزكاة رأي وجيه، لكن مثل الشركات الزراعية والمصانع أنا أعتقد أنه لا بد من التفصيل والاستثناء لهذين النوعين بالنسبة للشركات، حتى بالنسبة لشركة مصانع في الحقيقة ربما لا يتأثر القرار كثيراً، لماذا؟ لأنه يُنظر إلى الموجودات

الثابتة ليس من الموجودات الزكوية، لكن القضية فيما إذا كانت الشركة زراعية فلا بد أن ينظر فيها نظرة تأصيلية وتفصيلية في هذه المسألة .

أما بالنسبة لمؤونة الزراعة: فكما لا يخفى على حضراتكم أن هناك أنواع كثيرة من هذه المؤن، مؤونة الزرع نفسه، مثل قيمة الحبوب والزرع وما يخص الحرث والدياسة والنقل والحصاد، هذا نوع من المؤونة. والنوع الآخر قيمة الكري والري ونحو هذه المسائل، هذه ملحوظة في أصل الإيجاب حيث تنتقص الزكاة من العشر على نصف العشر إذا كان الري مختلفاً، إذا كان من ماء السماء أو إذا كان من ماء يحتاج فيه إلى المؤونة والجهد، كذلك أجرة الأرض كما قال بعض الإخوة الكرام، وأجرة العمّال، ونفقة المالك على نفسه إذا لم يكن له وسيلة للعيش منها، فهل تخصم كل هذه المؤن من الموجودات الزكوية في الزراعة .

ومن جانب آخر حينما ننظر إلى التجارة على الرغم من أن الزكاة في التجارة هي ربع العشر نجد أن التاجر ينفق من ماله على نفسه وعلى عياله، وتخصم كل هذه النفقات ولا ينظر إلى الربح إلا بعد الربح الصافي، والربح الصافي هو ما يتخلص بعد كل هذه النفقات، رغم أن الزكاة ربع العشر، في حين أن زكاة الزرع إما العشر أو نصف العشر .

أنا أعتقد - والله أعلم - أن في الحديث النبوي اختلاف بين زكاة الزرع إذا كان يسقى بماء السماء، أو يسقى بماء فيه مؤونة، فيه إشارة إلى ملاحظة هذه النفقات، ولكن كل ما يخص الزرع في اعتقادي ينبغي أن يخصم، وكل ما يخص الشخص نفسه ربما الراجح ألا يخصم . ولو وضعنا معياراً مثل ما ذهب إليه أخونا الدكتور علي الندوي في ألا يتجاوز الثلث أعتقد أيضاً أنه معيار مناسب في هذه المسألة .

أما الفرق بين الاستدانة أو من ماله الخاص لا أرى تأصيلاً شرعياً لهذا الفرق، هذا صرف ماله سواء كان ديناً أو غير دين لا أرى أن الزكاة تختلف إذا كان الإنسان يستدين أو إذا كان الإنسان ينفق من ماله الخاص في بقية أنواع الزكاة مثل التجارة، وأعتقد أن تلاحظ لجنة الصياغة كل تلك الاعتبارات وتجد لها حلولاً مناسبة وتأصيلات شرعية في هذه المسألة .

وأشكركم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الشيخ علي الندوي:

بسم الله الرحمن الرحيم

هناك بعض الإشكالات المثارة لا بد من رفعها لكي يسير البحث في مساره

الصحيح .

في الواقع عندي ثلاث ملاحظات: أبدأ بالملاحظة المتعلقة بمسألة زكاة

الأسهم كما يأتي:

في القرار الصادر من المجمع الموقر بشأن زكاة الأسهم في الشركات تطرّق القرار إلى معالجة الحالة التي لم تترك فيها الشركة أموالها لأي سبب من الأسباب، ووجب على المساهم أن يُرَكِّي أسهمه، ولكن لم يعرف من حسابات الشركة ما يخص أسهمه، ونصّ القرار في هذه الصورة على أنه إن كان ساهم في الشركة بقصد الاستفادة من ريع الأسهم السنوي وليس بقصد التجارة فإنه يزكّيها زكاة المستغلات .

وتمشياً مع ما قرره مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية بالنسبة لزكاة العقارات والأراضي المأجورة غير الزراعية . . وفي الحقيقة لا اعتراض عندي على مفاد القرار من حيث الأصل، ولكن الإشكال في عدم تحديد هوية الأسهم التي تكون صالحة للاستغلال بقصد الاستفادة من ريعها سنوياً بحيث تكون نية المساهم محل الاعتبار، لأن النية لا بد أن تصادف محلها الصحيح، فإذا كانت تمثل أسهم العقارات والأراضي المأجورة غير الزراعية فالقياس سليم إذ لا وجود فيها لنقود وديون مستحقة على العمليات، أما إذا كانت الأسهم لشركات أخرى تمثل مردوداتها ديوناً ونقوداً فتجب فيها الزكاة بحكم الشرع لا محيص عنها، إذ لا عبرة لنية مكلفيها، فإذا لم يكن غرض المساهم المتاجرة فيها فهو شريك مساهم فيها، واحتفاظها بإيراد لا يعفيه من زكاة الموجودات الزكوية فيها، كما هو شأن زكاة أموال الشركة والمضاربات، فكان الواجب تحديد نوعية الأسهم التي تصلح للقبضية، فهذا ممكن الخلل عندي في هذا الموضوع، لأن الأسهم لا تمثل في ذاتها سلعة، وإنما ينظر فيها دائماً إلى مقوماتها وموجوداتها، لأن

السهم هو الحصصة الشائعة من أصول الشركة، ولذلك عند تداول هذه الحصصة بيعاً وشراءً ينظر إلى موجوداتها ويحكم بالجواز وعدم الجواز في ضوءها.

ففي حالة ديون ونقود في السهم وهي تراعى في حالة البيع والشراء، وكذلك في حالة الزكاة لا بد من مراعاتها من حيث إعطاء الأحكام حسب المقتضيات الشرعية.

ويمكن أن تنقسم الأسهم إلى ثلاثة أقسام:

١ - أسهم قصد منها المساهم المتاجرة فيها، فهذه لا خلاف فيها أنها تكتسب سمة العروض التجارية، بشرط ألا تكون فيها غلبة الديون والنقود، وفي كل الأحوال جميع موجوداتها تعتبر زكوية.

٢ - أسهم قصد منها المساهم المشاركة، أي أنه يظل شريكاً في شركة ما لمدة معينة أو إلى حين التصفية، ويسري على هذا النوع حكم زكاة أموال المشاركة والمضاربة، فقد تكون هناك أصول ثابتة لا تخضع للزكاة، وهي ربما تدخل في مرحلة إنشاء الشركة فقط.

٣ - أسهم قصد منها المساهم الحصول على الربح فقط، بمعنى أن نشاط الشركة المساهمة يدور في العقارات والأراضي المأجورة، وفي هذه الصورة لا زكاة إلا في ريعها إذ لا يُتصوّر في الغالب أن تكون هناك موجودات زكوية أخرى في مثل هذه الأسهم.

ولا مانع من دمج القسمين الأخيرين تحت مسمى الأسهم المقتناة بغرض الحصول على نمائها، ولكن في هذه الحالة لا بد من ملاحظة ما سبق ذكره وهو أنه في حالة اشتغال الأسهم على موجودات زكوية لا بد من أداء زكاتها.

وهنا بمناسبة الأخذ بالتحري في المسألة المثارة يُستزعى النظر إلى أن فضيلة الشيخ أستاذنا الجليل الصديق الضير - حفظه الله تعالى - اعترض على القائمين باعتبار التحري لأنهم يقيسونه على التحري في معرفة القبلة، وقال: «إن هذا القياس غير سليم، لأن المصلّي الذي لا يستطيع معرفة القبلة لا بدليل له عن

الصلاة الواجبة، وعليه أن يصلّي بحسب غلبة ظنه ولو بغير دليل، أما المساهم الذي لا يستطيع معرفة ما يخصّ أسهمه من الزكاة بحسب الأصل وله بديل هو إخراج الزكاة بحسب نيته وهو بديل مقبول شرعاً.

أقول: هذا البديل المقبول شرعاً في الأسهم التي تحتتمل نية اعتبار المكلف وهي التي تكون على حكم زكاة الأراضي المأجورة فقط، أما إذا كان فيه موجودات زكوية فعلاً بالنسبة للنقود فلا عبرة للنية، . . أخذ بمبدأ التحري فهو أيسر سبيل لمعرفة ما يخص السهم، وثانياً ذكر القبلة هنا ليس من باب القياس وإنما من باب ضرب مثالٍ للتحري للتنظير الأصولي، وهناك فرق بين الأمثال والأشياء والنظائر، ويكفي التنظير أن يكون مطابقاً ولو في وجه واحد فقط.

كما أن الرجوع إلى الظن الغالب وبراءة الذم بناء عليه أمر مُجمع عليه في الشرع متى ما تعذر الوصول إلى حالة التيقن، فهنا يقوم الظن الغالب مقام اليقين، ومن المقرر في القاعدة المتفق عليها في المذاهب الأربعة: (إن ما قرب من الشيء يأخذ حكمه).

ملاحظة أخرى حول ما أثار الشيخ من إشكال في رأي المالكية حيال طرح النفقة من الحصول الزراعي؛ فذكر فضيلة الشيخ في بحثه رأي المالكية ثم قال: «وعلى ما صححه ابن العربي فإن المالكية لا يحسمون الدين ويحسمون النفقة وهذا مشكل، فكيف تحسم النفقة ولا يحسم الدين؟».

أقول: إن المالكية لا يجيزون حسم الدين من الزروع والثمار صراحة، كذلك لا يجيزون حسم النفقة المترتبة في نفس إصدار محل الزكاة كما يُستفاد من كلامهم في هذه المسألة.

أما الاختلاف الذي أشار إليه الإمام ابن العربي فلم أقف عليه مع محاولة البحث عنه، وفعلاً إذا أخذ ما أورده في الاعتبار فهذا مُشكل في ظاهر الأمر كما ذكر الشيخ، ولكن إذا ثبت ما ذكره الشيخ ابن العربي ألا يزول هذا الإشكال إذا قيل: إن المالكية لا يحسمون الدين من المحصول إلا فيما استدانه في الإنفاق على الزرع والثمار خاصة، كما هو وجه عند الحنابلة أيضاً والمختار عند ابن قدامة وظاهر الرأي عند الخِرقي؟.

هناك نقطة أخرى بصدد التعليق حول النفقة من المحصول وينبغي أن يشار إليها، وهي أن فضيلة الشيخ الطيب سلامة - سلمه الله تعالى - ذكر مذهب عطاء بن رباح وهو أن تُرفع النفقة كلها ما عدا السقي قبل إخراج الزكاة من المحصول .

ثم ذكر كذلك أن عدداً من المشاهير أمثال الحسن وسليمان بن يسار وميمون يرون رأي الإمام عطاء عازياً إلى فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، وفي الحقيقة شيخ الإسلام ذكرهم بصدد عرض مسألة حكم الزكاة إذا كان على مالك الزرع والثمار دين، فالزكاة ساقطة عند هؤلاء الأئمة المذكورين في هذه الصورة .

وهناك أمر آخر: وهو أنه لم يثبت عن السلف القول بطرح مقدار الثلث صراحة، وأما رجوع الإمام ابن العربي إلى الحديث الذي نُص فيه على أن يترك ثلث المحصول أو ربه فهو في معرض الاستنباط فقط، ولكن لا حرج في اعتبار الرأي المعاصر كما ذُكر .

هناك نقطة أخيرة في الموضوع: فقد ختم الشيخ الضرير - حفظه الله - رأيه في الدين بأن الدائن يُطالب بإخراج الزكاة عند قبضه أو التمكن من قبضه لما مضى من السنين وإن كان الدين على جاحد أو مماطل، إلى آخر ما هو معروف في هذا الرأي، وهو رأي المجمع ورأي كثير من الفقهاء، وفي الواقع هذا الإفتاء مبني على الاحتياط ولكن قد يكون فيه عسر لكثير من الحالات، ولذلك لا مانع من أن يُفكّر في هذه الحالة في رأي الإمام إبراهيم النخعي - رحمه الله - الذي يخلص إلى أن الزكاة فيها على المدين المماطل الذي يأكل الحقوق وهذا لا سيما للأفراد لأنهم لا يملكون أساليب التصيّد إذا صحَّ التعبير مع احترامي للمؤسسات المالية .

وشكر ألكم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الشيخ عبد الله بن منيع:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد وعلى

آله وصحبه أجمعين .

... رسول الله ﷺ كان يبعث عمّاله لجباية الزكاة من الخارج من الأرض ومن بهيمة الأنعام، وكان عمّاله لا يسألون المزكي هل عليه دين أم لا؟ فكانوا يأخذون الزكاة مما هو موجود مما هو مال زكوي، ومع ذلك لم أجد أحداً من إخواني المعلّقين والمناقشين تعرّض لهذه النقطة وهي ذات أهمية. والعلماء رحمهم الله بحثوا وقالوا: إن الأموال لا يخلو أمرها إما أن تكون باطنة.. وقال بعض أهل العلم: يجب أن تُحسم الديون من الأموال الزكوية من الأموال الباطنة ويزكّى الباقي، كما وجّه بذلك أمير المؤمنين عثمان بن عفّان، رضي الله عنه وأرضاه. وأما الأموال الظاهرة فما كان عمّال رسول الله ﷺ يسألون المزكي هل عليه دين أم لا؟.

فيجب أن يكون هذا محل ملاحظة، ثم إن الديون لا يخلو أمرها إما أن تكون ديون على أملياء باذلين أو على مماطلين أو على معسرين. فإن كانت على أملياء باذلين فتجب الزكاة في ذلك عن كل عام، وإذا كانت على مماطلين أو على معسرين فقد اختلف العلماء - رحمهم الله - هل تجب الزكاة في هذه الديون، أو تجب عند قبضها لسنة واحدة، أو لا تجب إلا بعد مرور حول على قبضها؟ هذه أقوال ثلاثة للعلماء وقد اتجهت الفتوى لدينا في المملكة العربية السعودية على أن الديون التي هي على معسرين أو مماطلين لا تجب فيها الزكاة إلا بعد قبضها ومرور عام عليها. هذا فيما يتعلق بهذا الموضوع، وفي نفس الأمر كذلك ما يتعلق إذا كان للإنسان أو على الإنسان دين تحدّثنا عن هذا على أساس أنه إذا كانت الأموال باطنة فله حق أن يحسمها مما عليه ثم يزكّي الباقي.

ما يتعلّق - حفظكم الله - بموضوع زكاة الأسهم، فنحن في الواقع أمام زكاة الشركات وزكاة الأسهم التي هي تمثل الشركات. فالشركة لا يخلو أمرها إما أن تكون صناعية أو أن تكون تجارية، فإن كانت شركة صناعية فلا يخفى أن الأجهزة والأصول الثابتة لا زكاة فيها، وأن حكم زكاتها حكم المستغلات أشبه بما يكون عقارات معدّة للغلّة فتجب الزكاة في صافي دخلها، أما إذا كانت شركات تجارية فالزكاة واجبة في رأس مالها وفي جميع ما هو خاضع للزكاة فيها من مخصصات محتملة ونحو ذلك، وفي نفس الأمر كذلك ما يتعلق بالربح وما يتعلّق بالاحتياجات

كل ذلك وعاء زكوي يجب أن تخرج الزكاة منه ، هذا ما يتعلق بالشركة نفسها .

فإذا كانت الشركة لا تخرج الزكاة وإنما وكلت أمر إخراجها إلى المساهم نفسه فالمساهم لا يخلو أمره من حالين : إما أن يكون غرضه في تملك هذه الأسهم استغلالها دون المتاجرة فيها ، فإن كانت الشركة تُخرج الزكاة فلا تتكرر الزكاة عليه ، وإن لم تكن تُخرج الزكاة فإن كانت الشركة شركة تجارية فيجب أن يخرج زكاتها وفق قيمتها الدفترية ، قيمتها الحقيقية أو قيمتها في افتراض تصفيتها ، وأما إن كان غرضه من ذلك هو المتاجرة فيها فيجب عليه أن يخرج زكاتها كعروض تجارة .

وفي نفس الأمر أنا أؤيد ما اتجه إليه مجموعة من إخواني المعلقين والمداخلين في أنه يتعين على المجمع أن يعيد النظر في إغفاله نية المساهم ، لأن نية المساهم لا شك أنه يترتب عليها أمور لها أهميتها في الزكاة ، فإن كان قصده التجارة فتجب الزكاة عليه وفق قيمتها السوقية ، وإن كانت نيته الاستغلال فتجب قيمتها وفق نوعية هذه الشركة ؛ إن كانت شركة صناعية فمن صافي ناتجها ، وإن كانت شركة تجارية فتجب الزكاة في جميع ما يتعلق برأس مالها واحتياجاتها ومخصصاتها الاحتمالية ، ونحو ذلك مما هو خاضع للزكاة .

وشكر ألكم ، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الدكتور نظام يعقوبي :

بسم الله الرحمن الرحيم

نتقدم بشكرنا الجزيل إلى الإخوة الباحثين وإلى فضيلة الشيخ العارض على عرضه الجيد وتلخيصه للموضوع .

النقطة الأولى : التي أريد أن أتكلم فيها أن الأبحاث لم تتعرض إلى المقدار الواجب إخراجها في زكاة الأسهم إذا اقتنيت بغرض الاستثمار عند من يقول إن الزكاة من الربح ، أي تزكى زكاة المستغلات ، فيبدو أن الإخوة الباحثين اكتفوا بما جاء في قرار المجمع ولم يخرجوا عنه ، وحيث إن الموضوع يُعاد بحثه والنظر فيه ، فكنتم أرغب لو أن أصحاب الفضيلة ذكروا الأقوال الواردة في المسألة

وخاصة أن كثيراً من أهل العلم يُفتي بها في هذا العصر وهيئات الفتوى كما تفضل الشيخ السالوس والشيخ القره داغي، فلو أنّهم تعرّضوا لذلك وبيّنوا، وهناك رأي يقول: إن الربيع يزكى بنسبة (٥٪) وهناك (١٠٪) وهناك (٥، ٢٪) وهكذا. فلو أن الأبحاث تعرضت لذلك ثم رجّحت ما تراه مناسباً في هذا الباب.

النقطة الثانية: مسألة الشركات المساهمة المعاصرة وخاصة إذا نظرنا إلى الأسواق العالمية. هذه الشركات أصولها معقّدة جداً، فالإخوان يقولون ننظر هل هي زراعية أو تجارية أو غير ذلك، هناك شركات تجمع كل هذه الأمور، فيها زراعة وفيها صناعة وفيها تجارة وفيها أموال وتمويل وغير ذلك. فإعلان المقدار الواجب في الأصول من الزكاة هذا خاص بالشركات الإسلامية، وحتى الشركات الإسلامية القليل منها يُعلن ويترك الأمر إلى المساهمين في غالب الأحيان، وعموم الناس يقتنون الأسهم، وخاصة الأسهم العالمية التي كثر الآن التعامل فيها، هؤلاء يُشكل عليهم أمر البحث في تفاصيل مكونات الأسهم، وإذا عقّدنا الأمور عليهم قلنا يجب عليكم أولاً عندما تقتنون السهم لا بد أن تنظروا في نشاط الشركة ومقدار النقد والدين ونسبة الربا، وهذه الآن الحمد لله أصبحت هناك وسائل لمعرفة، ثم تُعقّد عليهم المسألة مرة أخرى ونقول إذا أردت أن تقتنيها فأيضاً لازم تنظر في زكاتها، وهل هي زراعية أو صناعية؟ وكم زراعية، وكم صناعية، وكم تجارية، وكم مالية؟، فعند ذلك لن يخرج الناس الزكاة عن هذه الأسهم لأنهم يقولون هذا أمر معقّد ولا نستطيع. فلا بد من النظر أيضاً في الأمور العلمية، كيف يمكن أن نسهّل الأمر للناس في إخراج زكوات الأسهم؟ وإلا فإنهم سيحبطون ولن يخرجوا الزكاة إلا بمقادير يقدّرونها وقد تكون أقل وقد تكون أكثر.

الطيب سلامة:

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الزكاة كما هو معلوم ركن من أركان الإسلام، وبُنيت أحكامها على مقاصد

شرعية، لم يجعل الإسلام الزكاة ركناً إلا لما لها من دور عظيم يجب أن نلحظه دائماً وأبداً، ولا يجوز أن نتفك عن النظر إلى هذه المقاصد الشرعية، فالزكاة عبادة، وكونها عبادة ليكون فيها الإنسان مسؤولاً أمام ربه، لأن في الزكاة أموراً وفي الزكاة أموالاً غير ظاهرة، ولذلك قسّم الفقهاء أموال الزكاة إلى ظاهرة وخفية. السيولة من الذهب والفضة من يطلع عليها من الحكّام أو ممن يقومون على أمر الزكاة، ولذلك لم يبعث الرسول ﷺ جباةً في الزكاة إلا في أمرين: في الزراعة وفي الأنعام.

ربط الزكاة بالخالق سبحانه وتعالى الذي أوجبها فيه ضمان لتجري هذه الزكاة في الحياة ولتقوم بدورها. دور الزكاة دور اجتماعي، ولذلك من حاول من الفقهاء أن يقف بالزكاة عند حد العبادة أو عند حد المعاملات فقط لم يُفلح. . . حتى لا يكون المال دُولة بين الأغنياء وحتى يعيش الفقراء والعُجّز ومن ذُكروا في الأصناف الثمانية الذين تصرف إليهم الزكاة. من الفقهاء في المذاهب الفقهية من حرص على نصيب الفقير ويكاد يكون أغفل حق مُعطي الزكاة المزكي أو من وجبت عليه الزكاة، حتى إن بعض المذاهب يذهب إلى القول بأن ما أكلته الدّابة من الزرع والحبوب فعلى المزارع إخراج زكاته لأنه فرط في ذلك، في حين أن الحديث الذي أوصى به رسول الله ﷺ بترك الثلث للمزارعين فإن لم يترك الثلث فالربيع، وفي هذا مندوحة لما يأكله المزارع وما تأكله دوابه ولما يأكله جيرانه وعماله، إلى غير ذلك.

الزكاة إذا أردنا أن نحرص على مقدارها الذي يستحقه الضعيف والفقير والأصناف الثمانية لا يكون الحرص مباشرة في أن يكون المقدار مدققاً فيه، وإنما يكون الحرص بالتشجيع على من يعطي الزكاة. إذا كُنّا نحرص على المقدار ولا نحرص على الإبقاء على قدرة المزارع نكون قد أخطأنا خطأ كبيراً. المزارعون اليوم الذين يحرسون على أن يقوموا بحقهم نحو خالقهم ونحو الفقير المسكين المستحق لهذه الأموال المزارعون اليوم في حيرة، يشكون ويطلبون الفتوى. بعد بحث وبعد اتصال بكثير من المزارعين من الثقات ومن الناس الذين يخافون ربهم والذين يمسون بدفاتر المحاسبة ويعرف ماذا أنفق وماذا أنتج، تتراوح

النفقات بين (٤٠ - ٦٠٪) من المنتج، وهذا بالطبع يختلف باختلاف وفرة الإنتاج في العام السابق، ويختلف باختلاف قلة الإنتاج في سنوات الجائحة، وفي بعض السنوات ما أنفقه لا يستطيع أن يسترجع عشر معشاره، ولذلك تكون الخسارة كاملة.

فالفلاح اليوم يقول لك: كيف الحل؟ أنا بين أمرين، ما بين أن يجد لي الشرع حلاً وأستمر في عملي الذي هو عمل آبائي وأجدادي والذي هو أصل الزراعة التي هي أصل الحضارة وأصل الاقتصاد، معروف عند علماء الاقتصاد أن الانتقال إلى التجارة والصناعة لا يكون إلا بعد طور الزراعة، وبعد أن نجتاز طور الزراعة بعد تأمين الزراعة وبعد تأمين الغذاء للأمة، ولذلك نحن اليوم في عالم الذرة، ولكن الذرة لا تستطيع أن تفعل ما يفعله الأمن الغذائي، والأمم القوية اليوم التي تدير العالم في أصبعها كالخاتم مدركة لهذا، إلى جانب كونها تملك الذرة وتملك الأسلحة والأموال والعتاد هي تملك الأمن الزراعي، هي تعطي من القمح والحبوب للشعوب وتمسك عليهم الحبوب لتلزمهم بما تحب وتريد، هنا إذن أهمية الزراعة لا شك فيها ولا خلاف فيها، وأعتقد أنه من الواجب الشرعي أن نعين المزارعين وأن نشجعهم ليقبوا، لأن الزراعة فيها أتعاب، والأتعاب الموجودة في الزراعة لا توجد لا في التجارة ولا في الصناعة، فإبقاء المزارعين في حقلهم وميدانهم هو متأكد، هو واجب شرعي ديني وواجب وطني، حينئذ أرى في بعض الأحيان في المذهب المالكي الحرص على نصيب الفقراء ما يعث على الدهشة.

نحرص على الفقير، الفقير من أين سيأكل؟ إذا كان تدعو المزارع إلى الإفلاس وتدفع به إلى الإفلاس أو إلى الهروب من الزراعة، ما هذا الحل؟ ولذلك يتأكد العمل... نحن لا نشرع شرعاً جديداً، في شرعنا وفي النصوص الموجودة ما يكفي لإيجاد الحلول للمسائل القائمة المعاصرة. دعوة الرسول ﷺ الخارصين ليرتكوا الثلث، فإن لم يتركوا الثلث فتركوا الربع، هذا كيف؟ ولذلك قلت في بحثي: نبدأ بطرح النفقات وحسمها من المنتج العام مما ينتجه الزارع، بشرط أن تكون تلك من النفقات، لأن النفقات على نوعين ينفق المزارع لينمي

ثروته وليحدث إحدائنا وأساسات تزيد في قيمة الأرض، الأرض إذا حفر فيها بئراً تزيد قيمتها فهذا لا يُعدّ من النفقات، ووضعت شبه قاعدة وقلت: كل النفقات التي تسمى نفقات استهلاكية والتي تتكرر لتكرر العمل الزراعي هذه نعتبرها نفقات، وكلها داخلة في كلمة نفقات وداخلة في الحسم، الأدوية تتكرر، العمل يتكرر، الآلات الصغيرة مثل المحارث والمعاول وما أشبه ذلك، واليوم الفلاحة صارت معملاً فيها مختبر لتحليل الأرض، ومختبر لتحليل الأمراض والمزروعات، وفيها ورشة لإصلاح الآلات . . . إلى آخره، بحيث عندما تدخل مزرعة من المزارع الموجودة اليوم وتسمى زراعات كاملة تجد فيها كل شيء، وهي عبارة عن قرية صغيرة بعمالها وورشها ومختبراتها ومساكنها إلى آخره، هذه النفقات لا يستطيع الفلاح أن يتحمّلها إذا كانت لا تحمل على المنتج، لأنها هي التي تنمّي المنتج، فلا يمكن أن يدفع الفلاح النفقات من جيبه ومن أين يدفعها؟ لا يمكن أن تدفع إلا من المنتج.

النفقات التي لا دخل للمنتج فيها، أو لا ترجع على المنتج العاجل، مثل مدّ قنوات للمياه وبناء البرك وحفر الآبار، كل هذه لا تدخل ولا تحسم من المنتج لأنها تعيش سنوات وتزيد من قيمة الأرض، وقلنا أيضاً: من الآلات المرتفعة الثمن التي تعيش لسنوات عديدة، مثل الجرارات وآلات الحصاد وهي غالية الثمن، قلنا أيضاً: تزيد هذه من قيمة المزرعة ولكن الصيانة لهذه الآلات هي داخلة في النفقات. قلنا: وسائل النقل؛ حيث ينقل الفلاح المواد التي يستعملها وليتقل هو بدوره . . . لأن أصل رأس المال باقي. حينئذ هذه النظرة للزراعة بعد ما يحسم الفلاح هذه النفقات باستثناء النفقات الراجعة لقضية الري، لأن قضية الري فيها نص، لا يمكن أن نترك النص ونشرح تشريعاً جديداً، لأن الرسول ﷺ قال: «فيما سقت السماء العشر، وفيما سقي بالنضح نصف العشر».

نحن قلنا: إذا كان الزراعات التي تسمى اليوم زراعات بعلية والتي لا تحتاج إلى سقي وإلى قنوات ممدودة وإنما هي تسقى من السماء، مثل الزيتون عندنا في تونس . . . فهذه النصاب فيها إذا كان لا توجد نفقات أخرى، وقلنا: تطرح من جانب آخر وهو وعاء النفقات، أما وعاء السقي خاصة إما العُشر إذا كان الزراعات

بعلية، أو نصف العُشر إذا كانت الزراعات سقوية، وبذلك أحببت أن أنص على هذا لأن ما ذكرته أنا لم يقع التنصيص عليه وأحببت ان أبين وجهة النظر فيه.

قضية الأسهم: أنا لا أرى أن الإنسان يمتلك سهماً في شركة غير إسلامية وإذا كانت الشركة إسلامية فأموها واضحة، كل الشركات اليوم أعتقد أن أمورها واضحة، ولا شيء من الموجودات التي تحت يدها غير مضبوط وغير معروف، ولذلك القضية التي أثارها الهيئة في ندوتها الحادية عشرة في كون موجودات زكوية بالنسبة للأسهم المقصود منها الاستثمار غير الأسهم التجارية لم أستطع أن أتصورها.

وفتاوى ثلاثة أيضاً لا أدري ما هو السبب لهذا؟ إذا وُجد شيء مجهول نتجاهل الشركة، وكل شيء مضبوط عند الشركة نطلع عليه ونعرف ما عندنا ونزكي بحسب ما هو موجود، وإذا كان تأخر العلم فلا ضير في هذا، الإنسان قد يكون له مال غائب فلا يزكيه، وهذا مثل المال الغائب فلا يزكيه حتى يحضر ماله، وفي بعض الأحيان تكون الزكاة حتى بعد وفاته...، بحيث إن الزكاة ليست على الفور، إذا كانت وجدت الأمور التي توجب التعجيل بالزكاة نزكي وأما إذا كان أمر دعا إلى تأخير إخراج الزكاة حتى نعلم، فأفضل من أن نلجأ إلى التحري أو إلى التقديرات أو أقيسة لا أعتقد أنا شخصياً مع كامل احترامي للإخوة ولنظرم لا أعتقد أنها تماشى مع الموضوع.

وشكراً.

الشيخ صالح المرزوقي:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين
نبينا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين. أما بعد:

بالنسبة للدكتور الأخ علي الندوي أورد في زكاة الأسهم ثلاثة أقوال:

الأول: أن يقوم المالك بالتحري ويزكيها بما يغلب على ظنه أنه يُبرئ ذمته.

الثاني: يجب أن يُخرج (٥, ٢٪) من قيمتها السنوية.

الثالث: يجب عليه تركية ثمنها عند بيعه فور قبضه من غير انتظار حولان الحول.

ثم نقل كلاماً عن ابن شاس بشأن زكاة الحلي إذا كان منظوماً بشيء من الجواهر مفاده التحري. وأورد الباحث نقولاً عن العلماء في أعمال التحري ليخلص إلى ترجيح الرأي القائل بزكاة الأسهم، بناءً على تحري قيمتها وإخراج ذلك بناءً على تحريه. وقد رجح الباحث هذا القول.

وقد ردّ على الرأي الثالث معترضاً عليه، ولا نخالفه في اعتراضه ولكننا نلاحظ عليه أنه لم يناقش الرأي الثاني القائل: تركي (٥, ٢٪) بناءً على قيمتها السوقية، حيث إنه لم يعترض عليه ولم يناقشه ولم يرجحه.

وملاحظة ثانية: لماذا لم تُرجح الأخذ بالتحري وتدع القائل بالزكاة بناءً على القيمة السوقية؟ لماذا ندع اليقين ونأخذ بالظن؟ فالقيمة السوقية يقين أو شبه يقين في تقدير الأسهم وأما التحري فهو ظن ولا ينبغي العدول عن اليقين إلى الظن. وما دمنا قلنا: تركي زكاة عروض التجارة؛ أليست عروض التجارة تُؤمّ بما تساويه في يوم تقديرها. والقيمة السوقية تفصح عما تساويه الأسهم من قيمة في يوم تقديرها عند تمام الحول.

والشيخ الدكتور الطيب سلامة يفرّق أيضاً بين النوعين، يرى أن الأسهم التي يقصد منها عدم المتاجرة فيها بالبيع والشراء إن ساهم بقصد استثمار الأسهم والاستفادة من ريعها السنوي فإنه يزكيها زكاة المستغلات، فإن صاحب هذه الأسهم لا زكاة عليه في أصل السهم إنما تجب الزكاة في الربح وهذا حسب رأيه، والذي أميل إليه ألا نفرّق بين نوعين من الزكاة بالنسبة لما يُراد أن يقتني وما يراد أن يُباع ويُتاجر فيه، كلها أمور تجارية، والتجارة الزكاة فيها ربع العشر (٥, ٢٪).

وهذا ما أردت أن أقوله، وأسأل الله سبحانه وتعالى لنا وللجميع التوفيق والسداد وأن يُبصرنا بالحق ويوفقنا إليه جميعاً إنه الهادي لأقوم سبيل، وصلى الله على نبينا محمد وآله وسلم.

الشيخ أحمد الحدّاد:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد أبي القاسم الأمين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

شكراً معالي رئيس الجلسة والأمين العام ولجميع الحاضرين والباحثين.

أريد أن أتحدّث في مسألة خصم تكاليف نفقات زكاة الزراعة.

من المعلوم أن هذه المسألة قد قدّرها الشارع وقد خصم لها ما هو معلوم لديكم، حيث جعل لما فيه كلفة نصف العُشر، وجعل لما ليس فيه كلفة العُشر. وإذا أردنا بعد هذا أن نخصم كل التكاليف التي يتكلّفها الزارع سنخلص إلى إسقاط الزكاة عن المزارعين في أغلب الأحوال. فإني أعرف أو كلُّ من عرفته من المزارعين في الإمارات العربية المتحدة لا يكاد أحد يذكر بأنه يحصل على ريع وإنما التكاليف أكثر من ريع المزارع، هذا هو واقع المزارع اليوم. فإذا أردنا أن نقول: يا مزارعون اخصموا التكاليف، سيخصم المزارع ما يحفره من آبار وقنوات الري والمعدّات الزراعية وأجرة الحارس والعمال وما أشبه ذلك، هذه كلها تكاليف. الناتج أنه سنخرج بأن تكاليف المزرعة أكثر من ريعها بكثير. نقول لهم: إذا لماذا تتخذون المزارع طالما أنكم لم تحققوا جدوى اقتصادية منها؟ الجواب هو بأن يكون للإنسان مزرعة يعيش ويأنس فيها ويأخذ من ثمارها وإن كلفته كثيراً.

فلذلك القول بخصم التكاليف الزراعية هذا فيه افتئات على الشارع في نظري، حيث إن الشارع قدّره هذه التكاليف وخصمها مسألة توقيفية.

فلذلك أرى أن يُعاد النظر في هذه المسألة في ضوء الواقع وضوء النصوص الشرعية.

والله تعالى أعلم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الشيخ محمد علي القري بن عيد:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله، وأحمده، وأصلي وأسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه .

أما بعد، فأريد أن أتحدّث عن عدد من النقاط :

النقطة الأولى: قد صدر عن المجمع قرار يتعلق بزكاة الأسهم، وقد بيّن لنا الأخ العارض في عرضه المتميّز الباعث على طرح الموضوع مرّةً أخرى، وكذلك زكاة الديون فقد صدر فيها قرار من المجمع، ولكن الأخ العارض لم يُبيّن لنا الباعث على إعادة طرح الموضوع، ولو كان فعل لتوجّه النقاش إلى غرضه المطلوب.

النقطة الثانية: تعلمون حفظكم الله أن استثمار أكثر الناس بالأسهم في يوم الناس هذا إنما هو عن طريق المشاركة في صناديق الاستثمار، أي تلك المحافظ التي يقوم على إدارتها وعلى اتخاذ القرارات الاستثمارية فيها مدير متخصص، ويبلغ حجم صناديق الاستثمار في بلد كالمملكة العربية السعودية قريباً من عشرين ألف مليون ريال. وما يملكه المستثمر في الصناديق إنما هو وحدات في صندوق استثماري ولا يملك الأسهم التي يحتويها الصندوق، والصندوق بحدّ ذاته هو شركة مساهمة، والوحدات التي يملكها المستثمر هي وإن سُمّيت وحدات فهي في حقيقتها أسهم في شركة موجوداتها من الأسهم، وهنا تثور أسئلة لم يتعرّض لها أحد من الذين كتبوا في زكاة الأسهم، وهي:

هل الزكاة عندئذ هي على هذه الوحدات في الصناديق أم هي على الأسهم التي يضمها ويحتويها الصندوق؟

ومنها إذا كانت نية المستثمر القنية والاحتفاظ بالوحدات لا لغرض المتاجرة بل للغرض الاستثماري الطويل الأجل، فهل يؤثر ذلك على زكوية وحداته إذا كان مدير الصندوق يبيع ويشترى الأسهم الموجودة في الصندوق؟ .

ومنها إذا لم يكن لوحدات هذا الصندوق من سوق، ليس لها سوق تُباع

وتشتري فيه الوحدات كأكثر الصناديق المفتوحة، فهل يترتب على هذا أن تخرج من عروض التجارة وتصحح عروض قنية؟.

ومنها أن الصناديق لا تدفع للمستثمر الذي يمتلك وحدات فيها ريعاً سنوياً وإنما يظهر ربحه في اختلاف القيمة الصافية للأسهم في الصندوق والتي تعكس القيمة السوقية لتلك الأسهم، ولا يتحقق له العائد فعلاً إلا عندما يسترد قيمة وحداته في الصندوق، فكيف تكون الزكاة إذا قلنا: إن هذه الوحدات من عروض القنية وإنها تركزى زكاة المستغلات؟ هل تكون على الفرق في القيمة السوقية لأنه ليس لها عائد أو ريع؟.

هذه مسائل تحتاج إلى النظر وإلى بيان أحكامها وهي من أشد ما يحتاج إليه الناس اليوم.

وقد قال بعض الباحثين حفظهم الله: إنه من الميسور على المستثمر معرفة وعاء الزكاة. فقال بعضهم: (بضغطة مفتاح على الكمبيوتر) وهذا ليس صحيحاً بل إنه من أصعب الأمور، وهو عسيرٌ حتى على المتخصصين ناهيك عن المسلم العادي. والمعلومات غير متوفرة، وإذا توفرت له فإنها لا تتوفر في الوقت المطلوب، والحصول عليها مكلف وبخاصة عندما لا يكون للمستثمر إلا عدداً من الأسهم.

هذا يحتاج إلى نظر.

ولم يعد هناك شركات تشتغل في الصناعة فقط أو في الزراعة فقط وإنما الشركات مختلطة تعمل في نشاطات كثيرة ومتعددة وتبدل وتتغير ويصعب على المستثمر متابعة ذلك. وكيف له أن يعرف القيمة السوقية والقيمة الدفترية وهي مما يعسرُ حتى على المتخصصين في المحاسبة؟.

إن الزكاة ركن من أركان الإسلام ويجب أن تتسم بالوضوح والبساطة التي هي صفة كل ما أوجبه الله على العبد، أما أن تكون طلاسم ومعادلات رياضية يعجز عنها حتى المتخصص فهذا ليس من سمات تكاليف العبادة. وإنه يجعل القيام بهذا الركن أمر عسير غير متيسر للمسلم العادي.

أبيها الأفاضل :

لقد اتجه المجمع إلى تكييف السهم بأنه حصة مشاعة في موجودات الشركة، فحامل السهم يمتلك حصة من تلك الموجودات، وهذا بحد ذاته يحتاج إلى إعادة نظر، لأنه لو كان مالكاً للموجودات لظهر لهذا الملك آثار في التصرف وهذا لا يوجد. والقوانين المنظمة لعمل الشركات حتى في الدول الإسلامية لا تثبت ملكية حامل السهم لموجودات في الشركة.

ولذلك إذا اتجه النظر إلى إعادة طرح المسألة فيحسن أن يكون هذا مُتَضَمَّنًا في إعادة النظر والتأمل في هذا الجانب لما يترتب عليه من اختلاف في أحكام الزكاة.

إن حامل السهم يمتلك حصة في الشركة وليس في موجوداتها، وبينهما فرق من الناحية العملية والقانونية، ويطرب على المفهوم اختلاف في أحكام زكاة الأسهم.

وفيما يتعلق بزكاة الديون تعلمون - وفقكم الله - أن الديون اليوم لا تقتصر على الديون الفردية بل تتضمن ديون البنوك الإسلامية وديون شركات التقسيط وما أكثرها، وقد اتجه نظر المجمع إلى القول بوجوب الزكاة على الدين المرجو، وهذا ما تعمل به جهات كثيرة ومنها مصلحة الزكاة في المملكة العربية السعودية. يأتي الرجل فيشتري سيارة مقسطة عليه لمدة خمس سنوات مثلاً، فيثبت في ذمته دين لهذه الشركة، هذا الدين تدفع الشركة زكاته لمدة الخمس سنوات المذكورة بمقدار الوعاء في كل سنة، ولكن الشركات في يوم الناس هذا يختلف عملها عن التجار في القديم، فهذه الشركات تزيد ربحها في البيع الآجل بمقدار تلك الزكاة حتى يبقى لها صافي ربحها لم يتغير، فتزيد الكلفة على مشتري السيارة لأنها تُكرَّر هذه الزكاة على المشتري وهو أحوج ما يكون إلى المساعدة. ما أحسن رأي من قال: ليس على الدين زكاة حتى يُقبض. إنها نقطة تستحق التأمل.

وشكراً لكم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الشيخ عبد الستار أبو غدة:

بسم الله الرحمن الرحيم

ملاحظات تنحصر في موضوع زكاة الأسهم، حيث إن هذا الموضوع هو الذي تجاذبه رأيان أو اتجاهان: أحدهما ما جرى عليه المجمع وصدر في قراراته، والآخر ما تقترحه الهيئة الشرعية العالمية للزكاة، ورفعت أمره إلى المجمع لكي يكون هناك تناسق وتنظيم لهذا الأمر بشكل ليس فيه تناقض.

كنت أود أن يكون فضيلة الشيخ تقي هنا لأنه أسرع في الترجيح، ورأى أن ما جاء في قرار المجمع فيه غرابة لأنه تغير الحكم بين المعرفة بحساب الزكاة أو الجهل بها، والحقيقة أنه ليس منوطاً بهذا الجهل وإنما هو منوط بموضوع النية، لأن زكاة عروض التجارة لا بد فيها من النية، وهذه النية ينبغي أن توجد عند التملك، فإذا تملك سلعاً وبضائع بنية المتاجرة صارت من عروض التجارة، وإذا تملكها بنية الاقتناء كانت من عروض القنية، وإذا لم تصدر له نية أو لم تتبين نيته كان متردداً بين الأمرين لم ينو التجارة فإنها أيضاً لا تكون من عروض التجارة، وإذا تغيرت هذه النية من القنية إلى التجارة إلى القنية كان لهذا التغير أثره، أما إذا تغيرت من القنية إلى التجارة بعد أن تملكها بنية عروض القنية لم يكن لهذا التغير أثراً. فأسهم الشركات كما هو مقرر عند الفقهاء المعاصرين تمثل موجودات الشركة، وموجودات الشركة هذه فيها سلع اشترتها إدارة الشركة بنية المتاجرة، وفيها سلع اشترتها إدارة الشركة لتكون أصول قنية (أصول ثابتة)، وفيها أيضاً موجودات اشترتها لاستغلالها. إذاً هناك أموال الشركات - يا فضيلة الشيخ تقي - ليست متمحضة كعروض تجارة، فيها عروض تجارة، وفيها عروض قنية (أصول ثابتة)، وفيها مستغلات، وهذا تقرر عند شراء هذه السلع، فيجري التساؤل الآن: هذا الذي اشترى السهم انتقلت إليه هذه الحصة المشاعة بهذه الخلطة فهل يُطلب منه أن يجدد النية الآن، أم أنه تسري عليه نية المؤسس أو الذي اشترى هذه السلع في البداية؟

هذا تساؤل ينبغي أن نأخذه بالاعتبار لأن الأمر ليس كما جاء. . هو جاء في

قرار المجمع في الصياغة التالية: «إذا لم يتمكن المساهم من معرفة حساب الزكاة فإنه يزكي ما اشتراه بنية الغلة ويزكي ريعها»، فليس الأمر مسألة أنه عرف أو لم يعرف وأن الحكم تغيّر بالحكم أو بالجهل حتى نقول: إن الإنسان لا يُعذر بالجهل، ولكن الأمر يختلف بطبيعة هذه الأشياء وهي الموجودات في الشركة، هذه موجودات كما أشرت هي خلطة ما بين أصول ثابتة وعروض تجارة ومستغلات، وفيها الديون والنقود، فقرار المجمع ربما لحظ هذا الأمر لأن هذه الموجودات ليست كلها محللاً للتجارة، فكان المصير إلى أن ينظر إلى نية هذا الشخص عند اقتناء هذا السهم، لتسري هذه النية على تلك الموجودات، وإن كانت هذه الموجودات فيها ما هو عروض تجارة وفيها ما هو عروض قنية ومستغلات، فيكون هذا من باب التغليب، كأنه غلب الأمر الذي فيه الاحتياط للمزكي لأنه إذا لم توجد نية التجارة لم تكن هذه السلع وهذه البضائع محللاً للزكاة. هذا هو الذي بدا لي أن أنبه إليه وينبغي أن يؤخذ في الاعتبار، فقرار المجمع يبدو أنه سليم، لأن الأمر بيّن، يعني ليس كل موجودات السهم والتي يمثلها السهم موجودات تجارية خاضعة للزكاة، وليست كلها معفاة منها، إنما فيها هذا وذاك.

فقرار المجمع لاحظ أمر هذه النية التي ينبغي أن تتوافر في الموجودات التي تمثلها هذه الأسهم. فإذا لم نتأكد من وجود هذه النية نبقي على الأصل. الأصل أنها تعتبر غير خاضعة للزكاة، ولكن الربيع (نقود) فإذاً هي تزكي زكاة النقود، يأخذ ريع السهم ويضمه إلى موجوداته ويزكيه في حوله.

هذا هو التكييف الذي يبيّن أن قرار المجمع سليم، وإن كان في اقتراح الهيئة الشرعية العالمية للزكاة ما هو الأحوط لمصلحة الفقير، والفقهاء مختلفون إذا تردد الأمر بين ما هو أحوط للمزكي أو لمصلحة الفقير أيهما يؤخذ؟ فبعضهم يقول للمزكي، لأن الأصل أنه لا تثبت الزكاة إلا بدليل، وبعضهم يقول: إنه يُرجح جانب الفقير، حرصاً على مواساته ومساعدته.

والله أعلم.

الشيخ تقي العثماني:

بسم الله الرحمن الرحيم

شكراً لإتاحة هذه الفرصة .

في الواقع إنني أشكر فضيلة الدكتور عبد الستار - حفظه الله تعالى - حيث شرح التكييف الذي نحا إليه المجمع السابق، ولكنه ركز على أن نية صاحب السهم عند الحصول على هذا السهم هو الاستغلال، فإذا كان هذا هو المنحى فلماذا التفرقة بين أن يكون يعرف الأصول المتعلقة بذلك السهم وبين ألا يعرف؟ فإذا كان محط الأمر على نيته في الاستغلال فهذه النية موجودة عندما يعرف ما هي الأصول وراء هذا السهم . فلا مبرر إذن في التفرقة بين المعرفة وبين عدم المعرفة . هذا أولاً .

ثانياً: ذكر فضيلته أن صحة السهم تمثل في بعض الأحيان أعياناً، وهذه الأعيان إما زكوية أو غير زكوية من مستغلات ونقود وديون، وقرار المجمع مكيفاً على أساس التغليب، ولكن هل تكون المستغلات في جميع الشركات هي الغالبة؟ الغالب في الشركات هي التجارة إذا كانت شركات تجارية، أما إذا كانت شركات صناعية مثلاً وليس فيها عروض التجارة فالأصل فيها هو التجارة .

ولذلك في الواقع أن ما ذكره فضيلته لا يبرر المسألة كما تصدّرها المجمع في قراره السابق . وأرى أن يُفسّر قرار المجمع بأنه ينصبُّ على الشركات التي ليس فيها عروض تجارة وإنما فيها مستغلات وما إلى ذلك .

والله أعلم .

الدكتور شوقي دنيا:

بسم الله الرحمن الرحيم

بإيجاز شديد هذه بعض النقاط التي أودّ طرحها على حضراتكم، بعضها نقاط منهجية وبعضها موضوعية وهي للاستيضاح والتوضيح أكثر منها أي شيء آخر .

النقطة الأولى: نقطة منهجية .

أثير أن سبب عودة المجمع لطرح موضوع الزكاة ما ذهبت إليه جهة علمية أخرى من رأي يختلف مع ما سبق أن أقرّه المجمع .

السؤال الذي أطرحه للتوضيح : لماذا؟ هل بالضرورة لا بد من إجماع فقهي من كل الهيئات حول كل المسائل المثارة؟ أعتقد أنه لا ، إذن طالما أن للقرار السابق مُتجهاً جيداً ولقرار هيئة الفتوى مُتجهاً جديداً هو الآخر فلم لا يُبقَى عليهما معاً؟ وفي ذلك ما فيه من التيسير ورفع الحرج وعلى هذا صار الفقه الإسلامي في مختلف أبوابه وفروعه؟ .

النقطة الثانية : تعلّمنا من كتب فقهائنا -رحمهم الله- أن الفقه الجيّد والفتوى الجيدة ما راعت النص من جانب والواقع من جانب آخر حتى درجت أسماعنا على فقه النص وفقه الواقع وضرورة مراعاتهما . أقول ذلك تمهيداً للتذكير بما عليه الواقع الاقتصادي المعاصر من تعقيدات بالغة تستعصي - كما قال الأخ الكريم الدكتور القرني اليوم لا فُضّ فوه وإن كنت أختلف معه في بعض الجزئيات لكن لا بأس - تستعصي على المختص بالشؤون الاقتصادية والمالية ناهيك عن غيرها .

وبالتالي فمن الضروري حرصاً على جودة الفقه والفتوى أن تراعي المجمع الفقهية ذلك في كل ما تقول به وتذهب إليه حتى لا تكون في وادٍ والمخاطبون بهذه الأحكام في وادٍ آخر .

قيل اليوم : إن الشركات كل بياناتها أصبحت تحت السمع والبصر . هذا كلام أبعد ما يكون عن الحقيقة، ونحن نعاني شدة المعاناة على المستوى الشخصي والمستوى القومي وكل المستويات من عدم الوضوح والشفافية . بيانات الشركات تخفى حتى على الكثير من كبار المساهمين ، بعض المساهمين يمتلك مئات بل ألوف الأسهم ولكن لا يدري عن الشركة شيئاً وإذا أراد لا يُمكن ، لأن الإدارة اليوم منفصلة عن المساهمين .

قيل أيضاً: هناك شركات تجارية وهناك شركات صناعية ، هذا كلام نظري

صحيح لكن الواقع المعاصر أن الشركات اليوم أصبحت متعددة الهوية ومتعددة النشاطات والأغراض وليست وحيدة النشاط حتى يمكن تمييزها بشركة صناعية أو تجارية .

النقطة الثالثة : زكاة الأسهم في أي شركة أو مشروع ، الزكاة قد تنصرف إلى المالك للسهم أو إلى الشركة . إذا انصرفت إلى الشركة أو حتى إلى المالك ، كل شركة ، لا أتصور أن هناك شركة تمتلك أصولاً متداولة ولا تمتلك أصولاً ثابتة ، ولا أتصور العكس . ليس هناك في الحياة الاقتصادية شركة لها أصول ثابتة وليست لها أصولاً متداولة أو عروض تجارة ، وأيضاً ليس هناك العكس . وإن تفاوتت الشركات في النسب الممزوجة بينهم .

إذن توجد هناك أصول ثابتة والتي هي أصول القنية بالتعبير الفقهي ، وأصول متداولة والتي هي عروض التجارة بالتعبير الفقهي أيضاً ، وليس هناك شركة تخصص في الصناعة للصناعة . الصناعة مألها التجارة وتنتج لكي تبيع ولكي تحقق أرباحاً ، والتجارة عُرِّفت بأنها شراء الرخيص وبيع الغالي حتى في التعبير القديم والتعبير الحديث لا يخرج عن هذا ، تكلفة وإيراد ، وإلا تكلفة فقط ، أو إنتاج لذات الإنتاج يبقى سوف نرجع إلى الفهقرى وليس هو النشاط الاقتصادي المعاصر .

النقطة الرابعة : الزكاة متعددة الجوانب لكنها ذات روح واحدة ، وإذا جاز التعبير ذات فلسفة واحدة وذات أسس واحدة . فهي متنوّعة ، هناك زكاة عروض التجارة وكذا وكذا ، لكنها في جملتها تحت عباءة روح معيّنة وأسس معيّنة ومقصد معيّن .

تقطيع الخصوصيات والوظائف مرفوض ، وجعل كل زكاة بمفردها نائية عن الزكوات الأخرى ولها كل أحكامها مرفوض ، وجعلها زكاة واحدة والخروج عن الخصوصية التي وضعها الشرع لكل زكاة هي الأخرى مرفوضة .

أقول ذلك بمناسبة الحديث عن نفقات الزراعة ومحاولة الذهاب في ذلك إلى الخروج عن الروح العامّة للزكاة . كل نشاط اقتصادي له نفقات ؛ الزراعة

ليست فقط هي التي لها نفقات . التجارة لها نفقاتها والصناعة لها نفقاتها والخدمات لها نفقاتها ، فإما أن يسري الحكم على الجميع بخصم هذه النفقات أو تعفى هذه النفقات . أما أنّ هذا النشاط تُعفى نفقاته والنشاط هذا لا تُعفى نفقاته ممكن هذا في الضرائب الشرعية أما في الزكاة فالزكاة مشمولة بروح واحدة .

قيل : إن النفقات نفقات استهلاكية ونفقات رأسمالية ونفقات طويلة الأمد . هي نفقات جارية - بالتعبير الجاري المعروف - ونفقات رأسمالية . الأهم من هذا أنه قيل اليوم أنه تُطرح النفقات الاستهلاكية لمن يقول بطرحها أما النفقات الرأسمالية أو الاستثمارية فلا تُطرح . هذا كلام أيضاً بعيد عن الحياة المالية والاقتصادية والنشاط الإنتاجي المعروف . المعروف - وعلماء المحاسبة موجودون - أن الأصول الرأسمالية في أي شركة لها استهلاكاتها وكل عام تعتبر هذه الاستهلاكات وليس نفقة الأصل ككل ، وإن نفقة الأصل ككل لا تحمّل على عام واحد ، هم توصلوا إلى أشياء جليّة وواضة في هذا المجال ، فإذا قيل بخصم النفقات الاستهلاكية فهذا صحيح وتخصم معها الاستهلاكات للأصول الثابتة .

هناك الأخ عبد الستار طرح ثلاثة أنواع من الأصول في الشركات ، عروض قُتية والتي هي الأصول الرأسمالية ، وعروض تجارية وهي الأصول المتداولة ، والمستغلات . هذا التقسيم الثلاثي غير معهود عندنا في العلوم المالية والاقتصادية ، المعهود عندنا أن كل شركة لها أصولها الثابتة التي لا تتاجر فيها ، وإنما تتاجر بها ومن خلالها ولها أصول متداولة والتي هي محل التجارة .

بقيت نقطة واحدة اسمحو لي فيها ، لأنها تمثل جانباً اقتصادياً هاماً وهي زكاة الديون . الديون اليوم غيرها بالأمس ، الديون اليوم من حيث الحجم بالغة الضخامة ، هناك مديونية بالمليارات على بعض الشركات ولبعضها ، الديون اليوم معظمها ديون إنتاجية وليست ديوناً استهلاكية كما كان الحال في الماضي . ينبغي عندما نبحث زكاة الدين اليوم ينبغي أن نراعي هذه الحقيقة وهذا الواقع ، لا أن يُستغرق في هل هو دين مرجو أو غير مرجو ، أو دين حال أو دين مؤجل ، هذا الكلام لا أقول إنه غير مهم ، ولكنه واضح ومحسوم فقهياً حتى في الفقه القديم ، أما الذي ليس موجوداً في الفقه القديم فهو الصورة الحاضرة للديون المعاصرة .

الديون المعاصرة بملايين الدولارات والريالات والجنیهات، من الذي يُرَكِّي هذه الديون؟ هل تزكَّى؟ إذا حكمنا الآراء أو الديون القديمة: (أن الذين لا يُرَكِّي إلا عند قبضه ولسته واحدة)، هنا يضيع الفقراء لأن معظم ثروات الأمم والشعوب في شكل ديون وقد تكون طويلة الأجل ولعشرات السنين، خلال هذه المدّة هل هذا الذين تسقط عنه الزكاة؟ وإذا لم تسقط عنه الزكاة فمن الذي يؤدّيه؟ هل هو الدائن، والحال أن الدائن لا يملكه الآن ولا يستفيد منه ولا ينتفع به، وأن المدين الشركة التي تأخذ الديون، وتأخذها من بنوك وغير بنوك تستفيد منها وتستغلها وتستثمرها وتنتج بها، يعني تأكل مهناًها بالتعبير الفقهي الجميل الجيد القديم، من الذي يُكَلِّف بهذا هل هو الدائن أيضاً، أم المدين هو الذي يتحمل هذا طبقاً لرأي قلّة من علمائنا القدامى حيث كانت لهم بُعد بصيرة في مثل هذا الموضوع؟.

وشكراً جزيلاً.

الدكتور عبد السلام العبادي:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، وأصليّ وأسلم على رسوله الكريم.

حقيقة ونحن نتعرّض لهذه الموضوعات الحيوية الخاصة بالزكاة لا بد من أن ننبه إلى بعض الأمور الأساسية:

الأمر الأول: نظراً لكون الزكاة ركناً من أركان الإسلام فقد اهتم العلماء السابقون والمعاصرون بقضاياها، ومن هنا تعددت الآراء وتنوعت في المسائل المبحوثة وبخاصة في عصرنا هذا فيما يسمى بالأموال المستحدثة، والتي أصبحت تقوم عليها الحياة الاقتصادية المعاصرة مثل النقود وأسهم الشركات التي نحن بصددنا، وغير ذلك من الأموال المستحدثة، أما هذا التعدّد في مجامعنا ومجالسنا الفقهية غالباً ما تتوجّه إلى عملية الترجيح بين الآراء، لأن الأمر في إطار الأموال المستحدثة أمر اجتهادي، وواضح أن الاستقصاء هو للأدلة ومحاولة بناؤها على قواعد مقررة في الشريعة بالنسبة لموضوع الزكاة خاصة في الأموال الأصلية.

الترجيح كما نعلم لا يرفع الخلاف، فالخلاف موجود، ولكن قد تختلف أيضاً حتى في الترجيح لاختلاف الظروف والأحوال واختلاف الأنظار، وأساس الترجيح كما نعلم هو استعراض أدلة جميع الأقوال ومناقشتها ثم الانتهاء إلى رأي راجح بالدليل القوي أو بمعايير عامة، إذا لم نمسك بالدليل القوي فالمعايير مثل القول إنه الأصلح للفقير، وهذا حدث في كثير من ترجيح الآراء بالنسبة لموضوع الزكاة، أو الأيسر في التطبيق، أو الأعدل بين المكلفين، أو الأكثر تحقيقاً لمصلحة المجتمع، وناشراً حقيقة ما يُلجأ إلى المعيارين الأخيرين: معيار الأعدل بين المكلفين والأكثر تحقيقاً لمصلحة المجتمع، وسنرى كيف أن مثل هذين المعيارين سينفعان في الترجيح في بعض المسائل المطروحة علينا في هذا اللقاء، لكن لا بد من التنبيه هنا ما دام أننا في مجال الترجيح فلا بد من احترام جميع الآراء ولا يقسو بعضنا على بعض فيما نتبناه من آراء بل نترك المجال رحباً وواسعاً لتعدد أنماط الترجيح وآفاقه ليكون الأمر في يسر وليس في تضيق، ولذلك أنا مع الإخوة الذين أشاروا إلى أنه ما الضير في أن الهيئة توجهت إلى رأي في هذا المجال والمجمع توجه إلى رأي في ذلك، خاصة ونحن لسنا أمام تشريع إنما نحن أمام فتوى وبيان الرأي لعامة المسلمين وليختر بعد ذلك المسلم ما يراه مناسباً، الأمر يختلف إذا كُنَّا أمام عملية تشريعية لأحكام الزكاة عند ذلك لا بد من تبني من أجل التطبيق الإلزامي بقوانين تصدر لهذه الغاية، فمن هنا يعتبر عملنا المجمعى وعمل الهيئة وعمل أي جهة فقهية تنصدي لمثل هذه القضايا ثروة توضع بين يدي الذين سيقومون بعملية التشريع وإصدار القوانين للاستفادة منها في عملية التقعيد التي نسعى إليها لتصبح عملية جمع الزكاة في جميع بلاد المسلمين عملية إلزامية تنفيذاً لقوله تعالى: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا ﴾ [التوبة: 103].

وأظن أن دور المجمع دور رئيس في هذا المجال أن يدفع بهذه العملية للتطبيق أمام المعاناة الكبيرة التي نعيشها في بلاد المسلمين بالنسبة لانتشار الفقر ومظاهر التخلف وغيرها.

أنا أعرف أن هذا الموضوع ليس معروضاً على الجميع، إنما أحببت أن

أشير إلى اختلاف طبيعة الترجيح عن عملية التشريع، وفيما نحن بصده باستعراض الآراء وخاصة في هذه الثلاثة المسائل المهمة.

كنت أتمنى أن نبحث الموضوعات الثلاثة المعروضة في مجال الزكاة، كل موضوع على حدة، حتى لا تتداخل المناقشات وتصبح المتابعة كما لاحظتم، حيث يضطر المعلق أن يعلّق على الموضوع الأول ثم الثاني ثم الثالث وهكذا، فلو عُرضت كل قضية على حدة لنتهي منها ومن ثمّ ننقل إلى الموضوع الآخر لكان هذا أفضل.

بالنسبة لموضوع خصم النفقات في زكاة الزروع والثمار كتعليق بسيط لا بد من التمييز بين أنواع النفقات كما أشار بعض الإخوة، فالنفقات في مجال الري والسقي لا ينظر إليها، لأن الشارع قد لاحظها فيما قرره من نسب مختلفة على الأراضي البعلية والأراضي المروية، أي التي تُسقى من غير مونة والتي تسقى بمونة، أما النفقات الأخرى، فهي أيضاً على نوعين، فبعضها يدخل فيما يمكن أن نسميه بنفقات الموسم من سماء وحرث وحصاد وصيانة لآليات الزراعة الحديثة، وبعضها الآخر يدخل في استصلاح الأرض وتهيتها للزراعة وتيسير أمر زراعتها على مواسم عدّة، ومثال ذلك شراء آليات الزراعة ووسائل نقل المحصول، فالنوع الأول يخصم كنفقة، والآخر لا بد من طريقة لخصمه على عدّة مواسم، وهي النقطة التي أشار إليها الآن أخونا الدكتور شوقي والتي هي عملية التوزيع على عدّة . . وسائل النقل ليس من المعقول من موسم واحد أخصم قيمة وسائل النقل، لن يكون هنالك شيء للفقير، لكن وسائل النقل تستهلك على عدّة سنوات، فيخصم ما يعادلها فيما يسمى بالمعدل الاستهلاكي السنوي، هذا هو الذي يخصم، لأنه ليس من المعقول: هو جاء بهذه الآليات للزراعة؛ فكيف نقول له هذا: لا تخصصم عليك أن تزكّي، وبخاصة أننا الآن في بلاد المسلمين، والزراعيون يعانون معاناة شديدة، وكثير من دول العالم مثل السوق الأوروبية تدعم المزارعين والزراعة، فنحن إذا قلنا بأنه لا بد أيضاً أن تزكّوا ولا تخصصم لكم النفقة، يعني معنى ذلك نهاية الموضوع الزراعي في البلاد العربية والإسلامية، فلذلك على الأقل أن نأخذ بهذه الأنظار التي تقيم وزناً في خصم النفقة، لكن

ضمن معايير يقف عليها اقتصاديون واعون متقنون لله سبحانه وتعالى ويضعون من التفاصيل المحاسبية لهذا الأمر ما يضمن في الواقع عدالة الأمر وسلامته .

وهنا أشير إلى معيار ما هو أصح للمجتمع وأدوم لاستقراره وأكثر عزة للأمة في موضوع الأمن الغذائي وتوفير الحاجات الأساسية للأمة كما أشار بعض الإخوة .

أما بخصوص شركات المساهمة فنحن أمام تعدد الآراء في هذا المجال ، والاتفاق على قضية ظهرت في معظم البحوث ، ومن معظم التعليقات والملاحظات أن الشركة المساهمة شخصية اعتبارية مستقلة ، وما دام أنها شخصية اعتبارية مستقلة تمتلك أموالاً فعليها أن تزكي هذه الأموال ، وهذا واضح في أصل طبيعة الشركة ، ويخطئ من يظن بأن القضية يمكن أن نعالجها بمنظارين ، منظار المساهمين ومنظار الشركة ، لا بد في الواقع من وحدة النظر في هذا المجال وبالتالي الأصل أن تزكي الشركة .

أنا أعرف أن القضية المبحوثة ليست في حالة تزكية الشركة ، وإنما في حالة عدم تزكية الشركة ، لكن في الواقع لا بد من مدخل حيث نقول : إن المسؤولية فيما يتعلق بالزكاة هي على الشركة المساهمة ، وإن المساهمين يقصدون الربح والنماء من مشاركتهم ، وعند ذلك لا زكاة على المساهمين ، بمعنى الأصل أن هؤلاء المساهمون . . أسست الشركة من أجل قصد الربح والنماء من هذا النوع من أنواع النشاط الاقتصادي ، وبالتالي إذا كان هذا هو حالهم قصد النماء لا زكاة عليهم إذا زكت الشركة ، وأما إذا لم تزك الشركة أو قام هؤلاء بالدخول في شراء الأسهم ليس لغرض قصد النماء وإنما لغرض التجارة بالأسهم نفسها فواضح قرار المجمع في أنه في الحالة التي يكون القصد التجارة الأسهم تصبح عروض تجارة ، وبالتالي يحكم بالنسبة للزكاة بخصوصها ما يتعلق بزكاة عروض التجارة وهي كما تعلمون (٥ ، ٢٪) من رأس المال ، وإذا تحققت أرباح أيضاً يدخل في ذلك ، أما إذا لم تقم الشركة بدفع الزكاة وكان المزكي يقصد النماء فأنا أقترح بأننا بدلاً من أن نتهم المجمع في الشق الثاني من قراره قد خالف الشق الأول ولذلك نُلحُّ على تغيير الشق الثاني ، أنا أقترح اقتراحاً قد تستغربونه ؛ وهو أن نُغيِّر الشق الأول

لينسجم مع الشق الثاني حتى ننسجم مع طبيعة الشركة، يعني بمعنى أننا فيما يتعلق بالشركة إما زكاة مستغلات أو قياس على زكاة المستغلات .

وبالتالي إذا قصد الربح سواء تمكن من معرفة ما يخصه من زكاة في تفاصيل الشركة أو لم يتمكن ففي الحالين الزكاة التي تجب عليه هي من الدخل الذي يتأتى له ليس بنسبة (٥, ٢٪) إنما رجح كثير من العلماء نسبة (٥٪)، فعند ذلك تكون الزكاة في الحالين ولا نرهق المساهم في أن يبحث في تفصيلات الشركة وما يخضع من أموالها للزكاة وما لا يخضع وهي من قبيل الشركات الصناعية أو من قبيل شركات التجارة أو أي شيء فيه عروض تجارة أو أي شيء فيه أصول وغير ذلك، نحسم القضية على هذا الأساس، وقد تبنت بعض القوانين أو مشاريع القوانين الآن هذا الرأي ورأت أنه في الشركات المساهمة الأصل أن تدفع الشركة، وإذا لم تدفع الشركة يُنظر إذا قصد البيع والشراء في الأسهم نحن أمام عروض تجارة، لكن إذا قصد النماء يدفع (٥٪) مما يتحقق من دخل، ولهذا فإن الأمر في غاية الأهمية، لأن المهم ما هي نتائج أعمال هذه الشركات، ونتائج أعمال هذه الشركات حقيقة أصبحت في كثير من بلاد المسلمين مشكلات، بمعنى أنها لا تعي التفاصيل، لأن هنالك فصل بين ملكية رأس المال وبين الإدارة، وهنالك مشاكل في التلاعب والتسويق، وقد يأتي ذلك في آخر لحظة من مسيرة الشركة ويكون الإنسان قد زكَّى ولا يتحقق له من نشاطه هذا أي نفع .

لا أطيل إنما أكتفي بإشارة إلى الدين، أخيراً أنا أرى أن نظل في قرار المجمع الذي تحدّث عن موضوع الدين وهو قائم على دراسة مستفيضة لهذا الموضوع وفيه ورع واحتياط أيضاً، ولا ضرورة لاستصدار قرار خاص بموضوع الدين .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الشيخ عبد اللطيف آل محمود:

بسم الله الرحمن الرحيم .

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، حديثي حول زكاة الأسهم فحسب، ومحل النقاش زكاة الأسهم التي لا تُخرج الشركة زكاة أموالها ولا يستطيع

المساهم أن يعرف من حسابات الشركة ما يخص أسهمه من الزكاة؛ أرى أن ننظر إلى أسهم الشركة السوقية إما أن تكون أعلى من القيمة الاسمية أو تكون مساوية للقيمة الاسمية أو أقل منها، فإن كانت القيمة السوقية للأسهم أعلى من القيمة الاسمية، فإن الزكاة تجب على القيمة الاسمية مع الربح، وهذا الرأي مبني على أساس أن للشركة من الاحتياطيات النقدية ما يمكن أن يكون في مقابل الأصول الثابتة التي لا تجب فيها الزكاة، باعتبار أن المقصود من اقتناء الأسهم هو جانب التجارة، لذلك يؤخذ من الربح زكاة بالإضافة إلى القيمة الاسمية، وإن كانت قيمة الأسهم السوقية مساوية للقيمة الاسمية أو أقل منها ستكون الزكاة على الربح.

والعبرة فيما دار من نقاش هو في اعتبار التجارة ينبغي أن يكون بالنظر إلى نشاط الشركة، فالشركات ذات الأسهم التي يكون نشاطها للتجارة فإن حامل السهم يُعامل على أساسها، وتعتبر الأسهم نصيباً في أموال تجارية، غير أن المساهم قد يشتريها ويملكها إما للحصول على الربح أو للتجارة، وبالتالي ف يتم معاملة كل واحد من مالكي الأسهم بنيتة، وبالتالي فلا أرى أن يتم حساب الزكاة لحامل السهم بحسب مقتنيات الشركة بين أصول ثابتة وأصول تجارية كما أشار إليه الدكتور شوقي دنيا، والدكتور العبادي.

ومن أجل الوصول إلى قول يعتمد على الواقع أرى أن يُكَلَّف مجمع الفقه الإسلامي الدولي هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية القيام بعمل دراسة مقارنة لميزانيات عدد كبير من الشركات المختلفة الاختصاصات والنشاطات الصناعية والتجارية والزراعية لمعرفة ما يجب فيها من الزكاة، ثم تُقدّم هذه الدراسة للمجمع للاستفادة منها في قرارات المجمع واتخاذ الحكم.

ولقد تم تطبيق معيار الزكاة الذي أصدرته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية على شركات مالية إسلامية فكانت النسبة قليلة، وإجراء دراسة المقارنة يُعين الإخوة الفقهاء والاقتصاديين في الحكم على القضية. والله أعلم.

وشكراً لكم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الشيخ عبد الرحمن الأطرم:

بسم الله الرحمن الرحيم

لعل كثيراً مما كنت أود أن أقوله قد ذكر، لذا أختصر .

المسألة الأولى في زكاة الأسهم والحاجة إلى إعادة النظر في قرار المجمع في نظري ليس لوجود قرار من الهيئة مخالف بل الحاجة إلى أن ينسجم القرار، وقد وضحت تلك الإشكالية من خلال العرض الذي ذكر خاصة في كلام الشيخ تقي العثماني وأنا معه في ذلك .

المشكلة في قرار المجمع هو التفريق بين حالة ما إذا استطاع المساهم أن يعرف أو لا يعرف، وفي الحالة الثانية قال القرار: لا تجب الزكاة إلا في الربيع، وليس عند تسلم الربيع بل إذا حال عليه الحول، فالنتيجة هي القول بسقوط الزكاة في تلك الحالة، وهذا أمره محل نظر وقياسها في تلك الحالة على الأصول المؤجرة أيضاً محل نظر، أو على المستغلات. لأن موجودات الشركة تشتمل على نقود، وهذه النقود يحول عليها الحول قطعاً، وتشتمل على ديون، وإذا قيل بوجوب الزكاة في الدين كما هو قرار المجمع فإنها تجب فيها الزكاة قطعاً. ويشتمل على عروض تجارة حتى لو كانت صناعية أو زراعية أيضاً، وهذه تجب فيها الزكاة قطعاً.

فالقول بأنه (في حالة عدم علمه تسقط الزكاة) يؤدي إلى القول بسقوط الزكاة في تلك الحالة .

فالأمر فعلاً بحاجة إلى إعادة النظر في تلك الفقرة من القرار .

زكاة الديون . طبعاً جرت أسئلة عديدة عن سبب إعادة طرح هذا الموضوع مرة أخرى مع أن فيه قرار، وما دام الموضوع قد أعيد للعرض فإن قرار زكاة الديون يحتاج الأمر إلى إضافة القرار السابق تتعلق بدين السلم ودين الاستصناع والأجرة التي ثبتت ولم يتسلمها المؤجر، فهذه أنواع من الديون توجد في الشركات كثيراً فكيف يكون الأمر فيها؟ وهل يُقال: إنها ديون مستقرة أو غير مستقرة؟ ثم في دين

الاستصناع كل واحد من الطرفين يُعدُّ دائماً ومديناً في نفس الوقت، خاصة إذا تأجل الثمن في الاستصناع، فهل يقال: إن هذا يُسقط هذا أم ماذا؟ هذه مسألة تتعلق بالديون.

أما القول بإسقاط الزكاة، كما ورد في صباح اليوم في الديون، فهي في الحقيقة نظرة خطيرة، لأن معظم تنمية المال في هذا الزمان قائم على الديون، وقد وضع الدكتور شوقي هذا الجانب، معظم المتاجرات في البيوع الآجلة وفي بيوع التقسيط.

والذي يظهر لي - والله أعلم - أن الزكاة تجب في الديون حالّة كانت أو مؤجلة في حالة التأجيل الاختياري الإداري الذي يكون عن تعاقد أو يكون عن رضاً من الدائن، أما في حالة الديون المؤجلة تأجيلاً جبرياً وذلك في حالة الإعسار وفي حالة المماطلة فإنها لا تجب فيها الزكاة كما ذهب إلى ذلك المجمع، وفي الحالة التي يختلط فيها الأمران في حالة بيوع التقسيط أو في حالة البيوع الآجلة إذا طرأ إعسار أو مماطلة في أثناء المدة فيخصم ما يتعلق الزمن المتعلق بفترة المماطلة أو الإعسار فقط، أما المدة الأصلية فلا يخصم منها شيء وتكون قد وجبت فيها الزكاة، أما متى يزكي . . أو إذا قبضه لما مضى فهذا الأمر فيه جائر، كما هو معلوم لجميع الإخوة المشاركين.

فيما يتعلق بالنفقات في الحقيقة أنا تعجبت من الحماس عند بعض الأعضاء في المجمع والحاضرين بإسقاط النفقات، مع أن النفقات كانت موجودة حتى في عهد النبوة، وما من زراعة إلا وفيها نفقات، فنفقات البذر ونفقات العمالة . . إلى آخره، وتختلف من زمن إلى زمن، ومع هذا لم يفرق الشارع إلا في نفقات السقي . فالأمر سيؤدي إذا قبل بخصم النفقات إلى تخفيض القدر الواجب شرعاً للزكاة.

والله سبحانه وتعالى أعلم .

الشيخ عبد العزيز الخياط:

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

أنا لا أريد أن أطيل عليكم لكن هنالك نقطة لم يشر إليها أحد من إخواني المعقبين والباحثين وأشكرهم جميعاً. وهي بعد سماعي للمناقشات وهي زكاة الأسهم. زكاة الأسهم على أي معنى من معاني الأسهم نستطيع أن نزكي سواء كانت زكاة (٥, ٢٪) أو (٥٪) مع اختلاف الآراء في ذلك.

هل تكون على القيمة السوقية وهي قيمة السهم في السوق بحسب العرض والطلب وبحسب المضاربات وبحسب الظروف الاقتصادية والسياسية؟ أما هذه القيمة السوقية فهي مهروزة تختلف من سوق مالي إلى سوق مالي آخر، وفي بلد آخر، أو بحسب القيمة الاسمية، وهي التي قُيّدت وبيّنت في صك الشركة، أو بقيمة الإصدار وهي القيمة التي صدر بها السهم عند التأسيس أو عند زيادة رأس المال، نريد أن نحدده، أو بالقيمة الحقيقية وهي النصيب الذي يستحقه السهم في صرف الأموال عند تصفية الشركة، أو بعد أخذ ديونه.

فإذن نحن نريد أن نحدّد أي نوع من أنواع الأسهم يكون حساب زكاتها عليها، ثم يجب النظر في هذه الأسهم، هل هي أسهم عادية تتساوى قيمتها بين المساهمين وعند جميع المساهمين، أو أسهم ممتازة، وهذه الأسهم الممتازة التي يختص بعض المساهمين بها، ومن جملة هذا الامتياز أن يستوفي فائدة سنوية ثابتة، سواء ربحت الشركة أو خسرت، وفي رأيي وقد بينته في كتابي (الشركات) أن هذا السهم حرام، وزيادة على هذا أن صاحب السهم الممتاز يمكن عند تصفية الشركة أن يأخذ سهمه بقيمته الاسمية التي وضعها، وهذا أيضاً لا يجوز، لأنه في حالة خسارة الشركة ينبغي أن يخصم ذلك من قيمة السهم، ثم هل يقام على سهم التمتع؟ وإخواننا الاقتصاديين يعرفون أن سهم التمتع إنما هو سهم تُسقط قيمة السهم بالقرعة ويُعطى سهماً زائداً يسمى سهم التمتع أي يتمتع به، وهذا السهم بينت الرأي فيه وهو أنه لا يجوز.

ولذلك أرجو تعقياً على هذه المناقشات كلها عند بيان حساب الزكوات أن نبين على أي نوع من أنواع السهم، وأؤيد أخي الكريم الأستاذ عبد اللطيف أن يرجع في هذا إلى المختصين الماليين في هذا الأمر.

وشكراً لكم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الدكتور أحمد حجي الكردي:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد الأنبياء والمرسلين وخاتم المرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

ما يتعلق بقرار المجمع الفقهي السابق في بعض الأمور أنا أسلمُّ بها لصحة ما جاء في القرار. وعندني بعض الملاحظات:

١ - إذا أخرجت الشركة الزكاة فإنها تُخرج الزكاة عن القسم المتحرك أو الزكوي من المال بعد حساب ذلك، أعتقد أن الشركة عندما تخرج هذا المقدار تخرجه بالنيابة عن المساهمين، فلماذا تُفرِّق بين الوكيل والموكل؟ ما يجري على الوكيل يجري على الموكل. فينبغي أن نسوي بينهما فنقول: الشركة إذا أخرجت الزكاة بالوكالة أو بالنيابة عن المساهمين فإنها تخرجها بنفس المقدار الذي تجب به على المساهمين.

فالمساهمون إما أن يشتروا الأسهم... يجب عليهم زكاتها الاسمية عن كامل قيمة السهم سواء أخرجوه هم أو أخرجوه في الشركة عنهم، بمعنى الشركة تُخرج عنهم بالوكالة والحكم واحد.

وإذا كانت الأسهم من أجل الاقتناء فالأسهم بدون شك تُمثِّل أجزاء من أموال الشركة، والشركة تنقسم أموالها إلى قسمين: قسم يخضع للزكاة وهو القسم المتحرك، وقسم لا يخضع للزكاة وهو القسم الثابت المستهلك.

فينبغي أن نقول: تجب الزكاة في هذه الحالة على القسم المتحرك فقط، أما القسم الثابت فلا، هذا سواء أخرجته الشركة أو أخرجها المساهمون أنفسهم بالأصالة عن أنفسهم، الحكم واحد في نظري، فإذا استطاع المساهم أو الشركة أن تعرف مقدار نسبة رأس المال السائل المتحرك الزكوي من كامل رأس المال فإنها تُخرج عن هذا القسم المتحرك، فإذا لم تعلم فلا بد من الاجتهاد، والاجتهاد في هذا الموضوع له نظائر كثيرة في الفقه الإسلامي، فإن غلبة الظنِّ تقوم مقام اليقين في الأحكام العملية في سائر أبواب الفقه، وفي الزكاة، خاصة ما نعلم

جميعاً في باب زكاة الزروع يقوم عامل السلطان بخرص الزروع وتبيّن مقدارها على سبيل الظن والحزر، فإذا علم ذلك بهذا الطريق أخذ الزكاة بهذا المقدار، وتسقط عن صاحبها إذا فعل ذلك .

إذن يجب في نظري على الأقل وربما أكون مخطئاً والأساتذة يصوبون ذلك، وما ينتهي في المجمع يكون هو الأقرب إلى الحق إن شاء الله، أقول: يستوي أن تُخرج الزكاة الشركة أو المساهم - حالهما سواء - إذا كانت الأسهم للتجارة، فيجب إخراج الزكاة عن كامل قيمتها الاسمية في كل عام، وإن كانت من أجل الاقتناء وأخذ أرباحها عاماً بعد عام فالواجب عند ذلك إخراج الزكاة عن كامل قيمتها الاسمية المتعلقة بنسبة رأس المال السائل أو المتحرك أو الزكوي أو المعروض للتجارة، أمّا القسم الآخر الذي هو محل الاستهلاك فلا تجب الزكاة فيه .

والله تعالى أعلم .

الشيخ عبد الله بن بيّه:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، اللهم صلّ وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه .

أريد أن أتناول بسرعة وإن كنت لم أحضر لظروف خاصة في ندوة أخرى بعض النقاط التي استمعت إليها .

أولاً: فيما يتعلق بالنية . فهذه النية تؤدي إلى مقارنة بين الثمن وبين المثلث، أي بين ما يشتري، فلا نقول وجبت الزكاة في العرض الذي اشتري بالنية وجبت الزكاة في الثمن الذي تحول إلى عرض، فالثلث الذي بين يديك إذا كان ذهباً أو فضة وهو غير مزكّي فإن النية تنقله مباشرة إلى مال زكوي، وإذا كان غير ذلك فإن النية لا تنقله إلا بفعل، هذا الفعل هو الشراء أو البيع، فالقول إن اشتراء هذا بالنية يجعله زكويّاً فيه تجوز، الأصل أن نقول: إن هذا الثمن تحوّل زكويّاً بسبب الفعل الذي حصل مع النية، هذا هو تحرير المسألة من الناحية الفقهية، لأن

النية تنقل إلى الأصل ولا تنقل عن الأصل إلا بفعل يصحبها، هكذا قرره العلماء وهي عبارة واضحة يجب أن نقولها بدلاً من أن ندور حولها.

ثانياً: ترجيح المصلحة. هذا هو إجراء العمل بالضبط فيما يسميه المالكية بإجراء العمل، وهو ترجيح العلماء المعتدلين في زمن معين ومكان معين لمصلحة معينة، يعني خمسة شروط يجب أن تتوفر ليكون العمل صحيحاً: الزمان، والمكان، والتاريخ الذي جرى فيه، وأن يكون المنفعة له أهلاً لترجح قولاً وعملاً، وأن يكون ذلك بسبب معين، وإذا لم تثبت هذه الخمس ما العمل اليوم كمثل الأمس، كما قال أبو قليح.

الذي نعمله في المجمع في رأيي أنه من باب إجراء العمل، إذا لم يكن هذا المجمع يُجري العمل فمن يُجري العمل؟. فهو من باب إجراء العمل الذي يلزم الجميع أديباً لا أقول قضائياً، لكن يلزم العلماء والشركات أديباً أن تتماشى مع ترجيحات هذا المجمع الذي يجب عليه أن يبين المصلحة التي من أجلها رجح القول الضعيف أو القول المرجوح.

ثالثاً - النفقات: النفقات في رأيي لا تخصم، لأننا يجب أن نتذكر دائماً أن الزكاة هي من النوع الدائر بين التعبد والمعبود؛ يعني الزكاة هي دائرة بين التعبدية وبين المصلحية أو معقول المعنى، والتعبدي يغلب عليها، وسماه ابن رشد: العبادي، وهو ما كان لزكاة النفس، كما يقول ابن رشد الحفيد، لأن علته غير معقولة، لا شك أن علة الزكاة هي توزيع المال على الفقراء وإنعاش الفقراء والتكافل الاجتماعي، كل هذه أمور باهرة ظاهرة لكن مقادير الزكاة وأوقات الزكاة هذه كما يقول العلماء - رضي الله عنهم - من باب التبعيد، ولذلك وجبت فيها النية، لأن النية لا تجب إلا في التعبدي للبس، ما سوى ذلك كقضاء الديون ونفقات الأقارب والزوجات هذا لا تجب فيه النية، فلما وجبت النية في الزكاة عرفنا أنهم رجحوا فيها جانب التبعيد، ولهذا فالنفقات لا تحسم، لأنها كانت موجودة ولم تحسم. إذا كان على شخص ديون يمكن أن تراعى ديونه في غير المال الزكوي، تُسقط عنه ديون العين التي عليه، ثم إن هناك شيء آخر يجب أن ننتبه إليه: الفقير يجب أن يأخذ المال من أصله (من مصدره)، حصده هذه الزروع

اليوم . . . فإذا هو نقلها فإنه نقلها إلى ضمانه وعلى نفقته . إذن يجب أن نتحرّز من هذا .

رابعاً - الديون : يقول البعض : إنها لم تكن موجودة ، بلى كانت موجودة ، ديون الزبير يمكن أن تكون ملايين أو مليارات ، فيجب أيضاً ألا نُحدث فيها شيئاً . الزكاة أمرها معروف جداً عند العلماء وبالتالي قد أحاطوها بحثاً وتنقيباً ، حتى لم يبقَ فيها شيء إلا من باب تحقيق المناط فيما يتعلق بأسهم الشركات . والله أعلم . والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

محمد رواس قلعجي :

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

لن أطيل إن شاء الله تعالى . . بالنسبة لأموال الشركات ، نحن نتصور أن الشركات كل المساهمين فيها هم من المسلمين ، مع أن الشركات أسهمها يحملها المسلم ويحملها النصراني ويحملها المجوسي وأصحاب الأديان الأخرى الذين لا تجب عليهم الزكاة ، فإذا كلفنا الشركة بإخراج الزكاة باعتبارها شخصية اعتبارية نكون قد كلفنا النصراني بدفع الزكاة ، وهذا أعتقد أنه لا يقول به أحد ، ولذلك فإني أرى الذي يكلف بدفع الزكاة إنما هو حامل السهم وليس الشركة .

بالنسبة لزكاة الديون . الديون إذا كانت استهلاكية فلا إشكال فيها ، أما إذا كانت ديوناً إنتاجية ، وأكثر الشركات تتعامل بأضعاف رأسمالها ولكن تسجّل هذه كلها على أنها ديون ، إبراهيم النخعي - رحمه الله - من الفقهاء الذين قالوا بأن الدين يدفع زكاته من يأكل مهنته ، يعني الذي يستفيد من هذا الدين ويستثمر هذا الدين هو الذي يدفع هذه الزكاة ، وأنا أميل إلى ترجيح هذا الرأي إذا رأيتم فيه نفعاً إن شاء الله ، وهذا يشجّع على القرض الحسن لأننا إذا قلنا للإنسان ديني ، وادفع أنت الزكاة فقليل من الناس من يُقبِل على هذه التضحية ، وخاصة في عالمنا الحاضر الذي أصبحت فيه الآلة الحاسبة هي المسيطرة ، والآلة الحاسبة لا يوجد

فيها شيء اسمه الثواب وشيء اسمه البركة، وإنما فيها زائد وناقص وما شابه ذلك .

الأمر الثالث : هو انقلاب المال من قُنية إلى تجارة، أنا أتساءل هل يتقلب المال من مال قُنية إلى مال تجارة بمجرد النية أم أنه لا بد من ممارسة التجارة به فعلاً؟ ولذلك أنا أرى أن مجرد النية لا تكفي لأن يتقلب بها المال من مال قُنية إلى مال تجارة ولكن لابد من الممارسة الفعلية لهذا المال .

أقول هذا وأستغفر الله، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الشيخ أحمد الخليلي:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد :

فكثير مما كان يدور في خَلْدي سمعت الإخوة المتكلمين تعرضوا له، ولا أريد أن أطيل الحديث، وإنما أولاً أذكر نقطة نظام لعل المجمع يحافظ عليها، وهي أن ما انتهى المجمع فيه إلى قرار معين لا ينبغي أن يُعاد الحديث فيه إلا مع وجود ثغرة يُعاد بحثه لأجل سد تلك الثغرة .

وزكاة الديون أمر انتهى المجمع فيه إلى قرار منذ سنين، هذا من ناحية .

أما من ناحية زكاة الأسهم فإن هذه الأسهم قد تختلف بين أسهم شركة تجارية أو شركة صناعية أو غير ذلك، فإن كانت أموال الشركة تجارية فالسهم غير ذلك، فإما أن يكون هذا الذي شارك - أي صاحب الأسهم - أراد أن يتاجر بأسهمه، ككثير من الناس الذين يترقبون ارتفاع سعر الأسهم، فإذا هذا يُعامل ما يملكه معاملة ما هو معدود من عروض التجارة، وإن كان بخلاف ذلك فلا زكاة في أصله ولا يزكى إلا ريعه .

وأما بالنسبة للنفقات التي ينفقها المزارعون فهذه قضية ينبغي أن تدرس دراسة مستفيضة، ذلك لأن الوقت اختلف عما كان من قبل، ففي وقتنا هذا قد يكون من المزارعين من يملك ضيعةً، هذه الضيعة تكلفه الكثير من المال من أجل

المحافظة على أصلها، لا من أجل الوصول إلى شيء من الغلّة فيها، وإنما يحافظ على الأصل، وهو ليس من أولئك الذين يميلون إلى الترفيه وإنما ورثها من آباءه وأجداده، وهي تكلفه الكثير ينفق فيها أكثر مما يستردّ منها، وبطبيعة الحال قلنا بأن مثل هذا لا تحسم نفقاته ويجب عليه أن يزكي كل ما يخرج من هذه الضيعة يكون في ذلك تكليف صعب عليه، والصدقة إنما هي عن ظهر غنى، أو خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى، كما ثبت عن النبي، عليه وعلى آله وصحبه أفضل الصلاة والسلام.

أما إن كان اتخذ هذه الزراعة لأجل الترفيه على النفس فهذا من الأثرياء الذين ينبغي أن يواسوا الفقراء بما آتاهم الله تعالى من فضل، فإن قيل بأن الزكاة تجب فيما يخرج من الزراعة لأجل مردودها الاقتصادي، وإنما قصد الزراعة لأجل الترفيه فهذا له شأن آخر.

فهذه القضية ينبغي أن تدرس دراسة مستفيضة على أن الله تعالى في جميع ما كلف عباده إنما كلفهم يسيراً: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]، ﴿وَسَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْمَوْفُ﴾ [البقرة: ٢١٩].

والله تعالى ولي التوفيق، وهذا ما أردت ذكره، وشكراً لكم.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الشيخ محمد علي القرني بن عيد:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسول الله، أما بعد:

فأولاً: مسألة التفريق بين القيمة الاسمية والقيمة السوقية بين زكاة عروض التجارة تكون سلعاً وعروض تجارة وتكون أسهماً، فقد قال بها البعض: لماذا عندما يكون عندي سيارات - على سبيل المثال وهي عروض تجارة - أقومها بقيمتها السوقية، بينما عندما تكون عندي أسهماً عروضاً للتجارة أزكّي بحسب قيمتها الاسمية؟ نريد أن نعرف ما هو مستند التفريق بين هذين النوعين من عروض التجارة؟

إن القيمة الاسمية مفهوم محاسبي ليس موجوداً في الواقع ولا أهمية له، ولا أحد يبيع أو يشتري بالقيمة الاسمية، فلماذا نركب بالقيمة الاسمية؟

أما القول: إن القيمة السوقية في الأسهم تتأثر بالمضاربات وتختلف باختلاف الأسواق، فهذا صحيح حتى في السلع، فانظر إلى البترول كيف يتأثر باختلاف الأسواق وبالمضاربات وما إلى ذلك، ولم يقل أحد نركب البترول بالقيمة الاسمية أو من غيره من السلع الأخرى.

النقطة الثانية: يجب أن ندرك أهمية الأسهم وأهمية الشركات المساهمة في يوم الناس هذا، إن الشركات المساهمة هي الاقتصاد الوطني وبخاصة والعالم كله يتجه اليوم إلى ما يسمى باقتصاديات السوق، حيث ينهض القطاع الخاص بتحقيق التنمية وبتوليد الوظائف وإنتاج السلع والخدمات، وهذه الشركات هي ثروة البلاد الحقيقية، والاقتصادات متجهة إلى أن تكون أكثر ثروات أفراد الناس إنما هي في الأسهم وامتلاك الشركات.

وقد اجتمع في هذا المجلس الموقر صفوة علماء الأمة وأذكيائها، ومع ذلك فإننا لا نكاد نتفق على الأشياء الأساسية المتعلقة بعمل الشركات ودقائق أمورها المالية كما ظهر في النقاش لكم جميعاً، فكيف نتوقع من الإنسان العادي أن يعرف كل ذلك وأن يخرج زكاته بناء على هذه المفاهيم الغامضة التي لم نتفق عليها؟

لا يجب أن نتصور أن جميع المسلمين يحملون شهادات الدكتوراه، ومع ذلك فإن كثيراً من المسلمين بما فيهم من يكون أمياً يملك أسهم الشركات بصفة يحتاج فيها إلى أن يُخرج الزكاة.

إننا أحوج ما نكون إلى مسح ميداني نسأل فيه الناس العاديين المستثمرين في الشركات عن مدى فهمهم للشركة، وعن فهمهم لمفاهيم كالقيمة الاسمية والحقيقية والسوقية والأصول الثابتة والمتداولة.

لا أحد يفهم هذه الأمور، ولو كانت الصلاة أو الصيام أو الحج بهذا التعقيد بحيث لا يكاد يفهمه إلا من حمل شهادة الدكتوراه أترى الناس يقيمون أركان

الدين؟ نحن نحتاج إلى نظر جديد للأسهم، وأن يكون التطبيق مطلباً لما نحن بصدده. ننظر إلى المقاصد العامة ثم نسلك أبسط وأسهل الطرق وأيسرها بدون أن نخالف الدليل أو نخرج عن الإجماع، ويجب أن ندرك أن كل هذا الذي وقعنا فيه إنما هو راجع إلى تكييفنا السهم أنه حصة مشاعة في موجودات الشركة، وهذا تعريف غير صحيح، وهو الذي أدّى إلى كل هذه الإشكالات، إن إعادة طرح الموضوع مطلوبة، ولكن هذه الإعادة يجب أن تكون شاملة وأساسية.

ولكم الشكر.

الشيخ عبد الستار أبو غدة:

بسم الله الرحمن الرحيم

عندي نقطتان:

النقطة الأولى: أن ما جاء في قرار المجمع بأن المزكّي إذا لم يعلم يكون الحكم كذا، وإذا علم يكون كذا، هذا أمر واضح، لأنه إذا علم بحساب الزكاة الذي قدّمته الشركة معناه أنه أُخِذَ في الاعتبار طبيعة الموجودات، لأن الشركة حينما تحسب زكاتها تعمل ميزانية زكوية خاصة تفصل بين المستغلات، فتضيف ريعها للزكاة وبين عروض التجارة وتستبعد الأصول المتداولة، وتنظر في الديون ما بين مشكوك وغير مشكوك فيها، هذا إذا عَلِمَ، أما إذا لم يعلم فهذا لا بد منه، لأن هذه حيلة المضطر، فالفرقة هذه تفرقة منطقية، لأنه إذا علم تكون الزكاة كذا، لأنه تم تصنيف هذه الموجودات وأعطى كل موجود حكمه الزكوي، وإذا لم يعلم، حينئذ لا بد أن يُصار إلى حلّ، وما جاء في صياغة جواب الهيئة الشرعية (بأن الجهل ليس عذراً) الجهل بالأحكام الشرعية ليس عذراً، ولكن الجهل بالوقائع عذر، وأي عذر، إذا جهل الإنسان الواقعة كيف لا يعذر!! هذا من تكليف ما لا يُطاق، يتحرى ويبحث ومن أجل هذا وجد التحريّ، إذن لا بد من أن نقدّر هذا الجهل، وهذا الجهل هو الغالب وهو الأصل، لأن هذه الشركات حتى الشركات الإسلامية تمتلك أسهماً في شركات عالمية، والشركات العالمية لا تُعنى بهذا الأمر ولا تعطي له بالألعداد الأسهم ورأس المال والديون إلى آخره،

فإذن لا بد من الإبقاء على قرار المجمع، لأنه لأجل أن يُركى ولا نقول لن نركي، إنما زكينا، الذي لديه مستغلات وزكى الغلة نقول: لم يركُ! لا، لقد زكَى.

هذا الذي أحببت أن أوضحه، والله أعلم.

الرئيس:

أحب أن أسأل الشيخ عبد الستار: إذا تغيّرت النية من القُنية إلى التجارة كأنني سمعتكم تقولون لا زكاة فيه.

الشيخ عبد الستار:

تبقى هذه العروض كأنها عروض قُنية، ولا تزكَى إلى أن تُباع، أما إذا تغيرت من التجارة إلى القُنية

الرئيس:

هذا واضح، القسمة الرباعية التي ذكرتها واضحة؛ إذا كان للقنية، وإذا كان للتجارة، وإذا كان من التجارة للقنية، هذه لا إشكال فيها وهي الأحكام التي ذكرتها، لكن إذا كان من القنية للتجارة؟

الشيخ عبد الستار:

لا تصلح عروض تجارة إلا إذا باع فحينئذ الثمن الذي قبضه يركيه.

الرئيس:

يعني النية لا عبرة بها.

الشيخ عبد الستار:

لا عبرة بها في نقلها من عروض قُنية إلى عروض تجارة، لأنه يجب أن توجد نية التجارة عند التملك، وهنا لم توجد نية التجارة عند التملك، وإنما وجدت خلال التملك، ونية التجارة أحياناً مفترضة، يعني أي إنسان يشتري شيئاً للقنية إذا وجد ثمناً جيداً يبيعه.

الرئيس:

كيف نُخْرِجُ هذا من حديث أنس - رضي الله عنه - قال: «كُنَّا نُخْرِجُ الزَّكَاةَ
مِمَّا نَعِدُّهُ لِلْبَيْعِ»؟

الشيخ عبد الستار:

«نَعِدُّهُ» يعني من البداية أَعِدُّهُ لِلْبَيْعِ .

الرئيس:

هو من نيته أَعِدُّهُ لِلْبَيْعِ .

الشيخ عبد الستار:

أن يعده عند تملكه .

الرئيس:

ومن هو سلفك في هذا حتى نستفيد؟

مناقش:

السادة الشافعية يشترطون الزكاة في التجارة أن يُشْتَرَى العرض لقصد
التجارة، فإذا اشتراه للقنية وعنَّ له أن يبيعه هذا شأن كل المقتنيات، ما من قُنية إلا
وهي عُرْضة للبيع، ولا تكون تجارة إلا بشرط اشتراطها بنية التجارة وعندئذ يصبح
عرضاً تجارياً، لا تتغير النية، شرطه عند التملك، وهذا منصوص عليه فقهاً في
مختصرات المتون .

نائب الرئيس:

شكراً، وتشكل اللجنة مع العارض والمقرر من المشائخ التالية أسماؤهم:
الشيخ تقي العثماني، الشيخ عبد الله بن منيع، الشيخ عبد الستار أبو غدة، الشيخ
عبد الله بين بيه، الشيخ علي السالوس، الدكتور شوقي دنيا .

* * *

القرار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ربّ العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين
وعلى آله وصحبه أجمعين .

قرار رقم: ١١٩ (١٣/٢)

بشأن

زكاة الزراعة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي (المنبثق عن منظمة المؤتمر
الإسلامي) المنعقد في دورته الثالثة عشرة بدولة الكويت في الفترة من ٧ إلى ١٢
شوال ١٤٢٢هـ، الموافق ٢٢ - ٢٧ ديسمبر ٢٠٠١م، بعد اطلاعه على البحوث
المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (زكاة الزراعة) وبعد استماعه إلى
المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه .

قرر ما يأتي:

أولاً: لا يحسم من وعاء الزكاة النفقات المتعلقة بسقي الزرع؛ لأن نفقات
السقي مأخوذة في الشريعة بالاعتبار في المقدار الواجب .

ثانياً: لا تحسم من وعاء الزكاة نفقات إصلاح الأرض وشق القنوات ونقل
التربة .

ثالثاً: النفقات المتعلقة بشراء البذور والسماد والمبيدات لوقاية الزرع من
الآفات الزراعية ونحوها مما يتعلق بموسم الزرع؛ إذا أنفقها المزكي من ماله
لا تحسم من وعاء الزكاة، أما إذا اضطر للاستدانة لها لعدم توافر مال عنده فإنها
تحسم من وعاء الزكاة، ومستند ذلك الآثار الواردة عن بعض الصحابة، ومنهم

ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم، وهو أن المزارع يخرج ما استدان على ثمرته
ثم يزكي ما بقي .

رابعاً: يُحسم من مقدار الزكاة الواجبة في الزروع والثمار النفقات اللازمة
لإيصالها لمستحقيها .

والله أعلم .

* * *

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين
وعلى آله وصحبه أجمعين.

قرار رقم: ١٢٠ (١٣/٣)

بشأن

زكاة الأسهم المقتناة بغرض الاستفادة من ريعها

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي (المنبثق عن منظمة المؤتمر
الإسلامي) المتعقد في دورته الثالثة عشرة بدولة الكويت في الفترة من ٧ إلى ١٢
شوال ١٤٢٢هـ، الموافق ٢٢-٢٧ ديسمبر ٢٠٠١م.

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (زكاة
الأسهم المقتناة بغرض الاستفادة من ريعها) وبعد استماعه إلى المناقشات التي
دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه.

وبعد الاطلاع على قرار المجمع رقم ٢٨ (٤/٣) بشأن زكاة الأسهم في
الشركات، الذي جاء في الفقرة الثالثة منه ما نصه: «إذا لم تترك الشركة أموالها،
لأي سبب من الأسباب، فالواجب على المساهمين زكاة أموالهم، فإذا استطاع
المساهم أن يعرف من حسابات الشركة ما يخص أسهمه من الزكاة، لو زكت
الشركة أموالها على النحو المشار إليه، زكى أسهمه على هذا الاعتبار، لأنه
الأصل في كيفية زكاة الأسهم.

وإن لم يستطع المساهم معرفة ذلك فإن كان ساهم في الشركة بقصد
الاستفادة من ريع السهم السنوي، وليس بقصد التجارة، فإنه يزكيها زكاة

المستغلات، فإن صاحب هذه الأسهم لا زكاة عليه في أصل السهم، وإنما تجب الزكاة في الربيع، وهي ربع العُشر، بعد دوران الحول من يوم قبض الربيع، مع اعتبار توافر شروط الزكاة وانتفاء الموانع.

قرر المجمع ما يأتي:

إذا كانت الشركات لديها أموال تجب فيها الزكاة كمنقود وعروض تجارة وديون مستحقة على المدينين الأملياء ولم تترك أموالها ولم يستطع المساهم أن يعرف من حسابات الشركة ما يخص أسهمه من الموجودات الزكوية فإنه يجب عليه أن يتحرى، ما أمكنه، ويزكي ما يقابل أصل أسهمه من الموجودات الزكوية، وهذا ما لم تكن الشركة في حالة عجز كبير بحيث تستغرق ديونها موجوداتها.

أما إذا كانت الشركات ليس لديها أموال تجب فيها الزكاة، فإنه ينطبق عليها ما جاء في القرار رقم ٢٨ (٤/٣) من أنه يزكي الربيع فقط، ولا يزكي أصل السهم.

والله أعلم.

* * *

خَامِسًا
المِشَارَكَةُ الْمُنَاقِصَةُ فِي الْعُقُودِ الْمُسْتَجِدَّةِ

البحوث

- بحث الدكتور حسن علي الشاذلي
- بحث الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي
- بحث الدكتور نزيه كمال حمّاد
- بحث الدكتور عبد السلام العبادي
- بحث الدكتور عجيل جاسم النشمي
- بحث الدكتور جاسم علي سالم الشامسي
- العرض - التعقيب والمناقشة
- القرار

المشاركة المتناقضة وصورها
في ضوء ضوابط العقود المستجدة

إعداد
الأستاذ الدكتور حسن علي الشاذلي
الحبير بالموسوعة الفقهية
بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين وآله وصحبه أجمعين.

وبعد:

المشاركة المتناقصة: يمكن تحديد معالمها أو تعريفها بأنها:

عقد شركة بين طرفين في عين معينة (كعقار أو مصنع أو طائرة أو سفينة) يتفق الطرفان فيه على أن تؤول ملكية العين لأحد الطرفين في نهاية مدة معينة يبيع أحدهما للآخر جزءاً محدداً من نصيبه فيها، كالخمس مثلاً خلال مدة خمس سنوات مثلاً، لتصبح العين ملكاً للمشتري جميعها في نهاية المدة، وعلى أن يؤجره ما يملكه فيها سنة فسنة خلال هذه المدة التي تتناقص فيها ملكيته، أو على أن يؤجره لأجنبي عن العقد، ويقتسما الأجرة بنسبة ما يملكه، كل منهما في هذه العين من أسهم.

وينبثق عن هذا التصور عدة صور، لأنها إما أن تتم بصيغة تعاقد، بأن تجتمع عدة عقود في عقد بحيث تكون كلها منجزة، أو يكون بعضها حالاً، وبعضها مضافاً إلى أجل، أو تتم بصيغة تعاقدات في البيع لبعض العين، وإجارة الباقي لمدة محددة، مع وعد من البائع (المؤجر) ببيع جزء ثانٍ من العين بعد انتهاء مدة الإجارة (وهي السنة مثلاً) للمستأجر (المالك لجزء من العين)، أو مع وعد من هذا المستأجر (المالك لجزء من العين) بشراء جزء آخر من العين، بضمن محدد، أو بسعر السوق . . . أو مع مواعدة من الطرفين بإجراء هذا البيع بينهما بعد انتهاء السنة، ثم يتكرر هذا بتكرر الأجزاء الباقية من العين حتى يملك المستأجر في النهاية كل العين ذاتاً ومنفعة.

أما الصورة الأولى : وهي التي تجتمع فيها عدة عقود منجزة في عقد واحد، والتي يمكن أن تكون صورتها :

بعتك ثلث نصيبي في هذه العين بثمن هو كذا معلوم ومحدد، وأجرتك ثلثيه بأجرة هي كذا (معلومة ومحددة) لمدة سنة تنتهي في ٣٠/١٢/١٤٢٢هـ، وبعتك في نهاية هذه المدة المذكورة ثلثه بثمن هو كذا معلوم ومحدد، وأجرتك الثلث الباقي بأجرة هي كذا (معلومة ومحددة)، لمدة سنة تنتهي في ٣٠/١٢/١٤٢٣هـ، وبعتك بنهاية هذه المدة المذكورة الثلث الباقي والأخير من نصيبي في هذه العين بثمن هو كذا (معلوم، ومحدد)، وعند انتهاء هذه المدة وتتمام هذه العقود تكون العين كلها ملكاً للشريك (المستأجر) ذاتاً ومنفعة .

من خلال هذه الصورة يلزمنا أن نبرز الأمور التالية :

أولاً: حقيقة عقد الشركة المبرم بين الشريكين ، ونخص هنا بالبحث شركة الملك .

ثانياً : حكم اجتماع عقد البيع مع عقد الإجارة في صيغة واحدة .

ثالثاً : حكم إضافة عقد الإجارة إلى زمن مستقبل .

رابعاً : حكم إضافة عقد البيع إلى زمن مستقبل .

خامساً : آراء الفقهاء في كون الوعد ملزماً أو غير ملزم .

سادساً : الحكم الشرعي للعقود المتصورة لصيغ المشاركة المتناقضة .

* * *

حقيقة هذا النوع من الشركة

حسب هذا التصور الذي أوردته فيما تقدم تكون هذه الشركة شركة ملك ، وليست شركة عقد ، لأن موضوع الشركة هنا عين معينة كعقار أو مصنع أو طائرة أو سفينة أو غيرها .

وشركة الملك هي :

أن يختص اثنان فصاعداً بشيء واحد ، أو ما هو في حكمه ، مثال الشيء الواحد : الدار الواحدة أو الأرض الواحدة أو ماشابه ذلك ، تثبت فيها شركة الملك بين اثنين إذا اشتريها ، أو ورثاها أو انتقلت إليهما بأي سبب آخر من أسباب الملك كالوصية والهبة والصدقة .

ومثال الذي في حكم الشيء الواحد : المتعدد المختلط ، بحيث يتعذر أو يتعسر تفريقه لتمييز أنصبائه كأن يكون لكل واحد إردب من القمح أو لأحدهما إردب من القمح وللآخر إردب من الشعير ، أو الكيسان من الدنانير ذات السكة الواحدة فيختلطان معاً طواعيةً أو اضطراراً ، كأن انفتق الكيسان المتجاوران ، فتثبت في هذا المخلوط شركة ملك لكل واحد منهما بقدر ما لكل واحد منهما في هذا المخلوط من المقدار الذي يملكه قبل حدوث هذا الاختلاط .

فشركة الأملاك نوعان : نوع يثبت بفعل الشريكين ، ونوع يثبت بغير فعلهما .

أما الذي يثبت بفعلهما فتحو أن يشتريا شيئاً معاً ، أو أن يوهب لهما ، أو يوصى لهما ، أو يتصدق به عليهما فيقبلان ، فيصير المشتري والموهوب والموصى به ، والمتصدق به ، مشتركاً بينهما شركة ملك .

وأما الذي ثبت بغير فعلهما فكالمراث ، بأن ورثا شيئاً ، فيكون الموروث مشتركاً بينهما شركة ملك .

وأما حكم شركة الأملاك، فحكمها في النوعين واحد، وهو أن كل واحد من الشريكين كأنه أجنبي في نصيب صاحبه، لا يجوز له التصرف فيه بغير إذنه، لأن المطلق للتصرف هو الملك أو الولاية، وليس لكل واحد منهما في نصيب صاحبه ولاية بالوكالة أو القرابة، ولم يوجد شيء من ذلك، وسواء كانت الشركة في العين أو الدين، لما قلنا^(١).

ولكي نبين حكم كل نوع من أنواع الشركة المتناقضة موضوع البحث نوضح القواعد العامة التي يمكن على ضوءها أن نبين ما يصح من الصور المثارة حول هذا الموضوع وما لا يصح.

* * *

(١) البدائع: ٥٦/٦.

القواعد العامة التي ترتبط بموضوع المشاركة المتناقصة

يلزمنا أن نبين فيما يلي آراء الفقهاء في حكم اجتماع أكثر من عقد في اتفاق واحد، ثم في حكم إضافة عقد الإجارة إلى زمن مستقبل، ثم حكم إضافة عقد البيع إلى زمن مستقبل، ثم آراء الفقهاء في كون الوعد ملزماً أو غير ملزم.

أ- حكم اجتماع عقد البيع مع عقد الإجارة في صيغة واحدة:

عقد البيع وعقد الإجارة كلاهما من العقود اللازمة، واجتماع العقود اللازمة إذا كانت واردة على محل صالح للتعاقد، تارة تكون متفقة الأحكام، وتارة تكون مختلفة الأحكام.

فإن كانت العقود اللازمة متفقة الأحكام كان اجتماعها صحيحاً، كالبيع والبيع، إذا كانت واردة على محل متعددة صالحة للتعاقد عليها، ويصح أن تكون واردة على محل واحد، طالما أن هذا المحل يقبل ورود العقدين عليه في نفس وقت الانعقاد - أي في مجلس العقد - وسواء أكانت بعوض واحد، أم بأعواض متميزة، وسواء أكانت لشخص واحد، أم لأكثر من شخص^(١).

وأما إن كانت مختلفة الأحكام كالبيع والإجارة، فإن اجتماعها يكون صحيحاً أيضاً عند بعض الفقهاء إذا استوفى كل عقد أركانه وشرائطه الشرعية، ويستثنى من ذلك ما إذا احتوت صيغة العقد على بيع وقرض، فإنه لا يصح، لما صح عن النبي ﷺ أنه: «نهى عن بيع وسلف»^(٢).

(١) يراجع لنا بحث: (اجتماع العقود المتفقة أو المختلفة الأحكام في عقد واحد) المقدم إلى الندوة الفقهيّة الخامسة لبيت التمويل الكويتي، المنعقدة في ١٣ من رجب سنة ١٤١٩هـ الموافق ٢ من نوفمبر سنة ١٩٩٨م.

(٢) روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل سلف =

وقد قال بصحة اجتماعها المالكية والحنابلة (وهو المذهب)، وقد علل المالكية جواز اجتماع عقد البيع مع عقد الإجارة والكراء بعدم التنافي بين العقدين، لأن الإجارة تماثل البيع في الأحكام والشروط، ولا تضاده^(١).

ولقد كان من بين القرارات الصادرة عن الندوة الفقهيّة الخامسة التي نظمها بيت التمويل الكويتي القرار التالي:

«يجوز اجتماع العقود المتعددة في عقد واحد، سواء أكانت هذه العقود متفقة الأحكام أم مختلفة الأحكام، طالما استوفى كل عقد منها أركانه وشروطه الشرعية، وسواء أكانت هذه العقود من العقود الجائزة أم من العقود اللازمة، أم منهما معاً، وذلك بشرط ألا يكون الشرع قد نهى عن هذا الاجتماع، وألا يترتب على اجتماعها توسل إلى ما هو محرم شرعاً»^(٢).

● ومن ثم يجوز شرعاً اجتماع عقد البيع مع عقد الإجارة في اتفاق واحد إذا استوفى كل عقد أركانه وشروطه الشرعية.

ب- حكم إضافة عقد الإجارة إلى زمن محدد مستقبل:

العقد المضاف في الفقه الإسلامي هو: العقد الذي صدر بصيغة أضيف

= وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يُضمّن، ولا بيع ما ليس عندك» رواه أحمد، وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه، وصححه الترمذي وابن خزيمة، والحاكم... قال الترمذي: حديث حسن صحيح. راجع: سبل السلام: ١٦/٣؛ ونيل الأوطار: ١٧٩/٥؛ ونظرية الشرط للمؤلف، ص ٥٢٧-٥٤٨.

(١) الفروق للقرافي: ١٤٢/٣، الفرق ١٥٦.

(٢) الندوة الفقهيّة الخامسة التي نظمها بيت التمويل الكويتي في الفترة من ١٣ - ١٥ رجب سنة ١٤١٩هـ (الموافق ٢ - ٥ نوفمبر سنة ١٩٩٨م) وقد أسهمت في هذا الموضوع بأن قدمت بحثاً في الندوة الفقهيّة الثالثة، وكان هو البحث الوحيد المقدم، وانتهت إلى هذه النتيجة، ثم أعيد بحث الموضوع بصيغة أخرى، وقدمت فيه بحثاً آخر، وذلك في الندوة الخامسة المذكورة، وانتهت فيه إلى مثل النتيجة الأولى، واشترك معي بعض الأساتذة الباحثين في تقديم بحوث في نفس الموضوع، وانتهينا إلى نفس تلك النتيجة، والتي صيغ القرار على مقتضاها.

فيها الإيجاب إلى زمن مستقبل، سواء أكانت مطلقة أم مقترنة بشرط، ومثاله في حال الإطلاق أن يقول شخص لآخر: آجرتك داري هذه مدة سنة بكذا ابتداء من أول السنة المقبلة، ويقبل الآخر، ومثاله في حال الاقتران بالشرط: أن يقول له: آجرتك داري هذه مدة سنة بكذا، ابتداء من أول السنة المقبلة، بشرط أن تدفع لي أجرتها كاملة عند ابتداء هذه السنة، فيقول الآخر: قبلت.

● وهذا العقد ينعقد علة لحكمه في الحال، ولكن لا يترتب عليه حكمه إلا عند مجيء الوقت الذي أضيف إليه، فلا يبتدئ عقد الإجارة إلا عند ابتداء السنة المقبلة التي حددت في العقد^(١).

● وعقد الإجارة من العقود التي يصح إضافتها إلى زمن مستقبل، سواء أكانت الإجارة واردة على منفعة عين معينة بالذات أم واردة على منفعة موصوفة مع التزامها في الذمة، مثال الأولى: أن يقول: آجرتك هذه السيارة مدة كذا بكذا من وقت كذا، ومثال الثانية: أن يستأجر سيارة موصوفة بصفات معينة يتفق عليها المتعاقدان، أو يقول: ألزمت ذمتك حمل كذا إلى مكة مثلاً غرة شهر كذا بكذا ويقبل الآخر.

● فأما إذا كانت الإجارة واردة على منفعة في الذمة فباتفاق فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة يجوز إضافتها إلى زمن مستقبل قياساً على (السلم) إذ السلم بيع موصوف في الذمة يبدل عاجل^(٢)، فالمبيع في السلم (وهو المسلف

(١) نظرية الشرط في العقد، للمؤلف.

(٢) فقد عرف الحنفية السلم بأنه: «اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلاً، وفي الثمن آجلاً»، وسمي بالسلم مع أنه بيع لما فيه من وجوب تقديم الثمن، فاختص باسم كالصرف، ولا بد من تأجيل الثمن عندهم إلى شهر ونحوه، وقال الطحاوي: أقله ثلاثة أيام، اعتباراً بعمدة الخيار، وروي عنهم لو شرط نصف يوم جاز، لأن أدنى مدة الخيار لا تتقدر، فكذلك السلم. (الاختيار: ٣٣/٢ - ٣٥). وعرفه المالكية بأنه بيع شيء موصوف (من طعام أو عرض أو حيوان أو غير ذلك مما يوصف، وخرج المعين فيبيعه ليس بسلم) مؤجل في الذمة بغير جنسه، ومن شروط صحته حلول رأس المال فيه، فلا يصح الدخول فيه على التأجيل، وجاز تأخيره بعد العقد ثلاثاً من الأيام، ولو كان التأخير بشرط عند العقد . . . =

فيه) عين موصوفة في الذمة، وهي مؤجلة، وهنا المؤجر منفعه موصوفة في الذمة وهي مؤجلة أيضاً فتصح قياساً عليه .

● فأما إذا كانت الإجارة واردة على عين معينة بالذات فإنه يجوز إضافة الإجارة إلى زمن مستقبل عند الحنفية والمالكية والحنابلة، والشافعية في إجارة الذمة، وكذا إجارة العين إذا أجرها لمستحق منفعتها آخر المدة الأولى قبل انقضائها .

فقد نص الحنفية على أنه «تصح الإجارة مضافة إلى الزمان المستقبل؛ لأن الإجارة تتضمن تملك المنافع، والمنافع لا يتصور وجودها في الحال، فتكون مضافة ضرورة، ولهذا قال الحنفية: إن الإجارة تنعقد ساعة ساعة على حسب وجود المنفعة وحدوثها، وهذا هو معنى الإضافة .

وقالوا في إيضاح ذلك: إن القياس عدم جواز الإجارة لكون المنافع معدومة، لكن استحسن جوازها (أي بالنصوص الواردة بصحتها من الكتاب والسنة) وصار العقد مضافاً إلى حدوث المنافع، فينعقد العقد في كل جزء من المنفعة على حسب حدوثها شيئاً فشيئاً، ولذا قالوا: إن عقد الإجارة في حكم عقود متفرقة . . . فإذا ثبت أن الإجارة في حكم عقود متفرقة لانعقادها ساعة فساعة، وهي بهذا المعنى مضافة، فلا خفاء حينئذ في جواز إضافتها إلى الزمان المستقبل^(١) .

● وقد فرق الحنفية بين صورتين من صور الإضافة إلى الزمان المستقبل:

= وأن يؤجل المسلم فيه بأجل معلوم. الشرح الصغير للصاوي: ٢٦١/٣، ط. دار المعارف. وعرفه الشافعية بأنه: «بيع شيء موصوف في الذمة يبدل يعطى عاجلاً» فلم يقيدوا المسلم فيه الموصوف في الذمة بكونه مؤجلاً، لجواز السلم الحال عندهم، خلافاً للحنفية والمالكية والحنابلة (حاشية الشرواني على تحفة المحتاج: ٢/٥؛ وروضة الطالبين: ٢٤٢/٣، ط. دار الكتب العلمية). وعرفه الحنابلة بأنه: «عقد على شيء يصح بيعه، موصوف في الذمة، مؤجل بشئ مقبوض في مجلس العقد»، الروض المربع، ص ١٨٦.

(١) الفتاوى الهندية: ٤/٤١٠، ط. بولاق؛ تبين الحقائق: ١٤٨/٥.

الصورة الأولى: إضافة العقد إلى الزمان المستقبل، كأن يقول: آجرتك هذه الدار غداً شهراً بكذا، أو يقول وهو في يوم السبت مثلاً: آجرتك هذه الأرض يوم الجمعة سنة بعشرة، أو قال وهو في رجب، أو في ربيع الأول: آجرتك دابتي هذه رأس شعبان شهراً بكذا، ونحو ذلك.

وقد اختلف مشايخ الحنفية في هذه الإجارة، فاختار الشيخ ظهير الدين أن الإجارة المضافة لا تجوز. وقال صاحب المحيط: إضافة الإجارة إلى وقت في المستقبل جائزة. وقال في الفصول: المختار أنها جائزة، وكذا قال صدر الإسلام، ونص على الجواز فقط في الفتاوى الهندية حيث قال: «إذا أضاف الإجارة إلى وقت في المستقبل بأن قال: آجرتك داري هذه غداً، أو ما أشبهه فإنه جائز».

● قال في الذخيرة وفي الفتاوى الهندية: فلو أراد نقضها قبل مجيء الوقت، فعن محمد فيه روايتان:

في رواية: لا يصح النقض.

وفي رواية: يصح النقض، وجه هذه الرواية أنه لم يثبت للمستأجر حق في هذا العقد، لأنه غير منعقد أصلاً، ولهذا لا يملك الأجرة بالتعجيل في هذه الإجارة.

● ووجه الرواية الأولى القائلة بأنه لا يصح النقض أن العقد انعقد فيما بين المتعاقدين، وإن لم ينعقد في حق الحكم، فالأجر بالنقض يريد إبطال العقد المنعقد حقاً للمستأجر، فلا يقدر على ذلك، وعلى هذه الرواية يملك الأجرة بالتعجيل في هذه الإجارة.

● وإذا باع المؤجر العين المؤجرة في الإجارة المضافة قبل مجيء ذلك الوقت، ذكر شمس الأئمة الحلواني أن فيه روايتين في المذهب: في رواية: لا ينفذ البيع، ولا تبطل الإجارة المضافة.

وفي رواية: ينفذ البيع وتبطل الإجارة، وبه أفتى شيخ الإسلام.

وفي فتاوى قاضيخان: والفتوى على أنه ينفذ البيع وتبطل الإجارة المضافة،

وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني، وشرح الوقاية للشيخ قاسم - رحمه الله -^(١) ولعله اعتمد في هذا الرأي على أن الإجارة تنعقد شيئاً فشيئاً حسب تجدد المنفعة، فعقد الإجارة في حكم العقود المتجددة، كما سبق أن أوضحنا.

الصورة الثانية: ما نص عليه في فتاوى أبي الليث من أنه إذا قال لغيره: إذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك هذه الدار، أو إذا جاء الغد فقد أجرتك هذه الدار يجوز، وإن كان فيه تعليق - كذا في المحيط - وبه يفتى، كذا في القنية . . . ، والحرّ إذا قال: بعث نفسي شهراً بكذا لعمل كذا فهو إجارة صحيحة، كذا في الظهيرية، وهكذا في الخلاصة.

ومن هذا يتبين لنا جواز إضافة عقد الإجارة إلى زمن مستقبل محدد عند الحنفية، سواء أضيف عقد الإجارة إلى زمن مستقبل مثل: أجرتك سنة كذا بكذا، أم كانت في صورته تعليق مثل: إذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك، وبه يفتى عند الحنفية.

وقد تعرض الحنفية لمسألتين هامتين:

المسألة الأولى: هي حكم نقض الإجارة المضافة إلى زمن مستقبل قبل مجيء الزمن المضافة إليه؛ وقد اختلفوا في ذلك، والأصح عند شمس الأئمة السرخسي أن الإجارة المضافة لازمة قبل وقتها، أي أنها تنعقد لازمة بمجرد صدور الصيغة مستوفية لأركانها وشروطها.

كما بينوا حكم لزوم عقد الإجارة أثناء المدة السابقة على مدة الإجارة المتفق عليها فقالوا:

«إذا أضاف الإجارة إلى وقت في المستقبل بأن قال: أجرتك داري هذه غداً أو أشبهه فإنه جائز، فلو أراد نقضها قبل مجيء ذلك الوقت؛ فعن محمد - رحمه الله تعالى - روايتان:

في رواية: لا يصح النقص (أي لأنها لازمة)، وفي رواية قال: يصح

(١) تبين الحقائق وحاشيته: ١٤٨/٥.

النقص، وهذا يدل على أنها غير لازمة، كذا في المحيط .

ثم قال: «رجل قال لغيره: أجرتك دابتي هذه غداً بدرهم، ثم أجرها اليوم من غيره إلى ثلاثة أيام، فجاء الغد، وأراد المستأجر الأول أن يفسخ الإجارة الثانية، في حكمها روايتان عن أصحابنا:

في رواية: للأول أن يفسخ الإجارة الثانية (أي لأنها صدرت لازمة)، وبه أخذ نصير . وفي رواية: ليس له أن يفسخ (أي لأنها غير لازمة) وبه أخذ الفقيه أبو جعفر، والفقيه أبو الليث، وشمس الأئمة الحلواني، وهو قول عيسى بن أبان وعليه الفتوى .

● وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: الأصح عندي أن الإجارة المضافة لازمة قبل وقتها، فلا تظهر الثانية في حق المستأجر الأول، هذا إذا كانت الأولى مضافة إلى الغد، ثم أجر إلى غيره إجارة ناجزة .

● أما لو كانت الإجارة مضافة إلى الغد ثم باع من غيره، ذكر في المنتقى فيه روايتان:

في رواية قال: ليس للآجر أن يبيع قبل مجيء الوقت، وفي رواية قال: إذا باع أو وهب قبل مجيء الوقت جاز ما صنع، وعليه الفتوى على أنه ينفذ البيع وتبطل الإجارة المضافة، وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني، ثم إذا نفذ بيعه، فإن رد عليه بعيب بقضاء أو رجع في الهبة قبل مجيء وقت الإجارة عادت الإجارة على حالها، وإن عادت بملك مستقبل لا تعود الإجارة، كذا في فتاوى قاضي خان .

● ومما نقلناه عن الحنفية يتضح لنا ما يأتي:

أولاً: جواز إضافة عقد الإجارة إلى زمن مستقبل، سواء صدرت الصيغة مضافة، أو كانت في صورة تعليق، مثل أن يقول: أجرتك هذه أول الشهر بكذا، أو يقول: إذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك هذه بكذا .

ثانياً: إذا صدر عقد الإجارة مضافاً إلى زمن مستقبل فقد اختلفت الحنفية في لزوم العقد أثناء الفترة السابقة على بداية عقد الإجارة، فعن محمد روايتان:

الرواية الأولى: أن عقد الإجارة المضاف يكون لازماً، ولا يصح له أن ينقض هذه الإجارة في خلال هذه المدة.

الرواية الثانية: أنه لا يكون لازماً خلال هذه المدة، وله حينئذ أن ينقضها.

● وقد ذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله تعالى - أن الأصح عنده أن الإجارة المضافة إلى زمن مستقبل لازمة قبل مجيء وقتها، فلو أجرها إجارة ناجزة بعد الإجارة المضافة، فإن الإجارة الناجزة لا تظهر في حق الإجارة المضافة.

ثم أوردوا خلافاً آخر فيما إذا باع المؤجر العين التي أجرها إجارة مضافة إلى زمن مستقبل، فقد ذكر في المنتقى أن فيه روايتين في صحة بيعه:

الأولى: ليس للأجر أن يبيع قبل مجيء الوقت.

والثانية: أنه يجوز له أن يبيع أو يهب قبل مجيء الوقت - وعليه الفتوى - وينفذ البيع وتبطل الإجارة، وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني.

● وأرى رجحان القول بلزوم عقد الإجارة إذا كان مضافاً إلى زمن مستقبل في كلتا صورتين، وذلك لأن القول بعدم لزوم العقد، مع أن عقد الإجارة من العقود اللازمة، يترتب عليه الخروج عن حكم عقد الإجارة، وهو أنه عقد لازم، وأيضاً فإن القول بعدم لزومه يترتب عليه ضرر كبير بالمستأجر، ويضيع عليه فرصة الحصول على هذه المنفعة في هذا الوقت المحدد لعقد الإجارة، وذلك يضر بمصالحه ضرراً بليغاً، فضلاً عن أنه يخالف عموم ما قضى به الكتاب والسنة؛ قال الله تعالى: ﴿يَكْفُرُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

وقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحلَّ حراماً»^(١).

المسألة الثانية عند الحنفية: أن إضافة فسخ الإجارة إلى زمن مستقبل صحيحة.

(١) رواه الترمذي عن عمرو بن عمرو بن عوف المزني، وقال: حديث حسن صحيح، ورواه أبو داود.

جاء في نفس المرجع : «وقال شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله تعالى - : قال بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى : إضافة الفسخ إلى مجيء الشهر، وغير ذلك من الأوقات صحيح، وتعليق الفسخ بمجيء الشهر، وغير ذلك لا يصح. والفتوى على قوله - كذا في فتاوى قاضي خان».

● وهنا يفرق المذهب في الحكم بين صيغتين من صيغ الفسخ.

الأولى : إذا قال : آجرتك هذه الدار، وفسختها أول شهر كذا المقبل، فإنه يصح.

الثانية : إذا قال : إذا جاء أول شهر كذا فقد فسخت الإجارة، فهذه الصورة لا يصح فيها تعليق الفسخ.

ونص المالكية على أن : «من أجر حيواناً أو غيره مدة معلومة كشهر أو سنة، يجوز له أن يؤجره قبل انقضاءها مدة تلي مدة الإجارة الأولى للمستأجر الأول، أو لغيره، ما لم يجر عرف بعدم إيجارها إلا للأول، كالأحكام في مصر، وإلا عمل بالعرف، لأن العرف كالشرط»^(١).

ويؤخذ من هذا النص أن المالكية يجيزون أن يؤجر المالك العين المؤجرة قبل انقضاء مدة الإجارة، إلى مدة أخرى تلي المدة الأولى للمستأجر أو لغيره.

فإذا أضاف عقد الإجارة إلى زمن مستقبل، مثل : آجرتك هذه الدار، المؤجرة حتى نهاية سنة ١٤٢٢ هـ - لسنة ١٤٢٣ هـ بكذا، كانت الإجارة صحيحة، سواء أجرها للمستأجر الأول الذي تنتهي إجارته بنهاية العام ١٤٢٢ هـ، أم أجرها لغيره، كل ذلك صحيح عند المالكية.

أما الشافعية فقد فرقوا في حكم إضافة الإجارة إلى زمن مستقبل بين إجارة الذمة وإجارة العين :

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ١٠/٤ ؛ الشرح الصغير : ٢٣/٤ ؛ والخرشي : ١٠/٧ ؛ ومواهب الجليل للحطاب : ٤٠٦/٥ .

فأما إجارة الذمة: فإنه يجوز تأجيل المنفعة في إجارة الذمة، مثل: ألزمت ذمتك الحمل بكذا إلى مكة أول يوم في شهر كذا، كالسَّلْم المؤجل.

وأما إجارة العين: فقد نصوا على أنه لا تجوز إجارة عين لمنفعة مستقبلية، مثل إجارة الدار السنة الآتية، إلا أنه لو أجر العين لمستحق منفعتها آخر السنة الأولى قبل انقضائها جاز في الأصح. وهذا كالمستثنى مما قبله؛ لاتصال المدتين. ومن هذا القبيل: إجارة الأرض قبل أوان الزرع، والإجارة للحج قبل الإحرام به، لكن في وقت خروج أهل بلده لا قبله، وتصح إجارة نحو جمال للحج؛ لأن شغله ليس مانعاً من أعمال الحج.

● ومنه كراء (العُقَب) أي النوب في الأصح، وهو أن يؤجر دابة رجلاً ليركبها بعض الطريق المحدد، والمؤجر يركبها البعض الآخر على التناوب، والبعض هنا يلزم أن يقدر بزمان تحتمله الدابة بلا مشقة.

أو يؤجرها رجلين ليركب هذا أياماً، وذا أياماً على التناوب، ويبين البعض في الصورتين.

ويؤخذ مما قاله الشافعية هنا أنه يجوز إضافة عقد الإجارة إلى زمن مستقبل في إجارة الذمة قياساً على السَّلْم، وكذا يجوز إضافة الإجارة إلى زمن مستقبل في إجارة العين إذا كانت الإجارة صادرة للمستأجر الأول قبل انقضاء مدة الإجارة الأولى، وذلك لاتصال المدتين، أما إذا كانت صادرة لغير المستأجر الأول فإنها لا تجوز.

وموضوعنا هنا هو إجارة العين في الزمن المستقبل عقب انتهاء مدة الإجارة الأولى، وإن كان المؤجر قد أجره جزءاً من العين؛ لأن الباقي من العين المشتركة بينهما ملكه بطريق البيع، أو بأصل عقد الشركة.

وأجاز الحنابلة إضافة عقد الإجارة إلى زمن مستقبل، سواء أكان يلي عقد الإجارة الأول، أم لم يكن، غير أنه يشترط بيان ابتداء المدة وانتهائها.

فقد نصوا على أنه: «لا يشترط أن تلي مدة الإجارة العقد، فلو أجره سنة

خمس في سنة أربع صح العقد؛ لأنها مدة يجوز العقد عليها مع غيرها؛ فجاز العقد عليها مفردة كالتالي تلي العقد، سواء كانت العين المؤجرة مشغولة وقت العقد بإجارة أو رهن، أو غيرهما، إذا أمكن التسليم عند وجوبه، أو لم تكن مشغولة، لأنه إنما يشترط القدرة على التسليم عند وجوبه، كالسلم لا يشترط وجود القدرة عليه حال العقد. فلا تصح إجارة أرض مشغولة بغراس أو بناء للغير وغيرهما، إلا أن يأذن مالك الغراس أو البناء، فينبغي القول بالصحة، وإذا كان الشاغل لا يدوم، كالزرع ونحوه، أو كان الشغل بما يمكن فصله عنه كبيت فيه متاع. . جازت إجارته لغيره وجهاً واحداً. .

● وإن علّق الإجارة بشهر مفرد، كرجب، فلا بد أن يبين من أي سنة، وإن علقها بيوم فلا بد من أن يعينه من أي أسبوع دفعاً للإبهام.

وإذا أجره في أثناء الشهر مدة لا تلي العقد، فلا بد من ذكر ابتدائها كانتهاؤها؛ ليحصل العلم بها، وإن كانت المدة تلي العقد لم يحتج إلى ذكر الابتداء، ويكون ابتداؤها من حين العقد. وكذا إن أطلق فقال: أجرتك شهراً أو سنة أو نحوهما، كأسبوع، فيصح، ويكون ابتداؤها من حين العقد لقصة شعيب عليه السلام، وكمدة السلم. اختاره في المغني، ونصره في الشرح، والمذهب لا يصح، نص عليه، لأنه مطلق فافتقر إلى التعيين».

ونص الحنابلة على صحة كراء العُقبة:

قال ابن قدامة: قال أصحابنا: يصح كراء العقبة، وهو مذهب الشافعي، ومعناها: الركوب في بعض الطريق، يركب شيئاً ويمشي شيئاً، لأنه إذا جاز أكثراؤها في الجميع، جاز أكثراؤها في البعض. ولا بد من كونها معلومة، إما أن يقدرها بفراسخ معلومة، وإما بالزمان، مثل أن يركب ليلاً ويمشي نهاراً ويعتبر في هذا زمان السير دون زمان النزول. وإن اتفقا على أن يركب يوماً ويمشي يوماً، جاز. فإن أكثرى عقبة، وأطلق، احتمل أن يجوز، ويحمل على العرف. ويحتمل ألا يصح؛ لأن ذلك يختلف، وليس له ضابط فيكون مجهولاً. وإن اتفقا على أن يركب ثلاثة أيام، ويمشي ثلاثة أيام، أو ما زاد ونقص، جاز. وإن اختلفا، لم

يجبر الممتنع منهما؛ لأن فيه ضرراً على كل واحد منهما؛ الماشي لدوام المشي عليه، وعلى الجمل لدوام الركوب عليه، ولأنه إذا ركب بعد شدة تعبته كان أثقل على البعير. وإن اقتصرت اثنتان جملاً يركبانه عقبه وعقبته، جاز، ويكون كراؤهما طول الطريق، والاستيفاء بينهما على ما يتفقان عليه. وإن تشاحا، قسم بينهما لكل واحد منهما فراسخ معلومة، أو لأحدهما الليل وللآخر النهار. وإن كان لذلك عرف، رجع إليه. وإن اختلفا في البادئ منهما، أقرع بينهما. ويحتمل ألا يصح كراؤهما، إلا أن يتفقا على ركوب معلوم لكل واحد منهما؛ لأنه عقد على مجهول بالنسبة إلى كل واحد منهما، فلم يصح. كما لو اشترى عبدان على أن لكل واحد منهما عبداً معيناً منهما^(١).

الخلاصة:

مما تقدم يتبين لنا مايلي:

أ- أن الفقهاء قد أجازوا إضافة عقد الإجارة إلى زمن مستقبل، كما صرح بذلك الحنفية والمالكية، والشافعية (بالضوابط التي سبق بيانها) والحنابلة، سواء أكانت الإجارة ذمة أم إجارة عين. طالما حددت المدة وحددت الأجرة، وأمكن تسليمها عند بداية مدة عقد الإجارة المضافة إلى زمن مستقبل، قياساً على السلم. كما صرح الشافعية والحنابلة. فإنه يشترط فيه القدرة على تسليم المسلم فيه وقت حلوله لوجوب تسليمه حينئذ، ولا يشترط وجود القدرة عليه حين العقد.

ب- وإذا صح إضافة عقد الإجارة إلى زمن مستقبل، فإنه يصح أن تتوالى عقود الإجارة المضافة إلى زمن مستقبل على هذه العين - كلاً أو بعضاً - طالما استوفى كل عقد من عقود الإجارة أركانه وشروطه الشرعية، وسواء أكان محل العقد مملوكاً جميعه للمؤجر أم كان يملك البعض الذي يؤجره فقط، وسواء أجره لشريكه في هذه العين أم لغير شريكه، فيصح أن يؤجر الشريك المالك لثلاثي العين المشتركة نصيبه لشريكه المالك لثلثها مدة سنة ١٤٢٣هـ بكذا مثلاً، وأن يؤجره

(١) المغني: ٩٦/٨-٩٧، تحقيق د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، ود. عبدالفتاح الحلوم.

أيضاً ثلث هذه العين مدة سنة ١٤٢٤ هـ بكذا (وهي المدة التالية لمدة الإجارة الأولى) أي أنه يصح عقد عقود إجارة متلاحقة ومتوالية (مضافة إلى زمن مستقبل) على هذه العين المشتركة بينهما، ويمكن أن يتنامى ويتزايد مقدار المعقود عليه (محل عقد الإجارة) حسبما يملكه المستأجر (الشريك) من العين المشتركة بينهما، وبالمقابل يتناقص وينكمش المعقود عليه حسب تناقص وانكماش ما يملكه المؤجر (الشريك) من هذه العين المشتركة بينهما، إلى أن تصبح العين جميعها ملكاً للشريك (المستأجر للأجزاء التي كان يملكها شريكه) في نهاية عقود الإجارة المعقودة بينهما، ذاتاً ومنفعة.

هذا إذا كان الشريك هو المستأجر للعين، أما إذا كان المستأجر أجنبياً عن العقد، فإنه يمكن أيضاً أن تعقد له عقود إجارة متتالية مضافة إلى زمن مستقبل أو عقد إجارة واحد، طبقاً لما يتفقان عليه، ويكون العائد من الأجرة لكل منهما حسب ما يملكه من نصيب في هذه العين المشتركة بينهما.

أما بيع الشريك قدراً من نصيبه في كل عام فيأتي إيضاحه في حكم إضافة عقد البيع إلى زمن مستقبل، أو الوعد به، أو بالشراء، أو بهما.

● ولا بد من أن يكون كل عقد من عقود الإجارة المضافة إلى زمن مستقبل مستوفياً أركانه وشرائطه الشرعية وقت صدوره، سواء من حيث الصيغة، أو العاقدان، أو المعقود عليه (العين المؤجرة والأجرة)، ومدة عقد الإجارة بداية ونهاية. . .

ج- حكم إضافة عقد البيع إلى زمن مستقبل :

ذهب جمهور الفقهاء على عدم جواز إضافة عقد البيع إلى زمن مستقبل :
فقد نص الحنفية على أن (البيع، وإجازته، وفسخه، والقسمة، والشركة، والهبة، والنكاح، والرجعة، والصلح عن مال، وإبراء الدين) هذه الأشياء لا تجوز إضافتها إلى الزمان المستقبل، لأنها تمليك، وقد أمكن تنجزها للحال، فلا حاجة إلى الإضافة، بخلاف الإجارة وما شاكلها، لأنه لا يمكن تمليكها للحال، لأن المنفعة تتجدد، ساعة فساعة، على حسب وجود المنفعة وحدوثها، ولهذا قالوا :

إن عقد الإجارة في حكم عقود متفرقة - كما سبق أن أوضحناه في مذهب الحنفية في حكم إضافة الإجارة^(١).

إلا أنه قد جاء في الفتاوى البزازية أن الفقيه أبو الليث رحمه الله قال: «البيع إلى النيروز إذا كان البائع والمشتري يعلمان الوقت الذي فيه النيروز يجوز البيع».

ومعلوم أن النيروز هو عيد الربيع عند الفرس، وموعده في مارس من كل عام، فهل إذا باعه هذه السلعة عند قدوم هذا الزمن المعلوم يجوز البيع؟ قال الفقيه أبو الليث: إن البيع جائز، فإذا جاز البيع إلى النيروز فإن حملنا ذلك على البيع لا على الثمن، فإن البيع المضاف إلى زمن مستقبل معلوم لكلا المتعاقدين كأول شهر كذا أو أول سنة كذا يكون بيعاً صحيحاً بناء على هذا الاحتمال، لأنه معلوم لكلا المتعاقدين. أما إن حملناه على تأجيل الثمن فإنه لا يفيدنا جديداً في هذا الصدد، لأن تأجيل الثمن جائز بالاتفاق.

وجاء في الفتاوى البزازية: «باع إلى الحصاد فسد، ولو باع وأجله إلى الحصاد جاز»^(٢).

● أما المالكية فيقول القرافي: «ولا يصح تعليق البيع والإجارة بأن يقول: إن قدم زيد فقد بعته، أو آجرتك؛ بسبب أن انتقال الأملاك يعتمد الرضا، والرضا إنما يكون مع الجزم، ولا جزم مع التعليق، فإن شأن المعلق عليه أن يعترضه عدم الحصول» ثم قال: «وقد يكون معلوم الحصول، كقدوم الحاج، وحصاد الزرع، ولكن الاعتبار في ذلك بجنس الشرط، دون أنواعه وأفراده فلو حظ المعنى العام دون خصوصيات الأنواع والأفراد» ومثله تهذيب الفروق والقواعد السننية في الأسرار الفقهية^(٣).

ومن هذا النص عند المالكية يتبين لنا أنهم لا يجيزون تعليق عقد البيع على

(١) تبين الحقائق: ١٤٨/٥؛ والفتاوى الهندية: ٣٩٦/٤؛ الفتاوى البزازية في التعليق: ٤٢٦/٤.

(٢) الفتاوى البزازية هامش الفتاوى الهندية: ٤٠٤/٤.

(٣) الفروق للقرافي، الفرق ٤٥: ٢٢٩/١؛ وتهذيب الفروق: ٢٢٩/١.

الشرط، لأن المعلق عليه يعترضه عدم الحصول، ثم قالوا: إن هذا الحكم نفسه يطبق على ما إذا كان معلوم الحصول كقدوم الحاج، وحصاد الزرع. . . ، إذ قدوم الحاج معلوم الحصول، ومثله حصاد الزرع، ومع ذلك أعطوه نفس الحكم، ومنه يؤخذ أنه لو كان البيع مضافاً إلى أجل، والأجل محقق الوقوع، فهل يقضي المذهب بنفس الحكم، أم أنه يجيزه نظراً لأن المضاف إليه وهو الزمن لا يعترضه عدم الحصول، من حيث ذاته، وستة الله في كونه في توالي الأزمان، دون نظر إلى الأفراد.

أما إذا نظرنا إلى الأفراد، فقد يبقى الشخص إلى هذا الزمن وقد ينتهي أجله؛ ومن هنا يعترضه عدم الحصول من حيث هذا المعنى، ومن ثم فلا تصح الإضافة.

● ونص الشافعية على أن إضافة عقد البيع إلى زمن مستقبل لا يصح، فلو قال: إن جاء الشهر فقد بعثك؛ لا يصح البيع، لأن نقل الملك يستدعي الجزم، ولا جزم مع التعليق^(١)، وقالوا: ما كان تملكاً محضاً لا مدخل للتعليق فيه قطعاً، كالبيع، لقوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه»^(٢) ولا يتحقق طيب النفس عنده بشرط^(٣).

إلا أنهم استثنوا من هذه القاعدة ما إذا كان البيع ضمناً فإنه يصح إضافته إلى زمن مستقبل، ومثلوا له بما إذا قال: «أعتق عبدك عني على مئة إذا جاء رأس الشهر»^(٤).

(١) بعض الفقهاء لا يفرقون عند ذكر الأمثلة بين الإضافة والتعليق، نظراً لأن كلاً منهما تستخدم فيه أدوات التعليق كإن، وإذا، إذ التعليق ما دخل على أصل الفعل فيه بأداته، كإن وإذا، والمعلق عليه إن كان محقق الوقوع يسمى إضافة، وإن كان محتمل الوقوع يسمى تعليقاً.

(٢) هذا الحديث أخرجه الدارقطني في سننه عن أبي حرة الرقاشي عن عمه: ٢٦/٣؛ والحاكم في المستدرک: ٩٣/١ عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) المنثور في القواعد: ١/٣٧٤، ٣٧٧.

(٤) الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص ٣٧٧.

ويفهم من هذا الاستثناء: أن البيع الضمني يصح إضافته إلى زمن مستقبل، ففي هذه الصيغة صدر إيجاب من الراغب في شراء هذا العبد، مضافاً إلى زمن مستقبل - هو أول الشهر الذي يلي الشهر الذي نطق فيه بهذه الصيغة - ومحتويًا على توكيل من المشتري للبائع بإعتاق هذا العبد عنه في موعد محدد هو أول الشهر، وقد حدد المشتري ثمن المبيع، وهو (مائة) (دينار أو درهم مثلاً)، ومعلوم أن العتق يقبل التعليق، إذ إعتاق العبد مضاف أيضاً، إلى أول الشهر، حيث إن أول الشهر أضيف إليه عقدان، البيع والعتق، أولهما لا يصح إضافته بمفرده، وثانيهما يصح إضافته بمفرده، ولكن لما اقترنا في هذه الصيغة، أعني «أعتق عبدك عني على مئة إذا جاء رأس الشهر» صح إضافة البيع الضمني إلى زمن مستقبل أيضاً، وإنما كان ضمناً لأن العتق هو إزالة لملك المُعتق عن المُعتق، ولا تتأتى هذه الإزالة إلا إذا كان مملوكاً له، ومن ثم اقتضت هذه الصيغة بيع العبد له، حتى يتأتى إعتاقه عنه فكانه قال: «بعني عبدك هذا - أول الشهر بكذا، وأعتقه عني في هذا الوقت» فقالوا: في هذه الصورة يصح تعليق البيع الضمني.

وأما الحنابلة فلهم رأيان، رأي يمنع الإضافة (وهو الراجح) ورأي يجيز.

الرأي الأول: لا يصح إضافة البيع إلى زمن مستقبل ولا تعليقه:

جاء في الشرح الكبير عند بيانه لأنواع الشروط الفاسدة: الثالث: أن يشترط شرطاً يعلق البيع كقوله: بعتك إن جئتني بكذا، أو إن رضي فلان، فلا يصح البيع، لأنه علق البيع على شرط مستقبل، فلم يصح كما إذا قال: بعتك إذا جاء رأس الشهر^(١)، فقد قاس المذهب حكم تعليق العقد على شرط على حكم إضافة العقد إلى زمن مستقبل، قائلاً: إن تعليق البيع لا يصح كما لا تصح إضافته. وقال اليهودي: «لأنه عقد معاوضة وهو يقتضي نقل الملك حال العقد، والشرط يمنعه».

(١) الشرح الكبير: ١٦/٤؛ وكشاف القناع: ٤١/٢، ط. م. النصر الحديثة؛ والروض المربع: ١٧٢/٢.

فالمذهب على الرأي الراجح يرى عدم جواز تعليق العقود التي يترتب عليها التملك في الحال على شرط مستقبل . . ، وذلك لأنها وضعت لإفادة الملك في الحال، فإذا صدرت الصيغة معلقة على شرط (سواء أكان محقق الوقوع - فإذا جاء رأس الشهر بعتك - أم كان محتمل الوقوع - فإن جئتني بكذا بعتك) كانت هناك منافاة بين ما تقتضيه صيغة العقد من نقل الملك في الحال من المتصرف إلى المتصرف إليه، وبين ما يترتب على تعليقها من تعليق هذا الحكم على حدوث أمر في المستقبل، محتمل الوقوع، أو محقق الوقوع، فبعد أن كان الحكم وهو نقل الملك ناجزاً أصبح غير ناجز، بل أصبح متردداً بين الوجود والعدم، فيكون غرراً، والغرر منهي عنه، فيكون التعليق مفسداً لهذه التصرفات^(١).

الرأي الثاني: وهو مقتضى رواية ثانية عن الإمام أحمد رضي الله عنه تنص على صحة تعليق البيع على شرط مستقبل.

جاء في كتاب الفروع: «لوقال: بعتك إن جئتني بكذا، أو رضي زيد، فلا يصحان، وعنه صحة عقده، وحكي عنه صحتهما»^(٢).

وعلى هذه الرواية القائلة بصحة تعليق العقد على شرط مع كون المعلق عليه محتمل الوقوع، تكون إضافة العقد إلى زمن مستقبل صحيحة بطريق الأولى؛ لأنه مضاف إلى أمر محقق الوقوع وهو الزمن المحدد المستقبل.

وجاء في كتاب العقود لابن تيمية^(٣): «وذكرنا عن أحمد نفسه جواز تعليق البيع بشرط، ولم أجد عنه، ولا عن قدماء أصحابه نصاً بخلاف ذلك، بل ذكر من

(١) وجاء في الشرح الكبير: ٦٨/٤، ط. دار الكتب العلمية - بيروت؛ أنه لو قال: «بعتك على أن أستأمر فلاناً، أو حد ذلك بوقت معلوم، فهو خيار صحيح، وله الفسخ قبل أن يستأمره، لأننا جعلنا ذلك كناية عن الخيار، وهذا قول بعض أصحاب الشافعي، وإن لم يضيئه بمدّة معلومة فهو خيار مجهول، فيه من الخلاف ما ذكرنا». ويراجع العقود لابن تيمية، ص ٢٢٧؛ شرح منتهى الإرادات: ١٦٤/٢، المتوفى سنة ١٠٥١هـ بالقاهرة.

(٢) الفروع وتصحيحه: ٤٨٤/٢.

(٣) العقود، ص ٢٢٧؛ ويراجع لنا: نظرية الشرط في باب التعليق، ص ٤٩-١٥٦.

ذكر من المتأخرين: أن هذا لا يجوز، كما ذكر ذلك أصحاب الشافعي، واحتجت الطائفتان على ذلك بأن هذا غرر... ثم أخذ يفند أدلة المانعين».

الخلاصة:

يتبين لنا مما تقدم أن الفقهاء قد اختلفوا في صحة إضافة البيع إلى زمن مستقبل، فيرى جمهور الفقهاء (الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة) أنه لا يصح إضافة عقد البيع إلى زمان مستقبل، للأدلة التي أوجزناها فيما تقدم.

ويرى بعض الفقهاء صحة إضافة عقد البيع إلى زمان مستقبل، وذكرنا بعض الصور التي قد يفهم منها جوازه، ومن ذلك ما قد يفهم مما قاله الفقيه الحنفي أبو الليث، ومن الصورة التي استثنى الشافعية، وما روي عن الإمام أحمد من القول بصحة تعليق العقد على شرط، وقد أيد ابن تيمية هذه الرواية، وقال - بعد ذكره للرواية المانعة من صحة التعليق -: إنه لم يجد عن أحمد ولا عن قدماء أصحابه نصاً بخلاف ذلك (أي بخلاف الرواية القائلة بالصحة). ومعلوم لنا أنه إذا كان العقد المعلق على شرط صحيحاً، بناء على هذه الرواية، والتعليق إنما يكون على أمر محتمل الوقوع، فإنه إذا أضيف العقد إلى أمر محقق الوقوع، وهو الزمن المستقبل، فإنه يكون صحيحاً من باب أولى^(١).

* * *

(١) المصباح المنير.

الوعد وأثره

تعريف الوعد والمواعدة لغة واصطلاحاً:

الوعد لغة: يستعمل في الخير والشر، فيقال: وعدته خيراً، ووعدته شراً، والعدة - بكسر العين - الوعد، وقالوا: في الخير وعدته وعداً، وعدة، وفي الشر: وعده وعيداً، فالمصدر هو الفارق بينهما، والمواعدة في اللغة: هي مفاعلة من وعد، ولا تكون إلا بين اثنين^(١).

والوعد اصطلاحاً: هو الإخبار بإيصال الخير في المستقبل. وقال ابن عرفة: العدة إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل.

والمواعدة في الاصطلاح هي: أن يعد كل واحد منهما صاحبه بالعقد، فهي مفاعلة لا تكون إلا بين اثنين، فإن وعد أحدهما دون الآخر فهذه العدة^(٢).

حكم الوعد:

لا خلاف بين الفقهاء في أن الوعد إذا كان وعداً بأمر منهي عنه شرعاً، فإنه يحرم الوفاء به، كمن وعد بزنا، أو بشرب خمر، أو بقتل نفس بغير حق . . . ، وإن كان الوعد بأمر واجب عليه شرعاً فإنه يجب الوفاء به شرعاً، وذلك كمن وعد بأداء حق ثابت عليه، أو أداء فعل لازم عليه فعله شرعاً.

أما إذا كان وعداً بأمر مباح، أو أمر مندوب شرعاً، فقد اختلف الفقهاء في حكم الوفاء به، ولهم في ذلك أربعة آراء:

الرأي الأول: يرى أن الوعد غير ملزم قضاء في جميع الأحوال، ويستحب

(١) عمدة القاري للعيني: ٢٥٦/١؛ وتحريم الكلام في مسائل الالتزام للحطاب، ص ١٥٣.

(٢) مواهب الجليل للحطاب: ٤١٣/٣.

الوفاء به ديانة، وهو رأي الحنفية (إلا إذا كان الوعد معلقاً على شرط)، ورأي الشافعية، والحنابلة، والظاهرية، وجمهور من الصحابة والتابعين، وقد استدلوا على ذلك بعدة أدلة، منها: أن الوعد تفضل وإحسان، وقد قال الله تعالى: ﴿ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ ﴾ [التوبة: ٩١] أي أنه يجوز الرجوع فيه، ولأن الوعد في معنى الهبة قبل القبض، والهبة قبل القبض يجوز الرجوع فيها، ولأن الفقهاء متفقون على أن الموعد بشيء لا يضارب بما وُعدَ به مع الغرماء، كما في حالة التفليس^(١).

الرأي الثاني: يجب الوفاء بالوعد مطلقاً، وهو قول عمر بن عبد العزيز، وابن شبرمة، وتقي الدين السبكي، وهو وجه في مذهب الحنابلة اختاره تقي الدين ابن تيمية، وقول في مذهب المالكية. صححه ابن الشاط.

وقال ابن العربي: «الصحيح عندي أن الوعد يجب الوفاء به على كل حال إلا لعذر»^(٢)، وقال: «وإذا وعد، وهو ينوي أن يفِي فلا يضره إن قطع به عن الوفاء قاطع، كان من غير كسب منه، أو من جهة فعل اقتضى ألا يفِي للموعد بوعده، وعليه يدل حديث أبي عيسى عن زيد بن أرقم قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا وعد الرجل، ينوي أن يفِي به، فلم يفِ، فلا جناح عليه»^(٣).

الرأي الثالث: أن الوعد يكون ملزماً إذا كان معلقاً على سبب، وإن لم

(١) قال ابن كثير: ذهب الجمهور إلى أنه لا يجب الوفاء بالوعد مطلقاً، وحملوا الآية: ﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴾ [الصف: ٢] على أنها نزلت حين تمنوا فريضة الجهاد عليهم، فلما فُرض نكل عنه بعضهم. . . أو كما عبر عن ذلك ابن عباس رضي الله عنهما: «. . . فلما نزل الجهاد كره ذلك ناس من المؤمنين وشق عليهم أمره فقال الله سبحانه وتعالى: ﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴾ [الآية]». وهذا اختيار ابن جرير الطبري. . . ومنهم من يقول: أنزلت في شأن القتال: يقول الرجل: قاتلت، ولم يقاتل، وطعنت، ولم يطعن، وضربت ولم يضرب، وصبرت، ولم يصبر، وقال قتادة والضحاك: نزلت توبيخاً لقوم كانوا يقولون: قتلنا ضربنا طعنا وفعلنا، ولم يكونوا فعلوا ذلك. . . تفسير ابن كثير: ٦/ ٦٤٣، ٦٤٤.

(٢) أحكام القرآن: ٤/ ٢٤٣.

(٣) عارضة الأحوذى لابن العربي: ١٠/ ١٠٠ - ١٠١، ثم قال: وهو حديث غريب ضعيف.

يدخل الموعد فيه فعلاً، فإذا لم يكن على سبب فلا يكون ملزماً. وهو قول لمالك، وأصيح من علماء المالكية^(١).

الرأي الرابع: أن الوعد يكون ملزماً إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعد بسبب هذه العدة في شيء، وهو قول مالك وابن القاسم وقول سحنون (وهذا هو المشهور في المذهب المالكي).

ويقرب من هذا قول ابن نجيم من الحنفية^(٢) أنه إذا وعده أن يأتيه، أي وكان في نيته أن يفي بما وعد، فلم يأته لا يأنم، أما إذا كان في نيته ألا يفي فهو حرام، ولا يلزم الوعد إلا إذا كان معلقاً على شرط كما في كفالة البزازية وفي بيع الوفاء، وفي الفتاوى البزازية: أن المواعيد باكتساء صور التعليق تكون لازمة، ونصت مجلة الأحكام العدلية في المادة (٨٤)^(٣) على أن «المواعيد بصور التعليق تكون لازمة، فلو قال شخص لآخر: ادفع ديني من مالك، فوعده الرجل بذلك ثم امتنع عن الأداء، فإنه لا يلزم الواعد بأداء الدين، أما لو قال له: بع هذا الشيء لفلان، وإن لم يعطك ثمنه فأنا أعطيه لك، فلم يعط المشتري الثمن، لزم الواعد أداء الثمن المذكور بناء على وعده».

أما المواعدة: فقد سبق أن بينا «أن المواعدة لا تكون إلا بين اثنين، وذلك بأن يعد كل واحد منهما صاحبه بالعقد» وقد صرح بعض الفقهاء بجوازها، ومن ذلك ما ورد عن الإمام الشافعي من قوله: «إذا تواعد الرجلان الصرف، فلا بأس، أن يشتري الرجلان الفضة ثم يُقرئها عند أحدهما حتى يتبايعا، ويصنعا بها ما شاء»^(٤) ويفهم من هذا أنهما إذا تواعدا على عقد فإنه يجوز التواعد، ثم بعد ذلك يجريان عقد البيع على الموعد بتبايعه، فالتواعد على العقد بيعاً أو غيره ليس بيعاً ولا نكاحاً، يقول ابن حزم: «والتواعد في بيع الذهب بالذهب، أو بالفضة، وفي

(١) يراجع آراء المالكية في الالتزامات، للحطاب، ص ٦١-١٦٤.

(٢) الأشباه، لابن نجيم، ص ٣٤٤؛ والفتاوى البزازية هامش الفتاوى الهندية: ٣/٦.

(٣) شرح مجلة الأحكام العدلية، لعلي حيدر: ٧٧/١.

(٤) الأم: ٣٢/٥.

بيع الفضة بالفضة، وفي سائر الأصناف الأربعة (أي: البر والشعير والملح والتمر) بعضها ببعض جائز، تبايعا بعد ذلك أو لم يتبايعا؛ لأن التواعد ليس بيعاً^(١).

● وقد فرق المالكية في حكم المواعدة بين ما لا يصح وقوعه في الحال، وبين ما يصح وقوعه، أما الأولى (وهو ما لا يصح وقوعه في الحال) فقد منعوا المواعدة به، فمن أصول مالك منع المواعدة فيما لا يصح وقوعه في الحال سداً للذريعة، ومن ثم منع مالك المواعدة على النكاح في العدة، والمواعدة على بيع الطعام قبل قبضه، وعلى البيع وقت نداء الجمعة، وعلى بيع ما ليس عندك^(٢). أما المواعدة على الصرف ففيها ثلاثة أقوال، أحدهما: الجواز، والثاني: المنع، وهو المشهور، والثالث: الكراهة، وشهرت أيضاً لجواز الصرف في الحال، وشبهت بعقد فيه تأخير^(٣).

ووضح الونشريسي الفرق في الحكم بين الصرف، وبين المواعدة على النكاح في العدة وبيع الطعام قبل قبضه بحيث منع فيهما، وبين المواعدة على الصرف حيث وردت فيه ثلاثة آراء (الجواز - المنع - الكراهة) أنه إنما منع فيهما لأن إبرام العقد محرم فيهما، فجعلت المواعدة حريماً له، وليس إبرام العقد في الصرف بمحرم، فتجعل المواعدة حريماً له^(٤). ومعلوم لنا أن حريم الشيء يأخذ حكمه.

ونص المواق على أن المواعدة على الصرف تكره، فإن وقع ذلك، وتم الصرف بينهما على المواعدة لم يفسخ عند ابن القاسم، وقال أصبغ: يفسخ^(٥).

(١) المحلى: ٥١٣/٨.

(٢) مواهب الجليل: ٤١٣/٣؛ وأحكام القرآن، لابن العربي: ٢١٥/١.

(٣) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، للونشريسي، ص ٢٧٨؛ والخرشي وحاشية العدوي: ٣٨/٥.

(٤) شرح المواق على مختصر خليل: ٣٠٩/٤.

(٥) نص في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (رقم: ٤٠ - ٤١ (٥/٢) ٥/٣) مجلة المجمع، العدد الخامس: ٧٥٣/٢، ٩٦٥: على أن «المواعدة - وهي التي تصدر من =

وفي مسألتنا هنا الموعد ببيعه قائم وموجود ومملوك له ومقبوض،
والمبيع أيضاً جائز العقد عليه، فليس محرماً، ولا حريماً لمحرّم.

* * *

= الطرفين - تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواضعين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز؛ لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده».

حكم المشاركة المتناقصة

بناء على ما تقدم إيضاحه في القسم الخاص بالقواعد التي تحكم التصرف بأسلوب المشاركة المتناقصة أرى ما يلي:

أولاً: يجوز شرعاً أن يشترك أكثر من واحد في عين معينة، شركة ملك، سواء أكان ذلك عن طريق العقد كشرائهما هذه العين معاً، وكما لو كانت مملوكة لواحد، ثم باع جزءاً منها لشخص ثان ليصبح شريكاً له فيها، أم كان عن طريق انتقال ملكيتها إليهما بأي سبب آخر من أسباب الملك، كالهبة والوصية . . أم كانت هذه الشركة ناتجة عن طريق اختلاط المالكين طواعية أو اضطراراً بحيث لا يمكن فصل ملك أحدهما عن ملك الآخر، فثبتت الملكية في هذا المخلوط لكل واحد منهما بنسبة ما لكل واحد منهما في هذا المال المخلوط من المقدار الذي يملكه قبل حدوث هذا الاختلاط .

ومن ثم تكون هذه العين مشتركة بينهما شركة ملك بنسبة ما لكل واحد منهما أو منهم من نصيب فيها، ويمكن تقسيم العين المشتركة بين الشركاء على أسهم، كل واحد منهم يملك من الأسهم بمقدار ما يملكه من مال في هذه الشركة .

● وحكم شركة الملك أن كل واحد من الشريكين كأنه أجنبي في نصيب صاحبه، فلا يجوز له التصرف فيه بغير إذنه، لأن المطلق للتصرف في المال هو: الملك أو الولاية، وليس لكل واحد منهما في نصيب صاحبه ولاية، لا بالوكالة ولا بالقرابة، فلا يملك التصرف في نصيب صاحبه، وسواء أكانت الشركة في العين أم في الدين .

ثانياً: يجوز أن يتفق الراغبون في هذا النوع من الشركة فيما بينهم على أن يؤجر أحدهما للآخر نصيبه في هذه العين المشتركة بينهما، لتصبح منفعة العين جميعها تحت يده، بعضها باعتباره مالاً لجزء من العين، وبعضها باعتباره مستأجراً لنصيب شريكه فيها .

فإذا فرضنا أن واحداً من الشريكين يملك ثلاثة أرباع العين، ويملك الآخر ربع العين، وأراد مالك الربع أن يستأجر نصيب شريكه - وهو ثلاثة أرباع العين - عَقْدَ عَقْدِ إيجارة لهذا النصيب محدد الأجرة، ومدة الإيجارة، فمثلاً يقول لشريكه: استأجرت منك ما تملكه في هذه العين (المحددة والمعلومة لهما) وهو ثلاثة أرباع العين (أو ٧٥ سهماً من المائة سهم المكونة منها العين) لمدة سنة تبدأ من أول محرم سنة ١٤٢٢هـ وتنتهي بنهاية ذي الحجة من سنة ١٤٢٢هـ. فإن الإيجارة تكون صحيحة، ويصبح متفعلاً بجميع العين في خلال هذه المدة.

● كما يجوز له شرعاً في نفس الوقت أن يعقد عقد إيجارة عليها أيضاً لمدة سنة أخرى تبدأ من نهاية سنة ١٤٢٢هـ وتنتهي بانتهاء سنة ١٤٢٣هـ، سواء أكان المُسْتَأْجِرُ هو ثلاثة أرباع العين المملوكة لشريكه، أم كان أقل من هذا المقدار، بأن كان النصف فقط، وسواء أكان المستأجر قد اشترى ربع العين من شريكه (المؤجر)، ليصبح مالكا لنصفها، أم اكتفى بهذا الجزء ووافق شريكه على ذلك، وهكذا...

ومن ثم يجوز شرعاً أن يعقد عقود إيجارة متتالية في صفقة واحدة، فيقول: أجرتك ثلاثة أرباع هذه العين بكذا لمدة سنة هي سنة ١٤٢٢هـ، وأجرتك نصفها بكذا لمدة كذا هي (سنة ١٤٢٣هـ)، وأجرتك ربعها بكذا لمدة كذا سنة ١٤٢٤هـ، ويقبل الطرف الآخر كل عقد من هذه العقود، سواء أكان هذا التناقص في المقدار المؤجر سنة بعد سنة، ناشئاً عن شراء المستأجر بعض نصيب المؤجر في كل عام بما يعادل ما يعقد عليه الإيجارة، أم كان المؤجر مكتفياً بهذا الجزء الذي أجره له، وتاركاً لنفسه حق الانتفاع بالجزء الباقي من نصيبه.

وجواز اجتماع عقود الإيجارة هذه مبني على أن عقد الإيجارة يجوز إضافته إلى زمن مستقبل، كما سبق أن بينا في الفقرة الخاصة بذلك.

كما أنه تجوز إيجارة العُقْب - كما صرح الشافعية والحنابلة - كما إذا أجر دابة رجلاً ليركبها بعض الطريق المحدد، بأجرة هي كذا، ويركبها المؤجر أو غيره ممن يؤجرها له بعض الطريق المحدد أيضاً بأجرة هي كذا، على التناوب بينهما.

ففي هذه الصورة تتناوب عقود الإجارة على محل واحد، عقداً ينتهي، وعقداً يبدأ، وهكذا حسبما نُص عليه في الصيغة التي صدر بها العقد وقت انعقاده، مستوفياً كل أركانه وشرائطه الشرعية .

● كما أنه يجوز اجتماع أكثر من عقد إجارة على كل واحد في اتفاق واحد - على ضوء ما سبق أن أوضحناه - .

ثالثاً: اجتماع عقد البيع مع عقد الإجارة في اتفاق واحد:

إن اجتماع هذين العقدتين في اتفاق واحد يختلف الحكم فيه باختلاف ما إذا كانت صيغة عقد البيع منجزة، أو مضافة إلى زمن مستقبل، ونوضح حكم كل فيما يلي:

أ- صيغة البيع منجزة:

أجاز بعض الفقهاء اجتماع عقد البيع مع عقد الإجارة، كما سبق أن أوضحناه فيما تقدم .

ففي مسألتنا هذه إذا قال الشريك الذي يملك ثلاثة أرباع العين المشتركة بينهما لشريكه الذي يملك الربع فقط: بعتك ربع هذه العين بكذا، وأجرتك نصفها الباقي لمدة سنة ١٤٢٢ هـ بكذا. صح البيع وصحت الإجارة، إذ البيع منجز، والإجارة منجزة، وقد أصبحت المنفعة المملوكة للمستأجر نصفها له بالملك ونصفها له بالإجارة .

● ولو أنه سار في السنوات القادمة على هذا المنوال، بأن باع في نهاية عقد الإجارة جزءاً مما يملكه من هذه العين بثمن معين، وأجره الباقي حتى انتهى الأمر إلى تحول الملكية من الشريك المؤجر إلى الشريك المستأجر، وأجره الباقي لما كان في هذا المنهج أي محذور شرعي ما دام كل عقد قد استوفى جميع أركانه وشرائطه الشرعية وقت انعقاده .

والملاحظ هنا أنه لم يقترن بهذا النوع من التعاقد وعد، لا من الراغب في البيع بالبيع، ولا من الراغب في الشراء بالشراء، ولا مواعدة بينهما بذلك، ولا كان

عقد البيع مضافاً إلى أجل، ولا معلقاً على شرط، بل صدر العقد منجزاً في الوقت الذي ارتضيا إبرامه فيه .

ب - صيغة العقد غير المنجزة :

ويندرج تحت صيغة العقد غير المنجزة صورتان : صورة إضافة العقد إلى زمن مستقبل، وهو ما يعبر عنه في الفقه الإسلامي بالإضافة، وصورة تعليق العقد على أمر محتمل الوقوع، وهو ما يعبر عنه في الفقه الإسلامي بالتعليق، ولما كان موضوع البحث هنا خاصاً بالإضافة فإننا نقتصر على بيان حكم إضافة العقد إلى الزمن المستقبل، وقد سبق أن بينا في بحث الإجارة المنتهية بالتملك حكم تعليق التمليكات على أمر في المستقبل^(١).

● ففي الصورة التي نحن بصدددها إذا أراد الشريكان أن يبرما عقداً واحداً يحتوي على أكثر من عقد بيع، ومن عقد إجارة، في أزمان متوالية على محل واحد - هو الملك المشترك بينهما - والذي يرغبان في أيلولته إلى أحدهما في نهاية المطاف

فإن الحكم يختلف بين البيع والإجارة :

● أما الإجارة فقد سبق أن بينا أنها تقبل الإضافة إلى الزمان المستقبل، فلا مانع شرعاً من عقد عقود إجارة متوالية على محل واحد، كلما انتهى عقد، بدأ العقد الذي يليه، أي أنه إذا انتهت مدة عقد الإجارة الأول بدأ عقد الإجارة الذي يليه، وهكذا بعقود متتالية المدة، مجتمعة في اتفاق واحد، ما دام كل عقد من عقود الإجارة قد استوفى أركانه وشرائطه الشرعية في هذا الوقت الذي عقدت فيه هذه العقود .

● أما البيع فإنه إما أن يصدر مضافاً إلى زمن مستقبل، مثل : بعثك أول الشهر هذا بكذا، أو إذا جاء أول الشهر بعثك هذا بكذا، أو أن يصدر بشأنه وعد من البائع فقط بالبيع في الزمن المستقبل، أو وعد من المشتري فقط بالشراء في الزمن المستقبل، أو أن يعد كل واحد منهما الآخر بالتباعد في وقت مستقبل محدد

(١) يراجع مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الخامسة، العدد ٥، سنة ١٤٠٦هـ، ص ٢٦٠٧ - ٢٦٥٧ .

هو كذا، كأن يعد الشريك (البائع) الشريك (المستأجر) ببيع جزء مما يملكه في هذه العين المشتركة بينهما في موعد محدد هو كذا، أو أن يعد الشريك المستأجر الشريك البائع بشراء جزء معين من هذه العين في وقت كذا (المحدد والمعلوم لهما)، ثم تتوالى الوعود حتى تصبح العين ملكاً للشريك المستأجر في نهاية المطاف ذاتاً ومنفعة، ويظفر الشريك الآخر بثمن ما يملكه في هذه العين المشتركة بينهما - فتلك أربع صور نوضح حكمها فيما يلي :

الصورة الأولى: أن يصدر عقد البيع مضافاً إلى الزمن المستقبل، مجتمعاً مع عقد الإجارة المضاف إلى الزمن المستقبل أيضاً، أما الإجارة فقد بينا فيما سبق جواز إضافتها إلى زمن مستقبل، وأما البيع فقد اختلف الفقهاء في حكمه إذا أضيف إلى زمن مستقبل^(١).

الرأي الأول: يرى جمهور الفقهاء عدم صحة إضافة عقد البيع إلى الزمن المستقبل، لأنه من عقود التمليكات المحضة، وما كان تملكياً محضاً، لا مدخل للتعليق فيه قطعاً، لقوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»^(٢) ولا يتحقق طيب النفس عند الشرط، كما عبر الشافعية^(٣)، ولأن انتقال الأملاك يعتمد الرضا، والرضا إنما يكون مع الجزم، ولا جزم مع التعليق، فإن شأن المعلق عليه أن يعترضه عدم الحصول - كما قال المالكية مسوين بين التعليق والإضافة في الحكم^(٤) - أو لأن عقود التمليكات المحضة يمكن تنجزها للحال، فلا حاجة إلى الإضافة - كما عبر الحنفية - بخلاف الإجارة وما شاكلها؛ لأن المنفعة في الإجارة لا يمكن تملكها للحال؛ وذلك لأن المنفعة تتجدد شيئاً فشيئاً وساعة فساعة، على حسب وجود المنفعة وحدوثها، ولهذا قال الحنفية: إن عقد الإجارة

(١) راجع لنا: نظرية الشرط، ص ٥٩-١٥٦.

(٢) أخرجه الدارقطني: ٢٦/٣ أي: حرة الرقاشي عن عمه عن النبي ﷺ؛ والمستدرک للحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما: ٩٣/١ بلفظ: «لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفس».

(٣) المنثور في القواعد، للزركشي: ٣٧٧/١.

(٤) الفروق، للقرافي: ٢٢٩/١، الفرق ٤٥.

في حكم عقود متفرقة - كما سبق إيضاحه - ومن ثم يفترق العقدان في هذا الحكم .

الرأي الثاني: وعماده ما روي عن الإمام أحمد رضي الله عنه في إحدى الروايات عنه أنه أجاز تعليق عقد البيع على أمر مستقبل، وقد رجح ابن تيمية هذه الرواية - كما سبق أن ذكرنا - قائلاً: إنه لم يجد عن أحمد ولا عن أصحابه نصاً يخالف ذلك . . .

الصورة الثانية: أن يصدر مع عقد الإجارة في صورتنا هذه وعد من البائع ببيع جزء من العين المشتركة بينهما للمستأجر الشريك، في نهاية مدة الإجارة المعقودة بينهما، كما لو قال: أجزت لك ما أملكه في هذه العين المشتركة بيننا (وهو الثلاثة أرباع مثلاً) لمدة سنة هي سنة ١٤٢٢هـ، وأعدك ببيع ربعها في نهاية مدة الإجارة، ليصبح الشريك المستأجر حينئذ مالكا لنصف العين، ومستأجراً للنصف الآخر لمدة سنة أخرى هي سنة ١٤٢٣هـ، وهكذا في السنة التي تليها بأن يقول له: أعدك ببيع ربعها في نهاية سنة ١٤٢٣هـ؛ ليصبح الشريك المستأجر مستأجراً لربع العين فقط، ومالكا لثلاثة أرباعها، ثم يعده ببيع الربع الباقي له في السنة التي تليها وهي سنة ١٤٢٤هـ، وبذلك يصبح الشريك المستأجر مالكا لجميع العين ذاتاً ومنفعةً .

● لمعرفة حكم هذه الصورة يلزمنا أن نشير إلى ما سبق أن أوضحناه من آراء الفقهاء في كون الوعد ملزماً، أو غير ملزم، إذا كان وعداً بمباح، أو بمندوب إليه، وبيننا أن جمهور الفقهاء^(١) يرون أن الوعد غير ملزم قضاء، ويستحب الوفاء به، وأن بعض الفقهاء يرون أن الوعد ملزم؛ لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴿[الصف: ٢-٣]، وقوله ﷺ: «آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان»^(٢).

(١) وهو رأي الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، وجمهور من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم) أن الوعد غير ملزم قضاء في جميع الأحوال، ويستحب الوفاء به ديانة، لأنه تفضل وإحسان، قال الله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١]، ولأن الوعد في معنى الهبة قبل القبض، حيث إنه يجوز الرجوع في الهبة قبل قبضها . . .

(٢) رواه مسلم في صحيحه حديث رقم (٢٧) من (المختصر).

● ويرى البعض أن الوعد يكون ملزماً إذا كان معلقاً على سبب، سواء دخل الموعود في السبب أم لم يدخل، وإلا فلا يكون ملزماً.

● ويرى البعض أن الوعد يكون ملزماً إذا كان معلقاً على سبب، ودخل الموعود في السبب بناء على هذا الوعد، فيجب الوفاء به، كما يجب الوفاء بالعقد، أما إذا لم يباشر الموعود السبب، فلا يلزم الواعد شيء.

● وقد سبق أن رجحت في بحث (الإيجار المنتهي بالتمليك) المقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الخامس (جمادى الأولى ١٤٠٩هـ - ديسمبر سنة ١٩٨٨م)، الرأي الثالث، وهو أن الوعد ملزم إذا كان معلقاً على سبب، ودخل الموعود في السبب بناء على هذا الوعد، وهو ما أرى رجحانه أيضاً اليوم^(١).

● فإذا أخذنا بهذا الرأي الأخير كانت هذه الصورة جائزة شرعاً، وعلى الشريك الذي وعد بالبيع في الوقت الذي حدده لشريكه (المستأجر) أن يجري عقد البيع بينه وبين من وعده في الوقت الذي وعده بإجراء العقد فيه، ويراعى حينئذ استيفاء عقد البيع (الذي يبرمانه) جميع أركان البيع وشروط صحته وقت انعقاده، سواء من حيث الصيغة أو العاقدان أو المعقود عليه، وعدم اقترانه بما يفسد العقد...، وتترتب آثار العقد الشرعية عليه من وقت انعقاده، فإن أبي الوفاء بوعده أجبره القاضي على إبرام العقد الموعود به.

الصورة الثالثة: أن يعد الشريك المستأجر الشريك المؤجر بشراء ما حددها من هذه العين في الوقت الذي عيناه لإجراء عقد البيع.

وبناء على ما تقدم إيضاحه في الصورة السابقة (الثانية) فإنه يكون الشريك

(١) وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ٤٠ - ٤١ (٥ / ٢ و ٥ / ٣) بأن الوعد - وهو الذي يصدر من الأمر بالشراء أو المأمور على وجه الانفراد - يكون ملزماً للوعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

المستأجر ملزماً بشراء الجزء الذي وعد الشريك المؤجر بشرائه منه من هذه العين المشتركة بينهما في الزمن المستقبل الذي اتفقا عليه. ويجري فيه ما جرى في الصورة السابقة.

الصورة الرابعة: أن يتواعدا على البيع والشراء، بأن يعد الشريك المؤجرُ الشريكَ المستأجرَ ببيع جزء معين من العين له في وقت كذا. . ، وأن يعد الشريكُ المستأجرُ الشريكَ المؤجرَ بشراء هذا الجزء من هذه العين المشتركة بينهما في هذا الوقت الذي عينه الشريك المؤجر .

وبناء على ما تقدم فإنه يصبح كل منهما ملزماً بالوفاء بوعده ما دام الوعد مرتبطاً بسبب، ودخل الموعود في السبب بناء على هذا الوعد، سواء أكان الوعد صادراً من أحدهما للآخر - دونه - أم كان صادراً من كل منهما للآخر على محل واحد وهو العين المشتركة بينهما. وعليهما أيضاً في هذه الحالة أن يبرما عقد البيع في الوقت الذي حددها، ويراعى حينئذ ما نصصنا عليه في الصورة الثانية من ضرورة استيفائه جميع أركانه وشروط صحته وقت انعقاده.

● وفي كل الصور قد يتأتى إمكان أن تنصرف إرادة المتعاقدين عن المطالبة بموجب هذا الوعد. . ، فإذا ارتضيا ذلك فلا سلطان لأحد عليها، لأن الناس مسلطون على أموالهم، فإذا جاز لهم ذلك ابتداء جاز لهم انتهاء، ولهم الحق في التعاقد في الوقت الذي يشاؤون، كما أن لهم الحق في ألا يتعاقدا، طبقاً لما يروونه محققاً لمصالحهم.

● وإنما يظهر أثر إلزام الوعد فيما إذا طالب الموعود الواعد بالوفاء بما وعده به، فحينئذ يجب عليه الوفاء بالوعد (بيعاً أو شراءً)، فإن امتنع عن تنفيذ وعده، رفع أمره إلى القضاء، وحينئذ يجبره القاضي على إجراء العقد، فإن من سلطات القاضي الفصل في المنازعات وقطع الخصومات إما صلحاً عن تراضٍ، ويراعى فيه الجواز، أو إجباراً بحكم بات يعتبر فيه الوجوب^(١).

(١) الأحكام السلطانية، للماوردي، ص ١٣٨؛ ولأبي يعلى، ص ٦٥؛ ويراجع الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن قيم الجوزية، ص ٩٢؛ وحاشية ابن عابدين: ٤١٩/٥؛ والقوانين الفقهية، لابن جزي، ص ١٩٤.

وأرى أنه لا مانع شرعاً من أن تتكرر الوعود الصادرة من أحد الشريكين للآخر، أو لكل منهما - بعبارة وشراء - تبعاً لتكرر المحل المراد التصرف فيه، ووفقاً للزم من الذي ارتضيا أن يعقدا العقد فيه بناء على هذا الوعد، تحقيقاً لهدفهما في تحويل ملكية العين المشتركة من أحد الشريكين إلى الشريك الآخر، لتصبح العين ملكاً له ذاتاً ومنفعةً.

كما أود أن أنوه إلى أنه عند إتمام العقد مستوفياً أركانه وشرائطه الشرعية تنفيذاً لهذا الوعد، فإنه تترتب عليه كل أحكام عقد البيع، ومن بينها انتقال الملكية وثبوت الخيارات الشرعية التي اتفق الفقهاء على أنه من أحكام العقد، وكذا ما اتفق المتعاقدان على العمل به فيما اختلف فيه الفقهاء. ولعل ثبوت هذه الخيارات إذا كان الثمن محددًا في الوعد، يدرأ الخوف من نقص المبيع أو تعيبه أو تغييره أثناء الفترة السابقة على تنفيذ الوعد.

وإجراء العقد الموعود به في الوقت المتفق عليه، قلنا: إنه لا بد من أن يكون مستوفياً لأركانه وشرائط صحته. ونبرز هنا بعض الأمور:

● أما بالنسبة لأركانه: فإنه يشترط في الصيغة أن تكون بارة في الدلالة على التعبير عن الرضا بالعقد، مثل: بعث واشترت (بصيغة الماضي، أو الجملة الاسمية: أنا بعث أو باع منك كذا، أو أنا مشتري منك كذا، أو أنا اشترت...).

وأن يكون القبول موافقاً للإيجاب.

● وأما العاقدان فلا بد من أن تتوافر فيهما أهلية الأداء الكاملة، التي هي البلوغ والعقل.

● وأما المعقود عليه، المضمن والمضمن، فلا بد أن يكون المبيع قائماً وموجوداً...، إذ يبيع المعدوم باطل.

وأما الثمن فيجب أن يكون محددًا في العقد.

وهنا يثور تساؤل: هل يصح أن يعده بالبيع بضمن محدد هو كذا، أو بالشراء بضمن محدد هو كذا، أو أن يتواعدا على التبايع بضمن محدد هو كذا، وأيضاً هل

يصح أن يعده بالبيع بالسعر السوقي للسلعة، أو يعده بالشراء به، أو يتوعدا على التبايع به؟

أما الصورة الثانية: وهي التواعد بالبيع والشراء أو الوعد بأي منهما بالسعر السوقي للسلعة وقت إجراء العقد، فإنه جائز شرعاً لأنه أعدل طريق لمعرفة ثمن السلعة وقت إجراء العقد، فعليهما أن يتعرفا على قيمة السلعة في السوق في الوقت الذي حددها لإجراء العقد، ثم يبرمان العقد بهذا السعر.

أما إذا حددا السعر مقدماً في هذا الوعد، أو حدد أحدهما السعر، سواء أكان بائعاً أم مشترياً، فإن لنا أن نبحث في ذلك، هل يجوز شرعاً تحديد ثمن السلعة مقدماً في الوعد، وبخاصة أن بين الوعد بالبيع أو بالشراء أو بهما معاً وقت طويل، قد يمتد إلى شهور أو سنوات، وفي خلاله يتأتى تغير السلعة، وتغير سعرها ارتفاعاً وانخفاضاً طبقاً لقوانين العرض والطلب، ولما قد يعتور السلعة من رواج أو كساد.

● إن المتجه فقهاً هو تعيين الثمن وقت الشراء والبيع - أي وقت التعاقد - نظراً للاعتبارات التي ذكرناها آنفاً.

تحديد الثمن مقدماً للمبيع:

قد يقال: إن البائع حر في أن يبيع سلعته بثمن المثل، أو بأكثر منه، أو بأقل ما دام ذلك لا يؤثر في حقوق أحد كالورثة، لما قد يحتوي عليه من محاباة إذا لم يكن البيع بثمن المثل، وبخاصة إذا كان مريضاً مرض الموت.

ويمكن أن يقال أيضاً: إن المشتري حر أيضاً في أن يشتري سلعة معينة بثمن المثل، أو بأكثر منه، أو بأقل، ما دام ذلك لا يؤثر في حقوق أحد كالورثة كما بينا آنفاً.

ولكن توجد أمامنا بعض الصور التي قد يفهم منها حكم تحديد الثمن قبل إجراء العقد:

الصورة الأولى: بيع الوفاء، وهو البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد

المشتري المبيع إليه، وسمي بيع الوفاء، لأن المشتري يلزمه الوفاء بالشرط^(١).

وقد اختلف الفقهاء في حكمه: فذهب جمهور الفقهاء المالكية والحنابلة، والمتقدمون من الحنفية والشافعية إلى أن بيع الوفاء فاسد، لأن اشتراط البائع أخذ المبيع إذا رد الثمن إلى المشتري يخالف مقتضى البيع وحكمه، وهو ملك المشتري للمبيع على سبيل الاستقرار والدوام، وفي هذا الشرط منفعة للبائع، ولم يرد دليل معين يدل على جوازه، فيكون شرطاً فاسداً يفسد البيع باشتراطه فيه، ولأن البيع بهذا الشرط لا يقصد منه حقيقة البيع بشرط الوفاء، وإنما يقصد من ورائه الوصول إلى الربا المحرم، وهو إعطاء المال إلى أجل، ومنفعة المبيع هي الربح، والربا باطل في جميع حالاته.

وذهب بعض المتأخرين من الحنفية والشافعية إلى أن بيع الوفاء جائز مفيد لبعض أحكامه، وهو انتفاع المشتري بالمبيع - دون بعضها - وهو البيع من آخر. وحجتهم في ذلك أن البيع بهذا الشرط تعارفه الناس، وتعاملوا به لحاجتهم إليه، فراراً من الربا، فيكون صحيحاً لا يفسد البيع باشتراطه فيه، وإن كان مخالفاً للقواعد، لأن القواعد تترك بالتعامل، كما في الاستصناع، كما عبر الحنفية^(٢).

الصورة الثانية: اختلف الفقهاء في حكم مسألة يتم فيها البيع في المستقبل بضمن محدد من الآن، وهي:

«إذا شرط البائع على المشتري أنه إذا أراد بيع الجارية المبيعة كان البائع أحق بها بالثمن الأول» ولهم في حكمها ثلاثة آراء:

(١) ويسميه المالكية (بيع الثنيا)، والشافعية (بيع العهدة)، والحنابلة (بيع الأمانة)، ويسمى أيضاً (بيع الطاعة)، و(بيع الحائز)، وبعض الحنفية سماه (بيع المعاملة). راجع مجلة الأحكام العدلية، مادة ١٠٥؛ والحطاب: ٤/٣٧٣؛ وكشاف القناع: ٣/١٤٩ - ١٥٠؛ والفتاوى الهندية: ٣/٢٩٥؛ وحاشية ابن عابدين: ٤/٢٤٦ - ٢٤٧، ط. بولاق؛ وبغية المسترشدين، ص ١٣٣.

(٢) تبين الحقائق، للزليعي: ٥/١٨٤؛ والبحر الرائق: ٦/٨؛ والفتاوى الهندية: ٣/٢٠٨، ٢٠٩؛ وابن عابدين: ٤/٢٤٦؛ والإقناع: ٣/٥٨.

الرأي الأول: فساد الشرط والعقد، عند الحنفية، وكذا المالكية إلا إذا أسقط المشتري شرطه، والشافعية، ورأي للحنابلة، والمشهور عند الإمامية، ورأي مرجوح عند الإباضية.

الرأي الثاني: صحة العقد وفساد الشرط، في رواية ضعيفة عن الإمام الشافعي، ورأي راجح عند الحنابلة، والإمامية والإباضية.

الرأي الثالث: صحة الشرط والعقد، في رواية ثالثة عن الإمام أحمد تجيز البيع والشرط.

وسبب الخلاف ما روي عن عمر رضي الله عنه، أنه حينما استفته عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه في شراء جارية من امرأته زينب، وشرطت عليه أنك إن بعته فهي لي بالثمن، فقال له عمر: «لا تقربها، وفيها شرط لأحد» فقد فسروا قول عمر رضي الله عنه: «لا تقربها...» بتفسيرين:

أحدهما: لا تتبعها وفيها شرط لأحد، ومعنى ذلك لا تشتريها بهذا الشرط، وهذا يقتضي منعه من هذا الابتاع لفساده.

والثاني: أنه يريد به «لا يقربها في الوطء مع بقاء هذا الشرط فيها، ويكون حكم العقد بهذا الشرط في الفساد والصحة مسكوتاً عنه»^(١).

وبالتفسير الأول قال الإمام مالك، ورواية عن الإمام أحمد، والتفسير الثاني مروى عن الإمام أحمد، فإن ابن مسعود رضي الله عنه قد اشترى الجارية بهذا الشرط، وذهب إلى عمر رضي الله عنه يستفتيه فلم يقل له: إن البيع فاسد، أو إن الشرط فاسد، ولكن نهاه عن نكاحها وفيها شرط، وفي هذا موافقة ضمنية على صحة هذه الصفقة بهذه الكيفية، وأن الممنوع فيها هو نكاحها ما دام الشرط فيها، إلا أن هذه الرواية عن الإمام تعارضها روايتان أخريان، رواية بفساد العقد والشرط، ورواية بصحة العقد وفساد الشرط^(٢).

(١) راجع لنا: نظرية الشرط، ص ٢٨٩-٢٩٢، ٥٧٥-٥٨٢.

(٢) نظرية الشرط للمؤلف، ص ٥٧٦-٥٧٨.

ففي هذه المسألة إذا قلنا برأي من قال بصحة العقد والشرط ، فإن الثمن عندما يريد المشتري بيع المبيع في المستقبل يكون محددًا من قبل ، مع أن الزمن الذي قد تحدث فيه إرادة البيع قد يطول ، وقد يقصر ، وتبعاً لذلك قد يتغير ثمن المعقود عليه زيادة أو نقصاً .

* * *

التملك لحصة الجهة بمقدار العائد المستحق للمتملك بجعله ثمناً للحصص المشتراة

هذه الصورة يمكن أن نوضحها بالمثال التالي: «إذا قال الشريك لشريكه في العين: بعتك حصتي من هذه العين المشتركة بيننا بثمان هو مقدار العائد المستحق لك من إيراد هذه العين، فلو كان الشريك المشتري مالكا لثلث العين المشتركة بينهما، وكانت هذه العين مستثمرة، وتدر عائداً عليهما (يوزع بمقدار أنصبتها فيها) فيكون المباع للشريك من نصيب شريكه مقداراً يوازي ويعادل ما استحقه من ربح ثلث العين المشتركة، فلو أن الربح ثلاثة آلاف دينار مثلاً، كان المستحق له (١٠٠٠) ألف دينار في نهاية العام، فيبيعه بناء على هذا التصور مقداراً من نصيبه في العين المشتركة يوازي هذا العائد، وهو الألف، قل أو أكثر ما يوازيه، حتى لو استوعب كل نصيب شريكه، ونوضح حكم هذه الصورة فيما يلي:

١ - إذا نظرنا إلى هذه الصورة يمكن أن نتصورها في صورة بيع ناجز، كما في المثال المتقدم. ويمكن أن نتصورها في صورة وعد بالبيع، أو وعد بالشراء، أو مواعدة بينهما بالبيع، وبالشراء.

أما على أنها عقد بيع ناجز فإن عقد البيع يلزم لصحته شروط في الصيغة، وشروط في المبيع، وشروط في الثمن وأيضاً في المتعاقدين.

● أما ما يشترط في المبيع من شروط: (وهو ما يهمننا هنا) فممنها كونه مالاً متقوماً مملوكاً للبائع مقدور التسليم، معلوماً لكل من العاقدين علماً نافياً للجهالة، وذلك قطعاً للمنازعة والشحناء، سواء أكان العلم بذلك بالرؤية، أم بمعرفة الأنموذج، كالكيالي والوزني، فرؤية الأنموذج كرؤية الجميع، فإن كان

مما لا يعرف بالأنموذج كالثياب والحيوان فيذكر له جميع الأوصاف (جنسه ونوعه وصفته) قطعاً للمنازعة، ويكون له خيار الرؤية عند رؤيته^(١).

● وفي هذه الصورة التي معنا المبيع غير محدد المقدار (في أحد فروض تصور هذه المسألة) إذ إن الشريك يبيع لشريكه في العين حصة منها بمقدار العائد المستحق للمتملك (المشتري)، فإن كان العائد كبيراً كانت الحصة كبيرة، وإن كان العائد صغيراً كانت الحصة كذلك، وإذا انعدم العائد لطارى لا يكون هناك بيع . . . ، ومن هنا يتبين لنا أن هذه الصورة لا تصح شرعاً لجهالة المبيع.

وأيضاً بالنسبة للثمن: فقد اتفق الفقهاء على وجوب تسمية الثمن في عقد البيع، والثمن لا بد أن يكون مالاً متقوماً، مملوكاً للمشتري، مقدور التسليم، ومعلوم القدر والوصف للمتعاقدين حال التعاقد بما يعلم به المبيع، من رؤية مقارنة للعقد، أو متقدمة عليه بزمن لا يتغير فيه الثمن ظاهراً لجميعه، أو بعضه الدال على بقيته، أو بوصف كاف للثمن، بأن يبين نوعه ووصفه وقدره، فإذا لم يكن الثمن معلوم القدر والصفة، فإنه لا يصح العقد، لأن جهالته تفضي إلى النزاع المانع من التسليم والتسلم، فيخلو العقد عن الفائدة، وكل جهالة تفضي إلى النزاع تفسد العقد.

فقد نص الحنفية على أن مما لا يجوز البيع به البيع بقيمته، أو بما حلّ به، أو بما تريد، أو تحب، أو برأس ماله، أو بما اشتراه، أو بمثل ما اشترى فلان، فإن علم المشتري بالقدر في المجلس، فرضيه، عاد جازئاً. كما نصوا على أنه لو قال: بعث مالي بقيمته، وذكر القيمة مجملة يجعل الثمن مجهولاً، فيكون البيع فاسداً، إذ القيمة تختلف باختلاف المقيمين، وكذا لا يجوز البيع بمثل ما يبيع الناس، إلا أن يكون شيئاً لا يتفاوت كالخبز واللحم، وأيضاً فإن صفة الثمن إذا كانت مجهولة، فإنه لا يصح البيع، لأنها إذا كانت مجهولة تتحقق المنازعة في وصفها، فالمشتري يريد دفع الأدون، والبائع يطلب الأرفع، فلا يحصل مقصود

(١) الاختيار: ١٧٨/١؛ وفتح القدير: ٤٥٥/٥؛ مغني المحتاج: ١٠/٢ - ١١؛ الروض المربع، ص ١٦٨؛ وكشاف القناع: ٣/١٧٣، ١٧٤.

شرعية العقد وهو دفع الحاجة بلا منازعة^(١).

وقد نص فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة على ذلك أيضاً^(٢).

- (١) شرح فتح القدير: ٤٦٧/٥؛ والبحر الرائق: ٢٩٦/٥.
- (٢) نص المالكية على أنه يشترط لصحة بيع المعقود عليه ثمناً أو مئماً عدم جهل منهما أو من أحدهما بمشون - كبيع بزنة حجر، أو صنجة مجهول - أو ثمن كان يقول: بعتك بما يظهر من السعر بين الناس اليوم - ولو تفضيلاً، فإن جهل الثمن أو المئمن ضرر، ولو كان الجهل في التفصيل وعلمت جملته . . . قال الدسوقي: «فلا بد من كون الثمن والمئمن معلومين للبائع والمشتري، وإلا فسد البيع، وجهل أحدهما كجهلها على المذهب، سواء علم العالم منهما بجهل الجاهل أو لا، وقيل: يخير الجاهل منهما إذا لم يعلم العالم بجهله، فإن علم بجهله فسد البيع، كجهلها معاً» (حاشية الدسوقي: ١٥/٣).
- وقد نص الشافعية على أنه: «لو باع بملء ذا البيت حنطة، أو بزنة هذه الحصاة ذهباً، أو بما باع به فلان فرسه - مثلاً - أي بمثل ذلك، ولم يعلم أو أحدهما قبل العقد المقدار، أو بألف دراهم ودنانير، أو صحاح ومكسرة، لم يصح البيع للجهل بأصل المقدار في الثلاثة الأول، وبمقدار الذهب من الفضة، أو الصحاح والمكسرة في الرابعة، فإن علما قبل العقد مقدار البيت والحصاة وثمان الفرس، وقال فيه بمثل - كما مرّ - صح لانتفاء المحذور، وكذا إن قصده، كما في المطلب، فإن لم يقل بمثل ولم يقصد صح أيضاً، كما لو قال: أوصيت لفلان بنصيب ابني، فإنه يحمل على مثل نصيبه . . . ومحل امتناع البيع بما ذكر إذا كان في الذمة، فإن كان الثمن معيناً، كان قال: بعتك بملء هذا البيت من هذه الحنطة؛ صح كما صرح به في المجموع والشرح الكبير في السلم، وعلله الرافعي بإمكان الأخذ قبل تلف البيت» (مغني المحتاج: ١٦/٢).
- ونص الحنابلة على أنه يشترط أن يكون الثمن في البيع معلوماً عند المتعاقدين؛ لأنه أحد العوضين فاشتراط العلم به كالآخر (أي كالمبيع) وقياساً على رأس مال السلم. فإن باعه السلعة برقمها (أي بثمنها المكتوب عليها) وهما لا يعلمانه، أو أحدهما (لا يعلمه) لم يصح البيع للجهالة فيه، وكذلك إن باعه بألف درهم ذهباً وفضةً، لأنه مجهول ولأنه بيع غرر، فيدخل في عموم النهي عن بيع الغرر . . . وإن باعه بما ينقطع السعر به، أو بما باع به فلان عبده، وهما لا يعلمانه، أو أحدهما (لا يعلمه) لم يصح؛ لأنه مجهول . . . (الشرح الكبير: ٣٣/٤).
- وجاء في كشف القناع: ١٧٤/٣: «وإن باعه السلعة برقمها أو بما باع به فلان . . . أي بمثله، ولم يعلماه - أي الرقم أو ما باع به فلان، أو يعلمه أحدهما - لم يصح للجهالة . . . أو باعه بما ينقطع به السعر، أي بما يقف عليه من غير زيادة لم يصح للجهالة، وكذا لو قال: كما يبيع الناس، أي بما يقف عليه من غير زيادة، لم يصح للجهالة». ويراجع: الروض المرعب: ١٦٨/٢.

وفي الصورة التي معنا - وهي (التملك لحصة الجهة بمقدار العائد المستحق للمتملك بجعله ثمناً للحصة المشتراة) - إذا أريد به أن العائد يكون ثمناً للحصة المشتراة فإن العائد تكتنفه جهالة؛ إذ قد يتحقق عائد وقد لا يتحقق؛ لظروف ليست في حسابهما، وقد يتحقق عائد قليل، وقد يتحقق عائد كثير، ففي هذه الحالة لا يكون مقدار الثمن معلوماً، وجهالة الثمن تفسد العقد.

وأيضاً لا يصح أن نتصور أن يكون بيعاً الآن بثمن هو ما ينتج من عائد أو ربح يستحق من العين المشتركة في السنوات القادمة للجهالة أيضاً، فهذه الصورة التي معنا بهذا التصور لا تصح شرعاً.

● أما إذا كان العائد ثابتاً (وهو أحد فروض هذه الصورة) بأن كانت العين المشتركة بينهما مؤجرة بأجرة محددة، هي خمسة آلاف دينار - مثلاً - لمدة خمس سنوات، في كل سنة ألف دينار مثلاً، وقلنا بلزوم عقد الإجارة طوال هذه المدة (كما هو رأي جمهور الفقهاء)، فإن كان المبيع غير محدد، فالجهالة في المبيع تبطل العقد، فلا يصح العقد ولو كان الثمن محدداً.

أما إذا كان المبيع محدداً، كأن كان الشريك يملك نصف العين مثلاً، وقال له: بعثك نصيبي هذا بثمن هو ما يستحق لك من الأجرة مقابل النصف الذي تملكه من هذه العين المشتركة المؤجرة (له أو لغيره)، وكانت هذه الأجرة - كما قلنا - معلومة لهما عند التعاقد؛ فهل يكون بيعاً بثمن محدد (ومؤجل) هو هذه الخمسة الآلاف التي تستحق له من أجرة نصيبه في هذه العين طوال مدة الإجارة؟ .

● أرى أنه لما كانت الأجرة تستحق شيئاً فشيئاً حسب استيفاء المنفعة (كما سبق أن بينا)، وأن استيفاء المنفعة طوال مدة عقد الإجارة غير متيقن؛ إذ إن عقد الإجارة مرتبط بالعين المؤجرة، فإذا بقيت بقي عقد الإجارة، وإذا هلكت انفسخ عقد الإجارة، كما أن عقد الإجارة قد ينفسخ بأسباب أخرى: منها وجود مانع يمنع من الانتفاع بالعين المؤجرة، كما إذا غضبت هذه العين، أو وجد خوف عام - كهجوم عدو على البلد ومحاصرة أهلها - بحيث لا يتأتى للمستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب ذلك، كما أجاز الحنفية - خلافاً لجمهور الفقهاء - فسخها

بموت أحد العاقدين أو كلاهما . . . ، أو وجود عذر خاص يمنع من استمرار المستأجر في الإجارة إلا بضرر يلحقه، إذ الأصل عند الحنفية أنه كما تفسخ الإجارة بالعذر تبقى بالعذر، وضابط العذر عندهم هو ما يترتب على صاحبه ضرر لا يرضى به^(١).

● فإذا كان استيفاء المنفعة من هذه العين غير متيقن طوال مدة الإجارة كما ذكرنا، فإن الأجرة المرتبطة باستيفاء هذه المنفعة تكون غير متيقنة، وإذا لم تكن متيقنة تكون محتملة، واحتمالها يورث جهالة، وإذا كانت مجهولة لا يصح أن تكون ثمناً، لأن من شرط الثمن أن يكون معلوماً، وإلا فسد العقد.

● أما لو حددا الثمن في العقد، واتفقا على أنه مؤجل إلى أجل محدد، فإنه يجب الثمن في ذمة المشتري، وعلى المشتري أن يدفعه إلى البائع عند حلول الأجل، سواء أدفعه مما حصله من أجرة العين المشتركة، أم من غيرها.

وبناء على هذا التصور يصح العقد، لأن العقد في هذه الحالة عقد بيع منجز بثمن مؤجل إلى أجل محدد. وذلك صحيح شرعاً.

أما إذا أضيف العقد إلى زمن مستقبل، فقد سبق أن بينا حكم إضافة عقد البيع، وبيننا أن جمهور الفقهاء لا يرون صحته.

وكذا سبق أن بينا حكم الوعد الصادر عن أحدهما بالبيع أو زمن أحدهما بالشراء، أو التواعد بالبيع والشراء.

● فإذا كانا قد تواعدا، أو وعد أحدهما الآخر بالبيع أو بالشراء، وقلنا بلزوم الوعد، فإنه يكون وعداً بمطلق بيع، على أن يحدد مقدار المبيع ومقدار الثمن للبيع في وقت إجراء عقد البيع، إذ لا بد من أن يكون كل من المثلث والثمن معلوماً - على الوجه الذي أوضحناه فيما تقدم - عند إجراء التعاقد، سواء أعطاه

(١) البدائع للكاساني: ٢٢٣/٤؛ والاختيار للموصلي: ٢٣٣/١ - ٢٣٤؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢٩/٤؛ ومغني المحتاج للشربيني: ٣٥٥/٢؛ وكشاف القناع للبهوتي: ١٧/٤.

الثلث من عائد الربح الذي استحقه من نصيبه في هذه العين المشتركة بينهما، أو
قضاء إياه من غير هذا العائد، من أمواله الأخرى.

* * *

وبعد؛ فهذا ما وفقني الله تعالى إلى إبرازه من أحكام تتعلق بهذا الموضوع
(المشاركة المتناقصة) في جملة من صورها، وأرجو الله تعالى أن يوفقنا جميعاً
إلى ما فيه الخير لديننا ودياننا. . إنه نعم المولى ونعم النصير. .

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى
آله وصحبه أجمعين ومن نهج نهجهم وسار على هديهم إلى يوم الدين.

الأستاذ الدكتور حسن علي الشاذلي

التاريخ ١٨ من رمضان سنة ١٤٢٢هـ

الموافق ٣ من ديسمبر سنة ٢٠٠١م

* * *

المشاركة المناقصة وصورها
في ضوء ضوابط العقود المستجدة

إعداد
الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي
رئيس قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه
جامعة دمشق - كلية الشريعة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم

الحمد لله رب العالمين، والعاقبة للمتقين، ولا عدوان إلا على الظالمين،
وبعد:

فإن الشريعة الإسلامية تأبى في جميع نصوصها ومقاصدها الانغماس في الحرام، وتحذّر من مخاطره، وتهدد أو ترهب المخالفين بالعذاب في الآخرة، وسلب الخير والبركة في الدنيا من الأعمال والأفعال والعقود والتصرفات المشتملة على الحرام، وبخاصة التورط في الربا، أيّاً كان نوعه في بيع (أو معاوضة) أو قرض من شخص عادي أو مؤسسة مالية (مصرف).

وتفادياً للوقوع في حمأة العصيان والمخالفة، والانغماس في وطأة الحرام، فإن البديل عن الحرام هو إباحة أي عقد مشروع لا يشتمل على الربا أو الغرر ونحو ذلك، والعمل على تجزئة الصعوبات المالية والتدرج في حل مشكلات التمويل للمشاريع المختلفة، وذلك عن طريق المشاركة الثابتة (الدائمة) أو ما يسمى بالمشاركة المتناقصة، وغير ذلك من أساليب أو أدوات الاستثمار المشروع القصيرة الأجل، كالمرابحة، وبيع السلم، والإجارة المنتهية بالتملك، والاستصناع، أو الطويلة الأجل كالمضاربة والمشاركة والإجارة التشغيلية ونحو ذلك.

وتتم المشاركة بأن يقدّم المشاركون المال بنسب متساوية أو متفاوتة، لإنشاء مشروع جديد؛ عقاري أو زراعي أو صناعي أو تعليمي؛ كإنشاء الجامعات الأهلية الجديدة، أو المساهمة في مشروع قائم، بحيث يصبح كل مشارك مالكاً لحصة من رأس المال بصفة دائمة تستحق نصيباً من الأرباح، وتظل المشاركة

قائمة إلى انتهاء الشركة، وقد يطرأ سبب أو ضائقة مالية تدفع أحد المشاركين إلى أن يبيع حصته في رأس المال للخروج أو التخارج من المشروع.

وقد يتفق الطرفان على الدخول فيما يسمى بالمشاركة المتناقصة، بحيث يتنازل طرف عن حصته تدريجاً مقابل سداد الشريك الآخر ثمنها على مراحل، خلال فترة مناسبة يتفق عليها، وهذه هي خطة بحث هذا الموضوع.

* * *

خطة البحث

- تعريف المشاركة المتناقصة ومشروعيتها .
- صور المشاركة المتناقصة، والفرق بينها وبين المشاركة الثابتة أو الدائمة .
- الوعد بالتملك أو الوعد بالتملك ، دون المواعدة الملزمة بين الطرفين .
- الطرق المتبعة في تناقص ملكية الجهة الممولة تدريجياً:
- أ - التملك لحصة الجهة بمقدار العائد المستحق للمتملك بجعله ثمناً للحصص المشتراة .
- ب - التملك لأسهم محددة دورياً بعد تقسيم المشاركة إلى أسهم .
- ج - التملك لحصص غير محددة بحسب إمكان المتملك .
- ضوابط تملك الجهة الممولة حصتها للطرف الآخر مثل:
- أ - التملك بالقيمة السوقية، لا بأصل المبلغ المقدم للمشاركة، لتجنب ضمان رأس مال المشاركة .
- ب - التملك بعقد بيع في حينه، لا ببيع مضاف للمستقبل .
- ج - التصرف في موجودات المشاركة في حال الإخفاق في تناقصها .
- د - تحمل أعباء المشاركة لوعاء المشاركة دون أحد الطرفين .

* * *

تعريف المشاركة المتناقصة ومشروعيتها

المشاركة من حيث المبدأ هي: من شركات الأموال التي تقوم على الاشتراك أو المتاجرة في رأس المال، بقصد تحقيق الربح، في إقامة بعض المشروعات الزراعية أو الصناعية أو العمرانية أو التجارية ونحوها.

وتنقسم بحسب النشاط الاقتصادي المتفق عليه إلى نوعين: مشاركة ثابتة أو دائمة، ومشاركة متناقصة تنتهي بالتملك.

والمشاركة المنتهية بالتملك هي في عصرنا الحاضر: تنشأ غالباً بين مصرف وشخص طبيعي (إنسان) أو اعتباري (مؤسسة) يمنح فيها الحق لأحد الشريكين بتملك حصة الشريك الآخر إما دفعة واحدة، أو بالتدرج على مراحل أو دفعات، بمقتضى شروط متفق عليها، وبحسب طبيعة العملية أو المشروع، حيث يقوم الشريك (وهو المتعامل مع المصرف) بشراء حصة المصرف بعد مدة معينة.

والمشاركة الثابتة أو الدائمة: هي التي يقصد بها الاستمرار أو البقاء في الشركة إلى حين انتهائها، وهذه هي الحالة القديمة أو الغالبة، وهي تحقق مصلحة الشركاء في عدد من المشاريع بتمويلهم بجزء من رأس المال مقابل اقتسام ناتج المشروع بحسب الاتفاق.

والمشاركة المتناقصة: هي التي يتفق فيها الشريكان على إمكان التنازل من أحد الطرفين عن حصته في المشاركة للطرف الآخر، إما دفعة واحدة أو على دفعات، بحسب شروط متفق عليها.

والفرق بين هذين النوعين ينحصر في شيء واحد هو عنصر الاستمرار، أو الدوام. ففي المشاركة الثابتة أو الدائمة يقصد كل شريك البقاء في الشركة، دون نية الخروج منها، إلا بانتهاء الشركة أو فسخها أو استنفاد أغراضها.

وأما في المشاركة المتناقصة فيظل كل شريك متمتعاً بحقوقه، ملتزماً بجميع التزاماته، لكن أحدهما هو المصرف في الغالب لا يقصد من بدء التعاقد البقاء في الشركة إلى وقت انتهائها، وإنما يمنح الحق للشريك الآخر في الحلول محله في ملكية المشروع، في حين أن المصرف في الشركة الدائمة يقصد البقاء في الشركة حتى نهايتها.

وكل من هذين النوعين من المشاركة جائز مشروع في الإسلام، لأنه لا يتصادم مع شيء من أصول الشريعة ونصوصها، وإنما يكون الاتفاق فيهما إعمالاً لمبدأ التراضي وحرية التعاقد أو حرية الإرادة، حيث لا يكون في هذا الاتفاق مصادمة مع مقتضى العقد أو نصوص الشريعة أو غاياتها. ومن المعلوم أنه يصح كل شرط في العقد بإجماع الفقهاء ما لم يكن منافياً لمقتضى العقد بحيث يلغيه، وما لم يرد بشأنه نص خاص يمنعه أو يصادم قاعدة عامة قطعية في موضوعه.

وأضاف متأخرو الحنابلة أن الشرط الصحيح هو ما لا ينافي مقتضى العقد، سواء أكان يقتضيه أو لا يقتضيه، بأن كان زائداً عليه، وسواء أكان مما يلائمه أم لا، ولو كان فيه مصلحة أو منفعة مطلوبة لأحد المتعاقدين، وسواء جرى به العرف أم لا. وفي الجملة: إن الشرط الصحيح عندهم هو ما لم يكن منافياً لمقتضى العقد ولا منافياً للشرع^(١).

والشريك حر التصرف في ملكه، لأن الشركة عقد غير لازم، فله في أي وقت الخروج من الشركة، وله تملك شريكه حصته دفعة واحدة أو على دفعات.

والوعد الصادر من الشريك بتمليك شريكه حصته في المستقبل لا يمس جوهر التعاقد، بل إن فيه مصلحة للطرفين، ولا يخل بنظام الشركة ومسيرتها، ولا يعكر وجودها إذا قام الشريك الآخر بشراء حصة شريكه كلها أو بعضها في عقود متلاحقة أو متتابعة، فهذا من طبيعة الشركة، فهي إما دائمة، أو مؤقتة، سواء وجد وعد أو لم يوجد.

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للباحث: ٤/٢٠٠؛ الفقه المقارن أ.د. فتحي الدريني، ص ٦٢٠.

ثم إن اللجوء للشركة المتناقصة يعد طريقاً تعاونياً مجدياً لحل مشكلة المحتاج لبناء ونحوه مع تفادي الربا.

وصفة هذا العقد: أنه يشتمل على الأوصاف الآتية^(١):

١ - كونه شركة عنان، وليس فيه ما يتعارض مع هذه الشركة، ولا ما يخالف نصاً شرعياً أو قاعدة شرعية كلية، فهو عقد جائز.

٢ - وعد من أحد الشريكين وهو المصرف غالباً ببيع حصته للشريك الآخر.

٣ - بيع الشريك حصته بعقد مستقل عن الشركة إما كلياً وإما جزئياً، دفعة واحدة أو على دفعات.

وليس هذا العقد من قبيل بيع الوفاء، لأن هذا بيع يغلب عليه صفة الرهن وأحكامه، والمشتري مالك من جهة؛ وغير مالك من جهة أخرى، أما المصرف في المشاركة المتناقصة، فهو مالك ملكاً تاماً بصفة الشركة، وله جميع حقوق الشريك، ويلتزم بجميع التزامات الشركة. كل ما في الأمر أنه يتضمن وعداً من المصرف ببيع حصته إذا دفع له الشريك الآخر ثمن الحصّة، إما مرة واحدة أو كلياً، وإما على مراحل أو مرات متعاقبة.

شروط جواز المشاركة المتناقصة:

لا تختلف شروط جواز المشاركة المتناقصة عن شروط المشاركة الدائمة، وقد اشترط مؤتمر المصرف الإسلامي بديبي ثلاثة شروط لهذه المشاركة وهي:

١ - ألا تكون المشاركة المتناقصة مجرد عملية تمويل بقرض، فلا بد من إيجاد الإرادة الفعلية للمشاركة، وتقاسم الربح بحسب الاتفاق، وأن يتحمل جميع الأطراف الخسارة.

٢ - أن يمتلك المصرف (البنك) حصته في المشاركة ملكاً تاماً، وأن يتمتع

(١) المعاملات المالية المعاصرة، د. عثمان شبيب، ص ٣٤١ وما بعدها.

بحقه الكامل في الإدارة والتصرف، وفي حالة توكيل الشريك بالعمل؛ يحق للبنك مراقبة الأداء ومتابعته.

٣- ألا يتضمن عقد المشاركة المتناقصة شرطاً يقضي بأن يرد الشريك إلى البنك كامل حصته في رأس المال، بالإضافة إلى ما يخصه من أرباح، لما في ذلك من شبهة الربا.

* * *

صور المشاركة المتناقصة

للمشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك ويستثمر المصرف أمواله فيها صور ثلاث^(١):

الصورة الأولى: هي التي يتفق فيها البنك مع متعامله على تحديد حصة كل منهما في رأس مال المشاركة وشروطها، وهي جائزة شرعاً إذا تم بيع حصص البنك إلى المتعامل بعد إتمام المشاركة بعقد مستقل، بحيث يكون للبنك حرية بيع حصصه للمتعامل شريكه أو لغيره، كما يكون للمتعامل الحق في بيع حصته للبنك أو لغيره. وهذا أوضح الصور حيث ينفصل عقد البيع عن عقد الشركة بنحو واضح تماماً.

الصورة الثانية: وهي التي يتفق فيها البنك مع متعامله على المشاركة في التمويل الكلي أو الجزئي لمشروع ذي دخل متوقع، وذلك على أساس اتفاق البنك مع الشريك الآخر، لتحصيل البنك حصة نسبية من صافي الدخل المحقق فعلاً، مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي من الإيراد أو أي قدر منه يتفق عليه، ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل، أي إن هذه الصورة يتم فيها سداد بعض قيمة الحصة من الغلة الناتجة.

الصورة الثالثة: وهي التي يحدد فيها نصيب كل من البنك وشريكه في الشركة في صورة أسهم تمثل مجموع قيمة الشيء موضوع المشاركة (عقار مثلاً) ويحصل كل من الشريكين (البنك والشريك المتعامل) على نصيبه من الإيراد المتحقق من العقار.

(١) انظر: قرارات وتوصيات مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بدبي الذي شاركت فيه، فتوى رقم (١٠).

وللشريك إذا شاء أن يقتني من هذه الأسهم المملوكة للبنك عدداً معيناً كل سنة، بحيث تكون الأسهم الموجودة في حيازة البنك متناقصة، إلى أن يتم تمليك شريك البنك الأسهم بكاملها، فتصبح له الملكية المنفردة للعقار دون شريك آخر.

وهذه صورة التملك التدريجي لحصة البنك، وهي أكثر الصور انتشاراً، فإن الشريك المتعامل يقوم بسداد المصروف ثمن حصته دورياً من العائد الذي يؤول إليه، أو من أية موارد خارجية أخرى، وذلك خلال فترة مناسبة يتفق عليها، وعند انتهاء عملية السداد يتخرج البنك من المشروع، ويتملك بالتالي الشريك المتعامل المشروع الاستثماري كله، محل المشاركة^(١).

* * *

(١) أدوات الاستثمار الإسلامي - دلة البركة، د. عز الدين خوجة، ص ١٠٥.

الوعد بالتملك أو الوعد بالتملك دون المواعدة الملزمة للطرفين

لا مانع كما تقدم من صدور وعد من المصرف للمتعامل معه في الشركة المتناقصة بتمليك حصته بقيمتها السوقية، وهو وعد أخلاقي وديني من جانب واحد لا ضرر فيه ولا يتنافى مع الشرع أو مقتضى العقد، أما المواعدة الملزمة للطرفين فهي أشبه بتعاقد ضمنى يجز الموضوع إلى عقدين في عقد، وهذا منهي عنه، فلا يستساغ اللجوء إليها في الشركة المتناقصة ونحوها، ويكون إنجاز الوعد مشروطاً بشرط إبرام البيع بصفة مستقلة لا صلة له بعقد الشركة، ويتم البيع إذا قام المشتري بتسديد قيمة الحصة المشتراة.

وقد أصبح هذا الوعد من جانب واحد معمولاً به في حالات مشابهة، منها بيع المرابحة المقتزنة بوعد بالشراء من العميل على أن يتم تفادي صورية بعض العقود، وتفريغ العملية من أصولها الشرعية، وتجنب شبهة الإقراض بفائدة، ويظهر ذلك حين الإكثار من هذا التعاقد، أما في حال حسن النية واللجوء إلى هذا العقد أحياناً، فلا مانع منه فقهاً، عملاً بما أقره الإمام الشافعي رحمه الله، مع إعطاء الخيار لأحد الطرفين.

والوعد من جانب واحد ملزم له ديانة، ويحرم الخُلف في الوعد، لأن مخالفة الوعد كذب ونفاق، ولقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] وهذا متفق عليه. أما الإلزام بالوعد قضاء فلا يقول به جمهور العلماء.

ومع ذلك نجد بعض المفتين يقول بالإلزام القضائي، منهم بعض الصحابة (ابن عمر وسمرة بن جندب)، وبعض التابعين (عمر بن عبد العزيز والحسن البصري)، وبعض الفقهاء (ابن شبرمة وإسحاق بن راهويه، وابن الأشوع قاضي

الكوفة بعد المائة) وبعض المحدثين (البخاري). وجعل ابن القيم الوعود مع العقود والعهود والشروط الواجب الوفاء بها، وذهب المالكية في المشهور عندهم في باب الإحسان والمعروف، أي التبرعات لا المعاوضات إلى القول بوجود الوفاء بالوعد والإلزام القضائي به إن صدر بسبب، ودخل الموعد من أجله في نفقة أو كلفة شيء التزمه، ومن قواعد الحنفية: (المواعيد بصور التعاليق تكون ملزمة) (م ٨٤ مجلة)^(١).

ويستأنس لهذا الاتجاه بقرار مؤتمر المصرف الإسلامي في دبي في جعل الوعد ملزماً حيث جاء فيه: «إن ما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضاء إذا اقتضت المصلحة ذلك، وأمكن للقضاء التدخل فيه».

وللقاضي التعزير في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة، وخُلف الوعد معصية، ومن أمارات النفاق العملي، لا العقدي.

* * *

(١) ومن المعلوم أن التفرقة بين الاعتبار الدياني والاعتبار القضائي هو اصطلاح الحنفية فقط دون غيرهم، حيث لا تفرقة بينهما عندهم، وقد أفاض الغزالي في كتابه (إحياء علوم الدين) في جعل الوعد الكاذب من آفات اللسان المحرمة شرعاً.

الطرق المتبعة في تناقص ملكية الجهة الممولة تدريجياً

كل شركة يقصد بها الربح، مع احتمال تعرضها للخسارة، وكل شركة هي عقد غير لازم، يجوز لأحد الشريكين فسخه وإنهاؤه في أي وقت، ولا أرى مانعاً شرعياً يمنع المصرف الإسلامي من تملك حصته للشريك المتعامل معه إما دفعة واحدة، وإما على مراحل، فيتنازل عن ملكيته في رأسمال الشركة إلى الشريك العميل، بحسب الاتفاق الحاصل بينهما، بعد أن حقق المصرف مصلحته، بتقاضي الربح عن المدة الماضية خلال فترة مشاركته، ثم يسترجع ما أسهم به من مال في تكوين رأس مال الشركة.

وتتعدد طرق تناقص ملكية المصرف (الجهة الممولة) كما اتضح سابقاً في بيان صور المشاركة المتناقصة، وأشهر هذه الطرق ثلاث:

أ - التملك لحصّة الجهة بمقدار العائد المستحق للمتملك بجعله ثمناً للحصص المشتراة:

يتم هذا التملك لبعض ممتلكات الشركة أو بعض أسهمها بين المؤسسة المالية (المصرف) أو أي شخص عادي، وبين الشريك المتعامل، بنحو بطيء، وهو كثيراً ما يحصل، لأن العميل لا يملك مالاً، وإنما يملك حصته من الربح أو العائد الناتج، فيشتري به حصة المصرف بمقدار هذا العائد الذي يجعله ثمناً لكل حصة مشتراة على حدة، وهو تملك تدريجي تقتص به ملكية المصرف مثلاً، وتزداد ملكية العميل شيئاً فشيئاً إلى أن يتم تملك جميع حصة المصرف في نهاية الأمر، وهذا يتطلب إبرام عقود بيع وشراء متتابعة أو متلاحقة، تختلف فيه كل صفقة في حجمها عن الأخرى، بحسب ما يتيسر للعميل الشريك من دخل جديد ناجم عن العائد المستحق للمتملك من عوائد الشركة أو أرباحها، ويتحدد الثمن بحسب القيمة السوقية لكل حصة مشتراة.

وحينئذ تتناقص ملكية المصرف، وتزداد ملكية العميل تدريجاً، وهو عمل تجاري استثماري مشروع، لأن الشراء يقع على الكثير والقليل مما له قيمة مالية، ولأن أساس البيع هو التراضي، مع اشتراط كون المبيع معلوماً والثلث معلوماً.

ب- التملك لأسهم محددة دورياً بعد تقسيم المشاركة إلى أسهم:

هذه الطريقة هي الغالبة في عمليات الشركة المتناقصة، لسهولة تحديد المبيعات من الأسهم المملوكة للمصرف البائع ونحوه في كل عقد بيع مستقل، وهي طريقة كسابقتها سائغة شرعاً، يتم فيها البيع دورياً لمجموعة من أسهم المشاركة بين الطرفين، ويدفع العميل الشريك ثمن الأسهم المشتراة في كل مرة، فتزداد حصته، وتتناقص أو تجف تدريجاً حصة البائع وهو المصرف أو أي شخص عادي آخر.

ويحدث هذا عادة منذ القديم بين الجيران في الدور المتلاصقة وغيرها في غير حالة الاستثمار أو قصد التمويل، وهو تصرف يتناسب مع إمكانات الناس المالية وظروفهم في الماضي، وتسوية المشاركات وتصفيتهما مع مرور الزمان في العصر الحاضر.

ج- التملك لحصص غير محددة بحسب إمكان التملك:

هذا وعد بالتملك لحصص غير محددة بمقدار معين، وإنما بحسب ملاءة أو قدرة المشتري التملك، ومثل هذا الوعد جائز، لأنه مجرد عرض للحصة، ويتم تقديرها حينما يتم إبرام العقد، فيتفق الطرفان على تعيين مقدار المبيع، وتحديد القيمة أو الثمن بحسب سعر الشيء في الأسواق، فإذا أبرم العقد، زال الإشكال، ولم يكن هناك أي مانع من الجواز.

أما إذا تم البيع دون تعيين مقدار المبيع أو مع جهالة الثمن، فيكون فاسداً، ويأثم به العاقدان، ويكون الثمن سحتاً خبيثاً، ويجب نقض هذا البيع.

ويشترط بالاتفاق في حالة تعيين مقدار الحصة المباعة أن تقدر الحصة بالقيمة السوقية لا بالقيمة الاسمية، جاء في الفتوى (٣٣) من فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي ما يأتي:

بحث الهيئة مسألة تقييم الحصص التي تباع للعميل في حالة مشاركة البنك لعملائه في العقارات وغيرها مشاركة متناقصة تنتهي بتمليك العين كاملة لعميل البنك، وهل يتم تقييم تلك الحصص بقيمتها السوقية وقت البيع أو بئمنها المحدد في عقد المشاركة.

وقد رأَت الهيئة أن القواعد الشرعية التي تقضي بمنع الغبن وعدم البخس، تمنع الأخذ بالقيمة المحددة في عقد المشاركة، لأن التغير المستمر في قيم الأشياء بالزيادة أو النقصان، سيؤدي إلى غبن أحد الأطراف المشاركة، وبناء عليه، فإن قيمة الحصة المبيعة للعميل يتم تقويمها بقيمتها الجارية وقت البيع، حسب قوانين العرض والطلب، على أن يتولى التقييم خبير عادل مؤتمن.

* * *

ضوابط تملك الجهة الممولة حصتها للطرف الآخر

لا بد من توافر الشروط السابقة لتمليك المصرف مثلاً حصته للعميل، وتطبيقات تلك الشروط تتبين فيما يأتي:

أ - التملك بالقيمة السوقية، لا بأصل المبلغ المقدم للمشاركة، لتجنب ضمان رأس مال المشاركة:

لا يصح هذا التملك أو التملك إلا بما يتفق مع الحق والعدل، ومنع الغبن وعدم البخس في الثمن، وهذا يتطلب أن يتم البيع بين الشريكين على أن يشتري أحدهما حصة الآخر أو نصيبه من رأس مال الشركة بالقيمة السوقية حسب الاتفاق، لا بالقيمة الاسمية أو قيمة الحصة وقت المشاركة، لأن الشريك أمين على مال الشركة، لا ضامن لرأس مال الشركة.

وأما الأرباح (أرباح المثل): فيتم احتسابها في ضوء الإنجاز الماضي لأعمال الشركة، فيستحق البائع نصيبه من الأرباح عن الماضي إلى حين وجود البيع.

وأما الخسارة: فتقسم على قدر حصة كل شريك في رأس المال، ولا يصح اشتراط خلاف ذلك، لأن القاعدة الشرعية هي: (الربح على ما شرطاً، والوضيعة على قدر المالين).

ب- التملك بعقد بيع في حينه، لا ببيع مضاف:

من المعلوم أن عقد البيع يتطلب التنجيز في الوقت الذي يتم فيه، ويترتب عليه انتقال الملكية حينئذ بعد إبرام البيع، لأن أثره فوري يحدث بعد الإيجاب والقبول. ولا يجوز إضافة أثر البيع للمستقبل، لأن البيع لا يقبل الإضافة للمستقبل، ولا التعليق، وهذا هو المنسجم مع طبيعة عقد البيع وهي التنجيز.

جـ- التصرف في موجودات المشاركة في حال الإخفاق في تناقصها^(١):

إذا تعرضت الشركة لما يهدد وجودها أو استمرارها، أو التعرض لنقص مبيعاتها، أو العجز عن استيفاء ديونها أو حقوقها على الآخرين الذين يتعاملون معها، أو حال تعثر تنفيذ الوعد بتناقص ملكية أحد الشركاء، يكون التصرف في موجوداتها على النحو الأصلي السابق، أو النحو الذي يحدث في حال تصفيتها، فيتم بيعها وتوزيع الثمن على الشركاء بنسبة حصة كل شريك في رأس مال الشركة، لأن الخسارة توزع بنسبة الحصص القائمة فعلاً سواء في حال الزيادة لحصة شريك أو تناقصها، وفي حال بقاء الشركة يبقى كل شريك حر التصرف في حصته، سواء للشريك الآخر أو لغيره.

د- تحميل أعباء المشاركة لوعاء المشاركة دون أحد الطرفين :

إن مختلف الالتزامات أو الديون أو الأعباء يتحملها جميع أعضاء الشركة بنسبة حصصهم، ولا يجوز أن يتحمل أحد الشركاء العبء الواقع على الشركة دون بقية الشركاء، لأن الشركة ملك الكل، لهم مغانمها وعليهم مغارمها. والشركاء إما متساوون في تملك الحصص وإما متفاوتون، وتقتصر مسؤولية الشريك على مقدار حصته في رأس المال، سواء كانت المشاركة بصفة دائمة أو متناقصة، ولا يسأل الشريك إلا بمقدار الجزء الباقي له بعد تناقص ملكيته.

* * *

(١) يلاحظ أن العبارة غامضة غير مفهومة في أصل الخطة الموضوعية.

الخاتمة

الشركة المتناقصة إحدى أدوات الاستثمار القصيرة الأجل كالمرابحة والسَّلَم والاستصناع والإجارة المنتهية بالتملك، وهي أداة ناجحة تنقذ المتعاملين من التورط في الربا وغيره من المحرمات شرعاً.

وهي التي يتفق فيها الشريكان على إمكان التنازل من أحد الطرفين عن حصته في المشاركة للطرف الآخر، إما دفعة واحدة، أو على دفعات بحسب شروط متفق عليها. ويظل فيها كل شريك متمتعاً بحقوقه، ملتزماً بجميع التزاماته، إلى أن يتم الخروج من الشركة.

ومشروعيتها واضحة، لأنها لا تتصادم مع أصول الشريعة أو نصوصها، ولا تعارض مع مقتضى العقد، وتحقق مصلحة للمتعاقدين دون إضرار، مادامت قائمة على التراضي، دون معارضة لشيء من أحكام الشرع.

وصفتها أنها شركة عنان، تتضمن مجرد وعد من أحد الشريكين وهو المصرف غالباً في عصرنا ببيع حصته للشريك الآخر، بعقد مستقل عن الشركة، إما كلياً وإما جزئياً، دفعة واحدة، أو على دفعات.

وليست هي خلافاً لما يتصور بعض المعارضين من قبيل بيع الوفاء، لأن هذا البيع يغلب عليه صفة الرهن وأحكامه، فيكون المشتري مالكاً من جهة، وغير مالك من جهة أخرى، أما المتنازل عن حصته من خلال الشركة المتناقصة فيظل مالكاً لحصته ملكية تامة، ويستحق جميع حقوقه في الشركة، ويلتزم بجميع التزاماته إلى حين الخروج كلياً من الشركة، أو جزئياً مع بقاءه في الشركة في بقية حصته.

ويشترط لجواز هذه الشركة ثلاثة شروط وهي:

١- ألا تكون مجرد عملية تمويل بقرض .

٢- وأن يمتلك المتنازل حصته في المشاركة ملكاً تاماً إلى حين التنازل .

٣- ألا يتضمن العقد شرطاً يقضي بأن يرد الشريك إلى البنك كامل حصته في رأس المال وحصته في الأرباح، منعاً من الوقوع في الربا وشبهته، وتجنباً لضمان مال المشاركة .

وصور هذه الشركة ثلاث :

الأولى - هي التي يتفق فيها المتنازل مع شريكه على تحديد حصة كل منهما في رأس مال الشركة وشروطها، ثم يتم التنازل عن بعض حصته أو كلها بعقد منفصل عن عقد الشركة .

الثانية - وهي التي يتفق فيها المتنازل مع شريكه على سداد قيمة الحصة المبيعة من الغلة الناتجة .

الثالثة - وهي التي يحدد فيها نصيب كل من الشريكين في الشركة في صورة أسهم، ويكون التنازل عن بعض هذه الأسهم كل سنة بشيء منها، وهي أشهر صور التملك التدريجي لحصة شريك من قبل الشريك الآخر .

أما الوعد بالتملك أو التملك ولو كان ملزماً لطرف دون آخر، فلا يخل بنظام الشركة أو وجودها شرعاً، لأنه لا يعكس شيئاً من أحكامها ومقوماتها .

والطرق المتبعة في تناقص ملكية الجهة الممولة تدريجاً أشهرها ثلاث :

١ - التملك لحصة المتنازل بمقدار العائد المستحق للمتملك بجعله ثمناً للحصص المشتراة .

٢ - التملك لأسهم محددة دورياً بعد تقسيم المشاركة إلى أسهم .

٣ - التملك لحصص غير محددة بحسب إمكان التملك، يتم تحديدها في عقد البيع المنجز أثناء قيام الشركة .

وضوابط تملك الجهة الممولة حصتها للطرف الآخر تظهر فيما يأتي :

أ - التملك بالقيمة السوقية، لا بأصل المبلغ المقدم للمشاركة لتجنب ضمان رأس مال المشاركة، ولتوافق ذلك مع الحق والعدل، واجتناب الغبن، وعدم بخس الثمن .

ب - التملك بعقد بيع في حينه، لا ببيع مضاف لوقت في المستقبل، وهذا ينسجم مع طبيعة مشروعية البيع .

ج - التصرف في موجودات المشاركة في حال الإخفاق في تناقصها، وهو الوضع الأصلي الذي يقوم عليه نظام مشاركة الشريك، فهو حر التصرف بحسب الاتفاق، لأنه يظل مالاً لحصته قبل البيع، سواء تم التنازل أو البيع لشيء من حصته أو لكل حصته .

د - تحميل أعباء المشاركة لوعاء المشاركة دون أحد الطرفين، وهذا أيضاً مقتضى عقد الشركة، أما تحمل أحد الشركاء بعض الأعباء فهو منافع لما تقوم عليه الشركة من المساواة والعدل بنسبة ما يملكه كل شريك، والشركاء في الحقوق والواجبات سواء .

* * *

المشاركة المتناقضة وأحكامها
في ضوء ضوابط العقود المستجدة

إعداد
الدكتور نزيه كمال حماد
أستاذ الدراسات الإسلامية
فانكوفر (كندا)

المشاركة المتناقصة

وأحكامها في ضوء ضوابط العقود المستجدة

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد المبعوث رحمةً للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد: فقد حاولت في هذا البحث تقديم دراسة علمية مؤصلة لموضوع (المشاركة المتناقصة، وأحكامها في ضوء ضوابط العقود المستجدة) أرجو أن تكون موفية بالغرض، محققة للغاية، مجلّبة للقضية، وذلك في أربعة مطالب:

الأول: في الضوابط الشرعية للعقود المستجدة.

والثاني: في أثر المفاهمة السابقة على العقود المجتمعة في صفقة واحدة.

والثالث: في حقيقة المشاركة المتناقصة وصورها ومجالات تطبيقها.

والرابع: في أحكام المشاركة المتناقصة في ضوء ضوابط العقود المستجدة.

ومن الله سبحانه الاستمداد، وعليه التوكل والاعتماد، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

* * *

المطلب الأول

الضوابط الشرعية للعقود المستجدة

اجتماع العقود المتعددة في صفقة واحدة:

(١) إن من أبرز العقود المستجدة في العصر الحاضر الاتفاقات التي تتكون من عدة عقود مسماة اجتمعت في صفقة واحدة، كالبيع والإجارة والهبة والقرض والشركة والجعالة والمضاربة... إلخ، على سبيل الجَمْع أو التَقَابُل^(١)، بحيث تعتبر موجبات تلك العقود، وجميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها جُمْلَةً واحدة لا تقبَلُ التفريق والتجزئة، بمثابة آثار العقد الواحد.

(٢) والأصلُ الفقهي عند جمهور أهل العلم في حكم الصفقة الواحدة التي تتضمن أكثر من عقد من العقود المسماة في الفقه الإسلامي الجوازُ والصحةُ، ما لم يكن هناك مانعٌ شرعي خاصٌّ من اجتماعها، إذ الأصلُ بمقتضى دلائل نصوص الشريعة هو حرية التعاقد، ووجوبُ الوفاء بكل ما تراضى عليه المتعاقدان والتزاما به^(٢)، وأن كل معاقدة تضمنت عقوداً أو أموراً جائزةً شرعاً عند الانفراد، فإنها تكون كذلك عند الاجتماع، قياساً للمجموع على آحاده^(٣)، ما لم يكن هناك نص

(١) العقود المجموعة: مثل أن يقول له: بعتك هذه السيارة وأجرتك هذه الدار سنة بألف. أما المتقابلة: فنحو أن يقول له: بعتك سيارتي هذه بألف على أن تشتري مني السلعة الفلانية بخمسمئة، أو على أن تقرضني كذا، أو على أن تشاركني في كذا.

(٢) إعلام الموقعين: ١/ ٣٤٤، ٣٨٣؛ جامع الرسائل، لابن تيمية: ٣١٧/٢؛ الموافقات: ٢٨٤/١.

(٣) نصّ على ذلك الحنفية والشافعية والحنابلة في مواطن شتى من مدوناتهم الفقهية (انظر: بدائع الصنائع: ٥٨/٦؛ تبين الحقائق: ١٧٦/٤؛ إعلام الموقعين: ٣/ ٣٥٤؛ كشف القناع: ٣/ ٤٧٨؛ البيان للعمري: ١٤٨/٥؛ المبدع: ٤٣/٥) كما أن الحنفية ذهبوا=

أو قياس صحيح يمنع من ذلك، فعندئذٍ يتمتع بخصوصه على خلاف القاعدة المطردة.

وأساس هذا الاستثناء كما قال الشاطبي: «إن الاستقراء من الشرع عرّف أن للاجتماع تأثيراً في أحكام لا تكون في حال الانفراد... فقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع وسلف، وكل واحد منهما لو انفرد لجاز، ونهى الله تعالى عن الجمع بين الأختين في النكاح، مع جواز العقد على كل واحدة بانفرادها، وفي الحديث أن النبي ﷺ نهى عن الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، وقال: «إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم». فدل ذلك على أن للجمع حكماً ليس للانفراد،

= إلى اغتفار فوات بعض شروط صحة العقود المجتمعة في صفقة واحدة، إذا ثبتت ضمناً لا قصداً، وجاءت تبعاً لأصالة، إذ الأصل «أن يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها». وعلى ذلك قال الزيلعي في معرض رده على من تمسك بالقياس فمَنع جواز شركة المفوضة نظراً لتضمنها وكالة بمجهول الجنس وكفالة مع جهالة المكفول له، وكل منهما بانفراده فاسد للجهالة: «ولا يقال: الوكالة بالمجهول لا تجوز، فوجب ألا تجوز هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس، كما إذا وكله بشراء ثوب ونحوه، لأننا نقول: التوكيل بالمجهول لا يصح قصداً، ويصح ضمناً، حتى صحّت المضاربة مع الجهالة، لأنها توكيلٌ بشراء شيء مجهول في ضمن عقد المضاربة، فكذا هذا. وأقرب منه شركة العنان، فإنها جائزة بالإجماع، وإن تضمنت ما ذكرنا من الجهالة في الوكالة، إذ لا بد من تضمن عقد الشركة الوكالة... ولا يقال: إن الكفالة لا تجوز إلا بقبول المكفول له في المجلس، فكيف جازت هنا مع جهالته؟ لأننا نقول ذلك في التكفيل مقصوداً، وأما إذا دخل في ضمن شيء آخر، فلا يشترط على ما ذكرناه في اشتراط الوكالة مع الجهالة، أو نقول: جَوَزه لتعامل الناس، وبمثله يُترك القياس، كما في الاستصناع» (تبيين الحقائق: ٣/٣١٤).

وقال ابن الهمام في هذا الشأن: «والمانع وهو الوكالة بمجهول والكفالة بمجهول يَمَنع إذا ثبت قصداً، ولا يلزم من منع الشيء إذا ثبت قصداً منعه إذا ثبت ضمناً»، (فتح القدير: ٥/٣٨١).

وقال الكاساني في معرض احتجاجه على جواز اشتغال شركتي العنان والمضاربة على الوكالة العامة، مع أن الوكالة العامة لا تصح من غير بيان في حال الانفراد: «الوكالة لا تثبت في هذا العقد مقصوداً، بل ضمناً للشركة، وقد يثبت الشيء ضمناً، وإن كان لا يثبت قصداً، ويشترط للثابت مقصوداً ما لا يشترط للثابت ضمناً وتبعاً» (البدائع: ٦/٥٨)؛ وانظر: حاشية الطحاوي على الدر: ٢/٥١٤.

فكان الاجتماع مؤثراً، وكان تأثيره في قطع الأرحام هو رفع حِلِّ الاجتماع . .
وذلك يقتضي أن يكون للاجتماع في بعض الأحوال تأثيرٌ ليس للانفراد، وأن
يكون للانفراد حكمٌ ليس للاجتماع، وللاجتماع حكم ليس للانفراد»^(١).

(٣) وحيث كان الأمر كذلك، فقد نظر الفقهاء في النصوص الشرعية
الاستثنائية الواردة في النهي عن الجمع بين بعض النقود في اتفاقية واحدة،
واستنبطوا منها ضوابط لحظر اجتماع أكثر من عقد في صفقة واحدة .

وهذه الضوابط منها ما هو متفقٌ عليه بينهم، ومنها ما هو مختلفٌ فيه،
وكذلك تباين الأنظار والاجتهادات والأقيسة، وقد وجدنا بعد الاستقراء والتتبع
لأقوال الفقهاء في المسألة أن تلك الضوابط ثلاثة:

أولها: أن يكون الجمع بينهما محل نهى في نص شرعي . نحو نهيه ﷺ عن
بيع وسلف^(٢)، وعن بيعتين في بيعة^(٣)، وعن صفقتين في صفقة^(٤).

والثاني: أن يترتب على الجمع بينهما توسُّلٌ بما هو مشروع إلى ما هو
محظور . أي وإن كان كل واحد منهما جائزاً بمفرده، حيث إنه قد نشأ في الجمع
بينهما معنى زائد، لأجله وقع النهي الشرعي . ومن أمثله بيع العينة^(٥)، والجمع
بين البيع والقرض^(٦)، وبين القرض والسلم، وبين القرض والصرف، وبين

(١) الموافقات: ٣/ ١٩٢ .

(٢) رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه ومالك وأحمد . (نيل الأوطار: ٥/ ١٧٩؛
الموطأ: ٢/ ٦٥٧) .

(٣) رواه أبو داود والترمذي والنسائي . (نيل الأوطار: ٥/ ١٥٢؛ العارضة: ٥/ ٢٣٩؛
النسائي: ٧/ ٢٩٥) .

(٤) رواه أحمد والبخاري والطبراني . (نيل الأوطار: ٥/ ١٥٢؛ مسند أحمد: ١/ ١٩٨؛ مجمع
الزوائد: ٤/ ٨٤) .

(٥) الموافقات: ٤/ ١٩٩؛ مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، ص ٣٢٧؛ تهذيب مختصر
سُنن أبي داود لابن القيم: ٥/ ١٠٠، ١٠٦؛ إعلام الموقعين: ٣/ ١٦١، ١٦٢ .

(٦) إغائة اللهفان: ١/ ٣٦٣؛ الموافقات: ٣/ ١٩٦؛ مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٩/ ٦٢؛
القواعد النورانية الفقهية، ص ١٤٢ .

القرض والإجارة، لأنها كلها بيوع مع القرض .

والثالث : أن يكون العقدان فأكثر متضادين وضعاً ومتناقضين حُكماً . فإن كانا كذلك، فإنه لا يجوز الجمع بينهما، لأنَّ العقود أسبابٌ تفضي إلى تحصيل حكمها وغايتها ومقصودها في مُسبباتها بطريق المناسبة، والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين والمتناقضين^(١)، مثل الجمع بين هبة عين وبيعها، أو هبتها وإجارتها، أو صرف دراهم بدنانير وقرضُ الدنانير لبائعها، أو الجمع بين المضاربة وإقراض رأس المال للمضارب .

* * *

(١) القبس لابن العربي : ٨٤٣/٢؛ الفروق للقرافي : ١٤٢/٣؛ وانظر : ميارة على التحفة : ٢٨٣/١؛ البهجة للتسولي : ٩/٢، ١٠؛ تهذيب الفروق : ١٤٢/٣؛ عدة البروق للونشريسي، ص ٥٥٠؛ المقدمات الممهديات : ١٨٢/٢؛ المجموع شرح المهذب : ٣٨٨/٩؛ شرح الشُّنة للبقوي : ٦٧/٨؛ المغني : ٣٣٥/٦؛ إعلام الموقعين : ٣/٣٥٤؛ نظرية العقد لابن تيمية، ص ١٩١؛ الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية، ص ١٢٢ .

المطلب الثاني

أثر المواطأة (المفاهمة) السابقة على العقود المجتمعة في اتفاقية واحدة

(٤) تعتبر المواطأة السابقة (التفاهم) على العقود المجتمعة - على الراجح من أقاويل الفقهاء - مرتبطة بالاتفاقية الجامعة لتلك العقود، وذات أثر على حكمها التكليفي والوضعي، ولو لم يُصرَّح بها حال التعاقد، ما دامت الاتفاقية معتمدة عليها.

يشهد لصحة ذلك ما يلي:

أ - اشترط الفقهاء المجيزين لـ(ضَعَّ وَتَعَجَّلَ) - أي الاتفاق بين الدائن والمدين على تعجيل المدين دينه مقابل حطَّ جزء منه عنه - لحلِّ وصحة هذه المعاهدة أن تقع بدون مواطأة سابقة بين الطرفين وقت ثبوت الدَّين في الذمة^(١)، وإلا اعتُبر صُلْحُ الحطيطة هذا حيلةً ربوية غير مشروعة، وذلك اعتباراً لقيام الارتباط بين المفاهمة السابقة والمعاهدة اللاحقة بالوضع والتعجيل.

ب - نصوص بعض الفقهاء على إناطة حرمة بيع العينة بالتواطؤ على البيعتين مسبقاً. وفي ذلك يقول ابن تيمية: «مسألة العينة: وهي أن يبيعه سلعةً إلى أجل، ثم يشتريها منه بضمن حالٍّ أقلَّ منه. فهذا مع التواطؤ يُبطل البيعتين، لأنهما حيلة»^(٢).

وقال ابن القيم: «وكذلك إنما شرع البيع لمن له غرضٌ صحيح في تملك

(١) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم: ٦٤ (٧/٢) حول مسألة «ضع وتعجل».
(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٩/٣٠، وانظر: المنعي: ٦/٢٦٣؛ الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٤/٢١، ٢٠؛ وبل الغمام للشوكاني: ٢/١٣٥.

الثلث وتمليك السلعة، ولم يشره قط لمن قصد به ربا الفضل أو النَّسَاء، ولا غَرَضَ له في الثمن ولا في السلعة، وإنما غرضهما الربا»^(١).

ج - النصوص الفقهية التي أناطت حظر نكاح التحليل بالاشتراط أو المفاهمة السابقة عليه، بحيث إذا تمَّ ذلك بدون أي اشتراط أو مواطأة سابقة، لم يكن به بأس^(٢).

د - تقييد فقهاء الحنابلة جواز العمل بمقتضى حديث: «بيع الجمع بالدرهم ثم ابتع بالدرهم جنياً»^(٣). بأن يقع ذلك بدون مواطأة سابقة^(٤).

قال ابن القيم: «يوضحه أيضاً أنَّ النبي ﷺ قال: «بيع الجمع بالدرهم، ثم ابتع بالدرهم جنياً». وهذا يقتضي بيعاً يُشْتَه ويبتدئه بعد انقضاء البيع الأول، ومتى واطأه في أول الأمر على أن أبيعك وأبتاع منك، فقد اتفقا على العقدين معاً، فلا يكون الثاني عقداً مستقلاً مبتدأ، بل هو من تمة العقد الأول عندهما وفي اتفاقهما، وظاهرُ الحديث أنه ﷺ أمر بعقدين لا يرتبط أحدهما بالآخر، ولا يبنني عليه»^(٥).

وجاء في المغني لابن قدامة: «فصل: وإذا باع مُدِّي تمر رديء بدرهم، ثم اشترى بالدرهم تمرأ جنياً، أو اشترى من رجل ديناراً صحيحاً بدرهم، وتقابضها، ثم اشترى منه بالدرهم قُرَاضَةً من غير مواطأة ولا حيلة، فلا بأس به... فأما إن تواطأ على ذلك لم يجز، وكان حيلةً محرمة»^(٦).

هـ - تجويز فقهاء الحنابلة لمن صارف غيره دراهم بدنانير، فاشترى منه

(١) إعلام الموقعين: ٣/٢٥٠.

(٢) المسبوط للسرخسي: ٣٠/٢٨.

(٣) أخرجه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي ومالك في الموطأ. (صحيح البخاري: ٩٧/٣؛ صحيح مسلم: ٣/١٢٠٨؛ عارضة الأحوذبي: ٥/٢٤٩؛ الموطأ: ٢/٦٣٢؛ سنن النسائي: ٧/٢٤٤).

(٤) معونة أولي النهي: ٤/٢٢٧؛ المغني لابن قدامة: ٦/١١٤ - ١١٦؛ إعلام الموقعين: ٣/٢٤٣، ٢٤٢، ٢٤٠.

(٥) إعلام الموقعين: ٣/٢٣٨.

(٦) المغني: ٦/١١٤.

ديناراً بعشرة دراهم مثلاً، وتقابضاً، أن يصارفه بعد ذلك فيشتري منه تسعة دراهم بالدينار، إذا وقع ذلك من دون مواطأة بينهما، وأما مع التواطؤ فلا يجوز، ويعتبر حيلة محرمة^(١).

و - نصُّ كثير من الفقهاء على التسوية بين الشروط المشتركة في صُلب العقد والشروط المتفق عليها قبل العقد، ولم يُصرَّح بها حال التعاقد، مادام العقدُ قد اعتمد عليها، اعتباراً للشروط الملحوظ كالشروط الملفوظ في الحكم^(٢).

وقد حكى العلامة ابن القيم عن جمهور أهل العلم أنه لا فرق بين الشرط المتقدم والمقارن، إذ مفسدة الشرط الفاسد المتقدم لم تُزلْ بتقدمه وإسلافه، ومفسدته مقارناً كمفسدته متقدماً ولا فرق^(٣).

ز - عدم صحة الأخذ والتعويل على ما ذهب إليه الحنفية والشافعية في

(١) معونة أولي النهى : ٢٢٧/٤؛ المغني : ١١٤/٦.

(٢) المدخل الفقهي العام للزرقا : ٤٨٧/١. وقد جاء في الفتاوى الكبرى لابن تيمية (١٠٨/٤) : «القاعدة الرابعة : الشرط المتقدم على العقد بمنزلة المقارن له في ظاهر مذهب فقهاء الحديث أحمد وغيره، ومذهب أهل المدينة وغيره، وهو قولٌ في مذهب الشافعي، نصُّ عليه في صدَّق السُّرِّ والعلانية، ونقلوه إلى شرط التحليل المتقدم وغيره، وإن كان المشهور من مذهبه ومذهب أبي حنيفة أن المتقدم لا يؤثر، بل يكون كالوعد المطلق عندهم، يستحبُّ الوفاء به. وهو قولٌ في مذهب أحمد، قد اختاره في بعض المواضع طائفةٌ من أصحابه، كاختيار بعضهم أن التحليل المشروط قبل العقد لا يؤثر، إلا أن يقرنه الزوج وقت العقد، وكقول طائفة كثيرة منهم، مما نقلوه عن أحمد من أن الشرط المتقدم على العقد في الصدَّق لا يؤثر، وإنما تؤثر التسمية في العقد. ومن أصحاب أحمد طائفة كالقاضي أبي يعلى يفرقون بين الشرط المتقدم الراجع لمقصود العقد والمغيَّر له، فإن كان رافعاً - كالمواطأة على كون العقد تلجئة أو تحليلاً - أبطله، وإن كان مغيَّراً - كاشتراط كون المهر أقل من المسمى - لم يؤثر فيه. لكن المشهور في نصوص أحمد وأصوله، وما عليه قدماء أصحابه، كقول أهل المدينة، أن الشرط المتقدم كالشرط المقارن. فإذا اتفقا على شيء، وعُقِدَ العَقْدُ بعد ذلك فهو مصروفٌ إلى المعروف بينهما مما اتفقا عليه، كما تنصرفُ الدراهم والدينانير في العقود إلى المعروف بينهما، وكما أن جميع العقود إنما تنصرفُ إلى ما يتعارفه العاقدان».

(٣) إعلام الموقعين : ١٤٥/٣.

المشهور من أنَّ المواضعة والمواطأة والمواعدة المتقدمة وكذا الشرط المتقدم لا تعتبر كالمقارنة، ولا يلزم الوفاء بها، ولا تأثير لها على المعاقدة، ولا عبرة لما جاء فيها^(١). . . وذلك لعدم إمكان تحقيق المناط وهو: «أنَّ ما قبل العقد لغوٌ لا يُعتدُّ به ولا تلزم مراعاته» في الفرع، إذ إنَّ المفاهمة والمواطأة والمشارطة التي تسبق الاتفاقيات المستجدة تعتبر جزءاً منها، وتلزم مراعاتها، وذلك لقيامها وابتنائها على نظام مرتبطة أجزاؤه ببعض، وُضِعَ لأداء وظيفة محددة باجتماع مزيج من عقود وعود وشروط معتبرة في صفقة واحدة لا تقبل التفكيك والتجزئة والانفصال.

(٥) وبناءً على ما تقدّم، فإنه يترجّحُ عندي القولُ بأنَّ المواطأة السابقة (التفاهم) على العقود المجتمعة في صفقة واحدة تعتبر ملحقةً بالاتفاقية المبرمة بينهما أو جزءاً منها، كما أنه يُعدُّ في حكم المواطأة اللفظية العرفية^(٢). . . ويترتب على هذا الأساس أنَّ الاتفاقية على العقود المجتمعة في صفقة واحدة مضافاً إليها التفاهم المسبق، وما في حكمه من المواطأة العرفية، إذا كانت محلّ نهي في نصّ شرعي، أو ترتّب على ما اجتمع فيها من عقود وعود وشروط توصلُ بما هو مشروع إلى ما هو محظور، كالربا والغرر والجهالة الفاحشة، أو كانت متناقضة متنافرة في أحكامها أو آثارها، فإنها تعتبر بجملتها محظورةً شرعاً، ولو كان كلُّ عقد أو وعد أو شرط فيها جائزاً بمفرده، إذ قد دلَّ الاستقراء من الشرع على أنَّ للاجتماع تأثيراً في أحكام لا تكونُ في حالة الانفراد، مما يجعل للانفراد حكماً ليس للاجتماع، وللاجتماع حكماً ليس للانفراد^(٣). والله أعلم.

* * *

(١) انظر: جامع الفصولين: ٢/٢٣٧؛ الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٤/١٠٨؛ وقد جاء في المجموع للنووي (٩/٢٧٤): «وأما الشرط السابق فلا يُلحق بالعقد، ولا يؤثر فيه، فلا يلزم الوفاء به، ولا يفسدُ العقدُ به إن كان شرطاً فاسداً، لأنَّ ما قبل العقد لغو. هكذا نصّ عليه، وقَطَعَ به الأصحاب».

(٢) إعلام الموقعين: ٣/٢٤١، ٢٤٢.

(٣) انظر: الموافقات للشاطبي: ٣/١٦١، ١٦٢.

المشاركة المتناقصة

(حقيقتها - صورها - مجالات تطبيقها)

تعريف المشاركة المتناقصة:

(٦) هي اتفاق طرفين على إحداث (إنشاء) شركة ملك بينهما في مشروع أو عقار أو منشأة صناعية أو غير ذلك، على أن تنتهي بانتقال حصة أحد الشريكين (الممول) إلى الآخر تدريجياً بعقود بيع مستقلة متعاقبة. وقد عرّفها بعض الفقهاء المعاصرين بأنها: «شركة يعطي المصرف فيها الحق للشريك في الحلول محلّه في الملكية، دفعةً واحدةً، أو على دفعات حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها»^(١). غير أن هذا التعريف لا يكشف حقيقة هذه المشاركة، وفكرتها الأساسية، والغرض الذي تهدف إليه، باعتبارها لونهاً من الأساليب الجديدة التي استحدثتها المصارف الإسلامية لاستثمار أموالها، وتلبية حاجات العملاء التمويلية بمنأى عن القروض الربوية.

وقد أوضح الدكتور القرني هذه المعاني بقوله: «والمشاركة المتناقصة صيغة تمويل تعتمد على اشتراك المصرف مع أحد عملائه في شراء أصل من الأصول المنتجة، كطائرة أو عقار أو شركة قائمة... إلخ، والغرض من صيغة المشاركة المتناقصة أن تكون بديلاً عن القرض الربوي، حيث يقدم المصرف الائتمان لعملائه على غير أساس الفائدة.

ومن المعلوم أنه عندما يحتاج أحد عملاء المصرف إلى التمويل لشراء

(١) المعاملات المالية، للدكتور شبير، ص ٢٩٢، نقلاً عن: الاستثمار، لأميرة مشهور،

أصل من الأصول الكبيرة (مثل العقار أو الطائرة أو السفينة أو البضائع . . إلخ) فإنه يمكن له أن يقترض الثمن من البنك التقليدي الذي يعمل بالفائدة، ثم يشتري ما يريد بذلك المبلغ نقداً، ويسدّد إلى المصرف الدائن القرضَ وفوائده، كما يمكنه أن يحصل على التمويل من المصرف الإسلامي للقرض ذاته، ولكن على أساس المشاركة المتناقصة، وليس القرض.

وصفة ذلك: أن ينشئ المصرف والعميل شركة ذات طبيعة خاصة وغرض محدد، هو شراء ذلك الأصل المطلوب، وتسمى (مشاركة)، ويشتريان في رأس مالها، فيدفع العميلُ نسبةً ضئيلة (لأنه لا تتوفر عنده السيولة الكافية) مثل (٥٪) أو أكثر أو أقل، ويدفع المصرف النسبةَ الباقيةَ. عندئذ يصبح هذا الأصل بعد الشراء ملكاً للطرفين بنسبةٍ مساهمةٍ كلّ منهما في رأس المال. ولما كان غرضُ العملية هو امتلاك ذلك العميل للأصل، وليس للمصرف رغبةً في الإبقاء عليه في ملكه، يتفق الطرفان على قيامه (أي العميل) بشراء نصيب المصرف في المشاركة المذكورة (والمتمثلة في حصةٍ مشاعةٍ في ذلك الأصل) بصفةٍ متدرجةٍ، فإذا كان العميل يرغب في دفع الثمن على مدى عشر سنين مثلاً، جُعِلت حصةُ المصرف عشر شرائح، وكل شريحة تمثل (١٠٪)، ويتفق الطرفان على شراء ذلك العميل لعشر حصةٍ المصرف، أي لشريحة واحدة، في كل سنة، واستتجار النسبة الباقية المملوكة للمصرف، إذا كان العميل يقطنُ في العقار، وإذا لم يكن جرى تأجيرها لثالث، واقتسم إيجاره بين الطرفين^(١).

صورها:

(٧) توجد صورٌ وتطبيقات متعددة للشركة المتناقصة في الواقع العملي، ولعلّ أكثرها انتشاراً تلك التي يتم بموجبها اتفاق الطرفين على تنزيل المصرف عن حصته تدريجياً للشريك (العميل) مقابل سداده ثمنها دورياً. (من العائد الذي يؤوّل إليه أو من أية موارد خارجية أخرى) وذلك خلال فترة مناسبة يتفق عليها،

(١) العقود المستجدة، ضوابطها ونماذج منها، للدكتور محمد القرني، العدد العاشر: ٥٥٤/٢ من مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة.

وعند انتهاء عملية السداد يتم انتقال ملكية حصة البنك كاملةً إلى ذلك العميل (الشريك)^(١).

وقال الدكتور القري: «وقد تباينت التطبيقات لهذه الصيغة بين المصارف الإسلامية، فمنها من يجعل رسوم الإيجار السنوي لحصة البنك معلومةً محددةً ومتفقاً عليها عند توقيع العقد، وكذلك ثمن البيع لكل شريحة من حصة البنك، ومنها من يعمد إلى تقويم سنوي لقيمة الأصل في السوق في تاريخ محدد من كل سنة، ثم يحدّد بناءً عليه ثمن الشريحة من حصة المصرف التي التزم العميل بشرائها كجزء من تلك القيمة، وكذلك يتحدّد الإيجار السنوي لما بقي من حصة البنك بنفس الطريقة. ولعلّ الاتجاه الثاني مردّه إلى التوجيه في أنّ البيوع المضافة إلى المستقبل لا تجوز.

إلا أن التطبيق العملي له لم يكن ناجحاً، ذلك لأن الأثمان ربما تغيّرت بالارتفاع أو الانخفاض خلال مدة التسديد. عندئذ ربما يجد العميل نفسه بعد دفع مبلغ كبير لا زال عاجزاً عن امتلاك الأصل، لأنّ قيمة حصة البنك ترتفع باستمرارٍ تزايد الأسعار في الأسواق. وفي الجهة المقابلة ربما وجد المصرف نفسه يحقق خسارةً لانخفاض سعر ذلك الأصل عند التقييم السنوي عما كان متوقّعاً عند التعاقد^(٢).

(٨) ومن جهة أخرى فقد بحث المؤتمرون في مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بدبي موضوع المشاركات المتناقصة، وانتهوا إلى أنّ هذا الأسلوب يمكن أن يكون على إحدى الصور التالية:

الصورة الأولى:

يتفق البنك مع متعامله على تحديد حصة كل منهما في رأس مال المشاركة وشروطها. وقد رأى المؤتمر أن يكون بيع حصص البنك إلى المتعامل بعد

(١) أدوات الاستثمار الإسلامية، لعز الدين خوجة، ص ١٠٥.

(٢) العقود المستجدة، للدكتور القري، مجلة المجمع، العدد العاشر: ٥٥٥/٢.

إتمام المشاركة بعقد مستقل، بحيث يكون له الحق في بيعها للبنك أو لغيره، وكذلك الأمر بالنسبة للبنك، بأن تكون له حرية بيع حصصه للمتعامل (شريكه) أو لغيره.

الصورة الثانية :

يتفق البنك مع متعامله على المشاركة في التمويل الكلي أو الجزئي لمشروع ذي دخل متوقع، وذلك على أساس اتفاق البنك مع الشريك الآخر لحصول البنك على حصة نسبية من صافي الدخل المحقق فعلاً، مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي من الإيراد أو أي قدر منه يُتفق عليه، ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل .

الصورة الثالثة :

يحدد نصيب كل من البنك وشريكه في الشركة في صورة أسهم تمثل مجموع قيمة الشيء موضوع المشاركة (عقار مثلاً)، ويحصل كل من الشريكين (البنك والشريك) على نصيبه من الإيراد المتحقق من العقار . وللشريك إذا شاء أن يقتني من هذه الأسهم المملوكة للبنك عدداً معيناً كل سنة، بحيث تكون الأسهم الموجودة في حيازة البنك متناقصة إلى أن يتم تملك شريك البنك الأسهم بكاملها، فتصبح له الملكية المنفردة للعقار دون شريك آخر^(١) .

مجالات تطبيقها:

(٩) تصلح المشاركة المتناقصة أسلوباً لتمويل المنشآت الصناعية والمزارع والمستشفيات، وكل ما من شأنه أن يكون مشروعاً منتجاً للدخل المنتظم، كما أنها تصلح طريقة للتمويل العقاري في البيوت السكنية وغيرها كبديل عن القروض الربوية والرهون المرتبطة بها .

أما عن مزاياها؛ فإنها بالنسبة للمصرف: تحقق له أرباحاً دورية على مدار

(١) أدوات الاستثمار الإسلامية، لخوجة، ص ١٠٨ .

السنة، وبالنسبة للشريك: تشجعه على الاستثمار الحلال والتملك المشروع، وتحقق طموحاته المتمثلة في انفراده بتملك العقار أو المنشأة أو المشروع على المدى المتوسط، وذلك بتخارج المصرف تدريجياً من الشركة^(١).

بين الشركة الدائمة والمتناقصة:

(١٠) يتمتع المصرف في المشاركة المتناقصة بكامل حقوق الشريك الشرعية في شركة الملك (الدائمة)، ويتحمل جميع التزاماته وضمائنه وتبعات الملك المشترك، غير أنه يختلف عنه في كونه لا يقصد - كما هو مفهوم منذ بداية المراوضة والمواعدة والمفاهمة - البقاء والاستمرار في الشركة، ولهذا فهو يعطي الحق للشريك (العميل) في أن يحلّ محلّه في ملكية العقار أو المشروع، ويعرض موافقته على النزول عن حصته الشائعة في أعيان المال المشترك دفعة واحدة أو على دفعات، وفقاً للشروط المتفق عليها مقدماً، في حين أن المصرف في الشركة الدائمة يقصد الاستمرار فيها حتى حلّها وإنهاؤها وتصفيتها^(٢). ومن جهة أخرى، فإن اتفاقية (المشاركة المتناقصة) تقوم على نظام مرتبطة أجزاءه ببعض، وُضِعَ لأداء وظيفة تمويلية محددة، لم تكن موجودة من قبل. . ولهذا فهي ليست مجرد شركة في شراء أو إجارة عين أو بيع حصة لشريك، ولكنها مزيج من ذلك كله وفقاً لشروط تحكمها كعامل (صفقة) واحدة لا تقبل التفكيك والتجزئة.

* * *

(١) أدوات الاستثمار الإسلامية، لخوجة، ص ١١١.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة، للدكتور شبير، ص ٢٩٢.

المطلب الرابع

أحكام المشاركة المتناقصة في ضوء

ضوابط العقود المستجدة

(١١) تتألف اتفاقية (المشاركة المتناقصة) بحسب المفاهمة الممهّدة لإبرامها من مجموعة عقود والتزامات مترابطة متتالية، تهدف إلى أداء وظيفة تمويلية محددة، تواضع طرفاها على تركيبها على النحو الآتي:

أ- الاشتراك في شراء مشروع أو عقار ذي ريع أو غير ذلك .

ب- يتواعد الطرفان :

أولاً: على الاشتراك في تأجير ما اشتريا لطرف ثالث، بحيث يستحق كل واحد منهما ما يقابل حصته في الملك من بدل الإجارة، أو على تأجير الطرف (الممول) حصته للعميل (الشريك).

ثانياً: على أن يقوم الشريك (العميل) بشراء حصة شريكه (الممول) تدريجياً وفق جدول زمني يتفقان عليه، وكلما زادت حصة العميل في المشروع أو العقار نقصت حصة الممول بقدر تلك الزيادة، ونقص تبعاً لها نسبة نصيبه في بدل الإجارة . إلى أن يتم تخارج الممول، حلول العميل محلّه بالكامل في حصته من ذلك الملك المشترك .

ج- يؤجر الطرفان الملك المشترك إلى طرف ثالث بعقد إجارة مستقل، ويقتسمان الأجرة بحسب حصة كل منهما في الملك، أو يؤجر الطرف (الممول) حصته للعميل ببديل معلوم في عقد إجارة منفرد .

د - تبرم بين الشريك الممول والشريك العميل عقود متتالية لحصص

الممّول، وفقاً للأجال المتواعد عليها مسبقاً، حتى يتم انتقال ملكية نصيب الممول بكامله إلى العميل بموجب تلك العقود المتعددة المتعاقبة، المنفصلة عن بعضها في الإنشاء والتنفيذ والآجال .

(١٢) وتتعلق بهذه المعاملة المتكاملة جملةً من الأحكام الشرعية نوجزها فيما هوآت :

أ - تعتبر المفاهمة والمواطأة السابقة على إبرام اتفاقية (المشاركة المتناقصة) مرتبطة بها وجزءاً منها، وذلك لعدم قابلية تلك المنظومة المترابطة للتفكيك والتجزؤ، باعتبارها موضوعاً لأداء وظيفة تمويلية مستحدثةٍ محددةٍ مقصودةٍ من طرفيها^(١) .

ب - وكذلك تعتبر الوعود التي تشتمل عليها تلك الاتفاقية ملزمةً للطرفين، إذ لو لم تكن كذلك لكان القصدُ والهدف من إبرامها احتمالياً غير مؤكد التحقيق، ولما جازف الطرفان بالإقدام عليه، لأنها في حقيقتها وبالنظر إلى الغرض منها عبارة عن معاقدة واحدة مركبة من أجزاء مترابطة وفقاً لشروط تحكمها كمعاملة واحدة .

ج - يقسم الربح أو الربح العائد من تأجير محلّ الشركة المتناقصة لطرف ثالث أو استثماره لصالحهما بين الشريك (الممّول) و(العميل) بحسب حصصهما في ملكيته، وكذلك الخسارة أو التلف اللاحق به، كما هو الحال في شركات الملك، لأن الصفقة تبدأ بينهما بشركة ملك .

وقد توهم بعض الباحثين المعاصرين، فاعتبرها شركة عقد وصنفها في زمرة (العنان) من شركات الأموال^(٢)، وبني بعضهم على ذلك جعل الربح والعوائد بينهما فيها بحسب ما يتفقان عليه، والخسارة بحسب حصته كل منهما في ملكيتها^(٣) . ويشهد لصحة ما قرّرته من كونها شركة ملك قولُ الكاساني في

(١) انظر : ف ٤ ، ٥ من البحث .

(٢) المعاملات المالية المعاصرة، للدكتور محمد عثمان شبير، ص ٢٩٤ .

(٣) انظر : أدوات الاستثمار الإسلامية، لعز الدين خوجة، ص ١٠٦ .

(البدائع) في معرض بيانه لأنواع الشركات: «الشركة في الأصل نوعان: شركة الأملاك وشركة العقود. وشركة الأملاك نوعان: نوع يثبتُ بفعل الشريكين، ونوعٌ يثبتُ بغير فعلهما.

فأما الذي يثبتُ بفعلهما، فنحو أن يشتريا شيئاً، أو يوهب لهما، أو يوصى لهما، أو يُتصدَّقُ عليهما، فيقبلا، فيصيرا المشتري والموهوب والموصى به والمتصدَّقُ به مشتركاً بينهما شركة ملك.

وأما الذي يثبتُ بغير فعلهما، فالميراث، بأن ورثاً شيئاً، فيكونُ الموروثُ مشتركاً بينهما شركة ملك.

وأما شركة العقود، فالكلام فيها يقع في مواضع... إلخ»^(١).

(١٣) وبناءً على ما تقدم، فإن الحكم الشرعي بجوار هذه الاتفاقية يتوقف على أمرين:

أ- أن تكون جميع أجزاء هذه الصفقة من عقود وعود سائغة شرعاً، كلٌّ بمفرده.

ب- ألا يترتب على اجتماع هذه العقود والالتزامات في صفقة واحدة أحد المحظورات الآتية:

- أن يكون الجمعُ بينها محلَّ نهي نصٍّ شرعي.
- أن يترتب على الجمع بينها توسلٌ بما هو مشروع إلى ما هو محظور.
- أن تكون العقود والالتزامات المجتمعة متضادةً وضعاً أو متناقضة حكماً، إذ لا يخفى أن للاجتماع في الشريعة تأثيراً في أحكام لا تكون في حال الانفراد^(٢).

(١٤) وتطبيقاً لهذا الأصل، لو نظرنا إلى كل جزء من أجزاء هذه الاتفاقية

(١) بدائع الصنائع: ٥٦/٦.

(٢) انظر: ف٢ من البحث.

المركبة على حدة بعد استكماله شرائطه الشرعية لوجدناه تصرفاً جائزاً شرعاً، وهي:

أ- إنشاء شركة الملك بشرائطهما للعقار أو المشروع محل الشركة .

ب- الوعد الملزم الصادر من كل طرف للآخر على تأجير الملك المشترك لطرف ثالث، أو وعد المموّل للعميل بتأجير حصته له، باستئجارها .

ولا حرج شرعاً في تحديد الأجرة عند المواعدة على تأجير المموّل حصته للعميل، لأنّ المواعدة الملزمة على التأجير في المستقبل ببدل محدد معلوم هي في حقيقتها إجارة مضافةً إلى المستقبل، وإن صيغت بلفظ الوعد، والإجارة المضافة إلى المستقبل جائزة شرعاً في قول جماهير الفقهاء .

كما أن الإلزام في الوعد هو مذهب جماعة من أهل العلم منهم الإمام السبكي من الشافعية، وهو وجه في مذهب أحمد اختاره الشيخ تقي الدين ابن تيمية، وقولٌ في مذهب المالكية صححه ابن الشاط في حاشيته على الفروق، وهو محكي عن ابن شبرمة . وقال القاضي ابن العربي: وأجلُّ من ذهب إلى هذا المذهب عمر بن عبد العزيز^(١) .

ج- الوعد الملزم الصادر من العميل للمموّل بشراء حصته من الملك المشترك تدريجياً على مراحل متتالية محددة، وبعقود مستقلة، ومن المموّل للعميل بيعها له بعقود متعاقبة مفردة في الآجال المتفاهم عليها مسبقاً، حتى يتم انتقال ملكية جميع حصته إلى شريكه (العميل) .

د- عقد الإجارة المبرم للعقار أو المشروع بينهما وبين طرف ثالث، أو بين المموّل في حصته والعميل بأجر معلوم ولمدة محددة وفقاً للمواعدة السابقة .

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي: ٤/١٨٠٠؛ الأذكار للنووي مع الفتوحات الربانية: ٢٦٠/٦؛ فتح الباري: ٥/٢٩٠؛ المبدع شرح المقنع: ٩/٣٤٥؛ المحلى لابن حزم: ٢٨/٨؛ طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي: ١٠/٢٣٢؛ الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية للبعلي، ص ٣٣١؛ حاشية ابن الشاط على الفروق للقرافي: ٤/٢٤ .

هـ - عقود البيع المنفصلة المتتالية لحصة الطرف الممول إلى العميل وفقاً للجدول الزمني الذي تواعدا عليه .

(١٥) كما أننا لو نظرنا إلى هذه العقود والالتزامات مجتمعة في صفقة واحدة، وفقاً للمفاهيم المسبقة لها، المنضمة إليها، لن نجد لها محلّ نهى في نصّ شرعي، ولم نَر فيها جمعاً بين تصرفين متناقضين وضعاً أو متضادين حكماً، كما أنه لا يترتب على الجمع بينها توسلٌ بما هو مشروع إلى ما هو محظور إذا تحققت الشروط التالية :

أولاً: ألا تتضمن المفاهمة أو المواعيدات السابقة لعقود البيع المتتالية لحصة الممول إلى العميل تحديداً لثمن تلك الحصة الموزعة عليها وفقاً للأجال المتفق عليها، إذ لو تضمنت ذلك لكانت المواعدة الملزمة على إبرام كل واحد من تلك العقود - في حقيقتها - بيعاً مضافاً إلى المستقبل في صورة وعد ملزم من الجانبين، وهو غير جائز شرعاً في قول جماهير أهل العلم، إذ العبرة في العقود لحقائقها ومقاصدها لا لألفاظها وظواهرها .

يقول الإمام ابن تيمية : « الأسماءُ تتبعُ المقاصد، ولا يجوزُ لأحد أن يظنَّ أن الأحكام اختلفت بمجرد اختلاف الألفاظ ولم تختلف معانيها ومقاصدها، بل لما اختلفت المقاصد بهذه الأفعال، اختلفت أسماؤها وأحكامها، وإنما المقاصدُ حقائقُ الأفعال وقوامها، وإنما الأعمال بالنيات»^(١) .

والواجبُ في المفاهمة والمواعدة أن تكونا على أساس بيع الحصص بالقيمة (ثمن المثل/ سعر السوق) عند إبرام كل عقد بيع مستقل في أجله، إذ لو حُدّد ثمنُ حصص الممول فيها بما قامت عليه - أو بأكثر - لأدى ذلك إلى مسألة خفية محظورة، وهي ضمان العميل للممول رأس مال المشاركة الذي ساهم فيه، بالإضافة إلى ربح أو ريع حصته في العقار أو المشروع المشترك، ولانطوت (المشاركة المتناقصة) على توسل بعقود وعود جائزة بمفردها إلى قرض ربوي

(١) بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية، ص ١٤١ .

يترتب على اجتماعها في صفقة واحدة، وخصوصاً عند اقتران اتفاقية المشاركة المتناقضة بتأمين العميل على محل تلك المشاركة لدى شركات التأمين، كما هو ممول به لدى كثير من المؤسسات المالية الإسلامية.

ثانياً: أن تنشأ وتُبرم العقود والالتزامات المجتمعة في هذه الاتفاقية متتالية متعاقبة منفصلة على النحو الذي بيته في (ف ١١)، إذ لو أُبرمتُ دفعة واحدة عقب المفاهمة لأدى ذلك إلى محظورات شرعية عديدة، منها البيع المضاف إلى المستقبل، وتأجير وبيع ما لا يملك من الأعيان، والبيع بثمن مجهول.

ثالثاً: اشتراك الممول والعميل في ضمان (غرم) الخسارة في حال وقوعها بحسب حصصهم في الملك، كيلا تكون هذه العملية التمويلية حيلةً للقرض الربوي، حيث لا بد فيها من وجود الإرادة الحقيقية للمشاركة من الطرفين، وأن يتحملا جميع ضروب الخسارة والتلف والنقصان مقابل استحقاقهم للأرباح والعوائد إن تحقق شيء من ذلك خلال فترة المشاركة.

والله أعلم.

* * *

الخاتمة

وتتضمن أهم النتائج التي توصلنا إليها في هذا البحث، وهي:

(١) إن من أبرز العقود المستجدة في العصر الراهن الاتفاقيات الجامعة التي تشتمل على وعود وعقود مسماة متعددة في صفقة واحدة، بحيث تعتبر موجبات تلك العقود والوعود، وجميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها جملةً واحدة، لا تقبل التفريق والتجزئة، بمثابة آثار العقد الواحد.

(٢) والأصل الفقهي أن كل صفقة تضمنت عقوداً ووعوداً جائزةً شرعاً عند الانفراد، أن تكون كذلك عند الاجتماع، ما لم يكن هناك مانع شرعي خاص من اجتماعها. والموانع الشرعية من ذلك ثلاثة:

أ- أن يكون الجمع بينها محلّ نهي في نصّ شرعي.

ب- أن يترتب على الجمع بينها توسلٌ بما هو مشروع إلى ما هو محظور.

ج- ألا تكون أحادها متضادة وضعاً أو متناقضة حكماً.

(٣) وتعتبر المواطأة (المفاهمة) السابقة للعقود والالتزامات المجتمعة في صفقة واحدة مرتبطة بالاتفاقية الجامعة لها، ومؤثرة على حكمها التكليفي والوضعي، ولو لم يُصرّح بها حال التعاقد، ما دامت الاتفاقية معتمدةً عليها، كما أنه يعتبر في حكم المواطأة اللفظية المواطأة العرفية.

(٤) وتعرّف (المشاركة المتناقصة) بأنها: «اتفاق طرفين على إنشاء شركة ملك مؤقتة بينهما في عقار أو مشروع أو غير ذلك، تنتهي بانتقال حصة أحد الشريكين (الممول) إلى الآخر تدريجياً بعقود بيع مستقلة متعاقبة».

وهي تقوم على نظام مرتبطة أجزاءه ببعضها، وُضِعَ لأداء وظيفة تمويلية

محددة مستحدثة، ولهذا فهي ليست مجرد شركة في شراء، أو لإجارة عين، أو بيع حصة لشريك، ولكنها مزيج من ذلك كله، وفقاً لشروط تحكمها كمعاملة واحدة لا تقبل التفكيك والانفصال.

(٥) وتتعلق بهذه المعاملة المتكاملة الأحكام الشرعية الآتية:

أ- تعتبر المواطأة (المفاهمة) السابقة على إبرام اتفاقيتها مرتبطة بها وجزءاً منها.

ب- تعتبر الوعود التي تشتمل عليها ملزمة للطرفين.

ج- يقسم الربح أو الربح العائد من تأجير محلّها لطرف ثالث أو استثماره لصالحهما بين الطرفين بحسب حصصهما في ملكيته، وكذلك الخسارة أو التلف اللاحق به.

(٦) يجوز التعامل باتفاقية (المشاركة المتناقصة) إذا توافرت الشروط الآتية:

أ- ألا تتضمن المفاهمة أو المواعيدات السابقة لإبرام عقود البيع المتتالية تحديداً لثمن الحصة الموزعة عليها، إذ يجب ترك تحديده إلى وقت إبرام كل عقد بيع مستقل في أجله وفقاً للقيمة السوقية (ثمن المثل).

ب- أن تنشأ وترم الوعود ثم العقود المجتمعة فيها متتالية متعاقبة منفصلة، احترازاً من الوقوع في بعض المحظورات الشرعية كالبيع المضاف إلى المستقبل، وتأجير وبيع ما لا يملك الشخص من الأعيان، والبيع بثمن مجهول.

ج- اشتراك الطرفين (الممول والعميل) في تحمل تبعه الخسارة في حال وقوعها بحسب حصصهم في الملك، مقابل استحقاقهم للأرباح والعوائد إن تحقق شيء من ذلك خلال فترة المشاركة.

* * *

ملخص البحث

(١) المشاركة المتناقصة: هي اتفاق طرفين على إحداث شركة ملك مؤقتة في عقار أو مشروع أو غير ذلك يشتريانه، تنتهي بانتقال حصة أحد الشريكين إلى الآخر تدريجياً بعقود بيع مستقلة متعاقبة وفقاً للشروط المتفق عليها.

(٢) وتقوم اتفاقيتها على نظام مرتبطة أجزاءه ببعضها، وُضع لأداء وظيفة تمويلية محددة مستحدثة. ولهذا فهي ليست مجرد شركة ملك، أو إجارة عين، أو بيع حصة لشريك، ولكنها مزيجٌ من ذلك كله وفقاً لشروط تحكمها كمعاملة (صفقة) واحدة لا تقبل التفكيك والتجزئة.

(٣) وتتألف بحسب المفاهمة الممهّدة لإبرامها من مجموعة عقود والتزامات مترابطة متتالية على النحو التالي:

أ- الاشتراك في شراء مشروع أو عقار ذي ريع أو غير ذلك.

ب- يتواعد الطرفان على ما يلي:

أولاً: الاشتراك في تأجير ما اشترىا لطرفٍ ثالث أو تأجير الطرف (الممول) حصته للشريك (العميل).

ثانياً: أن يقوم الشريك (العميل) بشراء حصة شريكه (الممول) تدريجياً، وفق جدول زمني يتفقان عليه. وكلما زادت حصة العميل في المشروع أو العقار نقصت حصة الممول بقدر تلك الزيادة، ونقص تبعاً لها نسبة نصيبه في بدل الإجارة، إلى أن يتم تخارج الممول، وحلول العميل محلهً بالكامل في حصته في ذلك الملك المشترك.

ج- يؤجر الطرفان الملك المشترك إلى طرفٍ ثالث بعقد إجارة مستقل، ويقتسمان الأجرة بحسب حصة كل منهما في الملك، أو يؤجر الطرف (الممول) حصته للعميل ببديل معلوم في عقد إجارة منفرد.

د - تُبرم بين الشريك الممول والشريك العميل عقود بيع متتالية لحصص الممول وفقاً للأجال المتواعد عليها مسبقاً، حتى يتم انتقال ملكية نصيب الممول بكامله إلى العميل بموجب تلك العقود المتعددة المتعاقبة، المنفصلة عن بعضها في الإنشاء والتنفيذ والأجل .

(٤) وتعلق بهذه المعاملة المتكاملة الأحكام الشرعية الآتية :

أ - تعتبر المفاهمة (المواطأة) السابقة على إبرام الاتفاقية مرتبطة بها وجزءاً منها .

ب - تعتبر الوعود التي تشتمل عليها ملزمة للطرفين .

ج - يقسم الربح أو الربح العائد من تأجير العقار أو المشروع لطرف ثالث أو استثماره لصالحهما بين الشريك (الممول) والعميل بحسب حصصهما في ملكيته . وكذلك الخسارة أو التلف اللاحق به .

(٥) وبناء على ما تقدم، فإن الحكم الشرعي بجواز هذه الاتفاقية يتوقف على أمرين :

أ - أن تكون جميع أجزاء هذه الصفقة من عقود وعود سائغة شرعاً، كلٌّ بمفرده .

ب - ألا يترتب على اجتماع هذه العقود والالتزامات في صفقة واحدة أحد المحظورات الآتية :

- أن يكون الجمع بينهما محلّ نهي في نص شرعي .
- أن يترتب على الجمع بينهما توسلٌ بما هو مشروع إلى ما هو محظور .
- أن تكون العقود والالتزامات المجتمعة متضادة وضعاً أو متناقضة حكماً. إذ لا يخفى أن للاجتماع في الشريعة تأثيراً في أحكام لا تكون في حال الانفراد .

(٦) ولما كان كل ما في هذه الاتفاقية من عقود وعود جائزاً بمفرده

باستكمال أركانه وشروطه الشرعية، كما أنه لا يترتب على اجتماعها أحد المحظورات الآتية الذكر، فإنها تعتبر سائغة في النظر الفقهي إذا تحققت الشروط الآتية:

أ - ألا تتضمن المفاهمة أو الوعود السابقة لعقود البيع المتتالية تحديداً للثمن في كل منها بمقدار أصل المبلغ المقدم للمشاركة، لوجوب تحديده باعتبار القيمة السوقية للحصة عند إبرام كل عقد بيع مستقل في أجله، تجنباً لضمان العميل رأس مال المشاركة للممول.

ب - أن تبرم العقود والالتزامات المجتمعة في هذه الاتفاقية متتالية متعاقبة منفصلة على النحو المبين في (ف ٣)، إذ لو أبرمت دفعة واحدة عقب المفاهمة لأدى ذلك إلى الوقوع في محظورات متعددة، منها: البيع المضاف إلى المستقبل، وتأجير وبيع الشخص ما لا يملك من الأعيان، والبيع بثمن مجهول.

ج - اشتراك الممول والعميل في ضمان (غرم) الخسارة في حال وقوعها بحسب حصصهم في الملك المشترك، مقابل استحقاقهم للأرباح والعوائد، كيلا تكون هذه المعاقدة التمويلية حيلة إلى فرض ربوي.

* * *

المشاركة المتناقضة

طبيعتها وضوابطها الخاصة

إعداد
الدكتور عبد السلام العبادي

عضو المجتمع
رئيس مجلس أمناء جامعة آل البيت
أمين عام الهيئة الخيرية الأردنية الهاشمية
وزير الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية السابق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، حمد الموقنين به ، المتوجهين إليه بخالص العبادة ،
وصادق الدعاء ، وأصلي وأسلم على رسوله الكريم ، صلاة دائمة وسلاماً
موصولاً ، وعلى آله الطيبين الطاهرين وصحبه أجمعين وعلى من التزم بشرعه إلى
يوم الدين .

وبعد؛ فهذا بحث مقدم للدورة الثالثة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي
المنعقدة بدولة الكويت الشقيق في الفترة (٧- ١٢ شوال ١٤٢٢هـ الموافق ٢٢ -
٢٧ ديسمبر ٢٠٠١م) وذلك في موضوع المشاركة المتناقصة، بهدف بيان طبيعتها
ومجالات عملها وضوابطها الشرعية، والتي تعتبر من صيغ التمويل المهمة في
البنوك الإسلامية .

وسوف أحاول في هذا البحث التصدي لموضوع المشاركة المتناقصة
بشكل مباشر دون حديث عن العقود المتعلقة به ودون بيان تفصيل لبعض المبادئ
الفقهية الأساسية التي بني عليها هذا العقد وأمثاله؛ كمبدأ أن الأصل في العقود
الإباحة، إلا إذا كان في ذلك تحليلاً للحرام أو تحريماً للحلال، ومبدأ أن الوعد
ملزم إذا أدخل في عهدة في الراجع من أقوال العلماء .

وعلى ضوء ذلك فإن هذا البحث ينقسم إلى المطلبين التاليين :

المطلب الأول: تعريف المشاركة المتناقصة وبيان طبيعتها ومجالات
عملها .

المطلب الثاني: أهم ضوابطها الشرعية وأحكامها الخاصة .

* * *

المطلب الأول

تعريف المشاركة المتناقصة وبيان طبيعتها ومجالات عملها

جاءت نشأة هذا العقد ليكون أداة تمويلية قائمة على استبعاد التمويل بالفائدة وذلك في إطار البنوك الإسلامية . . . ولكن طبيعته تسمح بقيامه خارج هذا الإطار إذا كان المراد في العملية الاستثمارية أن تزول إلى خروج أحد الشركاء أولاً فأول وبالتدرج من الشركة بعد أن قام بدور رئيس في تمويل بناء أو إنشاء المشروع الذي قامت من أجله الشركة .

وقد تفتق الذهن الفقهي المعاصر عن استخدام واسع لهذه الصيغة في آفاق تمويلية عديدة . . . مما جعل لهذا العقد الجديد في مجمل علاقاته وروابطه والأصيل في مكوناته وحقائقه دوراً هاماً وأهمية خاصة في الاقتصاد الإسلامي المعاصر .

فالشركة أساسه، والتراضي عنوانه، فهو إبراز لقدرات الفقه الإسلامي الواسعة، ودليل بين على إمكانية استحداث مزيد من العقود الجديدة، وبنائها على القواعد الثابتة والراسخة في الفقه الإسلامي بهدف تلبية الحاجات المستجدة في المجتمع المعاصر .

ولعل أقدم تعريف لهذا العقد هو التعريف الوارد في قانون البنك الإسلامي الأردني الصادر سنة ١٩٧٨م، حيث عرفه بقوله في المادة الثانية: المشاركة المتناقصة: دخول البنك بصفة شريك ممول - كلياً أو جزئياً - في مشروع ذي دخل متوقع، وذلك على أساس الاتفاق مع الشريك الآخر بحصول البنك على حصة نسبية من صافي الدخل المتحقق فعلاً مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي أو أي قدر

منه يتفق عليه ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل .
وهذا القانون كان مجلس الإفتاء الأردني (لجنة الإفتاء في حينه) قد أقره
بعد مناقشات طويلة وتعديلات عديدة سنة ١٩٧٧م وقد كان لي شرف المشاركة
بذلك .

وفي بحثي عن سندات المقارضة الذي قدمته لمجمع الفقه الإسلامي في
دورته الرابعة عند دراستي للأساس الفقهي لهذه السندات بخصوص تصوير
العلاقة الحقوقية التي تقوم بين المكتسبين فيها والجهة المصدرة لها، ومعرفة مدى
انطباقها على القواعد المقررة في الفقه الإسلامي، بينت أن هذه السندات
باعتبارها صورة من صور التعامل الجديد لاتتضمن تحليلاً لحرام أو تحريماً
لحلل، وإنها يتجاوزها عند الباحثين أساسان من أسس التعامل، وهذان
الأساسان هما: عقد المضاربة، وعقد الشركة . . . حيث أوضحت أن المراد
بذلك المشاركة المتناقضة المنتهية بالتملك على خلاف وتفصيل بينته هناك^(١) .

وواضح أن طبيعة هذا العقد تقوم على تداخل بين مجموعة عقود تأخذ
بعضها برقاب بعض، فهناك عقد شركة يقوم بين الشريك وطالب التمويل في
مشروع معين، وهناك وعد من البنك يلتزم فيه ببيع أجزاء من حصته بشكل
تدرجي بقدر المال الذي دفعه لإقامة المشروع على أساس نسبة من الدخل الذي
يتحقق للمشروع، يأخذها البنك لغرض سداد هذا المال بصرف النظر عن القيمة
السوقية التي أصبح المشروع يساويها، ويلتزم البنك بذلك من منطلق أن اتفاقه مع
طالب التمويل أعطاه الحق في نسبة من دخل المشروع ربحاً يتحقق له، ومنها
عقود الاستثمار لهذا المشروع ليحقق دخلاً يجري اقتسامه بنسب متفاوتة على
ضوء دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع، وقد جرى تحديد هذه النسبة على
أسس اقتصادية سليمة تجعل مما يتحقق من هذه النسبة ربحاً معقولاً يناله البنك
من تمويله هذا المشروع . . .

(١) انظر بحثي عن سندات المقارضة، ص ١١-١٨ .

وواضح أن هذا الربح ليس محسوباً على أساس نسبة المال الذي دفعه البنك - كما هو الحال في العمليات الربوية - إنما هو نسبة من دخل المشروع المتوقع الذي قد يتحقق، وقد لا يتحقق، وقد جرت الحسبة على أساس توقع الربح وفق قواعد دراسات الجدوى الاقتصادية للمشروعات . . . ولكن الربح قد يتحقق بأكثر من المتوقع، كما أن الخسارة قد تتحقق فلا يأتي المشروع بشيء، أو يأتي بالقليل الذي يجعل من هذا الأسلوب الشرعي أسلوباً فيه مخاطرة وتعرض لاحتمالات الربح والخسارة، بخلاف ما عليه الحال في التمويل الربوي الذي تكون فيه الفائدة محسوبة بنسبة متفق عليها على أساس رأس المال، وهذا ما يميز عمليات التمويل الإسلامية .

ومن هنا فإن أسلوب التمويل بالمشاركة المتناقصة إذا رافقه ما يؤدي في الواقع إلى ضمان الربح بقدر معين فإنها عند ذلك تخرج من الحلال إلى الحرام .
وواضح أن العقود التي يجري استثمار المشروع فيها متنوعة وفق طبيعة المشروع نفسه مصنفاً كان أو بناية أو مزرعة أو غير ذلك، مما يشمل عقود البيع والإجارة والمزارعة .

* * *

المطلب الثاني

أهم الضوابط الشرعية والأحكام الخاصة المقررة لعقد المشاركة المتناقصة

يخضع هذا العقد للأحكام العامة المقررة للعقود في الفقه الإسلامي؛ كضرورة توافر التراضي بين المتعاقدين، وكذلك يخضع للأحكام العامة المقررة لعقد الشركة؛ مثل ضرورة الاتفاق على النسب الخاصة بكل الشركاء، وألا يكون موضوع الشركة مجهولاً، وألا يجري تحديد مبلغ محدد لأحد الشركاء بصرف النظر عما تحققه الشركة من ربح، أو أن يتم إلزام أحد الشركاء بنفقة الشركة دون غيره مما هو مبين في عقد الشركة في الفقه الإسلامي، وما يتعلق بها من أركان وشروط.

أما الأحكام والضوابط الخاصة بهذا العقد فمن أوضحها ضرورة أن تكون نسب توزيع ربح الشركة منسوبة للربح أو الدخل لا للمال الذي دفعه الممول بنكاً أو غيره، فلا يصح حساب الدخل مسبقاً منسوباً للمال الذي دفع، ثم توزيعه بين نسبة للبنك سداداً لرأس ماله المدفوع ونسبة له ربحاً من المشروع ونسبة أخرى لطالب التمويل صاحب المشروع (كاملاً في النهاية) إذا كان قد قدم أرضاً لإقامة المشروع أو غيرها.

وقد أخطأت بعض الجهات التمويلية في بعض صور هذا العقد عندما يكون التمويل لمشروع سوف يستخدمه طالب التمويل، فيجري حساب الأجرة سلفاً على أساس معدلات الفائدة القائمة أو المخفضة؛ مما يعني أننا أصبحنا أمام صورة ربوية واضحة.

وقد سئل مجلس الإفتاء الأردني عن حالة من هذا النوع جرى فيها تقدير

الدخل ابتداءً منسوباً إلى التمويل المدفوع من البنك، وذلك لأن الشخص يرغب باستخدام البناء الممول البنك لسكنه الشخصي، وقد طالب بعض موظفي البنوك الإسلامية بتقديم طريقة إسلامية مناسبة لتمويل بناء مساكن لغرض سكنهم الشخصي، وقد أجابهم المجلس في قراره رقم (٤) لسنة ٢٠٠١م والذي كان لي شرف صياغته الأولى. . . حيث ورد في هذا القرار: [أن المجال مفتوح أمام موظفي البنوك الإسلامية وغيرهم من أجل الحصول على مساكن لهم وفق إحدى الصيغ التالية:

الصيغة الأولى: صيغة المرابحة للأمر بالشراء المعروفة، والتي يتحمل فيها الموظف كلفة العمالة اللازمة للبناء، ويقدم فيها البنك تمويل المواد التي يمكن شراؤها بالمرابحة بحيث تدخل في ملك البنك وضمانه.

ويمكن استخدامها أيضاً لشراء شقة أو بناية وفق ماهو معروف في بيع المرابحة.

الصيغة الثانية: صيغة الاستصناع، وعند ذلك يتحمل البنك كلفة جميع التمويل وفق شروط هذه الصيغة، ويمكن من خلالها استصناع بناية أو شقة حسب الحال.

أما الصيغة المعروضة على مجلس الإفتاء تحت مسمى (المشاركة المتناقصة) والعقد المرفق، فهي تختلف عن طبيعة هذا العقد، كما هو معروف في تعريفه المستقر في قانون البنك الإسلامي الذي حظي بموافقة مجلس الإفتاء، حيث إن القانون قد عرفه: «دخول البنك بصفة شريك ممول - كلياً أو جزئياً - في مشروع ذي دخل متوقع، وذلك على أساس الاتفاق مع الشريك الآخر بحصول البنك على حصة نسبية من صافي الدخل المتحقق فعلاً، مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي أو قدر منه يتفق عليه ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل».

مما يعني أن دخل المشروع المبني وفق هذا العقد هو متوقع عند إبرام العقد، وأن الذي يحدد هذا الدخل المتوقع هو واقع السوق بعد إنجاز المشروع.

ولا يصح أن يقدر هذا الدخل ابتداءً منسوباً إلى التمويل المدفوع من البنك، مما يجعل الأمر محسوباً على أساس الفائدة المخفضة، كما جرى في الحالة المعروضة على المجلس وكونها مخفضة، لا يخرجها عن طبيعتها المحرمة في نظر الشريعة.

وحتى تجوز هذه الصيغة، فلا يصح حساب الدخل المتوقع للمشروع بهذه الطريقة، إنما الأصل أن تترك للسوق.

وبما أننا أمام رغبة الموظف في الحصول على سكن سيستخدمه هو شخصياً ولن يعرض المشروع في السوق لغرض تأجيره، فالبدل الشرعي المقبول هو أن تقوم لجنة من الخبراء الثقات العدول بتقدير أجر مثله بعد إنجازه، وبناءً على تقدير حقيقي لأسعار الشقق والمنازل المماثلة.

وبالتالي لا بد من صياغة العقد صياغة جديدة على هذا الأساس، والذي هو فارق التمييز بين الصيغة المقبولة شرعاً وغير المقبولة شرعاً، هذا إذا رغب الموظف والبنك في أن يلجؤوا إلى أسلوب المشاركة المتناقصة، وإلا أمكنهم اللجوء إلى الصيغ الأخرى المشار إليها أعلاه. والله أعلم بالصواب.

ومن القضايا التي بحثها العلماء في تفصيلات هذا العقد موضوع الوعد بالبيع التدريجي لحصة البنك في المشروع، والوعد بالشراء التدريجي من طالب التمويل الذي ستؤول ملكية المشروع له؛ حيث إن المتعاقدين قد اتفقا على أساس مرتب لتحقيق هذا الانتقال التدريجي، فهو عقد تناقص نسبة ملكية الشريك الممول وتزايد ملكية الشريك الآخر لينتهي العقد بتملكه كامل المشروع، لذلك فإن من تسميات هذا العقد المشهورة أيضاً المشاركة المنتهية بالتملك.

ومن القضايا التي بحثها العلماء بخصوص هذا العقد هو كيف يمكن أن تصفى الشركة إذا لم يتحقق دخل للمشروع ولم يمكن استثماره، فهل يجوز أن يتفق المتعاقدان في المشاركة المتناقصة على مدة لهذا العقد تجري بعدها تصفية الشركة ليؤول المشروع كاملاً لطالب التمويل وفق قواعد واضحة يتفقان عليها وقد فعلت البنوك الإسلامية ذلك. مرفقاً فيما يلي الصيغة المقررة لعقد المشاركة

المتناقضة المعتمد في البنك العربي الإسلامي الدولي، وكذلك العقد المعتمد في البنك الإسلامي الأردني، وهما عقدان اعتمدهما هيئات الرقابة الشرعية للبنكين.

وقد ورد في الفقرة (ح) من المادة (٨) من هذا العقد في البنك العربي الإسلامي الدولي، والفقرة (ط) من المادة (٨) من هذا العقد في البنك الإسلامي الأردني بيان مدة العقد، وورد في الفقرة (ب) من المادة (١٢) من هذا العقد في العقدين المعتمدين في هذين البنكين أنه في حالة انتهاء مدة العقد لأي سبب وامتناع الفريق الثاني عن تسديد رصيد ما عليه من الحقوق الناشئة و/أو المتعلقة بهذا العقد وتطبيقاته من موارده الأخرى؛ فمن حق البنك (الفريق الأول) طرح سند تأمين الدين للتنفيذ وفق الأصول.

وهذا يعني أن الفريق الثاني قد التزم بشراء ما تبقى من حصة الشريك الممول (البنك) بما يعادل ما تبقى من رأس المال الذي دفعه ولم يسدد من دخل المشروع. ومادام أن التراضي قد تم على ذلك وليس هنالك أي جهالة مفضية للنزاع، فلا مانع من ذلك وهو ما أقرته هيئات الرقابة الشرعية للبنكين.

وقد أكدت المؤتمرات المصرفية التي تبنت هذا العقد على أنه لا يصح أن تكون المشاركة المتناقضة مجرد تمويل من البنك، فلا بد أن تكون المشاركة حقيقية، وأن يتحمل جميع الأطراف الربح والخسارة، كما أكدت على ضرورة أن يمتلك البنك حصة في المشاركة ملكاً تاماً وأن يتمتع بحقه في الإدارة والتصرف، وأنه في حال توكيل الشريك الآخر بذلك فإن للبنك حق مراقبة الأداء ومتابعة المشروع.

كما أكدوا على ضرورة ألا يتضمن عقد المشاركة المتناقضة شرطاً يقضي برد الشريك إلى البنك كامل حصته في رأس المال بالإضافة إلى ما يخصه من أرباح، لما في ذلك من شبهة الربا^(١).

(١) انظر: فقه المعاملات، المقرر في برنامج التربية المعتمد في جامعة القدس المفتوحة:

والواقع أن هذا الأمر الأخير هو من باب الاحتياط ولا ضرورة له مادام أن العملية مربوطة باستثمار قد يتحقق له دخل وقد لا يتحقق كما أوضحت سابقاً.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

* * *

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال :

«إنَّ اللهَ يقولُ : أنا ثالثُ الشريكين ما لم يخزن أحدهما صاحبه ، فإنْ خانه خرجت من بينهما»^(١) .

البنك العربي الإسلامي الدولي ش.م.ع ISLAMIVC INTERNATIONAL
ARAB BANK plc

عقد مشاركة متناقصة

إنه في يوم الموافق / / هجرية الموافق / / ميلادية
حزر هذا العقد بين كل من :

١ - البنك العربي الإسلامي الدولي ش.م.ع ويشار إليه في هذا العقد بالفريق
الأول .

٢ - والسيد/ السادة : ويشار إليه في هذا العقد بالفريق
الثاني .

٣ - والسيد/ السادة : ويشار إليه في هذا العقد بالفريق
الثالث (الكفيل) .

المقدمة :

لما كان الفريق الثاني يملك قطعة الأرض رقم حوض
..... رقم من القرية/ المدينة
القضاء/ المحافظة والبالغة مساحتها متر مربع/ دونم
وهي بوضعها الحالي خالية من أي حقوق عينية أصلية أو تبعية للغير .

(١) أخرجه أبو داود .

وبما أن الفريق الثاني يرغب في استثمار الأرض الموصوفة أعلاه، وذلك عن طريق إنشاء على أساس قيام الفريق الأول بتمويل تنفيذ البناء المطلوب تمويلًا كلياً أو جزئياً حسب ما هو مدون في هذا العقد.

فقد تم الاتفاق بين الفريقين المتعاقدين على ما يلي :

١ - تعتبر مقدمة هذا العقد جزءاً لا يتجزأ منه .

٢ - إيفاء بالغايات المقصودة في هذا العقد، وبالإضافة إلى ما ورد في المقدمة أعلاه، يكون للكلمات والعبارات الآتية المعاني المخصصة لها أدناه، إلا إذا دلت القرينة على خلاف ذلك :

أ- (البنك) المركز الرئيسي للفريق الأول، أو أي فرع من فروعها، أو كليهما معاً.

ب - (المصاريف) رسوم الطوابع ونفقات البريد والهاتف والتلغراف والتلكس والفاكس، وأي رسوم أخرى، وأتعاب المحاماة، وغيرها مما يتكلفه البنك فيما يتعلق بتنفيذ هذا العقد.

ج - (المكتب الهندسي) المكتب الذي يعتمده الفريق الأول، أو يوافق على قيامه بإعداد الدراسات والمخططات وأي خدمات هندسية أخرى قد يكلف بها .

د- (المخططات الهندسية) المخططات المعدة من المكتب الهندسي الوارد في الفقرة (ج) وتعتبر هذه المخططات جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد.

هـ - (المهندس المشرف) المهندس المرخص الذي يشرف على أعمال الإنشاءات منذ المباشرة فيها إلى أن تصبح معدة للاستغلال، والذي يعتمده الفريق الأول أو يوافق عليه .

و- (التمويل بطريق المشاركة المتناقضة) دخول الفريق الأول بصفة شريك ممول في المشروع موضوع هذا العقد، حسب المخططات المعدة من المكتب الهندسي الوارد في الفقرة (ج)، وأي تعديلات تطرأ عليها وذلك على أساس شروط هذا العقد.

٣ - يقرُّ الفريق الثاني أنه قد أُطلع على عقد التأسيس، والنظام الداخلي، للفريق الأول، ويلتزم بهما في تعامله معه وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

٤ - يلتزم الفريق الثاني أن يقوم برهن قطعة الأرض الموصوفة في مقدمة هذا العقد رهناً من الدرجة الأولى لصالح الفريق الأول، بقيمة التمويل المطلوب بهذا العقد ويستمر الرهن قائماً لحين استيفاء الفريق الأول جميع حقوقه المترتبة في ذمة الفريق الثاني الناشئة و/ أو المتعلقة بهذا العقد.

٥ - يوافق الفريق الأول على تمويل الفريق الثاني بطريق المشاركة المتناقصة، لإقامة الإنشاءات الواردة في المخططات الهندسية المبينة في البند (٢/د)، بتقديم مبلغ حده الأقصى (.....) ديناراً أردنياً، ليتم دفعه وفق شروط هذا العقد وملحقاته.

٦ - أ - يلتزم الفريق الثاني بدفع جميع المصاريف الإدارية، وأتعاب المكتب الهندسي، والمهندس المشرف، ورسوم الترخيص، والرسوم والضرائب الحكومية والبلدية، ورسم التأمين العقاري وفكّه ومصاريف الصرف الصحي وإيصال الخدمات، وأي نفقات أخرى يدفعها الفريق الأول من موارده الخاصة مباشرة إلى الجهة ذات العلاقة، إلا إذا وافق الفريق الأول على إضافة هذه النفقات أو جزءاً منها إلى أصل التمويل المطلوب.

ب - في حالة امتناع الفريق الثاني عن الدفع لأي سبب كان، ومع الاحتفاظ بجميع حقوق الفريق الأول المنصوص عليها في هذا العقد الناشئة و/ أو المتعلقة بإخلال الفريق الثاني بهذا الالتزام يحق للفريق الأول دون أن يكون ملزماً بذلك أن يدفع أيّاً من الالتزامات المشار إليها أعلاه، ويقيدها على حساب الفريق الثاني لديه.

ج - يقر الفريق الثاني ويضمن أن العقار موضوع هذا العقد خالٍ من جميع الحقوق العينية أيّاً كان نوعها كالوقف والحكر والإجارة وحقوق الارتفاق والانتفاع ظاهرة كانت أم خفية، كما يقر الفريق الثاني بأنه حائز للعقار موضوع هذا العقد دون منازعة وأن العقار كامل المرافق وليس عليه أي حق امتياز لصالح الغير.

٧ - يدفع الفريق الأول مقدار التمويل المتعاقد عليه إلى متعهد البناء، بموجب فواتير مصادق عليها من الفريق الثاني، وعلى مراحل، وفق إنجاز كل مرحلة على حده، وفي حال امتناع الفريق الثاني عن التوقيع دون مبرر فيكتفى بتوقيع المهندس المشرف.

ويحق للفريق الأول أن يطلب أن تكون الدفعات مسبقة بتقرير من المكتب الهندسي أو من المهندس المشرف، أو من كليهما معاً، كما يحق له الامتناع عن الدفع حتى يستوثق من صحة مرحلة الإنجاز وأحقية الدفعة المتعلقة بها.

٨ - يكون حق استغلال منفعة البناء مفوضاً إلى الفريق الأول تفويضاً مطلقاً عاماً شاملاً، ولا يجوز للفريق الثاني الرجوع عن هذا التفويض، لتعلق حق الفريق الأول به، ووفق ما يلي:

أ - يكون للفريق الأول الحق منفرداً في إبرام عقود الإيجار، وتحديد شروطها، وله أن يستأنس برأي الفريق الثاني، إذا رأى ذلك مناسباً.

ب - أن عقود الإيجار التي يبرمها الفريق الأول بموجب هذا العقد، تكون ملزمة للفريق الثاني حتى بعد انتهاء تنفيذ هذا العقد.

ج - يتعهد الفريق الثاني بعدم القيام بأي تصرف أو إجراء قانوني على قطعة الأرض الموصوفة أعلاه (على البناء أو الأبنية المقامة عليها) يتعارض أو يعرقل تنفيذ شروط هذا العقد، مثل البيع أو الرهن ثانية أو الإيجار دون موافقة الفريق الأول أو أي حق من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية وغيرها من التصرفات القانونية التي قد تتعارض مع الحق الذي يعطيه هذا العقد للفريق الأول.

د - يتقاضى الفريق الأول نسبة () (%) (بالمائة) من إجمالي كل إيراد ربحاً له، سواء أكان الإيراد بدل إيجار أو بدل مفتاحية أو بدل خلو أو غير ذلك.

هـ - يكون للفريق الثاني نسبة () (%) (بالمائة) من إجمالي كل إيراد ربحاً له، سواء أكان الإيراد بدل إيجار أو بدل مفتاحية أو بدل خلو أو غير ذلك.

ذلك، حيث يقبضه الفريق الأول ليقيده في حساب خاص لديه لتسديد أصل التمويل المدفوع من الفريق الأول.

و- يحق للفريق الأول أن يقيد على الحساب الخاص المذكور في البند (هـ) أي مصاريف أو نفقات أو التزامات، يدفعها الفريق الأول حسب شروط هذا العقد، حيث يكون الرصيد المتبقي مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه الفريق الأول من تمويل، وعند تسديد مبلغ التمويل بكامله تؤول الأرض وما عليها من بناء و/ أو أي حقوق و/ أو التزامات ناشئة و/ أو متعلقة بهذا العقد إلى الفريق الثاني.

ز- يجوز للفريق الأول أن يدفع إلى الفريق الثاني نسبة () من إجمالي الإيرادات المقيدة في الحساب الخاص المذكور في البند (هـ) أعلاه ويبقى الرصيد المحتفظ به مخصصاً للتسديد حسب شروط هذا العقد.

ح- مدة هذا العقد تبدأ من

ط - يحق للفريق الأول الاطلاع على دفاتر وسجلات الفريق الثاني عند الضرورة.

٩- إذا تخلف الفريق الثاني عن القيام بأي التزام من الالتزامات المنصوص عليها في هذا العقد، يحق للفريق الأول أن يقوم مقامه ويؤدي الالتزام الذي تخلف الفريق الثاني عن أدائه، ويحسم ذلك من حقوق الفريق الثاني إن وجدت، أو تقيد على حسابه، بالإضافة إلى أي مصاريف أخرى أو أتعاب للفريق الأول، أو أي عطل وضرر يلحق بالفريق الأول من جراء ذلك، والرجوع على الفريق الثاني في أي حال بالقيود على حسابه دون إخطار عدلي.

١٠- إذا تخلف الفريق الثاني عن إتمام البناء وفق المخططات الهندسية يحق للفريق الأول دون أن يكون ملزماً بذلك أن يقوم مقامه، ويكمل البناء الذي تخلف الفريق الثاني عن إكماله، ويحسم ذلك من حقوق الفريق الثاني إن وجدت، أو تقيد على حسابه، بالإضافة إلى أي مصاريف أخرى أو أتعاب للفريق الأول، أو أي عطل وضرر لحق للفريق الأول من جراء ذلك والرجوع على الفريق الثاني في أي حال، بالقيود على حسابه دون إخطار عدلي.

١١ - يحق للفريق الأول أن يطلب كفيلاً أو أكثر لكفالة الفريق الثاني في كافة الحقوق العائدة و/ أو التي ستعود للفريق الأول و/ أو الناشئة و/ أو المتعلقة بهذا العقد، وتكون كفالة الكفيل/ الكفلاء مطلقة وبصورة التكافل والتضامن مع الفريق الثاني، في كل ما يتعلق بهذا العقد، وأي التزامات مترتبة عليه أو ناشئة عنه .

١٢ - أ- يحق للفريق الأول وقف العمل بهذا العقد بإرادة منفردة، إذا تبين له عدم جدوى الاستمرار في التمويل و/ أو إذا خالف الفريق الثاني أي شرط من شروط هذا العقد و/ أو إذا تخلف عن القيام بأي التزام من الالتزامات المترتبة عليه بموجب هذا العقد، وللفريق الأول الحق بطرح سند تأمين الدين للتنفيذ دون أن يكون للفريق الثاني أي حق في الطعن بذلك أمام أي جهة قضائية أو إدارية أو غيرها .

ب- يكون للفريق الأول الحق في حالة انتهاء مدة العقد لأي سبب، وامتناع الفريق الثاني عن تسديد رصيد ما عليه من الحقوق الناشئة و/ أو المتعلقة بهذا العقد وتطبيقاته من موارده الأخرى، طرح سند تأمين الدين للتنفيذ وفق الأصول، دون أن يكون للفريق الثاني أي حق في الطعن بإجراءات تنفيذه بأي صورة من صور الطعن أمام القضاء أو المراجع الإدارية أو أي جهة رسمية ذات علاقة .

١٣ - يصرح الفريقان الأول والثاني بما يلي :

أ- أن الفريق الأول اختار محل إقامته في

ب- أن الفريق الثاني اختار محل إقامته في

وذلك لغايات أي إشعارات أو تبليغات أو إخطارات عدلية أو تبليغات قضائية .

١٤ - يكون الفريق الثاني ملزماً بضريبة الدخل عن الأرباح التي عادت له بموجب هذا العقد، سواء التي استوفاهما أو التي قيدت في الحساب المخصص لتسديد أصل قيمة التمويل، باعتبار هذا المبلغ ريعاً للفريق الثاني مخصصاً للتسديد من أصل قيمة التمويل المتحقق للفريق الأول .

١٥ - يجري تثبيت لافته بالبيانات التي يعدها الفريق الأول على مكان بارز في البناء، موضوع هذا العقد حتى سداد كامل قيمة التمويل .

١٦ - يعفى الفريق الأول من توجيه إخطارات عدلية أو سواها لغايات الرجوع على الفريق الثاني، بأي حقوق يدعيها، ناشئة و/ أو متعلقة بهذا العقد، بما في ذلك الادعاء بالعطل والضرر، وله حق القيد على حساب الفريق الثاني دون إشعار، في جميع الحقوق والالتزامات، سواء أكانت للفريق الأول أو للغير .

وللفريق الأول حق تحديد المدة الزمنية لأي من تطبيقات هذا العقد، إذالم ينص على أي منها صراحة في البنود ذات العلاقة .

١٧ - يقر الفريق الثاني أن مركزه المالي سليم وليس لديه أي نزاعات مع دائرة ضريبة الدخل أو مؤسسة الضمان الاجتماعي، وأنه لا ترتب بدمته أي حقوق أو التزامات لخزينة الدولة أو أي من مؤسساتها العامة .

١٨ - يقر الفريق الثاني بأن دفاتر الفريق الأول وحساباته تعتبر بينة قاطعة لإثبات أي مبالغ ناشئة و/ أو متعلقة بهذا العقد وتطبيقاته مهما كانت، مع ما يلحقها من مصاريف، سواء أكانت للفريق الأول أو للغير، ويصرح بأن قيود الفريق الأول وحساباته تعتبر نهائية وصحيحة بالنسبة له، ولا يحق له الاعتراض عليها، كما أنه يتنازل مقدماً عن أي حق قانوني يجيز له طلب إجراء الخبرة لغايات تدقيق حسابات الفريق الأول وقيوده من قبل أية محكمة، أو إبراز دفاتره وقيوده .

وتعتبر الكشوفات المنسوخة عن تلك الدفاتر والحسابات، والتي يصادق موظفو الفريق الأول المختصون على مطابقتها للأصل، بينة كافية لتحديد أي التزامات على الفريق الثاني .

١٩ - تكون محاكم عمان هي المختصة دون سواها بالفصل في أي طلبات و/ أو قضايا ناشئة و/ أو متعلقة بهذا العقد .

٢٠ - تسري على هذا العقد أحكام القوانين والأنظمة المرعية في المملكة

الأردنية الهاشمية فيما عدا ما نص عليه في هذا العقد بين الفريقين .

٢١- وقع هذا العقد من قبل الفريقين بتاريخ / / هـ، الموافق /
 / م، على نسختين أصليتين، ويسقط الفريق الثاني حقه في الادعاء بكذب
الإقرار و/ أو أي دفع شكلي و/ أو موضوعي، ضد ما جاء في هذا العقد .

الفريق الأول	الفريق الثاني	الفريق الثالث (الكفيل / الكفلاء)
البنك العربي الإسلامي الدولي ش.م.ع		بالتكافل والتضامن

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال :

«إنَّ اللهَ يَقولُ : أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإن خانه خرجت من بينهما» .

رواه أبو داود

البنك الإسلامي الأردني
للتمول والاستثمار

عقد مشاركة متناقصة

بين : البنك الإسلامي الأردني للتمول والاستثمار فرع والمسمى
فيما بعد الفريق الأول .

والسيد/ السادة : والمسمى / المسمون فيما بعد الفريق الثاني .

لما كان الفريق الثاني يملك قطعة الأرض رقم نوع
..... حوض رقم من القرية/ المدينة
..... القضاء/ المحافظة والبالغة مساحتها
..... دونم متر مربع وهي بوضعها الحالي خالية من
أي حقوق عينية أصلية أو تبعية .

وبما أن الفريق الثاني يرغب في استثمار الأرض الموصوفة أعلاه، وذلك
عن طريق إنشاء ، على أساس قيام الفريق الأول بتمويل تنفيذ البناء
المطلوب تمويلاً كلياً أو جزئياً حسب ما هو مدون في هذا العقد .

فقد تم الاتفاق بين الفريقين المتعاقدين على ما يلي :

١ - إيفاء بالغايات المقصودة في هذا العقد، وبالإضافة إلى ما ورد في المقدمة أعلاه، يكون للكلمات الآتية المعاني المخصصة لها أدناه، إلا إذا دلت القرينة على خلاف ذلك :

أ - تشمل كلمة (البنك) مركز البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار، أو أي فرع من فروعها، أو كليهما معاً.

ب - تشمل كلمة (المصاريف) نفقات الطابع والبريد والهاتف والتلغراف والتلكس، والرسوم على اختلاف أنواعها، وأتعاب المحاماة، وغيرها مما يتكلفه البنك فيما يتعلق بتنفيذ هذا العقد.

ج- تشمل عبارة (المكتب الهندسي) المكتب الذي يعتمده الفريق الأول، أو يوافق على قيامه بإعداد الدراسات والمخططات وأية خدمات هندسية أخرى قد يكلف بها.

د - تشمل عبارة (المخططات الهندسية) المخططات المعدة من المكتب الهندسي الوارد في الفقرة (ج-) وتعتبر هذه المخططات جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد.

هـ - تشمل عبارة (المهندس المشرف) المهندس المرخص الذي يشرف على أعمال الإنشاءات، حتى تكون معدة للاستعمال، والذي يعتمده الفريق الأول أو يوافق عليه.

و - تشمل عبارة (التمويل بطريق المشاركة المتناقضة) دخول الفريق الأول بصفة شريك ممول في المشروع موضوع هذا العقد، حسب المخططات المعدة من المكتب الهندسي الوارد في الفقرة (ج-)، على أساس شروط هذا العقد.

٢ - تعتبر مقدمة هذا العقد جزءاً لا يتجزأ منه .

٣ - يقرر الفريق الثاني أنه قد اطلع على عقد التأسيس، والنظام الداخلي، والقانون الخاص بالفريق الأول، ويلتزم به في تعامله معه، وذلك على أساس التعامل الشرعي الحلال.

٤ - يلتزم الفريق الثاني أن يقوم برهن قطعة الأرض الموصوفة أعلاه بالدرجة الأولى لصالح الفريق الأول، وذلك لحين استيفاء الفريق الأول جميع حقوقه المترتبة في ذمة الفريق الثاني الناشئة و/ أو المتعلقة بهذا العقد.

٥ - يوافق الفريق الأول على تمويل الفريق الثاني بطريق المشاركة المتناقصة، لإقامة الإنشاءات الواردة في المخططات الهندسية المبينة في البند (١/د)، بتقديم مبلغ حده الأقصى (.....) ديناراً أردنياً، ليتم دفعه وفق شروط هذا العقد.

٦ - أ - يلتزم الفريق الثاني بدفع جميع المصاريف الإدارية، وأتعاب المكتب الهندسي، والمهندس المشرف، ورسوم الترخيص، والرسوم والضرائب الحكومية والبلدية، ورسم التأمين العقاري وفكه، وأية نفقات أخرى يقررها أو يوافق عليها الفريق الأول، من موارده الأخرى الخاصة مباشرة إلى الجهات ذات العلاقة.

ب - وفي حالة امتناع الفريق الثاني عن الدفع لأي سبب كان، ومع الاحتفاظ بجميع حقوق الفريق الأول المنصوص عليها في هذا العقد الناشئة و/ أو المتعلقة بإخلال الفريق الثاني بهذا الالتزام يحق للفريق الأول أن يدفع أيًا من الالتزامات المشار إليها أعلاه، وقيدها على حساب الفريق الثاني لديه، إذا رأى ذلك مناسباً.

٧ - يدفع الفريق الأول مقدار التمويل المتعاقد عليه إلى الفريق الثاني أو متعهد البناء، بموجب تعليمات بالصرف إليه، موقعة من الفريق الثاني، وعلى مراحل، وفق إنجاز كل مرحلة على حدة.

ويحق للفريق الأول أن يطلب أن تكون الدفعات مسبقة بتقرير من المكتب الهندسي أو من المهندس المشرف، أو من كليهما معاً، كما يحق له الامتناع عن الدفع حتى يستوثق من صحة مرحلة الإنجاز وأحقية الدفعة المتعلقة بها.

٨ - يكون حق استغلال منفعة البناء مفوضاً إلى الفريق الأول، تفويضاً مطلقاً عاماً شاملاً، ولا يجوز للفريق الثاني الرجوع عن هذا التفويض، لتعلق حق

الفريق الأول به، ووفق ما يلي :

أ - يكون للفريق الأول الحق منفرداً في إبرام عقود الإيجار، وتحديد شروطها، وله أن يستأنس برأي الفريق الثاني، إذا رأى ذلك مناسباً.

ب - أن عقود الإيجار التي يبرمها الفريق الأول بموجب هذا العقد، تكون ملزمة للفريق الثاني، حتى بعد انتهاء تنفيذ هذا العقد.

ج - يتعهد الفريق الثاني بعدم القيام بأي تصرف أو إجراء قانوني على قطعة الأرض الموصوفة أعلاه (على البناء أو الأبنية المقامة عليها) يتعارض أو يعرقل تنفيذ شروط هذا العقد، مثل البيع أو الرهن أو الإيجار أو أي حق من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية وغيرها من التصرفات القانونية التي قد تتعارض مع الحق الذي يعطيه هذا العقد للفريق الأول.

د - الحقوق المترتبة للفريق الأول بموجب هذا العقد، يلتزم بها الفريق الثاني وخلفه العام.

هـ - يتقاضى الفريق الأول نسبة () % () بالمائة) من إجمالي كل إيراد ربحاً له، سواء أكان الإيراد بدل إيجار أو بدل مفتاحية أو بدل خلو أو غير ذلك.

و - يكون للفريق الثاني نسبة () % () بالمائة) من إجمالي كل إيراد ربحاً له، سواء أكان الإيراد بدل إيجار أو بدل مفتاحية أو بدل خلو أو غير ذلك، حيث يقبضه الفريق الأول ليقبضه في حساب خاص باسم الفريق الثاني لديه.

ز - يحق للفريق الأول أن يقيد على الحساب الخاص المفتوح باسم الفريق الثاني لديه، أية مصاريف أو نفقات أو التزامات، يدفعها الفريق الأول حسب شروط هذا العقد، حيث يكون الرصيد المتبقي مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه الفريق الأول من تمويل، وعند تسديد مبلغ التمويل بكامله تؤول الأرض وما عليها من بناء و/ أو أية حقوق و/ أو التزامات ناشئة و/ أو متعلقة بهذا العقد إلى الفريق الثاني.

ح - يجوز للفريق الأول أن يدفع إلى الفريق الثاني جزءاً من باقي الإيرادات المقيدة في الحساب الخاص المذكور في الفقرة (و) ويبقى الرصيد المحتفظ به مخصصاً للتسديد حسب شروط هذا العقد .

ط - مدة هذا العقد تبدأ من

٩ - إذا تخلف الفريق الثاني عن القيام بأي التزام من الالتزامات المنصوص عليها في هذا العقد، يحق للفريق الأول أن يقوم بمقامه ويؤدي الالتزام الذي تخلف الفريق الثاني عن أدائه، ويحسم ذلك من حقوق الفريق الثاني إن وجدت، أو تقييد على حسابه، بالإضافة إلى أية مصاريف أخرى أو أتعاب للفريق الأول، أو أي عطل وضرر يلحق بالفريق الأول من جراء ذلك، والعودة عليه في أية حال بالقييد على حسابه دون إخطار عدلي .

١٠ - إذا تخلف الفريق الثاني عن إتمام البناء وفق المخططات الهندسية يحق للفريق الأول أن يقوم بمقامه، ويكمل البناء الذي تخلف الفريق الثاني عن إكماله، ويحسم ذلك من حقوق الفريق الثاني إن وجدت، أو تقييد على حسابه، بالإضافة إلى أية مصاريف أخرى أو أتعاب للفريق الأول، أو أي عطل وضرر لحق للفريق الأول من جراء ذلك، والعودة على الفريق الثاني في أية حال، بالقييد على حسابه دون إخطار عدلي .

١١ - يحق للفريق الأول أن يطلب كفيلاً يكفل الفريق الثاني في كافة الحقوق العائدة و/ أو التي ستعود للفريق الأول و/ أو الناشئة و/ أو المتعلقة بهذا العقد، وتكون كفالة الكفيل مطلقة وبصورة التكافل والتضامن مع الفريق الثاني، في كل ما يتعلق بهذا العقد، وأي التزامات مترتبة عليه .

١٢ - أ - يحق إجراء أية تعديلات على هذا العقد ومن حين إلى آخر باتفاق الفريقين . كما يحق للفريق الأول وقف العمل بهذا العقد بإرادة منفردة، إذا تبين له عدم جدوى الاستمرار في التمويل و/ أو إذا خالف الفريق الثاني أي شرط من شروط هذا العقد و/ أو إذا تخلف عن القيام بأي التزام من الالتزامات المترتبة عليه بموجب هذا العقد، وللفريق الأول الحق بطرح سند وضع الأموال غير المنقولة

تأميناً للدين للتنفيذ وفق الأصول، دون أن يكون للفريق الثاني أي حق في الطعن،
بأية صورة من صور الطعن أمام القضاء أو المراجع الإدارية أو أية جهات رسمية
ذات علاقة .

ب - يكون للفريق الأول الحق في حالة انتهاء مدة العقد، وامتناع الفريق
الثاني عن تسديد رصيد ما عليه من الحقوق الناشئة و/ أو المتعلقة بهذا العقد
وتطبيقاته من موارده الأخرى، طرح سند وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين
للتنفيذ وفق الأصول، دون أن يكون للفريق الثاني أي حق في الطعن بأية صورة
من صور الطعن أمام القضاء أو المراجع الإدارية أو أية جهات رسمية ذات علاقة .

١٣ - يصرح الفريقان الأول والثاني بما يلي :

أ- أن الفريق الأول اختار محل إقامته في

ب- أن الفريق الثاني اختار محل إقامته في

وذلك لغايات أية إشعارات أو تبليغات أو إخطارات عدلية أو قضائية .

١٤ - يكون الفريق الثاني ملزماً بضريبة الدخل عن الأرباح التي عادت له
بموجب هذا العقد، سواء التي استوفاهما أو التي قيدت في الحساب المخصص
لتسديد أصل قيمة التمويل، باعتبار هذا المبلغ ربحاً للفريق الثاني مخصصاً
للتسديد من أصل قيمة التمويل المتحقق للفريق الأول .

١٥ - يجري تثبيت أرمة بالبيانات التي يعدها الفريق الأول على مكان بارز
في البناء، حتى سداد كامل قيمة التمويل .

١٦ - إن الفريق الأول معفى من اتخاذ أية إجراءات قانونية من إخطارات
عدلية أو سواها لغايات الرجوع على الفريق الثاني، بأية حقوق يدعيها ناشئة و/ أو
متعلقة بهذا العقد، بما في ذلك الادعاء بالعطل والضرر، وله حق القيد على
حساب الفريق الثاني دون إشعار، في جميع الحقوق والالتزامات، سواء أكانت
للفريق الأول أو للغير .

وللفريق الأول حق تحديد المدة الزمنية لأي من تطبيقات هذا العقد، إذالم

ينص على أي منها صراحة في الأوراق ذات العلاقة .

١٧ - يقر الفريق الثاني بأن دفاتر الفريق الأول وحساباته تعتبر بيئة قاطعة لإثبات أية مبالغ ناشئة و/ أو متعلقة بهذا العقد وتطبيقاته مهما كانت، مع ما يلحقها من مصاريف، سواء أكانت للفريق الأول أو للغير، ويصرح بأن قيود الفريق الأول وحساباته تعتبر نهائية وصحيحة بالنسبة له، ولا يحق له الاعتراض عليها، كما أنه يتنازل مقدماً عن أي حق قانوني يجيز له طلب تدقيق حسابات الفريق الأول وقيوده من قبل أية محكمة، أو إبراز دفاتره وقيوده .

وتعتمد الكشوفات المنسوخة عن تلك الدفاتر والحسابات، والتي يصادق المفوضون بالتوقيع عن الفريق الأول على مطابقتها للأصل .

١٨ - إذا وقع خلاف ناشئ عن تطبيق أحكام هذا العقد و/ أو متعلق به، يحق للفريق الأول عرض الخلاف على ثلاثة محكمين، يتم اختيارهم على الوجه التالي :

- حكماً يختاره الفريق الأول .

- حكماً يختاره الفريق الثاني .

- حكماً تختاره غرفة تجارة و/ أو صناعة عمان .

وفي حالة اعتذار غرفة تجارة و/ أو صناعة عمان عن اختيار المحكم الثالث، يقوم المحكمان المختاران من قبل الفريقين باختياره، فإن تعذر ذلك تقوم المحكمة المختصة بتعيينه وفقاً لأحكام قانون التحكيم المعمول به في الأردن .

ويتم الفصل في النزاع على أساس الشريعة الإسلامية، ويكون حكمهم، سواء صدر بالإجماع أم بالأغلبية، ملزماً للفريقين، وغير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن الجائزة قانوناً .

وفي حالة عدم توفر الأغلبية، يحال الخلاف موضوع التحكيم إلى المحاكم النظامية .

وتكون محاكم عمان النظامية هي المختصة دون سواها بالفصل في أية طلبات و/ أو قضايا تنشأ بمقتضى التحكيم و/ أو ناشئة و/ أو متعلقة به و/ أو بهذا العقد .

١٩ - تسري على هذا العقد أحكام القوانين والأنظمة المرعية، فيما عدا ما نص عليه من اتفاق بين الفريقين .

٢٠ - وقع هذا العقد من قبل الفريقين بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية والقانونية بتاريخ / / هـ، الموافق / / م، على نسختين أصليتين، ويسقط الفريق الثاني حقه في الادعاء بكذب الإقرار و/ أو أي دفع شكلي و/ أو موضوعي، ضد ما جاء في هذا العقد .

الفريق الثاني

الفريق الأول

البنك الإسلامي الأردني
للمويل والاستثمار

المشاركة المناقصة وصورها
في ضوء ضوابط العقود المستجدة

إعداد
الأستاذ الدكتور عجيل جاسم النشمي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله الذي رضي لنا الإسلام ديناً، وفتح علينا من خزائن علمه فتحاً مبيناً، ومنَّ علينا بالتحلي بشرعه الشريف ظاهراً وباطناً عملاً ويقيناً، وجعل أجلاً الكتب فرقانه الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، وأفضل الهدى سنة نبيه الكريم الذي لا يدرك بشر قصارى مجده ولا شأو شرفه، وخير الأمم أمته المحفوظ إجماعها من الضلال في سبيل الصواب، والفائز أعلامها في استنباط الأحكام بأوفر نصيب من جزيل الثواب، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له إلهاً مازال عليمًا حكيمًا، وأن سيدنا ومولانا محمدًا عبده ورسوله نبيًا مابرح بالمؤمنين رؤوفًا رحيمًا، فأقام بيمنه أود الملة العوجاء، وأظهر بمفسر إرشاده محاسن الحنيفية السمحة البيضاء، وأزال بمحكمات نصوصه كل شبهة وريب، وأبان بأوامره ونواهيه منهج الحق طاهرًا من كل شين وعيب، وأوضح تقرير الدلالة على طرق الوصول إلى ما شرعه دينه القويم من جميل القواعد وراسخ الأصول، فأضحى منهاج سالكه صراطاً سويًا، وبحر أفضاله مورداً ورواء وشراباً هنيئاً، وتقويم آيات سماء فضائله حكماً ودليلاً مهدياً، وتنقيح مناط عقائل خرائده روضاً أنفأ وثمرًا جنياً، وتبيين منار بيناته توضيحاً باهراً ومنطوقاً جلياً، وتلويح إشارات عيونه على أنواع فنونه إيماء رائعاً ووحياً خافياً، وتحقيق مقاصده بكشف غوامض الأسرار وإفاضة الأنوار في مواقف البيان خطيباً بليغاً وكفيلاً ملياً، وبعد:

فليس شيء أشد حرباً على الناس مثل الربا، وليس شيء أسعد للناس مثل البيع، ولذا ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]، والبيع استثمار، والربا مال يولد المال فيزيد من فقر المحتاج فقراً، ومن غنى المترف غنى، حتى يصاب هذا بالهزال والكساح، وذاك بالتخمة من السحت البواح.

فالربا ضد الاستثمار، وقد ساهم الربا بحظٍّ وافر في تخلف المجتمعات الإسلامية النامية التي تلهث وراء سرابه، وهي أشد ما تكون لاستثمار وتنمية، فالمال يدور بين أصحابه متداولاً بينهم، بضد قول الله تعالى: ﴿كَفَى لَآيِكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ﴾ [الحشر: 7].

والربا ظلم عظيم لا يمحقه إلا استثمار عادل، ولا يزال الناس يظلم بعضهم بعضاً، وكلما تقدمت بهم حضارة الربا زاد ظلهم وانتشر، وتوسعت قاعدته واشرأبت رؤوس شياطينه.

ولا يزال الناس يرابون فوق رؤوس أموالهم غير تائبين بضد قوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتَئُوا فَلَإِنَّكُمْ رُءُوسَ أَمْوَالِكُمْ لَا تَغْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: 279]، فعين الظلم أن يأخذ الإنسان ما ليس له.

يقول الإمام ابن تيمية: «الربا ظلم للمحتاج؛ فإن الله لم يدع الأغنياء حتى أوجب عليهم إعطاء الفقراء؛ فإن مصلحة الغني والفقير لا تتم إلا بذلك، فإذا أربى معه فهو بمنزلة من له على رجل دين فمنعه وظلمه زيادة أخرى، والغريم محتاج إلى دينه، فهذا من أشد أنواع الظلم».

ويقول الإمام الرازي: «الربا يقتضي أخذ مال الإنسان من غير عوض، ومال الإنسان متعلق حاجته، وله حرمة عظيمة، فوجب أن يكون أخذ المال من غير عوض محرماً».

والربا ضد الصدقة؛ إذ مبناه على الجشع، وهل من مزيد، فكلما زاد الجشع والمزيد، زاد الظلم وتضخم الرصيد، فلا تكفي الفائدة التي لا يقابلها جهد ولا عمل، بل يركب عليها فائدة تلو الأخرى، حتى يفلس المدين ويودع السجن، وتضيع أسرته، فتكون القاصمة، فمجتمع الربا مجتمع التنافس في الشر والظلم فأنى لفقير صدقة، أو سد جوعة، أو أدنى رحمة وسط مجتمع الربا المستعر.

وما دام الربا ضد الصدقة فهو ضد استثمار النفس في الخير؛ إذ هو معصية وتدنيس، والصدقة طهرة ونظافة، وليس للمرابي للظهر سبيل، قال تعالى: ﴿حُذِّ

مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلَّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿[التوبة: ١٠٣]﴾، وقد نصر الله من زكى نفسه، وطهرها من الدنس، وذم من دنسها بمعصية الربا، فقال عز وجل: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَنْ زَكَّاهَا﴾ ﴿١﴾ وَقَدْ خَابَ مَنْ دَسَّاهَا﴾ [الشمس: ٩ - ١٠] أي أخفاها بالمعصية.

من هنا كان الاستثمار، وأخص طرائقه المشاركة، محور الأعمال المصرفية الإسلامية الأخلاقية.

والاستثمار أمضى أسلحة حربنا للربا، نصره الله تعالى ورسوله ﷺ، ومن ينصر الله ينصره ويثبتته، ويعلي شأنه، ويوسع عليه في الدنيا والآخرة. ذلك أن المشاركات مبناهما التعاون على البر والتقوى في التجارة، فهي تنمية اقتصادية واجتماعية تلتقي مع التعاون على البر والتقوى في أعمال الخير والنصح والصلة والتآلف والتراحم أسرياً واجتماعياً.

إن المشاركة في مفهوم الاقتصاد الإسلامي مسؤولية اجتماعية وأخلاقية وتربوية ثم هي تنموية في هذا كله، إلى جانب كونها مسؤولية مالية اقتصادية، تقوم على مبدأ (الغنم بالغرم) و(الخراج بالضمان)، والنظام الربوي لا يتحمل المضاربون المغامرون فيه مسؤولية ولا يعينهم الاستثمار وإعمار البلاد والتوسعة على أهلها في شيء، بل هذا مرجعه لمن استلم المال يضعه في الحلال أو الحرام.

ولما كانت المشاركات من أهم سبل التنمية فقد تعددت في الفقه الإسلامي طرائقه تبعاً لمحلّه، فقد تكون المشاركة في شركة الملك، أو شركة العقد بأنواعها، من شركة المفاوضة وشركة الأعمال، وشركة العنان وشركة المضاربة.

وإذا كانت المشاركة المتناقضة من قبيل التقاء المال والعمل، فهي مشاركة مشروعة في أصلها، ويبقى وصفها الشرعي المحدد تبعاً لمفهومها وشروطها، وضوابطها، وتبعاً لصورها وأنواعها، وكيفية تطبيقاتها، وهذا البحث معني بالكشف عن حكم الشرع في ذلك كله.

والله المستعان.

الأستاذ الدكتور عجيل جاسم التميمي

التعريف

عرف قانون البنك الإسلامي الأردني رقم (١٣) لسنة ١٩٧٨م في المادة الثانية المشاركة المتناقصة بأنها: دخول البنك بصفة شريك ممول كلياً أو جزئياً في مشروع ذي دخل متوقع، وذلك على أساس الاتفاق مع الشريك الآخر بحصول البنك على حصة نسبية من صافي الدخل المتحقق فعلاً، مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي أو أي قدر منه يتفق عليه، ليكون ذلك الجزء مخصص لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل.

أو هي كما عرفتها الموسوعة الإسلامية: مشاركة يعطي البنك فيها الحق للشريك في الحلول محله في الملكية دفعة واحدة، أو على دفعات، وفق ما تقتضيه الشروط المتفق عليها، أو طبيعة العملية على أساس إجراء ترتيب منظم لتجنيب جزء من الدخل قسطاً لسداد قيمة حصة البنك^(١).

ويمكن تعريف المشاركة المتناقصة بالتالي: شركة يعطي أحد الشركاء الحق للشريك الآخر في الحلول محله في ملكية نصيبه دفعة واحدة أو على دفعات، وذلك بتجنيب جزء من الدخل لسداد أصل حصة الشريك مع حصة من صافي الدخل، حسبما يتفقان عليه.

وهذا التعريف يكشف عن خصائص المشاركة المتناقصة، فهي شركة مؤقتة في عقار أو نحوه مما يدر ربحاً، يتفق فيها ابتداءً على خروج أحد الشركاء، وغالباً ما يكون هو الممول بالمال كله أو جزء منه بطريقة يسترد فيها الممول أصل رأس ماله مع ربحه دفعة واحدة، أو تدريجياً وهذا الأخير هو المقصود المعتاد من

(١) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، للدكتور سامي حسن حمود، ص ٧٤.

هذه المشاركة، فهي شركة مع وعد من الطرفين، وعد من الممول بأن يتنازل عن حصته أو بمعنى أصح بيع حصته لشريكه، ووعد من الشريك الآخر أن يشتري حصة شريكه وفق الشروط التي يتفقان عليها.

مثل: أن تتفق المؤسسة المالية الإسلامية^(١) مع فرد أو أفراد أو جهة أو مؤسسة مالية أخرى على تمويل الطرف الثاني بجزء من قيمة شراء مجمع تجاري، ويتفق على أن تأخذ المؤسسة حصة من ربح المجمع تتناسب مع حصتها في رأس المال، وحصة أخرى لتغطية رأس المال، ويستحق الشريك حصته من الأرباح بمقدار مساهمته في رأس المال، فإن كان هو المدير استحق مقابل الإدارة.

وهكذا يستمر الشريك بدفع حصتين للمؤسسة، فتتناقص نسبة ملكية المؤسسة، وتزيد نسبة ملكية الشريك كلما دفع مزيداً من الأقساط، حتى إذا سدد كامل قيمة رأس المال انتقلت إليه الملكية.

أو مثل: «أن ينشئ المصرف والعميل شركة ذات طبيعة خاصة وغرض محدد هو شراء ذلك الأصل المطلوب وتسمى (مشاركة)، ويشتري رأس مالها فيدفع العميل نسبة ضئيلة (لأنه لا يتوفر على السيولة الكافية) مثل (٥٪) أو أكثر أو أقل، ويدفع المصرف النسبة الباقية، عندئذ يصبح هذا الأصل بعد الشراء، ملكاً للطرفين بنسبة مساهمة كل منهما في رأس المال، ولما كان غرض العملية هو امتلاك ذلك العميل للأصل، وليس للمصرف رغبة في الإبقاء عليه في ملكه، يتفق الطرفان على قيامه (أي العميل) بشراء نصيب المصرف في المشاركة المذكورة (والمتمثلة في حصة مشاعة في ذلك الأصل) بصفة متدرجة، فإذا كان العميل يرغب في دفع الثمن على مدى عشر سنين مثلاً جعلت حصة المصرف عشر شرائح كل شريحة تمثل (١٠٪)، ويتفق الطرفان على شراء ذلك العميل لعشر حصة المصرف، أي لشريحة واحدة في كل سنة، واستئجار النسبة الباقية المملوكة للمصرف إذا كان العميل يقطن في العقار، وإذا لم يكن جرى تأجيره واقتسم إيجاره بين الطرفين.

(١) المؤسسة المالية الإسلامية عند الإطلاق تشمل: البنك، الشركة، المصرف الإسلامي.

وقد تباينت التطبيقات لهذه الصيغة بين المصارف الإسلامية، فمنها من يجعل رسوم الإيجار السنوي لحصة البنك معلومة محددة ومتفق عليها عند توقيع العقد، وكذلك ثمن البيع لكل شريحة من حصة البنك، ومنها من يعمد إلى تقويم سنوي لقيمة الأصل في السوق في تاريخ محدد من كل سنة، ثم يحدد بناء عليه ثمن الشريحة من حصة المصرف التي التزم العميل بشرائها كجزء من تلك القيمة. كذلك يتحدد الإيجار السنوي لما بقي من حصة البنك بنفس الطريقة، ولعل الاتجاه الثاني مرده إلى التوجيه في أن البيوع المضافة إلى المستقبل لا تجوز^(١).

* * *

(١) بحث العقود المستجدة، للدكتور محمد علي القري: ٥٥٤/٢، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة العاشرة ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

التكليف الشرعي

لعقد المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك

عقد المشاركة المتناقصة من عقود شركات الأموال^(١)، وهي هنا شركة محدودة، تشبه شركة العنان، حيث إن المؤسسة المالية الإسلامية تمويل الشريك بجزء من رأس المال، فإذا اشتركا في العمل والربح بينهما فتشبه حينئذ شركة العنان، ولكن هل هي شركة عنان من كل وجه، لننظر في تعريف وحقيقة شركة العنان، فشركة العنان هي: «أن يشترك رجلان بماليهما على أن يعمل فيهما بأبدانهما والربح بينهما، فينفذ تصرف كل واحد منهما بحكم الملك في نصيبه، والوكالة في نصيب شريكه»^(٢).

وشركة العنان جائزة بالإجماع كما حكاه ابن المنذر^(٣).

وهناك تعريف آخر لشركة العنان، وهو التعريف الصحيح عند الحنابلة: «بأن يشترك اثنان بماليهما، على أن يعمل فيهما أحدهما، بشرط أن يكون له من الربح أكثر من ربح ماله»، قال البهوتي: الصحيح من المذهب «أو يعمل فيه أحدهما لكن بشرط أن يكون له أكثر من ربح ماله»^(٤).

(١) شركة أموال لمقصد الاستثمار منها، فإن كان القصد تمكين الشريك من التملك لعين مثلاً فهي شركة ملك.

(٢) المغني والشرح الكبير، للإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة: ١٢٤/٥؛ مطابع دار الفكر ١٤١٢هـ-١٩٩٧م بيروت؛ والإنصاف، للإمام علاء الدين ابن سليمان المرداوي: ٣٦٨/٥، دار الكتب العلمية- الطبعة الأولى ١٤١٨هـ-١٩٩٧م بيروت؛ والمقنع، للإمام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة: ١٣٦/٢، المطبعة السلفية بمصر.

(٣) المغني: ١٢٤/٥.

(٤) الإنصاف: ٣٦٨/٥؛ والمقنع: ١٦٣/٢.

فالربح عند الحنابلة بقدر المالين، ما لم يشترط خلافه فيعمل بمقتضى الشرط.

والحنفية لا يمتنعون من تساوي المالين وتفاوت الربح؛ قال الحلبي: «وتصح شركة عنان مع التفاضل في رأس المال والربح، ومع التساوي فيهما، أو في أحدهما دون الآخر عند عملهما، ومع زيادة في الربح للعامل عند عمل أحدهما»^(١).

ومنع من ذلك المالكية والشافعية فاشتروا أن يكون الربح كالخسارة بقدر المالين، بل ضيق المالكية فاشتروا أن يكون العمل أيضاً بقدر المالين. قال التسولي: إن تساوي المال والعمل على أن يكون لأحدهما فضل من الربح لم يَجْزُ، وكذلك إن تساوي فيه أو تفاضلا على أن يكون العمل على أحدهما فلا يجوز، وإن تفاضلا في المال على أن يكون العمل بينهما على السواء لم يَجْزُ^(٢).

وقال ابن المؤاز: وإذا اشتركا بالتساوي على أن يكون المال بيد أحدهما ويولي البيع والشراء لم يَجْزُ، وإن وليا ذلك جميعاً إلا أن أحدهما يكون ذلك بيده فذلك جائز^(٣).

والعلة في المنع والجواز ما ذكره ابن رشد بقوله: إن عمدة من منع ذلك أنه تشبيه الربح بالخسران، فكما أنه لو اشترط أحدهما جزءاً من الخسران لم يجز كذلك إذا اشترط جزءاً من الربح خارجاً عن ماله، وربما شبهوا الربح بمنفعة العقار الذي بين الشريكين، أعني أن المنفعة بينهما تكون على نسبة أصل الشركة.

وعمدة أهل العراق تشبيه الشركة بالقراض، وذلك أنه لما جاز في القراض

(١) ملتقى الأبحر، للإمام إبراهيم الحلبي: ٣٩١/١، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م بيروت.

(٢) البهجة شرح التحفة، للعلامة أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي على تحفة الحكام للقاضي أبي بكر بن محمد الفرناطي: ٢/٢١٠، الطبعة الثانية ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م.

(٣) النوادر والزيادات، للإمام أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني: ٣٢٠/٧، دار الغرب، الطبعة الأولى ١٩٩٩م.

أن يكون للعامل من الربح ما اصطلحا عليه، والعامل ليس يجعل مقابله إلا عملاً فقط كان في الشركة أخرى أن يجعل للعامل جزء من المال إذا كانت الشركة مالا من كل واحد منهما وعملاً، فيكون ذلك الجزء من الربح مقابلاً لفضل عمله على عمل صاحبه، فإن الناس يتفاوتون في العمل^(١).

ولا يخفى على هذا أن شركة العنان هنا شركة ومضاربة، وهذا ما صرح به الحنابلة «فيما إذا دفع إلى المضارب ألفاً مضاربة وقال: أضف إليه ألفاً من عندك واتجر بها، والربح بيننا، لك ثلثاه، ولي ثلثه؛ جاز وكان شركة وقرضاً^(٢)، وإنما صح هذا العقد لما قاله ابن قدامة: لأنهما تساويا في المال، وانفرد أحدهما بالعمل، فجاز أن ينفرد بزيادة الربح»^(٣).

وجاء في الإنصاف: هذه الشركة تجمع شركة ومضاربة، فمن حيث إن كل واحد منهما يجمع المال تشبه شركة العنان، ومن حيث إن أحدهما يعمل في مال صاحبه في جزء من الربح هي مضاربة^(٤). إلا أن شركة العنان أو شركة العنان والمضاربة لا تصلح تكييفاً للشركة المتناقضة المنتهية بالتملك؛ ذلك أن الشركة المتناقضة ليست وكالة من الطرفين، وليس فيها إطلاق يد كل من الشريكين، وليست هي دفع مال لمن يعمل به حتى تكون مضاربة، اللهم إلا إذا اعتبرنا إدارة المشروع عملاً كعمل المضارب وليس هو كذلك، وأيضاً فإن شركة العنان مقصودها التجرة والاستثمار لا التملك.

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للإمام محمد بن رشد: ٢/٢٥٢، مكتبة الكليات الأزهرية: ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م بمصر؛ والفواكه الدواني على رسالة بن أبي زيد القيرواني، للإمام أحمد بن غنيم النفراوي: ٢/١٩٨، طبع دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م بيروت؛ والشرح الصغير على أقرب المسالك، للإمام أبي البركات أحمد بن محمد الصاوي: ٣/٤٧٥، طبع دولة الإمارات العربية المتحدة - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م؛ والمجموع، للإمام النووي شرح المذهب للشيرازي: ١٣/٥١٠، مطبعة الإمام بمصر.

(٢) المغني: ١٣٧/٥، مسألة رقم ٣٦٤٢.

(٣) المرجع السابق نفسه.

(٤) الإنصاف: ٣٦٨/٥.

ومن هذا يتبين أن الشركة المتناقضة ليست هي شركة عنان، فلم يبق إلا أن تكون شركة جديدة مستجدة هي شركة تنتهي بتمليك الشريك بطريق البيع كالإجارة المنتهية بالتمليك بطريقة الإجارة، وهي شركة صحيحة وإن جمعت بين الشركة، وهي عقد غير لازم على رأي الجمهور، والبيع وهو عقد لازم لخروج ذلك من النهي عن اجتماع عقدين في عقد كعقد بيع وسلف، أو بيعتين في بيعة، أو صفتين في صفقة، كما لا يظهر من اجتماعهما توسل للربا، ولا تضاد بين الشركة والبيع حتى يمنع كما هو مذهب المالكية الذين منعوا اجتماع البيع مع الجعالة، والصرف أو المساقاة، أو الشركة، أو النكاح، أو القرض أو القراض وهو المجموع في قولهم: «جص مشنق» دلالة على العقود السابقة على الترتيب.

ورأي المالكية مبناه: أن كل عقدين يتضادان وضعاً ويتناقضان حكماً، فإنه لا يجوز اجتماعهما. وقال القرافي: إن العقود أسباب لاشتمالها على تحصيل حكمتها في مسيبتها بطريق المناسبة، والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين، فكل عقدين بينهما تضاد لا يجمعهما عقد واحد^(١)، لكن جمهور الفقهاء على جواز اجتماع العقود ولو اختلفت أحكامها، ولذلك جَوَّزوا اجتماع القرض والشركة، والبيع والإجارة، أو الإجارة والسلم، أو الصرف، أو البيع والسلم، أو البيع والنكاح.

والمشاركة لا يبطلها وعد ملزم للمؤسسة بأن تباع نصيبها على الشريك إذا

(١) الفروق، للإمام أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي، الفرق السادس والخمسون والمائة: ٢٦٤/٣، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م بيروت؛ ومغني المحتاج، للعلامة محمد بن محمد الخطيب الشربيني: ٣٩٩/٢، طبع دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م بيروت؛ والمغني، لابن قدامة: ٣١٤/٤. وجاء في قرارات الندوة الفقهية الخامسة التي أقامها بيت التمويل الكويتي الآتي: يجوز اجتماع العقود المتعددة في عقد واحد، سواء أكانت هذه العقود متفقة الأحكام أم مختلفة الأحكام، طالما استوفى كل عقد منها أركانه وشرائطه الشرعية، وسواء أكانت هذه العقود من العقود الجائزة أم من العقود اللازمة، أم منهما معاً، وذلك بشرط ألا يكون الشرع قد نهى عن هذا الاجتماع، وألا يترتب على اجتماعها توسل إلى ما هو محرم شرعاً.

دفع قيمة حصتها في رأس المال بالإضافة للربح المتفق عليه بينهما، فيبيع الشريك نصيبه لشريكه، سواء كانت المشاركة المتناقصة شركة أموال أو شركة ملك بينهما.

وقد عقد ابن عابدين مطلباً فيما إذا اشترى أحد الشريكين جميع الدار المشتركة من شريكه قال: علم من هذا ما يقع كثيراً، وهو أن أحد الشريكين في دار ونحوها يشتري من شريكه جميع الدار بثمان معلوم، فإنه يصح على الأصح بحصة شريكه من الثمن، وهي حادثة الفتوى فلتحفظ، وأصرح من ذلك في المرابحة في مسألة شراء رب المال من المضارب مع أن الكل ماله^(١).

* * *

(١) حاشية رد المحتار، للإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين على الدر المختار شرح تنوير الأبصار: ٥٧/٥، الطبعة الثانية، مصطفى البابي الحلبي ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م بمصر؛ وانظر نظيره في المغني: ٥٦٤/٥، مسألة ٤٠٩٩.

فائدة المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك

المشاركة المتناقصة من أدوات الاستثمار الحديثة، ويسع المؤسسات المالية الإسلامية تطبيقها لما تحققه من الغايات والفوائد مما لا يتحقق في الشركات المعهودة، مع تضمنها لغاية الشركات عامة من توفير رؤوس الأموال وتوزيع المخاطرة.

فقد يرغب العملاء في ملكية أعيان كمصانع أو مجتمعات تجارية ونحوها ولا يجدون من المال ما يكفي لشرائها، فيطلبون من المؤسسة المالية الإسلامية المشاركة في الشراء لمدة محدودة، تؤول للشريك الملكية في نهاية هذه المدة، وفق شروط واتفاقات المشاركة المتناقصة، فتحقق هذه المشاركة تملك العملاء لهذه الأعيان للاستثمار أو التملك.

كما أن المؤسسة المالية الإسلامية قد لا ترغب الاستمرار في المشاركة لثلا تجمد رأس مال مدة طويلة، فعقد المشاركة المتناقصة يحقق لها غايتها في الربح بالإضافة إلى استرداد رأس المال في فترة قد لا تكون بحاجة إلى رأس المال المشارك، كما أن المؤسسة في الوقت ذاته تحقق أرباحاً مستمرة مدة العقد.

* * *

صور المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك

الصورة الأولى - المشاركة المتناقصة بتمويل مشروع قائم :

وذلك بأن يقدم العميل للمؤسسة المالية الإسلامية أعياناً يعجز عن تشغيلها، كمن يملك مصنعاً لا يستطيع شراء معداته، فتدخل المؤسسة شريكة معه بقيمة المعدات فتأخذ حصتها من الربح، وحصه لتسديد مساهمتها في رأس المال. ويتفقان على أن تبيع المؤسسة حصتها دفعة واحدة أو على دفعات، فتتناقص ملكيتها لصالح الشريك حتى يتم له الملك بسداد كامل الحصه.

الصورة الثانية - المشاركة المتناقصة مع الاستصناع :

وذلك بأن يقدم العميل أرضاً ويطلب من المؤسسة المالية الإسلامية بناءها بعقد الاستصناع، ويدفع الشريك جانباً من التكاليف، فإن احتفظ صاحب الأرض بملكيتها لنفسه وزع الإيراد بين المؤسسة وبين الشريك بالنسب المتفق عليها، ولصاحب الأرض في هذه الحالة أن يدفع للمؤسسة ثمن حصته في المباني، إما دفعة واحدة، أو مقسطة، ولا يحق للمؤسسة أن تحصل على أية ميزة بسبب ارتفاع الأثمان.

وإذا رأى الشريك إدخال الأرض بقيمتها في المعاملة، فيكون حينئذ شريكاً للمؤسسة في المباني والأرض وله نصيب من ارتفاع الأثمان، ويكون صاحب الأرض مخيراً بين أن يبيع أو أن يشتري بسعر السوق^(١).

الصورة الثالثة - المشاركة المتناقصة بطريقة التمويل المصرفي المجمع

المشترك :

(١) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، من بحث الشيخ الدكتور الصديق الضريير بعنوان: أهم أشكال الاستثمار الإسلامي: ٣٢٥/٥، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، بتصرف شكلي يسير.

فتشترك المؤسسة المالية الإسلامية فيما بينها أو مع غيرها في إنشاء أو تمويل مشروع، ويتم الاتفاق فيه ابتداءً على تخارج مؤسسة أو أكثر لصالح شريك أو أكثر، وتوزع حصص الأرباح حسب الاتفاق بطريقة المشاركة المتناقصة السابقة.

الصورة الرابعة - المشاركة المتناقصة المنتهية بالتعميل مع الإجارة :

بأن يتم التعاقد بين المؤسسة المالية الإسلامية والشريك على إقامة مشروع، مع وعد من الشريك باستئجار العين لمدة محددة، وبأجرة المثل، فتكون صفقته في هذه الحال شريكاً مستأجراً، وتوزع الأرباح حينئذ وفق طريقة المشاركة المتناقصة السابقة حسب اتفاقهما .

الصورة الخامسة - المشاركة المتناقصة بالتمويل المشترك :

فتتفق المؤسسة الإسلامية المالية مع عميلها على المشاركة في التمويل الكلي أو الجزئي لمشروع ذي دخل متوقع، وذلك على أساس اتفاق المؤسسة مع الشريك لحصول المؤسسة على حصة نسبية من صافي الدخل المحقق فعلاً، مع حقها بالاحتفاظ بالجزء المتبقي من الإيراد أو أي قدر منه يتفق عليه ليكون الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل .

الصورة السادسة - المشاركة المتناقصة بالمشاركة بطريقة الأسهم :

يحدد نصيب كل من المؤسسة وشريكها في الشركة في صورة أسهم تمثل مجموع قيمة الشيء موضوع المشاركة (عقار مثلاً)، يحصل كل من الشريكين على نصيبه من الإيراد المتحقق من العقار^(١).

وللشريك إذا شاء أن يقتني من الأسهم المملوكة للمؤسسة عدداً معيناً كل سنة بحيث تكون الأسهم الموجودة بحيازة المؤسسة متناقصة إلى أن يتم تملك

(١) الصورة الخامسة والسادسة من توصيات وقرارات مؤتمر المصرف الإسلامي الأول وفتوى رقم (١٠) بتصريف شكلي يسير .

شريك المؤسسة الأسهم بكاملها، فتصبح له الملكية المنفردة للعقار دون شريك آخر.

الصورة السابعة - المشاركة المتناقضة بطريقة المضاربة :

بأن تدفع المؤسسة المالية كامل رأس المال لمشروع معين، ويقدم الشريك العمل والربح بينهما، مع وعد من المؤسسة بتمليك المشروع بطريقة المشاركة المتناقضة، فهذه صورة (مضاربة منتهية بالتمليك)^(١)، وحينئذ ينبغي أن يلتزم بشروط وضوابط المضاربة، فإن لم يتحقق ربح فلا شيء للمضارب، والخسارة على رب المال في رأس المال، ويخسر المضارب جهده، وعند تحقق ربح فيقسم بينهما حسب اتفاقهما، ووعد رب المال بتمليك المشروع إذا وفى المضارب بقيمته تدريجياً، مع نصيب رب المال من الربح لا يؤثر في العقد بالبطلان، ولو أن المضارب سلم رب المال الربح كله فصورته إضاع، وحقيقته أن المضارب يدفع جزءاً هو ربح رأس المال، وجزء هو نصيبه من الربح وفاء، أو شراء لحصة المؤسسة المالية، وعلى هذا فالمضاربة المنتهية بالتمليك جائزة لانتهاء مصادمتها لنص أو قاعدة.

* * *

(١) هذا المصطلح (المضاربة المنتهية بالتمليك) من تعبير الشيخ الدكتور الصديق الضرير في بحثه في الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية : ٣٢٥ / ٥.

أحكام المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك

بالإضافة إلى جميع الأحكام الشرعية الواردة في أسلوب المشاركة الدائمة والتي تنطبق هنا في المشاركة المتناقصة، يجب كذلك مراعاة الأمور التالية:

١ - يشترط في المشاركة المتناقصة ألا تكون مجرد عملية تمويل بقرض، فلا بد من وجود الإرادة الفعلية للمشاركة وأن يتحمل جميع الأطراف الربح والخسارة أثناء فترة المشاركة.

٢ - يشترط أن يمتلك البنك حصته في المشاركة ملكاً تاماً وأن يتمتع بحقه الكامل في الإدارة والتصرف، وفي حالة توكيل الشريك بالعمل يحق للبنك مراقبة ومتابعة الأداء.

٣ - لا يجوز أن يتضمن عقد المشاركة المتناقصة شرطاً يقضي بأن يرد الشريك إلى البنك كامل حصته في رأس المال بالإضافة إلى ما يخصه من أرباح، لما في ذلك من شبهة الربا.

٤ - يجوز أن يقدم البنك وعداً لشريكه بأن يبيع له حصته في الشركة إذا قام بتسديد قيمتها، ويجب أن يتم البيع بعد ذلك باعتباره عملاً مستقلاً لا صلة له بعقد الشركة^(١).

٥ - إذا تم الاتفاق على شراء الشريك حصة المؤسسة المالية الإسلامية تدريجياً فيجب تقدير الحصة بقيمتها السوقية يوم البيع، وليس بقيمة المشاركة، حذراً من الغبن والضرر الذي قد يقع فيه أحد الطرفين، ومثل ذلك لو رغب الطرفان بفض الشركة قبل أوانها، فإن الشريك يشتري نصيب المؤسسة بالقيمة السوقية.

(١) هذه الأحكام الأربعة من كتاب أدوات الاستثمار الإسلامي، ص ١١٠، دلة البركة، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

٦ - تجوز المشاركة المتناقصة مع وعد ببيع العين بعد سداد الشريك التزاماته للمؤسسة المالية الإسلامية .

٧ - تجوز المشاركة المتناقصة مع إعطاء المؤسسة للشريك حق الخيار في تملك العين في أي وقت يشاء على أن يسدد التزاماته كاملة .

٨ - يجوز للمؤسسة المالية الإسلامية هبة العين، أو الوعد بهبتها للشريك إذا سدد التزاماته .

٩ - لا تنتقل الملكية من المؤسسة المالية الإسلامية إلى الشريك إلا بعقد مستقل بعد الوفاء بالتزاماته، ويجوز للمؤسسة أن تبيع لغيره، ويكون البيع بسعر السوق .

١٠ - لا يجوز أن تتفق المؤسسة المالية الإسلامية والشريك ابتداء على المشاركة والبيع في عقد واحد، بل لا بد أن يكون ذلك بعقدين منفصلين .

١١ - تحديد أجرة العين سلفاً في المشاركة المتناقصة: قد يعد العميل باستئجار العين محل المشاركة قبل تملك المنفعة، فيجوز حينئذ تقدير الأجرة سلفاً بأجرة المثل، وقد جاء في فتاوى البنك الإسلامي الأردني ما يؤيد ذلك في جوابه على ما يلي :

السؤال: يقوم البنك بتقديم التمويل لبعض العملاء على أساس نظام المشاركة المتناقصة (المنتهية بالتمليك) لبناء مشاريع عقارية، ويقوم البنك بتأجير هذه العقارات بعد الانتهاء وتوزيع الدّخل بين البنك والمالك حسب عقد المشاركة المتناقصة المبرم مع العميل، يطلب العميل - (المعمول له) في بعض الأحيان، وعند تقديم التمويل وتوقيع العقد الخاص به - أن يلتزم عند المباشرة في التمويل باستئجار العقار بعد الانتهاء من البناء على أساس تحديد أجرة للمتر المربع من البناء .

فيرجى التكرم ببيان الرأي الشرعي حول طلب العميل تحديد الإيجار سلفاً بأجرة المتر المربع للبناء المتفق على إنشائه .

الجواب: بما أنه يجوز شرعاً تعجيل الأجرة أو تأجيلها، وبما أن ذلك يعني جواز الاتفاق على تحديدها قبل تسلم المنفعة، وبما أنه يجوز عقد الإيجار على أساس المتر أو الذراع، فإن الاتفاق في حالات تمويل المشاركة المتناقصة على تحديد الأجرة على أساس المتر أو الذراع سائغ شرعاً، بمقتضى المادة (٦٧٩) من القانون المدني، والمادة (٥٠٤) من المجلة المأخوذ حكمها من الفقه الإسلامي، لذلك فإن الاتفاق المشار إليه في السؤال سائغ شرعاً ويجوز الإقدام عليه^(١).

١٢ - تخلف الشريك عن دفع ما عليه إذا تخلف الشريك عن دفع بعض ما عليه من حصة المؤسسة المالية الإسلامية فتتظّره عند العسر إلى ميسرة، إذا كان له عذر، وإلا فلها الحق في التنفيذ على الرهن - إن وجد - واستيفاء حقها أو الإقالة.

وقد ورد في ذلك فتوى دلة البركة، حيث ورد في فتاواها:

«إذا تخلف الشريك عن دفع بعض ما عليه من أقساط؛ فللبنك إما أن يُمضي البيع ويستوفي حقه في المتبقي من ثمن المبيع بطريقة التنفيذ الجبري للرهن، أو يفسخ البيع، ويحتفظ بالملك إذا رضي الشريك، على أن يردّ له ما دفعه ذلك الشريك، حيث يعتبر ذلك إقالة للبيع من الابتداء^(٢).

١٣ - تطبق أحكام الشركة طوال مدة الشركة فيتحمل الشركاء كل ما هو من مؤونة الملك، من الصيانة والتأمين وما إلى ذلك. وإذا تضمن العقد إجارة فتطبق أحكام الإجارة مدة الإجارة.

١٤ - انتهاء عقد المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك: ينتهي عقد المشاركة المتناقصة بما تنتهي به شركات الأموال، أو الملك من حيث الجملة وما يحتاج إلى ذكر هنا ما يتعلق بانتهاء المدة، فتنتهي المشاركة المتناقصة بانتهاء

(١) كتاب الفتاوى الشرعية، الأجزاء (١)، (٢) للبنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار - فتوى رقم (٤٦).

(٢) كتاب الفتاوى الشرعية في الاقتصاد - إدارة التطوير والبحوث لمجموعة دلة البركة - ندوة البركة السادسة، فتوى رقم (٤).

المدة المحددة في العقد، إذ تأقيت الشركة جائز عند الحنفية والحنابلة، حتى المالكية الذين أبطلوا الشركة بالتأقيت إلا أنهم يحكمون بصحة الشركة من وجه آخر كما استظهر ذلك التسولي، قال: تجوز الشركة لغير أجل، لا لأجل - وظاهره أنها إن وقعت لأجل فهي فاسدة، أو يقال: هي صحيحة - ولكن لا يلزم البقاء معه إلى ذلك الأجل، وهو الظاهر^(١)، والمشاركة المتناقضة شركة مؤقتة بطبيعتها.

فإذا رغب الشريك إنهاء المشاركة قبل أوانها، وقبلت المؤسسة المالية الإسلامية ذلك، فحقها ثابت في ربح ما مضى حسب المتفق عليه، فلها أن تقبل أو ترفض؛ لأن الأصل لزوم عقد الشركة على رأي المالكية - عدا ابن رشد وحفيده ومن تابعهما - قال ابن رشد: «الشركة من العقود الجائزة لا من العقود اللازمة، أي لأحد الشريكين أن ينفصل من الشركة متى شاء»^(٢)، ويستمر هذا اللزوم إلى أن ينض المال، أو يتم العمل، أو يتفقا على إنهاؤها؛ قال خليل: «ولزمت بما يدل عرفاً» كاشتركتنا، أو فعل كخلط المالين والتجر فيهما، فلو أراد أحدهما المفاصلة فلا يجاب إلى ذلك مطلقاً، ولو أراد نضوض المال بعد العمل، فينظر الحاكم كالقراض كذا ينبغي^(٣)، ونضوض المال يمكن أن يكون

(١) البهجة في شرح التحفة: ٢١٠/٢.

(٢) بداية المجتهد: ٢٥٥/٢.

(٣) حاشية الإمام محمد بن عبد الله بن علي الخرخشي على مختصر الإمام خليل بن إسحاق ابن موسى: ٣٣٧/٦، دار الكتب العلمية - الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م بيروت، هذا وشرح خليل مختلفون في شرح عبارته: «ولزمت بما يدل عرفاً» فالعبارة تحتمل ما يلزم به العقد من قول أو فعل، ولا يدل لفظ (ولزمت) بالحثم على أن عقد الشركة عقد لازم، ولذا شرح الدسوقي العبارة بقوله: «والحاصل أنها تلزم بكل ما يدل عليه عرفاً سواء كان قولاً فقط، أو فعلاً فقط، وأولى إذا اجتمع، ثم قال: وفي التنبيهات: الشركة عقد يلزم بالقول كسائر العقود والمعاوضات» حاشية الدسوقي: ٣٤٨/٣، فكأن الخلاف فيما تلزم به، لا أنها عقد لازم.

وقال التسولي: «المفاصلة في الشركة لا تحتاج إلى نضوض المال خلاف قول الأجهوري: لو أراد أحدهما المفاصلة وامتنع الآخر عمل بامتناعه، حصل خلط أم لا للزومها بالمقد، فإذا أراد نضوضه بعد العمل فينبغي أن ينظر الحاكم كالقراض» البهجة شرح التحفة: ٢١١/٢.

حكماً كما هو واقع الشركات اليوم، وقد استظهر بعض الحنابلة القول أيضاً بلزوم شركة الأعمال بعد التقبل، والقول باللزوم، وإن كان خلاف رأي الجمهور^(١)، إلا أنه الرَّاجح في رأينا، خاصة لمناسبته لطبيعة الشركات في هذا العصر.

= وقال التاودي: «ولكل واحد منهما أن يتخلى عن صاحبه، ويقاسمه فيما بين أيديهما من ناض وعروض متى شاء» شرح أبي عبد الله محمد التاودي المسمى بحلي المعاصم لبنت أفكار ابن عاصم: ٢/ ٢١٠.

وقال الصاوي شارحاً: «ولزمت به: أي بما يدل عليها من صيغة لفظية أو غير لفظية كشاركني فيرضى الآخر... فليس لأحدهما المفصلة قبل الخلط إلا براضاهما على المشهور المعول عليه، ومذهب آخر: أنها لا تلزم إلا بالخلط» بلغة السالك لأقرب المسالك: ٢/ ١٥٣، فعدم اشتراط خلط مالي الشريكين هو مذهب المالكية المشهور، ومقابله اشتراط الخلط في اللزوم، وهو مذهب الشافعي - مغني المحتاج: ٢/ ٢١٣١. ومما سبق يتبين أن العبارة محتملة، لكن القول بلزوم الشركة هو الأظهر عند المالكية، وينظر كلام المالكية في لزوم أو عدم لزوم المضاربة - إذ المضاربة شركة على التحقيق، لما فيها من اشتراك في المال والعمل وكذا الربح - فهي تلزم بالعمل وليس لأحدهما فسخاها إلا براضاهما.

قال الدردير والدسوقي: ولكل من المتقارضين فسخه قبل عمله بالشراء به؛ لأن عقد القراض غير لازم، فإن عمل فيه فيبقى المال تحت يد العامل لنضوضه، أي خلوصه ببيع السلع، وليس لأحدهما قبل النضوض كلام، فإن تراضيا على الفسخ جاز. وإن استنضه أي كل منهما على سبيل البديلة؛ أي طلب رب المال دون العامل أو عكسه نضوضه فالحاكم ينظر في الأصلح، وإن مات العامل قبل النضوض فلوارثه أن يكمله فلا ينتهي عقد القراض بموت العامل. حاشية الدسوقي: ٣/ ٥٣٥، ٥٦٥.

وقال ابن رشد: «أجمع العلماء على أن اللزوم ليس من موجبات عقد القراض، واختلفوا إذا شرع العامل، فقال مالك: هو لازم، وعقد يورث، وقال الشافعي وأبو حنيفة: لكل واحد منهم الفسخ إذا شاء، وليس هو عقد يورث». وهو مذهب الحنابلة أيضاً. انظر: بداية المجتهد: ٢/ ٢٣٧؛ والبدائع: ٨/ ٣٦٥٥؛ ومغني المحتاج: ٢/ ٤١٥؛ وقلوبوي وعميرة: ٣/ ٥٩؛ والمغني: ٥/ ١٣٣ و ١٧٩ و ٦٤؛ والموسوعة الفقهية الكويتية وفي هامشها مراجع أخرى.

(١) جمهور الفقهاء على أن عقد الشركة عقد غير لازم، فلكل واحد من الشريكين أن يستقل بفسخ الشركة رضي الآخر أو أبي، حضر أو غاب، كان نقوداً أو عروضاً. انظر المراجع السابقة.

وإذا قبلت المؤسسة إنهاء العقد فحقها ثابت في ربح ما مضى حسب المتفق عليه، وليس لها الحق في مطالبة العميل عن المدة الباقية.

وهذا ما أفتت به هيئة الرقابة الشرعية في البنك الإسلامي الأردني جواباً لسؤال عن حكم ما إذا رغب العميل بتصفية المشاركة المتناقصة قبل انتهاء مدة العقد.

فقد جاء الجواب: بأنه في حالة رغبة العميل بتصفية المشاركة قبل انتهاء مدة العقد، فليس للبنك استيفاء أرباحه المتفق عليها والمتوقعة عن طيلة فترة العقد للأسباب التالية:

١ - العميل ليس له الحق بتصفية الشركة إلا إذا وافق البنك، وفي حالة موافقته يكون العقد قد فسخ، ولا يترتب عليه أي حكم، ولا يستحق البنك حينئذٍ ما بقي له من أصل التمويل، لأن كل زيادة تعتبر ربا.

٢ - إذا كانت مصلحة البنك لا تقتضي فسخ العقد ولم يوافق على الفسخ؛ فالعقد باق وله الحق في استيفاء النسبة المتفق عليها من الأرباح.

٣ - ما دام البنك هو الذي يستوفي الدخل فهو يستوفي حصته النسبية من الربح، وبذلك لا يبقى له أرباح متفق عليها، وأما الأرباح المتوقعة فقد سقط حق البنك فيها إذا وافق على فسخ العقد وتصفية الشركة، ولا وجه حينئذٍ للإلزام الشريك بأي ضمان ولا بأي مبلغ زائد عما بقي للبنك من أصل المبلغ المدفوع للتمويل؛ لأن ذلك الزائد ربا وموجب للغرر، ويستوجب التراجع وهو ممنوع ومنهي عنه شرعاً^(١).

١٥ - تخارج المؤسسة مع الشريك: تخارج المؤسسة مع الشريك، أو مع شركائها، مؤسسات أو أفراداً جائز لها ولغيرها من الشركاء، والأنسب مذهب المالكية في لزوم الشركة، فإن التخارج في أي وقت على رأي الجمهور مفسد

(١) كتاب الفتاوى الشرعية، الأجزاء (١، ٢) للبنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار - فتوى رقم (١٠).

للشركات بصورتها المعاصرة، والمؤسسات المالية الإسلامية اليوم تسير على رأي المالكية، فلا تسمح بالتخارج إلا بالتراضي وبشروط معينة تناسب وطبيعة الشركات، ومدتها، وطبيعة نشاطها، وهذا اللزوم لا يمنع من تنظيم عمليات التخارج، وفق شروط يتم الاتفاق عليها ابتداءً تحقق قدرأ من عدم اللزوم.

وعلى هذا فالتخارج في الشركة المتناقصة لا يضير العقد في شيء، ما دام متفقاً عليه، وفق ضوابط ومدد، إذ غرض المشاركة ابتداءً هو خروج أحد الأطراف لصالح غيره.

* * *

ملخص البحث

تعريف المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك:

شركة يعطى فيها أحد الشركاء الحق لشريكه في الحلول محله في ملكية نصيبه في عين، دفعة واحدة، أو على دفعات، وذلك بتجنيب جزء من الدخل لسداد أصل ما قدّمه الشريك الممول، مع حصة نسبية من صافي الدخل، حسبما يتفقان عليه، وهي من أدوات الاستثمار الحديثة تحقق مقاصد شرعية معتبرة تعود فائدتها على الشركاء، كما تتضمن تنمية اجتماعية عامة.

التكييف الشرعي للمشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك:

المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك هي شركة أموال أو شركة ملك حسب مقصد الاستثمار أو التملك، وهي عقد شركة مستجدة تجمع بين شركة وبيع، وهما مما يجوز اجتماعهما، إذ لا تضاد بينهما، ولا شبهة في التوسل باجتماعهما لمحرم. والاتفاق أو الوعد على أن يبيع الشريك - وهو المؤسسة المالية الإسلامية الممولة - نصيبها إلى الشريك إذا دفع حصة شريكه في رأس المال ونسبة الربح المتفق عليها، جائز...

صور المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك:

الصورة الأولى - المشاركة المتناقصة بتمويل مشروع قائم:

وذلك بأن يقدم العميل للمؤسسة المالية الإسلامية، أعياناً يعجز عن تشغيلها، كمن يملك مصنعاً لا يستطيع شراء معدّاته، فتدخل المؤسسة شريكة معه بقيمة المعدّات، فتأخذ حصتها من الربح، وحصة لتسديد مساهمتها في رأس المال. ويتفقان على أن تبيع المؤسسة حصتها دفعة واحدة أو على دفعات، فتتناقص ملكيتها لصالح الشريك حتى يتم له الملك بسداد كامل الحصة.

الصورة الثانية - المشاركة المتناقصة مع الاستصناع :

وذلك بأن يقدم العميل أرضاً ويطلب من المؤسسة المالية الإسلامية بناءها بعقد الاستصناع، ويدفع الشريك جانباً من التكاليف، فإن احتفظ صاحب الأرض بملكيتها لنفسه، وزع الإيراد بين المؤسسة وبين الشريك بالنسب المتفق عليها، ولصاحب الأرض في هذه الحالة أن يدفع للمؤسسة ثمن حصته في المباني، إما دفعة واحدة، أو مقسطة، ولا يحق للمؤسسة أن تحصل على أية ميزة بسبب ارتفاع الأثمان.

وإذا رأى الشريك إدخال الأرض بقيمتها في المعاملة، فيكون حينئذ شريكاً للمؤسسة في المباني والأرض، وله نصيب من ارتفاع الأثمان، ويكون صاحب الأرض مخيراً بين أن يبيع أو أن يشتري بسعر السوق.

الصورة الثالثة - المشاركة المتناقصة بطريقة التمويل المصرفي المجمع

المشترك :

فتشترك المؤسسات المالية الإسلامية فيما بينها أو مع غيرها في إنشاء أو تمويل مشروع، ويتم الاتفاق فيه ابتداءً على تخارج مؤسسة أو أكثر، لصالح شريك أو أكثر، وتوزع حصص الأرباح حسب الاتفاق بطريقة المشاركة المتناقصة السابقة.

الصورة الرابعة - المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك مع الإجارة :

بأن يتم التعاقد بين المؤسسة المالية الإسلامية، والشريك على إقامة مشروع، مع وعد من الشريك باستئجار العين لمدة محددة، وبأجرة المثل، فتكون صفته في هذه الحال شريكاً ومستأجراً، وتوزع الأرباح حينئذ وفق طريقة المشاركة المتناقصة السابقة وحسب اتفاقهما.

الصورة الخامسة - المشاركة المتناقصة بالتمويل المشترك :

فتتفق المؤسسة المالية الإسلامية مع متعاملها على المشاركة في التمويل الكلي أو الجزئي لمشروع ذي دخل متوقع، وذلك على أساس اتفاق المؤسسة مع

الشريك الآخر لحصول المؤسسة على حصة نسبية من صافي الدخل المحقق فعلاً مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي من الإيراد أو أي قدر منه يتفق عليه ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل .

الصورة السادسة - المشاركة المتناقصة بالمشاركة بطريقة الأسهم :

يحدد نصيب كل من المؤسسة وشريكها في الشركة في صورة أسهم تمثل مجموع قيمة الشيء موضوع المشاركة (عقار مثلاً) يحصل كل من الشريكين على نصيبه من الإيراد المتحقق من العقار .

وللشريك إذا شاء أن يقتني من هذه الأسهم المملوكة للمؤسسة عدداً معيناً كل سنة، بحيث تكون الأسهم الموجودة بحيازة المؤسسة متناقصة إلى أن يتم تمليك شريك المؤسسة الأسهم بكاملها، فتصبح له الملكية المنفردة للعقار دون شريك آخر .

الصورة السابعة - المشاركة المتناقصة بطريق المضاربة :

بأن تدفع المؤسسة المالية الإسلامية كامل رأس المال لمشروع معين، ويقدم الشريك العمل، والربح بينهما مع وعد من المؤسسة بتمليك المشروع بطريقة المشاركة المتناقصة، فهذه صورة (مضاربة منتهية بالتمليك) .

أحكام المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك :

بالإضافة إلى جميع الأحكام الشرعية الواردة في أسلوب المشاركة الدائمة والتي تنطبق هنا في المشاركة المتناقصة، يجب كذلك مراعاة الأمور التالية :

١ - يشترط في المشاركة المتناقصة ألا تكون مجرد عملية تمويل بقرض، فلا بد من وجود الإرادة الفعلية للمشاركة، وأن يتحمل جميع الأطراف الربح والخسارة أثناء فترة المشاركة .

٢ - يشترط أن يمتلك البنك حصته في المشاركة ملكاً تاماً وأن يتمتع بحقه الكامل في الإدارة والتصرف، وفي حالة توكيل الشريك بالعمل يحق للبنك مراقبة ومتابعة الأداء .

٣ - لا يجوز أن يتضمن عقد المشاركة المتناقصة شرطاً يقضي بأن يرد الشريك إلى البنك كامل حصته في رأس المال بالإضافة إلى ما يخصه من أرباح، لما في ذلك من شبهة الربا .

٤ - يجوز أن يقدم البنك وعداً لشريكه بأن يبيع له حصته في الشركة إذا قام بتسديد قيمتها، ويجب أن يتم البيع بعد ذلك باعتباره عملاً مستقلاً لا صلة له بعقد الشركة .

٥ - إذا تم الاتفاق على شراء الشريك حصة المؤسسة المالية الإسلامية تدريجياً فيجب تقدير الحصة بقيمتها السوقية يوم البيع، وليس بقيمة المشاركة، حذراً من الغبن والضرر الذي قد يقع فيه أحد الطرفين، ومثل ذلك لو رغب الطرفان بفض الشركة قبل أوانها، فإن الشريك يشتري نصيب المؤسسة بالقيمة السوقية .

٦ - تجوز المشاركة المتناقصة مع وعد ببيع العين بعد سداد الشريك التزاماته للمؤسسة المالية الإسلامية .

٧ - تجوز المشاركة المتناقصة مع إعطاء المؤسسة للشريك حق الخيار في تملك العين في أي وقت يشاء على أن يسدد التزاماته كاملة .

٨ - يجوز للمؤسسة المالية الإسلامية هبة العين، أو الوعد بهبتها للشريك إذا سدد التزاماته .

٩ - لا تنتقل الملكية من المؤسسة المالية الإسلامية إلى الشريك إلا بعقد مستقل بعد الوفاء بالتزاماته، ويجوز للمؤسسة أن تبيع لغيره، ويكون البيع بسعر السوق .

١٠ - لا يجوز أن تنفق المؤسسة المالية الإسلامية والشريك ابتداء على المشاركة والبيع في عقد واحد، بل لا بد أن يكون ذلك بعقدين منفصلين .

١١ - تحديد أجره العين سلفاً في المشاركة المتناقصة: قد يعد العميل باستئجار العين محل المشاركة قبل تملك المنفعة، فيجوز حينئذ تقدير الأجرة سلفاً بأجرة المثل .

١٢ - تخلف الشريك عن دفع ما عليه : إذا تخلف الشريك عن دفع بعض ما عليه من حصة المؤسسة المالية الإسلامية فتنظره عند العسر إلى ميسرة ، إذا كان له عذر ، وإلا فلها الحق في التنفيذ على الرهن - إن وجد - واستيفاء حقها أو الإقالة .

١٣ - تطبق أحكام الشركة طوال مدة الشركة ، فيتحمل الشركاء كل ما هو من مؤونة الملك ، من الصيانة والتأمين وما إلى ذلك ، وإذا تضمن العقد إجارة فتطبق أحكام الإجارة مدة الإجارة .

١٤ - انتهاء عقد المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك :

ينتهي عقد المشاركة المتناقصة بما تنتهي به شركات الأموال ، أو الملك من حيث الجملة ، وهي عقد لازم - على رأي المالكية - فلا تنتهي إلا بالتنضيف ، أو رضى الطرفين .

١٥ - تخارج المؤسسة مع الشريك :

تخارج المؤسسة مع الشريك ، أو مع شركائها ، مؤسسات ، أو أفراداً ؛ جائز لها ولغيرها من الشركاء ، والأنسب مذهب المالكية في لزوم الشركة ، فلا تخارج إلا باتفاق ورضى الطرفين .
والحمد لله رب العالمين .

* * *

المشاركة المنهجية بالتمليك
(المناقصة أوبالتخارج)

إعداد
الأستاذ الدكتور جاسم علي سالم الشامي
المستشار القانوني بجامعة الإمارات العربية المتحدة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تمهيد:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين سيدنا محمد ﷺ.

إن من أشد الحالات المستجدة التي تواجه المسلمين في هذا الزمان، الأعمال المصرفية والاستثمارات التجارية التي دخلها الربا أو نشأت في أحضانه. وكان للاستعمار بجميع صنوفه الأثر في استحداث هذه الآليات المحرمة والمتنافية مع الإسلام في بلاد المسلمين.

وبالتالي كان لا بد للمسلمين من العودة عن ضالة هذا الطريق مخافةً لله وعوناً لهم على البعد عن الربا، فقد قال الله تعالى في محكم كتابه: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنفَقُوا اللَّهَ وَذَرَوْا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ (٢٧٨) فَإِن لَّمْ تَقْعَلُوا فَاذْنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتِغُوا فَكُفُّوا رُءُوسَ أَمْوَالِكُمْ لَا تَقْظَمُونَ وَلَا تَقْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾ [البقرة: ٢٧٨-٢٧٩].

وقال عليه الصلاة والسلام: «لعن الله آكل الربا، وموكله، وكاتبه، وشاهديه»^(١).

وموضوعي هو كما في العنوان المشاركة المتناقضة باعتبارها إحدى الأدوات التي استخدمتها المصارف الإسلامية كسلاح ضمن أسلحتها في محاربة عملية الربا في البنوك.

(١) صحيح مسلم: ٥٠/٥.

وهو موضوع شائك خاصة إذا اختلف المصرف مع عميله ولجؤوا إلى القضاء الذي في الغالب لم يتعرف إلى مثل هذه المعاملات ، وقد يكييفها على أنها قرض بفائدة أو غير ذلك من العقود غير الشرعية وهو ما وقع فيه بعض القضاة^(١) .
ونستعين بالله عز وجل في عرض هذا الموضوع .

ونرى أن نتطرق بدايةً لمفهوم الشركة بوجه عام ، ثم ننتقل منه إلى المشاركة المتناقصة وبيان ما يشابهها من التصرفات القانونية من عدمه .

تعريف الشركة بوجه عام:

نصت المادة (٦٥٤) من قانون المعاملات المدنية في تعريف الشركة بوجه عام ، على أنها: «عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يسهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاستثمار ذلك المشروع واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة» .

ولهذا فإن القانون قد قطع بأن الشركة هي نتاج عقد تتطابق في إرادتين أو أكثر ، ترتب آثار هذا العقد بتطابق الإرادتين وتوافر الأركان الأخرى لهذا العقد .

إلا أن الفقه الإسلامي قد فرق بين نوعين من الشركة ، حيث إن مجلة الأحكام العدلية نصت في المادة (١٠٤٥) منها على أن «الشركة في الأصل : هي اختصاص ما فوق الواحد بشيء وامتيازهم به . لكن تستعمل أيضاً عرفاً واصطلاحاً في معنى عقد الشركة الذي هو سبب لهذا الاختصاص» .

ولهذا المفهوم تنقسم الشركة مطلقاً إلى قسمين :

أحدهما - شركة الملك : وتحصل بسبب من أسباب التملك ، وقد يكون

(١) انظر بحثنا في تعليقتنا على القضاء ، والمعنون بالمشاركة المتناقصة المنتهية بتملك العقار - تعليق الحكم الصادر في الاستئناف رقمي (٤ ، ٥) لسنة ١٩٩٩م الصادرين من محكمة أبو ظبي الاستئنافية بتاريخ ١٨/٥/١٩٩٩م ، د . جاسم علي سالم الشامسي ، مجلة الحقوق جامعة الكويت ، العدد الثاني السنة ٢٥ ربيع الأول ١٤٢٢هـ يونيو ٢٠٠١م من ص ٢٨١-٣٢٨ .

سببها الوراثية كالشركة التي بين الورثة في المال الموروث^(١). وقد يكون سببها فعل الشركاء وهو ما كان أثراً لتصرف أو فعل صادر منهم كأن يشترك اثنان أو أكثر في شراء شيء واحد، أو يشتري شخص واحد جزءاً شائعاً من سلعة من السلع أو توهب عين من الأعيان لاثنتين أو أكثر فيقبضوها، أو يستولي اثنان فأكثر مجتمعين على مال مباح، أو يخلط إنسان ماله بمال غيره عن رضا منه فيمتنع التمييز بين المالين أو يتعذر، ففي هذه المسائل وما شابهها تثبت شركة الملك^(٢).

والثاني - شركة العقد: وعرفها الحنفية بأنها عقد بين المتشاركين في الأصل والربح. وقيد المتشاركين في الأصل يخرج المضاربة، لأن التشارك فيها بين العامل ورب المال إنما هو في الربح، دون الأصل، كما هو واضح، وتحصل شركة العقد بالإيجاب والقبول بين الشركاء.

وهي مشروعة في الإسلام بدليل قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيْسَ بِمَعْشُرِهِمْ عَلَىٰ بَعْضِ الْأُمُورِ أَعْمَلُوا الصَّالِحِينَ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾ [سورة ص: ٢٤].

وفي الحديث القدسي: يقول الله تعالى: «أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإن خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما».

وشركة العقد بأنواعها الثلاثة:

١- شركة الأموال.

٢ - وشركة الأعمال التي عرفها قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (٦٨٣) بأنها:

«شركة الأعمال: عقد يتفق بمقتضاه شخصان أو أكثر على التزام العمل وضمانه للغير لقاء أجر، سواء أكانوا متساوين أم متفاضلين في توزيع العمل بشروط اتحاد الأعمال أو تلازمها».

(١) الشيخ علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، بحوث مقارنة، معهد الدراسات العربية، ص ٦ وما بعدها.

(٢) الشيخ علي الخفيف، المرجع السابق؛ د. محمد أحمد سراج، النظام المصرفي الإسلامي، ص ١٥١ وما بعدها.

٣- وشركة الوجوه وقد عرفها قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (٦٩١) بأنها:

« ١ - شركة الوجوه: عقد يتفق بمقتضاه شخصان أو أكثر على شراء مال نسيئة بما لهم من اعتبار ثم بيعه، على أن يكونوا شركاء في الربح.

٢ - ويضمن الشركاء ثمن المال المشتري كل بنسبة حصته منه سواء باثروا الشراء معاً أم منفردين».

وهذه الشركات التي ذكرنا من خصائصها الدوام حيث يشترك الأشخاص فيها على سبيل الدوام إلى انتهاء مدة الشركة أو إتمام عملها أو غرضها الذي أنشئت من أجله.

ومع ذلك فقد برزت في هذا العصر شركة من خواصها عدم الدوام؛ وهي الشركة المنتهية بالتمليك (الشركة المتناقصة)، وتكلم عنها من حيث الشروط وكيفية تقسيم الأرباح والخسائر فيها وبعض أنواع المعاملات المشابهة لها.

* * *

المطلب الأول

شروط المشاركة المتناقصة أو المنتهية بالتمليك وأحكامها

المشاركة المتناقصة: هي التي يساهم فيها المصرف الإسلامي في رأس مال الشركة، أو مؤسسة تجارية أو مصنع أو عقار أو مزرعة أو أي مشروع تجاري آخر، مع شريك أو أكثر، ومن ثم يستحق كل طرف من أطراف هذه الشركة نصيبه من الربح بموجب الاتفاق الوارد في العقد، ويعطي المصرف الحق لشركائه في الحلول محله في ملكية نصيبه، دفعة واحدة أو على دفعات حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها^(١).

وبالتالي تتفق الشركة المتناقصة مع الشركة الدائمة أو الثابتة من حيث أن المصرف الذي يأخذ صفة الشريك يتمتع بكامل حقوق الشريك في كليهما مع تحمله جميع التزامات الشريك.

وتختلف الشركة المتناقصة عن الثابتة في عنصر الدوام أو الاستمرارية؛ إذ إن المصرف في الشركة المنتهية بالتمليك لا يقصد الاستمرار في الشركة، ويعطي الحق للشريك الآخر في الإحلال محله في ملكية المشروع، خلافاً للشركة الثابتة، فالمصرف يقصد الاستمرار في الشركة حتى نهايتها وتصفيتها^(٢).

(١) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية: ٥ / ٣٢٥ ط ١٩٨٢م؛ د. أحمد حسن أحمد الحسيني، الودائع المصرفية: أنواعها - استخدامها - استثمارها، مكتبة دار ابن حزم، بيروت، لبنان ١٩٩٩م، ص ١٤٠؛ د. عبد الرزاق رحيم جدي الهبي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، دار أسامة للنشر، الأردن، عمان سنة ١٩٩٩م، ص ٥٠١ وما بعدها.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د. محمد عثمان شبير، ص ٥٩٢.

ويحكم رأس مال المشاركة مجموعة من الأسس من أهمها: أن تكون حصة كل شريك معلومة ومحددة ومتفقاً على قيمتها عند التعاقد، وأن تكون حاضرة، والآن تكون ديناً في الذمة، وذلك تجنباً للغرر والجهالة وتعذر الاستفادة من رأس المال فيما لو كان ديناً، أما إذا كان رأس المال في صورة عينية (أو قيمة معنوية) فإن الأساس الشرعي لذلك أن تُقوّم الموجودات العينية باتفاق الشركاء، وتقاس قيمة حصة المصرف في المشاركة بالقيمة العادلة وقت التعاقد بمعرفة أهل الاختصاص أو الشركاء متى تراضوا على ذلك^(١).

وتستمد المشاركة المتناقضة مشروعيتها من مشروعية شركة العنان، وقد بحث المشاركون في مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بإمارة دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة موضوع المشاركات المنتهية بالتملك، وانتهوا إلى أن هذا الأسلوب مشروع ويمكن أن يكون على أحد صور ثلاث^(٢):

١ - الصورة الأولى: يتفق البنك مع متعامله على تحديد حصة كل منهما في رأس مال المشاركة وشرطها، وقد رأى المؤتمر أن يكون بيع حصص البنك إلى المتعامل بعد إتمام المشاركة بعقد مستقل بحيث يكون له الحق في بيعها للبنك أو لغيره، وكذلك الأمر بالنسبة للبنك بأن تكون له حرية بيع حصصه للمتعامل شريكه أو لغيره.

٢ - الصورة الثانية: يتفق المصرف مع متعامله على المشاركة في التحويل الكلي أو الجزئي لمشروع ذي دخل متوقع، وذلك على أساس اتفاق المصرف مع الشريك الآخر على حصول العميل على حصه سعيه من صافي الدخل المحقق فعلاً، مع حقه في الاحتفاظ بالجزء المتبقي من الإيرادات أو على قدر منه يتفق

(١) معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية - النص الكامل لمعايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية، المنامة - البحرين، ص ٢٢٤ وما بعدها.

(٢) المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي بدبي المنعقد في جمادى الثاني ١٣٩٩هـ الموافق مايو ١٩٧٩م، أصدر توصيته على أن المشاركات المنتهية بالتملك والتي يريد المصرف استثمار أمواله فيها تكون بإحدى الصور المذكورة في المتن.

عليه، ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه المصرف من تمويل .

٣ - الصورة الثالثة: يحدد نصيب كل من البنك وشريكه في الشركة في صورة أسهم تمثل مجموع قيمة الشيء موضوع المشاركة (عقاراً مثلاً)، يحصل كل من الشريكين على نصيبه من الإيراد المتحقق من العقار، وللشريك إذا شاء أن يقتني من هذه الأسهم الموجودة في حيازة البنك متناقصة إلى أن يتم تمليك شريك البنك الأسهم بكاملها، فتصبح له الملكية المنفردة للعقار دون شريك آخر^(١)، وهذا النوع من العقود قرره هيئات أخرى منها هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري^(٢) .

وفي الغالب تكون المشاركة في الأشياء المنتجة للدخول بطريق العمل فيها مشاركة من المصرف وبين من يقوم بالعمل في تلك الآلة المنتجة، كآلات الزراعة والصناعة وآلات النقل .

وهذا النوع يفترض أن ينتهي بتمليك الآلة المنتجة إلى الشريك الذي يقوم بالعمل عليها، وذلك بترتيب يقسم على أساسه عائد نتاج العمل من الربح للمصرف، وقسم للعامل على الشيء كأجرة وقسم من عائده يدخر لدى المصرف مقابل استئصال جزء من أسهم المصرف لصالح العامل .

ويدخل في نطاق هذا التعاقد قيام المصرف بتمويل إنشاء المنشآت والمباني على الأرض المملوكة لمن يرغب في الدخول في نظام المشاركة المتناقصة^(٣) .

هذا إلى جانب توافر جميع الأحكام الشرعية في الشركة الثابتة (المشاركة الدائمة) التي تنطبق في المشاركة المتناقصة، وهي الصيغة والعاقدين وشروط محل العقد (المال والعمل)^(٤) فإن للمشاركة المتناقصة شروطاً أخرى إضافية سنوردها .

(١) فتاوى شرعية في الأعمال المصرفية، بنك دبي الإسلامي، ص ٢١، ٢٢ .

(٢) الفتوى رقم ٢٠، ص ٢١ .

(٣) د. عبد الرزاق الهيثي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص ٥٠١ - ٥٠٢ .

(٤) د. عبد الستار أبو غدة، أوفوا بالعقود، تعريف مبسط بأهم أحكام عقود المعاملات =

من تحليل التعريف الذي سبق أن ذكرناه ، بأن المشاركة المتناقصة هي التي يسهم المصرف في رأس مالها (وقد تكون مشروعاً تجارياً آخر كمصنع أو مزرعة) والطرف الآخر قد يكون شريكاً أو أكثر .

وفي هذه الحالة يستحق كل طرف من أطراف هذه الشركة نصيبه من الربح بموجب الاتفاق الوارد في العقد، مع وعد المصرف الإسلامي بالتنازل عن حقوقه بطريق بيع أسهمه للشريك أو الشركاء، على أن يلتزم الشركاء بشراء تلك الأسهم (الحصص) والحلول عندئذٍ محله في الملكية، سواء تم ذلك دفعة واحدة أو على دفعات متعددة، حسبما تقتضيه الشروط الواردة في التعاقد .

ويجب أيضاً توافر الشروط التالية :

١ - يشترط في المشاركة المتناقصة ألا تكون مجرد عملية تمويل بقرض، فلا بد من وجود الإدارة الفعلية للمشاركة، وأن يتحمل جميع الأطراف الربح والخسارة أثناء فترة المشاركة .

٢ - ويجب أن يمتلك البنك حصته في المشاركة ملكاً تاماً، وأن يتمتع بحقه الكامل في الإدارة والتصرف . وفي حالة توكيل الشريك بالعمل يحق للبنك مراقبة الشريك ومتابعة الأداء .

٣ - لا يجوز أن يتضمن عقد المشاركة المتناقصة شرطاً يقضي بأن يرد الشريك إلى البنك كامل حصته في رأس المال بالإضافة إلى ما يخصه من أرباح لما في ذلك من شبهة الربا .

٤ - يجوز أن يقدم البنك وعداً لشريكه بأن يبيع له حصته في الشركة إذا قام بتسديد قيمتها، ويجب أن يتم البيع بعد ذلك باعتباره عملاً مستقلاً لا صلة له بعقد الشركة^(١) .

= المالية، سنة ١٩٩٧م، ص٧٥؛ معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية - النص الكامل لمعايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية، النماة، البحرين، ص٢١٦ وما بعدها .

(١) نقلاً عن د. عبد الستار أبو غدة، المرجع السابق، ص٧٥-٧٦؛ د. محمد سراج، المرجع =

وجاء في مؤلّف النظام المصرفي الإسلامي: وإنما جازت المشاركة المتناقصة، أو المؤقتة، فيما يبدو باعتبارها شركة مع وعد ببيع المصرف نصيبه إلى شريكه، ووعد من هذا الشريك بشراء هذا النصيب مع تنجيم ثمنه أو دفعه مرة واحدة. ويجب القول بلزوم هذا الوعد طبقاً للمذهب المالكي وقياساً على من اختار لزومه كذلك من علماء الحنفية في مسألة بيع الوفاء، الذي يتفق فيه الطرفان على رد المشتري السلعة المعيبة عند قدرة البائع على رد ثمنها إليه أو في وقت يحدده لذلك^(١).

الخطوات التي يتبناها المصرف الإسلامي في عملية المشاركة المتناقصة:

- ١ - يتقدم العميل للمصرف الإسلامي بطلب المشاركة في مشروع استثماري مشاركة متناقصة، مع تقديمه الوثائق والمستندات اللازمة. وقد يكون المصرف قد أعد نماذج طلبات يملؤها العميل ويوقع عليها كطلب من قبله.
 - ٢ - يقوم المصرف بدراسة الطلب والتحقق من المرفقات والمستندات والجدوى الاقتصادية للمشروع.
 - ٣ - يقدم المصرف العملية إذا كانت له الرغبة في المشاركة فيها إلى هيئة الرقابة الشرعية للتحقق من توافر شرائطها الشرعية والموافقة عليها.
 - ٤ - إذا تمت الموافقة على المشاركة، تُتبع الخطوات التالية:
- أ- يحدد قيمة التمويل الذي يقدمه المصرف وكيفية الدفع وشروطه.
- ب - تحديد الضمانات المطلوبة كرهن الأرض أو وضع القيود لمنع التصرف فيها.

ج- إبرام العقد والتوقيع عليه من الأطراف.

د- فتح حساب خاص بالشركة.

= السابق، ص ١٨١-١٨١.

(١) د. محمد سراج، المرجع السابق، ص ١٨١.

هـ- توزيع الأرباح بحسب الاتفاق، أما الخسارة فبقدر رأس المال^(١).

٥ - يتعهد المصرف بالتنازل عن حصته في المشروع للشريك كلياً أو جزئياً، وصورها كما ذكرها الأستاذ عز الدين بالخوجة هي كالآتي:

أ- أن يتفق الطرفان على أن يحل الشريك محل المصرف بعد نهاية عقد الشركة، بحيث يكون لهما الحرية الكاملة في ذلك.

ب- أن يتفق الطرفان على أن يقسم الربح ثلاثة أقسام بنسب متفق عليها: نسبة للمصرف كعائد تمويل، ونسبة للشريك الآخر كعائد لما دفعه وما يقوم به من عمل، ونسبة لسداد تمويل المصرف.

ج- في هذه الصورة يتفق الطرفان على تقسيم رأس المال إلى حصص أو أسهم لكل منها قيمة معينة ويحصل كل منهم على نصيبه من الأرباح، وللشريك شراء ما يستطيع من أسهم المصرف كل عام بحيث تتناقص أسهم المصرف وحصصه، في حين أن أسهم الشريك تزيد إلى أن يملك جميع أسهم المصرف ملكية كاملة^(٢).

وقد عرضت مسائل عديدة على البنوك وكان حلها عن طريق المشاركة المتناقصة ونذكر منها التالي:

١ - تقدم أحد عملاء مصرف قطر الإسلامي بطلب بناء محطة بترول على أرض يملكها في موقع حساس مشاركة مع المصرف؛ بأن يقدم الأرض ويقوم المصرف بتقديم جزء من المال، وعلى أن يقوم بتأجير المحطة إلى ثلاثة شركاء هو واحد منهم. ومن الجدير بالذكر أن الإيجار الشهري المتأتي من الشركة الثلاثية سوف يدفع بالكامل للمصرف على النحو التالي:

أولاً: جزء من الإيجار يكون نصيب المصرف كحصته في المشاركة.

(١) د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق، ص ٢٩٣.

(٢) د. عز الدين محمد خوجه، أدوات الاستثمار الإسلامي، الطبعة الأولى ١٩٩٣م، دلة البركة، المملكة العربية السعودية، ص ١٠٦.

ثانياً: الجزء الثاني من الإيجار يبقى لدى المصرف لإنقاص حصته على أن يبيع المصرف حصته تدريجياً على أساس المشاركة المتناقصة.

الجواب:

الرأي أنه لإجازة هذا المشروع يجب أن يكون هناك عقد مشاركة بين المصرف والعميل، وبعد الانتهاء من المشروع فلا حرج شرعاً أن يقوم صاحب الأرض وشركاؤه من استئجار المحطة على أن يتم ذلك بتوقيع عقد استئجار بين الأطراف المعنية (المصرف والمستأجرين)، على أن يتم تقدير القيمة الإيجارية حسب ما هو سائد في السوق، ويتم تقدير حصة المصرف من قيمة الإيجار حسب نصيبه في رأس مال المشروع، وعلى أن يتم استخدام حصة العميل من القيمة الإيجارية حسب ما هو سائد في السوق في تسديد حصة المصرف، وعند سداد كامل حصة المصرف يؤول المشروع بالكامل إلى الشريك الأمر (المستأجر)^(١).

٢ - وفتوى أخرى: طلب بنك البحرين الإسلامي المشاركة في مشروع جامعة الخليج العربي، قام السيد مدير العمليات بعرض ملخص للمشروع المقدم من بنك البحرين الإسلامي فأوضح أنه يتعلق بإنشاء جامعة الخليج، وأن التكلفة الكلية للمشروع مئة وخمسون مليون دولار، وهم في حاجة إلى خمسين مليون دولار، وبنك البحرين الإسلامي يعرض على مصرف قطر الإسلامي والبنوك الإسلامية المساهمة في هذا المشروع بهذا القدر حتى لا تضطر الجامعة إلى اللجوء إلى البنوك الربوية، وقد اقترح بنك البحرين الإسلامي اتخاذ الخطوات التالية لتنفيذ المشروع:

أولاً: أن يقوم المصرف بشراء جزء من المبنى يقدر بقيمة المبلغ المطلوب من رأس مال المشروع وهو خمسون مليون دولار أي الثلث.

(١) من فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي، فتوى رقم ٤٩ منشورة بكتاب فتاوى المشاركة، مجموعة دلة البركة، إدارة التطوير والبحوث، د. أحمد محيي الدين أحمد ود. عبد الستار أبو غدة، ص ١٩ - ٢٠.

ثانياً: يقوم الطرفان بعد ذلك بتقدير القيمة الإيجارية للمبنى، وتقوم الجامعة باستجاره، وتقسّم القيمة الإيجارية بحيث يحصل كل طرف على نصيبه من الإيجار بقدر حصته.

ثالثاً: يتعهد المصرف بأن يبيع حصته إلى الجامعة بنفس القيمة الاسمية التي اشترى بها وعلى مدى ثلاث سنوات.

الجواب:

يمكن للبنوك الإسلامية المهتمة أن تقوم بتمويل العملية المعروضة حسب الشروط الشرعية التالية:

أولاً: أن تعطي حكومة البحرين حق الانتفاع بالأرض للمصارف الإسلامية بحيث يكون من حقها التصرف في المباني التي تشتريها بالبيع أو الإيجار أو الهبة وغير ذلك من وسائل التصرف الشرعية.

ثانياً: شراء جزء من مباني الجامعة قيمته (كذا) مليون دولار أمريكي.

ثالثاً: تأجير المبنى للجامعة.

رابعاً: الدخول مع الجامعة في شركة تنتهي بالتمليك بحيث يكون البيع بالقيمة السوقية التي يتفق عليها الطرفان عند البيع وليس بالقيمة الاسمية، إلا إذا كانت القيمة الاسمية هي القيمة السوقية عند البيع^(١).

* * *

(١) مصدرها فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي، فتوى رقم ٧٤، منشورة بكتاب فتاوى المشاركة، المرجع السابق، ص ٢٠-٢١.

المطلب الثاني

الكيفية التي تقسم بها الأرباح والخسائر الناجمة عن الدخول في مشروع المشاركة المتناقصة

يتم العمل في المشروع من أجل تنمية المال، وقد يحقق المشروع نتائج إيجابية أو سلبية، والعملية تتم كالتالي:

يقوم المصرف باقتطاع نسبة معينة من الإيراد الصافي للمشروع، باعتباره مالكا للمشروع (جميعه أو جزء منه)، ومتحملاً تبعة هلاكه إذا تلف بلا تعدد أو تقصير، كتعرض المشروع للاحتراق أو الهدم، فإن المصرف الإسلامي في مثل هذه الحالة يتحمل الخسارة بقيمة الفرق بين أصل رأس المال والمقدار المسترد من دخل المشروع، فإذا كان المشروع مملوكاً بكامله للمصرف، فإنه يتحمل جميع الخسارة وحده، وإذا كان العامل في المشروع مشاركاً في تمويل أصل رأس المال فإنه يخسر بنسبة ما يملكه. وأما الجزء المتبقي من الأرباح الناتجة، فإن المصرف الإسلامي يحتفظ به كله أو بعضه - حسب الاتفاق - كونه مخصصاً لتسديد أصل رأس المال، وإنهاء العملية بطريق تملك المتعامل مع المصرف الإسلامي كامل المشروع الذي يشارك فيه^(١).

وفي حالة تحقق أرباح من البيع، فإنها توزع بين الطرفين (البنك والشريك) حسب الاتفاق إذا كان البنك والشريك قد دخلا في المشروع المشترك بقصد المتاجرة، وتعتبر المشاركة في حال قصد المتاجرة (شركة عقد). وأما إذا كان القصد هو تحقيق الربح أو اتخاذ مسكن للشريك فإن الربح يوزع بحسب نسبة

(١) د. عبد الرزاق رحيم جدي الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ط ١٩٩٨م، عمان، الأردن، ص ٥٠٣. معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية، المرجع السابق، ص ٢٢٠.

الملكية في كل مرة وتعتبر حينئذ شركة ملك^(١).

ومن الواضح أن الربح الناتج عن المشاركة المتناقصة إنما يكون حصتين :

إحدهما للمصرف وهي النسبة التي تخصه من الربح حسب الاتفاق،
والحصّة الأخرى فهي من نصيب الشريك الآخر، وهي تضم النسبة التي اتفق على
أن يأخذها الشريك، وكذلك النسبة التي يحتفظ بها المصرف، فهذه في الحقيقة
للشريك أيضاً بدليل أنها جعلت قسماً من ثمن الملك الذي سينتقل مقدار المقابل
للقسط من المالك إلى ملكية الشريك، فالشريك بالنسبة لحصته من الربح قسم
يدفع له، وقسم مدخر له لكي تباع له به الشركة كلها أو الجزء الواقع في ملك
المصرف.

ومن الجائز ادخار حصّة العامل كلها، وفي هذه الحالة يكون نقل ملكية
الشركة إليه أسرع مما لو أخذ قسماً منها وادخر آخر^(٢).

أحكام الخسارة (الوضيعة):

يتفق الفقهاء على أن توزع الخسارة بين الشركاء بنسبة حصّة كل منهم في
رأس المال، ويطلق عليها الفقهاء اسم (الوضيعة)، ودليلهم في ذلك قول علي بن
أبي طالب كرم الله وجهه: «الربح على ما شرطاً والوضيعة على قدر المالين»،
ويقول ابن قدامة: «لا نعلم فيه خلافاً بين أهل العلم»^(٣).

وفي ظل الشركات المستمرة، يجوز تأجيل توزيع الخسارة لتجبر من أرباح
فترات تالية^(٤).

انتهاء الشركة:

تنتهي الشركة بصفة عامة بقيام أحد الشريكين بفسخ العقد أو بموته أو
بزوال أهليته القانونية أو بهلاك المال.

(١) د. عبد الستار أبو غدة، أوفوا بالعقود، المرجع السابق، ص ٧٧.

(٢) د. عبد الرزاق رحيم جدي الهيبي، المرجع السابق، ص ٥٠٧، ٥٠٨.

(٣) العيني، البناء في شرح الهداية: ١٠٨/٦؛ ابن قدامة، المغني: ٣٧/٥.

(٤) معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية، المرجع السابق، ص ٢٢١.

ويرى جمهور الفقهاء ماعدا المالكية أن الشركة من العقود الجائزة، أي غير اللازمة، ولكل واحد من الشريكين فسخها متى شاء مثل الوكالة^(١). وقد أخذ قانون المعاملات المدنية الإماراتي في ذلك بالمذهب المالكي وهو أنه لا يجوز فسخها إلا باتفاق جميع الشركاء.

وقد نصت المادة (٦٧٣) من قانون المعاملات المدنية على أنه «تنقضي الشركة بأحد الأمور التالية:

أ- انتهاء مدتها أو انتهاء العمل الذي قامت من أجله.

ب- هلاك جميع رأس المال أو رأسمال أحد الشركاء قبل تسليمه.

ج- موت أحد الشركاء أو إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه أو انسحابه.

و- إجماع الشركاء على حلها.

هـ- صدور حكم قضائي بحلها».

أما المشاركة المتناقصة فالأصل أنها غير دائمة، وتنتهي بأن يتم دفع قيمة الحصص المملوكة للمصرف من قبل الشريك وتملكه هو بعد ذلك لهذه الحصص وفقاً للاتفاق الوارد في عقد الشركة، وبها يتم التخارج من المصرف للشريك.

* * *

(١) الشيخ علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص ٥٤٨.

المطلب الثالث

العقود والتصرفات المشابهة للمشاركة المنتهية بالتمليك

أولاً - الإيجار المنتهي بالتمليك (البيع الإيجاري) والمشاركة
المنتهية بالتمليك:

قد يسمي المتعاقدان عقداً بأنه إيجار، ويتفقان على أن المستأجر في هذه الحالة يدفع أجرة لمدة معينة ينقلب العقد بعدها بيعاً، وتعتبر الأجرة التي دفعت ثمناً للمبيع، وهذا العقد يطلق عليه الفقه: البيع الإيجاري^(١).

ويوجد هذا البيع على الخصوص في بيع المنقولات، ولا يمنع من وجوده في المباني والأراضي، إذا لم نعتبره عقداً تجارياً سارياً للمبيع، واعتبرناه بيعاً فقط منذ بدايته فإنه من الواضح أنه سيحمل مخاطر تهدد البائع، إذ الملكية تنتقل إلى المتعاقد الآخر بمجرد العقد، مع أن ناقل الملكية لا يحصل على الثمن كاملاً إلا بعد فترة زمنية قد تطول، ورغم أن القانون قد وضع ضمانات كثيرة للبائع هنا من حق امتياز على المبيع أو حق التنفيذ العيني لاقتضاء الثمن والحق في طلب الفسخ واسترداد المبيع، إلا أنه من المتصور خاصة في المنقولات أن يتصرف المشتري لأي شخص آخر حسن النية، وحق الامتياز المقرر للبائع على المنقولات لا يمكن الاحتجاج به على الحائز حسن النية.

ولذا حماية للبائع وتجنبيه آثار تصرفات المشتري أو إفلاسه فقد اهتدي إلى

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، البيع، رقم ١١، ص ٣٩؛ د. عبد المنعم البدراري، رقم ٢٣؛ د. توفيق حسن فرج، عقد البيع، رقم ٢٤.

نوع من العقود المركبة أو الشروط المتضمنة للعقد، حيث يظل العقد إيجاباً، والأقساط التي تدفع هي بمثابة أجرة حتى ينتهي من سداد جميع الأقساط فينقلب العقد إلى بيع، والأقساط التي دفعها ثمناً للشيء المبيع. ولا اعتبار لهذا العقد عقد إيجاب في بدايته حتى يتم سداد الأقساط وفقاً لشروط العقد فإن المشتري لا يستطيع نقل ملكية الشيء إلى الغير، وإلا عدّ مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة (المادة ٣٩٩ من قانون العقوبات الاتحادية).

كما تظل الملكية باسم البائع إلى حين الانتهاء من سداد جميع الأقساط، فلو تخلف عن سداد قسط منها، وجب عليه رد الشيء إلى المالك، ويحتفظ هذا الأخير بما تسلمه من أقساط.

وقد كان هذا العقد باعتباره إيجاباً بدايةً؛ بيعاً نهايةً محل خلاف الفقه في مصر^(١)، ثم حسم القانون المدني المصري الأمر في ذلك بما أورده في المادة (٤٣٠) حيث إن العقد في هذه الحالة بيع علق فيه انتقال الملكية على دفع الأقساط.

وكذلك الأمر في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، إذ نص على أنه عقد بيع معلق على شرط واقف لا عقد إيجاب في المادة (١/٥١٣) من قانون المعاملات المدنية ونصها هو:

« ١ - يجوز للبائع إذا كان الثمن مؤجلاً أو مقسطاً أن يشترط تعليق نقل الملكية إلى المشتري حتى يؤدي جميع الثمن ولو تم تسليم المبيع»^(٢).

كما أنه لا يمكن اعتبار هذا العقد إيجاباً وفقاً لنص المادة (١/٢٥٧) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي إذ نصت على أنه:

« ١ - العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني».

(١) د. إسماعيل غانم، عقد البيع، ص ٢٣؛ د. عبد المنعم البدر اوي، الوجيز في عقد البيع، رقم ٢٣ و ٢٤؛ د. توفيق حسن فرج، البيع، رقم ٢٤.

(٢) د. عبد الخالق حسن، عقد البيع، المرجع السابق، ص ١٩؛ انظر كذلك في القانون د. حسام الدين كامل الأهواني، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، جامعة الكويت سنة ١٩٨٩م، رقم ٤٩ - ٥٠.

وكذلك من الشروط المفسدة للعقود باعتباره عقدين في عقد واحد «صفقتين في صفقة»^(١). أما في قانون المعاملات التجارية الإماراتي (رقم ١٨ الصادر سنة ١٩٩٣م) فقد حسم الأمر في هذا النوع من العقود تحت نص المادة (١٢١) على أنه: «تسري أحكام البيع بالتقسيط المنصوص عليها في المواد السابقة ولو سمي المتعاقدان البيع إيجاراً»، فاعتبر المشرع هنا أن البيع الإيجاري عقد بيع بالتقسيط حسماً لكل خلاف حول طبيعته من الناحية القانونية، ولا محل للبحث عن نية المتعاقدين وإخضاع العقد لأحكام البيع أو الإيجار حسب الأحوال بل يكفي العقد أنه عقد بيع ابتداءً أو انتهاءً.

اعتبار الفقه الإسلامي المعاصر للإجارة المنتهية بالتملك:

إلا أن الفقه الإسلامي المعاصر اعتبر الإجارة المنتهية بالتملك جائزة وهي محل تعامل المصارف الإسلامية.

فقد أجازها العلماء في الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي المنعقدة بالكويت في الفترة ٧ - ١١ / ٣ / ١٩٨٧م حيث اعتبرتها إجارة وهبة مع مراعاة الضوابط التالية:

- ١ - ضبط مدة الإجارة وتطبيق أحكامها عليها طيلة تلك المدة.
 - ٢ - تحديد مقدار كل قسط من أقساط الأجرة.
 - ٣ - نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة بواسطة وهبها له تنفيذاً لوعده سابق بذلك بين البنك (المالك) والمستأجر^(٢).
- وقد جاء في الدورة الخامسة لمجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة

(١) انظر: الفتاوى الهندية، تأليف الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، وبهامشه فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية، دار إحياء التراث الإسلامي، بيروت، سنة ١٩٨٦م: ١٣٤ / ٣.

(٢) انظر: د. محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى ١٩٩٦م، ص ٢٨٤.

مؤتمره الخامس بالكويت في الفترة من ١ - ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ الموافق ١٠-١٥ ديسمبر ١٩٨٨ م:

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع الإيجار المنتهي بالتملك، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، وبعد الاطلاع على قرار المجمع رقم: ١٣ (٣/١) في الدورة الثالثة، بشأن الإجابة عن استفسارات البنك الإسلامي للتنمية، فقرة (ب) بخصوص عمليات الإيجار . . .
قرر ما يلي:

أولاً - الأولى الاكتفاء عن صور الإيجار المنتهي بالتملك بدائل أخرى؛
منها البديلان التاليان:

(الأول): البيع بالأقساط مع الحصول على الضمانات الكافية.

(الثاني): عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور التالية:
- مد مدة الإجارة.

- إنهاء عقد الإجارة ورد العين المؤجرة إلى صاحبها.

ثانياً - هناك صور مختلفة للإيجار المنتهي بالتملك تقرر تأجيل النظر فيها إلى دورة قادمة، بعد تقديم نماذج لعقودها وبيان ما يحيط بها من ملابسات وقيود، بالتعاون مع المصارف الإسلامية، لدراستها وإصدار القرار في شأنها^(١).

ثانياً - بيع الوفاء:

في بيع الوفاء لا يكون المشتري مالكا للمبيع، وعليه فللبائع وفاء أن يرد الثمن ويأخذ المبيع، وكذلك للمشتري أن يرد المبيع للبائع ويسترد منه الثمن.
إذ إن البيع وفاء عقد غير لازم، وللبائع أن يسترد من المشتري المبيع ولو

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الخامس، ٢٥٩٣/٤.

بعد مضي المدة المحددة، ويجبر المشتري على قبول الثمن ورد المبيع، لأن المنفعة في هذه المدة حق للبائع، وللبائع إسقاط حقه. ولا يجوز له استرداده بدون رد الثمن^(١).

وهو عقد غير جائز عند جمهور الفقهاء.

ويقول قائل: إن المشاركة المنتهية بالتملك تشبه بيع الوفاء فلا تجوز شرعاً، ووجه الشبه أن المصرف اشترى حصة في الشركة، ويستفيد منها إلى حين تسديد الشريك الآخر لثمن تلك الحصة كما في بيع الوفاء، الدائن اشترى عيناً من المدين فيتفجع بها إلى حين تسديد المدين الدين.

إلا أن الصحيح أن الشركة المنتهية بالتملك لا تشبه بيع الوفاء، لأن المشتري في بيع الوفاء يكون مالكاً وغير مالك، فهو مالك بمقتضى العقد، وغير مالك بمقتضى الشرط الذي يلزمه برد المبيع إلى المدين عند سداد الدين، وبالتالي فالعقد معيب والشرط مناقض لمقتضى العقد، أما المصرف في الشركة المنتهية بالتملك فهو شريك يتمتع بجميع حقوق الشريك، ويلتزم بجميع التزاماته، وكل ما تتضمنه هذه المعاملة وعد من المصرف بأن يبيع حصته للشريك إذا توافر لديه المبلغ الذي يشتري به^(٢).

ثالثاً - شركة المحاصة:

إذا استعرضنا المواد الخاصة بقانون الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة (قانون ٨ لسنة ١٩٨٤م)، فقد نصت المادة (٥) من قانون الشركات على أنواع الشركات^(٣).

(١) العلامة علي حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، الكتاب الأول: البيوع، ص ٣٦٤. والمواد ٣٩٦ حتى ٤٠٣ من المجلة.

(٢) د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق ص ٢٩٤ - ٢٩٥؛ د. أميرة مشهور، الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، ط ١، مكتبة عبد اللطيف مدبولي، القاهرة ١٩٩١م، ص ٢٨٩.

(٣) حيث تنص المادة (٥) من قانون الشركات التجارية على أنه «يجب أن تتخذ الشركة التي تؤسس في الدولة أحد الأشكال الآتية: ١ - شركة التضامن، ٢ - شركة التوصية البسيطة، =

وجاء بعدها في نص المادة (٦) من قانون الشركات التجارية بأن: «كل شركة لا تتخذ أحد الأشكال المشار إليها في المادة السابقة تعتبر باطلة، ويكون الأشخاص الذين تعاقدوا باسمها مسؤولين شخصياً وبالضمان عن الالتزامات الناشئة عن هذا التعاقد. وتسري أحكام هذا القانون على الشركات ولو كانت تحت أي اسم آخر ما دام نشاطها الذي تمارسه يخضع لأحكام هذا القانون».

وإذا حاولنا البحث عن أقرب شكل للشركة المتناقضة من أشكال الشركات المذكورة فلا بد من التعرف على أهم عناصر الشركة لتقريبها من غيرها، فإذا عرفنا أن الشركة المتناقضة عادة ما ينص في نموذج عقد هذه الشركة أنها تتكون من طرفين: المصرف والشخص الطبيعي الآخر (كما هو محل بحثنا: صاحب الأرض)، ويقوم المصرف بتمويل صاحب الأرض عن طريق المشاركة المتناقضة، وينص عادة على أن حق استغلال منفعة البناء مفوضاً إلى المصرف الإسلامي الممول، وهو عادة ما يكون تفويضاً مطلقاً عاماً وشاملاً، ولا يجوز لصاحب الأرض الرجوع عن هذا التفويض^(١).

وإذا عرضنا تعريف شركة المحاصة والتي هي وفقاً للمادة (٥٦) من قانون الشركات التجارية أنها «الشركة التي تنعقد بين شريكين أو أكثر، لاقتسام الأرباح والخسائر عن عمل تجاري أو أكثر يقوم به أحد الشركاء باسمه الخاص، وتكون الشركة مقصورة على العلاقة بين الشركاء، ولا تسري في حق الغير، ويجوز إثبات شركة المحاصة بكل طرق الإثبات».

ويفضل البعض هذه الشركة لضمان ممارستها التجارة دون الإفصاح عن أسمائهم، والتخلص من الشكليات التي يتطلبها إبرام عقد الشركة، وقد تقوم الشركة لممارسة عمل واحد وقتي، وقد تقوم لمباشرة عمل ذي أجل طويل،

= ٣ - شركة المحاصة، ٤ - شركة المساهمة العامة، ٥ - شركة المساهمة الخاصة،
٦ - الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ٧ - شركة التوصية بالأسهم».

(١) انظر: نموذج عقد مشاركة متناقضة، منشور عند د. محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص ٢٩٦-٢٩٩.

كاتفاق مهندس معماري مع مقاول على تشييد المباني وإصلاحها واقتسام ما ينشأ عن ذلك من ربح أو خسارة^(١).

وبالتالي فإن ما يميز شركة المحاصة أنها شركة أشخاص، أي أنها تقوم على الاعتبار الشخصي بين الشركاء والثقة المتبادلة بينهم، بل إن الاعتبار الشخصي هنا أكثر وضوحاً منه بالنسبة لبقية الشركات، حيث لا تقوم الشركة إلا بين الشركاء، ولا وجود لها أمام الغير، ويترتب على ذلك عدم قابلية الحصص للتنازل^(٢).

وشركة المحاصة شركة مستترة أي أنه لا وجود للشركة إلا فيما بين الشركاء، ولا وجود لها في مواجهة الغير، فإذا قام من يمثلها بالتعامل مع الغير، فإنه يتعامل باسمه الخاص، حيث إنه لا يمثل شخصاً معنوياً^(٣).

ولا يعني ذلك أن شركة المحاصة شركة واقعية وإنما هي شركة ذات وجود قانوني^(٤)، وإذا كانت شركة المحاصة لا تكتسب الشخصية المعنوية وهي بالتالي لا تمثل ذمة مالية إلا أن الشركاء قد يتفقون على خلاف ذلك^(٥).

وواقع الأمر أن اتفاقهم لا يخرج عن أحد فروض ثلاثة:

أولها: قد يتفقون على احتفاظ كل شريك بملكته للحصة التي قدمها، وهو الأمر الغالب^(٦). وإذا كانت الحصة معينة بالذات فإنها تبقى على ملك صاحبها وتهلك على عاتقه هو، وذلك ما لم يرجع الهالك لمخاطر الاستغلال المشترك، ويستطيع استردادها بعينها عند انتهاء الشركة^(٧).

-
- (١) د. حسين غنيم، الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، ص ١٢٧.
 - (٢) د. حسين غنيم، المرجع السابق، ص ١٢٨؛ د. فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية ط ١٩٨٩م، ص ٢٠٣.
 - (٣) د. فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص ٢٠٣ وما بعدها.
 - (٤) المادة (٥٧) من قانون الشركات.
 - (٥) د. حسين غنيم، المرجع السابق، ص ١٢٩.
 - (٦) المادة (٥٩) من قانون الشركات في دولة الإمارات العربية المتحدة.
 - (٧) د. حسين غنيم، المرجع السابق، ص ١٢٩؛ د. فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص ٢٠٥.

وثانيها: قد يتفقون على نقل ملكية هذه الحصص إلى مدير المحاصة الذي يتولى استغلالها لصالح الشركة لا لصالحه الخاص، ويلجأ الشركاء إلى هذا الطريق عادةً لتسهيل استغلال أموال الشركة، ويتعين عليهم عندها اتباع إجراءات نقل الملكية المقررة قانوناً.

وثالثها: قد يتفقون على بقاء الحصص مملوكة بينهم على سبيل الشيوخ، بحيث يكون لكلّ منهم نصيب في كل الحصص^(١).

فهي إذن شركة تقوم بين طرفين أو أكثر ويتم اقتسام الأرباح والخسائر فيما بينهم، كما هو الأمر في الشركة المتناقصة.

وهي مقصورة في علاقتها بين الشركاء، ولا تسري في حق الغير وفقاً للقواعد المطلوبة للشهر والتسجيل، وشركة المحاصة والمتناقصة لا تحتاج إلى تسجيل، وتتم في المصرف الإسلامي، ولا يمنع من أن تكون لها شخصية اعتبارية قيامها دون تسجيل، فقد نصت المادة (٩٥٥) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أن:

«١ - تعتبر الشركة شخصاً اعتبارياً بمجرد تكوينها.

٢ - ولا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات التسجيل والنشر التي يقررها القانون.

٣ - ولكن للغير أن يتمسكوا بهذه الشخصية رغم عدم استيفاء الإجراءات المشار إليها».

وبالتالي نرى النتيجة أن الشركة المنتهية بالتمليك وفقاً لقوانين دولة الإمارات العربية المتحدة جائز أن تقوم باعتبارها شركة محاصة، وإن كانت كما سنرى لا بد أن تخضع للأنظمة القائمة في دولة الإمارات سواء الاتحادية منها أو المحلية.

* * *

(١) د. حسين غنيم، المرجع السابق، ص ١٣٠.

المطلب الرابع

مدى توافق عقد المشاركة المتناقصة

مع قوانين دولة الإمارات العربية المتحدة

بدايةً نؤكد أن النظام المصرفي الإسلامي قد قام بتطوير الوسائل المصرفية القائمة في البنوك الربوية بغية تحقيق الالتزامات الشرعية وتحقيق الربح الحلال أيضاً، وهو لم يتجمد عند هذا الحد بل قام بتطوير الأنظمة والأفكار المالية الإسلامية التي نشأت في ظل عصور وبيئات سابقة، وقد طبقها وهو يرمي إلى جانب ما ذكرنا إلى أن يتكشف من التطبيق العيوب أو أن يؤول التطوير والتنظيم إلى شيء من الانحراف مما يقتضي إعادة النظر فيه وتهذيبه .

ولهذا قيل بأن النشاط المصرفي محمود وضروري بدلالة غاياته وأهدافه، ومرفوض من حيث وسيلته من الأحكام الإسلامية، فقد اتجهت أنظار المسلمين حديثاً نحو العمل على إعادة صياغة هذا النشاط بوسائل إسلامية، بدلاً من رفضه كلياً رفضاً لا ينسجم مع تعاليم الدين الإسلامي نفسها التي تتصف بالمرونة، مما يجعلها صالحة لكل الأزمان والبيئات، مهياً للإنسان وسائل رغد العيش وحسن التواؤم^(١).

ولهذا فإن المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة لم يتوان منذ سنين عديدة من أن يصدر قانوناً اتحادياً لينظم العمليات المصرفية الإسلامية ويتيح لها من الوسائل ما لا يتاح لغيرها من المصارف المعتادة .

(١) د. غسان قلعاي، المصارف الإسلامية ضرورة عصرية لماذا؟ وكيف؟، دار المكتبي ط ١٩٩٨م دمشق، ص ١٠.

فصدر القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ١٩٨٥م في شأن المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية، وحتى لا نبتعد عن موضوعنا، فقد نصت المادة (٣) من القانون على أنه:

«١- يكون للمصارف الإسلامية الحق في مباشرة جميع أو بعض الخدمات والعمليات المصرفية والتجارية والمالية والاستثمارية، كما يكون لها الحق في مباشرة جميع أنواع الخدمات والعمليات التي تباشرها المصارف المنصوص عليها في القانون الاتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٨٠م (قانون المصرف المركزي والنظام النقدي وتنظيم المهنة المصرفية) المشار إليه ودون التقيد بالمدد الواردة فيه، سواء تمت هذه الخدمات أو العمليات لحساب المصرف الإسلامي أو لحساب الغير أو بالاشتراك معه. ويكون للمصارف الإسلامية أيضاً الحق في تأسيس الشركات والإسهام في مشاريع قائمة أو تحت التأسيس، شرط أن يكون نشاطها متفقاً مع أحكام الشريعة الإسلامية.

٢- ويكون للمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية الحق في القيام بعمليات التسليف والإقراض وغيرها من العمليات المالية، وكذلك الإسهام في مشاريع قائمة أو تحت التأسيس، واستثمار أموالها في القيم المنقولة وتلقي الودائع النقدية لاستثمارها طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية».

فوفقاً لهذا النص من القانون فإنه قد أعطى للمصارف الإسلامية الخاضعة لهذا القانون حرية في التعامل أوسع بكثير من المصارف المعتادة التي يكيف عملها في صورة الإقراض والاقتراض^(١).

فلها أن تشتري وتبيع بقصد الربح، أو أن تكون في صورة المقاول أو المضارب أو المؤجر أو المستثمر وغير ذلك من العقود التي يقصد منها الربح، على أن تكون هذه النشاطات وغيرها متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، وألا تكون متناقضة مع القوانين المطبقة والمعمول بها في دولة الإمارات العربية

(١) د. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف، ص ٢٤٥ -

المتحدة، فقد نصت المادة الثانية من القانون الاتحادي في شأن المصارف والمؤسسات الإسلامية على أن «٢ - وتخضع هذه المصارف والمؤسسات والشركات للقانون الاتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٨٠م، وللقانون الاتحادي رقم (٨) لسنة ١٩٨٤م المشار إليهما ولغيرهما من القوانين والنظم المعمول بها في الدولة ولقواعد العرف السائدة، وذلك كله فيما لم يرد في شأنه نص خاص في هذا القانون».

وإذا كان الأصل أن على البنوك الالتزام بما جاء في قانون المصرف المركزي الاتحادي بحيث ليس لها إجراء المعاملات التي تقوم بها الشركات التجارية إلا ما نص عليه في قانون المصرف المركزي، فإن قانون المصارف الإسلامية قد استثنى البنوك الخاضعة له صراحةً من ذلك، فقد نصت المادة (٤) من قانون المصرف على الآتي:

«١ - تستثنى المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية التي تؤسس في الدولة، وفروع ومكاتب المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية الأجنبية التي يرخص لها بالعمل داخل الدولة، من أحكام البند (أ) من المادة (٩٠) والبند (هـ) من المادة (٩٦) من القانون الاتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٨٠م المشار إليه.

٢ - وتستثنى تلك الجهات من أحكام البند (ب) من المادة (٩٠) من القانون الاتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٨٠م المشار إليه، وذلك بما لا يتعارض مع أحكام التشريعات المعمول بها في الإمارة المعنية».

على افتراض أن هذه الشركة (المنتهية بالتملك) قد قامت عن طريق العقد. وبناءً على السماح الذي منحه قانون المصارف والمؤسسات الإسلامية، في قيامها بالشكل الإسلامي المنبثق من الفقه واجتهاداته، إلا أنها يجب أن تكون في الحدود المقبولة وفقاً للقوانين المطبقة في دولة الإمارات العربية المتحدة.

وأن المقصود في القانون الاتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٨٠م الذي أشارت إليه المادة السابقة:

فقد نصت المادة (٩٠) في البند الأول من قانون المصرف المركزي على الآتي:

«يحظر على المصارف التجارية أن تزاول أعمالاً غير مصرفية وبوجه خاص الأعمال الآتية:

أ - ممارسة التجارة أو الصناعة أو امتلاك البضائع والمتاجرة بها لحسابها الخاص ما لم يكن امتلاكها وفاءً لدين لها على الغير. وعليها أن تقوم بتصفيتهما خلال المدة التي يحددها المحافظ.

ب - شراء العقارات لحسابها الخاص فيما عدا الحالات الآتية:

- العقارات اللازمة لممارسة أعمالها أو لسكن موظفيها أو الترفيه عنهم.

- العقارات التي تمتلكها استيفاءً لديونها، وعليها في هذه الحالة بيع هذه

العقارات في غضون ثلاث سنوات، ويجوز تمديد هذه المهلة بقرار من المحافظ.

ونصت المادة (٩٦) من قانون المصرف المركزي والمصارف التجارية على أن:

«١ - لمجلس الإدارة أن يعين بالنسبة إلى المصارف التجارية ما يأتي:

هـ - أسعار الفائدة التي تدفعها المصارف عن الودائع وأسعار الفوائد

والعمولات التي تتقاضاها من عملائها».

كل هذه النصوص توضح لنا طرق تعامل المصرف الإسلامي مع عملائه، فإذا كان يحظر على المصارف التجارية ممارسة التجارة أو الصناعة أو امتلاك البضائع والمتاجرة بها لحسابها الخاص، أو امتلاك العقارات إلا فيما أوضحتها المادة (٩٦ / ١ / هـ) من قانون المصرف المركزي، فإن للبنوك الإسلامية استخدام جميع هذه الطرق التي حظرت على المصارف التجارية ومنها تملك العقارات والتصرف فيها.

إلا أن المشرع عندما تطرق لهذا الموضوع بالذات - ونقصد تملك

العقارات والتصرف فيها - علم أن هناك قواعد تعد من النظام العام الذي لا يجوز

الاتفاق على خلافه لأمر قدرتها الحكومات المحلية رعاية لمصلحة أكبر وأعم من فتح الباب للمصارف الإسلامية للمتاجرة بها، وبالتالي فإنها مع الجواز في النص فإنها قيدت النص في المادة (٢/٤) من قانون المصارف الإسلامية بالقول: «... بما لا يتعارض مع أحكام التشريعات المعمول بها في الإمارة المعنية».

ومن المعلوم في الفقه الإسلامي أن للحاكم أن ينظم التعامل بين الناس بما يحقق المصلحة العامة، وهو أمر قد يختلف من زمن إلى آخر ومن مكان إلى آخر حسب الحاجة والضرورة، وهو ما يتوافق مع القاعدة الفقهية التي تقول: «التصرف على الرعية منوط بالمصلحة» وهو نص المادة (٥٨) من قانون المعاملات المدنية.

وبالتالي، من الجائز أن نرى إحدى الإمارات تجيز التعامل والتصرف في الأراضي دون قيود - عدا القيود الواردة على البنوك التجارية - وفي هذه الحالة يجوز أن يجري المصرف الإسلامي أية معاملة متوافقة مع الشريعة الإسلامية على هذه الأراضي والعقارات، ومنها عملية المشاركة المتناقصة أو المتهية بتملك العقار.

وقد نرى أن إحدى الإمارات تحظر ذلك، وتستثنى الحالات التي يأذن فيها الحاكم أو الجهة التي عينها القانون المحلي في شأن العقارات.

وهنا تكون المعاملة متوقفة على إذن من الجهة المختصة، فإذا لم يستطع صاحبها أن يحصل على الإذن تكون المعاملة باطلة. وإذا أذن له بالتصرف كان التصرف صحيحاً نافذاً.

تم بحمد الله رب العالمين .

الأستاذ الدكتور نجيم علي سيالم الشامي
المتشاور القانوني بجامعة الإمارات العربية المتحدة

العرض - التعقيب والمناقشة

العرض

العرض

نائب الرئيس:

بسم الله الرحمن الرحيم .

الموضوع: المشاركة المتناقصة وصورها، والعارض الشيخ وهبة الزحيلي، فليفضل .

الشيخ وهبة الزحيلي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين .

أما بعد:

فقد قُدم لأمانة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ستة بحوث حول الشركة المتناقصة تتفق في أغلب المسائل والقروع، وتختلف في بعض منها، وهي:

- ١- بحث الأستاذ الدكتور عجيل جاسم النشمي .
 - ٢- بحث الأستاذ الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي .
 - ٣- بحث الأستاذ الدكتور عبد السلام داود العبادي .
 - ٤- بحث الأستاذ الدكتور حسن علي الشاذلي .
 - ٥- بحث الأستاذ الدكتور نزيه كمال حمّاد .
 - ٦- بحث الأستاذ الدكتور جاسم علي سالم الشامسي .
- ألخص هذه البحوث ضمن العناصر التالية:

التعريف:

تعريف هذه الشركة متفق عليه بين هذه البحوث الستة، وهو أن يتفق طرفان أو أكثر على إنشاء شركة مؤقتة بينهما في عقار أو مشروع أو غير ذلك، يمكن أن يتنازل فيها أحد الشريكين للآخر، إما دفعة واحدة أو على دفعات، بحسب شروط متفق عليها، بعقود بيع مستقلة متعاقبة.

وأوضحت بعض البحوث منها بحثي وبحث الدكتور الشامسي وبحث الدكتور الشاذلي الفروق بين هذه الشركة والمشاركة الثابتة أو الدائمة، والمشاركة المنتهية بالتملك وكذا الإجارة المنتهية بالتمليك، وبيع الوفاء، وشركة المحاصة.

المشروعية والشروط:

اتفقت هذه البحوث على مشروعية الشركة المتناقصة بشروط ثلاثة هي التي عبّر عنها الدكتور النشمي بأحكام المشاركة المتناقصة وهي:

- ١ - ألا تكون مجرد عملية تمويل بقرض.
 - ٢ - أن يمتلك المصرف (البنك) حصته في المشاركة ملكاً تاماً، وأن يتمتع بحقه الكامل في الإدارة والتصرف.
 - ٣ - ألا تتضمن شرطاً يقضي بأن يرد الشريك إلى البنك كامل حصته في رأس المال مع الأرباح، منعاً من الوقوع في الربا.
- وصرّح الدكتور نزيه حماد بإضافة شرطين يمكن فهمهما من تعريف هذه الشركة وهما:

- ١ - ألا تتضمن المفاهمة أو المواعدة السابقة لإبرام عقود البيع المتتالية تحديداً لثمن الحصة الموزعة عليها.
- ٢ - أن تنشأ الوعود ثم العقود المجتمعة فيها متتالية متعاقبة منفصلة، احترازاً من الوقوع في بعض المحظورات الشرعية، وهذا متفق عليه بين الباحثين.

لكن اختلف الباحثون في تكييف هذا العقد، أي بيان صفته الشرعية، فاتجه الدكتور النشمي والدكتور حمّاد والدكتور الشاذلي إلى أن هذه الشركة تُعد شركة أموال أو ملك حسب مقصد الاستثمار أو التمليك، لكن اثنان منهم عادا فقالا: هي عقد شركة مستجدة، أو مجموعة عقود تشتمل على الشركة والبيع، وهما مما يجوز اجتماعهما، إذ لا تضاد بينهما، لكن تعتبر الشركة شركة ملك إذا كان المقصود من الشركة إقامة مشروع أو اتخاذ مسكن للشريك.

واتجه بعض الباحثين - الزحيلي والشامسي - أيضاً إلى أن هذه شركة عنان، أي من أقسام شركة العقود، لا من شركات الأموال أو الأملاك التي تنشأ حكماً بين الشركاء دون إبرام عقد، كشركة الورثة في التركة، أو شراء شيء مشترك كسيارة دون إبرام عقد شركة بين الطرفين.

الوعد:

واتفق الباحثون على جواز اشتغال هذه الشركة على وعد ملزم لأحد الشريكين وهو البنك أو المصرف، على أن يبيع حصته إذا دفع له الشريك الآخر ثمن الحصّة، إما دفعة واحدة أو على دفعات. ولا يجوز شرعاً وجود مواعيد ملزمة للطرفين بالتمليك أو التملك، لأن هذه المواعيد السابقة تصبح جزءاً من العقد، فتجتمع عدة عقود في عقد واحد، وهو ممنوع شرعاً، كما هو معلوم بسبب النهي عن تعدد الصفقات في صفقة واحدة إذا كان بينها تنافٍ أو تضاد، لكن لا مانع شرعاً من تعدد عقود مستقلة أو منفصلة واردة على شيء واحد، أي أنه يتم إنجاز الوعد بشرط إبرام البيع بصفة مستقلة عن الشركة، احترازاً من الوقوع في بعض المحظورات الشرعية كالبيع المضاف إلى المستقبل، وإجارة وبيع ما لا يملك الشخص من الأعيان، والبيع بضمن مجهول، كما ذكر الدكتور نزيه حمّاد.

صورها:

وأما صور الشركة المتناقصة فاتفقت الأبحاث على مشروعية ثلاث منها، وهي مأخوذة من قرارات مؤتمر المصرف الإسلامي الأول في دبي:

الصورة الأولى: أن يتفق البنك مع متعامله على تحديد حصّة كل منهما في

رأس مال المشاركة وشروطها، وهي جائزة شرعاً إذا تمَّ بيع حصص البنك إلى المتعامل بعد إتمام المشاركة بعقد مستقل، مع بقاء الحرية للبنك في بيع حصته لشريكه أو لغيره، والحرية للمتعامل في الشراء على هذا النحو، ليتحقق انفصال البيع عن الشركة.

الصورة الثانية: وهي التي يتفق فيها البنك مع متعامله على المشاركة في التمويل الكلي أو الجزئي لمشروع ذي دخل متوقع، على أن يحصل البنك من شريكه حصة نسبية من صافي الدخل المحقق فعلاً، ويحتفظ بجزء من الإيراد لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل. وهي صورة عملية لسداد حصة البنك من الغلة الناتجة.

الصورة الثالثة: وهي التي يُحدَّد فيها نصيب كل من البنك وشريكه في صورة أسهم، وللشريك المتعامل اقتناء عدد معيّن من هذه الأسهم كل سنة، مما يؤدي إلى تناقص أسهم البنك تدريجياً خلال فترة مناسبة يُتفق عليها، حتى يمتلك المتعامل كامل الأسهم في النهاية، فيتخارج البنك من المشروع، وهي أكثر الصور انتشاراً.

وأضاف الدكتور النشمي أربع صور أخرى بحيث تصير سبعة، وهي:

١- المشاركة المتناقصة مع الاستصناع- وقد ذكره الدكتور الشاذلي - وهذا جائز في رأيه، لكن إن احتفظ المتعامل بملكية الأرض لنفسه وقام البنك بالبناء عليها، وزع الإيراد بينهما بحسب نسبة الاتفاق، وليس للبنك أية ميزة بسبب ارتفاع الأثمان. وأما إن أدخل المتعامل الأرض في المعاملة بحيث يصبح شريكاً للبنك في المباني والأرض، فيكون للبنك نصيب من ارتفاع الأثمان.

٢- ٣- المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك مع الإجارة: وهي المشتملة على وعد من المتعامل مع البنك باستئجار العين لمدة محددة وبأجر المثل، فيصير العميل شريكاً ومستأجراً، وهذا جائز كجواز حالة المشاركة المتناقصة بطريقة التمويل المصرفي المجمع المشترك بين عدة بنوك في تمويل مشروع، وهذه إحدى الصور، وهي تشبه تماماً المشاركة المتناقصة بالتمويل المشترك بين البنك ومتعامله.

٤ - المشاركة المتناقصة بطريقة المضاربة : وهي أن يدفع البنك كامل رأس المال لمشروع معين، ويُقدّم الشريك العمل، والريح بينهما، مع وعد من البنك بتمليك المشروع بطريقة المشاركة المتناقصة، وهذه صورة المضاربة المنتهية بالتملك .

وأرى أن هذه الصور المضافة لا تعدو أن تكون أمثلة تطبيقية للمشاركة المتناقصة، ليس فيها تغيير لحقيقة هذه المشاركة .

أحكامها:

ومن أحكام الشركة أنه يجب تقدير الحصة بقيمتها السوقية يوم البيع وليس بقيمة المشاركة حذراً من الغبن والضرر الذي قد يقع فيه أحد الطرفين، كما ذكر الدكتور النشمي، وأضاف أيضاً أنه تجوز هذه المشاركة مع إعطاء البنك حق الخيار للمتعامل في تملك العين المعقود عليها في أي وقت يشاء، على أن يسدد التزاماته كاملة. ويجوز للبنك هبة العين أو الوعد بهبتها للشريك إذا سدد التزاماته. ولا تنتقل الملكية من البنك للمتعامل إلا بعقد مستقل بعد الوفاء بالتزاماته. ولا يجوز للبنك والشريك العميل الاتفاق ابتداءً على المشاركة والبيع في عقد واحد، بل لا بد من عقدين منفصلين كما تقدم بيانه، ويجوز تقدير الأجرة للعميل سلفاً بأجرة المثل. وإذا تخلف الشريك لعذر عن دفع بعض ما عليه من حصة البنك فيُنظر إلى ميسرة، فإن لم يكن له عذر، جاز للبنك التنفيذ على الرهن إن وجد، واستيفاء الحق منه، أو الإقالة .

وتطبق أحكام الشركة طوال مدة الشركة، مما يُعدّ من تكاليف أو مؤنة الملك من الصيانة والتأمين ونحوهما، كما تطبق أحكام الإجارة في مدتها إذا تضمن العقد إجارة .

وينتهي عقد المشاركة المتناقصة بما تنتهي به شركات الأموال التي هي عقد لازم في رأي المالكية، فلا تنتهي إلا بالتضيض (السيولة النقدية) أو برضا الطرفين .

ويجوز تخارج البنك مع شريكه، سواء كان مؤسسة مالية أو أفراداً، والأنسب كما يرى الدكتور النشمي العمل بمذهب المالكية في القبول بلزوم الشركة، وأواقفه على هذا، فلا تخارج إلا باتفاق أو تراضي الطرفين .

الأرباح والخسائر:

أما الأرباح فتوزع، كما أوضح الدكتور الشامسي والدكتور نزيه حمّاد، بين الطرفين (البنك والشريك) حسب الاتفاق إذا كان القصد هو المتاجرة. فإن كان القصد هو تحقيق الربح أو اتخاذ مسكن للشريك، فيوزع الربح بحسب نسبة الملكية، وتُعتبر حينئذٍ شركة ملك .

وأما الخسائر: فإذا كان المشروع مملوكاً كله للمصرف، فإنه يتحمل وحده جميع الخسائر. وإذا كان يملك بعض المشروع، فإن المصرف يتحمل الخسارة بنسبة الفرق بين أصل رأس المال والمقدار المسترد من دخل المشروع.

طرق التناقص:

انفردت ببيان الطرق المتبعة في تناقص ملكية الجهة الممولة تدريجاً، وأشهرها ثلاث:

١ - التملك لحصة الجهة بمقدار العائد المستحق للمتملك يجعله ثمناً للحصص المشتركة: وهو طريق بطيء، وكثير الحصول، لأن العميل لا يملك مالاً، وإنما يملك حصته من الربح أو العائد الناتج، فيشتري به من حصة المصرف بمقدار هذا العائد الذي يجعله ثمناً لكل حصة مشتراة على حدة، وهو تملك تدريجي يعقود بيع وشراء متتابعة، تنقص به ملكية المصرف وتزداد ملكية العميل شيئاً فشيئاً إلى أن يتم تملك جميع حصة المصرف في نهاية الأمر، وهو عمل تجاري استثماري مشروع.

٢ - التملك لأسهم محددة دورياً بعد تقسيم المشاركة إلى أسهم: هذه الطريقة هي الغالبة في عمليات الشركة المتناقصة، لسهولة تحديد مبيعات الأسهم المملوكة للمصرف البائع في كل عقد بيع مستقل، وهي طريقة كسابقتها سائغة

شرعاً، يتم فيها البيع دورياً لمجموعة من أسهم المشاركة بين الطرفين، فتزداد حصة العمل في الشركة وتتناقص أو تنجف تدريجاً حصة البائع (المصرف أو غيره من الأشخاص).

٣ - التملك لحصص غير محددة بحسب إمكان التملك : وهذا وعد بالتملك لحصص غير محددة بمقدار معين، وإنما بحسب قدرة المشتري التملك، وهذا الوعد جائز لأنه مجرد عرض للحصة التي تقدر وقت إبرام العقد، وتحدد القيمة بحسب سعر السوق، أي بالقيمة السوقية لا بالقيمة الاسمية.

ضوابط التملك:

وانفردت أيضاً ببيان مستقل لضوابط تملك الجهة الممولة حصتها للطرف الآخر، وهي كما تقدم تُعد أحكاماً - ذكرها الدكتور النشمي - وهي لا تعدو أن تكون تطبيقاتاً لشروط الشركة المتناقضة، وهذه الضوابط هي ما يأتي بإيجاز:

١ - التملك يكون بالقيمة السوقية، لا بأصل المبلغ المقدم للمشاركة، لتجنب ضمان رأس مال المشاركة.

٢ - التملك بعقد بيع في حينه، لا ببيع مضاف للمستقبل، لأنه لا يجوز إضافة حكم البيع للمستقبل، لأن حكمه التنجيز فوراً.

٣ - التصرف في موجودات المشاركة في حال الإخفاق في تناقصها يكون على النحو الذي يحدث في حال تصفيتها، فيتم بيعها وتوزيع الثمن على الشركاء بنسبة حصة كل شريك في رأس مال الشركة، لأن الخسارة توزع بنسبة الحصص القائمة فعلاً.

٤ - تحميل أعباء الشركة لوعاء المشاركة دون أحد الطرفين : أي إنه يتم تحمل جميع الالتزامات أو الديون أو الأعباء بين جميع أفراد الشركة بنسبة حصصهم، ولا يجوز أن يتحمل أحد الشركاء وحده دون بقية الشركاء عبء الشركة، لأن الشركة ملك الكل، لهم مغانمها وعليهم مغارمها.

والخلاصة: إن الشركة المتناقصة تتألف بحسب المفاهمة الممهّدة لإبرامها من مجموعة عقود والتزامات مترابطة متتالية، تهدف إلى أداء وظيفة تمويلية محددة، تواضع طرفاها على الاشتراك في شراء مشروع أو عقار ذي ريع أو غير ذلك، وتتألف أيضاً من تواعد الطرفين على الاشتراك في الإيجار لطرف ثالث، وعلى أن يقوم الشريك المتعامل بشراء حصة شريكه (الممول) تدريجاً على وفق جدول زمني يتفقان عليه، كما أبان الدكتور نزيه حمّاد.

والحكم الشرعي لهذه الاتفاقية هو الجواز، بشرطين: أن تكون جميع أجزاء هذه الصفقة من عقود ووعود سائغة شرعاً، كلٌّ بمفرده، والآ يترتب على اجتماع هذه العقود في صفقة واحدة محظور شرعي، كشيء منهي عنه، أو توسل بمشروع لمحظور، أن تكون العقود متضادة حكماً.

بالنسبة للدكتور عبد السلام العبادي هو متفق معنا في هذه الأمور العامة، وسواء عبّر عنها بصيغ الاستثمار أو بالطريقة التي ذكرتها، وهو من حيث النتيجة والحكم متفق مع بقية الأبحاث.

وانفرد الدكتور العبادي بأنه أعطانا نموذجين لعقد مشاركة متناقصة من البنك العربي الإسلامي الدولي، وأيضاً من البنك الإسلامي الأردني، ففي هذين النموذجين صورة عملية لهذه المشاركة.

بحث الدكتور الشاذلي هو يتفق في الصيغة العامة والأطر والأحكام مع بقية هذه البحوث، ولكن دقق في تأصيل كثير من هذه الأحكام بالمراجع الفقهية المعتمدة وخصوصاً قضية التفرقة بين الصرف وبين المواعدة. وأيضاً انفرد الدكتور الشاذلي - حفظه الله - بأنه أفاض في بيان كثير من هذه الأحكام، وإن كانت البحوث الأخرى أحالت هذه الأحكام على القواعد العامة المعروفة في الفقه الإسلامي، وأفاض أيضاً بالذات في قضية الوعد والمواعدة، وأفادنا إفادة كبرى في هذا الموضوع، وإن كان هناك قرار سابق في مجمع الفقه في هذه الناحية قضية الوعد ملزم أو غير ملزم، فجزاه الله خير الجزاء.

أيضاً أوضح الدكتور الشاذلي كيفية التملك لحصة فيها بمقدار العائد

المستحق للمتملك بجعله ثمناً للحصص المشتركة، وهذه الصورة في الحقيقة أوردتها البحوث الأربعة التي ذكرتها ضمن الصور المتفق عليها، وخلا بحث الدكتور الشاذلي من أن يساعدنا بشيء من الخلاصة لهذا البحث النفيس، وجزى الله الجميع خيراً الجزاء، وأعتقد أن هذه البحوث علمية فيّاضة ومفيدة وأعطتنا تصوراً واضحاً في معالمة وفي جميع جزئياته، وأنا أشك أن ما تضمنته هذه البحوث يغني الكثيرين من المناقشة في الجزئيات، إلا إذا أرادوا إضافة بعض معلومات أخرى، والموضوع جديد وحديث فأعتقد أن هذه الإضافات قد تكون مفيدة إذا كانت جديدة، أما إذا كانت تكرر ما ذكرته هذه البحوث فالبحوث غنيّة .

وشكراً للجميع على إصغائهم وحسن استماعهم وبارك الله لهم في وقتهم وفي تقديرهم . ونحن نعزّز بكل ما يقدمونه من جهود في هذه المناقشات لإثراء البحث والتوصّل إلى نتائج سريعة، لأن هذا بحث متخصص، وليس كالزكاة الذي فيه كلام عام .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

* * *

التعقيب والمناقشة

التعقيب والمناقشة

الشيخ نزيه كمال حماد:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

أما بعد، فالذي أريد بيانه الآن هو تنمة وتكملة لأمر في غاية الأهمية لم يتيسر لأستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي التمهيد إليها مع عرضه لخلاصة بحثه وبحوث المشاركين .

وهذه النقاط لا بد في نظري من ملاحظتها لتوقف صحة استنباط الحكم الشرعي لمعاملة المشاركة المتناقصة على معرفتها، وهذه الأمور تتعلق بحقيقة هذه المشاركة المتناقصة وكيف تعمل، والأحكام التي تتعلق بها في الجملة، والأحكام التي تتعلق بها في التفصيل، فأقول وبالله التوفيق :

المشاركة المتناقصة في حقيقتها هي عبارة عن اتفاق طرفين على إحداث شركة ملك مؤقتة بينهما في عقار أو مشروع أو غير ذلك يشترطه، تنتهي بانتقال حصة أحد الشريكين إلى الآخر تدريجياً بعقود بيع مستقلة متعاقبة وفقاً للشروط المتفق عليها أو المتفاهم عليها .

ويلاحظ أن اتفاقيتها هذه تقوم على نظام مرتبطة أجزاؤه بعضها ببعض، وُضع لأداء وظيفة تمويلية محددة مستحدثة . ولذلك فالمشاركة المتناقصة ليست مجرد شركة ملك أو إجارة عين أو بيع حصة لشريك ولكنها مزيج من ذلك كله وفقاً لشروط تحكمها، كمعاملة أو كصفقة واحدة لا تقبل التفكيك والتجزئة .

وتتألف هذه المعاملة بحسب المفاهمة الممهّدة لإبرامها من مجموعة عقود والتزامات مترابطة متتالية على النحو الآتي :

أ- الاشتراك في شراء مشروع أو عقار ذي ريع أو غير ذلك .

ب- يتواعد الطرفان على ما يلي :

١ - الاشتراك في تأجير ما اشترىا لطرف ثالث أو تأجير الطرف الممول حصته للشريك العميل .

٢ - أن يقوم الشريك العميل بشراء حصة شريكه الممول وفق جدول زمني يتفقان عليه ، وكلما زادت حصة العمل في المشروع أو العقار نقصت حصة الممول بقدر تلك الزيادة ، ونقص تبعاً لها نسبة نصيبه في بدل الإجارة إلى أن يتم تخارج الممول وحلول العميل محله بالكامل في حصته في ذلك الملك المشترك .

ج- يؤجر الطرفان الملك المشترك إلى طرف ثالث بعقد إجارة مستقل ويقتسمان الأجرة بحسب حصة كل منهما في الملك ، أو يؤخر الطرف الممول حصته للعمل ببدل معلوم في عقد إجارة منفرد .

د - تُبرم بين الشريك الممول والشريك العميل عقود بيع متتالية لحصة الممول وفقاً للأجال المتواعد عليها مسبقاً ، حتى يتم انتقال ملكية نصيب الممول بكامله إلى العميل بموجب تلك العقود المتعددة المتعاقبة المنفصلة عن بعضها في الإنشاء والتنفيذ والأجل .

وتتعلق بهذه المعاملة المتكاملة الأحكام الشرعية الآتية :

تعتبر المفاهمة أو المواطأة السابقة على إبرام الاتفاقية مرتبطة بها وجزءاً منها ، ومؤثرة على حكمها التكليفي والوضعي ولو لم يُصرح بها حال التعاقد ما دامت الاتفاقية معتمدة عليها . كما أنه يعتبر في حكم المواطأة اللفظية المواطأة العرفية .

وبناءً على ما تقدّم فإن الحكم الشرعي بجواز هذه الاتفاقية يتوقف على أمرين :

أحدهما : أن تكون جميع أجزاء هذه الصفقة من عقود وعود سائغة شرعاً كلٌّ بمفرده .

وثانيها: ألا يترتب على اجتماع هذه العقود والالتزامات في صفقة واحدة أحد المحظورات الآتية:

- ١- أن يكون الجمع بينهما محل نهي في نص شرعي .
- ٢- أن يترتب على الجمع بينهما توسلٌ لما هو مشروع إلى ما هو محظور .
- ٣ - أن تكون العقود والالتزامات مجتمعة متضادة وضعاً، أو متناقضة حكماً، إذ لا يخفى أن للاجتماع في الشريعة تأثيراً في أحكام لا تكون في حاجة لرد .

هذا، ولما كان كل ما في هذه الاتفاقية من عقود وعود جائزاً لاستكمال أركانها وشروطه الشرعية، كما أنه لا يترتب على اجتماعها أحد المحظورات الآتية الذكر فإنها تعتبر سائغة في النظر الفقهي إذا تحققت الشروط الثلاثة الآتية :

أ - ألا تتضمن المفاهمة أو الوعود السابقة لعقود البيع المتتالية تحديداً للثمن في كل منها بمقدار أصل المبلغ المقدم للمشاركة لوجوب تحديده باعتبار القيمة السوقية للحصة عند إبرام كل عقد بيع مستقل في أجله، تجنباً لضمان العميل رأس مال المشاركة للممول .

ب - أن تبرم العقود والالتزامات المجتمعة في هذه الاتفاقية متتالية متعاقبة منفصلة، إذ لو أبرمت دفعة واحدة عقب المفاهمة لأدى ذلك إلى الوقوع في محظورات متعددة منها: البيع المضاف للمستقبل، وتأجير، وبيع الشخص ما لا يملك من الأعيان، والبيع بثمن مجهول .

ج - يجب اشتراك الممول والعميل في ضمان أي غرم الخسارة في حال وقوعها بحسب حصصهم في الملك المشترك مقابل استحقاقهم للأرباح والعوائد، كي لا تكون هذه المعاقدة التمويلية حيلة إلى قرض ربوي .

أشركم لإتاحة الفرصة لي لتسليط الضوء على هذه النقاط .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الشيخ محمد المختار السلامي:

بسم الله الرحمن الرحيم ، اللهم صلّ وسلّم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه .

الموضوع المطروح (المشاركة المتناقصة وأحكامها في ضوء ضوابط العقود المستجدة) . والمشاركة المتناقصة أردت أن أفرنها بعقود أخرى معروفة في الفقه الإسلامي ، فوجدت أقرب العقود إليها هو بيع الوفاء ، فإن بيع الوفاء أن يبيع على اشتراط أن يعود المِلْك إلى صاحبه ، إلا أن ما تفضّل به فضيلة الدكتور نزيه كمال حمّاد من الشروط الثلاثة التي اشترطها هي التي يمكن بها أن نُخلّص هذا العقد الجديد من هذا الشبه المقيت الشبه ببيع الوفاء أو ما يسمى في الفقه المالكي ببيع الثنيا .

ولذا فإن اقتراحي محدد وهو أن يُنصّ في التوصية نصاً واضحاً على وجوب توفرّ هذه الشروط الثلاثة التي ذكرها الدكتور نزيه كمال حمّاد ، وأنه بدون هذه الشروط فإن العقد يكون عقداً محرّماً .

وشكر ألكم ، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الشيخ صالح المرزوقي:

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين .

وبعد ، فأشكر الباحثين على بحوثهم ، كما أشكر الشيخ وهبة الزحيلي على عرضه الجيّد ، ولم يتيسّر لي الاطلاع على جميع البحوث ، ولكنّي اطّلت على بعض منها ، ومن البحوث القيّمة بحث الدكتور عجيل النشمي وفقنا الله وإيّاه ، وإذا كان لنا من مداخلته على هذا البحث فإن فضيلة الدكتور عجيل قد كشف عن المشاركة المتناقصة بأنها شركة مؤقتة في عقار أو نحوه يُتفق فيها ابتداءً على خروج أحد الشركاء ، وغالباً ما يكون المموّل بالمال كله أو جزء منه ، إلى آخر التعليق الذي ذكره . وأظن أن قوله : (يتفق فيها ابتداءً) ليس في كل الحالات ، لأنه

قد يُظهر الشريكان في ابتداء العقد اتفاقهما على خروج أحدهما، تلافياً لما يعترض العقد حينئذٍ من محظورات شرعية، وقد مثل الدكتور عجيل في بحثه فقال: «مثل أن تتفق المؤسسة المالية مع فرد أو أفراد على أن تموّل الطرف الثاني بجزء من قيمة شراء مجمّع تجاري، ويُفق على أن تأخذ المؤسسة حصة من ربح المجمّع تتناسب مع حصتها في رأس المال، وحصة أخرى لتغطية رأس المال»، فكان البنك يأخذ حصتين، فهنا أن الحصة الأولى تتناسب مع حصة رأس المال، وهذا الأمر واضح، ولكن الحصة الأخرى لم تتضح لي، لماذا يأخذها المصرف؟ فقلوه: «حصة تتناسب مع حصة رأس المال» مفهومة ولا مانع منها، ولكن أن تأخذ مرةً أخرى حصة أخرى لتغطية رأس المال هذا غير مفهوم، وكأنها تأخذ نوعين من الربح، هذا كان له وجه شبه مع السهم الممتاز في الشركات.

وقد توصل الشيخ عجيل إلى جواز هذا النوع من العقود، ويرى أنها ليست شركة ملك ولا شركة عنان وإنما هي نوع جديد مستحدث، ويرى أنها جائزة ولا يبطلها وعد ملزم للمؤسسة بأن تباع نصيبها على الشريك إذا دفع قيمة حصتها في رأس المال بالإضافة إلى الربح المتفق عليه بينهما.

وقد خرج الجواز على نصّ نقله من ابن عابدين، ولكني أخالفه فيما توصل إليه من تجويزه لهذا النوع من المشاركة إذا كان هناك وعد بالشراء ولو لم يكن هذا الوعد ملزماً، ومن باب أولى إذا كان ملزماً كما ذكره الشيخ عجيل، لأنه حينئذٍ يُوقع العاقدين في محظورات شرعية منها: أن هذا الاتفاق يبيع مضاف إلى مستقبل وهذا لا يجوز، وإذا قلنا: الوعد ملزم حسب ما ذكره الباحث فهو حينئذٍ عقد، وهو بيع ما لا يملك بعد وإجارة ما لا يملك بعد.

وأما تخريجه على كلام ابن عابدين فهو أيضاً لا يُسلم له، لأن كلام ابن عابدين يتناول شراء الشريك حصة شريكه من دارٍ مملوكة لهما لا من دار سيثريانها، وفرق بين هذا وذاك، بل إننا نتساءل عما هو أبعد من هذا، لو لم يكن هناك وعد ملزم ولا غير ملزم، بل هناك عرف، لأن المشاركة بين العميل الذي يدفع (١٠٪) من قيمة الشيء المشترك، ويدفع البنك (٩٠٪)، ومعروف للجميع أن العميل سيشتري حصة المصرف بعد تملكها منه، هذا العرف والذي خلا من

الوعد هل يجوز معه هذا العقد، وما مدى صلته بقاعدة (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)؟. وأنا لازلت أتساءل وأبحث عن جواب مع خشيتي أن ينطبق على هذا العقد قول شيخ الإسلام ابن تيمية: «درهم بدرهم بينهما حريرة».

والدكتور عبد السلام العبادي وفقنا الله وإياه بيّن أنه لا يصح أن يقدر دخل المشروع المراد الاشتراك فيه بين المصرف والعميل، لا يصحّ أن يكون منسوباً إلى التمويل المدفوع من البنك، مما يجعل الأمر محسوباً على أساس الفائدة المخفضة، وكونها مخفضة لا يخرجها عن طبيعتها المحرّمة، وهذا البيان في غاية الأهمية جزاء الله خيراً. ولكننا نقف فيما ذكره في الفقرة الأخيرة بخصوص الوعد بالشراء التدريجي من طالب التمويل، حيث يُفهم من كلامه القول بالجواز في هذه الحالة، وإن لم يكن كلاماً صريحاً في هذا، وقد أحال على مجلس الإفتاء الأردني وهو صاحب صياغة قرار المجلس المذكور. وبناءً على ما فهم من كلامه لم يذكر دليلاً ولم يُورد تعليلاً لهذه المسألة.

نسأل الله سبحانه وتعالى أن يوفّق الجميع للعلم الصالح والعمل المبرور إن شاء الله، وسررت بما ذكره الدكتور نزيه حمّاد وفقنا الله وإياه من قيود الشروط الثلاثة التي ذكرها وقتدبها جواز هذا البيع.

نسأل الله سبحانه وتعالى للجميع التوفيق والسداد، والحمد لله أولاً وآخراً، وصلى الله وسلم على نبينا محمد.

الشيخ جاسم الشامسي:

بسم الله الرحمن الرحيم.

إن المشاركة المتناقضة من الموضوعات المهمّة التي تقوم بها المصارف والمؤسسات الاستثمارية الإسلامية للعمل، إلا أن من المسائل التي قد تعوقها - كما حصل عندنا - هو عند الاختلاف بين الشريكين وعرض الأمر على القضاء الذي في الأغلب ليس له دراية كافية بالمستحدثات من العقود الشرعية الإسلامية وطرق تطبيقها، بل إن القضاء في مرحلة في بلدنا نفى عنه كون عقد المشاركة المتناقضة كونها عقداً صحيحاً واعتبره قرضاً ربوياً، بل وحكم للبنك الإسلامي

بفائدة ربوية! مما أخرج البنك رغم أنه محكوم له، فقد استأنف حتى يُعدّل من الحكم من اعتباره ربا إلى اعتباره عقداً يرتّب التزامات لا خلل شرعياً فيها.

الأمر الثاني هو أن العقد كما جاء في بحثي المعروض أمام فضيلتكم قد قررته من شركة المحاصّة في القانون التجاري أو الشركات التجارية وأنه الأنسب، وخاصة أنه حكم قضاء على اعتبار أن شركة المحاصّة لا تستلزم الاستظهار أو التسجيل، ولا يترتب على عدم تسجيلها - كما هو في الشركات الأخرى وفي دولنا جميعاً تقريباً - البطلان، ويجوز كذلك إثباتها في جميع طرق الإثبات المتاحة، والحسن في ذلك أن القضاء عندما يتعرّض لها يسهل ويتيسّر له معرفة التزامات طرفيها، وكذلك الخلل الذي أدى إلى إحالتها للقضاء، وبالتالي فوجهة نظري أنه لا بد من تكثيف هذه المعاملات وتيسيرها ووصولها إلى قضائنا، لأن الأمر في الآخر هو التنفيذ. ليس فقط أن البنك يجري هذه المعاملات الإسلامية الشرعية الصحيحة، ولكن عند الخلل والاختلاف دائماً تُحال إلى القضاء، والقضاء هنا لا بد أن يتيسّر له المعرفة بهذه المعاملات.

وشكراً لكم.

الشيخ حسين كامل:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على مولاي محمد وعلى آله وأصحابه ومن تبعه إلى يوم الدين.

في واقع الأمر هي وجهة نظر قد تختلف كثيراً عن وجهة نظر السادة الفضلاء العارضين جزاهم الله كل خير. فلأسف الشديد لا أرى في عرض المشاركة المتناقضة المطروح للمناقشة إلا كونه مثلاً لأحد نماذج بيوع العينة التي نهى الفقهاء عنها، وإذا كان الإمام الشافعي - رحمه الله - قد أجاز بيوع العينة بصفة عامة إلا أنه استثنى من ذلك حالة واحدة فقط؛ وهي حالة إذا نُصَّ صراحةً في عقد البيع على أن يعيد المشتري بيع الأصل الذي اشتراه إلى نفس البائع المالك الأصلي، وهذه هي نفس حالة عقد المشاركة المتناقضة المعروضة للمناقشة بين أيدينا الآن.

فالمشاركة بطبيعتها هي من جنس البيوع، لكنها تُعبّر عن شراء حصة على المشاع في أصل من الأصول. فإذا أراد أحد الشركاء التخارج من الشركة فهو يبيع الحصة الشائعة التي امتلكها إلى باقي الشركاء المستمرين في الشركة. والمقصد الأساسي من وراء هذا العقد في واقع الأمر يتضح أن نفس العنوان الذي اختاره المؤيدون لهذه الفكرة وهو المشاركة المتناقصة والذي يتبلور في رأيي في شكل شرط أساسي داخل العقد نفسه. . . للبنك من الشركة فور تقديم التمويل المطلوب مباشرة. فمن الواضح إذن أن هذا العنوان ينطوي على معانٍ تتناقض تماماً مع مقتضى العقد ومقصده الأصلي، كما أشار إليه الفقهاء من كونه عقداً بين المشاركين لتحقيق الربح. وهذا المقصد لا يتحقق في أغلب الحالات إلا بافتراض الاستدامة والاستمرار في المشاركة. فكما أن الشركة تعني اشتراك طرفي التعاقد في رأس المال؛ فإنها تعني أيضاً اشتراكها في العمل لتحقيق الربح، وهذا يتناقض مع الهدف من العقد الذي أمامنا، إذ إن النية مبيتة واضحة فيه من البداية على أن يبدأ تخارج البنك من التعامل فور شرائه للأصل من البائع الأول، ثم تنتهي عملية المشاركة بأكملها من الطرفين بمجرد حصول كلٍ منهما على الغرض الأصلي المنشئ لهذا التعامل وهو التمويل أو القرض بالنسبة للعميل المستثمر، والعائد على هذا القرض مع. . . بالنسبة للبنك. ويلاحظ هنا أمران هامان:

أولاً: إن هذه الحقيقة التي أثبتناها لا يشفع لها إطلاقاً القول بأن عقد الشركة هو من العقود غير اللازمة، فهناك فارق واضح بين أن تكون النية مبيتة من البداية للتخارج ومرتبب لها ومنصوص عليها داخل العقد نفسه وبين أن يعين لأحد الشركاء التخارج بعد بداية النشاط لوقوع أحداث جديدة لم يكن يتوقعها من قبل. والسؤال هو: إذن لماذا لا يبدأ البنك تعاقدته من البداية على أساس عقد الشركة؟

ثانياً: إنه لا يشفع لهذه الحقيقة أيضاً القول بأن سداد عميل البنك للأقساط المستحقة عليه وهو بمثابة إعادة الشراء، هي بمثابة بيع تدريجي لحصص متتالية من الجزء الذي امتلكه البنك من الأصل محل العقد.

ويكفي في هذا الشأن الإشارة إلى ما قاله الإمام ابن القيم في كتابه (إعلام

الموقعين) فصل : حيل باطلة لتجوير العينة . قال - رحمه الله - : ومنها - أي الحيل الخاصة ببيوع العينة - أن تكون السلعة قابلة للتجزئة فيمسك منها جزءاً ما ويبيعه بقيته .

وفي واقع الأمر إذا أجزنا عقد المشاركة المتناقصة فكأنما نتغاضى تماماً عن بعض الثوابت التي تعارف عليها الفقهاء والتي من أهمها :

أولاً : إن العبرة في أي نوع من أنواع المعاملات والعقود المبرمة بين الناس بصفة عامة تتوقف من حيث الخمول أو الرفض من وجهة نظر الشريعة على ما تتضمنه من معانٍ ومقاصد ، وليس على ما تحمله من أسماء ومباني .

ثانياً : إن هناك نهى عن إجراء بيعتين في بيعة ، وعن شرطين في بيع ، وعن بيع وسلف ، للحديث الذي أخرجه مسلم عن عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ نهى عن ربح ما لا يضمن ، وعن بيع ما لم يقبض ، وعن بيعتين في بيعة ، وعن شرطين في بيع ، وعن بيع وسلف .

ثالثاً : إن من أحد القرائن البديهية التي يمكن أن تساعد على فهم المقصد الحقيقي من التعامل المطروح للمناقشة هو الأخذ بعين الاعتبار لنوع النشاط الذي يزاوله أحد المتعاقدين أو كلاهما . وبالنظر إلى طبيعة التعامل الدقيق الذي يختص به مثل هذا النوع من العقود بصفة عامة نجد أنه لا يخرج في معظمه عن إطار واحد ؛ وهو نشاط منح الائتمان عن طريق شراء السلع ، ثم إعادة بيعها بالأجل .

وبالرجوع إلى آراء الفقهاء وحكمهم على مثل هذا النوع من التخصص بالذات نجد الآتي :

- أنه محرّم عند المالكية سداً للذرائع .

- أنه مكروه كراهة تحريم عند الحنفية .

- أنه مكروه عند كل من الحنابلة والشافعية على السواء .

رابعاً : إن جميع الأشكال المختلفة لبيوع العينة سواء التي أشار إليها المالكية أو الشافعية أو الحنابلة أو الحنفية يجمع بينها عموم وخصوص من وجه .

بمعنى آخر أنه يجمع بينها عامل مشترك واحد هو أن السلعة محل العقد غير مرغوب فيها من الأصل ، سواء كان ذلك من أحد الطرفين فقط أو من كليهما معاً .

خامساً : إن الفقهاء عندما نقلوا إلينا الصور المختلفة في بيع العينة لم يذكروا فيها إطلاقاً أنها عقود قاصرة على تبادل نقد بنقد مع التفاضل ، وإنما قالوا : إنها بيوع استوفت أركانها ففيها صيغة متكاملة صحيحة : إيجاب وقبول ، بعتك واشتريت منك ، وفيها محل للعقد وهي السلعة والثلمن ، وفيها نقل للملكية من البائع للمشتري ، ثم نقل آخر للملكية من المشتري إلى البائع ، بل إن الإمام الشافعي اشترط لكي يحكم على العقد بالفساد وعدم الجواز أن يذكر في نفس العقد الأصلي أو ملحقاته شرطاً يقتضي الالتزام بإعادة البيع من المشتري إلى البائع الأصلي ، ويُفهم من قوله هذا أنه يتكلم عن عقد ، سواء كان بيعاً أو مشاركة أو خلافة ؛ قد تم بالفعل مستوفياً لأركانه ، ثم يتلوه بيع آخر مستوفياً أيضاً لأركانه ، إلا أن ذلك كله لم يمنعه من الحكم الذي رتبّه في النهاية على هذين العقدين وهو الفساد ، لأنهما يجرّان إلى الربا .

أبها السادة الفقهاء إن الوعد الذي نلجأ إليه لإجازة عقد المشاركة والمرابحة للأمر بالشراء وغيرهما لهو الدليل القطعي الذي يبحث عنه الإمام الشافعي لتحريم مثل هذه الأنواع من العقود ، والاستدلال منه على أنها جميعاً من جنس بيوع العينة ، وقد ضربت بعض الأمثلة ، ولكن سأكتفي بهذا القدر ، وأعتقد أن ما قلته فيه البيان لما أريد بيانه ، وأوصي بشدة منع مثل هذه العقود سداً للذرائع .

والله أعلم ، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الشيخ محمد علي القري بن عميد:

بسم الله ، والحمد لله ، والصلاة والسلام على رسول الله .

أما بعد ، فإننا يجب أن نلاحظ أن صيغة المشاركة المتناقضة إنما هي صيغة تمويل ، بمعنى أن أحد طرفي المشاركة لا غرض له ولا رغبة عنده في الاستمرار في الشركة ، بل غرضه تمويل امتلاك الطرف الآخر للأصل الذي هو محل الشركة بطريقة مشروعة إن شاء الله ، وليس هو من بيع العينة كما ذهب الأخ الدكتور

حسين كامل، لأن البنك والعميل يشتريان أصلاً يشتركان فيه من طرف ثالث، وليس البنك يشتري من العميل ثم يعيد البيع عليه بالأجل.

ثم أريد أن أعرض على مسامعكم جوانب من التطبيق العملي ومشكلات وقّعت وواجهتها بعض المؤسسات المالية عند استخدامها للمشاركة لصيغة من صيغ المشاركة المتناقصة. إحدى المؤسسات المالية استخدمت صيغة المشاركة المتناقصة قبل عدّة سنوات لغرض تمويل المساكن بالطريقة التي عُرضت في الأبحاث، حيث يشترك البنك وعميله في شراء منزل، يمتلك البنك (٩٠٪) منه، والعميل (١٠٪) على سبيل المثال، ثم يبيع البنك أجزاء من حصته إلى العميل بصفة متدرجة على مدى عدد من السنوات، وقد تبنت هذه المؤسسة بتوجيه من هيئتها الشرعية طريقة يتم من خلالها تميم المنزل في أول كل سنة، ثم يبيع البنك عند إبداء العميل رغبتة في شراء جزء من حصة البنك، ثم يبيع البنك جزءاً من حصته للعميل بالثمن الجاري عند البيع. وعقود تمويل المنازل بطبيعتها عقود طويلة الأجل. الذي وقع أن أسعار العقار في ذلك البلد بعد بدء المؤسسة في ممارسة أعمالها بنحو أربع سنوات انخفضت انخفاضاً عظيماً، ولما كانت أجزاء حصة يجري تسعيرها اعتماداً على قيمتها السوقية عند البيع وجدت هذه المؤسسة أن العقارات المملوكة لها لم تعد قادرة على توليد الدخل الكافي الذي يُغطي التزاماتها أمام المستثمرين في البنك فأفلس هذا البنك، ذلك أن الأموال التي بيد البنك إنما هي لعملائه، ومن ثمّ قام العمل المصرفي على ضرورة أن يكون المصرف قادراً على ردها لهم على الدوام، وألا يتحمّل فيها مخاطر تؤدي إلى ضياعها أو الخسارة الجسيمة للاستثمار.

ولذلك لا توجد صيغة عملية قابلة للتطبيق للمشاركة المتناقصة إلا بالدخول في البيع المضاف إلى المستقبل بحيث يُلزم البنك عميله بضمن محدد في اليوم الأول فلا يتأثر بتغير أسعار العقار، وهذا فيه ما فيه من ناحية المشروعية كما لا يخفى عليكم. والبديل الآخر: هو تضمين عقد المشاركة المتناقصة وعداً ملزماً بالشراء وهذا يؤول إلى نفس ما سبق.

لذلك يجب أن تكون هذه المسألة وهذا الجانب من صيغة العقود واضحة

تماماً في القرار الذي يصدر عن المجمع حتى لا يُساء فهمه في التطبيق .

والله سبحانه وتعالى أعلم وأحكم .

الشيخ عكرمة صبري:

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله ، والصلاة والسلام على رسول الله
وعلى آله وصحبه ومن والاه .

أريد أن أتناول نقطتين :

النقطة الأولى : لم ألاحظ في المداخلات والأبحاث حالة الخسارة
للمشاركة المتناقضة ، بمعنى ما مآل الشركة إذا خسرت؟ فإن جميع الشروحات
تركز على المشاركة في حالة الربح ، فهل هذا يعني أن المشاركة المتناقضة
مضمونة الربح أم أنها معرضة للخسارة؟ وفي حالة تعرضها للخسارة كيف تكون
المخالصة بين الشركاء وبخاصة أن المشاركة المتناقضة نستطيع أن نقول : إنها
معقدة ، لأنها مجموعة عقود متداخلة؟ .

فنأمل ويا حبذا لو تعرّض أصحاب الأبحاث بشكل مفصل في حالة
الخسارة وكيف تتم المخالصة .

النقطة الثانية : بما أن المشاركة المتناقضة عبارة عن مجموعة أحكام فقهية
فينبغي على المشاركين وعلى جميع الأطراف أن يكونوا مُلمّين بالأحكام الفقهية
التي لها علاقة بجميع العقود التي تمثلها هذه المشاركة خوفاً من النزاع والجهالة ،
وقد حصل فعلاً . . . لإعطاء حكم فاصل عادل في هذه المشاركة حتى إن معظم
المحامين والقضاة ليست لديهم الخلفية الكافية حول هذه المشاركة .

وعليه أوصي مجمعنا المبارك أن يصدر نشرة مبسطة حول المشاركة
المتناقضة على أصحاب الشأن: القضاة والمحامين والشركات والبنوك لتعم
الفائدة ، وحتى نتفادى أي نزاع وجهالة في موضوع المشاركة المتناقضة .

وبارك الله فيكم وشكراً لكم .

الشيخ محمد تقي العثماني:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الكريم وعلى آله وأصحابه أجمعين.

أما بعد، فأشكر جميع الباحثين الذين تقدّموا بأبحاث قيّمة في هذا الموضوع واستفدت من هذه الأبحاث، وخاصة من بحث أختنا الحبيب الدكتور نزيه حمّاد، حفظه الله تعالى، فإنه قد تناول جميع الموضوعات المتعلقة بموضوع الشركة المتناقصة وتعرّض لها من فهم دقيق، فجزاه الله تعالى خيراً.

النقطة الأولى: هي أن المشاركة المتناقصة نوع من العقود المركّبة فهو إحداث الشركة أولاً، وإدارة ثانياً، وبيع تدريجي ثالثاً. فأول قضية تعرض لفقيه قبل أن يُقّتي بجوازها هي: هل يجوز اشتراط عقد في عقد؟. وهناك منهجان مختلفان في حل هذه القضية:

أما المنهج الأول الذي اختاره بعض الفقهاء المعاصرين هو أن يكون كل عقد من هذه العقود يُبرم في حينه مستقلاً عن الآخر، وإن هؤلاء الفقهاء لا يرون بأساً في أن يكون هناك تفاهم مبدئي لإنشاء هذه العقود واحداً تلو الآخر، ما دام كل عقد يعقد في حينه غير مشروط فيه العقد الآخر.

والمنهج الثاني الذي سلك في معظم الأبحاث المعروضة كبحث سيادة الدكتور نزيه - حفظه الله - وقد جاء بثلاثة شروط لجواز العقود المركّبة، وتوصّل إلى أن هذه الشروط متوافرة في المشاركة المتناقصة.

فالذي يبدو أنه يقول بجواز أن تكون بعض هذه العقود مشروطة في الآخر، وذهب فضيلته إلى أن التواطؤ السابق لا أثر له في إبعاد العملية من اشتراط عقد في عقد، وأن ذلك يعتبر كالمشروط في العقد، لأن ذلك ملحوظ للعاقدين عند العقد.

وملاحظتي في هذا الاتجاه أن هذه الشروط الثلاثة جيدة، والتقيّد بها لازم، ومع ذلك فلا أرى أن تكون هذه الشروط مجوّزة لاشتراط عقد في عقد،

وإنما يجب أن تكون هذه العقود منفصلة تماماً، سواء كان الفريقان تفاهما على ذلك في البداية. وأما ما ذكره من حكم التفاوض أنه ينطبق عليه اشتراط العقد فإن لي فيه نظر من وجهين:

أما الأول فلأن معظم الفقهاء منعوا من اشتراط عقد في عقد آخر، كما هو معروف حتى عند توافر هذه الشروط الثلاثة.

وأما الوجه الثاني فإن الحكم يكون... السابق ملحقاً بأصل العقد فلا شك أنه قول لجمع من الفقهاء، ولكن الفقهاء الآخرين فرّقوا بينهما كما في قضية بيع الوفاء، حيث ذكر فقهاء الحنفية والمالكية أن ذلك يجوز إذا كان بوعد سابق، ما دام أن شرط الوفاء لا يذكر في صلب العقد. والذين فرّقوا بين الأمرين إنما فعلوا ذلك لأن الشرط إذا كان مذكوراً في صلب العقد فإنه يجعل العقد معلقاً على تحقق الشرط، بمعنى أنه إذا لم يتحقق الشرط بطل العقد، فمن باع شيئاً بشرط الإجارة مثلاً فكانه علق البيع على وجود الإجارة فيما بعد، فإذا لم توجد الإجارة لم يتحقق البيع. ومعلوم أن عقود المعاوضة لا تقبل التعليق. أما إذا كان هناك وعدٌ سابق العقد فإنه لا يجعل العقد معلقاً على وفائه وغايته إذا كان مُلزماً أن يحوّل الواعد الضرر الذي ألحقه بالموعود له ولكن العقد يتم، بالرغم من أن البعض لم يُفرّق.

ولذلك أرى أن تُخرَج المشاركة المتناقصة على أساس عقود مستقلة تُنجز في حينها بدون أن يكون أحدها مشروطاً بالآخر.

النقطة الثانية: قد ذكر فضيلة الدكتور نزيه - حفظه الله - أن المشاركة المتناقصة اسم من شركة ملك وليس من قبيل شركة عقد. وإني أرى أنه كان موفقاً في هذا التكييف فيما إذا كانت هذه الصيغة استخدمت لتمويل المساكن أو لتمويل السيارات التي يستعملها العميل لنفسه، أما إذا كان المقصود بهذه الصيغة الاستثمار في المستغلات أو في مشروع تجاري فالظاهر أنها تصبح شركة عقد ولا تبقى شركة ملك، وفي هاتين الحالتين لا يجوز أن يقع الشراء التدريجي لحصة البنك بضمن محدد سابقاً لأنه يستلزم أن يضمن شريك لشركة العقد رأس مال

لشريك الآخر . أما إذا اعتبرنا الشركة المتناقصة شركة ملك كما هو الظاهر في تمويل المساكن والسيارات فالذي يظهر لي - والله سبحانه أعلم - أنه يمكن أن يجوز الشراء بثمان محدد سابقاً، لأن هذا النوع من الشركة لا يستهدف بها المشاركة في الربح والخسارة، فيجوز لأحد الشريكين في شركة الملك أن يعد الآخر بشراء حصته بثمان متفق عليه بينهما عند الوعد . وقد يكون فيه حلٌ للمشكلة التي ذكرها أخونا الدكتور محمد علي القري، حفظه الله .

أما القول بأن تحديد الثمن في مرحلة الوعد يجعله بيعاً مضافاً إلى المستقبل فلا أرى ذلك وارداً، فإن في المرابحة للآمر بالشراء بتحدد الثمن في مرحلة الواعد، ومع ذلك فإنه لم يعتبر بيعاً مضافاً للمستقبل وقد أجازاه المجمع .

ثم تحديد القيمة السوقية في المساكن والسيارات عند بيع كل حصة في حينه من الصعوبة بمكان . وهناك ناحية أخرى وهي أننا لو جعلنا وعد العميل بالشراء ملزماً ولم نحدد الثمن ولا المعيار المضبوط الذي يتحدد به الثمن فماذا يقع إذا وقع هناك خلاف بين الطرفين في دفعه للحصة المشتراة؟ .

فأرجو أن ينظر في قضية تحديد الثمن من هذه الناحية .

والله سبحانه وتعالى أعلم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

الشيخ عبد الستار أبو غدة:

بسم الله الرحمن الرحيم .

لقد سعدت بما تدخل به فضيلة الشيخ تقي من الثناء على بحث الدكتور نزيه بأنه حسم كثيراً من المشكلات التي كنت أريد أن أعلّق عليها، ولكن أريد أن أنبّه أيضاً إلى أنه في بداية بحثه تكلم عن المواطأة، ونقل نصوصاً في منعها ومنعها نص عن المسبوط للسرخسي، وهذا النص الذي أورده إنما هو في موضوع التحليل في الطلاق (طلاق الثلاث)، ولكن في المعاملات المالية للحنفية نصوص أخرى كثيرة تُجيز المواطأة والتفاهم وتجعله ملزماً ولا تجعله مُفسد للعقد، ولا تحضرنى هذه النصوص ولكن أوردتها في أحد الأبحاث التي قَدّمتها في ندوات البركة عن هذا الموضوع بالذات وهو المفاهمة، لأن هذه المفاهمة أو التفاهم لا تستغني

عنها العمليات المصرفية الإسلامية. كثير من الشركات وكثير من التمويل المُجمَع يسبقه تفاهم ملزم بين الأطراف، وهذا التفاهم إذا حصل الإخلال به يتضرر الآخرون، لأنهم يرصدون أموالاً للدخول في هذه العملية، فإذا أُخلَّ من تفاهم معهم في ذلك فإنه يلحقه بذلك ضرر للآخرين، وهذا التفاهم إنما هو وعد ملزم، والوعد الملزم ليس عقداً، لأنه لا يترتب عليه الدخول في البيع أو في الشركة، وإنما يترتب عليه تعويض الضرر إذا كان هناك ضرر. هذه نقطة.

النقطة الأخرى بمناسبة الوعد الملزم التي أشار إليها الشيخ تقي بأنه إذا لم يُحدّد فيه الثمن يكون غير ذي جدوى، أقول: لا، فإنه يبقى مجدداً إذا أُحيل فيه إلى الخبرة، يَعدُّ وعداً ملزماً بأن يشتري حصة شريكه بما يقرره الخبراء، أي بسعر السوق في ذلك الحين، ولا يكون هذا بيعاً مضافاً كما أكّد فضيلة الشيخ تقي.

هناك في بحث الدكتور عجيل أشار إلى كثير من الصور واعتبرها صوراً للمشاركة المتناقصة، ولكنها في الواقع أكثرها إنما هي من صور حق الشريك في الشراء من مال الشركة، وليست من المشاركة المتناقصة، فالمشاركة المتناقصة هي الصور التي وردت في فتوى مؤتمر المصرف الإسلامي الأول في دبي والتي حصرتها في ثلاث صور، وجاءت في معظم الأبحاث.

النقطة الأخرى التي أريد أن أبينها: أنه يوجد بين شركة المِلك وشركة العقد فرقان:

الفرق الأول أشار إليه فضيلة الشيخ تقي وهو: أنه في شركة العقد لا يجوز لأحد الشريكين أن يَعدَّ وعداً ملزماً بشراء حصة شريكه بثمن محدد؛ لأن هذا الثمن غالباً سيكون أكثر من مساهمته فيستلزم الضمان.

الفرق الثاني: في الربح، فإنه في شركة العقد يمكن أن يكون الربح متناسباً مع حصص الملكية ويمكن أن يكون متفاوتاً، أما في شركة المِلك هو أن يكون الربح متناسباً مع حصص الملكية، لأنها ملكية شائعة وليس فيها عقد للاستثمار وخلط الأموال، وإنما هو اختلاط يقع إما بأمر جبيري كالميراث والوصية، أو بأمر توافقي كشراء أحد الشخصين نصف عقار وشراء الآخر النصف الآخر، فليس

هناك عقد يكون فيه استثمار وعمل وإدارة، ولذلك يجب أن يكون الربح مناسباً مع حصص الملكية.

وإذا رُوعي هذان الأمران هما: أن تُربط الأرباح التي يستحقها الشريكان في المشاركة المتناقصة بحصص الملكية، وأن يكون شراء حصة الشريك (عميل البنك) لحصة شريكه (البنك) بالقيمة السوقية تكون قد أخذنا بالاحتياط في الأمرين، بصرف النظر عن تكييف المشاركة المتناقصة هل هي شركة ملك أو شركة عقد في العقارات والسيارات أو في جميع الأمور الأخرى.

آخر ملاحظة لي أريد أن أوجهها إلى بحث فضيلة الدكتور عبد السلام العبادي حيث أورد في بحثه ما جاء في قانون البنك الإسلامي الأردني، وما جاء أيضاً في فتوى هيئة الفتوى التي أقرت ذلك القانون، أن من شروط ومن مستلزمات المشاركة المتناقصة أن يتنازل العميل (عميل البنك) عن حصته في الربح لتسديد أصل ما قدّمه البنك من تمويل. هذه العبارة جاءت في بحثه ومستمدّة من قانون البنك ومما قرره هيئة الفتوى، وعادت هذه العبارة لتظهر مرّة ثانية في العقدين الملحقين بهذا البحث، أحدهما: عقد البنك الإسلامي الأردني، وفي عقد البنك العربي الإسلامي، وهو أن يكون الربح المستحق للفريق الثاني (العميل) مخصصاً للتسديد من أصل قيمة التمويل. هذا طبعاً لا ينفع ولا يصح، لأن ما قدّمه البنك من تمويل لم يبق تمويلًا، إنما هو حصة تحوّلت إلى موجودات، وليس له أولوية في استرداد ما قدّمه من مبالغ، إنما هو يملك حصة في الموجودات، فإذا ارتفعت قيمة الموجودات ارتفع نصيبه، وإذا انخفضت وانحطت فإنه يتأثر بذلك وهو مقتضى المشاركة.

والجديد بالذكر أن العقد الذي في البنك الإسلامي الأردني تم تصحيحه من الهيئة الشرعية لديه، ويؤمل أن يصحح العقد الآخر، لأن هذا يؤثر على مقتضى هذه المشاركة المتناقصة التي أصبحت مهمة جداً في البنوك الإسلامية، لأنها من قبيل المشاركات، والمشاركات محل حظ من الشريعة الإسلامية، وهي تغني عن التركيز والتمويل على المرابحة التي يعتور تطبيقاتها كثير من الشبهات، وإن كانت هي في أصلها ليس عليها - إن شاء الله - غبار.

الأمر الآخر أنه في العقدين اللذين أشرت إليهما لا يُنصّ على أن العميل يُقدّم حصة في رأس مال المشاركة لدرجة أنه إذا أنفق البنك نفقات أخرى غير رأس المال الذي قدّمه فإنه هناك نص بأنه مختير: إما أن يتقاضى هذه النفقات أو أن يضيفها إلى حصته في رأس مال هذه المشاركة، وهذا يُفقد المشاركة مفهومها، لأن مقتضى المشاركة أن الطرفين يسهمان بمال قلّ أو كثر، وقد تمّ تصحيح هذا أيضاً في العقد المطبّق في البنك الإسلامي الأردني؛ حيث نصّ على أنه لا بد أن يُقدّم العميل مساهمة مالية ولو (١٠٪) من رأس المال الذي تقتضيه هذه المشاركة، بل إذا كان لا يملك مالاً ولديه أرض يُراد إقامة بناء سكني أو تجاري أو استثماري عليها فإنه يُقدّم هذه الأرض وتُقوّم وتكون مساهمة منه بالعروض التي يصح أن تكون مساهمة على مذهب الحنابلة بعد تقويمها، وتكون هي حصته في هذه المشاركة.

إذن لا بد من مراعاة هذين الأمرين في هذه العقود، بأن تكون هناك مساهمة للعميل قلّت أو كثرت، وألا يُغتَبر البنك ما قدّمه من مبالغ أن له أولوية وأنه لا بد أن يستردّ هذه المبالغ، لأن هذه المبالغ تحوّلت إلى مساهمة وحصة عينية في هذه المشاركة تتأثر بما يطرأ عليها، ورغم هذه الملاحظة أوجّه الشكر لفضيلة الدكتور عبد السلام، لأنه ربط هذه العقود، وهذا مطلب دعا إليه بعض أعضاء المجمع، ومنهم فضيلة الشيخ المختار، كان يطلب بأنه إذا قدّمت صيغة من الصيغ أو منتج من المنتجات أن يربط به بعض التطبيقات من عقود أو نُظُم أو لوائح حتى يتضح الأمر وينظر كيف يتم التطبيق، لأنه كثيراً ما يكون التنظير سليماً وعند التطبيق يقع بعض الخلل.

والله أعلم.

الشيخ عبد اللطيف آل محمود:

بسم الله الرحمن الرحيم.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

لدي ملاحظة واحدة بالنسبة للمشاركة المتناقصة التي يمكن أن تلجأ بعض

المؤسسات المالية الإسلامية إليها لمعالجة دين العميل الذي لا يستطيع السداد، وذلك بالدخول في شركة مع العميل في عقار مملوك له، ثم تُؤخَّر المؤسسة نصيبها على العميل بأجرة هي أكثر من أجرة المثل، وذلك لتغطية دين العميل، وهي الصورة التي أشار إليها الأخ عجيل بالمشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك مع الإجارة.

بناءً على ما جاء في الأبحاث المقدّمة من الإخوة الباحثين فإن مثل هذه المعاملة تترأى أنها غير صحيحة، لأنها تصبح حيلة لجدولة الدين.

أرجو أن تتضمن توصيات المجمع الحكم الذي يتوصل إليه في هذه المعاملة.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الشيخ علي السالوس:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله.

الشكر الجزيل للإخوة الكرام الباحثين والسيد الأخ الكريم العارض والإخوة المعقّبين.

أحب أن أقول بأننا نريد فعلاً أن ننظر إلى العقود من الناحية التطبيقية العملية، لأن معظم العقود التي رأيتها من قبل لا تنطبق عليها الشروط التي وضعها الإخوة الكرام بحيث تكون شركة فعلاً، وأن الحصة عندما تُباع إنما تُباع بقيمتها السوقية.

وما تفضل به الأخ الكريم الدكتور عبد الستار أبو غدة كنت أريد أن أقوله، وأنا نظرت إلى العقدين فوجدت أن المسألة تمول وليست شركة متناقصة. المجمع هنا قد اتخذ قراراً من قبل بعدم صحة بيع الوفاء، وهذا أسوأ من بيع الوفاء. يعني إن لم يكن هو صورة من بيع الوفاء فهو أسوأ من بيع الوفاء، لأن الآخر ملتزم بمبلغ يدفعه، إنما في بيع الوفاء إن لم يرد العين فلا يدفع شيئاً.

ولذلك لي ملحظ بالنسبة حيث قالوا بأن صور الشركة المتناقصة وافقت الأبحاث على مشروعية ثلاث منها وهي مأخوذة من قرارات مؤتمر المصرف الإسلامي الأول. الصورة الثانية وهي التي يتفق البنك مع تعامله على المشاركة في التمويل الكلي أو الجزئي لمشروع ذي دخل متوقع، على أن يُحصّل البنك من شريكه حصة نسبية من صافي الدخل المحقق فعلاً ويحتفظ بجزء من الإيراد لتسديد ما قدّمه البنك من تمويل. إذن مسألة تمويل وليس مشاركة. والعقدان - كما تفضل الدكتور عبد الستار - ينصّان على هذا، لأن الشريك ملتزم بدفع المبلغ الذي دُفع. الفرق بينه وبين فوائد البنوك الربوية أن فوائد البنوك الربوية محدّدة بالنسبة لرأس المال، أما هنا فالدخل هو الزيادة على رأس المال، وكون الزيادة على رأس المال ليست نسبة محدّدة من رأس المال فهل هذا لا يعتبر ربا؟ إذن هنا الشركة المتناقصة المنتهية بالتملك بالشروط التي وضعت وذكرها الإخوة الكرام الباحثون، بحيث تكون شركة والبنك يتصرف في حصته كيف ما شاء، يبيعه لشريكه أو لغير شريكه ويبيعه بالقيمة السوقية، ولم يعد له مبلغ تمويل، وإنما له حصة يملكها بقيمتها في السوق، فيُنص على هذا ويشار إلى الأخطاء الموجودة في بعض العقود، لأنها نماذج قُدّمت للمجمع، العقدان نموذجان قُدّما للمجمع، فيشير المجمع إلى بعض الأخطاء في التطبيق العملي نتيجة لعرض هذين النموذجين (العقدين)، ويشير المجمع إلى هذا ويُبيّن أنه لا يجوز أن يذكر في العقد كذا وإنما يجب أن يكون كذا وكذا.

أرجو من المجمع الموقر أن يشير إلى هذا، لأن العقود التي اطلعت عليها معظمها تمول وليس مشاركة منتهية بالتملك.

والحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الشيخ عجيل جاسم النشمي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين.

بوّدي أن أنوّه فقط إلى أن بعض النقاط تمّ الإجابة عن التساؤلات

المطروحة فيها حول بعض القضايا في الأبحاث منها ما ذكرها... بعض الملاحظات تمّ الإجابة عليها، ويوجد ملاحظات للشيخ صالح المرزوقي ربّما لم يتم الإجابة عنها بشكل واضح وهي قضية الوعد المتضمنة في عقد المشاركة، وقضية أن البنك يأخذ حصتين وليس حصة واحدة.

في معرض الوصف تعريف ينبغي أن يُربط بالضوابط. يعني هذا العقد لا بد أن ينظر إلى الضوابط التي ذُكرت في الأبحاث، ومنها ما ذكرته هنا ربما توضح بعض الذي يخفى في هذا العقد.

يجوز أن يقدم البنك وعداً لشريكه بأن يبيع له حصته في الشركة إذا قام بتسديد قيمتها بهذا القيد، ويجب أن يتمّ البيع بعد ذلك باعتباره عملاً مستقلاً لا صلة له بعقد الشركة.

الأمر الآخر أنه تمّ الاتفاق على شراء الشريك حصة المؤسسة المالية الإسلامية تدريجياً فيجب تقدير الحصة بقيمتها السوقية يوم البيع.

أيضاً لا تنتقل الملكية من المؤسسة المالية الإسلامية إلى الشريك إلا بعقد مستقل بعد الوفاء بالتزاماته، ويجوز للمؤسسة أن تبيع لغيره ويكون البيع بسعر السوق.

وأيضاً لا يجوز أن تتفق المؤسسة المالية الإسلامية والشريك ابتداءً على المشاركة والبيع في عقد واحد، بل لا بد أن يكون ذلك بعقدين منفصلين. وشكراً لكم.

الشيخ وهبة الزحيلي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد، فلا يسعني إلا أن أقدم خالص شكري وكبير امتناني على هذه المناقشات التي أثرت البحث وأوضحت معالمه وجوانبه المتعددة، وذلك مما يُثلج الصدر ويُبَيِّن الحقيقة العلمية، يقع العبء حينئذٍ على عاتق لجنة الصياغة بأن

تلاحظ كل هذه الملاحظات التي قُدِّمت على هذه البحوث . وأعتبر نفسي كأني مسؤول عن هذه المناقشات لما قُدِّمته من تليخيص لها . وأذكر ذلك بإيجاز .

أما ملاحظات الدكتور نزيه - حفظه الله - فأنا أعتزُّ بها وأعتبر أن ما قاله توضيح لما ذكرته في الملخص الذي وُزِعَ عليكم والذي شمل كل هذه الملاحظات بإيجاز، والمفروض أن العرض يكون موجزاً، والتفصيل يكون من شأن الإخوة الباحثين الذين تعمَّقوا في هذا البحث وشكراً لهم .

الموضوع الثاني: ما تفضل به الشيخ السلاّمي وهي أن هذه المشاركة أقرب إلى بيع الوفاء، أيضاً ذكرنا بعض هذه الردود على أن الشركة المتناقصة ليست من كل هذه العقود الممنوعة شرعاً، وإنما الشبه قد يكون في الظاهر، ولكن لو لاحظنا أن ما تضمنته الشركة المتناقصة هي مجموعة عقود منفصل بعضها عن بعض حينئذٍ يزول الإشكال، ولا بد كما تفضل الشيخ من ضرورة اعتبار الشروط التي ذكرناها لصحة هذه المشاركة حتى لا يكون العقد محرماً .

ما تفضل به الشيخ الدكتور صالح المرزوقي فيما يتعلّق بملاحظاته على الدكتور النشمي أجاب عنها، وإجابة الدكتور أويدها وهي واضحة وليس في ذلك شيء من الإشكال في أن البنك يأخذ حصتين .

ما ذكره الدكتور الشامسي وهو أن الاختلاف بين الشريكين وعرض الأمر على القضاء الذي قرّر أن هذه الشركة . . . ربوي، سببه أن دور القضاء إلى الآن لم تتبلور صورة الشركة المتناقصة في أذهانها، ولذلك أحياناً تتسرع هذه المحاكم في إبداء وصف مثل هذا العقد الجديد بأنه مجرد قرض ربوي، وهذا يدخل في صميم ما قد يتورّط بعض القضاة بإصدار الحكم به يحكمون للناس على جهل .

ما ذكره الدكتور حسين كامل في الواقع أغرب ما سمعته خصوصاً وأن البحوث بيّنت الفرق الواضح بين الشركة المتناقصة وبين بيع العينة . هناك فرق واضح في هذا المجال وأن بيع العينة يتم في الحال بين . . . هي صورة واضحة البطلان سواء قرر الإمام الشافعي صحة البيع في الظاهر أو لم يُقرر، فالإمام الشافعي يحكم على صورية العقد بأنه صحيح، ولكن من حيث الباطن يحكم

على هذا العقد بالبطلان بسبب سوء القصد واتخاذة جسراً إلى الربا، وهذا حقيقة مذهب الإمام الشافعي الذي غاب عن كثير من الناس وأنهم يهتمون المذهب الشافعي بأنه يقول: يجوز بيع العينة، عاصره خمراً، ويجوز عقد التحليل، كل هذه الجوازات مصدرها أن الإمام الشافعي يأخذ بالحكم على العقود بمصدر الظاهرية. ما دامت العقود مستوفية لأركانها وشروطها فيقول العقل إنها صحيحة من حيث الظاهر مثل البيع وقت النداء لصلاة الجمعة، يقول: إن هذا العقد صحيح في الظاهر لكنه حرام في الباطن.

إذن فالإمام الشافعي في الواقع يلتقي مع بقية المذاهب في تحريم هذه العقود المتخذة لتحقيق أغراض غير مشروعة. وكفاني الدكتور القرّي برده على أن الشركة المتناقصة ليست من عقود العينة لا من قريب ولا من بعيد.

ما تفضل به الشيخ عكرمة وهي أن المشاركة المتناقصة مضمونة الربح. الواقع هذا غير صحيح، فنحن نقرّر مشروعية هذا العقد على أنها تتضمن مجموعة عقود منفصلة كل واحد منها منفصل عن الآخر وليست متداخلة، وبينت هذا في الملخص أنّ هذه العقود لا يدخل فيها شيء من النهي عن... لا يحل سلف وبيع، كما أشار أيضاً بعض الإخوة، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لا يضمن، كل هذا في الحقيقة غير وارد هنا.

فضيلة الشيخ القاضي العثماني - حفظه الله - والذي نعتز بعلمه وفضله وتقواه كأننا فهمنا منه أنه يتغاضى عن هذا الانفصال بين هذه العقود المركبة، ويقول: شركة وإجارة ثم بيع، نحن لا نقول: إنها عقد واحد. هذا المشكل، تماماً كما حدث في الدورة السابقة حول الإجارة المنتهية بالتملك، بعض الناس تسرع وقال: إن هذا العقد غير صحيح، لأنه نظر إليها نظرة إجمالية وظاهرية مثل ما قرر الإمام الشافعي، لكن بعد البحث والتنقيب وإطالة النقاش في هذا الموضوع في الرياض انتهينا إلى مشروعية أكثر صور الإجارة المنتهية بالتملك، وهذه أيضاً لها شبه بتلك الحالة، فهنا ليست القضية في عقد واحد وإنما عدة عقود، وهذا ما لاحظته فضيلة الشيخ العثماني وقال: الحل هو انفصال العقود. يعني نحن قررنا ذلك، نحن لا نقول بجوازها إلا بعد انفصال العقود ومراعاة

الشروط التي ذُكرت في الملخص وأخذت من الأبحاث .

فأنا أرجو أن نتنبّه إلى أن هذه المشكلة أيضاً زائلة في عرض هذه البحوث وفي التّأصيل الفقهي لها .

أصاب الشيخ العثماني حينما قال: «وهي من شركة الملك في بعض الأحوال»، وهذا ما ذكرته في الملخص، ولكن الغالب على هذه الشركة أنها من شركة العقود، وأما كونها من شركة الأملاك أو الأموال فهذا في بعض الصور وليس في كلها كما ذكرت .

أيضاً هذه الشركة ليست بيعاً مضافاً للمستقبل، وهذا ما أكدت عليه في تلخيصي، لأنها تعتمد على تقدير ثمن الحصة الباقية للبنك، وهي الاعتماد على القيمة السوقية الموجودة لهذا العقار أو هذا المشروع، فحينئذٍ لا نكون قد تورّطنا في وجود شيء يسمى بيعاً مضافاً للمستقبل، وقلت صراحة: إن من شأن البيع التّجيز في الحال، ولا يجوز تعليق البيع على شرط في المستقبل ولا إضافته للمستقبل، بعكس الإجارة .

الدكتور عبد الستار أبو غدة في الواقع أنا أؤيده فيما ذكره بأن المواطأة والاتفاق السابق يمكن أن يؤخذ به، وما نُقلَ عن السرخسي فهو بحق وارد في قضية تحليل المطلقة لزوجها . وأما الوعد الملزم إذا لم يُحدّد فيه الثمن لا جدوى فيه . في الواقع يجوز الإحالة وهذا شيء جميل على ما يقرره الخبراء، والحنابلة أجازوا البيع بثمن ينقطع عليه السعر في المستقبل . وهذا فرجٌ وحل لكثير من المشكلات .

الدكتور عجيل - حفظه الله - ردّ على كل ما ذُكر من هذه الإشكالات في كلامي المختصر، ولكن ما أشار إليه الدكتور عبد الستار وهو أن الصور في الواقع ثلاث، وأنا قلت فعلاً إن الصور ثلاث، وما أضافه الدكتور عجيل هو في الواقع لا يعدو أن يكون أمثلة تطبيقية لتعريف هذا العقد، وأن هناك أيضاً فروقاً بين شركة العقد وشركة الملك وأوضحها الدكتور عبد الستار - حفظه الله - وهذا شيء جميل .

أيضاً أؤيد الدكتور عبد الستار فيما تعقّب به على الدكتور العبادي من ضرورة تصحيح الخلل الموجود في النموذجين المعروفين في البنك العربي والبنك الأردني، وهذا أيضاً أوضحه وأكّده فضيلة الشيخ السالوس .

الدكتور عبد اللطيف قال : إن تأجير الحصة المشاركة مع تأجير حصة البنك يعني هي مشاركة، ومع إجارة تملكية وأن هذه الصورة من جدولة الديون . . الواقع هذا نظر لصورة هذا العقد دون اللجوء إلى ما اقترحناه من خروج عن هذه المشكلات والمخالفات الشرعية، فصحيح هي من جدولة العقود حينما ننظر إلى الموضوع نظرة إجمالية، ولكن نحن تفادينا كل هذه الإشكالات والمخالفات ونحن أشد الناس ورعاً واحتياطاً ألا نتورّط في مخالفة حكم شرعي قلّ أو أكثر، سواء ورد فيه نص صريح أو حكم اجتهادي مُسلم به .

الواقع ما تفضّل به الدكتور السالوس أيضاً كلام حق وهذا ما نريد الوصول إليه .

ينبغي أن نراعي وننبه إلى ضرورة الاحتياط حين اللجوء إلى هذا النوع من التعامل، في أن تلتزم البنوك الإسلامية وغيرها في مراعاة هذه الشروط حتى لا نقع في أخطر شيء في المشكل وهو ألا يكون العقد مجرد قرض تمويلي من البنك إلى هذا العميل . وهذه النقطة الحساسة التي يجب أن نتلافاها . وهذه مشكلة البنوك الإسلامية مع غيرها من المتعاملين، وأنا أرجو من البنوك الإسلامية قبل أن تقوم بأنشطتها أن تكثّر من الإعلان والدعايات وتوضيح الأمور، لأن البنوك الربوية تطعننا وتسيء إلى سمعتها، وأن هذه البنوك الإسلامية تراعي صوراً من التعامل، والعبرة بالنتائج . الواقع البنوك الإسلامية في تقديري هي مقصّرة كل التقصير في أنها لا توضح هذه الأمور وأنها لا تراعي ما يجب أن يعلمه كل متعامل مع هذه البنوك وغيرها في أن هذه البنوك الإسلامية تلتزم الخطة المشروعة في هذه الشريعة ولا تقع في بعض الأخطاء، إلا إذا أخطأ بعض الموظفين من غير قصد . فهذه إذن أهم نقطة في الموضوع ألا يكون هذا العقد ستاراً أو مظلة لتمويل بقرض .

هذه الملاحظات في الحقيقة نحن نعتز بها واعتقد أننا توصلنا لنتائج طيبة

جداً في عرض هذا الموضوع، وأيضاً وضحت معالمه سواء في الأبحاث المقدمة أو في المناقشات التي أظن أن الإخوة الكرام باتوا في ليلتهم وهم يُفكّرون في هذا الموضوع حتى توصلوا إلى هذه النتائج الطيبة.

وشكراً، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الشيخ علي محيي الدين القره داغي:

بسم الله الرحمن الرحيم.

شكراً للإخوة الكرام الباحثين على جهودهم الطيبة ولا شك أن صيغة المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك من الصيغ التي يستفيد منها البنوك الإسلامية، وقد لا يكون بعض التطبيقات لهذه البنوك صحيحة، فحينئذ لا ينبغي أن نعتبر لهذه التطبيقات السيئة، وإنما نحن في المجمع يجب علينا أن نضع الضوابط لمثل هذه العقود وهذه الصيغ حتى تصح مثل هذه الأخطاء التطبيقية. وأنا أعتقد في البداية أن هذا الحديث الصحيح المتفق عليه وهو: «بع الجمع بالدرهم، ثم ابتع بالدرهم جنيباً» مؤشر ودليل على جواز التخريج وعلى أهمية الأصولية في العقود، مع ملاحظة القصد بقدر الإمكان ولا سيما العقود إذا كانت متسببة أو مؤدية إلى الربا، أما القصد التي لا تؤدي إلى الربا فلا ينبغي اعتبارها في إفساد العقد أو إبطاله. ومعظم ما عليه البنوك الإسلامية يتم على ضوء شركة الملك ولا يمكن أن تكيف هذه الصيغة على شركة العقد من ناحية التصوير أو من ناحية الغرض يمكن أن تكون المشاركة المتناقصة والمشاركة المنتهية بالتملك ضمن عقود شركة العقد، لكن في حقيقتها التي تُطبّق لا يمكن أن تُطبّق إلا من خلال شركة الملك، لأن العقار أو السيارة أو السفينة موجودة في الواقع، والبنك يدخل معهم كشريك بشراء نسبة أو جزء من هذه الأشياء.

وفي الغالب الآن بعض الصيغ تجد حينما يكون الشخص عاجزاً عن الأداء هذه الصورة لم تذكر، حقيقة الذي يحدث أنه ربما يأتي البنك فيراجع ويشتري لشخص عقاراً أو سفينة أو غير ذلك، ثم يعجز الشخص عن طريق المراجعة عن الأداء فيكون متعسراً في الدفع. فحينئذ يتفق مع البنك في الدخول في هذا الشيء

وهو العقار أو السيارة أو السفينة في المشاركة المنتهية بالتملك أو في البداية، في الحقيقة لها ثلاث صور، لكن هذه الثلاث صور تُطبّق بنوعين، في النوع الأول ممكن في البداية يدخل البنك كشريك، والصورة الثانية أنه بعدما يشتري البنك عن طريق المراجعة ويتعسر الشخص أو الشركة، تطلب الشركة أو الشخص أن يدخل معها البنك مرة أخرى في هذه المشاركة، فهذا أيضاً وارد، وهو الأكثرية الآن، وبعض البنوك جعلوا هذه الوسيلة من وسائل التخلص من مسألة حينما يكون الشخص متعسراً في الأداء. فلا بد أن نكون على علم بما يقع. ولذلك بعض البحوث دون أن أذكر الأسماء كيف هذا العقد بشركة العنان أو شركة العقد، أنا أعتقد أن هذا التكيف لا يمضي ولا يسير مع الواقع المطبّق في البنوك الإسلامية حسب علمي.

هناك مجموعة من الشبهات، هذه الشبهات يمكن الرد عليها، وقد أثير بعضها مثل بيع العينة؛ ليس هناك علاقة بين موضوع الشركة المتناقضة وبيع العينة، بيع العينة بين طرفين، وهذا بين عدّة أطراف. بيع العينة في نفس الوقت وهذا بعد وقت طويل. بيع العينة لا بد أن يكون السعر لم يتغيّر وهنا في الغالب تتغير الأسعار، فلذلك لا تتوافر في عقد الشركة المتناقضة صور بيع العينة فينبغي أن تستبعد هذه الشبهة.

الشبهة الثانية التي تثار كثيراً في معظم هذه العقود: وجود صفتين في صفقة واحدة، وقد نهى الرسول ﷺ عن صفتين في صفقة واحدة، وعن بيعتين في بيعة واحدة، وعن بيع وسلف. وحقيقة هذه المسألة في حد ذاتها لا بد أن تبحث بحثاً تأصيلياً، وأنا بحثت هذا من خلال بحث متواضع نشر في مجلة مركز بحوث السنة والسيرة، ووصلت من خلاله إلى أن لهذه الأحاديث ثلاثة تفسيرات، والجمهور على أن هذه الأحاديث كلها تدور حول ما كان العقد يتضمن بيعاً وسلفاً خوفاً من الربا، أما الجمع بين العقود الأخرى كالبيع والإجارة والجمالة وما أشبه ذلك فليس هناك أي مانع وهذا هو تفسير الصحابي، وابن مسعود الذي فسّره، وكذلك من روى عنه، وكذلك جمهور الفقهاء فسروا بهذا التفسير.

هناك تفسيران آخران أيضاً لا يدخلان في هذا الموضوع. وبعض العلماء

فعلاً من فقهاءنا الكرام وسعوا هذه الدائرة حتى مسألة الشرطين في شرط واحد، أجازوا وجود شرط جازر ولم يجيزوا وجود شرطين جائزين، ولذلك اعترض عليهم المحققون كيف يجوز وجود شرط واحد وهو صحيح ولا يجوز وجود شرطين وهما أيضاً صحيحان؟ فبالتالي بعض الفقهاء وسعوا هذه الدائرة، ولا ينبغي لنا نحن في هذا المجمع الموقر أن نسير على هذا التوسع الذي ليس له أي دليل لا من الرواية ولا من الدراية في تفسير هذا الحديث.

وبالتالي وجود صفتين في صفقة واحدة ليس شبهة في هذا، إضافة إلى أن العمل جارٍ على أنه في البنوك الإسلامية يفصلون، أولاً هناك اتفاقية تفاهم أو مذكرة تفاهم؛ وتتضمن هذه بعض الوعود وقد أجاز المجمع الموقر أن يكون الوعد من طرف واحد ملزماً، وقد أجاز مؤتمر المصارف الإسلامية أن تكون المواعدة ملزمة. فإذن لا بأس بهذه المذكرة سواء كانت تضمنت وعداً واحداً، وهذا ما عليه المجمع ونحن نؤيده أو فيه المواعدة؛ لأن هذا ليس عقداً وإنما مجرد مذكرة تفاهم.

ثم بعد ذلك تأتي العمليات كلها في وقتها. تأتي المشاركة وهي مشاركة في الملك وليست في العقد وهي ليست شركة عقد، ثم بعد ذلك تأتي عملية البيع، وبالتالي من الناحية العملية فصلت وليس فيها تأليب، صفتين أو بيعتين في بيعة واحدة، وأنا أعتقد حتى لو وجدت صفتان في صفقة واحدة بهذا الشرط، وهو ألا يكون بينهما سلف وبيع، أي معاوضة وسلف، كما عممه شيخ الإسلام ابن تيمية، فلا أرى بأساً في هذه المسألة.

أعتقد أن المواطأة في العقود المالية يدل عليه الحديث الصحيح: «بيع الجمع بالدرهم ثم ابتع بالدرهم جنيياً» وكذلك الشافعية، وأنا أتذكر نصوص الشافعية لا يعتبرون أي شيء سبق العقد ما دام لم يدخل في العقد، وحسب معلوماتي كذلك أؤكد ما تفضل به الشيخ عبد الستار أن الحنفية كذلك في المعاملات لا يعتبرون أن المواطأة السابقة تؤثر في العقد ما دامت لم تكتب في العقد.

أما إضافة الإجارة إلى المستقبل فهي جائزة إذا كانت الإجارة إلى المستقبل من العقود المعلقة على المستقبل، فالوعد بها أيضاً جائز ولا مانع منه. وقصدي من هذا الجواب أو من هذا الاستعراض أن هذه الصيغ من الصيغ المفيدة، وخاصة نحن نعيش عصرراً لا نجد آليات كثيرة للبنوك الإسلامية، فالتضييق عليها في هذا الوقت في ظل عدم وجود نظام اقتصادي إسلامي متكامل أنا أعتقد أنه لا يعود بالنفع على ما نريده من تحقيق هذا النظام الذي إن وصلنا إليه سوف نجد فعلاً بإذن الله تعالى كل الوسائل الصحيحة الصريحة التي لا نجد فيها أية شبهة، وبالتالي فأنا مع هذا العقد ولكن مع الضوابط التي دُكرت وخاصة التي ذكرها فضيلة الشيخ نزيه حمّاد، هذه الضوابط يمكن أن تؤخذ بنظر الاعتبار وتوصّل ويجاز هذا العقد.

والله أعلم بالصواب، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الشيخ عبد السلام العبادي:

بسم الله الرحمن الرحيم.

استمعت في جزء كبير من الملاحظات التي أبدت في المداخلات على البحوث المطروحة وعلى هذا العقد. أحب أن أشير إلى جملة من المعاني في مطلع حديثي الذي سأرد فيه على بعض الملاحظات التي أبدت. قيل في وسط هذا العقد: إنه عقد تمويل، وما الضير في ذلك؟ عقد تمويل إذا كان ملتزماً بقواعد الشريعة ما الضير في ذلك؟ هذا العقد عقد جديد مستحدث استفاد من جملة الأحكام المقررة في الفقه الإسلامي لشركة الملك ولشركة العقود، وليس فيه إحلال لحرام أو تحريم لحلال، ما الضير في ذلك؟ إذا أردنا أمام التطور الاقتصادي وحاجات التمويل الملحة للمشاريع الكبيرة أن نكرر ما ذكره فقهاؤنا السابقون فحسب، دون أن نحاول أن نصوغ صياغات جديدة فيها التزام بالثوابت، وفيها أيضاً اجتهاد معاصر ليستفيد من قواعد الشريعة العامة، ما المانع في ذلك؟ وإلا سوف نعيق حركة التقدم الاقتصادي بمحاولة ضبط هذا التقدم الاقتصادي بالقوالب التي استنبطها فقهاؤنا واستنتجوها من نصوص الشريعة. إذن نحن أمام

عقد جديد استفاد من جملة الأحكام الشرعية المقررة في الفقه الإسلامي وابتعد عما هو ممنوع شرعاً.

قيل: إنه لا بد أن تُبيّن الخلل في العقود المقدّمة إلينا. نحن لم نستفتِ المجمع - مع احترامي - في هذه العقود. نحن قدّمنا صورة مطبّقة لبيان كيف يجري عليه العقد. إذا أردتم أن تبيّنوا الحكم في العقود فما علينا أن نأخذ عقود البنوك الإسلامية كلّها ونستعرضها ونبيّن ما فيها من خلل، والقول بأنه ما دام قدّمت فلا بد أن نبيّن الخلل، حقيقة أقرت هذه العقود هيئات رقابة شرعية ودرستها دراسة طويلة.

هنا أدخل على ما تفضّل به أخي عبد الستار لأنه قال: صحّحنا وعدّلنا. . . أخونا الشيخ عبد الستار هو مستشار في البنك الإسلامي الأردني وهذا العقد أخذناه من البنك الإسلامي الأردني، قبل حوالي ستة أو سبعة أشهر، فإذا كان هنالك تصحيح سيكون بعد ذلك، ومعنى هذا أن هذا العقد ظلّ يعمل أكثر من اثنين وعشرين سنة بهذه الصيغة، وهو قبل ذلك أيضاً قبل سنة كان مستشاراً لبضعة سنوات، واستغرب عند ذلك لماذا لم يصحح؟ حقيقة ما فعلتموه ليس تصحيحاً إنما هو نوع من الاستخدام الاصطلاحي الأفضل في هذا المجال، لكن مضمون العقد ظلّ هو هو لم يتغيّر. أولاً فيما يتعلق بكلمة تسديد أصل ما قدّمه البنك من تمويل، أخي الكريم ليس المقصود هنا مبلغاً من المال (رأس المال) كالقرض الربوي. إذا رجعنا إلى طبيعة هذا العقد كيف يقوم؟ هذا العقد يقوم على أن هذا التمويل يستخدم في بناء على قطعة أرض؛ فمعنى ذلك نحن نتحدث عن الكلفة وهي كلفة هذا البناء، يعني يقوم البنك بالاتفاق مع شخص وهذا. . . العقد، وعند ذلك القول بأنه لماذا لا يقدم الشريك الآخر شيئاً وهم في مطلع العقد، ويقول لك قدّم أرضاً وبالتالي مشاركته هي بأنه قدّم هذه الأرض، يريد أن يبني عليها بناءً.

الشيخ عبد الستار أبو غدة:

قدّم الأرض رهنأ.

الشيخ عبد السلام:

لا، لا. قدّم أرضاً للمشروع. أرجو أن تقرأ بدقّة: «لما كان الشخص الفلاني يرغب في استثمار قطعة الأرض الموصوفة أعلاه وذلك عن طريق إنشاء بناء كذا وكذا»، وهو قدّم أرضه. فإذا التزّد على ذلك ليس مطلوباً. هو شارك بتقديم الأرض، ويأتي البنك ويقيم بناية موصوفة بعد ذلك مبيّنة بدقّة وفق المخططات ماذا سيقم؟ هذا المبلغ الذي يدفعه..

الشيخ عبد الستار:

أن يقوم برهن قطعة الأرض.

الشيخ عبد السلام:

لا، لا، اطلع على مطلع العقد: «إن الفريق الثاني يرغب في استثمار قطعة الأرض الموصوفة أعلاه وذلك عن طريق إنشاء بناء» لكن حتى يضمن البنك حقوقه يتم رهن الأرض.

لو تلاحظ الواقع المعاصر مثل ما قلنا قبل قليل إنه لا يمكن في الواقع أن تتم هذه العقود إذا لاحظنا شكليات القوانين الوضعية المعاصرة. ودعني أكمل ثم ردّ علي.

فإذن نحن عندما نقول: «لتسديد أصل ما قدّمه البنك من تمويل»، نقول: لتسديد ما قدّمه البنك من كلفة أو ما تحمّله البنك من كلفة. يعني يلتزم ببيع هذه البناية التي أقامها بكلفتها. وليست القضية قضية قرض ورأس مال وسداد لمبلغ دفعه للشريك الآخر. وثقوا تماماً أصحاب السماح والفضيلة إذا لم نأخذ بهذا العقد بالصيغة المقدّمة وهي أن هنالك التزام من البنك ببيع هذه البناية بما دفع من كلفة لها على ضوء ما يتم تحصيله من دخل والذي قد لا يتحصّل في بعض السنوات، وهذا هو عنصر المخاطرة المهم في هذه العملية والذي يخرجها من دائرة الربا، إذا لم نقل بذلك نقع فيما تفضّل به الأستاذ القرّي من أننا سوف نفاجأ بظروف اقتصادية قد تؤدي إلى انهيار هذه المؤسسات.

ما الضير في أن يلتزم البنك بوعد بأنني أبيع هذه البناية بما كلفته، والضمن الذي سأخذه مقابل ذلك وهي الكلفة يأتيني من قسم من الداخل الذي سيتحصّل من المشروع؟ ولذلك أنا أوضحت هذه النقطة بعبارات موجزة، وهذا فيه جواب لأخيها الشيخ عكرمة: وقد جرى الحسبة - تقسيم النسب - على أساس توقّع الربح وفق قواعد دراسات الجدوى الاقتصادية للمشروعات، ولكن الربح قد يتحقق بأكثر من المتوقّع - في بعض المشاريع البنك يبطلع في أول سنة، لأن الدخل كان فوق المتوقّع نتيجة تغيّر الظروف الاقتصادية - كما أن الخسارة قد تتحقق فلا يأتي المشروع بشيء أو يأتي بالقليل الذي يجعل من هذا الأسلوب الشرعي أسلوباً فيه مخاطرة وتعرضٌ لاحتمالات الربح والخسارة، بخلاف ما عليه الحال في التمويل الربوي الذي تكون فيه الفائدة محسوبة بنسبة متفق عليها على أساس رأس المال، وهذا ليس وارداً في هذه الصيغة.

أما ما يتعلق من أننا نكون أمام بيع مضاف للمستقبل، نحن لسنا أمام بيع مضاف للمستقبل، هناك وعد بإجراء هذا البيع في المستقبل بقواعد لا تثير منازعة ولا خلافاً وليس فيها جهالة مفضية للنزاع، وما الحرج في ذلك من الناحية الشرعية؟.

أما اقتراح بعض الإخوة أن يجري هذا البيع وفق أسعار السوق. اختلفت العملية وأصبحت ليست من قبيل عقد التمويل الجائر شرعاً.

نحن أمام عقد تمويل، لذلك في تعريف هذه المشاركة (دخول البنك بصفة شريك ممول). مجرد التمويل واقتضاء فائدة: هذا غير جائز شرعاً، بينما إذا أدخل عنصر الشركة وعنصر اقتسام الربح على حسب ما يأتي به السوق وما يأتي به المستقبل ضمن متغيرات الأسواق وغير ذلك، وبالتالي ليس مقطوعاً وقد يكون هنالك خسارة.

أنا أفهم لو جرى بحث وهذا أطلبه من أخيها الشيخ عبد الستار في قضية تأقيت هذا العقد، ومدى مساسها بعنصر المخاطرة، والعقدان نصّاً على التأقيت. نعم يمكن أن يقال: إنه لا بد أن يوضع حدٌّ لهذا العقد وضمن الاتفاق، لا مانع من

أن تصفَى الشركة بعد مدّة، لكن نخشى من أن يعتبر عنصر التأقيت نوعاً من التعطيل لفكرة المخاطرة. حتى نضمن أن المخاطرة سليمة مئة بالمئة، عنصر التأقيت حقيقة يجب أن يدرس بدقة، وأنا نَبّهت إلى ذلك. فالتحفّظان اللذان أشار إليهما الشيخ عبد الستار، وكذلك المطالبة المملّحة بتصحيح هذا الخلل أو غير ذلك. . أرجو في الواقع أن يكون فيما أشرت إليه بيان لطبيعة هذا العقد وحقيقته وما ينبني عليه.

لا أريد أن أطيل لكن أرجو أن تدرس مثل هذه الصيغ الجديدة بإمعان وتدبّر إذا استعجلنا في الحكم المحرّم، وأنا مع الشيخ وهبة في كلمته ألا نتورط في حكم شرعي لا بالتحليل ولا بالتحريم، وبالتالي لا بد في الواقع من التروّي والنظر الدقيق فيما عليه واقع الاقتصاد في هذه الأيام لتردّد هذه المسيرة وندعمها ضمن قواعد الشريعة.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الاستاذ عبد اللطيف الجناحي:

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم: ﴿رَبَّنَا أَفْتَحْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ قَوْمِنَا بِالْحَقِّ وَأَنْتَ خَيْرُ الْفَاتِحِينَ﴾ [الأعراف: ٨٩].

ما تواجهه البنوك الإسلامية من هجمة خاصة في هذه الفترة التي يتعرّض لها الإسلام كلّهُ إلى هجوم، وهؤلاء في هجومهم يريدون أن يطفثوا نور الله، ويأبى الله إلا أن يتمّ نوره، وأكبر هجمة بين الهجمات هي الهجمات التي تتعرّض لها المصارف الإسلامية. والمعاناة التي نعانيتها في هذه الفترة من إيقاف لتحويلاتنا بسبب شبهات ضعيفة بما ينطبق مع ما قيل في عهد الحجاج: «انج سعد فقد هلك سعيد»، هذا ما نعانيه في المصارف الإسلامية. والسبب واضح وبسيط، لا توجد مؤسسة إسلامية انتشرت وتغلّغت بين الشعب الإسلامي مثل البنوك الإسلامية، وبالتالي هناك جمعيات وهناك مؤسسات أخرى، ولكن مثل هذا التغلغل في مجال المال وبهذه القوة وبهذا الثبات لا توجد مؤسسة مشابهة، وعليه فإن الأنظار الآن متوجهة لهذه البنوك. وشعرنا في الأخير أن هناك وسائل لتقويض هذه

البنوك، أهمها أن تُقَوَّض بأيدي أهلها، لأنهم لا يستطيعون أن يقوِّضوا المصارف الإسلامية وهي بهذا الحجم بأيديهم، هناك طبعاً يعقِّدون، ولكن لا بد أن يضربوا البنوك الإسلامية في الصميم وهي العقيدة.

عقود المشاركة أيها الإخوة انتشرت، وعقود المرابحة انتشرت، ولو درسنا ميزانيات المصارف الإسلامية نجد أنها تقوم على هذين الشئيين، على المشاركة وعلى المرابحة. فإذا قلنا بفساد المشاركة وفساد المرابحة ماذا نعمل؟ ضربنا المصارف الإسلامية في مقتل. طيَّب هذه العقود التي تستخدم في المشاركة والمرابحة من أجازها؟ هل أجازها جويس وجمس أم أجازها الشيخ محمد والشيخ علي وغيرهما؟ هؤلاء علماء نعتز بهم فإذا قلنا بأن المرابحة حرام والمشاركة حلال هزنا المصارف الإسلامية وهزنا عقيدتنا من أساسها. وبالتالي أنا ما أنصح به، وأنتم طبعاً أغنياء عن نصيحة عبد فقير مثلي؛ هو أن نتمعَّن في العقود، من أباحها لم يبحها عبثاً. وهل يمكن أن نبتَّ في عقود طبَّقت اثنان وعشرون سنة أو ربع قرن من الزمان في جلسة يوم أو يومين؟ هذه عُقدت عليها ورش عمل. والآن نحن خرجنا إلى تفرّعات جديدة. أنا سوف أعرض ورشة عمل بديلاً للحساب المكشوف ويعتمد على المشاركة. ما الذي يمنع أن أشارك في عقار وأخذ إيجاره وإذا تيسَّر الأمر سدَّد لي تلك القيمة في فترة زمنية محدَّدة؟ من قال: إننا لا نستطيع أن نقوِّم العقار لمدة سنة؟ نحن نعرف السوق ومواطني السوق كلها معروفة.

إخواني! النظر إلى مثل هذه العقود والأمور يجب أن يكون بمنظور العصر، ومنظور العصر له معطيات وله دلائل علمية. نحن نستطيع أن نتوقَّع توقعات بالنسبة للنفط والعقارات والأسهم، ولذلك أولئك الذين يستطيعون أن يتوقَّعوا مثل هذه التوقعات يربحون، وأولئك الذين يمشون على جهالة يخسرون.

المصارف الإسلامية اليوم فيها من الكفاءات العلمية التي نعتزُّ بها وبالتالي نجحت ربع قرن من الزمان ولم يُفلس بنكٌ واحدٌ. هذا دليل على أن الكفاءات الموجودة قامت بما يجب واعتمدت على علماء لهم وزنهم.

أنا في الحقيقة لا أريد أن أطيل، ولكن فقط أريد أن نشير إلى هذه النقاط التي قد تؤذي مسيرتنا المصرفية الإسلامية وتُفْرِح العدو قبل أن تُسعد الصديق .
والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الشيخ عبد الرحمن الأطرم:

بسم الله الرحمن الرحيم .

فقط عندي نقطتان والكلام فيهما قصير جداً .

النقطة الأولى: أن التعامل في الشركة المتناقضة مع المدين العاجز عن السداد هذا قد يكون من صور قلب الدين، فينبغي أن يُتنبه له في القيود حينما يُبيّن ذلك الأمر، ذلك أن المرابحة والمشاركة قد تستخدم مع المدين العاجز عن السداد لقلب الدّين عليه .

النقطة الثانية: تعليقاً على ما ذكره الدكتور حسين كامل . ركّز على أن عدم الرغبة في السلعة هو المؤدي إلى العينة . والرغبة في السلعة ليست شرطاً ولا قيداً لصحة البيع .

ومن المعلوم أن المرابحة لا يرغب فيها في السلعة ولا في التورق، بل إن التاجر نفسه وهو يُقلب السلعة لا يرغب في السلعة وإنما يرغب في أرباحها .

ولذا كان ينبغي تحرير الأمر في جعلها من بيوع العينة، فليست المسألة راجعة للرغبة أو عدم الرغبة وإنما لأمر آخر .

والله أعلم .

الشيخ حسين كامل:

بسم الله الرحمن الرحيم .

بداية لي تعليق على الدكتور وهبة، وأقول وبالله التوفيق .

أنا لم أقل إطلاقاً: إن الإمام الشافعي لا يجيز بيع العينة، بل قلت: إنه يستثنى من هذا الجواز حالة واحدة فقط وهي أساس هذه المناقشة التي أبنى عليها

مناقشتي . إن إعادة البيع من المشتري واشتراط الالتزام بالسداد هو الذي استثناه الإمام الشافعي بالإضافة إلى باقي المذاهب، وأقول : إن باقي المذاهب تقول : إن التخصيص في منح الائتمان في هذا النوع من التخصيص هو محرّم عند المالكية، مكروه كراهة تحريم عند الحنفية، ومكروه عند الشافعية، ومكروه عند الحنابلة . ارجعوا إلى المراجع . الأمر واضح وضوح الشمس . لِمَ نتغاضى عن أقوال الفقهاء إذا كنا بصدد مناقشة عقد جديد؟ لقد بحثنا في عقد المرابحة للأمر بالشراء وأخذنا فيه أشراطاً كثيرة ولم تنته إلى شيء، يعني يتفق مع أقوال الفقهاء، فعلى الأقل في هذا العقد الذي نحن بصده الآن نحاول أن ننظر في أقوال الفقهاء . من غير المعقول أن نتغاضى تماماً عن أقوال أربعة مذاهب معتمدة ونقول هذا تمويل، نعم هو تمويل، وهذا التمويل عندهم جميعاً مكروه أو محرّم . فلماذا، لماذا بحق الله . . هذا هو قولي .

الدليل على أن هذا العقد ويشاركه في ذلك عقد المرابحة للأمر بالشراء هو من جنس بيع العينة هو أن تطبيقه في التعامل عند البنوك الإسلامية يجب أن ينعكس تماماً ومباشرة على تواجد العديد من السلع والأصول الحقيقية في المراكز المالية، خاصة وأن هذه العقود طُبِّقَتْ منذ نحو ربع قرن، ولكن الواقع الذي يفرض نفسه أنه لا توجد في أي مركز من المراكز المالية الخاصة بالبنوك ولو حتى مقدار واحد أصول مالية إلا باستثناء بعض البنوك .

الرد على الدكتور القري . المشاركة طبعاً إما أن تكون نقداً وإما أن تكون مشاركة في أصل الأصول كتقديم أرض أو خلافه للبناء عليها . في نفس كلمتك قلت : إن من أنواع المشاركة فيها تمويل لبناء أو خلافه . أقول : إن المشاركة الأولى التي هي خاصة بالمشاركة في الأصول هي إعادة بيع لحصة شائعة امتلكها البنك ثم يعيد بيعها، أما في حالة تقديم نقد مع اشتراط السداد والالتزام بالقيمة الاسمية فهذا هو قرض، لا أرى أي نوع من الأنواع أو أي مبرّر أن نعلق عليه مشاركة .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الشيخ محمد علي القري بن عيد:

شكراً.

بطبيعة الحال هناك احتمال أن تؤول صبغة من صبغ المشاركة المتناقصة إلى العينة، وقد ذكرنا إمكانية أن البنك يشتري من عميله بالنقد ثم يُعيد البيع عليه بالأجل من خلال صورة من صور المشاركة، هذا أمر ممكن ولكن ليس هذا هو التطبيق المنتشر في البنوك الإسلامية الذي ربما يكون محل النظر هنا.

والأمر الآخر أن كلمة (العينة) بطبيعة الحال استخدمها بعض الفقهاء لتعني بيع الأجل بإطلاق، فليس كلما ذُكرت العينة وكراهية بعض الفقهاء للعينة أو إجازتهم للعينة أو ما إلى ذلك يجب أن نتحقق من أنهم يقصدون الحيلة على الربا، وهي أن يقع شراء بالنقد وبيع بالأجل في نفس الوقت، أم أنهم يقصدون البيع الأجل بإطلاقه، فهذان أمران مختلفان بطبيعة الحال.

النقطة الثالثة: هي ما ذكره الشيخ عبد اللطيف آل محمود والدكتور علي القره داغي في استخدام المشاركة المتناقصة لجدولة الدين، فهذه بلا شك لا تجوز، ولا تدخل ضمن الصيغ التي يمكن أن تُجاز من المجمع فيما يتعلّق بالمشاركة المتناقصة بل يجب النص عليها بأنها لا تجوز.

وشكر ألكم.

الشيخ عبد السلام العبادي:

الشرح الذي قدّمته لطبيعة هذا العقد، القضية ليست قضية تمويل بحت بمعنى دفع نقد. القضية أنه في نص العقد - الذي يدقّق فيه - أنه بعد أن يتم توقيع هذا العقد هنالك عقد آخر قام البنك بتوقيعه مع متعهد لبناء المشروع، والمبلغ الذي يعتبر تمويلاً هو كلفة هذا المشروع، فيكون الشريك قدم الأرض والشريك الآخر الذي شركته ستتتهي، لأنه ليست رغبته القرار في المشروعات كلها، قد يرغب القرار في بعضها، وقد يرغب ألا يظلّ في بعضها الآخر، فيتفق على بيع هذه البناية التي بناها على ذلك العقار ضمن هذا التصور الذي أشرنا إليه فيما سميّ بالمشاركة المتناقصة.

فلسنا أمام تمويل بحث . وقد لاحظنا مع ذلك احتياطاً ألا تكون هناك نسبة ربح مقررة سلفاً متروكة للسوق، ولذلك نقيسها على بعض الصيغ التي قال بها فقهاؤنا هكذا دون ملاحظة الفوارق، نعم قد تكون في بعض الأشكال العامة نوعاً من التشابه، لكن لا بدّ من التدقيق ونحن نقول، نتمنى أن يكون هنالك نصوص عند فقهائنا في مثل هذه الحالات، لكن لا نريد أيضاً أن تتمخّل القياس، لأنه حقيقة قياس مع الفارق.

وشكراً.

الرئيس:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

تعلمون أن هذا الموضوع يُعرض للمرة الأولى في هذا المجمع، وجميع البحوث المقدّمة تكاد تلتقي مع فوارق بينها على رأي واحد، والمناقشة على قسمين: قسم يتجه إلى المنع، وقسم مع هذه الأبحاث. فمعنى هذا أن ليس هناك تكافؤ في البحوث المعروضة، فهل ترون أن نؤلف لجنة كالمُتَّبِع، أن يُعهد إلى بعض من أبدوا رأيهم على مخالفة هذه البحوث بإعداد بحوث وتُعرض على المجمع في الدورة اللاحقة؟ فهذه وجهة نظر، أرجو أن تكون اللجنة على بصيرة منها، وهي تُؤلف من المشائخ: العارض الشيخ وهبة الزحيلي، والمقرر الشيخ نزيه كمال حمّاد، والشيخ حسين كامل، والشيخ إبراهيم الغويل، والشيخ علي السالوس، والشيخ صالح المرزوقي.

الشيخ عبد السلام العبادي:

بالنسبة للمشاركة المتناقضة أقترح أن تلاحظ اللجنة طلب الاستكتاب من المانعين وأن ترسل لنا البحوث المانعة قبل وقت.

الرئيس:

أجل أنا أرى ألا يُؤلف لجنة. من الآن نتفق على التأجيل، وأنا أقترح الشيخ

عبد الرحمن بن صالح الأطرم، والشيخ صالح المرزوقي، والشيخ علي السالوس .

الأستاذ عبد اللطيف الجناحي:

نحن مع التأجيل للدورة القادمة حتى يستكمل البحث، لأن هذا الموضوع حساس جداً.

الرئيس

على كل حال سنبحث عن شخص آخر، فالآن الشيخان علي السالوس، والشيخ صالح المرزوقي، إضافة للشيخ حسين كامل .
وبهذا ترفع الجلسة، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

* * *

القرار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم
النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين.

قرار رقم: ١٢١ (٤/١٣)

بشأن

المشاركة المتناقصة في ضوء العقود المستجدة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي (المنبثق عن منظمة المؤتمر
الإسلامي) المنعقد في دورته الثالثة عشرة بدولة الكويت في الفترة من ٧ إلى ١٢
شوال ١٤٢٢ هـ، الموافق ٢٢-٢٧ ديسمبر ٢٠٠١ م.

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع
(المشاركة المتناقصة في ضوء العقود المستجدة) وبعد استماعه إلى المناقشات
التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه.

قرر ما يأتي:

تأجيل النظر في موضوع (المشاركة المتناقصة في ضوء العقود المستجدة)
لإصدار القرار الخاص به إلى دورة قادمة من أجل مزيد من الدراسة والبحث.
والله موفق.

* * *

مُتَوَى الْجُزْءِ الثَّانِي مِنَ الْعَدَدِ الثَّالِثِ عَشَرَ

الموضوع	الصفحة
● تتمة بحوث استثمار موارد الأوقاف	٥
- بحث الدكتور محمود أحمد أبو ليل	
والدكتور محمد عبد الرحيم سلطان العلماء	٧
- بحث الدكتور محمد عبد اللطيف صالح الفرفور	٤٣
- بحث الشيخ حسن الجواهري	٩٥
العرض	١٢٥
التعقيب والمناقشة	١٣٧
القرار	١٨٣
● رابعاً- الزكاة (الزراعة - الأسهم - الديون)	١٨٧
البحوث	١٨٩
- بحث الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير	١٩١
- بحث الشيخ محمد علي التسخيرى والشيخ مرتضى الترابي	٢٣٧
- بحث الدكتور علي أحمد الندوي	٢٦١
- بحث الشيخ الطيب سلامة	٣٠٣
العرض	٣٥٥
التعقيب والمناقشة	٣٦٩
القرار	٤٢٣

٤٢٩	● خامساً-المشاركة المتناقصة في العقود المستجدة
٤٣١	البحوث
٤٣٣	-بحث الدكتور حسن علي الشاذلي
٤٨١	-بحث الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي
٥٠٣	-بحث الدكتور نزيه كمال حمّاد
٥٢٩	-بحث الدكتور عبد السلام العبادي
٥٥٧	-بحث الدكتور عجيل جاسم النشمي
٥٨٧	-بحث الدكتور جاسم علي سالم الشامسي
٦١٩	العرض
٦٣١	التعقيب والمناقشة
٦٧٣	القرار
٦٧٧	محتوى الجزء الثاني من العدد الثالث عشر



