

**أحكام المعاملات المصرفية الجديدة
في العراق من خلال القواعد الأصولية**

**أ.م.د
عبد الستار عبد الجبار**

**New Banks' Treatment Rules in Iraq
Through fundamental rules**

**Assistant Prof. Dr.
Abdul Sattar Abdul Jabbar**

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه أما بعد:
فقد دخلت تعاملات المصارف الربوية على الكثير من مناحي الحياة المعاصرة،
وبسبب تعطيل شرع الله وعدم مراعاة تطبيقه في أكثر بلادنا الإسلامية فقد قلت البدائل
الشرعية أو انعدمت مما خلق حرجاً كبيراً في التعاملات المالية.
وتحير الناس الملتزمون دينياً في هذه التعاملات المالية، وضافت عليهم دائرة
الحلول الشرعية العامة مما يدفع الحرج إلى البحث عن رخص شرعية لبعض هذه
البلايا.

فلا بد من البحث عن بدائل إسلامية للتعاملات في مجتمعاتنا تخرجنا من حرج
المصارف الربوية وضيق الاقتراض بفائدة لأن الربا محرم إجماعاً، ومستند هذا الإجماع
آيات وأحاديث كثيرة منها قوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ البقرة: ٢٧٥ وهو من
الكبائر لعدده في السبع الموبقات.

ومن أكثر المشكلات التي يعيشها الناس في العراق اليوم تعقيداً مشكلة السكن، لذا
تأتي استفسارات وفتاوى كثيرة عن حكم الاقتراض بفائدة ربوية من أجل سكن آمن مستقر
لمن لا يملكون سكناً ويعجزون عن دفع الإيجار الباهض، ويقع المفتي في حيرة من أمره
بين ضغط الواقع القاسي ودلالات النصوص، فالأصل في الربا الحرمة؛ وأكله إعلان
حرب على الله، وفوائد البنوك ربا محرم.

ولكن معاناة الناس وصلت إلى حد محرج جداً، فارتفاع الإيجارات، وتأخر زواج
الشباب، وارتفاع نسبة العنوسة، وما يترتب على ذلك يجعلهم يتعبون أنفسهم في البحث
عن حل.

وقبل الخوض في البحث عن حل نقول: إن المسؤول الأول عن هذه المشكلة؛
وعن حلها هم:

أ- ولاية الأمور الذين استترعاهم الله على مصالح العباد في هذا البلد الممتحن، فهم
مطالبون بتوفير السكن المناسب للرعية.

وهم مُضَيِّعون لرعيّتهم إذ لم يوفروه.

وكل من يأكل الربا من رعاياهم مختاراً أو مكرهاً سيُسألون عنه يوم القيامة؛ المختار لم لم يمنعه؟ والمكره لم لم يساعده؟

ب- ثم تجار المسلمين وأصحاب رؤوس الأموال فيهم، فهم مطالبون أن يستثمروا في هذا القطاع، وأن يكون لهم دور في حل هذه المشكلة؛ وعكوفهم عن الاستثمار في هذا القطاع؛ في هذا الظرف لا يخلي ذمتهم من التقصير.

ثم نقول بعد ذلك: إننا نبذل جهداً في محاولة لبناء فتوى تخص الواقع العراقي في ظرفنا الحاضر، ليس تحايلاً على الشرع ولا إنكاراً لحرمة الربا، بل هو رأي لعراق اليوم الذي دمره الاحتلال وعصفت به الطائفية لأجل أن تتوازن الأمور فيه ويرجع الأمر إلى نصابه، وذلك على قاعدة (تغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والحال).

وريثما تتوافر البدائل الإسلامية للمجتمع، لا بد من البحث عن المخارج الشرعية التي تتجني المسلم من الوقوع في الحرام وتوفر له حلاً.

وهذه الصفحات محاولة لتوفير مخارج شرعية، وقد جاء البحث في مقدمة هي هذه ومبحثين وملحق:

المبحث الأول: مدخل لتوضيح معنى الربا وفكرة المخارج الشرعية.

المبحث الثاني: التكيف الشرعي لبعض حالات القروض المعاصرة.

أما الملحق؛ ففي بيان العرايا وما يتصل منها بالربا وخاتمة: لأهم النتائج التي وصل إليها الباحث.

المبحث الأول مدخل لتوضيح معنى الربا وفكرة المخارج الشرعية

نحن نبحت عن مخارج شرعية، ولكن قبل الخوض في موضوع المخارج؛ لا بد من مدخل لتوضيح معنى الربا وتوضيح فكرة المخارج الشرعية، وسنبحت المدخل في مطلبين:

الأول: توضيح معنى الربا بقسميه.
والثاني: توضيح المخارج الشرعية في الضرورة والحاجة.

المطلب الأول: توضيح معنى الربا

عرف علماءنا الربا أنه (فضل أحد المتجانسين على الآخر من مال بلا عوض)^(١).. فمبادلة مال بمال من جنسه كالدينار بالدينار متفاوتاً هو الربا الحرام وإن كان النوعان مختلفين؛ أحدهما بقيمة جيدة والآخر قيمته رديئة.

ولشدة حرمة الربا نهى الإسلام عنه نهياً شديداً؛ وصوره إعلان حرب على الله

فقال ﷺ: **يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ** (٢٧٨) **إِن لَّمْ تَفْعَلُوا**

فَأَذْنُوبُ حَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ﴿البقرة ٢٧٨، ٢٧٩.

وسد أبوابه؛ فنهى عن المزابنة^(٢) أي أن يباع ما موجود في النخل من رطب قبل كيله أو وزنه بكيل معين من جنسه، وذكر النووي اتفاق العلماء على تحريم بيع الرطب بالتمر^(٣) وأنه ربا، وذكر اتفاقهم على تحريم بيع العنب بالزبيب أيضاً للعلّة

(١) القونوي، قاسم بن عبد الله بن أمير علي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء،

تحقيق: د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، ط ١ دار الوفاء جدة - ١٤٠٦، ص ٢١٤.

(٢) فعن ابن عمر أنّ «رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نهى عن المزابنة، والمزابنة أن يُباع ما في رؤوس النخل بتمر

بكيل مسمى إن زاد فلي وإن نقص فعلي» البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل الجعفي، الجامع

الصحيح المختصر، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، ط ٣ دار ابن كثير، اليمامة بيروت ١٤٠٧ -

١٩٨٧، ٧٦٠/٢، ومسلم بن الحجاج، أبو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد

فؤاد عبد الباقي، ط دار إحياء التراث العربي، بيروت ١١٧١/٣ حديث رقم ١٥٤٢ واللفظ له.

(٣) في شرحه على صحيح مسلم، في غير العرايا، وسيأتي بيانه.

نفسها، وأجمعوا أيضا على تحريم بيع الحنطة في سنبليها بحنطة صافية وهي التي تسمى المحاكلة. وسواء عند جمهورهم كان الرطب والعنب على الشجر أو مقطوعاً، وقال أبو حنيفة: إن كان مقطوعاً جاز بيعه بمثله من اليابس.

وسداً لذريعة الربا أيضاً (نهى رسول الله ﷺ عن بَيْعِ الصُّبْرَةِ مِنَ التَّمْرِ لَا يُعْلَمُ مَكِيلَتُهَا بِالْكَيْلِ الْمُسَمَّى مِنَ التَّمْرِ)^(١). وهذا صريح في تحريم بيع التمر بالتمر حتى يعلم المماثلة، وهو في كل جنس ربوي بمثله؛ لأن الجهل بالمماثلة يحتمل المفاضلة ولقوله ﷺ «سواء بسواء»^(٢) فلا يحصل تحقق المساواة مع الجهل، وحكم الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير وسائر الربويات اذا بيع بعضها ببعض كحكم بيع التمر بالتمر.

والربا على نوعين:

أحدهما: ربا الفضل ويحرم في كل مكيل بيع بجنسه متفاضلاً؛ وفي كل موزون بيع بجنسه متفاضلاً من نقد وغيره ولو كان المبيع يسيراً.

ويصح بيع المكيل بجنسه والموزون بمثله بشرطين:

أحدهما التساوي. والثاني القبض قبل التفريق.

فالورقة النقدية من فئة مائة دولار مثلاً لا تباع بأكثر من مائة دولار نقداً لعدم التساوي، ولا بالآجل لعدم التقابض.

كما ويصح بيع جنس^(٣) بغيره مطلقاً أي سواء كان بتفاضل أو بلا تفاضل بشرط القبض قبل التفريق من مجلس العقد فيصح بيع كيلو من الحنطة بخمسة كيلوغرامات من الشعير بشرط قبض الحنطة من المشتري وقبض الشعير من البائع قبل التفريق.

ويصح بيع التمر بنقد كيلاً ووزناً وجزافاً لقوله ﷺ «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاءٍ يَدًا بِيَدٍ

(١) رواه مسلم، باب تحريم بيع صبرة التمر المجهولة القدر بتمر عن جابر بن عبد الله.

(٢) جزء من حديث رواه مسلم، وسيأتي تخريجه.

(٣) الجنس ما اشتمل على أنواع كالذهب جنس والفضة جنس والبر جنس والشعير جنس والملح جنس وهكذا.

فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ^(١) وعليه يصح بيع الدولار بالدينار متفاضلين بشرط التقابض لأنهما جنسان يجوز التفاضل بينهما فجاز.

الثاني: ربا النسئة فيحرم في أي مبيعين اتفقا في علة ربا الفضل (وهو الكيل والوزن) وإن اختلف الجنس كببيع مكيل بمكيل من جنسه أو غيره؛ وموزون ببيع بموزون من جنسه أو غيره كالذهب بالفضة، وكبيع الدينار بالدولار آجلا، فيشترط فيما بيع بذلك القبض بالمجلس.

ولا فرق في تحريم الربا بين دار الإسلام ودار الحرب فما كان حراما في دار الإسلام كان حراما في دار الحرب سواء جرى بين مسلمين أو بين مسلم وحربي وسواء دخلها المسلم بأمان أم بغيره هذا مذهب مالك والشافعي وأحمد وأبي يوسف^(٢).

وقال أبو حنيفة ومحمد: لا يحرم الربا في دار الحرب بين المسلم وأهل الحرب ولا بين مسلمين لم يهاجرا منها، فإذا باع مسلم لحربي في دار الحرب درهما بدرهمين أو أسلم رجلا فيها ولم يهاجرا فتبايعا درهما بدرهمين جاز^(٣).

المطلب الثاني: معنى المخارج

والمخارج تقوم على مفهومي الرخصة والعزيمة؛ والحاجة العامة، فأحكام المشروعات في الشريعة الإسلامية على قسمين عزيمة ورخصة:

العزيمة في اللغة القصد المؤكد، واصطلاحًا: اسم لما هو أصل من المشروعات غير متعلق بالعوارض؛ أو هي ما شرع من الأحكام ابتداءً^(٤) كوجوب الصلوات الخمس والصوم والحج وحرمة الزنا والربا، فهي الأحكام الكلية التي شرعت ابتداءً دون النظر إلى ظروف المكلفين.

(١) رواه مسلم ١٢١١/٣، كتاب المساقاة، باب الصَّرْفِ وَبَيْعِ الذَّهَبِ بِالْوَرَقِ نَقْدًا، حديث رقم ١٥٨٧، وأبو داود ٢٤٨/٣، كتاب البيوع، باب في الصَّرْفِ، حديث رقم ٣٣٥٠.

(٢) انظر: الطبري، محمد بن جرير (ت ٣١٠هـ) اختلاف الفقهاء، ط دار الكتب العلمية بيروت، ص ٨٣.

(٣) انظر: المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني (ت ٥٩٣هـ) الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، ط ١ دار إحياء التراث العربي ٦٥/٣.

(٤) السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت ٤٨٣هـ) أصول السرخسي، ط دار المعرفة بيروت ١١٧/١.

والرخصة في اللغة اليسر، واصطلاحاً: ما بني على أعذار العباد مع قيام المُحَرَّم^(١) أي السبب الموجب للحكم الأصلي.

والرخصة عند بعض الحنفية على قسمين:

✽ **رخصة إسقاط** لازمة وهي التي لم تبقَ العزيمة فيها مشروعة مثل رخصة القصر للمسافر، فالقصر ليس برخصة حقيقة بل هو إسقاط للعزيمة التي هي الأربع.

✽ **ورخصة ترفيه** وهي التي يبقى معها حكم العزيمة؛ كرخصة التلطف بالكفر عند الإكراه، وكذلك رخصة المكره على شرب الخمر أو أكل الميتة أو المضطر إليهما.

وتسمية هذه الأمور رخصة مجاز؛ لأن الحرمة ساقطة حتى إذا صبر صار آثماً لأن حرمة الخمر ما ثبتت إلا صيانة لعقله ودينه عن فساد الخمر، وحرمة الميتة ثبتت لصيانة نفسه عن أذى الميت؛ فإذا خاف به فوات نفسه لم يستقم صيانة البعض بفوات الكل فسقط المحرم؛ فإذا صبر لم يصر مؤدياً حق الله تعالى، وكان مضيعاً دمه.. إلا أن حرمة هذه الأشياء مشروعة في الجملة.

والأصل أن نعمل بالعزيمة، والاستثناء الأخذ بالرخصة، ولكن: متى يتحقق هذا الاستثناء ويجوز العمل بالرخصة؟

لقد حدد الأصوليون لجواز العمل بالرخصة ثلاث حالات هي: حالة الضرورة، وحالة جلب التيسير بسبب حصول المشقة، وحالة الحاجة، وهي التي من خلالها يمكن التماس المخارج الشرعية لبعض المعاملات المالية اليوم.

الحالة الأولى: الضرورة كالحال الملجئة إلى أكل الميتة؛ أو التلطف بالكفر عند الإكراه، فالأصل أن المسلم لا يعذر في الدخول في معاملات فيها مخالفات للشرعية؛ إلا في حال عقد أو تعامل توافرت فيه شروط الضرورة التي أشارت إليها النصوص الشرعية كالتي في قوله تعالى ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرَرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ الأنعام ١١٩ فإباحة المحظور في شريعتنا للضرورة (فكل مسلم ألجأته الضرورة إلى شيء إيجاباً صحيحاً حقيقياً فهو في سعة من أمره فيه)^(٢).

(١) السرخسي، المصدر السابق.

(٢) الشنقيطي، أضواء البيان ٣٥٦/٧.

واستثناء الاضطرار في القرآن الكريم ورد في خمس آيات نصت على تحريم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به، واستثنت حالة الضرورة فأخرجتها من حكم التحريم.

الآية الأولى التي ذكرت في أعلاه، وكررت مرة أخرى في سورة الأنعام آية ١٤٥

﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾

وفي النحل آية ١١٥ ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾

وفي البقرة آية ١٧٣ ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾

وفي المائدة آية ٣ ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ

رَحِيمٌ﴾

فالآيات كلها علقت بالإباحة بوجود الضرورة (ومعنى الضرورة ههنا هو خوف الضرر على نفسه أو بعض أعضائه)^(١) وقد صاغ علماؤنا من هذه الآيات قاعدة ذهبية هي (الضرورات تبيح المحظورات)^(٢).

الضرورة في الربا: وهذا يستلزم أن نتعرض لأمر هو: هل تبيح الضرورة الربا؟ والجواب بالإيجاب إذا تعرضت إحدى الكليات الخمس التي جاءت الشريعة لحفظها للخطر، وهي: (الدين والنفس والعقل والعرض والمال).

ويمكن التمثيل لهذا النوع من التعاملات في إنقاذ النفس في زماننا في الاقتراض لعلاج الشخص المريض مرضاً شديداً؛ فهذه حال ملجئة للضرورة التي هي حرام بالأصل وجازت لحفظ النفس.

فالمريض مرضاً شديداً وإذا لم يعالج نفسه يموت:

- فإذا لم يجد هذا المريض طريقاً غير القرض الربوي.. فلم يجد من يتصدق عليه بالمبلغ، ولم يجد من يقرضه القرض الشرعي الحسن.
- وإذا كان المرض يزداد شدة أو يحدث ألماً شديداً للمريض.

(١) الجصاص، أحكام القرآن ١/١٥٩.

(٢) راجع على سبيل المثال: ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ص ٧٣.

- ولم يكن لديه المال الكافي للعلاج أو العملية، ويدخل فيها مصاريف السفر إن احتاج للعلاج خارج البلد.

- وغلب على الظن بإخبار الطبيب الحاذق الثقة أن هذا العلاج نافع له. فهذا من الضرورة التي تبيح المحذور، فلا بأس بذلك لأن حفظ النفس من مقاصد الشريعة، وهنا تقدم مصلحة حفظ النفس على مفسدة أكل الربا.

فأصل الضرورة من الضرر وهو الضيق، وحالة الضرورة هي الحالة التي يتحقق فيها أعلى أنواع الضرر والمشقة؛ لما فيها من إتلاف النفس والمصالح الضرورية الأخرى كالدين والعقل والمال والنسل، والحاصل هنا ضرر يخشى منه إتلاف النفس أو زيادة تأذيها.

ومثلها حالة إنقاذ الأسير المسلم البريء الذي يودع السجن ظلماً ويعذب ألوان العذاب ليعترف على جرائم لم يرتكبها، فإنقاذه يدخل في باب الضرورة أيضاً حفظاً لنفسه ولعموم قوله تعالى ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرَرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ الأنعام ١١٩ فإباحة المحذور في شريعتنا للضرورة، والمسلم الذي ألجأته الضرورة إلى شيء إلجاء صحيحاً حقيقياً فهو في سعة من أمره فيه.

ومثله في حفظ مقصد العرض من أجل سكنٍ مناسبٍ لأسرةٍ لا تجد مسكناً يأويها ولا تستطيع تحمل تكاليف الإيجار الباهظة، فالأصل في السكن أنه حاجة، ولكن قد يصبح ضرورة عندما يتعين لحفظ عرض العائلة، فمن يشق عليه الإيجار الباهض ولا يُسمح له اليوم ببناء الطين، فلا تقدم له تسهيلات خدمات الماء والكهرباء إلا ببناء الطابوق، وكانت له عائلة وأراد أن يستتر عرضه فلم يجد طريقاً إلا الربا فليس ببعيد أن يقال له بجواز ذلك حفظاً لمقصد العرض من الكليات الخمس.

وهناك مصطلح عموم الضرورة الذي استعمله ابن عابدين وسماه بعضهم الضرورة الجماعية، فتغير الأحكام يكون لتغير الزمان أما للضرورة أو للعرف أو لقرائن الأحوال^(١).

(١) ابن عابدين، مجموعة الرسائل، عقود رسم المفتي، ص ٤٥.

والضرورة في تغيير الأحكام قد يراد بها الضرورة الخاصة وقد يراد بها الضرورة العامة؛ فكثيراً من الأحكام التي كانت مبنية على العرف تغيرت بتغير الأزمان بسبب فساد في أهل الزمان أو عموم الضرورة^(١).

وقد استند الشيخان يوسف القرضاوي وعليّ القرداغي^(٢) في فتاوهما في تجويز القروض الربوية لبناء العقار في المناطق التي شهدت صراعات طائفية في بلدنا على عموم الضرورة وأسمياها "الضرورة الجماعية"، فذكروا في حيثيات الفتوى أن الحفاظ على الهوية ضرورة تتعلق بكلية الدين وبكلية النفس وربما ببقية الكليات، وبناءً عليه قالوا (يجوز لهؤلاء أن يأخذوا هذه القروض من الدولة لبناء مساكنهم بالشروط الآتية:

١. أن لا يكون لدى المقترض مال كافٍ لبناء أرضه وتعمير مسكنه.
٢. أن لا يكون هناك بديل شرعي آخر، مثل توافر البنوك الإسلامية القادرة على هذه التمويلات .

٣. إن هذه الفتوى قائمة على أن الربا حرام وأن سبب السماح مبني على أساس الضرورة الجماعية أو الحاجة العامة، وبالتالي فما دامت الفتنة قائمة وحالة التربص بالآخر حاضرة، فالفتوى قائمة^(٣).

وعموم الضرورة يمكن أن تخرج عليه الكثير من الأحكام في زماننا لرفع الحرج والتيسير على الأمة؛ ولكن الأمر يحتاج إلى مفتين مبصرين بأحكام الشريعة ومتفهمين لضرورات الواقع؛ وليس لكل أحد أن يفتي في ذلك بصورة فردية. والضابط في جواز أخذ القرض الربوي أنه إذا تعين لحفظ دين أو عرض أو نفس أو عقل، لا لحفظ المال.. جاز أخذه^(٤).

(١) انظر: عقود رسم المفتي ص ٤٤/١.

(٢) الأول رئيس الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين، والثاني الأمين العام للاتحاد.

(٣) يمكن الرجوع إلى نص الفتوى على موقعي الشيخ القرضاوي والشيخ القرداغي على الشبكة العنكبوتية.

(٤) د. محمد نعيم هاني الساعي، الجامع في القواعد والضوابط والمقاصد الفقهية للنوازل والقضايا المعاصرة، ط ١ دار السلام القاهرة ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م ٢/٥٠٢.

الحالة الثانية: في المشقة الفائقة كالفطر في السفر وقد وضعوا هنا (قاعدة المشقة تجلب التيسير)^(١) وهي التي أشارت إليها نصوص الأخذ باليسر ورفع الحرج كقوله تعالى في الفطر للمريض والمسافر ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ البقرة ١٨٥

وقوله في التيمم لمن لا يجد ماءً حقيقة أو حكماً بأن يضره استعمال الماء ﴿مَا

يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾ المائدة ٦٠

وقوله في معرض الحديث عن الجهاد ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ الحج ٧٨

ولا بد أن نتذكر هنا أنه ليست كل مشقة تجلب التيسير، فهناك مشقة معتادة تحدث في فعل التكاليف الشرعية التي هي إخراج المكلف من الهوى؛ فمخالفة الهوى شاقة، ولكن هذا النوع من المشقة لا تنفك عنه العبادة كإسباغ الوضوء على المكاره أي في البرد والخروج لصلاة الفجر والصوم في الحر الشديد والنهار الطويل ومشقة الحج والمشقة التي في الجهاد ونصرة الدين، والمشقة في إقامة الحدود، لذا نبه الله على ذلك وقال في حق الزناة ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَشَهَادَةُ عِدَاهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ النور ٢ فالمشقة في هذه تحدث ولا أثر لها في الإسقاط والتيسير.

وهناك مشقة غير معتادة تنفك عنها العبادة غالباً؛ وهي قد تكون فادحة لا تحدث إلا بشدة، كمشقة الخوف على النفوس والأطراف والأعضاء، فهذه توجب التخفيف والترخيص لأنها تدخل في حال الضرورة، أو تقترب من الدخول فيها. وقد تكون مشقة خفيفة كأدنى وجع الضرس وأدنى صداع الرأس، فهذه لا يؤبه لها ولا تستلزم التيسير، فكل إنسان معرض لهذا في عموم حاله، فهي حال الأصل والعزيمة التي لا مبرر للترخيص فيها.

وهناك مشاق بدرجات متفاوتة بين الفادحة والخفيفة، فما قارب الفادحة التحق بها وأوجب التيسير، لأنه حال الحاجة التي هي دون الضرورة، وما قارب الخفيفة التحق بها

(١) مجلة الأحكام العدلية ص ١٨.

وأوجب عدم الاسقاط^(١) لأنه حال العزيمة.
ومن خلال هذا التقسيم للمشقة يمكن القول إنّ المشقة التي تجلب التيسير تكون في أمور منها:

- أ- إباحة المحرمات للمضطر، وقد تقدم الحديث عنه.
ب- وعدّ الإكراه عذراً، وهو ملجئ وغير ملجئ:
❖ فالإكراه الملجئ هو التهديد ممن هو قادر على الإيقاع بضربٍ مبرح، أو بإتلاف نفس أو عضو أو بحبس أو قيد مديدين مطلقاً.
❖ والإكراه غير الملجئ: وهو التهديد بما يوجب غماً يعدم الرضا أي بما دون إتلاف النفس أو العضو أو الحبس.

وكلا الإكراهين الملجئ وغير الملجئ في العقود على قسمين:
أ- العقود التي يؤثر فيها الهزل كالبيع والإجارة والرهن والهبة، إذا أكره عليها بملجئ أو بغير ملجئ ففعلها ثم زال الإكراه فله الخيار في الفسخ أو الإمضاء.
ب- العقود والتصرفات التي لا يؤثر فيها الهزل كالنكاح والطلاق والعفو عن دم العمد لا تأثير للإكراه فيها، فلا خيار للمكره بعد زوال الإكراه عند الحنفية؛ بل هي ماضية على الصحة ولكن له أن يرجع على المكره له بما ترتب عليه من ضرر^(٢).
وفي بيان ضابط المشقة المؤثرة في التخفيف من غيرها يقول القرافي (على الفقيه أن يفحص عن أدنى مشاق تلك العبادة المعينة فيحققه بنص أو إجماع أو استدلال ثم ما ورد عليه بعد ذلك من المشاق مثل تلك المشقة أو أعلى منها جعله مسقطاً وإن كان أدنى منها لم يجعله مسقطاً)^(٣).

ويعلق صاحب حاشية إدرار الشروق على أنواء البروق على كلام القرافي فيقول (ما قاله في ذلك صحيح)^(٤).

(١) انظر: عز الدين بن عبد السلام (٥٩٩-٦٦٠هـ) قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، ط ١ دار ابن حزم بيروت، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م ص ٢٦٠-٢٦٢.

(٢) انظر: مصطفى الزرقا، شرح القواعد الفقهية ص ١٥٨، وفي الإكراه على الطلاق إن وقع من غير الزوجة فله الرجوع عليه في المهر؛ وإن كانت هي المكره سقط المهر على الزوج.

(٣) القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق (مع هوامشه) ط ١ دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٨/٢١٨.

(٤) الحاشية لقاسم بن عبد الله ابن الشاط مطبوعة بهامش الفروق.

وهذا ضابط بيّن ينبغي للعاملين في حقل الفتوى في زماننا ملاحظته عند تبين الأحكام للناس، فمشقة موظف الأمن الذي يقف طوال ساعات دوامه في الشمس صيفاً وعمال المناجم والأفران وعمال البناء؛ معاناة كل هؤلاء من الصيام إذا وافق في الصيف في بلادنا الحارة ليست أقل من معاناة المسافرين، فضلاً عن معاناة الاحتباس الحراري، ويمكن أن يكون لهم التخفيف ويلحقون بالمسافر.

وفي كلام القرافي درس تطبيقي في تكوين الملكة الفقهية للمفتي؛ وذلك بفحص أدنى المشاق الثابتة بالنص أو الإجماع لإلحاق الحكم المستنبط بها، فينبغي أن يتدرب عليها إخواننا طلبة العلم.

والعرايا من الأحكام التي وردت من باب الرخصة (الاستثناء) وإلا فالعزيمة (الأصل) هي عدم الجواز. والعذر الذي راعته الشريعة في العرايا أعم من الضرورة وحتى الحاجة في المعنى الأصولي، إذ راعت الشريعة تأذي المعري بدخول المعري عليه على رأي مالك، وعدم وجود الثمن عند من يملك التمر ليشتري به رطباً لعياله عند الشافعية والحنابلة.

وعليه يمكن قياس الحاجة إلى المسكن اليوم لمن يملك أرضاً لا يستطيع بناءها إلا بقرض ربوي وهو في ضنك من سكنه وعاجز عن تأجير بيت أو شقة بسبب ارتفاع الإيجارات أو نحوها على العرايا؛ فالسكن من الأمور الضرورية التي يحتاج إليها لحفظ الدين والنفس والعرض والمال، وذلك لأنّ نوم الإنسان في العراء لا يجعله بمنأى عن الاعتداء عليه في حياته أو عرضه أو ماله إلا إذا كان يقظاً مستعداً بسلاحه لصد اللصوص ومقاتلة المعتدين، والمسكن إحدى الوسائل المؤدية إلى حفظ الضروري فيكون هو الآخر ضرورياً أو حاجياً على الأقل.

ولا يقال إن ما ورد معدولاً به عن القياس لا يقاس عليه؛ فهذا القول وإن أُشْتُهِرَ عنه أنه قول الحنفية إلا أنه ليس على عمومته عندهم^(١) فما استثنى عن قاعدة سابقة تطرق إلى استثنائه معنى فيجوز أن يقاس عليه كل مسألة دارت بين المستثنى والمستبقى وشاركت المستثنى في علة الاستثناء عند عامة الأصوليين^(٢). والمراد بالمعدول به عن القياس الذي لا يقاس عليه مما لا يعقل معناه أصلاً، ويخالف القياس من كل وجه، فإنه إذا كان موافقاً له من وجه يجوز القياس عليه^(٣).

هذا عند الحنفية، وأما الشافعية فقد نظروا إلى ما ورد به الخبر على أنه أصلٌ يَجِبُ الْعَمَلُ بِهِ فَيَجُوزُ أَنْ يُسْتَبْطَأَ مِنْهُ مَعْنَى وَيُقَاسَ عَلَيْهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُخَالَفاً لِلْأَصُولِ، لِأَنَّهُ لَمَّا وَرَدَ فِيهِ الْخَبَرُ صَارَ أَصْلاً فِي نَفْسِهِ فَالْقِيَاسُ عَلَيْهِ كَالْقِيَاسِ عَلَى بَقِيَةِ الْأَصُولِ^(٤). لذا أجازوا العرايا في العنب بالزبيب قياساً على الرطب بالتمر.

والحنابلة قالوا في المعدول به عن القياس إذا فهمت علته، إنه يلحق به ما في معناه، وقد قاسوا عرية العنب على عرية الرطب فيما دون خمسة أوسق كذلك؛ إذ العلة مفهومة وهي الرخصة للناس والتوسعة عليهم إذا احتاجوا إليه^(٥). وقد تقدم ما نقل عن الأثرم وابن

(١) الخارج من القياس عند الحنفية إذا كان مما استثنى وخص عن قاعدة ولم يعقل فيه معنى التخصيص فلا يقاس عليه غيره كتخصيص خزيمة بقبول شهادته وحده.. وإذا شرع ابتداء ولا يعقل معناه لا يقاس غيره عليه لتعذر العلة وتسميته معدولاً عن القياس تجوز؛ بل معناه أنه ليس منقاساً لعدم تعقل علته ومثاله أعداد الركعات ونصب الزكاة ومقادير الحدود والكفارات وجميع التحكيمات المبتدأة التي لا يعقل فيها معنى.. والقواعد المبتدأة عديمة النظر لا يقاس عليها غيرها مع أنها يعقل معناها لأنه لم يوجد لها نظير وتسميته خارجاً عن القياس تجوز أيضاً وذلك كرخصة أكل الميتة فإننا نعلم أن إباحة الميتة للمضطر للضرورة بلا شك ولكن لا يقاس غيره عليه لأن غيره ليس في معناه فهذه الأقسام لا يجري فيها القياس بالاتفاق.

(٢) خلافاً لبعض الحنفية وليس لجميعهم؛ كما نقل الزركشي في البحر المحيط (٨٤/٤) إذ ذكر (أنهم أطلقوا أقوالهم بأن القياس لا يجري في المعدول به عن القياس).

(٣) ينظر: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، ط دار الكتب العلمية- بيروت - ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م ٤٤٧/٣ - ٤٤٨.

(٤) ينظر: الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه ٨٥/٤.

(٥) ينظر: عبد القادر بن بدران الدمشقي، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط مؤسسة الرسالة بيروت ١٤٠١، ٣١٥/١.

تيمية من جواز القياس على الرخصة إذا فهمت العلة.. لذا أجازا لصاحب الرطب المحتاج إلى التمر؛ وليس معه نقد أن يبيعه بالتمر لأن حاجة الإقتيات أولى من حاجة التفكه. وحاجة السكن اليوم أولى من الاقتيات والتفكه لمن لا يملك داراً ولا يستطيع أن يدفع الإيجارات الباهضة.

الحالة الثالثة: في الحاجة كتجوز بيع السلم الذي هو في الأصل بيع معدوم؛ جوزته الشريعة على خلاف القياس على بيع المعدوم، وذلك للحاجة إليه.. وعليه صاغوا قاعدة (الْحَاجَةُ الْعَامَّةُ تَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الضَّرُورَةِ الْخَاصَّةِ فِي حَقِّ أَحَادِ النَّاسِ)^(١). وتوسع الحنفية -ومعهم السيوطي^(٢)- فجعلوا صياغة القاعدة (الْحَاجَةُ تَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الضَّرُورَةِ، عَامَّةً كَانَتْ أَوْ خَاصَّةً)^(٣).

والمراد بالحاجة هنا ما كان دون مرتبة الضرورة، فالضرورة التي تبيح المحظور تتحقق عندما يبلغ الإنسان حداً إذا لم يتناول الممنوع عنه هلك أو قارب الهلاك، فهذا يبيح تناول الحرام.

أما الحاجة فهي بلوغ الإنسان حداً لو لم يجد ما يأكله لم يهلك؛ غير أنه يكون في جهد ومشقة، فمثل هذه الحال لا تبيح الحرام، ولكنه يسوغ له ويمكن التمثيل لها بتجوز أجره دخول الحمام مع جهالة مدة مكثه فيها وجهالة ما يستعمله من مائها^(٤) وذلك للحاجة العامة لهذا التعامل.

(١) الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، البرهان في أصول الفقه، تحقيق: د. عبد العظيم محمود الديب ط٤ دار الوفاء المنصورة ١٤١٨هـ، ٦٠٦/٢. والزركشي، المنثور في القواعد الفقهية ٢٤/٢.

(٢) السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت ٩١١هـ) الأشباه والنظائر، ط ١ دار الكتب العلمية بيروت ١٤١١هـ - ١٩٩٠م ص ٨٨.

(٣) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت ٩٧٠هـ) الأشباه والنظائر، ط دار الكتب العلمية بيروت ص ٧٨.

(٤) انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر ص ٧٩.

وإذا نزلت حاجة عامة لمجموع الناس أو لأكثرهم؛ جاز لهؤلاء الناس الترخيص والأخذ بالأخف، وهذا عند الجمهور^(١).. وعند الحنفية والسيوطي إذا نزلت النازلة بالعامّة؛ أو كانت خاصة نزلت بشخص ما نزلت هذه الحاجة منزلة الضرورة في جواز الترخيص لأجلها^(٢).

ومن هذا القبيل تجويز الحنفية لبيع بالوفاء^(٣) وسبب تجويزه أنه لما كثرت الديون على أهل بخارى مست الحاجة إلى هذا النوع من التعامل فصار مرعيًا، وصورة هذا البيع أن يقول البائع للمشتري: بعث منك هذه العين بدين لك علي؛ على أنني متى قضيت الدين فهو لي. أو يقول البائع: بعثك هذا بكذا على أنني متى دفعت لك الثمن تدفع العين إلي.

ويسميه بعضهم "بيع الأمانة" ويسميه آخرون "الرهن المعاد"، واختلاف تسميته جاء لاعتبارات:

- ✽ فهو في حكم البيع الجائز بالنظر إلى انتفاع المشتري بالعين المبيعة.
 - ✽ وهو في حكم البيع الفاسد بالنظر إلى كون كل من الطرفين مقتدرًا على الفسخ.
 - ✽ وفي حكم الرهن بالنظر إلى أن المشتري لا يقدر على بيعه إلى غيره.
- وقد اختلفوا في حكمه على أقوال نقلها ابن نجيم أهمها:
- ١- أنه رهن حقيقة فلا يملكه المشتري ولا ينتفع به إلا بإذن البائع ويضمن ما أكل من نزيله وما أتلّف من الشجرة، ويسقط الدين بهلاكه ولا يضمن ما زاد كالأمانة ويسترد عند قضاء الدين، فهو على هذا الرأي رهن وليس بيعًا فيأخذ أحكام الرهن وإن سمي بيعًا.
 - ٢- أنه بيع صحيح باتفاق مشايخ الزمان للعرف فهو بيع جائز مفيد لبعض أحكامه من حل الانتفاع به إلا أنه لا يملك بيعه لغيره.

(١) وحمل الجمهور معنى كونها عامة: أن يكون الاحتياج شاملاً لجميع الأمة. ومعنى كونها خاصة: أن يكون الاحتياج لطائفة منهم، كأهل بلد أو حرفة، وليس المراد من كونها خاصة أن تكون فردية إلا نادراً. انظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ٢٨٩/١، ولكن الحنفية حملوها على المعنى الظاهر المتبادر للخاص والعام.

(٢) انظر: الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ط٤؛ مؤسسة الرسالة، بيروت ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م ص ٢٤٢.

(٣) عرفت المجلة (ص ٣٠-٣١) بيع الوفاء في المادة ١١٨ بأنه (البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع).

٣- أَنَّهُ وَإِنْ وَقَعَ بَلْفَظُ الْبَيْعِ لَا يَكُونُ رَهْنًا فَإِنْ شَرَطًا فَسَخَهُ فِي الْعَقْدِ أَوْ تَلَفَظًا بِلَفْظِ الْبَيْعِ بِشَرَطِ الْوَفَاءِ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ، وَإِنْ ذَكَرَا الْبَيْعَ بِلاَ شَرَطٍ ثُمَّ شَرَطَاهُ عَلَى وَجْهِ الْمَوْاعِدَةِ جَازَ الْبَيْعُ وَلَزِمَ الْوَفَاءُ وَقَدْ يَلْزَمُ الْوَعْدُ لِحَاجَةِ النَّاسِ فِرَارًا مِنَ الرَّبَا.. عَلَى قَاعِدَةٍ (مَا ضَاقَ عَلَى النَّاسِ أَمْرٌ إِلَّا اتَّسَعَ حُكْمُهُ)^(١).

٤- أَنَّ الشَّرْطَ إِذَا لَمْ يُذَكَّرْ فِي الْبَيْعِ كَانَ بَيْعًا صَاحِبًا فِي حَقِّ الْمُشْتَرِي حَتَّى مَلَكَ الْإِنْزَالَ وَرَهْنًا فِي حَقِّ الْبَائِعِ فَلَمْ يَمْلِكِ الْمُشْتَرِي تَحْوِيلَ يَدِهِ وَمِلْكِهِ إِلَى غَيْرِهِ وَأُجْبِرَ عَلَى الرَّدِّ إِذَا أَحْضَرَ الدَّيْنَ^(٢).

وكل هذه الأقوال والتخريجات عبارة عن محاولات إخراج الناس من حرج كانوا واقعين فيه، وهذا يصور مقدار الهم الذي كان يحمله المفتون في البحث عن حلول لمشكلات الناس تخرجهم من العنت الذي يجدونه في بعض المعاملات.

فبعضهم يحمله على الرهن، وبعضهم يصححه للعرف، وبعضهم يرشد إلى عدم التلفظ بالشرط في أثناء إبرام العقد، وبعضهم يجعله مركباً من أكثر من عقد، وكل ذلك محاولات لتيسير الفتوى للناس، وليت بعض أهل الشأن في زماننا يستشعرون هذه المشاعر في حق المستفتين.

المبحث الثاني

التكييف الشرعي لبعض حالات القروض المعاصرة

في ضوء ما تقدم من كلام عن الربا ومخارج الضرورة والحرج والحاجة؛ يمكن أن نبدأ بالكلام عن التكييف الفقهي للقروض الآتية:

❖ قرض صندوق الإسكان الذي يُمنح لبناء مسكن لحل مشكلة السكن، والقروض الزراعية للنهضة بالقطاع الزراعي الذي دمر بسبب الحصار وتداعياته، وقروض شراء السيارات من الجهات الحكومية.

وهذه القروض تجمعها أمور:

(١) هذه القاعدة ذكرها السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٨٣، وابن نجيم، الأشباه والنظائر ص ٧٢.

(٢) انظر: البحر الرائق ٦ / ٧ - ٨.

أولاً: أنها بلا فائدة ربوية (كما تزعم الجهات المانحة) ولكن تحمل ما سمي بأجور التحويلات الإدارية وبما لا يتجاوز عن (٢%) الاثنين بالمائة من مقدار القرض، كما جاء في الفقرة ثانياً من المادة التاسعة من قانون صندوق الاسكان العراقي رقم ٣٢ لسنة ٢٠١١ والتي نصت على (تحويل مجلس الأمناء صلاحية تحديد مبالغ القروض ونسب التحويلات الإدارية لها وفق المتغيرات الاقتصادية وباقتراح من مجلس الإدارة على أن لا تتجاوز نسبة التحويلات ما نسبته ٢% للمستفيد).

ثانياً: التأمين الإلزامي على القرض، فقد نصت المادة ١٥ من قانون صندوق الاسكان العراقي رقم ٣٢ لسنة ٢٠١١ في (أولاً: للصندوق أن يؤمن على حياة المستفيدين من أعماله).

ونصت في (ثانياً: يعد عقد التأمين المؤقت الجماعي المبرم بين الصندوق وشركات التأمين على حياة المستفيدين صحيحاً وناظراً من تاريخ إبرامه دون موافقة المستفيدين التحريرية).

ثالثاً: أعطت التشريعات للجهات الحكومية الحق في بيع العين المقترض لأجلها إذا أخلَّ المقترض بالشروط، ففي حالة عدم تسديد المقترض من صندوق الإسكان العراقي أربعة وعشرين (٢٤) قسطاً شهرياً من الأقساط المترتبة بذمته عن القرض المستلم من الصندوق سواء كانت بشكل مستمر أو متقطع فلا إدارة الصندوق الحق في بيع العقار بالمزايدة العلنية وفق القانون لاستحصال مستحققاته ويتحمل المقترض كافة الرسوم والمصاريف المترتبة عن عملية البيع^(١).

فما الحكم الشرعي لهذه القروض؟

وللإجابة على هذا السؤال يستلزم أن نبحث ثلاثة أمور في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الحكم الشرعي للمصاريف المأخوذة عن القرض.

المطلب الثاني: حكم التأمين الإلزامي.

المطلب الثالث: حكم مصادرة العين المقترض لأجلها لتحصيل الحقوق التي أخلَّ بتسديدها المقترض.

(١) انظر: المادة ١٣ الفقرة ب من القانون.

المطلب الأول: الحكم الشرعي للمصاريف المأخوذة عن القرض

هناك مصروفات يتحملها القرض من الجهات المصرفية؛ حكومية كانت أو أهلية لم يكن يتحملها المقرض بالأمس، فالمصرف يؤجر بناية وفيه موظفون وحرّاس، ويتحمل تكاليف الخدمات من كهرباء وهاتف وأثاث وأجهزة ومكاتب ونحو ذلك. وقد جرت العادة أن يحسب عمر إنتاجي للموجودات الثابتة من الأثاث والأجهزة وتقسم كلفته على سنين عمره الإنتاجي، ثم يجمع حصة كل سنة مع تكاليف الخدمات السنوية وتوزع على مجموع نشاطات المصرف المالية لتمثل تكاليف القروض.. وهذه المصروفات سماها القانون (تحميلات إدارية). وهي شرعية وجائزة إذا كانت حقيقية، فقد أجاز القدماء أخذ الأجرة على كتابة وثيقة الدين، قال النووي (ولم يختلف العلماء في جواز أخذ الأجرة على كتب الوثيقة)^(١). وصدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي في جدة برقم (١٣) ونص على: أولاً: يجوز أخذ أجور عن خدمات القروض على أن يكون ذلك في حدود النفقات الفعلية.

ثانياً: كل زيادة فوق تكلفة الخدمات الفعلية محرمة لأنها من الربا المحرم شرعاً^(٢). وبمثل هذا أفتى دار الإفتاء العام في الأردن، والفتوى منشورة على موقعه على شبكة الانترنت، وكذلك مجلس علماء العراق، والفتوى أيضاً على موقعه وموقع ديوان الوقف السني؛ ونص الفتوى بعد حمد الله والصلاة والسلام على رسوله: وردنا سؤال عن قرض الإسكان الذي طرحه صندوق الإسكان العراقي وهو يتضمن ما يأتي:

- ١- القرضُ خالٍ من الفوائد الربوية.
- ٢- يقتطع المقرض نسبة ٢% من مبلغ القرض على أنها أجور خدمات إدارية
- ٣- يقتطع مبلغاً للتأمين على الحياة.

(١) المجموع شرح المذهب ١٣/ ١٠٠.

(٢) مجلة المجمع، عدد ٢ (٥٢٧/٢) وعدد ٣ (٧٧/١).

٤- يتضمن القرض غرامة جزائية على تأخير دفع الأقساط.

فما حكم أخذ هذا القرض؟

وكان الجواب:

أولاً- يجوز اقتطاع الأجور الإدارية لأن تحميلها على المقرض ظلم له، وقد قال تعالى ﴿فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ (٣٣) البقرة ٢٧٩ على ألا تكون هذه الأجور في القرض تزيد عن الأجور المتعارف عليها للخدمات الأخرى غير القرض حتى لا تكون حيلة إلى أخذ الربا باسم الأجور، فرد رأس المال من غير زيادة للمقرض لا يكون ربا وأجور التحويلات الإدارية التي تلحق القرض حق على المقرض كي لا يظلم المقرض.

وطريقة حساب تكاليف الخدمات يمكن أن تتبع العرف، والممنوع هو الغبن الفاحش؛ أما الفروق اليسيرة فليست غبناً.

ثانياً - التأمين عقد باطل إذا كان عقد مرضاة بين الناس لاشتماله على الغرر والمقامرة، لكنه جائز للمقترض إذا فرضته الدولة ولم يجد وسيلة للتخلص منه.

ودخول التأمين في عقد القرض بحكم القانون لا بحكم الشرط لذا لا يضر بالعقد والقاعدة الفقهية تقول (يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها) والقاعدة الأخرى (يغتفر للشيء ضمناً ما لا يغتفر قصداً) فقد يجوز تبعاً ما لا يجوز ابتداءً.

ثالثاً - الغرامة التأخيرية باطلة لا تجوز في القروض بحالٍ لكن عمت بها البلوى في معاملات الدولة، كغرامات تأخير أجور الاشتراك في خدمات الماء والكهرباء والوكالات التجارية الرسمية ونحوها... كلها دخلها هذا الشرط فيغتفر للمواطن التعاقد مع الدولة على أن يعقد العزم على الوفاء في الموعد المقرر حتى لا يضطر إلى دفع الغرامة فيكون مُوكِلاً للربا.

وبناءً على ما تقدم نقول:

يجوز أخذ هذا القرض على أن يعقد الآخذ العزم على وفاء الأقساط في مواعيدها ويسعى إلى ذلك؛ حتى لا يضطر إلى دفع الغرامات، فإن أعسر، فالإعسار عذرٌ يبرر التأخر إلى حين الميسرة.

ونخاطب المسؤولين بإلغاء الغرامة التأخيرية ولا سيما أن الدولة قادرة على استيفاء حقها من دون هذا الشرط. والحمد لله رب العالمين

لجنة الفتوى/ مجلس علماء العراق

١/ ربيع الثاني/ ١٤٣٣هـ

وسيأتي الكلام عن تفاصيل هذه الفتوى فيما يخص التأمين والغرامات التأخيرية. وقد اعتادت المصارف أن تحتسب هذه الأجور بصورة تقريبية، والغبن اليسير^(١) المتعارف عليه يتسامح فيه، وتحديدًا بـ ٢% واقعي وقريب جداً من الحقيقي. وكونه نسبة لا يعني أنه ربا لأن المصارف توزع التكاليف على رأس المال بنسبة مئوية (كأن يحملوا رأسمالهم الكلي كذا% أجور موظفين، وكذا% أجور بناية، وهكذا).

المطلب الثاني: حكم التأمين الإلزامي

التأمين عقد بين طرفين يلتزم فيه المؤمن بأداء مبلغ من المال على شكل أقساط يؤديها للمؤمن له وفي حال وقوع حادث خلال مدة التأمين يعوضه عن الخطر بمبلغ متفق عليه^(٢).

وهو إما تأمين تجاري على الأموال والأشياء، أو تأمين على الحياة، وجمهور علماء الأمة في هذا الزمان يحرمون التأمين على الحياة.

ولكن شرط التأمين في هذه القروض يشبه عقود الإذعان التي لم يعرفها الفقه الإسلامي الذي اشترط الرضا من خلال الإيجاب والقبول بين الطرفين، بينما في عقود

(١) معنى الغبن النقصان؛ ويميز الفقهاء في التعاملات المالية بين الغبن الفاحش والغبن اليسير، فالغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، واليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين، فلو قوم عدل سلعة بعشرة، وقومها عدل آخر بثمانية فما بين العشرة والثمانية داخل تحت تقويم المقومين فهو يسير. والحاجة إلى تقويم المقومين تكون عندما يكون السعر غير معروف بين الناس، أما إذا كان معروفاً كأسعار البضائع الأساسية مثل الخبز واللحم فلا يعفى فيه الغبن وإن قل.

(٢) انظر: محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط٤ دار النفائس، عمان ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م ص ١٠٤.

الإذعان يكون القبول فيها مجرد إذعان لما يمليه الطرف الموجب، فالقابل للعقد لا يستطيع إلا أن يأخذ أو يدع.

ولما كان محتاجاً لهذا التعاقد فهو مكره على العقد إكراهاً لا يعيب شرط الرضا؛ بل متصلٌ بالعوامل الاقتصادية التي تمنح المقرض ميزة احتكارية في التعامل^(١).

فعقد الإذعان صيغة من صيغ إبرام العقود التي تعتمد على استخدام أنموذج للعقد يعده أحد طرفي العلاقة التعاقدية بصورة منفردة ويعرضه على الطرف الآخر الذي ليس له إلا الموافقة عليه كما هو أو رفضه دون أي تغيير في الشروط والأحكام التي يتضمنها. وقبل الدخول في حكم هذا العقد لا بد من التمهيد لمسألة التراضي بين العاقدين والإكراه في العقد ومعنى بيع المكره وحكمه.

أما التراضي فأساس صحة عقود المعاوضات من بيع وإيجار ونحوه؛ ويتوقف عليه

انعقادها، ودليل ذلك قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْتُمْ كُنْتُمْ بَحْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ النساء: ٢٩. ولأن التراضي أمر خفي حل محله الإيجاب والقبول، وإذا لم يحصل الرضا من أحد الطرفين كان انعقاده على إكراه.

ومعنى الإكراه إجبار أحد على أن يعمل عملاً بغير حق من دون رضاه بالإخافة ونحوها. قال السرخسي (أن يصير خائفاً على نفسه من جهة المكره في إيقاع ما هده به عاجلاً لأنه لا يصير ملجأً محمولاً طبعاً)^(٢).

والإكراه على الفعل ينقسم على قسمين:

أحدهما: أن يلجأ إليه مثل من حلف لا يدخل داراً فحمل فأدخلها محمولاً أو مدفوعاً بغير اختياره ولم يمكنه الامتناع.

الآخر: أن يكره بالضرب والتهديد بالقتل ونحوه، ولا يتحقق اسم المكره إلا لمن قدر على إيقاع ما توعده به، وعند الحنفية تصرف المكره قولاً منعقد، إلا أن ما يحتمل الفسخ منه كالبيع والإجارة يفسخ وما لا يحتمل الفسخ منه كالطلاق والنكاح والعتاق فهو لازم^(٣)

(١) انظر: د. عبد اللطيف صالح الفرفور، فتاوى وقضايا فقهية معاصرة، ط ١ دار المكتبي، دمشق

١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م ص ٤٩ ومن أمثلة عقود الإذعان اليوم عقود خدمات الكهرباء والماء والهاتف

بأنواعه وبطاقات السفر جوا والبيع عبر الإنترنت وغيرها كثير، ومنها عقود التأمين.

(٢) المبسوط للسرخسي ٣٩/٢٤.

(٣) المبسوط للسرخسي ٥٦/٢٤.

وفصل القاشاني في بيان فساد بيع المكره وصحته فقال (لَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمُكْرَهَةِ إِذَا بَاعَ مُكْرَهَا وَسَلَّمَ مُكْرَهَا لِعَدَمِ الرِّضَا، فَأَمَّا إِذَا بَاعَ مُكْرَهَا وَسَلَّمَ طَائِعًا فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ)^(١). ونص المالكية على إبطال بيع المكره وتصرفاته^(٢) وعند الشافعية والحنابلة: لا يصح بيع المكره بغير حق^(٣).

هل يصح وصف عقد الإذعان بالضرورة؟

إن الإذعان لشروط الطرف الآخر ليس دليلاً لوجود الإكراه وانعدام الرضا، لأن المكره إذا تصرف بعد التعاقد تصرفاً لم يكن فيه مكرهاً فقد حصل منه الرضا كما مر معنا من كلام القاشاني الحنفي.

وقال النووي (المصادر من جهة السلطان وغيره ممن يظلمه بطلب مال وقهره على إحضاره؛ إذا باع ماله ليدفعه إليه للضرورة والأذى الذي يناله هل يصح بيعه؟ فيه وجهان... أحدهما: لا يصح كالمكره، وأصحهما: يصح... لأنه لا إكراه على نفس البيع ومقصود الظالم تحصيل المال من أي جهة)^(٤) فالعبارة مشعرة بعدم صحة بيع المكره وبصحة بيع من لجأ إلى هذه الطريقة لتحصيل المال وهي ليست إكراهًا.

فلو تصرف البائع بما يدل على الرضا لم يكن مكرهاً حتى تحت ذلك الضغط فلو أرغم على البيع بتهديد، ولكنه أقبض البائع برضاه لم يكن مكرهاً. ولو كانت به حاجة ماسة فدخل في العقد لحاجته لم يكن مكرهاً. ولو كان مكرهاً على أمر لا يتم إلا بالدخول في عقد فدخل فيه لم يكن من عقود الإكراه كمن أكره على دفع المال فباع بعض متاعه فليس بيعه فاسداً للإكراه.

وعليه لا يمكن وصف عقد الإذعان الذي يدخل فيه الفرد دون مناقشة ولا قدرة على تغيير شروطه أو المساومة عليها بأنه من عقود الإكراه إلا إذا أرغم على الدخول فيه بالتهديد ونحوه ولم يتصرف تصرفاً بعد ذلك يدل على رضاه، وذلك غير موجود في عقود الإذعان.

(١) بدائع الصنائع ١٧٦/٥.

(٢) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٥٢٤/١.

(٣) النووي، المجموع ١٥٠/٩. والكافي في فقه ابن حنبل ٥٦٨/٤.

(٤) المجموع (شرح المذهب) ١٥٢/٩.

فعقود الإذعان التي تتضمن شروطاً ما كان للقابل إن يرضى بها لو كانت له حرية الاختيار لأن الدخول فيها قرار يتخذه القابل ويمكنه الامتناع عنه. والتعامل به للحاجة إليه أو ما إلى ذلك ليس داخلياً في الإكراه.

والضرورة أصلها من الضرر وهو الضيق، وحالة الضرورة هي الحالة التي يتحقق فيها أعلى أنواع الضرر والمشقة لما فيها من إتلاف النفس والمصالح الضرورية الأخرى (الدين والعقل والمال والنسل)^(١) وهذا غير موجود في عموم عقود الإذعان.

فلا يعذر المسلم في الدخول في عقود فيها شروط مخالفة للشريعة لمجرد كونها من عقود الإذعان إلا في حال عقد توافرت فيه شروط الضرورة التي أشارت إليها النصوص الشرعية كقوله تعالى ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرَرْتُمْ إِلَيْهِ﴾^(٢) الأنعام ١١٩ فإباحة المحظور في شريعتنا للضرورة (فكل مسلم ألجأته الضرورة إلى شيء إلجاء صحيحاً حقيقياً فهو في سعة من أمره فيه)^(٣).

والكثير من عقود الإذعان وإن كان لا يرتقي إلى درجة الضرورة كما تقدم؛ إلا إنه في منزلة الحاجيات العامة التي يحتاج لها الناس أو جماهير عريضة منهم والقاعدة الفقهية تقول (الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة في حق آحاد الناس)^(٤). فالشريعة كما عنيت بدفع ضرورة الشخص الواحد؛ عنيت بحاجة الجنس، ولو منع الجنس مما تدعو الحاجة إليه لنال آحاد الجنس ضرورة تزيد على ضرورة الشخص الواحد فهي بالرعاية أولى^(٥).

(١) انظر: يعقوب بن عبد الوهاب الباسين، قاعدة المشقة تجلب التيسير، دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية، ط ١ مكتبة الرشد الرياض ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ص ٣٠-٣١.

(٢) الشنقيطي، أضواء البيان ٣٥٦/٧.

(٣) الجويني، البرهان في أصول الفقه، ٦٠٦/٢.

(٤) انظر: الزركشي، محمد بن بهادر بن عبد الله، المنثور في القواعد، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود ط ٢ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت ١٤٠٥هـ، ٢٤/٢.

ومثال ذلك إجازة الشريعة عقود الإجارة وهي عقود على منافع معدومة وقت انعقاد العقد، والقياس أن الإجارة لا تجوز ولكن لعموم الحاجة إلى هذا النوع من التعامل جاز العقد^(١). والحاجة إذا عمت كانت كالضرورة^(٢).

ومثل الإجارة الجعالة وهي ما يجعل للإنسان على شيء يفعل، ومثلها المساقاة وهو من السقي لأن العامل يسقي الشجر ويصلحه على جزء من الثمر^(٣).

وتوسع الحنفية - كما مر معنا فيما تقدم عند الحديث عن الحاجيات - فلم يفرقوا بين الحاجة العامة والخاصة وصاغوا القاعدة كما يأتي (الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة)^(٤) فكل ما يبلغ درجة الحاجيات للمكلف الفرد أو جماعة المكلفين ينزل منزلة الضرورة، وقد ورد في شرح هذه القاعدة (الضرورة هي الحالة الملجئة إلى ما لا بد منه، والحاجة هي الحالة التي تستدعي تيسيراً أو تسهياً لأجل الحصول على المقصود، فهي دون الضرورة من هذه الجهة وإن كان الحكم الثابت لأجلها مستمراً والثابت للضرورة مؤقتاً)^(٥). وعموماً في كل ما ثبت على خلاف القياس، وإن كان على وفق القياس الحق به.

فالحاجة والتي هي دون الضرورة تسري عليها أحكام الضرورة وتعد من الأسباب المبيحة للأخذ بالرخصة، وعلى هذه القاعدة يمكن القول بجواز التعامل مع عقود الإذعان

(١) رد ابن القيم على القول بأن الإجارة على خلاف القياس، وقسم ببيع المَعْدُومِ عَلَى بَيْعِ أَعْيَانٍ وَبَيْعِ مَنَافِعٍ (إجارة) وَبُطْلَانِ بَيْعِ المَعْدُومِ يَسْلَمُ لَهُ فِي الأَعْيَانِ، وقياس ببيع المَنَافِعِ عَلَى بَيْعِ الأَعْيَانِ قِيَاسٌ فَاسِدٌ فَإِنَّ المَنَافِعَ لَا يُمَكَّنُ أَنْ يُعَقَّدَ عَلَيْهَا فِي حَالِ وُجُودِهَا بِخِلَافِ الأَعْيَانِ. (انظر: إعلام الموقعين ٢/٢٣-٢٤).

(٢) انظر: السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر (على المذهب الشافعي) ط ١ دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٣هـ، ص ٨٨.

(٣) انظر: العلاني، صلاح لدين خليل كيكلاي (٦٩٤-٧٦١) المجموع المذهب في قواعد المذهب، تحقيق: د. مجيد العبيدي ود. أحمد خضير عباس، ط ١ دار عمار عمان ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م، ١٠٢/٢.

(٤) مجلة الأحكام العدلية، تأليف: جمعية المجلة، تحقيق: نجيب هواويني دار كار خانة تجارت كتب، ص ١٩.

(٥) أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، صححه وعلق عليه مصطفى أحمد الزرقا، ط ٢ دار القلم دمشق ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، ص ٢٠٩.

التي يحتاج الناس إليها إذا كانت الحاجة عامة عند الشافعية، وإذا عمت الحاجة أو خصت عند الحنفية.

هذا فضلا عن قاعدة (المشقة تجلب التيسير) والتي تعني أن الصعوبة تصير سببا للتسهيل والتوسيع في وقت المضايقة والشدة^(١)، وقد تقدم الحديث عنها.

ومسائل هذه القاعدة كثيرة لا يحدها الحصر، ولا يمكن تحجيرها في مجموع واحد، إذ هي تتعدد بتعدد الزمان وأحواله، وتعدد النوازل واختلافها.

فضلا عن قاعدة (يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها) ومثالها (الوكيل بالبيع لا يملك التوكيل به، ويملك إجازة بيع بآعه فضولي؛ والمعنى فيه أنه إذا أجاز يحيط علمه بما أتى به خليفته)^(٢)، فإجازة تصرف الفضولي جاءت بعد وقوعه وهو غير مطلوب منه إيقاعه ولا يملك الوكيل توكيله، ولكن بعدما وقع البيع غير صحيح جاز للوكيل تصحيحه، فعقد التأمين تابع لعقد القرض وليس أصليا فلا يصح أصالة ولكن قد يصح تبعاً للحاجة إلى العقد الأصلي.

ومثلها قاعدة (يغتفر للشيء ضمناً ما لا يغتفر قصداً) فقد يجوز تبعاً ما لا يجوز ابتداءً، فعقد التأمين جاء ضمن عقد القرض وهو غير مقصود لذاته.

المطلب الثالث: حكم مصادرة العين المقترض لأجلها

إذا لم يفِ المقترض بالتزاماته في تسديد القرض؛ فلتحصيل الحقوق التي أخل بتسديدها المقترض يصادر الملك المشيد بالقرض، وهو ما يسمى في الاصطلاح الشرعي بضمان التعويض عن التعطل والانتظار، وفي الفقه القانوني بالشرط الجزائي^(٣) فما حكم هذا الضمان للتعويض؟

(١) المجلة ص ١٨.

(٢) ابن نجيم، الأشباه والنظائر ص ١٠٤.

(٣) مصادر الحق للسنهوري: ٩٦ / ٣ وما بعدها، المدخل الفقهي العام للأستاذ الزرقاء: ف ٢٣٤. نقلا عن وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ٣٠٦١/٤.

وقبل الإجابة عن السؤال لا بدّ من تقديمٍ للتعريف بحكم بيع العربون، فقد ورد فيه حديثان متعارضان:

الأول: عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْعُرْبَانِ»^(١).

والثاني: عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَحَلَّ الْعُرْبَانَ فِي الْبَيْعِ»^(٢).
والعُربان؛ ويُقال له عُربونٌ وهو أن يبيع الإنسان الشيء ويأخذ من المشتري مبلغاً من المال (يسمى عربوناً) لتوثيق الارتباط بينهما على أساس أن المشتري إذا قام بتنفيذ عقده احتسب العربون من الثمن، وإن نكل كان العربون للبائع.

والحديث الأول يدلُّ على تحريم البيع مع العُربان وبِهِ قَالَ الْجُمْهُورُ، وَخَالَفَ فِي ذَلِكَ أَحْمَدُ فَأَجَازَهُ وَيَسْتَدِلُّ لَهُ بِالْحَدِيثِ الثَّانِي، وَقَدْ رَوَى مَا يُؤَيِّدُهُ عَنْ عُمَرَ وَابْنِهِ.

فقد ورد أَنَّ نَافِعَ بْنَ عَبْدِ الْحَارِثِ «اشْتَرَى دَارَ السَّجْنِ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ بِأَرْبَعَةِ آلَافِ دِرْهَمٍ، فَإِنْ رَضِيَ عُمَرُ فَالْبَيْعُ لَهُ، وَإِنْ عُمَرُ لَمْ يَرْضَ فَأَرْبَعُ مِائَةٍ لَصَفْوَانَ»^(٣) وعند عبدالرزاق زيادة «فَأَخَذَهَا عُمَرُ»^(٤).

وعند أبي شيبة ما يدل على أن ابن عمر يجيزه^(٥)، وكان مُجَاهِدٌ لَا يَرَى بِالْعُرْبُونِ بَأْسًا^(٦) وكذا ابن سيرين^(٧).

وورد عن الثَّائِرِمْ صَاحِبِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: تَذْهَبُ إِلَيْهِ؟ أَيْ إِلَى مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ عُمَرُ ﷺ فَقَالَ: أَيْ شَيْءٍ أَقُولُ؟ هَذَا عُمَرُ ﷺ^(٨).

(١) أخرجه أَبُو دَاوُدَ ٢٨٣/٣، باب في العُربان، برقم ٣٥٠٢، وابن ماجه ٧٣٨/٢، باب بيع العُربان، برقم ٢١٩٢، وأحمد، المسند، برقم ٦٧٢٣، وقال عنه الشوكاني في النيل، بابُ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الْعُرْبُونِ: منقطع.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة، مصنف ٧/٥، باب في العُربان في البيع، برقم ٢٣١٩٥، وقال عنه الشوكاني في النيل، بابُ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الْعُرْبُونِ: مرسل.

(٣) مُصَنَّفُ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ط السلفية ٧/٣٠٦، برقم ٢٣٦٦٢.

(٤) مُصَنَّفُ عَبْدِ الرَّزَاقِ الصنعاني ٥/١٤٧، برقم ٩٢١٣.

(٥) انظر: المصنف ٧/٣٠٥، برقم ٢٣٦٦٠.

(٦) انظر: المصنف ٧/٣٠٥، برقم ٢٣٦٥٨.

(٧) انظر: المصنف ٧/٣٠٥، برقم ٢٣٦٥٩.

(٨) ابن قدامة، المغني ٤/١٧٦.

ورجح الشوكاني ما ذهب إليه الجمهور؛ لأن حديث عمرو بن شعيب ورد من طرق يُقوي بعضها بعضاً.

ولأنه يتضمن الحظر وهو أرجح من الإباحة كما تقرر في الأصول، والعلّة في النهي عنه اشتماله على شرطين فاسدين:

أحدهما: شرط كون ما دفعه إليه يكون مجاناً إن اختار ترك السلعة.

الثاني: شرط الردّ على البائع إذا لم يقع منه الرضا بالبيع.

وتقوية الشوكاني لحديث عمرو بن شعيب يقابلها تقوية أحمد للحديث الثاني بمذهب عمر، وفي القول بصحة بيع العربون تحقيق لمصالح العباد لا سيما أنه لم يثبت النهي عن بيع العربون عن الرسول ﷺ وطريقة العربون تعتمد قواعدها قوانين التجارة وعرفها لما فيها من تعهد بتعويض ضرر الغير عند التعطل.

وبناءً عليه يمكن القول بجواز أخذ العربون إن تراجع المشتري عن الصفقة، وإن كان الأفضل أن يعاد العربون لصاحبه خروجاً من الخلاف ورحمة بالناس، فإن كان هناك ضرر لحق بالبائع عن الصفقة فلا بأس بأن يأخذ بمقدار الضرر الذي لحقه عن الصفقة. وبناءً على بيع العربون نستطيع أن نقول أن الشرط الجزائي المتفق عليه بين طرفي العقد والذي ينص على تعويض الضرر الناشئ عن عدم الوفاء بالالتزامات المتفق عليها شرط صحيح إذا كان التعويض مساوياً لحجم الضرر المترتب على الإخلال بالالتزامات المتفق عليها.

فعوم قوله ﷺ «الصلح جائز بين المسلمين... إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً» وقوله ﷺ «المسلمون على شروطهم»^(١) يمكن أن يستدل به على جواز هذا الشرط في عقود المقاولات.. وبعض العلماء المعاصرين قسموا الشرط الجزائي على قسمين:

الأول: ما كان مقابل عدم تنفيذ العمل على الوجه المتفق عليه أو تأخيره عن الوقت المحدد، كما لو أخذ المقاول أو الأجير بما اتفق عليه ولحق الطرف الآخر بسبب ذلك ضرر، فالشرط الجزائي هنا صحيح استصحاباً للأصل في جواز أي معاملة ما لم يدل دليل على منعها، فالأصل في الشرط الجزائي الصحة.

ويمكن أن يستأنس لهذا النوع من الشروط أيضاً بما ورد عن ابن سيرين: قال رجلٌ لكرّيه: أرّحل ركابك، فإن لم أرّحل معك يوم كذا وكذا فلّك مائة درهم، فلم يخرج، فقال

(١) أخرجه أبو داود ٣/ ٣٠٤، باب في الصلح حديث رقم ٣٥٩٤.

شُرِّحَ (مَنْ شَرَطَ عَلَى نَفْسِهِ طَائِعًا غَيْرَ مُكْرَهٍ فَهُوَ عَلَيْهِ) ^(١) والجواز لهذا النوع من الشرط الجزائي هو ما أفتى به كثير من العلماء والهيئات ولجان الفتوى.
الثاني: هو ما كان مقابل تأخير الوفاء بالديون، فإنه غير شرعي باتفاق جماهير العلماء لأنه صريح الربا.

ويرى بعض العلماء المعاصرين جواز الشرط الجزائي فيما إذا اشترط الدائن على المدين الموسر تعويضاً معيناً في حال امتناعه عن الوفاء بالدين في الوقت المحدد ولحق الدائن ضرر بسبب هذا الامتناع، ولكن ظواهر النصوص ترد هذا الرأي، فالتزام المدعي عليه للمدعي بمبلغ إذا لم يوفه حقه باطل لأنه صريح الربا وسواء كان الشيء الملزم به من جنس الدين أو غيره، أو شيئاً معيناً أو منفعة.
ومما طلة الغني الواجد تحل عقوبته قضاءً وليس بفرض تعويض مالي؛ وكما ورد ﴿لِيُ الْوَاجِدِ يُحْلُ عَقُوبَتَهُ وَعَرْضُهُ﴾ ^(٢) أي مطل القادر على قضاء دينه يبيح لصاحب الدين أن يذكر مطله وعدم وفائه وعقوبته حبسه من قبل القاضي.

ملحق: في بيان العرايا

جاءت الرخصة في العرايا بخرصها استثناءً من الأصل في مباداة التمر بالتمر، فقد ﴿رَخَّصَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تَبَاعَ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا تَمْرًا﴾ ^(٣). وورد أيضاً ﴿رَخَّصَ النَّبِيُّ ﷺ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا مِنَ التَّمْرِ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ أَوْ فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ﴾ ^(٤) شك الراوي في ذلك.

والعرايا جمع عريّة (وهي عطية ثمر النخل دون الرقبة، كان العرب في الجذب يتطوع أهل النخل بذلك على من لا ثمر له كما يتطوع صاحب الشاة أو الإبل بالمنيحة-

(١) رواه البخاري ٣/ ١٩٨، بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الشُّرُوطِ وَالتَّنْيَا فِي الْإِقْرَارِ، وَالشُّرُوطُ الَّتِي يَتَعَارَفُهَا النَّاسُ بَيْنَهُمْ.

(٢) رواه البخاري ٣/ ١١٨ باب لصاحب الحق مقال معلقاً.

(٣) رواه البخاري ٢/ ٨٣٩ حديث رقم ٢٢٥١ عن بن عمر عن زيد بن ثابت ؓ.

(٤) رواه البخاري ٢/ ٨٣٩ حديث رقم ٢٢٥٣. ومسلم ٣/ ١١٧١ حديث رقم ١٥٤١.

وهي عطية اللبن-دون الرقبة^(١). فالأصل تحريم الربا وتحريم بيع المزابنة وجاءت العرايا رخصة من هذا الأصل؛ ولكن العلماء اختلفوا في المراد شرعاً بالعرايا على قولين: الأول: قول أبي حنيفة وأصحابه رضي الله عنه أن العريّة عندهم الهبة أو العطية، ثم بيع المعري له ما على النخيل من المعري بتمر مجذوذ، وهذا بيع مجازاً لأنه لم يملكه؛ فيكون من باب البر^(٢). وأورد ابن الهمام (عن أبي حنيفة قال: معنى ذلك عندنا أن يُعري الرجل الرجل نخلة من نخله فلا يسلم ذلك إليه حتى يبدو له فرخص له أن يحبس ذلك ويعطيه مكانه بخرصه تمرأ... ومعنى الرخصة هو رخصة أن يخرج من إخلاف الوعد... بإعطاء هذا التمر خرساً وهو غير الموعود دفعاً للضرر عنه)^(٣).

وهذا القول في العرايا مخالف لصحيح الآثار في ذلك، وهو على أصولهم في الهبات أن للواهب منع ما وهب حتى يقبضه الموهوب له، لذا اختلفوا في الرخصة أهى للمعري له أن يأخذ بدلاً من رطب لم يملكه تمرأ؛ كما قال عيسى بن أبان أم هي للمعري لأنه يكون مخلفاً لو عده فرخص له في ذلك وأخرج به من إخلاف الوعد كما يذكر ابن الهمام. وليس للعريّة عندهم دخل في البيوع ولا يجوز لأحد عندهم أن يشتري ثمر العريّة غير المعطي وحده على الصفة المذكورة^(٤).

و(لا يلزم من كون أصل العريّة العطية أن لا تطلق العريّة شرعاً على صور أخرى. قال ابن المنذر الذي رخص في العريّة هو الذي نهى عن بيع التمر بالتمر في لفظ واحد من رواية جماعة من الصحابة... وأما حملهم الرخصة على الهبة فبعيد مع تصريح الحديث بالبيع واستثناء العرايا منه فلو كان المراد الهبة لما استثنيت العريّة من البيع ولأنه عبر بالرخصة؛ والرخصة لا تكون إلا بعد ممنوع والمنع إنما كان في البيع لا الهبة وبأن

(١) العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: محب الدين الخطيب، ط دار المعرفة بيروت، ٣٩٠/٤. وبنحوه عند ابن عبد البر النمري، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، ط وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية المغرب ١٣٨٧هـ، ٣٢٣/٢.

(٢) انظر: المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، الهداية شرح بداية المبتدي، ط المكتبة الإسلامية ٤٤/٣.

(٣) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، ط ٢ دار الفكر بيروت، ٤١٦/٦.

(٤) التمهيد لابن عبد البر ٣٣٢/٢.

الرخصة قيدت بخمسة أوسق^(١) أو ما دونها والهبة لا تتقيد... وبأنه لو كان الرجوع جائزاً فليس إعطاؤه بالتمر بدل الرطب بل هو تجديد هبة أخرى فإن الرجوع لا يجوز فلا يصح تأويلهم^(٢).

والأقرب لأصول الحنفية أن يقال في العرايا أنها استحسان بالنص، فأحد لوني الاستحسان عندهم^(٣) أن تستثنى مسألة جزئية من أصل كلي لدليل خاص، فالحكم الكلي هنا هو حرمة الربا وذرائعه، والمسألة الجزئية المستثناة هي العرايا، والدليل الخاص هو الروايات الواردة في الباب.

الثاني: قول الجمهور وعندهم العرية بيع جائز استثناءً من حكم الأصل؛ واختلفوا في تفاصيل هذا الجواز:

قال الإمام مالك بن أنس رحمه الله هي أن يعري الرجل الرجل نخلة، ثم يتأذى بدخوله عليه فرخص له أن يشتريها منه بتمر^(٤). قال في التمهيد (لا يجوز بيع الرطب بالتمر بوجه من الوجوه إلا لمن أعرى نخلاً يأكل ثمرها رطباً، ثم بدا له أن يبيعها بالتمر فإنه أرخص للمعري أن يشتريها من المعري إذا كان ذلك خرص خمسة أوسق أو دونها لما يدخل عليه من الضرر في دخول غيره عليه حائطه، ولأن ذلك من باب المعروف يكفيه فيه مؤونة السقي ولا يجوز ذلك لغير المعري لأن الرخصة فيه وردت فلا يجوز أن يتعدى بها إلى غير ذلك لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزبنة ونهيه عن بيع التمر بالتمر وعن بيع الرطب بالتمر وهو أمر مجمع عليه فلا يجوز أن يتعدى بالرخصة موضعها)^(٥). وهذا يعني أن المرخص له في ذلك هو صاحب البستان "الواهب" وليس من وهبت له، وسببها الضرر الذي يلحق به نتيجة دخول المعري "الموهوب له" إلى بستانه.

ومثل قول مالك، نقل البخاري عن ابن إسحاق: العرايا أن يعري الرجل الرجل في ماله النخلة والنخلتين^(٦).. وهذا التفسير الذي علقه البخاري وصله أبو داود في السنن بلفظ

(١) وهي تعادل حوالي ستمائة وخمسين كيلو غراماً بالموازين المعاصرة.

(٢) فتح الباري ٣٩٢/٤.

(٣) الاستحسان عند الحنفية على نوعين؛ الأول: ترجيح قياس خفي على قياس جلي، والثاني: استثناء مسألة جزئية من أصل كلي بناء على دليل خاص.. وهو الذي عنيناه هنا.

(٤) رواه البخاري ٧٦٤/٢ باب تفسير العرايا، تعليقاً.

(٥) التمهيد لابن عبد البر ٣٢٦/٢.

(٦) رواه البخاري ٧٦٤/٢ باب تفسير العرايا، تعليقاً.

بلفظ (العَرَايَا أَنْ يَهَبَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ النَّخْلَاتِ فَيَشُقُّ عَلَيْهِ أَنْ يَقُومَ عَلَيْهَا فَيَبِيعَهَا بِمِثْلِ خَرْصِهَا)^(١).

واشترط مالك ان تكون العرية خمسة أوسق فما دون. ثم يريد أن يشتريها من المعري عند طيب التمر فأبيع له أن يشتريها بخرصها تمراً عند الجذاذ وإن عجل له لم يجز ويجوز أن يعري من حائطه ما شاء ولكن البيع لا يكون إلا في خمسة أوسق فما دون.. ويجوز الاعراء في كل نوع من الثمر كان؛ مما يبيس ويدخر كالرطب بالزبيب أم لا كالقثاء والموز والبطيخ.

ولا يجوز عندهم البيع في العرايا الا لوجهين:- إما لدفع ضرورة دخول المعري على المعري. واما لأن يرفق المعري بالمعري فيكفيه المؤونة فأرخص له أن يشتريها منه تمراً إلى الجذاذ.

⑧ ويرى الشافعي أن سبب الرخصة في هذا البيع المساكين الذين ما كان لهم نخل ولا نقود يشترون بها الرطب؛ وقد فضل من قوتهم التمر وكانوا وعيالهم يشترون الرطب فرخص لهم في شراء الرطب بالتمر. فقد أخرج في "الأم" ﴿قِيلَ لِمَحْمُودِ بْنِ لَبِيدٍ ۖ أَوْ قَالَ مَحْمُودُ بْنُ لَبِيدٍ لِرَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ۖ إِمَّا زَيْدٌ بْنُ ثَابِتٍ ۖ وَإِمَّا غَيْرُهُ مَا عَرَايَاكُمْ هَذِهِ؟ قَالَ فُلَانٌ وَفُلَانٌ وَسَمَّى رَجُلًا مُحْتَاجِينَ مِنَ الْأَنْصَارِ شَكْوًا إِلَى النَّبِيِّ ۖ أَنَّ الرُّطْبَ يَأْتِي وَلَا نَقْدَ بِأَيْدِيهِمْ يَتَّبَاعُونَ بِهِ رُطْبًا يَأْكُلُونَهُ مَعَ النَّاسِ وَعِنْدَهُمْ فَضُولٌ مِنْ قُوْتِهِمْ مِنَ التَّمْرِ فَرَخَّصَ لَهُمْ أَنْ يَتَّبَاعُوا الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا مِنَ التَّمْرِ الَّذِي فِي أَيْدِيهِمْ يَأْكُلُونَهَا رُطْبًا﴾^(٢).

ومع أن سبب الرخصة المساكين إلا أن علة^(٣) الجواز في العارية عدم وجود دراهم ودنانير في الحال مع رغبتهم بالرطب، ولو انتظروا لربما ذهب موسم الرطب، فأذن لمن

(١) أخرجه أبو داود، السنن، ط دار الفكر، بيروت ٢٥٢/٣، كتاب البيوع، باب تفسير العرايا، برقم ٣٣٦٦.

(٢) أخرجه الشافعي، محمد بن إدريس في كتاب الأم، ط ٢ دار المعرفة - بيروت - ١٣٩٣، ٥٤/٣.

(٣) يفرق الأصوليون بين السبب والعلة في الحكم الوضعي فالسبب ما يحصل الشيء عنده لا به وهو المساكين هنا، والعلة ما يحصل الشيء به وهو انعدام النقود في الحال في مثلنا وإن لم يكن لفقر، وللمزيد انظر: الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه، تحقيق: د. محمد محمد تامر وآخرون، ط ١ دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ١٠٤/٤.

لا يَحِلُّ له أَنْ يَتَتَعَ بِالتَّمْرِ رَطْباً مِنَ النَّخْلِ؛ كَمَا يَبْتَاغُهُ بِالدَّنَائِيرِ وَالْدَّرَاهِمِ فَيَدْخُلُ فِي مَعْنَى الْحَلَالِ وَيُزُولُ عَنْهُ مَعْنَى الْحَرَامِ^(١).

وبَيَّنَّ الشَّافِعِيُّ أَنَّ حَكْمَ الْعَرَايَا عَامٌ فِي الْأَغْنِيَاءِ وَالْفُقَرَاءِ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا نَهَى عَنْ بَيْعِ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ وَالْمُزَابَنَةِ، وَالْعَرَايَا تَدْخُلُ فِي جُمْلَةِ اللَّفْظِ وَعُمُومِهِ فَهِيَ جُزْأٌ بِكَيْلٍ مِنْ جِهَةٍ، وَتَمْرٌ بِرُطْبٍ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى، وَالْعَرَايَا لَيْسَتْ مِمَّا نَهَى عَنْهُ غَنِيٌّ وَلَا فَقِيرٌ وَلَكِنْ حَكْمٌ خَاصٌّ خَرَجَ مِنْ أَصْلِ عَامٍّ^(٢).

ونَقَلَ الْعَيْنِيُّ عَنِ النَّوَوِيِّ؛ أَنَّ لَا عَرِيَّةَ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ فِي غَيْرِ النَّخْلِ وَالْعَنْبِ^(٣).
 وَأَمَّا قَوْلُ الْحَنَابِلَةِ؛ فَالْعَرَايَا الَّتِي يَجُوزُ بَيْعُهَا عَنْدهُمْ هِيَ الرُّطْبُ فِي رُؤُوسِ النَّخْلِ خَرَصاً بِمِثْلِهِ مِنَ التَّمْرِ كَيْلاً فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ لِمَنْ بِهِ حَاجَةٌ إِلَى أَكْلِ الرُّطْبِ وَلَا ثَمَنَ مَعَهُ؛ سِوَاءً كَانَ الرُّطْبُ مَوْهُوباً أَوْ غَيْرَ مَوْهُوبٍ^(٤).

فَكُلٌّ مِنْ لَدِيهِ تَمْرٌ؛ وَبِهِ حَاجَةٌ إِلَى أَكْلِ الرُّطْبِ؛ وَلَا ثَمَنَ مَعَهُ، جَازٌ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ رُطْباً فِي رُؤُوسِ النَّخْلِ (غَيْرَ مَجْذُوزٍ) بِالتَّمْرِ الَّذِي مَعَهُ خَرَصاً فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ.. وَقَدْ خَصَّ بَعْضُهُمُ الْعَرَايَا بِالْهَبَةِ وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ^(٥).

وَالرَّاجِحُ فِي الْمَذْهَبِ عَدَمُ اعْتِبَارِ حَاجَةِ الْبَائِعِ إِلَى التَّمْرِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ ثَمَنٌ إِلَّا الرُّطْبُ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ (الْأَثَرَمُ) وَالْمَجْدُ (ابْنُ تَيْمِيَّةٍ) يَجُوزُ؛ أَيُّ بَيْعِ التَّمْرِ بِالرُّطْبِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عِنْدَ صَاحِبِ الرُّطْبِ نَقْدٌ وَكَانَتْ بِهِ حَاجَةٌ لِلتَّمْرِ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ مُخَالَفَةُ الْأَصْلِ لِحَاجَةِ التَّفَكُّهِ فَلِحَاجَةِ الْأَقْتِيَّاتِ أُولَى، وَالْقِيَاسُ عَلَى الرِّخْصَةِ جَائِزٌ إِذَا فَهَمَتِ الْعَلَّةُ، بِشَرْطِ الْحُلُولِ وَالتَّقَابُضِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ لِأَنَّهُ يَبِيعُ مَكِيلٌ بِمَكِيلٍ مِنْ جِنْسِهِ فَاعْتَبِرَ فِيهِ شَرْطُهُ إِلَّا مَا اسْتَتَنَاهُ الشَّرْعُ مِمَّا لَمْ يُمْكِنَ اعْتِبَارُهُ فِي الْعَرَايَا^(٦).

(١) انظر: الشافعي، الأم (مصدر سابق).

(٢) انظر: الشافعي، الأم ٥٦/٣.

(٣) انظر: العيني، بدر الدين محمود بن أحمد، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ط دار إحياء التراث العربي - بيروت ٢٩٢/١١.

(٤) ينظر: المرادوي، علي بن سليمان أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد حامد الفقي، ط دار إحياء التراث العربي - بيروت، ٢٩/٥.

(٥) ينظر: الإنصاف للمرادوي ٣٠/٥.

(٦) البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ط ٢ عالم الكتب - بيروت - ١٩٩٦، ٦٨/٢.

وإذا كان الشارع الحكيم قد أباح لمن لا يملك ثمنًا أن يشتري الرطب بالتمر لشهوة أكل الرطب وجعلها حاجة معتدًا بها، فالقرض الربوي من أجل السكن للمحتاج إلى سكن يستر به عرضه ويحفظ نفسه ودينه وماله يجوز من باب أولى والله أعلم.

وختاماً

لا بدّ من تسجيل مسألة مهمة هنا وهي:

أننا لا نهدف بهذا البحث تبرير الواقع المنحرف عن الإسلام وإعطائه مبررات شرعية بل يبقى الربا حراماً إلى قيام الساعة، وتبقى الحلول الشرعية هي الأصل كتولي المصرف أو الدولة الإقراض الحسن بلا فائدة، وكعقود المراجعة ونحو ذلك من الحلول التي جاءت بها الشريعة والتي هي الأصل والعزيمة في العقود والتعاملات.

بل مقصدنا الأول تقديم حلول شرعية قدر المستطاع -ولا تكليف إلا بمستطاع- لأناس يؤمنون بالشريعة الإسلامية ويخضعون لحكمها ولكن يصطدمون بواقع ابتعد عن هذه الشريعة كثيراً، وجنح عن حلولها بعيداً عسى أن تكون عوناً لهم في تحقيق العبودية لله وإعمار الأرض قدر المستطاع.

فنصوص مسائل المعاملات المالية مبنية في الأغلب على علة معقولة المعنى، وأساس صحة البيوع التراضي بين الطرفين في إطار الشريعة الإسلامية، لقوله

تعالى ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً

عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً ﴿٢٩﴾ النساء: ٢٩

وأساس فساد المعاملات المالية: الربا والغرر

✽ الربا: وهو لغة الزيادة، وشرعا فضل خال عن عوض شرط لأحد العاقلين.

✽ الغرر: ومعناه الخطر بأن يكون مجهول العاقبة فيمكن أن يوجد ويمكن أن لا يوجد، وبيع الغرر البيع الذي فيه خطر انفساخه بهلاك المبيع كبيع الحمل في بطن أمه، وبيع الثمر قبل نضوجه.

وكل الكلام المتقدم يدخل ضمن الفتوى التي تقدر وتختلف باختلاف الزمان والمكان والحال للمستفتي، وعليه لا بد من الانتباه لأمرين:

١- كلامنا يدخل ضمن قاعدة: "ما جاز لعذر بطل بزواله" فلا بد من ملاحظة الظرف

الذي نعيشه الآن ومراعاة ملابساته، فإذا تغير بطل العذر.

٢- أن يخضع تقدير الحاجة إلى نظر المفتي في كل واقعة؛ وليس إلى تقدير صاحب الشأن، وذلك حتى يطمئن المفتي من اعتبار الحاجة شرعاً لتوافر ضوابطها وشروطها. .. والله من وراء القصد.