

جامعة الوادي

كلية العلوم الإسلامية

قسم الشريعة

التخصص: معاملات مالية معاصرة

المقياس: معاملات مالية معاصرة

مطبوعة بيداغوجية معدة لطلبة السنة الثانية ماستر

معاملات مالية معاصرة

إعداد الدكتور: زيان سعيدي

السنة الجامعية: 2023/2022م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

عنوان الماستر: معاملات مالية معاصرة

السداسي: 03

اسم الوحدة: وحدات التعليم الأساسية

اسم المادة: معاملات مالية معاصرة

الرصيد: 04

المعامل: 02

أهداف التعليم: إكساب الطالب معارف معاصرة عن المعاملات المالية الحديثة التي يجري التعامل بها في الواقع

المالي والاقتصادي

المعارف المسبقة المطلوبة:

فقه المعاملات، الفقه المقارن، مدخل للاقتصاد

محتوى المادة:

1. الودائع المصرفية

2. التامين التجاري

3. بطاقة الائتمان البنكية

4. الإعلانات التجارية

5. المتاجرة بالأسهم

6. التسويق الشبكي الهرمي

7. بيع المضطر

طريقة التقييم: امتحان + متواصل

المراجع:

1- وهبة الزحيلي: بطاقات الائتمان

2- نزيه حماد: بطاقات الائتمان غير المغطاة

عبد الرحمن الغرياني: أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على من أرسله الله رحمة للعالمين بشيرا ونذيرا إلى يوم يبعثون.

أما بعد:

فإن موضوع المعاملات من أهم المواضيع الفقهية التي ينبغي لعموم المسلمين ولطلبة العلم منهم خصوصا العناية بها، ولا أدل على ذلك من اعتبار الفقهاء المعاملات، القسم الثاني في تقسيمهم لموضوعات الفقه الإسلامي. إذ الفقه من حيث موضوعه، عبادات ومعاملات. عبادات تنظم العلاقة بين الله تعالى وبين عباده، ومعاملات تنظم العلاقات بين العباد بعضهم ببعض على اختلاف مسائلها وتنوع قضاياها.

ومن أهم أنواع المعاملات ما تعلق منها بمسائل المال، وهي المعاملات المالية، وقد استجد في عصرنا هذا كثير من المسائل والمعاملات التي لم يرد لها ذكر لدى فقهاءنا المتقدمين، غير أن فقهاءنا المعاصرين لم يألوا جهدا في بيان الأحكام الشرعية لهذه المسائل المستجدة في شتى المجالات.

وقد حاولت في هذا المجموع أن أستوعب بالدراسة والبحث، أحكام بعض هذه المسائل التي هي في الأصل مقررات في مقياس المعاملات المالية المعاصرة على طلبة السنة الثانية ماستر في تخصص المعاملات المالية المعاصرة. وسيع هي عدة مسائل هذا المقرر: الودائع المصرفية، التأمين التجاري، بطاقة الائتمان البنكية، الإعلانات التجارية، المتاجرة بالأسهم، التسويق الشبكي أو الهرمي، بيع المضطر.

المنهج المتبع في دراسة المسائل: لما كانت هذه المسائل محل خلاف بين الفقهاء المعاصرين، فقد سلكت في دراستها منهج الفقه المقارن، حيث أبدأ أولا بتصوير المسألة وبيان حقيقتها من الجانب اللغوي والاصطلاحي والفني، ثم أعرض أقوال الفقهاء المعاصرين مع إبراز أدلة كل فريق ومناقشتها، وبيان تخريجاتهم الفقهية لهذه المسائل من أقوال الفقهاء المتقدمين وصولا للراجع من الأقوال، مع التركيز على نقل الفتاوى والاجتهادات الجماعية من المجامع والهيئات الفقهية المختلفة.

الهدف من هذه الدراسة: تحاول هذه الدراسة الوصول إلى جملة من الأهداف:

- التأكيد على سعة الشريعة واستيعاب أحكامها لكل ما يستجد من المسائل.

- بيان غزارة الثروة الفقهية التي تركها لنا سادتنا الفقهاء والاستفادة منها في تخريج أحكام النوازل من المسائل عليها.

- الوقوف على جودة الأصول الفقهية للمذاهب الفقهية المختلفة في باب المعاملات ترجيحاً وتقديماً لبعضها.

- معرفة بعض الأصول والقواعد الفقهية الحاكمة في باب المعاملات.

- تقريب أحكام مسائل المعاملات إلى الطلاب -على اختلاف تخصصاتهم- وغيرهم.

المحاضرة الأولى: الودائع المصرفية

تعتبر الودائع من أهم مصادر التمويل للبنوك والمصارف. بل يمكن اعتبارها الأساس في نشأة البنوك وقيامها، لأن البنوك في حقيقتها ما هي إلا مؤسسات تقوم بعملية الاتجار في الديون تقترض لتقرض. والإيداع الذي يتم من قبل الأفراد المودعين وغيرهم من المؤسسات أو الشركات، هو الأساس الذي تبني عليه البنوك نشاطاتها وأعمالها وخدماتها. فما هو تعريف هذه الودائع؟ وما هي أنواعها بالنسبة للبنوك والمصارف؟ وما هو التكييف الفقهي لهذه الودائع الذي ينبني عليه معرفة الحكم الشرعي فيها؟

المطلب الأول: تعريف الودائع المصرفية

الودائع المصرفية مركب لفظي من كلمتي الودائع والمصرفية، وسوف نعرف المصطلحين على انفرادهما أولاً، ثم نذكر تعريفهما باعتبارهما مصطلحا مركبا له دلالة الخاصة ومعناه المحدد.

أولاً: تعريف الودائع

1- تعريفها لغة: الودائع جمع وديعة، وهي في اللغة مأخوذة من الوَدَعَ وهو السكون والترك. ومنه قوله صلى الله عليه وسلم: «لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعات أو ليختمن الله على قلوبهم، ثم ليكونن من الغافلين»¹ وفي سنن النسائي: «دعوا الحبشة ما ودعوكم واتركوا التُّركَ ما تركوكم»². تقول: أودعتك الشيء، أي جعلته عندك وديعة وقبلته منك وديعة، فهو من الأضداد. والإيداع الاستنابة في الحفظ.³

2- تعريف الوديعة اصطلاحاً: اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفهم للوديعة، مع اتفاقهم على حقيقة واحدة للوديعة تميزها عن غيرها، ومن تعريفاتهم:

-تعريف الحنفية: "التسليط على حفظ المال."⁴ وإنما يتحقق التسليط على الحفظ بالعقد، وهذا ما يميز الوديعة عن الأمانة، لأن الأمانة قد تكون بغير عقد، فهي -أي الأمانة- بهذا أعم. فكل وديعة أمانة ولا عكس. ولذلك كان حكم الوديعة كون الشيء أمانة عند المودع.

¹ صحيح مسلم 10/3 برقم 1957

² 28/3 برقم 4385

³ الرازي. مختار الصحاح. ص 335

⁴ العيني. البناية شرح الهداية 458/8

-تعريف الملكية: عرّفها ابن شاس بقوله: "استنابة في حفظ المال." ⁵ والاستنابة أو التوكيل في الحفظ يتحقق بالعقد، ولذا عدوا الوديعة عقد أمانة. والاستنابة هنا وكذا التوكيل استنابة وتوكيل من نوع خاص، فالتوكيل على البيع والشراء والنكاح والطلاق والمخاصمة ونحوها لا يسمى إيداعاً. ⁶

-تعريف الشافعية: عرفها النووي بقوله: "هي المال الموضوع عند أجنبي ليحفظه." ⁷

والملاحظ على تعريف النووي أنه استعمل الوديعة بمعنى العين المودعة، وهو بهذا يضيف معنى اصطلاحياً آخر للوديعة إضافة للمعنى السابق وهو الإيداع بغرض الحفظ. وقد ذكر الشريبي أن حقيقة الوديعة عقد توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص. ⁸

-تعريف الحنابلة: عرّفها ابن مفلح بقوله: "اسم لعين توضع عند آخر ليحفظها." ⁹ وهذا التعريف أحد الاستعمالين الفقهيين للوديعة أي بمعنى العين المودعة، وإن كان قد أورد ابن مفلح هذا التعريف، بذكر الاستعمال الثاني للوديعة مستحسنًا له بقوله: "فهي وكالة في الحفظ." بمعنى التوكيل في حفظ مال.

والذي يلاحظ على هذه التعريفات الاتفاق على أن حقيقة الوديعة عقد توكيل أو استنابة في حفظ مال، وهي من العقود التي يقصد منه التعاون على البر والتقوى وفعل الخير بحفظ المال عند القدرة عليه، وحكمها الأمانة، فهي بهذا المعنى من عقود التبرعات، التي تقوم على أساس الرفق والمعونة وتنفيس الكربة وقضاء الحاجة، فلا تستوجب من المودع بدلاً عن حفظ الوديعة، خلافاً لعقود المعاوضات المالية التي تقوم على أساس إنشاء حقوق والتزامات مالية متقابلة بين العاقدين، وهذا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء. ¹⁰

وعليه يمكن تعريف الوديعة بأنها: حفظ مال الغير على وجه التبرع.

⁵ المواق. التاج والإكليل 250/5

⁶ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 419/3

⁷ النووي. روضة الطلبين 285/5

⁸ الشريبي. مغني المحتاج 79/3

⁹ ابن مفلح. المبدع في شرح المقنع. 85/5

¹⁰ الموسوعة الفقهية الكويتية 144/3

ثانيا: تعريف المصرفية:

1-تعريفها لغة: مصدر صناعي من المصرف. والمصرف اسم مكان مشتق من الصرف، والصرف مبادلة نقد بنقد، وهو نوع من أنواع البيوع لكنه يختص بالنقود. فالمصرف هو المكان الذي يتم فيه الصرف يعني مبادلة نقد بنقد.¹¹

2-المصرف في الاصطلاح الاقتصادي: المصرف أو البنك اسمان لمسمى واحد، وتطلق هذه الكلمة بصفة عامة على المؤسسات التي تتخصص في إقراض واقتراض النقود.¹²

ثالثا: معنى الوديعة المصرفية:

إن مصطلح الوديعة المصرفية مشتق من الكلمة الإنجليزية: (Bank Deposit) والتي تعني: " المال الذي أودعه صاحبه في مصرف من المصارف المالية، إما لمدة محدودة، أو بتعاهد من الفريقين بأن للمالك أن يستعيده كله أو جزءا منه متى شاء." ¹³

وعرّفت باعتبار الغرض من الإيداع بأنها: " مال يضعه صاحبه لدى أحد بيوت المال (البنوك أو المصارف) إما بصفة أمانة محضّة، أو من أجل استثماره والاستفادة من ريعه." ¹⁴

المطلب الثاني: أنواع الودائع المصرفية

انطلاقا من التعريف السابق للوديعة المصرفية يمكن تحديد نوعين من أنواع الودائع في العرف المصرفي:

أولا: ودائع عينية حقيقية:

وهي عبارة عن أشياء معينة يتم إيداعها لدى البنوك والمصارف كسبائك الذهب، أو مستندات مهمة، أو جواهر قيمة في الغالب، بحيث توضع في خزائن مقفولة يستأجرها المودع من البنك مقابل أجره معلومة، ولا علاقة للبنك ولا لموظفيه بهذه الودائع، بل لا يعرفون طبيعة ما تم إيداعه. وتسميتها بالعينية لا يعني المنع من

¹¹ المعجم الوسيط 513/1

¹² الموسوعة العربية الميسرة 784/1 أما البنك فمشتق من كلمة "بانكو" الإيطالية الأصل وتعني المنضدة لأن الصيرافة في القرون الوسطى كانوا يجلسون في الأماكن العامة للمتاجرة بالنقود وأمامهم مكاتب خشبية يضعون عليها النقود ويمارسون عليها عملية بيع وشراء العملات المختلفة. وعليه فأصل كلمة مصرف عربي بينما أصل كلمة بنك غير عربي.

¹³ محمد تقي العثماني. بحوث في قضايا فقهية معاصرة 335/1

¹⁴ وهبة الزحيلي. المعاملات المالية المعاصرة. ص 457

إيداع النقود داخل هذه الخزائن الحديدية. كل ما في الأمر أنه لا يجري عليها قانون النوع الثاني من الودائع وهي الودائع النقدية، وهو أحقية البنك في التصرف في النقود المودعة لديه إذا كانت ودائع نقدية وليست ودائع عينية، تم وضع النقود في خزائن البنك المخصصة لغرض الحفظ.

ويعتبر هذا النوع من الودائع مقابل حفظها بأجرة، من قبيل الوديعة بأجرة. وقد أجازها الحنفية والشافعية في المشهور عندهم، لأنها إجارة بعوض حيث يقوم البنك بتأجير خزائنه الحديدية لمن يحتاج إلى حفظ أشياء وممتلكاته. ولهذا نصوا على وجوب الضمان عند هلاك الوديعة بأجر، لأن الحفظ مستحق عليه.¹⁵ ومستند القول بجواز أخذ الأجر على الوديعة، أن الوديعة توكيل بحفظ ويجوز اشتراط العوض على الوكالة فكذلك على الوديعة. ومشهور مذهب الحنابلة عدم الجواز مطلقاً، لأن أخذ العوض على الوديعة يصيرها إجارة، فيكون من وضع عنده المال للحفظ أجيراً وليس مودعاً لديه. ويجوز عند المالكية أخذ الأجرة على مكان الحفظ إن كان مثله مما تؤخذ عليه أجرة، أما نفس الحفظ فلا يجوز أخذ الأجرة عليه إلا إذا اشترطه في العقد أو جرى به عرف.¹⁶

ثانياً: ودائع نقدية.

-تعريف الودائع المصرفية النقدية: " وهي النقود التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى البنك، والتي يستخدمها في نشاطه المهني، على أن يتعهد الأخير بردها أو رد مبلغ مساوٍ إليهم لدى الطلب أو بالشروط المتفق عليها."¹⁷

فالودائع المصرفية النقدية هي مبالغ من النقود تودع لدى البنوك، فينشئ وديعة تحت الطلب أو لأجل محدد اتفاقاً. ويترتب عليه من ناحية البنك الالتزام بدفع مبلغ معين من وحدات النقد القانونية للمودع أو لأمره أو لدى الطلب أو بعد أجل.¹⁸

والمقصود من هذا البحث هو النوع الثاني من الودائع المصرفية وهي الودائع المصرفية النقدية.

¹⁵ حاشية ابن عابدين 334/8

¹⁶ ابن جزي. القوانين الفقهية، ص 246 وانظر. الزحيلي. المعاملات المالية. ص 458

¹⁷ علي جمال الدين عوض. عمليات البنوك من الوجهة القانونية. ص 35

¹⁸ باقر الصدر. البنك اللاربوي في الإسلام. ص 83

ثالثا: أنواع الودائع النقدية:

تتنوع الودائع النقدية بحسب تاريخ استردادها إلى ثلاثة أنواع:¹⁹

***النوع الأول:** الودائع الجارية: وتسمى الودائع "تحت الطلب"، وهي المبالغ التي يودعها أصحابها في البنوك ويحق لهم سحبها كاملة في أي وقت شاءوا دون أن يحصلوا على أي عائد أو فائدة.

***النوع الثاني:** ودايع ثابتة وتسمى ودايع "لأجل"، وهي المبالغ التي يضعها أصحابها في البنك بناء على اتفاق بينهما بعدم سحبها أو شيء منها، إلا بعد إخطار البنك بمدة معينة، ويدفع البنك للمودع فائدة إذا بقيت مدة معينة دون أن تسحب.

***النوع الثالث:** ودايع ادخار وتسمى ودايع "توفير"، وهي المبالغ التي يودعها أصحابها في البنك ويحق لهم سحبها كاملة متى شاءوا، ويعطى أصحابها فائدة تكون في الغالب أقل من فائدة الودائع الثابتة.

رابعا: التكيف الشرعي للودائع المصرفية:

أ- **تكيف ودايع الحسابات الجارية:** اختلف الباحثون المعاصرون في التكيف الشرعي لهذا النوع من الودائع التي تودع في البنوك التقليدية أو بكلمة أدق الحسابات المفتوحة في البنوك التقليدية إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أصحابه أن هذا النوع من الحسابات ما هو إلا ودايع، وعليه فإنه تشملها أحكام الوديعة المعروفة شرعا. وأساس هذا التكيف، أن العميل ما وضع أصلا هذه الأموال لدى البنك إلا بقصد حفظها والحفظ هو المقصود من الوديعة شرعا.

الاتجاه الثاني: اتجاه الأكثرية والأغلبية من الهيئات والجامع المختلفة: يكتفون هذه الودائع أو الحسابات على أنها قروض، فالعميل مقرض والبنك مقترض. وتسمية هذه القروض بالودائع لا يغير من حقيقتها شيئا، لأن العبرة في العقود للمعاني والحقائق وليست للألفاظ والمباني.²⁰

¹⁹ محمد تقي العثماني. بحث في قضايا فقهية معاصرة 336/1 وما بعدها، محمد باقر الصدر. البنك اللاربي في الإسلام. ص83

²⁰ وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي قرار رقم 90-93د9، الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية وبحث وفتاوى ندوة البركة، وكثير من الباحثين في الاقتصاد الإسلامي منهم: علي السالوس، عبد الله بن منيع وغيرهم.

لكن قبل أن نشرع في بيان أسس هذين الاتجاهين في تكييف الودائع، فأرى أنه من المهم جدا أن نتطرق إلى بيان التكييف القانوني لهذه الودائع، على اعتبار أن القانون هو المنظم لعملية إيداع الودائع والمحدد لطبيعتها، ويمكن بالتالي الاستئناس بهذا التكييف في ترجيح أحد الاتجاهين السابقين في التكييف الفقهي لهذه الودائع.

خامسا: التكييف القانوني للودائع النقدية:

لقد وافق القانون أصحاب الاتجاه الثاني في تكييف هذه الودائع قروضا بأنواعها الثلاثة، وأما إطلاق اسم الوديعة عليها فهو ليس على الحقيقة، لأن البنك لا يأخذها كأمانة يحتفظ بعينها لترد إلى أصحابها، وإنما يستهلكها في أعماله ويلتزم برد المثل. وقد نصت المادة 726 قانون مدني مصري: "إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال وكان المودع عنده مأذونا له في استعماله اعتبر العقد قرضا" ومثلها المادة 89: "قانون أردني مدني: "إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود وشيئا يهلك بالاستعمال وأذن المودع للمودع لديه في استعماله اعتبر العقد قرضا." وفي المادة 598 من القانون المدني الجزائري: "إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود، أو شيئا آخر مما يستهلك وكان المودع لديه مأذونا له في استعماله اعتبر العقد قرضا." والذي يظهر من خلال هذه المواد القانونية الاتفاق حول الطبيعة القانونية لهذا النوع من الودائع، وهي كونها قرضا ما دام أن المودع لديه -وهو البنك- يكون مسلطا على هذه الودائع، بحيث يمكنه استغلالها والتصرف فيها. وينبغي أساس هذا النظر القانوني في اعتبار الودائع النقدية قروضا على فكرة انتقال ملكية هذه الودائع البنك وبالتالي دخولها في ضمانه.

وحتى نصل إلى حقيقة تكييف هذه الودائع، فإنه من الضروري بيان طبيعة كل من عقد الوديعة وعقد القرض وخصائصهما في المنظور الفقهي.

لقد قرر الفقهاء أن الوديعة توكيل أو استئابة في حفظ المال.²¹ ولذا عرّف خليل الإيداع بأنه: "توكيل بحفظ المال.²² وإذا هلكت هذه الوديعة فإنما تملك على صاحبها، لأن الملكية لا تنقل إلى المستودع-المودع لديه- وليس له الانتفاع بها، ولذلك فهو غير ضامن لها إلا إذا كان الهلاك أو الضياع بسبب منه. كما أن

²¹ البناية شرح الهداية 106/10، الذخيرة للقراي 138/9، الشرح الكبير للرافعي 286/7، كشاف القناع للبهوتي 167/4

²² مختصر خليل. ص 197 وانظر: الغرر البهية لتركيا الأنصاري 4352

الفقهاء بينوا أن الشيء المودع إذا كان نقوداً أو مالا مثلياً مما يهلك باستعماله فهو قرض حقيقة ولكن يسمى عارية مجازاً.

جاء في التجريد للقدوري: "فما لم يستخدمه فهو أمانة ووديعة، فإذا استعمله كان عارية مضمونة." ²³

وفي مغني المحتاج: "ومنها) أي عوارض الضمان (أن ينتفع بها بأن يلبس) الثوب مثلاً (أو يركب) الدابة (خيانة) بخاء معجمة أي لا لعذر فيضمن لتعديده." ²⁴

وفي كشف القناع: "الوديعة مع الإذن بالاستعمال عارية مضمونة." ²⁵

وتعليل كون الاستعمال يجعل الوديعة قرضاً، لأن الاستعمال يحوّل الضمان إلى المستعمل. ولو أخذها بنية الاستعمال والتصرف في الوديعة كانت مضمونة عليه مطلقاً لأنه لا يقبضها على وجه الأمانة بل على سبيل الخيانة ²⁶ كما سبق بيانه.

لكن ما وجهة نظر من اعتبر هذه الودائع النقدية عقد وديعة شرعاً مع هذا النظر الفقهي للوديعة وتحولها إلى القرض في حالة وجود الإذن بالاستعمال صراحة أو دلالة.

يقول من كيّف الودائع بأنها عقد وديعة: بأن غرض المودع أن يحفظ وديعته ويجعلها تحت الطلب وفي الوقت الذي يشاء يسحبها، وهذا كل ما يتطلبه عقد الوديعة في الشرع. وكون البنك قد اعتاد بحسب ما جرت به العادة أن يتصرف فيها، فإن هذا التصرف الأحادي من جانب البنك لا يمكن أن يحسب عل المودع ولا ينسحب على إرادته ويفسر من هذا القبيل على أنه قرض، لأن إرادة المودع لم تتجه أبداً إلى الإقراض، بل قصده وغرضه إرادته من الإيداع الحفظ.

²³ التجريد للقدوري 3269/7

²⁴ مغني المحتاج 139/4

²⁵ كشف القناع 167/4

²⁶ المقصود بالخيانة أن يستعملها لا لعذر أما لو استعملها لعذر أو ضرورة كما لو ركب الدابة مخافة الزمانة عليها أو لبس الخاتم بغرض الحفظ فلا يضمن، لأنه استعمله على غير وجه الخيانة. انظر. مغني المحتاج 139/4

ثم إن البنك لم يتسلم هذه الودائع على أنها قرض بل على أساس أنها ودائع ولهذا يتقاضى عمولة -أجرة- على حفظ الوديعة عند الطلب بعكس الوديعة إلى أجل، والبنك في تصرفه في هذه الودائع مع حذره الشديد في التصرف إنما يفعل ذلك من طريق انتهازي ولا يستند إلى مركز قانوني كمركز المقترض.

وزيادة على ذلك فقد وجدنا في التراث الفقهي ما يدل على أن إجازة المودع الضمنية أو العرفية بالتصرف في أمواله المودعة لا يغير من إرادته الوديعة، وقد قال بعض المالكية بجواز التصرف بالمثلثات للقادر على ردها وإن اعتبروا ذلك مكروها، وإن كان أشهب لم يصرح بالكراهة. (27)

جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعدوي: "وإن كانت من المثلثات حرم عليه تسلفها إن كان معدما وكره إن كان مليئا، ثم إن محل كراهة تسلف المودع المليء للمثلي حيث لم ييح له ربه ذلك، أو يمنعه بأن جهل الحال، وإلا أبيع في الأول ومنع في الثاني ومنعه له إما بالمقال، أو بقيام القرائن على كراهة المودع تسلف المودع لها." (28)

ويمكن تلخيص وجهة نظر من كيّفها على أنها وديعة بما يلي:

1- اعتبار قصد المودع: وهو الحفظ، لأن غرض المودع ليس إقراض البنك ولا مشاركته في الربح والفائدة بعد استثمار هذه الوديعة، ولا يمكن أن تتجاوز قصد المودع وهو الحفظ إلى شيء آخر لم يقصده وهو القرض. وكل هذا لا يخرج عن حقيقة الوديعة.

2- العمولة التي يأخذها البنك يأخذها على الحفظ وليس على القرض.

3- استعمال البنك وحذره الشديد في الاستعمال كان بإذن المودع العرفي، وحتى ولو اعتبرنا تصرف البنك بأنه تصرف من غير إذن المودع، فهو تصرف من موقف انتهازي من طرف البنك بحكم قوة مركزه وليس من موقف قانوني.

5- حفظ مصلحة العميل المودع، تتحقق بتكييف الودائع الجارية وديعة لا قرضا، وبيان ذلك: أنه في حالة إفلاس البنك يكون المودع أسوة للغرماء شأنه شأن باقي الغرماء والدائنين، بخلاف ما إذا كيفت الودائع الجارية

²⁷ مشهور المذهب عدم جواز استئفاق الوديعة سواء كان المودع موسرا أو معسرا، ومقابل المشهور الجواز للقادر في قول مالك في سماع أشهب.

انظر مناهج التحصيل للجرجاني 224/9

²⁸ حاشية الدسوقي 421/3

بأنها وديعة، فله حينئذ أن يأخذ جميع ماله باعتباره أمانة في يد البنك من غير أن يشاركه بقية الغرماء في الاستحقاق من أموال البنك.

ويمكن مناقشة هذا الأوجه بما يلي:

إن من خصائص الوديعة أن تقبض كما هي بعينها ولا يمكن التصرف فيها بما يفوت ذاتها باتفاق المذاهب الإسلامية⁽²⁹⁾ إلا ما ينقل من بعض أقوال المالكية من كراهة ذلك كما سبق بيانه. غير أن البنك منذ البداية يقوم بالتصرف المطلق في أموال المودعين الجارية دونما حرج أو استثناء، وهذا ما يؤكد أن هذا هو الوضع الطبيعي لعمل البنك وليس موقفا انتهازيا، وإذا كان هذا موقفا طبيعيا له، كانت الودائع المصرفية قروضا وليست ودائع. وأما احتياط البنك وحذره في الاستعمال، فسببه لزوم البنك توفير سيولة نقدية دائمة في كل وقت استجابة لأموال المودعين وطلباتهم واحتمالات سحبهم لأموالهم، وإلا تعرضت سمعة البنك للخطر إضافة إلى تعرضه لطائلة المتابعة قانونا.

أما مسألة النية-وهي الإيداع- فهي ناشئة من عاملين:⁽³⁰⁾

1- كونها كذلك في البنوك التقليدية.

2- أنها تقترب من الوديعة في إمكان استيفائها في كل آن إضافة إلى الحفظ والصيانة التي تصاحبها لأنها تؤدي إلى نفس نتيجة الوديعة، إلا أن هذه النية لا تنسجم مع هذا العقد عندما يراد تكييفه شرعا حيث يتم التصرف في المال بمجرد إيداعه في البنك وهذا ينسجم مع القرض لا مع الوديعة.

وأما الاستدلال بقول المالكية في جواز استعمال الوديعة إذا كانت من المثليات كالنقود بالشروط المذكورة: (الإذن من المودع ولو ضمنا وهو متحقق هنا، وبشرط ملاءة المودع لديه وهو وصف متحقق في البنك أيضا) فهو خارج عن محل النزاع، لأن المالكية مع قولهم بالجواز يتفقون مع الجمهور في كون الوديعة بعد الاستعمال تصبح قرضا ولا تبقى وديعة. بدليل قولهم إن الربح الحاصل من الاتجار بالوديعة والاستثمار فيها يكون للمودع

²⁹ ملا خسرو. درر الحكام شرح غرر الأحكام 246/2، التوضيح لخليل 470/6، الفواكه الدواني 171/2، أسنى المطالب 74/3 الإقناع

³⁰ محمد علي التسخيري. الودائع المصرفية. تكييفها الفقهي وأحكامها. مجلة مجمع الفقه الإسلامي. عدد 9 ص 577

وهذا إجراء لحكم السلف والقرض على الوديعة. قال ابن جزي: "من أبحر بمال الوديعة فالربح له حلال." (31)
وقد اتفق الفقهاء على أن عارية ما لا يبقى عينه كالنقود سلف مضمون لا عارية. (32)

أما الاستدلال بأن مصلحة العميل تتحقق في تكييف الودائع الجارية وديعة لا قرضا، فيناقش بما يلي:

أولا ليست مصلحة العميل المودع أولى من مصلحة باقي المقرضين، وثانيا على فرض التسليم بأن صاحب الوديعة يقدم في الاستحقاق على المقرض، فإن ذلك مشروط بأن يجد المودع عين ماله بيد المودع كما جاء في الحديث الشريف: "من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره." (33) والودائع الجارية يخلطها البنك مع غيرها من الأموال الأخرى فلا سبيل إلى تعيينها، فيكون الشرط الذي نص عليه الحديث منعدما. (34)

والذي يظهر راجحا في تكييف هذا النوع من الودائع هو تكييفها بأنها قروض، لأن المودعين غرضهم الأساسي من إيداع أموالهم في البنوك هو كونها مضمونة على البنك إضافة إلى قصد الحفظ، لكن مقصودهم الأعظم هو تعيين ضمانها على البنك، ولو أنهم يعلمون أن البنك لا يضمن ودائعهم على اعتبار أن يد اليد في الوديعة يد أمانة لا يد ضمان، لما أقبل كثير منهم على إيداع أموالهم. أما وأن البنك ملزم بضمان هذه الودائع، فإن هذا من أكبر الدلائل على أن هذه الودائع الجارية قروض وليست وديعة والعيرة بالحقائق وليست بالمسميات.

ب- تكييف الودائع الثابتة أو الودائع الآجلة:

إن صفة الثبات التي يوصف بها هذا النوع من أنواع الودائع يرجع إلى عنصر الأجل المحدد لاستحقاق استرداد هذه الودائع وسحبها، والعميل المودع بمقتضى هذا الأجل لا يحق له سحب ودائعه الثابتة قبل المدة المحددة إلا بإخطار البنك بمدة معينة، والبنك مخير بين إجابة طلب العميل أو رفضه قبل حلول الأجل.

وتلعب هذه الودائع الثابتة دورا هاما في منح البنوك استقرارا كبيرا واطمئنانا في عملياتها الائتمانية، بالنظر إلى مدة استحقاقها بعد فترة بعيدة، وبالنظر أيضا إلى حجمها حيث لا يقدم في الغالب على هذا النوع من الودائع

³¹ ابن جزي. القوانين الفقهية. ص 246

³² المبسوط 34/14، الجامع لمسائل المدونة 441/18، الحاوي 105/7، كشاف القناع 63/4

³³ البخاري كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به، 846/2 برقم،

2272 مسلم، كتاب البيوع، باب من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس 31/5 برقم 3989

³⁴ المعاملات المالية أصالة ومعاصرة. ص 273

إلا كبار المودعين دون صغارهم لتباعد فترة استحقاق الودائع ولأن حدود الاشتراك في هذه الودائع مرتفعة جدا. ولما كانت هذه الودائع أفيد للبنك من الودائع الجارية، فإنه يعطي عليها فوائد للمودعين بنسب محددة. (35)

وهذه الخصائص-سالف الذكر- التي تتمتع بها الودائع الثابتة، مما يعين على تبين التكييف الفقهي الصحيح لها.

وبالنظر إلى خصائص هذه الودائع الثابتة، فإن التكييف الفقهي لها أنها قروض، لأن صاحبها لا يملك سحب رصيده متى شاء-وهو الحال نفسه بالنسبة لودائع التوفير لأن صاحبها أيضا لا يتمكن من سحب كامل الرصيد في وقت واحد - وهذا يخرجها عن طبيعة الوديعة ويجعلها قرضا، وهذا ما يعني أنها قروض بفائدة مضمونة وليست ودائع، لأن القرض يعتمد على أمرين:

1- أن يعطي المال لشخص ويأذن له بصرفه لمصلحه بشرط أن يرد مثله إلى المقرض متى طلب ذلك. ومعنى هذا أن البنك يمتلك إذنا صريحا بامتلاك هذا المال والتصرف فيه.

2- أن يكون المال المدفوع مضمونا على المستقرض.

وهذان العنصران متوفران في الودائع المصرفية. (36)

وقصد حفظ المال لا يخرجها عن كونه قرضا، لأن الزبير بن العوام كان يأتي إليه الناس ليودعوا أموالهم عنده ولا يقصدون بذلك لا مساعدة الزبير ولا غيرها، بل حفظ أموالهم فكان يقول: لا ولكنه سلف فأني أخشى عليه الضيعة. (37) فلم يرض بقبول هذه الودائع حتى يأذنوا له بالتصرف فيها على أن تكون مضمونة عنده فسمى العقد سلفا أي قرضا بالرغم من أن دائنيه لم يقصدوا إقراضه بل قصدوا حفظ أموالهم فقط.

ولولا أن البنك يتصرف في هذه الودائع ويستهلكها في أعماله ويلتزم برد المثل على أساس أنها قروض، ما كان له أن يدفع عليها فوائد مقابل حفظها على أساس أنها وديعة يحتفظ بها ليردها بعد إلى أصحابها.

³⁵ البنك اللاروي في الإسلام. ص 96، عمليات البنوك من الوجهة القانونية. ص 37، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة. ص 273

³⁶ العثماني. بحوث في قضايا فقهية معاصرة 340/1

³⁷ صحيح البخاري، كتاب الخمس، باب بركة الغازي في ماله حيا وميتا مع النبي صلى الله عليه وسلم وولادة الأمر، 1137/3 برقم 2961

وقد حسمت التشريعات القانونية في معظم الدول الأمر في ودائع البنوك على اختلاف أنواعها بأنها قروض وليست ودائع بما في ذلك ما يطلق عليه اسم الوديعة الناقصة: وهي النقود التي يتم إيداعها في البنوك ويؤذن لها في استعمالها. (38) ولا شك أن معرفة حكم الودائع وتكييفها من الناحية القانونية له أثر على التكييف الفقهي ومعرفة الحكم الشرعي بعد اتضاح حقيقة الإيداع من الناحية القانونية. يقول الدكتور علي السالوس: "إن البنك يخضع للقانون الذي يحدد علاقته مع المتعاملين معه، والآثار المترتبة من الحقوق والالتزامات. فمن يودع في البنك فهو يعلم أن القانون هو الذي يحكم هذا التعامل، وقد نص على أن الإيداع إقراض، ورتب عليه بما يتصل بأحكام القرض. وليس لأي من المتعاقدين أن يخرج على القانون، ولا أن يفسر هذا التعامل بما يخالف القانون." (39)

وقد حاول بعض الباحثين -شوقي الفنجري- ومفتي مصر- سيد طنطاوي- تكييف هذه الودائع بأنها مضاربة فالمودع هو رب المال والبنك هو المضارب حيث ذهبوا إلى أن عوائد الودائع المصرفية حلال لا فرق بين بنك يحدد أسعار الفوائد والأرباح وبين بنك لا يحددها كالمصارف الإسلامية التي توزع على المودعين نسبا من الأرباح آخر السنة. ونص فتوى سماحة المفتي سيد طنطاوي رحمه الله: "يرى جمهور الفقهاء أن العايد من الأموال المودعة بالبنوك هو من قبيل الشبهات أو الربا، لأن العائد قد حدد مقدما زمنا ومقدارا، ويرى بعضهم الآخر أن هذا العائد هو من قبيل المضاربة الشرعية، فهو حلال. ونحن نرى أنه لا مانع من الأخذ بالرأي الثاني، رعاية لمصالح الناس، ولأن تحديد نسبة الربح لم يرد ما يمنعها في القرآن الكريم أو في السنة الصحيحة." (40)

إلا أن تكييفها مضاربة لا يصح، لأن المضاربة بهذه الصورة التي يجريها البنك التجاري لا تصح شرعا، لأنه لا يصح اشتراط ضمان رأس المال ولا دفع مبلغ مقطوع من الربح في عقد المضاربة. يقول ابن قدامة: "متى شرط على المضارب ضمان المال، أو سهما من الوضعية، فالشرط باطل. لا نعلم فيه خلافا." (41)

38 الوسيط للسنة 428/5 وما بعدها.

39 السالوس. الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة. 168/1

40 المرجع السابق. 407/1

41 المغني لابن قدامة 40/5

ولهذا قرر مجمع البحوث الإسلامية في مؤتمره الثاني 1965م أن الفائدة على أنواع القروض كلها ربا محرم لا فرق بين قرض استهلاكي أو قرض إنتاجي لأن نصوص الكتاب والسنة في مجموعها قاطعة في تحريم النوعين.... وإن الحسابات ذات الأجل، وفتح الاعتماد بفائدة، وسائر أنواع الإقراض نظير فائدة، كلها من المعاملات الربوية، وهي محرمة. " (42)

سادسا: الحكم الشرعي لودائع البنوك:

إذا ثبت أن الودائع تأخذ صورة القرض وليس صورة الوديعة فإن الحكم في هذه الودائع يرجع إلى حكم القرض، والمعلوم أن القرض جائز في حد ذاته إذا كان خاليا عن الربا كما في الودائع الجارية، لأن البنك ما دام أنه لا يعطي فائدة على هذا النوع من القروض فالقرض هنا قرض حسن وهو يخلو من الربا، ومع هذا قد لا يخلو من الحرمة-لأن القرض الحسن إذا كان عوناً على الحرام فهو حرام- ومن المعلوم أن البنك تاجر ديون مراب معظم نشاطه في دائرة الحرام. ومن المعلوم أن البنك الربوي لا يبقى على هذه الودائع جامدة، بل يستثمرها في القروض الربوية، فيصير المودع من هذه الناحية معينا على البنك في عملياته الربوية، والإعانة على المعصية حرام بنص الكتاب العزيز ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: 2] يقول ابن تيمية: "الإعانة على الحرام حرام." (43) وهذا الحكم في غير حالة الاضطرار أو الحاجة الشديدة التي تنزل منزلة الضرورة كخوف ضياع المال وعدم وجود مصارف إسلامية بديلة، فإن الإيداع في هذه الحالة جائز بالاتفاق. لكن محل الخلاف في غير حالة الاضطرار أو الحاجة الشديدة، كأن يقوم المودع بإيداع أمواله في البنوك الربوية لسهولة إجراء عملياتها المالية وشدة تنظيمها مع وجود مصارف إسلامية بديلة. فقد اختلف العلماء في حكم الإيداع إلى قولين:

القول الأول: عدم جواز إيداع الأموال في البنوك الربوية، وبه صدر قرار من المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي وبه أفتت اللجنة الدائمة للبحوث بالمملكة العربية السعودية. (44)

القول الثاني: جواز الإيداع، إما لأن الودائع الجارية هي عقد وديعة القصد منها حفظ المال وليس الإعانة على الربا كما ذهب إليه الشيخ جاد الحق علي جاد الحق، وإما لأن الودائع الجارية هي عقد قرض، ويجوز

⁴² السالوس. الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة. 113/1

⁴³ الفتاوى الكبرى 313/6

⁴⁴ الديان. المعاملات المالية أصالة ومعاصرة 282/1، السالوس. الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة. 473/1

إقراض البنك الربوي بشروط حاصلها يرجع إلى عدم وجود قصد الإعانة على الربا، بل يكون القصد مشروعاً كحفظ المال ونحوه، وألا يتوقف نشاط البنك وقيامه على هذه الودائع، كما ذهب إليه تقي العثماني مفتي باكستان وغيره. (45)

وقد أيد كل فريق وجهة نظره فيما ذهب إليه بأدلة، وإن كان الجميع يتفقون على أن الأفضل والأسلم والأحوط للمسلم الابتعاد عن مثل هذه المواضع التي تكون محل اشتباه براءة لدينه، ولهذا فقد يكون أقل أحوال الإيداع في البنوك الربوية الكراهة إلا إذا وجدت الحاجة الداعية إلى ذلك. (46)

أما ما يحصل من فوائد على هذه الودائع، فكلا الفريقين يتفقان على حرمة الانتفاع الشخصي بها من صاحب الحساب أو الوديعة، لجريان العرف بوجود هذه الزيادة والفائدة، والمقرر في قواعد الفقه أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً. وقد سبق نقل فتوى مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف والمجمع الفقهي الإسلامي بخصوص حكم هذه الفوائد.

أما بالنسبة للودائع الثابتة وودائع التوفير حيث يتم دفع فوائد ربوية على هذه الأرصدة بشروط معينة، ومعنى هذا أن البنك تنتقل إليه ملكية هذه الأرصدة ويتصرف فيها ويستفيد منها في عمليات الإقراض الربوي ويتعهد برد المثل والفائدة للمودعين وهو ضامن في جميع الحالات وهذا هو عقد القرض الربوي. وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي قراراً في دورته الثانية، أن من يتقدم إلى البنك الربوي للإيداع في هذين النوعين، فإنه يقوم بعقد ربوي صريح مع البنك وهو من المحرمات المعلوم حرمتها حرمة الربا. (47)

سابعاً: الودائع المصرفية في المصارف الإسلامية:

يقصد بالمصارف الإسلامية تلك المؤسسات المالية التي تقوم بتجميع الأموال العاطلة واستثمارها بالطرق المباحة وفق الضوابط الإسلامية وتوزيع الأرباح بين أصحاب رؤوس الأموال والمساهمين والمشاركين في عملية الاستثمار.

⁴⁵ العثماني. بحوث في قضايا فقهية معاصرة 348/1

⁴⁶ الديبان. المعاملات المالية أصالة ومعاصرة 293/1

⁴⁷ العثماني. بحوث في قضايا فقهية معاصرة 342/1

وعلى خلاف البنوك التقليدية فإن العادة فيها أن الإيداع في الحسابات الجارية يرتبط بصفة واحدة هي صفة القرض على ما سبق بيانه من التكييف القانوني والفقهى على القول الراجح، أما بالنسبة للمصارف الإسلامية فإن البعض منها يتعامل مع هذه الودائع على أساس أنها قروض، لكن لا يعطي عليها فوائد للعملاء وهو ما يعني أن ودايع الحساب الجاري قرض حسن، والبعض الآخر من المصارف يتعامل مع ودايع الحساب الجاري على أنها ودیعة مأذون في استعمالها، وهذا يعني أنها تؤول في نهاية الأمر إلى اعتبارها قرضا تجري عليها أحكام القرض، لأن الاستعمال ينقل المال المودع من الودیعة إلى القرض كما سبق بيانه. (48)

غير أن الملاحظ ضعف الإيداع في هذا النوع من الودائع من خلال حركة المصارف الإسلامية، لأن هذه الأخيرة تشجع (49) على الودائع الاستثمارية خاصة الودائع الآجلة. (50)

والمعلوم أن المصارف الإسلامية تقبل هذه الودائع الثابتة والادخارية من العملاء لا على أساس أنها قرض مضمون وبفائدة مقطوعة ومحددة مسبقا، وإنما يقبلها على أساس أنها مضاربة تخضع للربح والخسارة. فالأرباح التي يحققها البنك توزع بين المودعين والبنك باعتباره مضاربا، فما يحصل عليه المودع يكون ربحا يأخذه في نهاية السنة لا في بدايتها. ولهذا نصت بعض المؤتمرات في المصارف الإسلامية على أن الودائع الادخارية لا تعطى عليها الأرباح إلا إذا نص عند طلب فتح الحساب أن المعاملة التي تجري بين المودع والبنك تأخذ حكم المضاربة. ولا يكون البنك بمقتضى هذا العقد ملزما بضمان رأس المال ولا ربحه، إلا في حالة التعدي والتقصير من البنك. وإذا وضعت هذه الودائع على أساس القرض، فإن الضمان على البنك كما في الودائع الجارية إعمالا للقاعدة الشرعية الغرم بالغنم. (51)

أما عن طريقة استثمار المصارف الإسلامية لهذه الودائع، فإنها تتوكل إما بمباشرة الاستثمار بمفردها وفق شروط بين البنك وأصحاب الأموال ويستحق البنك نسبة من الربح على حسب الاتفاق، وإما أن يتم

48 حسين كامل فهمي. الودائع المصرفية حسابات المصارف. مجلة مجمع الفقه عدد 9 ص 508، العثماني. بحوث في قضايا فقهية معاصرة 348/1

49 ومن مظاهر التشجيع الهدايا التي يقدمها المصرف للمودعين وهي على نوعين: إن كانت عامة في مقابل الدعاية والتحفيز تعطى لأصحاب الحساب الجاري ولغيرهم دون النظر إلى قيمة الرصيد في الحساب الجاري فهي جائزة أما إذا كانت تعطى فقط لأصحاب الحساب الجاري وتفاوتت على حسب الرصيد فهي ربا للقاعدة كل قرض جر منفعة فهو ربا.

50 لا تستثمر المصارف الإسلامية جميع المبالغ المودعة في الحساب الجاري من أجل تغطية طلبات المودعين في سحب أموالهم، بخلاف الودائع الآجلة فإن المصارف الإسلامية تقوم باستثمارها كلها لغاية انتهاء أجلها.

51 حسني العطار الودیعة المصرفية. دراسة فقهية واقتصادية. ص 197 وما بعدها.

توكيل البنك بالاستثمار بطريقة غير مباشرة بالمشاركة مع غيره من رجال الأعمال المضاربين ويكون المودعون هم أرباب الأموال، ويكون البنك في هذه الحالة وسيطا بين المودعين وبين أصحاب الأعمال، مقابل هامش من الربح يتم تحديده بنسبة معينة مع الأطراف الأخرى في شكل أجرة على الوكالة.⁽⁵²⁾

⁵² الزحيلي. المعاملات المالية المعاصرة. ص524، رفيق يونس المصري. المصارف الإسلامية دراسة شرعية لعدد منها. ص14

المحاضرة الثانية: التأمين التجاري

يعتبر التأمين أحد أهم العقود التي استجدت. في حياة الناس ونزلت بهم. وقد نشأ هذا العقد وانتشر بفعل وفضل القوانين التجارية والمدنية التي جعلته واقعا في كثير من التشريعات في مختلف بلدان العالم.

وقد أصبح التأمين في العصر الحاضر من المعاملات السائرة في مجال الحياة الإنسانية، فقد دخل عالم التجارة والصناعة، والزراعة، وسائر أوجه النشاط الاقتصادي دخولا إجباريا بقوة القانون، أو اختياريا موكولا إلى إرادة الأفراد. بل تعدى التأمين مجال النشاط الاقتصادي ليشمل الحياة الخاصة للإنسان ومختلف الوسائل التي يستعملها لتيسير شؤون حياته، حيث شمل السيارة التي يركبها، والبيت الذي يسكنه، والأمتعة التي يكتنيها. ولم يقف التأمين فقط على حياة الإنسان، بل تعداه ليشمل مرحلة ما بعد الموت ليستفيد منه أولاده وورثته.⁽⁵³⁾

ولأن التأمين من العقود المستحدثة والتي تنوعت أشكالها وموضوعاتها وطبيعتها وأشهر أقسام التأمين من حيث إنشاؤه، أو من حيث المؤسسات التي تقوم به ثلاثة: تأمين تعاوني اجتماعي، تأمين تبادلي، تأمين تجاري⁽⁵⁴⁾

والذي يهمننا دراسته في هذا الإطار هو التأمين التجاري. فما هي حقيقة هذا التأمين، وما هي دواعي نشأته، وما أبرز خصائصه التي تميزه عن باقي التأمينات الأخرى، وما هو حكمه الشرعي؟

⁵³ عثمان شبير. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي. ص 81

⁵⁴ التأمين التعاوني الاجتماعي: هو التأمين الذي تقوم به الدولة لمصلحة الموظفين والعمال لتأمينهم من الإصابات المختلفة المرض العجز الشيخوخة وتتكون موارد صناديق هذا التأمين من مساهمات العمال والموظفين أصحاب الأعمال الدولة

والغرض الأصلي من وراء هذا التأمين كما يظهر من اسمه تعاوني تعاون على مواجهة الأخطار والاصابات- ولهذا لا تأخذ عليه الدولة أية أرباح وليس لها تقصد في تحقيق أي ربح وعائد من ورائه وهذا التأمين له صور - نظام التقاعد، نظام الضمان الاجتماعي، التأمين الصحي-

2-التأمين التبادلي: هو لتأمين الذي تقوم به الجمعيات الخيرية والتعاونية لتأمين حاجات المنتسبين إليها حيث يتفق أعضاء هذه الجمعية على تعويض الفرد الذي ينزل به ضرر أو خطر ويرتبون على ذلك سلفا ماليا يدفعه كل فرد على سبيل التبرع لمواجهة هذه الاخطار والاضرار ولا يقصدون من وراء ذلك تحقيق ربح او كسب. انظر في أقسام التأمين وأنواعه. عبد اللطيف آل محمود. التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية. ص 46، عيسى عبده. التأمين بين الحل والتحريم. ص 37 وما بعدها. محمد يسري إبراهيم. فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلا وتطبيقا.

المطلب الأول: تعريف التأمين وبيان حقيقة التأمين التجاري:

أولاً: تعريف التأمين

1-تعريفه لغة: التأمين مصدر أَمَّنَ يؤمن تأميناً، وأصله أَمِنَ بالكسر أَمِنَا وأماناً وأمانة وأَمَنَةً، أي اطمئن ولم يخف فهو آمن وأمين. وأَمِنَ البلد اطمأن أهله فيه. وأَمِنَ على دعائه أي قال آمين، وأَمِنَ على الشيء أي دفع مالا منجماً لينال هو أو ورثته مالا متفقاً عليه كما في المعجم الوسيط. (55)

وَأَمِنَ يَوْمَنَ إِيمَانًا أَي صَدَّقَهُ، ومنه قوله تعالى ﴿وَمَا أَنْتَ بِمُؤْمِنٍ لَّنَا وَلَوْ كُنَّا صَادِقِينَ﴾ [يوسف: 17] أي مصدق. والمؤمن الذي يأمنه الناس وبه فسر الحديث: "«...والمؤمن من آمنه الناس على أموالهم وأنفسهم.»" (56) والمؤمن من أسماء الله تعالى، هو الذي يصدق عباده وعده، فهو من التصديق أو هو الذي يؤمنه في القيامة من عذابه، فهو من الأمان ضد الخوف.

2-التأمين شرعاً: وردت مادة التأمين في كتاب الله تعالى في مواضع لا تخرج عن المعنى اللغوي وهي تدل على تحقيق الأمن والاطمئنان ورفع الخوف، ومنها: ﴿وَعَآمَنَهُمْ مِّنْ خَوْفٍ﴾ [قريش: 4] ﴿فَأَتَى الْفَرِيقَيْنِ أَحَقُّ بِالْأَمْنِ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [الأنعام: 81] ﴿أَمْ أَمِنْتُمْ مَّنْ فِي السَّمَاءِ أَنْ يُرْسِلَ عَلَيْكُمْ حَاصِبًا فَسَتَعْلَمُونَ كَيْفَ نَذِيرٍ﴾ [الملك: 16]

3-تعريف التأمين اصطلاحاً: الذي درج عليه كثير من المحققين المعاصرين ومنهم الفقيه الدستوري عبد الرزاق السنهوري في تعريف التأمين اصطلاحاً، أنهم يفرقون بين التأمين كعقد من العقود أي باعتبار العلاقة بين المؤمن والمؤمن له والمستفيد، وبين التأمين كنظام أو نظرية أو فكرة قائمة على الغرض المقصود من إنشاء التأمين وهو التعاون والتكافل لتشتيت الأخطار.

⁵⁵ المعجم الوسيط 28/1، لسان العرب 223/1

⁵⁶ رواه أحمد والترمذي والنسائي والحاكم من حديث أبي هريرة.. تخريج أحاديث إحياء علوم الدين للعراقي 1146/3 قال البوصيري في مصباح الزجاجة: "إسناده صحيح" 268/2

-تعريف التأمين كنظام أو نظرية: "تعاون منظم تنظيماً دقيقاً بين عدد كبير من الناس معرضين جميعاً لخطر واحد حتى إذا تحقق الخطر بالنسبة إلى بعضهم تعاون الجميع على مواجهة بتضحية قليلة يبذلها كل منهم يتلافون بها أضراراً جسيمة تحيق بمن نزل الخطر به منهم لولا هذا التعاون." (57)

-تعريف التأمين كعقد: هو عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عرض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن" (58)

وعلى هذا الأساس يجب عند دراسة حكم التأمين خاصة التجاري منه، التفريق بين التأمين كنظام وبين التأمين كعقد. فالتأمين كنظرية وفكرة، نظام مقبول تسنده أدلة شرعية كثيرة وتؤيده أحكام فقهية متعددة، لأنه ما هو في حقيقته إلا تعاون على تفتيت الخطر ودفع الضرر، وقد دعا الإسلام في جميع تشريعاته المتعلقة بتنظيم الحياة الاجتماعية والاقتصادية إلى إقامة مجتمع على أساس من التضامن والتكافل، ومن أبرز النصوص في هذا: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوُزُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: 2]

وقد ذكر السيد محمد رشيد رضا في تفسير المنار أن تأليف الجمعيات الدينية والخيرية والعلمية في هذا العصر، مما يتوقف عليه امتثال هذا الأمر، وإقامة هذا الواجب، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. (59)

وقد جاءت الشريعة بأحكام كثيرة تعزز مبدأ التضامن والتكافل بين المسلمين بل بين الناس جميعاً، منها:

-نظام العاقلة (60) الذي يقضي بتوزيع دية القتل الخطأ على عاقلة القاتل وإن لم يكونوا شركاء ماديين فيما وقع منه. حتى أن المجمع الفقهي الإسلامي في قراره رقم 145 (3/16): جعل التأمين الإسلامي القائم على

57 السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. ج 7 مجلد 2/1087

58 السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. ج 7 مجلد 2/1084

59 تفسير المنار 6/109

60 وهم القرابة من قبل الأب، لأنهم يعقلون الإبل أي يربطون ركبها في فناء أولياء الدم. وقد عرّفها مجمع الفقه الإسلامي في القرار رقم: 145 (3/16): "هي الجهة التي تتحمل دفع الدية عن الجاني في غير القتل العمد دون أن يكون لها حق الرجوع على الجاني بما أدته. وهي العصابة في أصل تشريعها، وأهل ديوانه الذين بينهم النصرة والتضامن."

التعاون والتكافل أحد التطبيقات المعاصرة الذي ينوب نظام العاقلة عند الحاجة، بناء على أن أساس العاقلة التناصر والتضامن.

-فريضة الزكاة: وأصل هذه الفريضة قائم على معنى التكافل والتضامن لسد الحاجات وتغطيتها. ويظهر هذا المقصود بصورة جلية كأساس تقوم عليه فكرة التأمين في سهم الغارمين الذين يحتاجون لقضاء ديونهم الخاصة أو العامة -استدانوا لمصلحة عامة كالإصلاح بين الخصوم- فيعطون من الزكاة لدفع الضرر عنهم، وهكذا الحال بالنسبة لسائر الأصناف الأخرى من مصارف الزكاة.

-نظام النفقات بين الأقارب: والمقصود به ما يدفع به الإنسان حاجة نفسه وحاجة غيره من غذاء ومسكن وملبس وما يلحق بذلك من متطلبات المعيشة الهنيئة والحياة الكريمة. والأصل أن يقوم الإنسان بحاجات نفسه متى أمكنه ذلك، فإن عجز عنها عجزاً كلياً أو جزئياً فقد أوجب الشريعة الإسلامية على غيره أن يعينه ويسعى في حاجته سداً لها، يكلف ذلك الأقرب فالأقرب. وقد جاء في الحديث: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلاهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا يقول: فبين يديك وعن يمينك وعن شمالك.»⁽⁶¹⁾

-نظام التكافل بين أبناء العشيرة الواحدة أو أبناء الحي الواحد والبلد الواحد: وهي من المسؤولية الاجتماعية التي توجبها العشيرة ووحدة الأرض والمحلة، كما كان يفعل الأشعريون، وفيهم قال النبي: ﷺ «إن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو، أو قل طعام عيالهم بالمدينة جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد، ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد بالسوية، فهم مني وأنا منهم»⁽⁶²⁾ ومن الأحاديث أيضاً قوله: ﷺ «فكوا العاني يعني الأسير وأطعموا الجائع وعودوا المريض.»⁽⁶³⁾

فهذه هي فكرة التأمين ونظريته، وهي فكرة كما هو واضح قائمة على أساس البر والإحسان والتعاون، وهي فكرة تتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية وأحكامها وليس على هذا أي إشكال يثور حول التأمين كفكرة ونظام.

⁶¹ صحيح مسلم. كتاب الزكاة. باب النفقة على النفس والأهل والأقارب. 78/3 برقم 2276

⁶² صحيح البخاري. كتاب الشركة. باب الشركة في الطعام والنهد والعروض 880/2 برقم 2354، صحيح مسلم. كتاب فضائل الصحابة.

باب من فضائل الأشعريين. 171/7 برقم 6492

⁶³ صحيح البخاري. كتاب الجهاد والسير. باب فكك الأسير 1109/3 برقم 2881

إنما الإشكال في صياغة هذه الفكرة في عقد معاوضة، أي في كونه علاقة تعاقدية بين المؤمن من جهة وبين المستأمن من جهة أخرى على أساس عوض يبذل من الطرفين وهو ما يسمى بالتأمين التجاري.

ثانيا: حقيقة التأمين التجاري

إن الوصول إلى الحكم الشرعي للتأمين ينبني على التصور الحقيقي لهذا العقد، وحقيقة التأمين التي سوف نعرضها هي الصورة نفسها التي تعرضت لها القوانين المنظمة لعقد التأمين، وإذا أردنا فعلا كما يقول الدكتور حسن حامد حسان رحمه الله أن نصل إلى الحكم الرعي فلا بد من الابتعاد عن مختلف الفروض النظرية التي ليس لها وجود في الواقع العملي، إذ التأمين واقعة مطبقة فعلا ومنظمة بقوانين.⁽⁶⁴⁾

وقد عُرِفَ التأمين التجاري في التقنين المدني بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له، أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه، مبلغا من المال أو إيرادا مرتبا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له إلى المؤمن".⁽⁶⁵⁾

ويسمى هذا النوع من التأمين، التأمين بقسط ثابت، وهو التأمين الذي تقوم به شركات التأمين المعاصرة وفق عقد يتم إبرامه بين شركات التأمين والمؤمنين أفرادا كانوا أو هيئات، بغرض تأمينهم من خطر ما على شكل تعويضات مالية أو إيرادات مرتبة مقابل أقساط ثابتة يلتزم المؤمنون بدفعها، يتم تحديد قدرها- الأقساط الثابتة- وأجلها وكيفية دفعها بمقتضى بنود العقد المبرم بينهما.

ومن خلال هذا المفهوم للتأمين التجاري تتبين لنا حقيقته والتي يمكن تصويرها في عنصرين اثنين: الخصائص والأركان:

⁶⁴ حسين حامد حسان. حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين. ص 13

⁶⁵ المادة 747 قانون مدني مصري وهو نفس نص المادة رقم 619 من القانون المدني الجزائري. والمادة 983 من القانون المدني العراقي. وهو الحال نفسه بالنسبة لسائر التقنينات المدنية في البلدان العربية.

1- خصائص التأمين التجاري: (66)

لعقد التأمين التجاري جملة من الخصائص التي يتقاطع فيها مع غيره من العقود سواء منها المباحة أو المحرمة، وخصائص أخرى هي من الصفات التي تميزه عن غيره من العقود وتجعله عقدا ذا طبيعة خاصة، ومن أهم هذه الخصائص:

- عقد التأمين من العقود الرضائية يتم بتوافق الإرادتين الإيجاب والقبول لكنه لا يثبت عادة إلا بوثيقة تأمين يوقع عليها الطرفان.

- عقد ملزم للمتعاقدين، فلا يجوز لأحدهما الرجوع عنه أو فسخه بعد انعقاده إلا برضا العاقد الآخر، ويفترق التزام المؤمن له عن التزام المؤمن، بأنه التزام لا احتمالية فيه لا من حيث وقت الدفع ولا من حيث مقداره بخلاف التزام المؤمن بالدفع فلاحتمال في وقته وفي مقداره.

- عقد التأمين عقد معاوضة، فكل واحد من المتعاقدين يأخذ عوضا ومقابلا لما يدفع فالمؤمن له يأخذ مبلغ التعويض والمؤمن يأخذ الأقساط الثابتة. والاحتمالية التي تكتنف الحصول على العوضين لا تؤثر على صفة المعاوضة، لأن المؤمن له قد دفع العوض-القسط الثابت- في مقابل هذا الاحتمال، ولولا هذا الاحتمال لما رضي بدفع الأقساط.

- عقد احتمالي، فلا يدري المتعاقدان مجموع ما يأخذه كل واحد منهما، ولا مقدار ما يدفعه، والسبب تعلقه بأمر احتمالي وهو الخطر الذي قد يقع وقد لا يقع، ولهذا فإن الغرر فيه واضح وعلى هذا الأساس أدرجه القانون المدني ضمن عقود الغرر.

- عقد إذعان، بمعنى أن أحد المتعاقدين أقوى من الطرف الآخر، بحيث يفرض شروطه ويمليها على الطرف الضعيف الذي لا يملك سوى الإذعان والتسليم وعدم الاعتراض والمناقشة والتغيير.

- عقد زمني، حيث إن عنصر الزمن فيه جوهري فهو المقياس الذي يقدر به محل العقد من قسط التأمين والمبلغ التعويضي الذي يدفعه المؤمن، فبمرور الزمن تستحق الأقساط المتتابة إلى أجل أو إلى آجال متتابة.

⁶⁶ انظر في خصائص التأمين التجاري: السنهوري. الوسيط. ج7مجلد2/1138 حسين حامد حسان. حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين.

ص21، سليمان بن ثنيان. التأمين وأحكامه. ص91 وما بعدها. عثمان شبير. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي. ص94

- عقد مستمر، حيث إنه لا يتم الوفاء بالالتزام المترتب عليه بصفة فورية، وإنما يستغرق هذا الوفاء مدة من الزمن هي مدة نفاذ العقد.

2- أركان التأمين التجاري: (67)

يمكن استخلاص العناصر الأساسية التالية التي يقوم عليها عقد التأمين التجاري:

- **العاقدان:** وهما المؤمن وهو الذي يمثل الجهة التي يقوم بالتأمين على الأخطار والاصابات أي الجهة التي تقوم بدفع المبالغ التعويضية كشركات التأمين في الوقت المعاصر.

والمؤمن له ويطلق على المستأمن وهو الشخص الذي يدفع الأقساط الثابتة للجهة المؤمنة.

- **قسط التأمين ومبلغ التعويض:** أما قسط التأمين، فهو القدر الذي يدفع المؤمن له إلى شركة التأمين بشكل دوري ومحدد ويتم حساب قسط التأمين على أساس الخطر، فإذا تغير الخطر تغير معه قسط التأمين وفقاً لمبدأ عام في التأمين هو مبدأ نسبة القسط إلى الخطر.

وأما مبلغ التأمين أو التعويض فهو الذي تلزم الشركة المؤمنة بدفعه إلى المؤمن له في حالة الخطر أو الإصابة وكلما زاد قسط التأمين زاد مبلغ التأمين.

- **الخطر:** وهو الحادث الاحتمالي المؤمن منه والذي يتم بيانه في العقد، حريق، سرقة، حادث مرور، إصابة عمل، زواج إنجاب أولاد...، فهو لا يقتصر على الأشياء المكروهة لدى الشخص، بل يشمل الأشياء المحبوبة والمرغوبة لديه كالزواج وإنجاب الأولاد... الخ. وما يشترط في الخطر أن يكون احتمالياً، فيمكن أن يقع ويمكن ألا يقع، كالحريق والسرقة، وقد يكون محتملاً غير محدد بوقت الموت.

أما الخطر المستحيل الوقوع، فلا يقع عليه التأمين كأن يؤمن على سيارته من حوادث المرور ثم يتبين أن السيارة محروقة قبل إبرام هذا العقد.

ومن شروط الخطر ألا يكون متعمداً الوقوع من قبل المستفيد من التأمين، لأنه في هذه الحالة يكون متعلقاً بإرادته ومشئته وليس باحتمال وقوع الخطر.

67 حسين حامد حسان. حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين. ص22، سليمان بن ثنيان. التأمين وأحكامه. ص61 وما بعدها.

ومن شروط الخطر ألا يكون متولدا من نشاط يخالف الآداب والنظام العام كالأخطار المترتبة على الاتجار بالمخدرات، أو التهريب، أو التأمين على المنزل الذي يدار للدعارة أو القمار.

-المستفيد: وهو الذي يعينه المؤمن له ليستفيد من عقد التأمين.

ثالثا: أنواع التأمين التجاري:

ذكر شراح القانون أن التأمين يمكن تقسيمه إلى أقسام عديدة باعتبارات مختلفة:

فيقسم التأمين باعتبار مجاله إلى تأمين بحري وتأمين بري وتأمين جوي. ويقسم باعتبار قوة التطبيق إلى تأمين إجباري وتأمين اختياري. ويقسم باعتبار القائم به أو من حيث العموم والخصوص إلى تأمين عام تقوم به الهيئات والمؤسسات الحكومية وتأمين خاص تقوم به الهيئات الخاصة والمؤسسات التابعة للأفراد، ويقسم التأمين باعتبار موضوعه إلى نوعين: التأمين على الأشخاص، تأمين الأضرار.

والذي يعنى بحثه في مجال القوانين المتعلقة بالتأمينات من بين هذه الأنواع هو التأمين على الأشخاص وتأمين الأضرار. (68)

1-التأمين على الأشخاص: ويشمل هذا النوع جميع أنواع التأمين المتعلقة بالإنسان من حيث وجوده وحياته، أو من حيث صحته وسلامته، ولذلك فإنه ينقسم إلى قسمين:

أ-التأمين على الحياة: ويكون بأن يعقد شخص مع شركة التأمين عقدا على مقدار معين من المال لمدة محدودة من الزمن يدفعه على أقساط شهرية، وتلتزم شركة التأمين بدفع هذا المال كله إن تمت له السلامة إلى نهاية المدة المحددة وتدفع له هذا المال مع الأرباح الربوية أو من غير الأرباح على حسب الاتفاق كما أنها -شركة التأمين- تلتزم بدفع المال كله لورثته أو لمن يعينه خلفا له في هذا المال إذا مات في أثناء المدة ولو لم يدفع من مال التأمين إلا قسطا واحدا.

ب-التأمين من الإصابات -الحوادث-: وهو عقد تلتزم من خلاله شركة التأمين بدفع مبلغ من المال عند وقوع الإصابة المؤمن منها مقابل أن يدفع المؤمن له قسطا شهريا.

2-تأمين الأضرار: ويقصد به تعويض المؤمن له عن خسارة تلحق ذمته المالية وهو يشمل نوعين اثنين:

أ-تأمين الأشياء: وصورته أن يعقد الشخص مع شركة التأمين عقدا يضمن به سيارته أو متجره أو داره أو مصنعه من مختلف الأخطار والأضرار، حريق، ضياع، سرقة. يلتزم من خلاله المؤمن له بدفع مبلغ معين من المال شهريا أو سنويا على حسب الاتفاق أو على عملية بذاتها - كعملية نقل بضائع مثلا- مقابل أن تلتزم شركة التأمين بدفع قيمة هذا المال كله إذا أصابه ضرر مع ملاحظة أن المؤمن له لا يسترد شيئا مما دفعه في حال السلامة وعدم التعرض للأضرار والأخطار.⁽⁶⁹⁾

ب-التأمين من المسؤولية: ويراد به ضمان المؤمن له ضد الرجوع الذي قد يتعرض له من جانب الغير بسبب ما أصابهم من ضرر يسأل عن التعويض عنه. وأهم صورته، تأمين المسؤولية الناشئة عن حوادث السيارات أو من حوادث العمل.

رابعا: الحكم الشرعي لعقد التأمين التجاري

إن عقد التأمين التجاري من العقود المستحدثة التي لم تكن معروفة لدى السلف، فلم يرد فيه نص شرعي ولم يوجد من الصحابة والأئمة والفقهاء والمجتهدين من تعرض لحكمه.⁽⁷⁰⁾ ولعل أول من تحدث فيه وأفتى في حكمه الشرعي، هو الفقيه الحنفي ابن عابدين في حاشيته على الدر المختار للحصكفي.⁽⁷¹⁾ . حيث سئل عما سماه هو سوكرة أي تأمين، تعريب لكلمة أجنبية-sécurité- وذلك أن التجار كانوا إذا استأجروا مركبا من حربي يدفعون أيضا مالا معلوما لرجل حربي مقيم في بلاده يسمى ذلك المال سوكرة على

⁶⁹ انظر هذه الأنواع والتقسيمات: التأمين بين الحل والتحريم عيسى عبده. ص28 وما بعدها، سليمان بن ثنيان. التأمين وأحكامه. ص70 وما بعدها.

⁷⁰ هناك صور لبعض المسائل الفقهية التي تناولها الفقهاء المتقدمون والتي تنطبق تماما على صورة عقد التأمين التجاري منها: ما جاء في المدونة: ألا ترى أنه لا يصلح أن يقول الرجل للرجل: اضمن لي هذه السلعة إلى أجل ولك كذا لأنه أعطاه ماله فيما لا يجوز لأحد أن يبتاعه، ولأنه غرر وقمار، ولو علم الضامن أن السلعة تموت أو تفوت لم يرض أن يضمنها بضعف ما أعطاه، ولو علم المضمون له أنها تسلم لم يرض أن يضمنها إياه بأقل مما ضمنه إياها به أضعافا بل لم يكن يرض بدهم واحد."78/3 وقد أورد هذا النقل الدكتور سامي السويلم منبها على أن الظن بأن التأمين من العقود المستجددة كان واحدا من جملة أسباب اختلاف العلماء المعاصرين في حكمه. وقفات في قضية التأمين. سامي السويلم. مركز البحث والتطوير شركة الراجحي المصرفية للاستثمار. رجب1423هـ. ص3 ويمكن القول بأن الفقهاء المتقدمون قبل ابن عابدين لم يعرفوا التأمين بهذه الصورة العقدية وإن كان هذا لا يمنع من وجود بعض المسائل القريبة من هذا العقد والتي يمكن تخريج عقد التأمين عليها كمسألة ضمان الطريق عند الحنفية الآتي بحثها.

⁷¹ أحمد بن عبد الغني بن عمر المشهور كأسلافه بابن عابدين من علماء القرن الثالث عشر الهجري ت: 1252هـ- فقيه حنفي من الشام ولد ومات في دمشق. الأعلام للزركلي/152

أنه مهما هلك من المال الذي في المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غيره فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم، وله وكيل عنه مستأمن في دارنا يقيم في بلاد السواحل الإسلامية بإذن السلطان يقبض من التجار مال السوكرة، وإذا هلك من مالهم في البحر شيء يؤدي ذلك المستأمن للتجار بدله تماما فأجاب: "والذي يظهر لي أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله لأن هذا التزام ما لا يلزم." (72) ومعنى قوله: التزام ما لا يلزم. أي إن ما لا يلزم شرعا لا يصح التزامه ولا الإلزام به، فلا يحل لمسلم أخذه ولا يجوز التعاقد عليه لأن العقد حينئذ يكون فاسدا.

هذا الرأي الفقهي -الحكم الشرعي- الذي انتهى إليه ابن عابدين تبعه ووافقه عليه كثير من العلماء المعاصرين وأيدته المجامع الفقهية والهيئات الشرعية العلمية الكثيرة في مقابل رأيين آخرين، أحدهما ذهب إلى الحل مطلقا، والثالث فصل في حكمه بناء على التفريق بين صورته.

1- أقوال العلماء في المسألة وأدلتهم:

القول الأول: حرمة التأمين التجاري وبه قال محمد بنيت المطيعي ت1354هـ مفتي الديار المصرية والشيخ عبد الرحمن قراة مفتي مصر سنة1925م، والشيخ محمد أبو زهرة، ومن المجامع الفقهية، المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الأولى المنعقدة في 10 شعبان 1398هـ بمكة المكرمة، هيئة كبار العلماء السعودية سنة 1397هـ. (73)

-أدلتهم: إن الملاحظ على أدلة هذا القول، أن جلّ ما استدلل به المحرمون للتأمين التجاري، عبارة عن مخالفات شرعية تضمنها عقد التأمين التجاري وردت النصوص الشرعية بالنهي عنها لفساد العقد أو بطلانه معها، ومن هذه المخالفات:

-اشتغال عقد التأمين على غرر مفسد للعقد: وقد ثبت أن النبي ﷺ نهي عن بيع الغرر من حديث أبي هريرة في صحيح مسلم. (74) وأصل الغرر كما قال القرافي، هو الذي لا يدري هل يحصل أم لا يحصل، كالطير في الهواء، والسمك في الماء. ثم يفرق بين الغرر وبين الجهالة بقوله: "وأما ما علم حصوله وجهلت صفته فهو الجهول، كبيع ما في كفه، فهو يحصل قطعا لكن لا يدري أي شيء هو، ثم بين موارد الغرر والجهالة فقال: "

72 حاشية ابن عابدين 170/4

73 عثمان شبيب. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي. ص98

74 مسلم. كتاب البيوع. باب النهي عن بيع الحصة وعن بيع الغرر. 3/5 برقم 3800

ثم الغرر والجهالة يقعان في سبعة أشياء في الوجود كالآبق قبل الإباق والحصول إن علم الوجود كالطير في الهواء وفي الجنس كسلعة لم يسمها وفي النوع كعبد لم يسمه وفي المقدار كالبيع إلى مبلغ رمي الحصة وفي التعيين كثوب من ثوبين مختلفين وفي البقاء كالثمار قبل بدو صلاحها فهذه سبعة موارد للغرر والجهالة.

ويقسم القرافي الغرر - من حيث تأثيره في الفساد وعدمه - إلى ثلاثة أقسام، يقول رحمه الله: " ثم الغرر والجهالة ثلاثة أقسام، كثير ممتنع إجماعا كالطير في الهواء، وقليل جائز إجماعا كأساس الدار وقطن الجبة، ومتوسط اختلف فيه هل يلحق بالأول أو الثاني فلا ارتفاعه عن القليل ألحق بالكثير، ولا انحطاطه عن الكثير ألحق بالقليل، وهذا هو سبب اختلاف العلماء في فروع الغرر والجهالة. " (75)

وعقد التأمين من العقود الاحتمالية كما سبق ذكره، لأن المؤمن له -المستأمن- لا يستطيع أن يعرف وقت العقد مقدار ما يعطي أو يأخذ، فقد يدفع قسطا واحدا وتحصل الكارثة فيستحق جميع ما التزم به المؤمن -شركة التأمين- وقد يدفع جميع الأقساط ولا تقع الكارثة ولا يستحق شيئا مما دفعه، وهذا غرر في المقدار. وعقد التأمين يتضمن الغرر في الحصول أو الوجود، لأن مبلغ التأمين الذي وقع عليه العقد قد يحصل عليه المستأمن وقد لا يحصل، لأن الحصول عليه يتوقف على حصول الخطر وهو قد يقع وقد لا يقع. وعقد التأمين يتضمن الغرر في الأجل كما في بعض أنواع التأمين على الحياة -التأمين العمري- حيث تلتزم شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين عند وفاة المستأمن وهو أجل مجهول. والحاصل أن عقد التأمين قد اشتمل على أنواع الغرر الثلاثة المبجلة للعقود، الغرر في الحصول، والغرر في المقدار، والغرر في الأجل. (76)

وعلى هذا فإن الغرر الذي انطوى عليه التأمين التجاري ليس يسيرا قطعاً، فهو إما كثير وإما متوسط، وهو ليس على الراجح متوسطاً، لأن الخطر أحد أركان التأمين التي يتركز وجوده عليها والخطر حادثة محتملة لا تتوقف على إرادة أحد الطرفين فالغرر عنصر ملازم للتأمين ومن الخصائص التي يتميز بها، ولهذا قال الباجي: "نهي عليه السلام عن بيع الغرر يقتضي فساده ومعنى بيع الغرر والله أعلم ما أكثر فيه الغرر وغلب عليه حتى صار البيع يوصف ببيع الغرر فهذا الذي لا خلاف في المنع منه. " (77)

⁷⁵ الفروق 3/434

⁷⁶ سليمان الثنيان. التأمين وأحكامه. ص 236

⁷⁷ الباجي. المنتقى 5/41

-**اشتغال عقد التأمين على الربا** ⁽⁷⁸⁾ بنوعيه: فهو يتضمن ربا الفضل و ربا النسيئة، لأن حقيقة التأمين التجاري هي بيع نقد بنقد، فالاتفاق حاصل بين المستأمن وشركة التأمين على أن يدفع قسطا ثابتا مقابل أن يأخذ مبلغا تعويضا عن حدوث الخطر، وهذا المبلغ التعويضي الذي يأخذه بعد أجل إما أن يكون مساويا لما دفعه أو زائدا، فإن كان مساويا كان ربا نسيئة، وإن كان متفاضلا كان ربا نسيئة وفضل. وقد نقل ابن رشد إجماع العلماء على أن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة -النقد بالنقد- لا يجوز إلا مثلا بمثل ويبدأ بيد ⁽⁷⁹⁾، هذا بالإضافة إلى أن شركات التأمين تقوم باستثمار هذه الأموال عن طريق الربا بإيداعها في البنوك الربوية بنسبة فائدة ربوية.

-**اشتغال عقد التأمين على الميسر-القمار والمراهنة**: الميسر قمار العرب في الجاهلية بالأزلام، قال ابن عباس: "كان الرجل في الجاهلية يخاطر الرجل على أهله وماله فأتيهما قمر صاحبه ذهب بماله وأهله." ⁽⁸⁰⁾ وإنما سمي الميسر ميسرا من قول القائل: يسر لي هذا الأمر إذا وجب لي، والياسر الواجب بقداح أوجبت ذلك ثم قيل للمقامر، "ياسر ويسر"، قاله ابن جرير ⁽⁸¹⁾ والقمار كل لعب يشترط فيه غالبا أن يأخذ الغالب شيئا من المغلوب. يقول ابن تيمية في القمار: "القمار معناه أن يؤخذ مال الإنسان وهو على مخاطرة هل يحصل له عوضه أو لا يحصل؟" ⁽⁸²⁾ والمراهنة بمعنى القمار وهي أن يتبارى شخصان على شيء يكون أو لا يكون فمن تحقق قوله فله من الآخر كذا. ⁽⁸³⁾

والميسر الذي نعت عنه النصوص الشرعية كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْحُمُرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلُمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: 90]، مفسد للعقود كما صرح ابن تيمية. وعلة فساد العقود بالميسر هي الاحتمال والغرر، لأن كلاً من المتقارمين أو المتراهنين لا يستطيع

⁷⁸الربا نوعان: ربا ديون و ربا بيع و ربا البيوع له ثلاث صور ربا نسيئة: بيع أحد الأجناس الربوية بمثل جنسه مع تأجيل أحد العوضين و ربا فضل: بيع الجنس الربوي بمثله متفاضلا و ربا فضل ونسيئة بيع جنس ربوي بمثل جنسه متفاضلا مع تأجيل أحد العوضين. انظر. سعد الخثلان. المعاملات المالية المعاصرة. ص 100

⁷⁹ونصه كما في بداية المجتهد: "أجمع العلماء على أن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة لا يجوز إلا مثلا بمثل، يبدأ بيد، إلا ما روي عن ابن عباس، ومن تبعه من المكين، فإنهم أجازوا بيعه متفاضلا، ومنعه نسيئة فقط." 221/3

⁸⁰القرطبي 52/3

⁸¹ابن جرير. جامع البيان في تأويل القرآن 321/4

⁸²مجموع الفتاوى 283/19

⁸³أبحاث هيئة كبار العلماء. هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية. 187/4

أن يحدد هل سيحصل على العوض أو لا يحصل، لأن تحصيل العوض يتوقف على كسب اللعب وهو احتمالي، وهذه العلة متحققة في عقد التأمين التجاري، لأن المستأمن لا يعرف إن كان سيحصل على العوض أو لا، لأن حصوله على العوض متوقف على حدوث الخطر كما أنه في القمار متوقف على كسب اللعب. وهذا ما علل به محمد بن حنبل المطيعي تحريم التأمين في رسالته "السوكراته" بقوله: "عقد التأمين عقد فاسد شرعا وذلك لأنه معلق على الخطر تارة يقع وتارة لا يقع فهو قمار معنى." (84)

4- اشتغال عقد التأمين على بيع دين بدين: أو كالي بكالي، والكالي النسيئة والتأخير، والمراد ببيع الكالي بالكالي في اصطلاح الفقهاء: بيع الدين المؤخر بالدين المؤخر. وبيع الدين بالدين لا يجوز اتفاقا كما قال ابن تيمية، والعلة في عدم جواز هذا البيع انتفاء الفائدة من البيع فور صدوره، لأن الأصل أن تترتب آثار البيع فور صدوره وانعقاده، تسلم المبيع وتسليم الثمن، فإذا تأخر تسليم البديلين بجعلهما موصوفين في الذمة إلى أجل انتفت الفائدة من البيع، لأن المقصود من البيع القبض. (85)

وعقد التأمين يتضمن بيع دين بدين من حيث إن الأقساط التي يدفعها المستأمن دين في ذمته ومبلغ التأمين الذي ستدفعه الشركة دين في ذمتها، فهو دين في ذمتها وهو دين بدين ولا يصح اتفاقا. (86)

القول الثاني: أدلة المجيزين لعقد التأمين التجاري: يأتي على رأس المجيزين، وهم فريق من العلماء المعاصرين عبد الوهاب خلاف، علي الخفيف، مصطفى أحمد الزرقا.

وتنحصر أدلتهم في جملة من الأقيسة والتخريجات لعقد التأمين على بعض العقود والمسائل التي حكم الفقهاء بجوازها ومنها: (87)

- قياس عقد التأمين على نظام العاقلة: والعاقلة مأخوذة من العقل، وهو الدية سميت بذلك لأن أهل القاتل كانوا يأتون بالدية من الإبل فيعقلونها بفناء ولي المقتول. والعاقلة تطلق على الجماعة التي تغرم الدية. ومشروعية

⁸⁴ محمد رواس قلنجي - حامد صادق قنبي. معجم لغة الفقهاء. ص 420

⁸⁵ مجموع الفتاوى 246/30، إعلام الموقعين 340/3

⁸⁶ قال الإمام أحمد: ليس في هذا حديث يصح -الكالي بالكالي- ولكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين. "انظر: التلخيص الحبير 3/

العاقلة في القتل الخطأ مما اتفق الفقهاء عليه⁽⁸⁸⁾ حيث يتحمل أفراد العاقلة جزءاً من دية النفس المقتولة، والهدف منها أمران:

- تخفيف أثر المصيبة عن الجاني المخطئ.

- صيانة دماء ضحايا الخطأ أن تذهب هدراً، وعقد التأمين يشبه تماماً نظام العاقلة، لأنه تخفيف أثر المصيبة عن المصاب عن طريق توزيع العبء المالي على جميع المشاركين. ونظام العاقلة الذي شرعه الإسلام جعله إلزامياً بلا تعاقد، فما المانع في جعل هذا التناصر والتعاون على مواجهة المصائب والأضرار والأخطار إلزامياً عن طريق عقد وإرادة حرة من طرف الأشخاص كما هو الشأن في عقد التأمين التجاري.

- **قياس عقد التأمين على عقد المولاة:** وعقد المولاة كما ذكره الكاساني: وهو أن يقول الذي أسلم على يد إنسان له أو لغيره: أنت مولاي ترثني إذا مت وتعقل عني إذا جنيت فيقول: قبلت" ويسميه الحنفية ولاء المولاة وهو جائز ويقع به التوارث عندهم. مستدلين بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَنُكُمْ فَأَتَوْهُمْ نَصِيبُهُمْ إِنْ آتَى اللَّهُ كَاتَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا﴾ [النساء: 33] والمراد من النصيب الميراث بالمعاقدة والمولاة وهو باق محكم غير منسوخ في حال فقد الأقرباء لأن ميراث المتعاقدين من بعضهم منسوخ في حال وجود القربات بقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَى أُولِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا كَانَ ذَلِكَ فِي الْكِتَابِ مَسْطُورًا﴾ [الأحزاب: 6] هذا على رأي الحنفية.⁽⁸⁹⁾

وعقد التأمين من المسؤولية يشبه عقد المولاة من حيث طرفا العقد وعوضاه، فالمؤمن -الشركة- تشبه مولى المولاة، والمستأمن يشبه المعقول عنه- طالب المولاة-، والعوض الذي يلتزم به المؤمن -الشركة- يشبه الدية التي يدفعها مولى المولاة في مقابل العوض الذي يلتزم به المعقول عنه وهو التركة يشبه أقساط التأمين التي يدفعها المؤمن له.

- **تخريج عقد التأمين على مسألة ضمان خطر الطريق:** وصورة هذه المسألة التي نصّ فقهاء الحنفية على جوازها أن يقول رجل لآخر: اسلك هذا الطريق فإنه آمن وإن أصابك شيء فأنا ضامن، فإذا سلكه فأخذ

⁸⁸ابن حزم. مراتب الإجماع. ص141، بداية المجتهد4/192

⁸⁹الكاساني، بدائع الصنائع4/170

للصوص ماله ضمن القائل (90). وعقد التأمين على الأشياء يشبه هذه المسألة من حيث التزام الضمان كما أن القائل التزمه.

- قياس عقد التأمين على نظام التقاعد والضمان الاجتماعي الذي يندرج تحت التأمين التعاوني الذي اتفق الفقهاء المعاصرون على جوازه: والمشاركة بين عقد التأمين وبين نظام التقاعد والضمان الاجتماعي من حيث العوضان. فأقساط التأمين التي يدفعها المستأمن تشبه المبلغ المستقطع من راتب الموظف كل شهر ومبلغ التعويض الذي تدفعه الشركة يشبه مجموع الرواتب التي تدفع للموظف عند بلوغه سنا معينة من قبل الدولة أو صندوق الضمان الاجتماعي.

القول الثالث: التفريق بين التأمين على الأموال كالتأمين على السيارات مثلاً وبين التأمين على الحياة. فأجازوا التأمين على الأموال ومنعوا التأمين على الحياة، وعلى رأسهم محمد بن الحسن الحجوي. وأدلة الجواز على التأمين على الأموال هي أدلة المجيزين السابق ذكرها، وأدلة تحريم التأمين على الحياة هي أدلة المانعين والمحرمين. (91)

والفرق بين التأمين على الأشياء والتأمين على الحياة، أن المؤمن على سيارته مثلاً لا يريد بتأمينها الحصول على نقود أكثر مما دفع ولا أقل، لا في حياته ولا بعد مماته، وإنما يريد الأمان والاطمئنان على الحوادث منها وعليها، بحيث تتكفل الشركة بضمان ما وقع عليها فقط، وهذا الأمان والاطمئنان هو الذي يدفع المؤمن له فيه نفيس الأثمان. (92)

2- المناقشة والترحيع: (93)

أولاً: مناقشة أدلة المحرمين لعقد التأمين التجاري:

1- مناقشة اشتغال عقد التأمين على الغرر: وقد أجيب عن هذه الشبهة من وجهين:

⁹⁰ الملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام 300/2

⁹¹ عقد التأمين نظرة فقهية موجزة لأبرز مسأله. هاني عبد الله بن جبير. <https://midad.com/article/200713>

⁹² عبد الله بن زيد آل محمود، التأمين وإعادة التأمين. مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع2 ص437 وما بعدها

⁹³ انظر في هذا: الزرقا. نظام التأمين. ص45 وما بعدها، الثنيان، التأمين وأحكامه. ص212 وما بعدها

الوجه 1: أنه لا يوجد غرر في عقد التأمين، لأن غايته حصول الأمان وقد حصل بمجرد العقد سواء وقع الخطر أم لا. والبيع التي نهي عنها النبي ﷺ لأجل الغرر، كبيع المضامين، والملاقيح، وضربة الغواص والقناص، نتيجتها غير محققة، والبائع لا يستطيع فيها التنفيذ العيني بتسليم المبيع لذاته ولو كان المبيع معيناً بذاته لا جهالة فيه عند العقد، كبيع طير في الهواء، أو حوت في البحر، أو بيع الثمر قبل بدو صلاحها، لأنه قد تصيبه العاهة بخلاف عقد التأمين، فإن المعاوضة فيه محققة النتيجة فور انعقاد العقد، لأن المستأمن يحصل على الأمان بمجرد انعقاد العقد دون توقف على الخطر المؤمّن عليه بعد ذلك، فالأمان حاصل له سواء وقع الخطر أم لم يقع.

الوجه 2: على فرض وجود الغرر في عقد التأمين، فليس هو من الغرر الممنوع شرعاً، بل من النوع المقبول، من الغرر اليسير الذي لا يؤثر في العقد، والأمان الذي يجري لأجل تحقيقه المستأمن عقد التأمين مما تجري فيه المعاوضة وجواز الحصول عليه لقاء مقابل، شأنه في هذا شأن عقد الاستئجار على الحراسة.

وأجيب عن هذه المناقشة: بأن النظر الشرعي في عقود المعاوضات إنما يكون محلها لا إلى غايتها، لأن الغايات مختلفة ومتعددة وغير منضبطة، فهذا يجعل الغاية من التأمين أكل المال بالباطل، والذي يجيز الفوائد الربوية يجعل الغاية منها تنمية المال واستثماره، وعليه فالحكم الشرعي لا ينبغي تعليقه بالغاية والمقصد دون النظر إلى محلها. ومحل عقد التأمين الأقساط الثابتة التي يدفعها المستأمن والعوض الذي يأخذه نظير هذه الأقساط، والعوض مجهول المقدار والأجل والحصول.

وأما جعل محل التعاقد في عقد التأمين هو الأمان والاطمئنان الذي يقبل المعاوضة، فالجواب: أن الأمان شعور داخلي وطمأنينة نفسية كالحب والبغض لا يمكن تداوله ولا المعاوضة عنه، وعقد التأمين لا يحقق للشخص الأمان الحقيقي، لأنه مهدد بالإعسار الذي يصيب الجهة المؤمّنة وعليه، فإن الأمان ليس هو محلّ التعاقد ولا هو موضوعه، وإنما محل التعاقد المال، والباعث على هذا التعاقد والغاية منه، هو الأمان كمن يشتري عقاراً مثلاً، فمحل العقار، هو العقد والسكن والاستغلال، هو الباعث على شراء العقار.

2- مناقشة اشتغال عقد التأمين على الميسر والقمار: ونوقش هذا الدليل بأن التأمين جدّ والقمار لعب. وأين هو القمار في نظام يقوم على أساس ترميم الكوارث التي تصيب الإنسان، وذلك عن طريق التعاون لتفثيت هذه الكوارث وتجزئتها وتوزيعها على مجموع المستأمنين، بل إن التأمين ضمانة قوية للمستأمن إذا وقعت كارثة قد تذهب بماله كله أو قدرته، فأين هذا من القمار الذي يحرق ماله ويعرضه للضياع.

والجواب: أن تشبيه عقد التأمين بالقمار، إنما هو على أساس ملاحظة عنصر المخاطرة وعدم التناسق بين المكسب والخسارة، فالشخص قد يدفع عشرين ويكسب ألفاً، وقد يدفع ألفاً ويسترد ألفاً، وقد يدفع آلاف ولا يسترد شيئاً، فهذا إن لم يكن قماراً ففيه معنى القمار أو شبهه.

3- مناقشة اشتغال عقد التأمين على الربا بنوعيه: إن هذه الشبهة مبنية على جعل التأمين عملية إقراض حيث يجب أن يتساوى فيها البدلان، وهذا خلاف عقود المعاوضات والتي منها عقد التأمين، فإنه لا يجب فيها أن يتساوى البدلان. وأجيب: بأن محل التعاقد هو المال والنقد -أقساطاً يدفعها المستأمن وتعويضاً يدفعه المؤمن- فهو مبادلة نقد بنقد يدخله الربا بنوعيه.

ثانياً/ مناقشة أدلة الفريق الثاني المجيزين:

1- القياس على نظام العاقلة، يجاب عنه بما يلي:

- إن العاقلة تتحمل الدية لما بينها وبين القاتل من قرابة ورحم والتي تدعو إلى التعاون ولو دون مقابل، أما عقود التأمين، فهي تجارية محضة تقوم على المعاوضة المالية التي تستهدف الربح ولا تقوم على أساس عاطفة الإحسان والتعاون فهو قياس مع الفارق.

- ما تتحمله العاقلة ينظر فيه إلى أحوالهم من غنى وفقر، أما أعضاء شركة التأمين فيتحملون على السواء ولا ينظر إلى ثروتهم الخاصة في تقدير ما يتحمله كل فرد منهم.

2- القياس على الموالاتة: فالجواب أن الميراث بالولاء مما نسخ في القرآن. وممن قال إنها منسوخة الشعبي والحسن وقتادة وسعيد بن المسيب، ابن عباس قال: كان الرجل يعاقد الرجل فإذا مات أحدهما ورثه الآخر فأنزل الله عز وجل: (﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين﴾).⁹⁴ ثم إن العلماء مختلفون في ثبوته، فأجازه أبو حنيفة وصاحبه إذا لم يكن له وارث، ومنعه مالك وابن شبرمة والشافعي والثوري والأوزاعي وقالوا ميراثه للمسلمين.⁹⁵

⁹⁴ القسطلاني. إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري 81/7

⁹⁵ ابن حيان. البحر المحيط في التفسير 621/3

ثم إن هناك فارقا بين عقد الموالاة وعقد التأمين وهو أن عقد الولاء هو صلة ولحمة كصلة القرابة ولحمتها ومولى القوم منهم، وكبار أئمة الإسلام الذين يتصلون ببعض القبائل العربية يفتخرون بهذا الولاء ويعتبرونه رابطة كرابطة النسب والرحم، بخلاف التأمين القائم على المعاوضة المالية واستهداف الربح المحض فقط.

3- مناقشة تخريج عقد التأمين على مسألة ضمان خطر الطريق: نوقش هذا الاستدلال بوجود الفارق بين المسألتين:

- في مسألة الضمان كان الالتزام من طرف واحد، بينما في عقد التأمين الضمان من طرفين.
- الضمان من عقود التبرعات التي يراد بها المعروف والإحسان بخلاف عقد التأمين الذي هو معاوضة مالية محضة.

- مسألة الضمان الباعث عليها تغير السالك للطريق وإخباره بأنه آمن لا لمجرد الضمان، أما شركات التأمين فهي تقرر التضمن مطلقا.

4- قياس عقد التأمين على نظام التقاعد وشبهه: أجيب عنه، بأن القاعد ليس عوضا عما تم اقتطاعه من الموظف شهريا وإلا كان ميراثا لا يجوز أن يحرم منه الورثة بعد موت المتقاعد، وإنما التقاعد مكافأة التزم بها ولي الأمر باعتباره مسؤولا عن رعيته وراعى في احتسابها ما قام به الموظف من خدمة ومصلحة أقرب الناس إليه، فليس التقاعد معاوضة بين الدولة وموظفيها ولا يقوم على أساس التجارة في تحصيل الأرباح.

الترجيح: يتبين مما سبق ترجيح القول بتحريم عقد التأمين التجاري لما يلي:

- قوة أدلتهم من حيث صحة الاستنباط وقوة الدلالة والاعتماد على نصوص شرعية في التحريم كالنهي عن الغرر والربا والقمار ونحوه.

- من أباح التحريم اعتمد على ترجيحات وأقيسة على تخريجات بعض الفقهاء مع الفارق بينهما وبين عقد التأمين.

- التأمين التجاري لا يحقق المقصود الأساسي من التعاقد وهو الأمان وإبعاد الخطر، بل فيه نقل للخطر من واحد إلى آخرين. ولهذا انتهت قرارات مجمع الفقه الإسلامي بتحريم جميع أشكال وصور التأمين التجاري بالأكثرية.

المحاضرة الثالثة: بطاقات الائتمان البنكية

عرف الإنسان وسائل متعددة ومختلفة للتبادل التجاري بدءاً من وسيلة المقايضة كوسيلة للوفاء، حيث كان يتم مقايضة سلعة بسلعة، قمح بشعير مثلاً، ثم عرف المعادن - النحاس، الحديد، البرونز - واستخدمت في المبادلات، ثم استخدم النقود السلعية كالملح والرقاع والجلود، ثم الجواهر من الذهب والفضة، ثم العملات الورقية والمعدنية حتى وصل الأمر إلى إصدار بطاقات من قبل البنوك والمصارف والمؤسسات المالية لتسديد المدفوعات.

ويمكن إرجاع تاريخ إصدار هذه البطاقات إلى بداية القرن العشرين حيث قامت بعض الفنادق بإصدار بطاقة لزبائنها المفضلين الذي يحتاجون إلى الإقامة في الفندق مرات متكررة وكان الغرض من ذلك تسهيل معاملاتهم واختصار وقتهم، ثم قامت بعض المحلات التجارية بإصدار هذه البطاقات، ثم بعض محطات الوقود.

خلال الحرب العالمية الثانية توقف العمل بهذه البطاقات بسبب القيود التي فرضتها الحكومة الأمريكية على الائتمان والإنفاق الاستهلاكي. بعد الحرب ورفع الحكومات لهذه القيود عاد إصدار هذه البطاقات وتوسع العمل بها، حيث شمل القطارات وشركات الطيران. في سنة 1951م انتقل إصدار هذه الطاقات إلى البنوك، حيث بلغ عدد البنوك المصدرة لهذه البطاقات في غضون سنتين إلى 100 بنك.⁹⁶ وتوسيعاً لاستعمال هذه البطاقات والإفادة منها، أدخل ما يسمى بائتمان في هذه البطاقات، حيث أصبح يسمح لصاحب هذه البطاقة بالاقتراض بطريقة أوتوماتيكية للأفراد من البنوك التي تحتفظ بحساباتهم وهذا ما يتوافق مع النشاط الطبيعي للبنوك وهو الإقراض. فما هي هذه البطاقات البنكية وما هي حقيقتها، وما هو الحكم الشرعي لها؟

المطلب الأول/ حقيقة البطاقة الائتمانية:

البطاقة الائتمانية في نظر كثير من الاقتصاديين والمصرفيين ترجمة لكلمة credit cards في اللغة الإنجليزية وعند الرجوع إلى معنى هذه الكلمة الأولى credit في المعجم الإنجليزي، نجد أن لها عدة معانٍ تطلق غالباً على شرف الشخص واعتزازه وانتمائه، سمعته الطيبة، الاعتراف بكفاءته، قدرته على الحصول على حاجياته قبل دفع الثمن بناءً على الثقة والسمعة والشرف في الأعمال التجارية.

⁹⁶ شبير. المعاملات المالية ص174 وما بعدها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي 293/7

أما كلمة cards: فلها عدة معان: المعنى المعروف المتداول، البطاقة، وتكون من ورق سميك مسطح أو بلاستيكي يصدرها بنك أو غيره لحاملها وعليها بعض البيانات الخاصة بحاملها.

1-معناها المركب credit cards: ورد في قاموس أكسفورد: " البطاقة الصادرة من بنك أو غيره تحول حاملها الحصول على حاجياته من البضائع دينا."

أي أن كلمة credit في المصطلح الاقتصادي والتجاري والقانوني والإنجليزي والأمريكي في مجال البطاقة المالية تعني صراحة الإقراض. فالتسمية الصحيحة التي ينبغي أن يترجم لها المصطلح إلى اللغة العربية بطاقة إقراض، فهو الوصف المناسب لها الدال على حقيقتها المعبر عن ماهيتها.⁹⁷

أما تسميتها بطاقة ائتمان فبعيد ولا يتوافق مع المصطلح في المجال الاقتصادي والتجاري والقانوني إلا من قبيل افتراض ثقة المقرض في أمانة المقرض وصدقه. بل إنه في الشؤون المالية يعني الائتمان قرضا في العادة أو حسابا على المكشوف يمنحه البنك لشخص ما كما يعني مصطلح -حجم الائتمان- المقدار الكلي للقروض والسلف التي بمنحها النظام المصرفي.⁹⁸

ولهذا فإن المصطلح الدقيق أو المعنى الصحيح لهذه البطاقة هو بطاقة إقراض حتى تكون الأحكام التي تخص هذه البطاقة هي الأحكام الشرعية المعروفة للقرض، غير أنه قد يقال بأن لكل علم مصطلحاته ولا مشاحة في الاصطلاح لكن الشرط كما قال ابن القيم ألا تترتب على المصطلح مفسدة أو عدوان على المصطلح الشرعي.

وأصل كلمة ائتمان في اللغة مأخوذ من كلمة -أمانة-، ومن مشتقاتها-ائتمان- وهو لفظ مستعمل لدى الفقهاء بمعنى جعل يد الغير على ماله يد أمانة. والاستئتمان في اللغة طلب الأمان ويستعمل في معنى خاص فيما يتصل بالمعاهدات والاتفاقات مع غير المسلمين وضمان الإقامة لهم بين المسلمين في أمان واطمئنان.⁹⁹

وعقد الاستئتمان جاء في الفقه الإسلامي بأنه عقد الاسترسال والاستسلام، وصورته أن يكشف طالب البيع أو الشراء للعاقد أنه لا دراية له بما هو مقدم عليه وأنه واضع ثقته به فيطلب منه أن يبيع منه أو يشتري بما يبيع

⁹⁷ عبد الوهاب أبو سليمان. البطاقات البنكية الإقراضية. ص20

⁹⁸ موسوعة المصطلحات الاقتصادية

⁹⁹ الزبيدي. تاج العروس 194/34

به الناس ويتم العقد بينهما على هذا الأساس. قال الخطاب: "وأما بيع الاستئمان والاسترسال فهو أن يقول الرجل اشتر مني سلعة كما تشتري من الناس فإني لا أعلم القيمة فيشتري منه بما يعطيه من الثمن"¹⁰⁰

2- تعريف مجمع الفقه الإسلامي للبطاقة الائتمانية: "مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع والخدمات ممن يعتمد المستند دون دفع الثمن حالا لتضمنه التزام المصدر بالدفع ويكون الدفع من حساب المصدر ثم يعود على حاملها في مواعيد دورية وبعضها يفرض فوائد ربوية على مجموع الرصيد غير المدفوع بعد فترة محددة من تاريخ المطالبة وبعضها لا يفرض فوائد."¹⁰¹

شرح التعريف:

- المستند: عمدة الشيء والمراد به هنا البطاقة لأن صاحبها يستند إليها في التعامل.
- المصدر: الجهة التي تقوم بإصدار هذه البطاقات وشمل في الغالب البنوك والشركات التجارية.
- بناء على عقد بينهما: العقد الذي بين المصدر وحامل البطاقة -العميل- وهذا العقد يرتب التزامات على الطرفين وهي على التفصيل التالي:

الالتزامات على حامل البطاقة: السحب في حدود المبلغ المعين المتفق عليه، التزام حامل البطاقة بدفع الرسوم وهي تشمل رسوم الاشتراك في البطاقة، رسوم التجديد -أي تجديد استعمال البطاقة كل سنة وتختلف هذه الرسوم حسب نوع البطاقة ذهبية أو فضية أو نحوها-، الالتزام بدفع جميع الفواتير والمستحقات على سحبه بناء على هذه البطاقة أي يدفع قيمة السلع والخدمات التي استفاد منها وقد يدفع بالمقابل رسوما إضافية عليها، أيضا يلتزم بدفع قيمة الفواتير المستحقة للاتصالات كما لو كانت هناك تكاليف بريدية ونحوها، الالتزام بتعويض المصدر بصرف العمولة بأي قدر يراه دون اعتراض كما لو أجرى حامل البطاقة صفقة بعملة صعبة فإن المصدر للبطاقة الذي يتعامل بالعملة النقدية المحلية له الحق أن يقوم بصرف العملة الصعبة بالقيمة التي يراها وليس لحامل البطاقة الاعتراض، أيضا يحق للمصدر أن يلغي التعامل بالبطاقة دون إشعار أو إخطار حامل البطاقة، أما حامل البطاقة فلا يستطيع الإلغاء إلا بعد إشعار المصدر وإخطاره مع تحمل تبعات ذلك.

¹⁰⁰ مواهب الجليل 239/4

¹⁰¹ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع: (717/1)

التزامات المصدر: التزامه بالدفع عنه.

-يمكنه من شراء السلع والخدمات: تضمنت هذه العبارة فائدة البطاقة والعقد الذي تم عليها، شراء السلع شراء الخدمات، إجارة، أي أن البطاقة تدخل في عقود البيوعات وعقود الإجازات.

-من يعتمد المستند: وهو المحل التجاري الذي يقبل التعامل بهذه البطاقة بناء على اعتماده لها وهذا يسمى بالمستفيد.

-دون أن يدفع الثمن حالا: وهذا يمثل فائدة حامل البطاقة، لأنه يريد أن يكون في أمان من حمل النقود ويسهل عليه التعامل والانتفاع بها دون حاجة إلى حمل النقود، وقد يكون في موضع تختلف فيه العملات، ومعنى هذا أن عقد البطاقة عقد مؤجل بينه وبين المستفيد -المتجر المعتمد لهذه البطاقة-.

-لتضمن المصدر الدفع عنه: أي أن حامل البطاقة لا يدفع المال نقداً أي حالا لوجود التزام من المصدر بالدفع عنه، وبناء على هذا فإن هناك عقداً بين المستفيد -المتجر والمحل التجاري- وبين مصدر البطاقة.

وفي ضوء هذا البيان يمكن استخلاص العناصر التي تقوم عليها البطاقة الائتمانية البنكية¹⁰²:

1-المصرف الذي يصدر البطاقة نيابة عن المؤسسة المالية للبطاقة، وهو يقوم نيابة عن حاملها بتسديد قيمة المشتريات والخدمات.

2-المنظمة العالمية الخاصة بإصدار البطاقات البنكية مثل ماستر كارد فيزا كارد، وهي ترخص للبنوك بإصدار البطاقة مقابل عمولة محددة وتقوم تلك المؤسسة بتقديم الخبرة الفنية والإدارية لإدارة البطاقة.

3-حامل البطاقة: العميل الذي يقوم بطلب البطاقة عن طريق المصرف المحلي ويلتزم بدفع قيمة المشتريات للمصرف المحلي.

4-التاجر المستفيد الذي يقبل التعامل بالبطاقة البنكية.

5-مصرف التاجر وهو المصرف الذي يتعامل معه التاجر مقابل عملة يدفعها له التاجر.

¹⁰² شبير. المعاملات المالية ص178 وما بعدها.

6- الائتمان الذي يستفيد منه حامل البطاقة حيث تمنحه ثقة التاجر فيعقد معه صفقة بالأجل دون أن يدفع العوض مباشرة.

7- العمولة وهي على أنواع:

- عمولة يدفعها المصرف للمؤسسة العالمية للبطاقة.

- عمولة يدفعها العميل - حامل البطاقة - للمصرف الذي يصدر البطاقة.

- عمولة يدفعها التاجر للمنظمة مقابل تسويق بضائعه بالبطاقة.

8- مدة صلاحية البطاقة بحيث لا تتجاوز صلاحيتها هذه المدة.

المطلب الثاني/ أنواع البطاقات البنكية:

تنقسم البطاقات البنكية إلى أقسام عديدة باعتبارات مختلفة¹⁰³:

- باعتبار الإقراض وعدمه: وتنقسم إلى بطاقات قرضية وبطاقات غير قرضية.

1- البطاقات غير القرضية: هي التي لا تتضمن قرضا لحاملها، ولها صور عديدة منها:

أ- بطاقة الخصم الفوري: تصدرها المصارف بالاشتراك مع المنظمة العالمية للبطاقة فيزا كارد مثلا وهي تعطى لمن يفتح حسابا في المصرف يودع مبلغا فيه ويفوض العميل المصرف بحسم قيمة المشتريات من رصيده ومن ثم تحويلها إلى التاجر الذي اشترى منه السلع ويأخذ المصرف عمولة على ذلك ولا سبيل للإقراض بواسطتها.

ب- بطاقة السحب من الحساب الجاري عن طريق الصراف الآلي: وهي التي تمنح لكل من يفتح حسابا جاريا يتمكن من التصرف برصيده في أي وقت شاء عبر أجهزة الصراف الآلي والاستفسار عن رصيده.

ج- بطاقة ضمان الشيك: وهي التي يمنحها المصرف لبعض العملاء ويقصد منها ضمان المصرف الوفاء بالشيك الذي يحرره العميل في حدود معينة ويكتب على هذه البطاقة اسم المصرف ورقم خاص واسم حامل البطاقة وتوقيع حاملها وتاريخ انتهاء البطاقة، ويقوم حامل البطاقة عند تحرير شيك لأحد التجار إبراز البطاقة وتدوين رقمها على ظهر الشيك.

¹⁰³ عبد الوهاب أبو سليمان. البطاقات البنكية الإقراضية. ص 65، شبير. المعاملات المالية ص 182

2- البطاقات البنكية الإقراضية: فهي التي تنطوي على قرض، ولها عدة صور:

أ- بطاقة قرض غير متجدد charge card: بطاقة يصدرها المصرف بالاتفاق مع المنظمة العالمية للبطاقة وتسمى بطاقة على الحساب أو بطاقة الدفع الشهري أو بطاقة الوفاء المؤجل، وهي تعطى للعميل مقابل رسم اشتراك مرة واحدة ورسم تجديد سنوي، ولا يشترط فيمن تعطى له أن يكون له حساب في المصرف، ولا يشترط تقديم تأمين نقدي، وهي تمنح حاملها قرضا بقيمة مشترياته في حدود مدة معينة إلى أجل قصير حيث تقوم الجهة المصدرة للبطاقة بتجميع فواتر المشتريات ثم استيفاء قيمتها من العميل مباشرة أو من حسابه لدى المصرف، وإذا تأخر العميل عن السداد ترتبت عليه غرامات التأخير، وفي حالة مماطلة العميل يقوم المصدر للبطاقة بسحبها منه وإلغاء عضويته ثم ملاحقته قضائيا.

ب- بطاقة قرض متجدد: تختلف عن البطاقة الأولى من عدة وجوه:

الوجه 1: يخير العميل هنا بتسديد قيمة مشترياته كاملة أو تأجيل بعضها بخلاف البطاقة غير المتجددة فهو غير مخير في الدفع بل يجب عليه دفع المبلغ كاملا.

الوجه 2: البطاقة المتجددة يدفع العميل فائدة التأجيل وفائدة تأخير السداد، أما في القرض غير المتجدد فإن العميل لا يدفع إلا فائدة التأخير.

الوجه 3: رسوم القرض المتجدد تكاد تكون رمزية بينما في القرض غير المتجدد فهي عالية ولا يتنازل عنها المصرف لأنها تشكل المصدر الأساسي لهم.

- باعتبار القرض وسقفه: تنقسم إلى عادية -فضية-، ممتازة-ذهبية-، وماسية أو بلاتينية.

1- البطاقة العادية-الفضية-: وهي بطاقة ذات حدود إقراضية منخفضة وتمنح لأغلب العملاء، وهي تخول لصاحبها السحب النقدي من المصرف أو أجهزة الصرف الآلي أو الشراء من التجار.

2- البطاقة الممتازة-الذهبية-: وهي بطاقة ذات حدود إقراض عالية تعطى لفئات معينة من العملاء رجال الأعمال وتمنح صاحبها عدة امتيازات التأمين ضد الحوادث، التأمين على الحياة، الحصول على استشارات قانونية وصحية، ارتفاع سقف الإقراض، أولوية الحجز في مكاتب السفر والفنادق...، لهذا فإن رسم الاشتراك فيها يكون مرتفعا.

3-البطاقة الماسية أو البلاطينية: وهي بطاقة ذات حدود إقراض عالية وذات حوافز عالية لذوي الملاءة دون أن يكون لهم حساب لدى المصرف المصدر لها.

المطلب الثالث/ أهمية بطاقات الائتمان:

تتسع أهمية هذه البطاقات لتشمل حاملها ومصدرها والتاجر.

أما بالنسبة لحامل البطاقة فأهميتها تتلخص فيما يلي:

1-الأمان من أخطار حمل النقود.

2-تيسير المعاملات وتسهيلها خاصة إذا كان في غير بلده.

3-بعض المزايا التي تمنحها هذه البطاقات حيث يستفيد حاملها أو يتمكن من الحصول على التأمين ضد حوادث السفر والتأمين على الحياة.

أما بالنسبة لمصدر البطاقة فأهميتها تتلخص فيما يلي:

1-الحصول على رسوم الإصدار من العميل والعمولة من التاجر.

2-الفوائد التأخيرية من حامل البطاقة إذا تأخر عن السداد.

3-زيادة السيولة في البنك المصدر، لأن البطاقة لا يستفيد منها إلا من كان له حساب في المصرف غالبا.

أما بالنسبة للتاجر فأهميتها له فيما يلي:

1-ضمان الدين المتمثل في قيمة السلع التي أخذها حامل البطاقة.

2-تسويق البضائع وزيادة العملاء وبالتالي زيادة الأرباح.

المطلب الرابع/ تحديد طبيعة عقد البطاقة البنكية:

أولا/ التحديد القانوني:

اختلف القانونيون في تحديد طبيعة عقد البطاقة إلى قولين¹⁰⁴:

¹⁰⁴ عبد الوهاب أبو سليمان. البطاقات البنكية الإقراضية. ص98 وما بعدها.

القول 1: يرى القانون الإنجليزي أن عقد البطاقة البنكية يتضمن عدة عقود واتفاقيات، فهي تتضمن عقد بيع بالآجل بين التاجر وحامل البطاقة والمنظمة المصدرة للبطاقة وعقد كفالة بأجرة بين الجهة المصدرة وحامل البطاقة وعقد صرف وغير ذلك.

القول 2: القانون الأمريكي يرى أن العقد للبطاقة عقد واحد له أطراف ثلاثة المصدر حامل البطاقة التاجر حيث يعرض المصدر للبطاقة على حاملها تقديم قرض لشراء السلع والخدمات من التاجر أو السحب النقدي من البنوك التجارية مقابل دفع عمولة على ذلك.

والقول الأول أولى بالاعتبار مما يعني أن البطاقة البنكية تنطوي على عدة عقود، وعلى هذا الاعتبار يكن تحديد الحكم الشرعي لهذه البطاقات.

ثانيا/ الحكم الشرعي للبطاقات البنكية:

البطاقة البنكية من المعاملات المستجدة، والأصل في المعاملات الإباحة إلا ما دل الدليل على تحريمها، ولهذا لا يمكن إلحاقها بعقد من العقود المسماة في الفقه الإسلامي، لذا يجب النظر في تفاصيل هذه المعاملة وبحث الشروط التي تنطوي عليها والالتزامات التي يربتها العقد، وبالنظر في هذه البطاقة نجد أنها تنطوي على عدة عقود وعدة التزامات وشروط:

-العقود التي تتضمنها البطاقة هي: 105

- 1-عقد وكالة بين المنظمة الراعية للبطاقة والمصرف المصدر.
- 2-عقد حوالة بين الجهة المصدرة وحامل البطاقة والتاجر.
- 3-عقد كفالة بين الجهة المصدرة والتاجر وحامل البطاقة.
- 4-عقد قرض بزيادة مشروطة بين الجهة المصدرة وحامل البطاقة حيث يدفع مبلغا من المال على السحب النقدي الخارجي.
- 5-عقد صرف عملات بين الجهة المصدرة وحامل البطاقة.

6- عقد بيع بين حامل البطاقة والتاجر ومن ذلك شراء الذهب والفضة.

-الالتزامات التي تتضمنها البطاقة:

1-التزامات المصدر للبطاقة: تمكين حامل البطاقة من الحصول على النقد في أي مكان من العالم، إعطاء مهلة لحامل البطاقة لسداد الديون، تقديم بعض الحوافز لحامل البطاقة مثل خدمات الفنادق بسعر منخفض، التأمين على الحياة، التأمين على الحوادث، دفع جميع الديون المسجلة على حامل البطاقة.

2-التزامات حامل البطاقة: دفع رسوم الإصدار والاشتراك إن اشترط المصرف ذلك، عدم إرجاع البضائع للتاجر بغية قبض ثمنها، تسديد المبالغ المستحقة على البطاقة للمصدر بقطع النظر عن المستفيد من البطاقة، عدم تجاوز الحد الائتماني للبطاقة عند استعمالها.

3-التزامات التاجر: قبول جميع البطاقات عدا التالفة منها أو المنتهية الصلاحية، عدم مطالبة حامل البطاقة بضمن البضائع.

-الشروط التي تتضمنها البطاقة:

1-بعض المصدرين للبطاقة يشترط على طالب البطاقة فتح حساب لدى المصدر لها وإيداع مبلغ من المال.

2-بعض المصدرين للبطاقة يشترط على طالب البطاقة دفع تأمين نقدي إن لم يكن للطالب حساب لدى المصدر.

3-دفع فوائد تأجيل سداد قيمة المشتريات.

4-دفع غرامات تأخير إذا تأخر حامل البطاقة عن التسديد في الوقت المحدد.

هذه جملة العقود والالتزامات والشروط التي تحتوي عليها البطاقة.

أما بالنسبة للعقود: الوكالة، الكفالة، والحوالة، البيع بأجل، فالمعلوم أن حكمها الجواز لكن لا يجوز أخذ أجرة على الكفالة والحوالة. أما الكفالة فلأنها من عقود التبرع وهي آيلة إلى القرض ولا يجوز أخذ فائدة على القرض.

وأما الحوالة فكذا لا يجوز أخذ أجره عليها سواء قيل في تكليفها إنها من قبيل بيع الدين بالدين أو قيل إنها من قبيل استيفاء للحق.¹⁰⁶

أما عقد القرض بزيادة مشروطة والذي يتمثل في السحب النقدي بالبطاقة لقاء عمولة على القرض أو فائدة فلا يجوز شرعا لأنه عين الربا في القروض ويستثنى من ذلك أخذ أجره فعليه مقابل الخدمات التي قدمها المصرف.

أما شراء الذهب والفضة وتسلم التاجر قسيمة -فاتورة- الدفع الموقعة من حامل البطاقة تعد قبضا حكما لقبض الشيك المصدق الذي أفتى مجمع الفقه الإسلامي بجواز شراء الذهب والفضة به، بل البطاقة أقوى منه لأنها ملزمة للتاجر وتبرأ بها ذمة حامل البطاقة من الدين حالا اتجاهه -التاجر- لكن يشترط أن تكون البطاقة مغطاة حتى يجوز شراء الذهب والفضة كما قرره مجمع الفقه الإسلامي.

وأما صرف العملات فيتم بأن يقوم حامل البطاقة بشراء بضاعة بعملة البلد الذي سافر إليه والمصدر يدفع الثمن بتلك العملة ثم يصرف ذلك المبلغ بالعملة المحلية لحامل البطاقة ويطلبه ببدل صرف ما دفعه عنه ليؤديه بعد فترة من عملية الشراء والصرف تتجاوز غالبا الأسبوعين والثلاثة. هذه العملية تسمى بصرف ما في الذمة أو تطارح الدينين، وهو جائز شرعا بشرط أن يقع القبض حقيقة أو حكما ناجزا غير مؤخر أي بدون أن يبقى شيء في الذمة بعده لأحدهما لحديث ابن عمر قال كنت أبيع الإبل بالدنانير وأخذ مكانها الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ مكانها الدنانير فسألت رسول الله فقال: «لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء»¹⁰⁷

إلا أن الذي يعكر على جواز هذه المعاملة التأخير والتراخي مدة الأسبوعين والثلاثة لأن هذا التأخير من ربا النسيئة ويستثنى من هذا التحريم حالة الحاجة والمصلحة الراجعة لأن ما حرم سدا للذريعة أبيع للمصلحة الراجعة كما قرره ابن القيم.

¹⁰⁶ مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد 7 ص 602، الديان. المعاملات المالية أصالة ومعاصرة 576/12

¹⁰⁷ رواه أحمد وأصحاب السنن وابن حبان والحاكم. ابن حجر. التلخيص الحبير 69/3

أما بالنسبة إلى الشروط التي تتضمنها هذه البطاقات، فمن حيث الأصل العام جواز اشتراط أي شرط لا يتضمن مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية لقوله عليه السلام: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»¹⁰⁸ وفيما يلي تفصيل لحكم الشروط المذكورة سابقاً:

- اشتراط بعض المصدرين للبطاقة على طالب البطاقة فتح حساب لدى المصدر لها وإيداع مبلغ من المال، هو من باب توثيق الحقوق وتأمين مدفوعاتها النقدية من الضياع فيكون من قبيل الرهن الجائز بما في ذلك رهن النقود. ويلحق بهذا الحكم اشتراط دفع مبلغ تأمين نقدي إن لم يكن لطالب البطاقة حساب لدى البنك لذات الغرض..¹⁰⁹

- بالنسبة لغرامة التأخير التي تتضمنها هذه البطاقة لدين لا يتجدد، فإنها لا تجوز شرعاً لما فيها من ربا النسيئة المحرم.

- فوائد تجديد الدين إذا تخلف حامل البطاقة عن سداد أي قدر منه إلى ما بعد فترة السماح الممنوحة له لأنه شرط ربوي يتضمن جر منفعة من وراء القرض وقاعدة الفقهاء: "كل قرض جر نفعا فهو ربا."

أثر الشروط الباطلة على عقد البطاقة:

هل يستلزم بطلان الشرط بطلان العقد أو يمكن القول بصحة العقد وإبطال الشرط؟ فالمعروف من مذهب المالكية والشافعية بطلان الشرط والتصرف كليهما، وعبارة الفقهاء: "وفسد القرض عن جر نفعا للمقرض"¹¹⁰ وفي مجموع النووي: "إذا قال لغيره، أقرضني ألف جنيه على أن أعطيك سيارتي هذه رهنا وتكون منفعة لك، فأقرضه فالقرض باطل لأنه قرض جر منفعة."¹¹¹ وخلافاً لهذا ذهب الحنفية والحنابلة إلى إبطال الشرط وتصحيح العقد، وصريح عبارتهم في هذا المجال: "القرض بالشرط حرام، والشرط لغو."¹¹²

"ولا يفسد القرض بفساد الشرط."¹¹³

¹⁰⁸ البخاري (971/2) (2577)

¹⁰⁹ البهوتي. شرح منتهى الإرادات 104/2

¹¹⁰ الدردير. الشرح الصغير 295/3

¹¹¹ المجموع شرح المذهب 218/13

¹¹² ابن نجيم. البحر الرائق 203/6

¹¹³ شرح منتهى الإرادات 102/2

فأثر هذه الشروط الفاسدة على عقد البطاقة محل خلاف بين الفقهاء كما سبق بيانه، وفي اعتقادي أن تبني القول بجواز استصدار هذه البطاقات مع وجود هذه الشروط ينبغي أن يكون في نطاق ما تدعو إليه الحاجة ويلزم فيه التعامل بهذه البطاقات خاصة بالنسبة لمن يكثر ترحالهم وسفرهم.

أما عن أثر الالتزامات التي تنشأ عن هذه البطاقات سواء من طرف البنك المصدر أو حامل البطاقة أو التاجر، فهي تخضع كذلك للأصل العام السابق بيانه، وهو وجوب الوفاء بالالتزامات التي لا يترتب عليها مخالفة لنصوص الشريعة وأحكامها على التفصيل التالي:

التزام البنك المصدر بمنح تسهيلات من قبيل التأمين على الحياة أو الحوادث مما يندرج ضمن التأمين التجاري من الالتزامات الباطلة لحزمة التأمين التجاري، أما سائر التسهيلات الأخرى المباحة كالحجوزات الفندقية الخالية من المحرمات أو حجوزات السفر أو الأولوية في الحصول على الخدمات أو تخفيض الأسعار ونحوها فلا مانع من الالتزام بها. وفيما يخص التزامات حامل البطاقة فإن أهم هذه الالتزامات، الالتزام بدفع العمولات والرسوم المختلفة وهي على التفصيل التالي:

-رسوم الإصدار والتجديد: وقد اختلف في حكمها الفقهاء المعاصرون بين من أباحها على اعتبار أن الانتفاع بهذه البطاقات من قبيل الحقوق المعنوية التي يجوز الاعتياض عنها، ولأن قيمة ما يأخذ من هذه الرسوم يكون في مقابل ما يتكبده البنك من نفقات في إصدار هذه البطاقات كضمن البلاستيك التي تصنع منه هذه البطاقات والورق والخبر وغيره. والقائلون بالتحريم بنوا القول به على وجود الغرر لأن الرسم المدفوع في مقابل عدد مرات الانتفاع بهذه البطاقات مجهول ويفسد به العقد، كما أن فيه محذوراً ثانياً وهو الذريعة إلى الربا في حال تراكم الديون والفوائد عليها التي يفرضها البنك، وهذا ما ذهبت إليه اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية وبعض فقهاء مجمع الفقه الإسلامي. إلا أن القول بالجواز هو أقرب لواقع هذه الرسوم وحقيقتها، فليست هذه الرسوم في مقابل مرات الانتفاع بهذه البطاقات بل هو حق من الحقوق التي يجوز المعاوضة عليها. وبالنسبة للعمولات التي يفرضها البنك على التاجر أو حامل البطاقة بنسبة معينة من قيمة المبيعات والمشتريات فهي من قبيل أجره السمسرة والتسويق وتقديم خدمات وتسهيلات مباحة وتحصيل للديون فلا مانع من فرضها والإلزام بها. 114

بهذا العرض يتبين أن البطاقة البنكية الصادرة عن البنوك التجارية والمشملة على فوائد ربوية أو متضمنة لشروط والتزامات محرمة لا يجوز إصدارها ولا التعامل بها، ولهذا قرر مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم 12/2/108 في الدورة 12 المنعقدة بالرياض سنة 1421 هـ / 2000م عدم جواز إصدار بطاقة الائتمان غير المغطاة ولا التعامل بها إذا كانت مشروطة بزيادة فائدة ربوية.¹¹⁵

¹¹⁵ المعاملات المالية المعاصرة لشبير' فقه المعاملات المالية المعاصرة سعد الخثالان. ص165 وما بعدها

المحاضرة الرابعة: الإعلانات التجارية

إن العملية الإنتاجية لا يمكن أن تؤتي أكلها ولا تحقق هدفها إلا من خلال القدرة على تسويق هذا المنتج، ولهذا فإن الإعلان التجاري لا يقل أهمية عن العملية الإنتاجية في النشاط الاقتصادي، بل إن الإعلان والتسويق ظهر مع ظهور العملية الإنتاجية - السلع والخدمات -.

ولا يقتصر دور الإعلان التجاري وأهميته ضمن إطار النشاط الاقتصادي من حيث تسويق المنتج والتأثير على قانون العرض والطلب من حيث إيجاد التوازن بينهما لصالح، وكذا خلق مناصب عمل وشغل جديدة وإذكاء المنافسة بين المنتجين مما يساعد على رفع مستوى الجودة ونوعية المنتج... الخ. بل يتعداه - دور الإعلان التجاري - إلى كافة أوجه النشاط الإنساني من حيث تأثيراته الاجتماعية، والتربوية، والأخلاقية، والثقافية، وذلك لما يحمله الإعلان التجاري للمنتج من إيجابيات وترويج لثقافة المنتج، وتراثه، وحضارته، والتأثير على سلوك المستهلك من الأفراد.

ومع هذه الأهمية المتنوعة للإعلان في الجانب التسويقي والتربوي والأخلاقي - الإنساني -، فقد ثار جدل بين التسويقيين وبين التربويين والأخلاقين في مدى أهمية وجدوى الإعلانات التجارية. فبعضهم - التسويقيين - يرى في الإعلانات التجارية هدرا للأموال وزيادة في النفقات والكلف الإنتاجية ويرى بعضهم أن الإعلانات فيها ظلم للمستهلك النهائي للسلعة لأن ثمن الإعلانات سيكون على عاتقه وبعض التربويين يرى فيها دعوة إلى التبذير والإسراف من خلال التشجيع على زيادة الاستهلاك والإفراط فيه ويرى الأخلاقيون أن في الإعلانات التجارية هدرا للأخلاق وتأجيحا للغرائز من خلال عرض مناظر وصور خادشة للحياء.

لكن بغض النظر عن هذه الأنماط السلبية في الإعلانات التجارية التي يمكن تلافيها بضبطها بضوابط تحد منها ما هو حكم الإعلان التجاري في الإسلام وما هي ضوابطه التي قنن بها العملية ذات الضرورة العلية في النشاط الاقتصادي والإنساني؟

المطلب الأول / نشأة الإعلان التجاري ومراحل:

إن الإعلان التجاري لم يرتبط ظهوره بظهور الوسائل الإعلامية المسموعة والمكتوبة والمرئية بل يمكن إرجاعه إلى عصور متقدمة حيث كان المنتجون يستعملون وسائل لتسويق منتوجاتهم زيادة على مجرد عرضها

في الأسواق بإرسالهم من ينادي على السلع والخدمات في الشوارع والطرق ويمكن أن نقسم المراحل التي مر بها الإعلان التجاري إلى المراحل التالية:

-المرحلة1: مرحلة ما قبل اختراع الطباعة في القرن15م حيث شهدت هذه المرحلة استخدام وسائل بسيطة وبداية للتسويق المنداة على السلع الإخبار عن وصول السفن كما كان يفعل قدماء المصريين استخدام بعض الرموز والنقوش كلوحات إعلانية الكأس والثعبان دليلا على الصيدلية الحذاء الخشي دليل على مصانع الأحذية كما شهدت هذه المرحلة استخدام التجار للسماسة.¹¹⁶

المرحلة2: مرحلة ظهور الطباعة. حيث صاحب هذا الظهور تطور في وسائل الإعلان فظهرت الصحافة التي وفرت للإعلان مساحة أوسع وأكبر وأتاحت له إمكانية الوصول إلى شرائح مختلفة وكثيرة.

المرحلة03: مرحلة الثورة الصناعية القرن18م حيث شهد تطورا كبيرا لأساليب الإنتاج وارتفاع حجم الإنتاج مما زاد في المنافسة بين المنتجين وقد كان الإعلان أحد أهم الأساليب في جذب المستهلكين نحو المنتج المعين.

-المرحلة04: مرحلة التقدم التكنولوجي حيث خطا الإعلان التجاري خطوات واسعة وكبيرة وعلاقة في الانتشار والتطور في الأساليب والجانب الفني -الإخراج، التصميم، التحرير- حيث أصبح الإعلان التجاري علما قائما بذاته له أصوله وله قواعده يدرس في المعاهد والجامعات ويرتبط ويتكامل مع علوم أخرى علم النفس الاجتماع الإدارة...، بل أصبح الإعلان التجاري في حد ذاته صناعة تحتاج إلى الحرفية والإتقان والكفاءة العالية.¹¹⁷

المطلب الثاني / تعريف الإعلان التجاري

1-تعريف الإعلان لغة: مصدر أعلن، وأصل مادته علن وهي تدل على المعاني التالية:

أ-الإظهار يقال: علن الأمر علونا وعلن علنا وعلانية واعتلن ظهر وعلنته وأعلنته أظهرته

ب-الجهر عالنه معالنة وعلانا جاهره.

¹¹⁶ أقر النبي المنداة في السمسرة لكنه ضبطها بضوابط شرعية كالنهي عن الغش الخداع كما في قصة صاحب الصبرة من الطعام.

¹¹⁷ زهير عبد اللطيف عابد. مبادئ الإعلان. ص19، محمد عبد حسين. الإعلان التجاري المفاهيم والأهداف. ص17

ج- الشيوخ والانتشار: علن الأمر يعلن علونا وعين يعلن علنا وعلائية شاع وظهر وانتشر.¹¹⁸

2- الإعلان في الشرع: وردت كلمة الإعلان ومشتقاتها في القرآن والسنة في مقابلة معنى الإسرار والخفاء وتفيد معنى الظهور والشيوخ: ﴿وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا تُسْرُوتُ وَمَا تُعْلِنُونَ ۖ﴾ وقوله أيضا ﴿رَبَّنَا إِنَّكَ تَعْلَمُ مَا نُخْفِي وَمَا نُعْلِنُ﴾ أي ما نجهر به ثم إلى أعلنك لهم وأسرت لهم إسراراً ﴿٩﴾ أي: أظهرت لهم صوتي ورفعته لإسماعهم وإبلاغهم.

3- تعريف الإعلان في الاقتصاد الوضعي: " وسيلة غير شخصية لتقديم الأفكار والسلع أو الخدمات بواسطة جهة معلومة مقابل أجر معلوم." ¹¹⁹ وهذا من أقدم التعريفات لجمعية التسويق الأمريكية، وهو شامل لترويج السلع والخدمات والأفكار. غير أنه يقتصر على جعل الإعلان وسيلة تعريفية وإشهارية لهذا عرفه بعضهم بما يدل على أنه فن وعلم وإشهار ونشر للمنتوج.

3- تعريف الإعلان في الاقتصاد الإسلامي: محاولة الباحثين في الاقتصاد الإسلامي لتعريف الإعلان التجاري من أجل إضفاء الصبغة الإسلامية على الإعلان والتي يمكن اعتبارها ضوابط للإعلان التجاري من منظور إسلامي، ومن أبرز هذه التعريفات: " علم وفن التقديم المشروع إسلامياً للسلع والخدمات أو التسهيلات أو المنشآت الشرعية وذلك لخلق حالة من الرضا النفسي والقبول لدى الجمهور مقابل أجر مدفوع يقوم به وسيط إعلامي إسلامي يتخذ من وسائل الإعلام والاتصال مفصحا عن شخصه وطبيعة المعلن." ¹²⁰

وقد تضمن هذا التعريف جملة من الألفاظ التي تدل على الصبغة الإسلامية:

- 1- المشروع إسلامياً: قيد يخرج به الإشهارات والإعلانات الترويجية التي لا تتفق مع الضوابط الشرعية الإسلامية.
- 2- المنشآت الشرعية: قيد يخرج به المنشآت غير الشرعية كمصنع الخمر والبنوك والنوادي الليلية وقاعات القمار.

¹¹⁸ ابن منظور. لسان العرب 288/13

¹¹⁹ العيساوي. الإعلان من منظور إسلامي. ص 43

¹²⁰ العيساوي. مرجع سابق. ص 72

3-وسيط إعلامي إسلامي: أي أن شركات الإعلان والدعاية التي تروج للسلع والخدمات لا بد أن تتقيد بالضوابط الإسلامية كما يدل على ذلك كلمة إسلامي.

4-لخلق حالة من الرضا النفسي والقبول لدى الجمهور: وهذه العبارة تفيد بأن غاية الإعلان التجاري الإسلامي ليست إغراء المستهلكين، والتأثير على اختياراتهم للإقبال على السلعة بأي وسيلة، بل غايته خلق هذا الرضا النفسي والقبول لدى جمهور المستهلكين، وذلك عن طريق إرشادهم إلى السلعة أو الخدمة من خلال بيان فوائدها ومنافعها وخصائصها دون كذب أو خداع.

المطلب الثالث/ خصائص الإعلان التجاري:

هناك مجموعة من الخصائص التي يجب توافرها في الإعلان التجاري حتى يتميز عن غيره من الأنشطة الترويجية والتسويقية¹²¹:

1-الإعلان التجاري نشاط غير شخصي، أي أن الاتصال بين المعلن وبين المعلن إليه يتم بطريق غير مباشر عن طريق استخدام وسائل الاتصال المختلفة، التلفاز، الصحف، المجلات، المذيعات وغيرها. وهذا ما يفرق بين الإعلان والبيع الشخصي الذي يقوم على الاتصال المباشر بين البائع والمشتري.

2-الإعلان التجاري جهد مدفوع القيمة، سواء على مستوى إعداد الإعلان وإنتاجه، أو استخدام وسائل الاتصال للدعاية والإعلان. وبهذا يختلف الإعلان التجاري عن الدعاية التجارية والإعلام، لأنهما في الغالب ينشران دون مقابل على أساس أنها أخبار تهم الجمهور، وصاحب وسيلة الإعلان-التلفاز، الصحف- هو الذي يقدر كون هذه المادة المنشورة تهم الجمهور أو لا.

3-الإعلان التجاري لا يقتصر على ترويج السلع فقط بل ترويج الخدمات -الخدمة الفندقية، المصرفية، الأفكار، كفكرة التأمين ونحوها-

4-الإعلان التجاري تتضح من خلاله شخصية المعلن وصفته وطبيعته، وبالتالي يمكن معرفة مصدر المعلومات بخلاف سائر الدعايات التي لا يحدد فيها مصدر المعلومات.

¹²¹الترويج هو نشاط تسويقي ينطوي على عملية اتصال إقناعي يتم من خلالها إبراز المزايا الخاصة بسلعة أو خدمة بهدف التأثير على أذهان جمهور معين لاستمالة السلوك الشرائي. أما التسويق: فهو نشاط الأعمال الذي يوجه انسياب السلع والخدمات من المنتج إلى المستهلك أو المستعمل.

5- الإعلان كوسيلة اتصال له اتجاهان: إيصال المعلومات إلى المستهلك والطريقة والكيفية المستهدفة في وصول هذه المعلومات وذلك عن طريق معرفة سلوك المستهلكين.

6- الإعلان التجاري جهد يدفع عنه المعلن مقابل ما لوكالة الإعلان التي تتولى تصميمه وإخراجه ووسيلة الإعلان التي تتولى نشره وإذاعته.

المطلب الرابع/ أنواع الإعلان التجاري:

يمكن أن نقسّمه باعتبارات مختلفة:

- باعتبار الوظيفة التسويقية ينقسم إلى أنواع:

1- الإعلان التعليمي: يتعلق بتسويق السلع الجديدة التي لم يظهر لها وجود في السوق أو السلع القديمة التي ظهر لها استعمالات جديدة، والغرض من هذا النوع من الإعلان تعليم المستهلك كيفية استعمال هذه السلع وخصائصها وكيفية صيانتها وحفظها...

2- الإعلان الإرشادي - الإخباري -: يتعلق بسلع معروفة ولكن جمهور المستهلكين لا يعرفون زمان ولا مكان ولا طريقة الحصول عليها.

3- الإعلان التنافسي: وهو الإعلان الذي يتعلق بالسلع والخدمات ذات المركز القوي والتي ظهرت سلع أخرى منافسة لها تعمل على الحلول مكانها، والغرض من هذا الإعلان بيان تميز هذه السلعة المعلنة بخصائصها ومكوناتها عن غيرها من السلع.

- باعتبار الجمهور المعلن إليه:

1- الإعلان الاستهلاكي: وهو الإعلان الموجه إلى المستهلك الأخير للسلعة أو الخدمة -إعلان عن المنظفات أجهزة إلكترونية أطعمة ألبسة... الخ.

2- الإعلان الصناعي: إعلان موجه إلى المشترين الصناعيين من الشركات والمنتجين بصفة عامة -إعلان عن إطارات السيارات لاستخدامها في تصنيع السيارات، إعلان عن خيوط لاستعمالها في النسيج-.

3- الإعلان التجاري: إعلان يتعلق بالسلع التي تباع إلى الوسطاء بغرض بيعها مرة أخرى للمستهلكين النهائيين وليس المشترين الصناعيين.

المطلب الخامس/ حكم الإعلان وتكييفه الفقهي:

سوف نتحدث أولاً عن حكم الإعلان من حيث جوازه ومشروعيته، ثم تكييفه الفقهي من خلال دراسة العلاقة بين مختلف أطراف العملية الإعلانية:

1- حكم الإعلان التجاري: ذهب العلماء المعاصرون إلى أن الإعلان التجاري مشروع من حيث الأصل ما دام ملتزماً بالضوابط الشرعية، لأن الإعلان في حقيقته هو عرض وترويج لعقد آخر، فهو إذن مقدمة لمعاملة تجارية إذا نظرنا إليه باعتبار حقيقته وماهيته، وهو معاملة تجارية إذا نظرنا إليه باعتبار المآل أو العلاقة بين المعلن والمنتج والمؤسسة أو الجهة المعلنة. وإذا ظهر أن الإعلان التجاري معاملة تجارية، فإن الأصل فيه الإباحة والحل ما لم يرد دليل المنع، ومن الأدلة على جواز الإعلان ما يلي:

1- قوله تعالى: ﴿قَالَ أَجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ ۝﴾ [يوسف: 55] وفيها دلالة على جواز مدح الإنسان نفسه إذا دعت الحاجة أو تعلقت بذلك مصلحة راجحة كالكسب المعيشي، مع أن الأصل في مدح الإنسان نفسه هو المنع لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَزُكُّوا أَنْفُسَكُمْ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنِ اتَّقَى ۝﴾ [النجم: 32] فمن باب أولى جواز مدح الإنسان سلعته، وذكر أوصافها، وخصائصها، ومنافعها، إذ لا دليل يمنع من ذلك كما في مدح النفس.

2- حديث أبي هريرة في مرور رسول الله ﷺ على صبرة من طعام فأدخل يده فنالت أصابعه بللاً، فقال: يا صاحب الطعام ما هذا؟ قال أصابته السماء يا رسول الله؟ قال: «أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس، من غش فليس مني.»¹²² ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم ينكر على صاحب الطعام عرض صبرته، بل أنكر عليه طريقة عرضه لها والإعلان عنها بطريقة فيها غش. فهو إعلان تجاري كاذب ولهذا صحح له النبي طريقة عرض السلعة والإعلان عنها بقوله: "أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس."

3- إقرار النبي ﷺ الناس على عرضهم سلعهم في السوق والمناداة عليها بأنفسهم أو من غيرهم، وهذه المناداة شكل من أشكال الإعلان التجاري رغم بساطتها وبدائيتها، ولا يزال المسلمون عبر العصور يستخدمون المناداة على السلع مما يدل على اتفاقهم على جواز هذه المناداة من غير نكير.

4- شهود النبي ﷺ عمل السماسرة والدالين ولم ينههم عن ذلك وإنما أقرهم عليه وطلب منهم أن يخلطوه بالصدقة ليكون ذلك كفارة لهم عما بدر منهم من مبالغة في وصف السلعة واللغو والمجازة في الحلف.¹²³ والسمسرة توسط بين البائع والمشتري فهي من قبيل الإعلان.

5- نهي عليه السلام عن ترويج السلعة بالحلف الكاذب في الحديث: "اليمين الكاذبة منققة للسلعة ممحقة للكسب".¹²⁴ وهذا النهي عن الترويج الكاذب يفهم منه جواز الترويج غير الكاذب.

6- ومن المعقول، فإن الحاجة داعية إلى هذه المعاملة الإعلانة-تعريفا وإشهارا وترويجا- في إتمام العقود وإنشائها للمنتجين والمستهلكين.

ولهذا نجد حتى فقهاءنا القدامى تحدثوا عن مشروعية الإعلان من خلال حديثهم عن الدلال والسمسار والأحكام الفقهية المتعلقة به كحكم أجرته وشهادته يقول ابن عابدين: "شهادة الدلال والصكاك ونحوها لا ترد لمجرد الصناعة بل لمباشرة ما لا يحل شرعا".¹²⁵ بل إن الفقهاء لم ينطرقوا إلى الإعلان فحسب، بل إلى الشركات الإعلانة أثناء حديثهم عن شركة الدالين كما في حاشية ابن عابدين وغيرهم.

هذا حكم الإعلان من حيث الأصل وهو المشروع، إلا أنه قد تعثر به الأحكام التكليفية الخمسة: مباح، إذا كان تعريفا بمباح، ومندوبا إذا كان ترويجا لشيء مندوب - كالترويج للسواك-، ومكروها-طريقة في الأكل مكروهة كالنفخ في الطعام-، ومحرم - ظهور النساء عاريات صور خادشة للحياء ترويج للخمر الميسر-، وواجبا إذا كان ترويجا لشيء واجب.

2- التكييف الفقهي للإعلان التجاري: يبنى التكييف الفقهي للإعلان التجاري على معرفة طبيعة ونوع العلاقات بين أطراف العملية الإعلانية والتي تتكون من المعلن، وكالة الإعلان، والوسيلة الإعلانية.

فإما أن يعهد بالإعلان إلى إحدى شركات الإعلان لتقوم بتصميم الإعلان لتعهد هي الأخرى لإحدى وسائل النشر العامة بتنفيذه، وإما أن يقوم المنتج المعلن بالاتصال مباشرة بإحدى وسائل النشر العامة ويعهد إليها بتصميم الإعلان وتنفيذه.

¹²³ لقوله صلى الله عليه وسلم يا معشر التجار إن هذا البيع يشوبه الحلف والكذب فشوبوه بالصدقة. "التمهيد لابن عبد البر 394/173

¹²⁴ مسند أحمد 53/7 برقم 7206

¹²⁵ حاشية ابن عابدين 120/7

أما الحالة الأولى: حيث يعهد إلى شركة الإعلان لتصميم الإعلان، لتعهد بدورها إلى وسيلة نشر للتنفيذ. فالعقد بين شركة الإعلان وبين المنتج المعلن وكالة بأجر وهي جائزة عند الفقهاء، وعليه يجب أن تتوفر شروط جواز الوكالة بأجر من حيث العلم بالموكل به وهو العمل، وأن يكون مباحا وكون الأجر معلوما... الخ.

وأما في الحالة الثانية: أن يتصل المعلن مباشرة بوسيلة الاتصال التنفيذية. فالعلاقة بينهما هي إجارة، وقد نص الفقهاء على أن الدلال - وهو يمثل وسيلة اتصال مباشرة في عصرنا الحاضر - هو أجير مشترك.¹²⁶

ولهذا فإنه يشترط في وسيلة النشر العامة ما يشترط في الأجير المشترك. وهذا التكييف الفقهي بين المعلن والمنتج من جهة وبين شركة الاتصال المنفذة، هو عينه التكييف بين شركة الإعلان والدعاية باعتبارها موكلة من المعلن والمنتج، وبين شركة الاتصال المنفذة أي عقد إجارة وعليه فيجب دراسة أنواع هذه العلاقة.

أ- العلاقة بين المعلن ووكالة الإعلان: العلاقة بينهما هي وكالة بأجر، ويشترط فيها علم الموكل -وكالة الإعلان- بالأجرة وبالموكل به، وأن تكون الوكالة في أمر مباح، ووجوب الالتزام بالاتفاق من حيث طريقة وكيفية عرض الإعلان، وعدم التصرف فيه إلا بإذن المعلن الموكل.

ب- العلاقة بين وكالة الإعلان ووسيلته: وتكيف على أساس أنها إجارة، ووسيلة الإعلان هي أجير مشترك يلزم تطبيق شروطه، ومنها:

أن تكون الأجرة معلومة، أن يكون العمل معلوما وكذلك المنفعة، وهي تختلف باختلاف الوسيلة، فإن كانت مجلة أو صحيفة، فبتحديد صفحة النشر ومساحته، وزمن الإعلان ووقته إذا كانت الوسيلة مرئية أو سمعية ومرات إعادة الإعلان وإذاعته.

وحتى تكتمل الصورة الشرعية للإعلان التجاري، لا بد من بحث أركان الإعلان التجاري، وبيان ما يتعلق به شرعا من ناحية الشروط، والالتزامات التي يجب توافرها في كل ركن:

إن العملية الإعلانية تقوم على الأركان التالية: المنتج المعلن، وكالة الإعلان، وسيلة النشر والإعلان، الرسالة الإعلانية.¹²⁷

¹²⁶ ابن السَّيِّدَة. لسان الحكام 289/1

¹²⁷ علي المناصير. الإعلانات التجارية مفهومها وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص 59

الركن الأول: المعلن المنتج. قد يكون المعلن المنتج فرداً أو جماعة، وقد يكون شخصية طبيعية أو اعتبارية يشترط فيه جملة من الشروط إضافة إلى الشروط العامة¹²⁸ :

أن يكون هدف المعلن مشروعاً، أن تكون العلاقة مع الأطراف الأخرى في العملية الإعلانية مشروعة ومضبوطة بالضوابط الشرعية، أن يكون ضامناً لما يترتب على الإعلان من آثار وعقود، الاعتدال في الإنفاق المخصص للإعلان بلا إسراف ولا تبذير.

الركن الثاني: وكالة الإعلان. وهي عبارة عن شركات متخصصة ذات خبرة في النشاط الإعلاني للمنتجين الراغبين في التسويق لمنتجاتهم. ولهذا يفضل كثير من المعلنين التعامل مع هذه الشركات والوكالات الإعلانية لخبرتها وخدماتها المميزة.

ووكالة الإعلان لها وظيفتان: إعداد الإعلان وتصميمه، والاتصال مع الوسيلة الإعلانية لاستئجار الحيز الإعلاني اللازم لنشر الإعلان. ففي الوظيفة الأولى هي أجبر مشترك، يشترط أن تكون المنفعة المعقود عليها مباحة، لأن الإعلان مقدمة لعقد تجاري، وأن تكون المنفعة المعقود عليها معلومة، والأجرة معلومة. أما الوظيفة الثانية، وهي الاتصال مع الوسيلة الإعلانية لاستئجار الحيز الإعلاني، فإن الصفة العقدية لوكالة الإعلان، هي أنها وكيل بأجر وعليه يجب مراعاة جملة من الأمور:

1- تطبيق أحكام الإجارة في حالة ما إذا نشب نزاع بين المعلن ووكالة الإعلان وذلك لأن الوكالة إذا تمت بأجر، فإن حكمها حكم الإجازات.

2- أن تكون الوكالة في أمر مباح.

3- العلم بالموكل به، لأن التوكيل بالمجهول لا يصح لما يسببه من النزاع.

الركن الثالث: الوسيلة الإعلانية. هي الأداة التي تنتقل بواسطتها الرسالة الإعلانية أو المعلومات من المنتج المعلن إلى المستهلك المستقبل، ويظهر من خلال هذا التعريف أهمية الوسيلة الإعلانية في الربط بين المادة الإعلانية وبين المسوّقة إليه -المستهلك- ولهذا يمكن اعتبارها وسيلة بديلة للاتصال الشخصي المباشر بين المنتج والمستهلك.

¹²⁸ الأهلية اللازمة للعقود، الرضا، المعقود عليه...

تقوم الوسائل الإعلانية المختلفة -المكتوبة المسموعة المرئية- ببيع مساحات النشر أو أوقاته. فالوسائل المكتوبة تعتمد وحدة السنتيمتر إضافة إلى عمود وصفحة المجلة أو الصحيفة، بينما الوسائل المسموعة والمرئية تعتمد وحدة الثانية في البيع مضافة إلى الفترة التي يتم فيها بث الإعلان -فترة صباحية، مسائية، قبل نشرة الأخبار بعدها-.

الركن الرابع: الرسالة الإعلانية. وهذه من أهم أركان العملية الإعلانية، لأن دور المعلن ووكالة الإعلان ووسيلته تنتهي جميعا في الرسالة الإعلانية. وتهدف الرسالة الإعلانية إلى جذب انتباه الجمهور المستهدف عبر مراحل، بدءا من التعريف والإعلام بالسلعة وانتهاء بتحفيز المستهلك ودفعه لشراء هذه السلعة.

والوسائل الإعلانية متنوعة فمنها التفسيرية وتعتمد على إبراز سمات السلع بأسلوب تعريفي توضيحي خال من التضخيم والمبالغة، ومنه الوصفية، ببيان سماتها واستخداماتها. والرسالة الحوارية عن طريق المحاورة بين شخصين أو أكثر بأسلوب تمثيلي، والرسالة الاستشهادية عن طريق الاعتماد على شخصيات بارزة ومشهورة ومؤثرة اجتماعيا -فنيا علميا رياضيا...- لتقديم السلعة والإشادة بها. ومنها الرسالة التخصصية ويتم عرض المحتوى الإعلاني بأسلوب قصصي كعرض للمشكلة، ثم بيان حلها بأسلوب قصصي. والرسالة الخفيفة من خلال مخاطبة المستهلكين بدعابة أو فكاهة بدل الاعتماد على النصوص الجادة.

-مكونات الرسالة الإعلانية وأحكامها:

إن الرسالة الإعلانية حتى تحقق التأثير المطلوب في المستهلكين، لا بد من الحرص على التوظيف الأمثل لجملة من العناصر المكونة للرسالة الإعلانية، وهي العنوان، النص، الصور، الرسوم، الشعارات، العلامة التجارية، الخلفية الموسيقية.

1-العنوان: إن فشل ونجاح أي عملية إعلانية يتوقفان على العنوان، كفاءته ودقته وفاعليته. والعنوان، إما أن يكون تفسيريا وصفيا لمكونات السلعة والخدمة، وإما أن يكون آمرا بالشراء والاقتناء، مثل: احصل على كذا، سارع إلى حجز كذا، وإما أن يكون استفهاميا بغرض إثارة الانتباه، كيف تحقق السعادة، كيف تصبح غنيا، وإما أن يكون العنوان واعدة، حيث يقوم على الوعد بمهدية، أو جائزة، أو هبة للمستهلك عند شرائه السلعة. وحكمه من الناحية الشرعية ينبني على تفصيل:

-الهبات والهدايا غير المشروطة بأي شرط آخر سوى شرط الشراء.

-الهبات والهدايا المشروطة بشرط آخر سوى شرط الشراء، كجمع عدد معين من أغطية مشروب غازي، أو جمع أحرف معينة لاسم المنتج داخل علب السلع وغيرها.

أما النوع الأول: الهدايا غير المشروطة بأي شرط إلا شرط الشراء، فيمكن تخريجه على ما يلي:

أ-تخريجه على الهبة مطلقا، لأن المستهلك يحصل عليها بمجرد الشراء مطلقا دون اشتراط أمر آخر.

ب-هبة بشرط الثواب -أي بشرط العوض بأن يقول: وهبتك هذا الثوب على أن تتيبني كذا، لأن البائع لا يهب هذه الهدية لكل من يدخل محله التجاري، بل لمن يشتري السلعة فقط التي يراد ترويجها وعلى هذا التخريج، فإن هذه الصورة جائزة ما دامت الهدية في ذاتها مباحة بناء على مشروعية الهبة بشرط الثواب عند العلماء.

وأما النوع الثاني: الهبة المشروطة بشرط آخر غير شرط الشراء، مثل أن يبلغ حدا معيناً من السلع المشتراة أو مبلغا معيناً من الثمن. وحكمه الشرعي، أن الهدية في هذا النوع تحتل التخريجات التالية:

-هبة بشرط الثواب، لأن الهدف من هذه الهدية التشجيع على الشراء فتكون مشروعة بناء على مشروعية الهبة بشرط الثواب.

-أنها- أي الهبة- جزء من المبيع، بمعنى أن الثمن المبذول من المشتري، هو ثمن للسلعة فليست جزءاً من المبيع. وهذا التكييف بعيد لأن الهدية ليست مقصودة من البيع، بل هي تابعة المقصود بها ترويج السلعة، فليست جزءاً من المبيع. وعلى هذا التكييف رغم استبعاده يترتب عليه جواز المعاملة إذا توافرت سائر الشروط في البيع.

-هي من الهدايا المحرمة التي يتوصل بها إلى أكل أموال الناس بالباطل والإضرار بالتجار الآخرين.

ونوقش بأن الغرض هو الترويج للسلعة لا بغرض أكل أموال المستهلكين والتغريب بهم، فهي وسيلة تشجيعية لا أقل ولا أكثر. أما القول بأن فيها إضرارا بالتجار فغير مسلم لأن سلوك بعض التجار مسالك الربح وتشجيع شراء منتجاتهم وقعود تجار آخرين لا ينبغي أن يكيف على معنى الإضرار بل الضرر ألحقه التاجر بنفسه بسبب تقصيره وعدم تحفيز الناس على شراء منتوجه.¹²⁹

أما إذا كانت الهدية منافع وخدمات، فتكفيها الشرعي أنها هبة منافع وهي مشروعة، لأنها من باب التعاون على قضاء الحاجات.

إذا كانت الهدية لا يستطيع المستهلك الحصول عليها إلا من خلال شراء عدد كبير من السلعة المراد ترويجها، كالإعلان للحصول على سيارة لمن يقوم بشراء أجزاءها المرسومة على ملصقات مجزأة موضوعة في أغشية زجاجات المنتج الغازي مثلاً- والغالب أن يكون أحد أجزاء السيارة قليلاً يتناسب مع عدد السيارات الموعود بها-: فالحكم الشرعي لهذا النوع من الهدايا أنها تخرج على أساس أنها هبة يتذرع بها إلى أكل أموال الناس بالباطل، وذلك لما يلي:

- إن هذا الترويج يدفع الناس إلى شراء ما لا يحتاجون إليه من السلع، وهذا من الإسراف المحرم وإضاعة المال حرام.

- يعد هذا النوع من العمل قماراً وميسراً، لأن المستهلك يبذل أموالاً كثيرة بغرض الحصول على السيارة، وهو في خطر بين أن يحصل عليها أو لا يحصل وبالتالي عدم جواز هذه الهدايا.

2- النص الإعلاني: وهو الوسيلة التي تنتقل بواسطتها الأفكار الإعلانية من خلال الإعلان للقراء، وينبغي أن يكون واضحاً خالياً من التعقيد مركّزاً على النقاط المهمة في بيع المنتج. وحتى يكون النص مقبولاً من الناحية الشرعية، لا بد أن يكون خالياً من أنواع الكذب، والخداع، والتضليل، والتضخيم، والألفاظ الخادشة للحياء. وبعضهم اشترط أن يتضمن النص الإعلاني الإفصاح عن عيوب السلعة، لأنه من النصح. واعترض على هذا الشرط، بأن الإعلان التجاري ليس يباع بل هو مقدمة للبيع.

3- الصور والرسوم الإعلانية: والغرض منها، إثارة الانتباه للمنتج ولأثرها في ذهن المشاهد وانطباعها في عقله. والحكم الشرعي في الصور بحسب أنواع الصور والرسوم الإعلانية:

-إذا كانت الصور لذوات الأرواح ولغير ذوات الأرواح:

لا خلاف بين العلماء في حرمة التصوير لذوات الأرواح لورود النهي في صحيح الأحاديث كحديث: " لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا تصاوير"¹³⁰ وحديث: " إن أصحاب هذه الصور يوم القيامة يعذبون فيقال لهم أحيوا ما خلقتم."¹³¹

أما التصوير الفوتوغرافي وهو حبس الصورة والظل، فقد انقسم فيه العلماء إلى قسمين: التحريم أخذا بظاهر الأحاديث، والجواز لأن التصوير المحرم ما كان سائدا من الصور في عهده عليه الصلاة والسلام.

أما صور غير ذات الأرواح، فلا خلاف في مشروعيتها، كالسيارات، والزيت، والأطعمة، والأفرشة ونحوها.

4-العلامة التجارية: هي مجموعة من الرموز، أو الصور، أو الأحرف التي تشير إلى المنتج المعلن عنه وتميزه عن غيره. وحتى تكون العلامة التجارية مشروعة، يجب أن تتوفر الضوابط الشرعية التالية:

-ألا تتضمن أي مخالفة عقدية صليب، أو كنيسة أو شعارا دينيا خاصا بملة غير الإسلام.

-ألا تتضمن اسما من أسماء الله تعالى أو اسم نبي من الأنبياء تنزيها لها عن جعلها وسيلة تسويقية.

-ألا تتضمن صورا إغرائية تثير الغرائز وتفتح باب الفتن، أو صورة لحيوان نجس كالخنزير أو اسما له.

المطلب السادس/ الضوابط الشرعية للإعلان التجاري:

إن الإسلام لا ينظر إلى الإعلان التجاري بأنه مجرد ترويج وعملية تسويقية للسلع والخدمات لا يخرج عن إطاره المادي الذي يتغيا منه تحقيق الأرباح وسد الحاجات إلى هذه السلع والخدمات، بل إنه ينظر إلى الإعلان -وهكذا إلى كل عمل وتصرف- بأنه وسيلة من وسائل نشر الدين وتعاليمه السمحة، فالإعلان من منظور إسلامي هو أحد وسائل الدعوة شأنه في ذلك شأن سائر الوسائل الدعوية الأخرى، فهو يعبر عن فلسفة الإسلام ونظرته إلى الإنسان والكون. فالترويج للسلع والخدمات وإن كان أحد أهم المقاصد الأساسية والمهمة للإعلان، فإنه في الوقت نفسه تعبير عن روح الإسلام ومبادئه وترويج لقيمه السامية وتسويق لمثله العليا. ولن يتأتى هذا الدور للإعلان إلا بضبطه بجملة من المحددات الشرعية تميزا له عن غيره من الإعلانات في الفلسفات الأخرى.

¹³⁰ البخاري 2220/5 برقم 5605

¹³¹ البخاري 742/2 برقم 1999 مسلم 160/6 برقم 5584

وبشكل عام، فإن هذه الضوابط لا تخرج عن دائرة التعاليم الإسلامية العامة التي توجه نشاط الإنسان إلى ما فيه صلاحه وصالح غيره على قاعدة الإسلام لا ضرر ولا ضرار.

ومن هذه الضوابط:

-التزام الصدق: لأن الغرض الأساسي من الإعلان هو ترويج السلع ببيان مواصفاتها الحقيقية بدون تضخيم ولا تضليل، وسواء اعتبرنا الإعلان بيعاً أو تقدمة للبيع فإنه مشمول بالتوجيهات النبوية العامة الحاثية على التزام الصدق في المعاملة، فمن ذلك قوله عليه السلام: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محق بركة بيعهما.»¹³²

-تجنب الغش والخداع: وهذا الضابط في الحقيقة مندرج ضمن الضابط السابق ومكمل له، والهدف منه تحقيق مبدأ الدقة العلمية والذي يقتضي في جملة ما يقتضيه أن يكون الإعلان ملتزماً بذكر حقيقة ما يعلن عنه بكل أمانة وصدق سواء تعلق الأمر بخصائص السلع من حيث بيان نوعها ومادتها الأصلية أو تعلق الأمر بسعرها أو بالخدمات المصاحبة للشراء وغيرها مما يحتم على جميع الأطراف الإعلانية تحمل مسؤولياتهم والاضطلاع بأدوارهم. وتأكيداً على هذا الضابط فقد ورد فيه تهديد شديد كما في قوله عليه السلام لصاحب الطعام: «أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس، من غش فليس مني.»¹³³

- تجنب الإعلانات التي تتعارض مع عقيدة الأمة أو التي تتضمن إشاعة الأفكار المنحرفة والمبادئ الهدامة، ذلك لأن الإعلان الإسلامي مرجعيته شريعة الإسلام بأصولها وفروعها، فلا يتصور أن يتضمن ما يعود عليها بالهدم والمخالفة، كالترجيع للإلحاد والتحلل والحرية المهيمنة التي تفتح المجال لفعل كل شيء، وكالترجيع للخمر والمسكرات وأعمال السحر والتنجيم والشعوذة، وألعاب الميسر والقمار واليانصيب. فالقاعدة العامة هنا ما حرم في الشرع حرم الإعلان عنه والترجيع له.

- تجنب ما يثير الغرائز ويؤجج الشهوات ويخدش الحياء، لأن الإعلان الإسلامي في بعده الديني قبل أن يكون وسيلة للربح غايته مادية، هو وسيلة دعوية بعدها روحي، وهذا ما يميز الإعلان الإسلامي عن غيره من الإعلانات الأخرى القائمة على فلسفات مخالفة لفلسفة الإسلام. فلا مجال لابتذال الإنسان وإهدار كرامته -

¹³² البخاري 743/2 برقم 2004، مسلم 10/5 برقم 3853

¹³³ مسلم 69/1 برقم 197

وخصوصا المرأة-، ولا مجال للخلاعة، والإثارة، واستخدام وسائل التهيج وإثارة الغرائز عن طريق الصور أو الحركات أو الكلمات. فليس الإعلان إسلاميا ذلك الإعلان الذي يقوم بالمتاجرة بالعواطف والغرائز والمشاعر من أجل أرباح رخيصة تتبعها بلاءات ومفاسد كثيرة.

- عدم الطعن في منتجات الآخرين، لأن الإعلان في الإسلام ترويج للسلع والخدمات المعلن عنها لا تشهير بمنتجات الآخرين وقدح في سلعهم. فالمقصد من الإعلان إيصال السلع والخدمات وتقريبها لجمهور المستهلكين لا إقامة حرب من التشويه والطعن في السلع الأخرى وإثارة سوء الظن لدى المستهلكين. والسبب الوحيد لنشر معائب السلع لأخرى هو الذي يكون في إطار التحذير من الشر والنهي عن المنكر كما في المنتجات المحرمة والضارة ويكون الإعلان في هذه الحالة إعلانا تحذيريا توجيهيا يؤدي المقصد منه باعتباره وسيلة دعوية ترعى قيم الملة وتحافظ على مبادئ لشريعة المطهرة.

المحاضرة الخامسة: المتاجرة بالأسهم

تعتبر الأسهم إحدى أهم الأوراق المالية التي يتم تداولها في الأسواق المالية. هذه الأخيرة التي شهدت تناميا كبيرا في الدول الإسلامية نظرا لدورها الكبير -الأسواق المالية- في التنمية الاقتصادية بشكل عام. والأوراق التي يتم التعامل بينها بين الناس اليوم، تنحصر في ثلاثة أنواع: الأوراق النقدية، الأوراق التجارية، الأوراق المالية. ومن المهم بمكان قبل الخوض في بيان حكم المتاجرة بالأسهم، أن نبين بعض المفاهيم والمصطلحات في هذا المجال.

المطلب الأول: تحديد الأوراق التي يتعامل بها الناس

هناك ثلاثة أوراق يجري بها التعامل بين الناس: أوراق نقدية، أوراق تجارية، أوراق مالية.¹³⁴

أولا/ الأوراق النقدية: وقد عرف الإنسان التعامل بالنقود منذ أزمنة بعيدة، وقد كانت في عهد النبي ﷺ وقبله تسمى الدراهم والدنانير. والعرب في جاهليتها وفي صدر الإسلام، كانوا يتعاملون بنقود الفرس والروم وكان أول من ضرب النقد في الإسلام، الخليفة الأموي عبد الملك بن مروان -ت74هـ- وأمر أن يكتب عليها ﴿قل هو الله أحد﴾. وأصبحت اليوم تحمل أسماء متعددة بحسب جهات الإصدار، دنانير، دراهم، ريالات جنيها... الخ.

ثانيا/ الأوراق التجارية: وهي عبارة عن صكوك قابلة للتداول تمثل حقا نقديا وتستحق الدفع لدى الاطلاع أو بعد أجل قصير، ويجري العرف على قبولها كأداة للوفاء وتقوم مقام النقود في المعاملات. ومن أمثلتها: الكمبيالة، الشيك، السند بأمر. وتسميتها بالتجارية نظرا لحاجة التجار إليها في تسهيل معاملاتهم التجارية لكنها أصبحت اليوم أداة للوفاء وللائتمان يستخدمها التجار وغيرهم.

ثالثا/ الأوراق المالية: هي صكوك تمثل مبالغ نقدية قابلة للتداول بالطرق التجارية، وتمثل حقا للمساهمين أو المقترضين.

وتشمل هذه الصكوك، الأسهم والسندات التي تصدرها الشركات أو المؤسسات أو المصارف أو حتى الدول. ويتم تداول هذه الصكوك في سوق الأوراق المالية، وتسمى اختصارا السوق المالية أو البورصة.

¹³⁴ الخنثان. فقه العملات المالية. ص25، 65، 71

المطلب الثاني: ماهية سوق الأوراق المالية- البورصة:-

تعرف سوق الأوراق المالية بأنها سوق منظمة تجري فيها معاملات الأوراق المالية من أسهم وسندات الشركات وكذا السندات الحكومية القابلة للتداول في هذه السوق.

تسمى سوق الأوراق المالية بالبورصة، وهي كلمة مشتقة من اسم رجل يدعى فان دي بورص. كان يعيش في بلجيكا بمدينة بروج في القرن السادس عشر.¹³⁵

وتعتبر الأسهم إحدى أهم الأوراق المالية التي يتم تداولها في سوق الأوراق المالية -والتي لها أهمية كبيرة في التوفيق بين متطلبات المستثمرين وحاجتهم إلى التمويل وبين حاجة المدخرين لاستثمار أموالهم- أين يتحقق الجمع بين أمور أساسية ثلاثة غالباً ما يعسر الجمع بينها، وهي الربح، السيولة، الأمان من المخاطر.

المطلب الثالث: مفهوم الأسهم

أولاً/ تعريف السهم لغة: السهم جمع سهم، ويجمع أيضاً على سهام وسهمان، ومن معانيها في اللغة النصيب، الحظ، الشيء من الأشياء. يقال أسهم بينهم أي أقرع، وسأهمه، أي قاسمه، ومنه قوله تعالى: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾ [الصفات: 141] أي قارع فكان من المغلوبين.¹³⁶

ثانياً/ تعريف الأسهم اصطلاحاً:

1-الاصطلاح القانوني:- " هي صكوك متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية ولتي يتمثل فيها حق المساهم في الشركة التي أسهم في رأس مالها وتخول له بصفته هذه ممارسة حقوقه في الشركة لا سيما حقه في الأرباح."¹³⁷

ويمكن من خلال هذا التعريف استخلاص أهم خصائص الأسهم:¹³⁸

¹³⁵ عبد الله الزين. سوق المال. ص21

¹³⁶ لسان العرب 308/12، المصباح المنير. ص153

¹³⁷ أشرف محمد دواية. الاستثمار والمضاربة في الأسهم والسندات. ص14

¹³⁸ إبراهيم سيد أحمد. العقود والشركات التجارية فقهاً وقضاءً. ص171

1- الأسهم عبارة عن وثيقة مستقلة تعطى للمساهم لإثبات حقه أي نصيبه في الشركة وحقه في الأرباح والعوائد وتتضمن هذه الوثيقة المعلومات الخاصة بالشركة -اسمها مقدار رأس مالها جنسيتها مركزها الرئيسي رقم السهم قيمته الاسمية اسم صاحبه إن كان سهما اسميا.

2-أنها متساوية القيمة وهذه الأسهم مجتمعة تشكل رأس مال الشركة والهدف من جعل الأسهم متساوية القيمة هو تسهيل عمل الشركة وتسهيل عملية توزيع الأرباح وتنظيم سعر السهم في البورصة وتسهيل تقدير الأغلبية في الجمعيات العامة للشركة وبعض القوانين التجارية وضعت حدا أعلى وأدنى لقيمة السهم الاسمية التي يصدر بها وتساوي القيمة يتبعه ضرورة تساوي الحقوق التي تمنحها الأسهم للمساهمين.

3-القابلية للتداول¹³⁹ وهذه من أهم خصائص الأسهم فإذا نص على خلاف ذلك فقدت الشركة صفة المساهمة وتختلف طريقة التداول على حسب نوع السهم ففي الأسهم الاسمية يتم فيها نقل القيد باسم المتنازل إليه في سجل المساهمين في الشركة وفي الأسهم لحامله يتم التنازل عن طريق التسليم المادي ولعل هذه الخاصية هي التي تفرق بوضوح بين شركات الأموال وشركات الأشخاص.

4-عدم قابلية السهم للتجزئة: وهذه الخاصية لا نجد تمثلا لها في التعريف السابق إلا أنها من أهم خصائص الأسهم فالسهم وإن تعدد مالكوه كما إذا انتقل إلى الورثة أو وهبه مالكة لمجموعة من الأفراد أو أوصى به إليهم إلا أنهم لا يستطيعون أن يكونوا كلهم في مواجهة الشركة ويتعين عليهم أن يختاروا واحدا منهم يمثلهم أمام الشركة وإن كانوا شركاء كلهم في ملكية السهم والاستفادة من مزاياه وتحمل تبعاته.

والغرض من هذا الإجراء تسهيل عمل الشركة وفي مقدمتها تحديد الأصوات والأغلبية في الجمعية العمومية للشركة.¹⁴⁰

¹³⁹ تداول الأسهم معناه انتقال ملكيتها بين الأشخاص من مساهم لآخر وهكذا. انظر. الأسهم والسندات وأحكامهما في الفقه الإسلامي.

المطلب الرابع/ أنواع الأسهم:

للسهم أنواع باعتباريات متعددة، ومهم جدا تصور نوع كل سهم والوقوف على حقيقته لإعطاء الحكم الشرعي المناسب لكل نوع منها.¹⁴¹

أولا/ الاعتبار الأول: من حيث الحصة التي يدفعها الشريك- أي من حيث نوع الحصة وطبيعتها التي يقدمها له الشريك-. وهي أنواع ثلاثة: أسهم نقدية، أسهم عينية، حصص التأسيس.

1- الأسهم النقدية: وهي الأسهم التي تمثل حصصا نقدية في رأس مال الشركة المساهمة. وهذه الأسهم جائزة شرعا حيث اتفق الفقهاء على جواز الشركة بالنقود، وقد نقل الإجماع كل من ابن رشد، وابن قدامة. يقول ابن رشد: " اتفق المسلمون على أن الشركة تجوز في الصنف الواحد من العين أعني الدراهم والدنانير." ¹⁴² وجوازها في النقدين الدراهم والدنانير، يتبعه جوازها بالعملة النقدية المتداولة لأنها تمثل قيمها.

2- الأسهم العينية: وهي الأسهم التي تمثل حصصا عينية في رأس مال الشركة. ويقابل هذا النوع من الأسهم في الفقه الإسلامي اصطلاح الاشتراك بالعروض. وقد اختلف الفقهاء في جواز الشركة بالعروض، حيث ذهب الجمهور-الحنفية الشافعية الحنابلة- إلى عدم جوازها، وذهب المالكية وهو قول عند الحنابلة إلى الجواز بشرط تقويمها عند التعاقد. والقول بعدم جوازها مؤسس على ملاحظة عدم التساوي في أعيان هذه العروض، وفي قيمها، وفي أثمانها، عند فض الشركة وإنهائها، الأمر الذي يؤدي إلى التنازع، إلا أن الشرط الذي اشترطه المالكية مما يرتفع به النزاع، لأنه عند المفاصلة بين الشريكين يأخذ كل منهما بقيمة ماله عند العقد.¹⁴³

3- حصص التأسيس: بعض الباحثين يذكر حصص التأسيس قسيما للأسهم والسندات، حيث يجعل الأوراق المالية ثلاثة: أسهم، سندات، حصص تأسيس. وبعضهم يجعلها نوعا من أنواع الأسهم.¹⁴⁴

وهي عبارة عن الحق في جزء من الأرباح التي تحققها الشركة وليس لها قيمة اسمية وتعطى مقابل اختراع أو امتياز من الحكومة حصل عليه من تمنح له هذه الحصة. فهي عبارة عن مكافأة لشخص نتيجة خدماته التي قدمها

¹⁴¹ إبراهيم سيد أحمد. العقود والشركات التجارية فقهاً وقضاءً. ص172، أحمد بن محمد الخليل. الأسهم والسندات وأحكامهما في الفقه

الإسلامي. ص49

¹⁴² بداية المجتهد. 2/252

¹⁴³ القاضي عبد الوهاب. الإشراف. 2/603، المغني. 5/11

¹⁴⁴ أحمد بن محمد الخليل. مرجع سابق. ص51

للشركة، وهي أسهم قابلة للتداول كغيرها من الأسهم الأخرى، وتحول لأصحابها الحصول على نصيب من الأرباح يعينه نظام الشركة.¹⁴⁵

ويظهر من خلال هذا التعريف أن صاحب حصة التأسيس، ليس مساهما، وبالتالي ليس شريكا للشركة أو المؤسسة، وليس دائئا لها، لأن الشركة تقتضي أن يقدم الشريك حصة في الشركة حتى يعتبر شريكا، فالحصة إما أن تكون نقدا، أو شيئا عينيا، أو عملا مستمرا دائما للشركة كما في شركة المضاربة. أما الخدمات والامتيازات التي يقدمها أو يحصل عليها هذا الشريك، فلا تصلح لأن تكون حصة من رأس مال الشركة، لأنها إذا كانت ديناً فإن الدين لا يصح أن يكون حصة من الشركة حتى ولو كان معلوما فكيف إذا لم يكن معلوما كما في هذه الحالة. وكما أنه ليس شريكا هو كذلك ليس دائئا للشركة، لأن هذه المساعدات والخدمات ليست مالا نقديا ولا عينيا، ولم يقوم بمال حتى يمكن تحديد قيمته ليعتبر ديناً، وعليه فلا يصح إصدار هذا النوع من الصكوك على أنها حصص تأسيس تعطي الحق لأصحابها في الحصول على أرباح الشركة، ولهذا اعتبرتها بعض القوانين التجارية في بعض البلدان العربية كسوريا والأردن باطلة.¹⁴⁶

ويمكن بدلا من إصدار حصص تأسيس لمكافأة المساهمين بالخدمات والامتيازات لصالح الشركة أن تعطى لها مكافآت معلومة يتم احتسابها من نفقات التأسيس.

ثانيا/ الاعتبار الثاني: أنواع السهم من حيث الشكل. من أهم خصائص السهم قابليته للتداول، وعليه فيجب أن يتخذ شكلا يسمح بتداوله بسهولة. وهذه الأشكال كالتالي:

1-أسهم اسمية: وهو السهم الذي يصدر حاملا اسم صاحبه وتثبت ملكيته بقيد اسم المساهم في سجل الشركة، وهذا النوع من الأسهم لا إشكال في جوازه من الناحية الشرعية، لأن الأصل في الشركة أن تثبت ملكية السهم للشريك الذي يساهم بتقديم حصة من ماله فيها، وبالتالي يكون له الحق في أن يصدر هذا السهم حاملا اسمه.

2-الأسهم لحاملها: وهي الأسهم التي لا تحمل اسم صاحبها، وإنما يذكر فيه أن هذا السهم لحامله. ويعتبر المالك لهذا السهم في نظر الشركة هو الحامل له. وتنتقل ملكية هذا السند عن طريق التسليم، وعليه فإن هذا

¹⁴⁵الزين. سوق المال. ص156

¹⁴⁶ عبد العزيز الخياط. الشركات في الفقه الإسلامي. ص231

النوع من الأسهم يعتبر من المنقولات المادية والتي تكون حيازتها بوجود سند الملكية. أما عن حكم هذا النوع، فإنه لا يصح إصداره من الناحية الشرعية لجهالة المشترك وبالتالي فإنه إلى حدوث النزاع والخصام، ثم إنه وسيلة إلى ضياع الحقوق، لأن أي شخص وقعت يده عليه عن طريق السرقة، أو الغصب، فإنه يعتبر صاحبه، وقد يكون حامله فاقد الأهلية، وفاقد الأهلية لا يجوز اشتراكه بنفسه، ومثل هذه المفاصد كفيلة بالمنع من إصدارها. وقد تبني هذا الرأي ودافع عنه الدكتور عبد العزيز الخياط في كتابه الشركات.¹⁴⁷

إلا أن مجمع الفقه الإسلامي ذهب إلى جواز إصدار هذا النوع من الأسهم، ونص القرار: "بما أن المبيع في السهم هو حصة شائعة في موجودات الشركة وأن شهادة السهم هي وثيقة لإثبات هذا الاستحقاق في الحصة فلا مانع شرعا من إصدار أسهم في الشركة بهذه الطريقة وتداولها."¹⁴⁸

3- الأسهم بأمر: وهي أسهم تتضمن عبارة " لأمر " ويتم تداولها عن طريق التظهير وتسمى أيضا السهم الإذني، إذ يكتب اسم صاحب الحق مسبقا بعبارة لأمر أو لإذن. والمقصود بالتظهير، أن يكتب على ظهر السهم ما يفيد نقل ملكيته للمظهر إليه. وهذا النوع من الأسهم جائز شرعا، لأن الشريك الأول صاحب السهم معروف اسمه مقيد في سجل الشركة ولا ينقل ملكية السهم إلا إلى شخص آخر معروف لديه، فإذا لم يحمل السهم اسم الشريك الثاني عن طريق التظهير يكون في ملكية الشريك الأول. فالشريك سواء الأول أو الثاني معروف، وسائر الشركاء في حال انتقال ملكية السهم من الشريك الأول إلى الثاني عن طريق التظهير قد ارتضوا شركته فلا مانع شرعا من إصدار هذا النوع من الأسهم، إذ لا يعدو أن يكون نقلا لملكية السهم وتنازلا عما يمثله هذا السهم في موجودات الشركة من طرف الشريك الأول.¹⁴⁹

3- الاعتبار الثالث: باعتبار حقوق أصحاب الأسهم. الأصل أن تكون الحقوق التي تمنح لأصحاب الأسهم متساوية، إلا أنه كثيرا ما يتم التفرقة بين الأسهم من حيث الحقوق الممنوحة لبعض حاملي الأسهم، بحيث تعطى لهم بعض الامتيازات دون سائر الأسهم الأخرى، وعلى هذا الأساس يمكن تقسيم الأسهم إلى الأنواع التالية:

¹⁴⁷ الشركات في الشريعة الإسلامية. ص220

¹⁴⁸ مجلة مجمع الفقه الإسلامي. ع7ص577

¹⁴⁹ عبد العزيز الخياط. الشركات في الشريعة الإسلامية. ص222

1-أسهم عادية: وهي الأسهم المتساوية في القيمة والحقوق، بحيث تعطي لحاملها نفس الحقوق مع باقي حاملي الأسهم الأخرى دون أية امتيازات. وليس ثمة أي مانع شرعي من جواز إصدار هذا النوع من الأسهم ما دام أن التساوي حاصل في الحقوق بين جميع الشركاء حاملي الأسهم.

2-أسهم ممتازة: هي أسهم تخول لأصحابها حق الحصول على أولوية في قبض ربح معين، أو أولوية في استرداد ما دفع من الثمن-رأس المال- عند التصفية، أو أولوية في الأمرين، أو أية ميزة أخرى لا تتوافر لباقي الأسهم الأخرى العادية كالتصويت وغيرها.. وتكون الشركة أو المؤسسة في حاجة إلى إصدار هذا النوع من الأسهم لأحد سببين:

-زيادة رأس المال، حيث يتم اللجوء إلى وضع امتيازات على الأسهم التي سوف تصدرها حثا وترغيبا منها أصحاب الأموال على الاكتتاب في الأسهم الجديدة.

-تقديم خدمات لحملة من الأسهم القديمة مكافأة لهم في سبيل ما بذلوه لإنجاح الشركة، حيث تحوّل أسهمهم العادية إلى أسهم ممتازة.

وبصورة عامة، فإن هذا النوع من الأسهم لا يجوز إصداره شرعا لأمر:

-الإخلال بقاعدة التساوي بين الشركاء في الأرباح والخسارة، فلا يجوز أن يكون لأحد الشركاء حق الأولوية في الحصول على الأرباح دون بقية الشركاء، أو استيفاء أموالهم قبل إجراء القسمة بين الشركاء عند تصفية الشركة.

-تحديد نسبة من الربح لأصحاب الأسهم الممتازة بغض النظر عن خسارة الشركة أو ربحها، هو من قبيل الربا الذي حرمه الإسلام، ويخالف مبنى الشركة في الإسلام الذي يقوم على المخاطرة والغنم بالغرم على قدر حصص الشركاء.¹⁵⁰

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق من منظمة التعاون الإسلامي في مؤتمره السابع بجدة: "لا يجوز إصدار أسهم ممتازة لها خصائص مالية تؤدي إلى ضمان رأس المال أو ضمان قدر من الربح أو

تقديمها عند التصفية أو عند توزيع الأرباح. ويجوز إعطاء بعض الأسهم خصائص تتعلق بالأمور الإجرائية أو الإدارية.¹⁵¹

4- الاعتبار الرابع: من حيث الاستهلاك وعدمه.

المقصود باستهلاك الأسهم، هو رد قيمتها للمساهم خلال حياة الشركة وقبل انقضاءها، والأصل أن الأسهم لا تستهلك ما دامت الشركة قائمة، لأن من حق الشريك البقاء في الشركة، إلا أنه في بعض الحالات يكون استهلاك الأسهم ضروريا كما في الشركات التي يلحقها التلف مع توالي الزمن، كالمناجم والمحاجر، أو الحاصلة على امتيازات من الحكومة مؤقتة تصبح موجودات الشركة ملكا للحكومة كشركات الكهرباء والمياه...¹⁵²

وتقسم الأسهم بهذا الاعتبار إلى:

1- أسهم رأس المال: وهي الأسهم التي يقدمها المساهم للشركة ولا تعود إليه إلا عند انتهاء الشركة بفسخ أو انقضاء لأي سبب من الأسباب التي تنقضي بها الشركة. وهذا النوع من الأسهم، يمثل الوضع الطبيعي والأصلي للشركة، وعليه فلا مانع يمنع من جوازها.

2- أسهم التمتع: وهي تلك الأسهم التي يحصل عليها المساهم بعد أن يستهلك سهمه وهذا النوع من الأسهم يمنح صاحبه صفة الشريك بحيث يثبت له حق في الأرباح السنوية وحق في التصويت في الجمعيات العامة.¹⁵³

أما عن الحكم الشرعي، فإن ثمة تفصيلا. فإذا كانت القيمة التي أعطيت لهذا السهم، هي نفس القيمة الحقيقية للسهم، فمعنى هذا أن صلته بالشركة تكون قد انتهت، لأن المساهم يكون قد استوفى جميع أمواله وبالتالي فلا يستحق أي ربح من الشركة، لأن الربح يستحق إما بالمال، أو بالعمل، أو بالضمان، ولا يوجد واحد من هذه الثلاثة في هذه الحالة. أما إذا كانت القيمة التي أعطيت للمساهم هي القيمة الاسمية، فينظر: فإن كانت هذه القيمة أقل من القيمة الحقيقية، فإن علاقة الشريك المساهم بالشركة تظل قائمة وبالتالي يكون له حق في هذه

¹⁵¹ قرار رقم 7/ 64/1 دورة المؤتمر السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 7 إلى 12 ذو القعدة 1412 هـ الموافق 9 - 14 مايو (أيار)

1992م. الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته 5190/7

¹⁵² أحمد بن محمد الخليل. مرجع سابق. ص58

¹⁵³ المرجع السابق. ص60، وهبة الزحيلي. المعاملات المالية المعاصرة. ص371

الشركة في الأرباح، وفي التصويت في موجودا الشركة عند التصفية، وفي رأس مالها الاحتياطي غير رأس ماله الذي استرده. أما إذا كانت القيمة الاسمية أعلى من القيمة الحقيقية للسهم، فيلتحق بالصورة الأولى وهو عدم الجواز لانقطاع صلته بالشركة تماما.¹⁵⁴

ويمكن للشركة إذا اضطرت إلى إصدار أسهم تمتع، أن تعطي لجميع المساهمين استهلاك نسبة معينة من قيمة أسهمهم تدريجيا بحيث يكون الجميع مساهمين عاديين، وبذلك تتحقق المساواة بين جميع المساهمين وتحفظ حقوق الجميع.¹⁵⁵

المطلب الخامس/ قيم الأسهم:

للسهم قيم تختلف حسب ما يعتبر به:

أولا/ القيمة الاسمية: وهي القيمة المبينة في الصك وهي التي تمثل مجموع رأس مال الشركة وهذا هو الأصل في حصص الشركة، حيث إنه يجب أن تتطابق الحصة أو السهم لما ساهم به الشريك في رأس المال. إلا أن بعض الشركات تتعهد بإعادة شراء الأسهم المكتتب بها داخل الشركة بنفس القيمة الاسمية لتجنب المساهمين الخسائر التي قد تلحقهم وهذا لا يجوز من الناحية الشرعية، لأنه من قبيل ضمان الشريك لرأس المال. أما إذا كان التعهد من جهة أخرى غير الشركة فهو جائز شرعا، لأنه من قبيل وعد بالبيع عن طريق بيع التولية، أي بمثل الثمن الأول.¹⁵⁶

ثانيا/ قيمة الإصدار: وهي القيمة التي يصدر بها السهم، ولا يجوز إصداره بأقل من القيمة الاسمية سواء عند تأسيس الشركة أو عند زيادة رأس المال، لأن بعض الشركات عند اختيارها قد تصدر أسهما أقل من قيمتها الاسمية لتتخذ نفسها من الاختيار وبالتالي يكون لأصحاب هذه الأسهم التي تم إصدارها بأقل من قيمتها الاسمية نفس الحقوق التي لأصحاب هذه الأسهم الاسمية وذلك مناف لقاعدة العدل وفيه إضرار بالمساهمين الأوائل، ولهذا لا يجوز هذا النوع من الإصدار. أما بالنسبة لرسوم الإصدار والذي يقصد منه تغطية تكاليف إجراءات إصدار الأسهم فلا مانع منه شرعا لأنه يتوافق مع التكلفة الفعلية لإصدار السهم.¹⁵⁷

¹⁵⁴ عبد العزيز الحياط. الشركات في الشريعة الإسلامية. ص 226

¹⁵⁵ الزين. سوق المال. ص 145

¹⁵⁶ دواية. الاستثمار والمضاربة في الأسهم والسندات. ص

¹⁵⁷ المرجع السابق. ص 30

ثالثا/ القيمة الحقيقية: وهي النصيب الذي يستحقه السهم في صافي أموال الشركة بعد خصم ديونها والتزاماتها إذا ربحَت الشركة ارتفعت قيمة السهم الحقيقية وأصبحت أعلى من القيمة الاسمية. ولا مانع من بيع السهم بقيمته الحقيقية ما لم يشتمل البيع على محظور كالربا.¹⁵⁸

رابعا/ القيمة السوقية: هي القيمة التي يتحدد في سوق الأوراق المالية ويتم بها بيع السهم في البورصة وهي عرضة لتقلبات العرض والطلب ارتفاعها وانخفاضها.

ولا مانع شرعا من تداول الأسهم بالقيمة السوقية، لأن الإنسان له الحق أن يبيع ماله حسب السعر الموجود في السوق، وينبغي هذا على حكم التسعير في الإسلام، وأنه لا يصار إليه إلا في حدود رفع الظلم والغبن وتحقيق المصلحة.¹⁵⁹

المطلب السادس/ التكيف الفقهي للأسهم:¹⁶⁰

اختلف الفقهاء في تكيفهم للأسهم على قولين:

القول الأول: إن الأسهم عروض تجارة بغض النظر عما تمثله الأسهم من حصص في أموال الشركة وإليه ذهب الشيخ جاد الحق علي جاد الحق وبعض المعاصرين.

القول الثاني: الأسهم هي نصيب الشريك في موجودات الشركة وهذا قول أكثر المعاصرين.

1- الأدلة:

- أدلة القول الأول: إن هذه الأسهم عبارة عن أموال اتخذت للتجارة ولها أسواقها، ومن يتجر فيها بالبيع والشراء قد يربح وقد يخسر، والتعامل بها- الأسهم- يكون بالنظر إلى قيمته التجارية في الأسواق المالية، لهذا فهي عروض، وقد ذكر شراح القوانين الوضعية التي نظمت هذا النوع من الشركات على أن الأسهم ليست مملوكة لحاملها بل هي مملوكة للشركة ذاتها باعتبارها شخصية معنوية كما قرره السنهاوري.

¹⁵⁸ وهبة الزحيلي. المعاملات المالية المعاصرة. ص372

¹⁵⁹ دواية. مرجع سابق. ص30

¹⁶⁰ الخثلان. فقه المعاملات المالية المعاصرة. ص43 وما بعدها.

وأجيب عن هذا: بأن كونها عروضاً أو ليس كذلك لا يخرجها عن كونها حصة في موجودات الشركة. فالمال للشركاء المساهمين جميعاً والعمل يقوم به موظفون لهم أجور معلومة مستحقة على أصحاب المال والضمان عليهم أي على أصحاب الأموال.

- دليل القول الثاني: إن السهم يمثل نصيب الشريك في موجودات الشركة، لأن الشركة في الفقه الإسلامي مبناه على الوكالة، فالشريك وكيل عن شريكه في التصرف ويكون تصرفه نافذاً بحكم ملكيته لنصيبه في الشركة وبحكم وكالته في نصيب شريكه. قال النووي: "تصرف الشريك كتصرف الوكيل".¹⁶¹

وعليه فإن المساهم شريك وسهمه يمثل حصة المساهم في موجودات الشركة وهو الراجح من القولين، لأن المساهم له الحق في التصرف في حصته بيعاً وهبة ووصية، ولو لم تكن ملكه لم تجز له هذه التصرفات، ثم إنه ثبت له حق ونصيب في موجودات الشركة عند التصفية وهذا ما يؤكد ملكيته لحصة في الشركة.

المطلب السابع: حكم شركات المساهمة.

إن الأصل في شركات المساهمة الخالية من المخالفات والمحاذير الشرعية الجواز، وبالنظر إلى واقع تعامل الشركات المساهمة يمكن أن نقسمها إلى الأقسام التالية:¹⁶²

أولاً/ شركات مساهمة أنشطتها مباحة:

وهذا النوع من الشركات يسمى بالشركات المباحة أو النقية، فتجوز المساهمة فيها بناء على الأصل السابق، كشركات زراعية صناعية، تجارية...

ثانياً/ شركات مساهمة أنشطتها محرمة:

مثل شركات تصنيع الخمور والدخان، فتحرم المساهمة فيها. لأن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه، والمساهمة فيها تعاون على الإثم والعدوان الذي حرمه الله تعالى بقوله: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: 2]

ثالثاً/ شركات مساهمة أنشطتها حلال في الأصل، لكن تتعامل بالربا إقراضاً واقتراضاً. وهذا ما يسمى بالشركات المختلطة، مثل الشركات التجارية، أو الزراعية، أو الصناعية، أصل عملها ونشاطها حلال، لكن

¹⁶¹ روضة الطالبين. 23/4

¹⁶² الخثلان. فقه المعاملات المالية المعاصرة. ص48 وما بعدها.

تتعامل ببعض المعاملات المحرمة، كأن تكون لها أرصدة في البنوك بفوائد ربوية، وهذه مما اختلف العلماء في حكمها:

-**القول الأول:** تحريم المساهمة في هذه الشركات مطلقاً، وإليه ذهب أكثر المعاصرين وبه أخذ مجمع الفقه الإسلامي واللجنة الدائمة للإفتاء.¹⁶³

-**القول الثاني:** الجواز بضوابط وشروط من أهمها أن يتخلص المساهم من الربا بعد حصوله على الأرباح إن عرف مقداره فإن لم يعرف مقداره فأكثر ما قيل إنه يتخلص من نصف الربح ونسب هذا القول لابن عثيمين وتبناه معظم الهيئات الشرعية في البنوك والمصارف.¹⁶⁴

-**الأدلة:**

أدلة القول 1: القائلين بالتحريم

1- إن المساهم يعتبر أحد ملاك هذه الشركة وأعمال الشركة تنسب إليه كله، ومن هذه الأعمال الإقراض والاقتراض بالربا، فيكون المساهم قد تعامل بالربا عن طريق الوكالة. وإذا كانت الشريعة قد حرمت التعامل بالربا والاقتراض منه ولو في صورة كاتب أو شاهد، فكيف بمن تعامل بالربا عن طريق الوكالة، إضافة إلى هذا فإن فيه تعاوناً على الإثم والعدوان، حيث إن المساهم قد أعان المرابين على أكل الحرام باستثمار ماله معهم وإن لم يأكله. وقد وردت النصوص الكثيرة بوجوب الابتعاد عن الحرام وعدم الاقتراض منه¹⁶⁵، ومن قواعد الفقه المقررة: "أنه إذا اجتمع الحرام والحلال غلب الحرام."¹⁶⁶

-**أدلة القول الثاني القائلين بالجواز بشروط وضوابط:** استدلووا بجملة من القواعد الشرعية المؤيدة للإباحة، بناء على واقع هذه الأسهم، وهو أن أصل نشاطها حلال وما شابه من المال الحرام قليل بالنسبة إلى رأس مالها

¹⁶³ فتاوى اللجنة الدائمة 299/14، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي. عدد6، ج2، ص1273

¹⁶⁴ فتاوى علماء البلد الحرام. ص686، بحوث في الاقتصاد الإسلامي لابن منيع. ص219. أحكام الأسهم الجائزة والمخطورة. الختلان. ص49 وما بعدها.

¹⁶⁵ من ذلك نصوص تحريم الربا

¹⁶⁶ القره علي داغي. الاستثمار في الأسهم. مجلة مجمع الفقه الإسلامي. عدد9 ص730 وما بعدها.

الحلال، إضافة إلى أنه يمكن التخلص من هذه الزيادات المحرمة عن طريق ميزانية الشركة المفصلة أو الاستعلام من مجلس إدارتها ونحوه. ومن القواعد الشرعية المقررة لهذا:

1- قاعدة رفع الحرج: وتطبيق هذه القاعدة من أجل الحاجة إلى التعامل مع هذه الشركات، والحاجة تنزل منزلة الضرورة في استباحة ما تدعو الحاجة إليه من الأمر المحرم. والواقع يكشف أن الشركات المساهمة تحتاج فعلا إلى وضع أموالها في المصارف والبنوك الإسلامية لكثرة أموالها ونقودها.

2- قاعدة التبعية: ولفظها: "يجوز تبعا ما لا يجوز استقلالاً ويغتفر في المتابع ما لا يغتفر في المتبوع".¹⁶⁷ وأساس هذه القاعدة حديث ابن عمر: «من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن باع نخلا قد أبر فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع». ¹⁶⁸ ولا شك أن ثمن البيع هو ثمن العبد وماله، وهذا المال لا يجوز بيعه بغض النظر عن توفر شروط الصرف. ومثله بيع الثمر قبل بدو صلاحه إذا بيع مع أصله يجوز ولو بيعت الثمرة وحدها استقلالاً لم يجز وبيع الحمل مع أمه وغيرها من النظائر الفقهية.

ونشاط هذا النوع من شركات المساهمة يدخل ضمن هذه القاعدة، لأن الغالب على هذه الشركات الاستثمار بالطرق المباحة، والربا الحاصل هنا تابع وليس مستقلا مقصودا لذاته. والعمل الذي يقوم به مجلس إدارة الشركة من المعاملات الربوية لا شك في حرمة ويؤوؤن بإثمه، لكن لا يجعل سائر أموال الشركة حراما.

3- قواعد الكثرة والقلة والغلبة: إن أغلب نشاط وأموال الشركات المساهمة حلال، والحرام فيها يسير والحكم للغالب والأكثر، كما أن قليل النجاسة لا يؤثر في طهورية الماء الكثير، وقد تعامل النبي مع اليهود ومالهم مختلط بالحرام ولو كان غير جائز التعامل به لما أقدم عليه النبي ﷺ. ومن نصوص العلماء في هذا الشأن: "كل شيء أفسده الحرام، والغالب عليه الحلال فلا بأس ببيعه".¹⁶⁹ فأما القاعدة الأولى وهي اختلاط المباح بالمحظور حسا فهي قسمان أحدهما أن يكون المحظور محرما لعينه كالدم والبول والخمر والميتة والثاني أن يكون محرما لكسبه لأنه حرام في عينه كالدرهم المغصوب مثلا فهذا القسم الثاني لا يوجب اجتناب الحلال ولا تحريمه البتة بل إذا خالط ماله درهم حرام أو أكثر منه أخرج مقدار الحرام وحل له الباقي بلا كراهة سواء كان المخرج عين

¹⁶⁷ مصطفى الزحيلي. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة 468/1

¹⁶⁸ سنن أبي داود 306/5 وأخرجه البخاري 838/2 ومسلم 17/5 بلفظ: "من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها، إلا أن يشترط

المبتاع، ومن ابتاع عبدا فماله للذي باعه، إلا أن يشترط المبتاع".

¹⁶⁹ الكاساني. بدائع الصنائع 144/6،

الحرام أو نظيره لأن التحريم لم يتعلق بذات الدرهم وجوهره وإنما تعلق بجهة الكسب فيه فإذا خرج نظيره من كل وجه لم يبق لتحريم ما عداه معنى هذا هو الصحيح في هذا النوع ولا تقوم مصالح الخلق إلا به.¹⁷⁰

ويمكن مناقشة الاستدلال بهذه القاعدة إجمالاً، بأن هذه القواعد يصح الاستدلال بها في الأموال المختلطة الحرام والحلال. أما هذا النوع من شركات المساهمة، فليست المسألة فيها مسألة اختلاط مال حرام بمال حرام بل هي شركة متضمنة مالا وعملاً، والعمل في مثل هذه الحالة هو الأخذ بالاحتياط الذي تضمنته توجيهات الرسول عليه السلام ومنها قوله: "دع ما يريبك إلى ما لا يريبك"¹⁷¹ وقوله: "الحلال بين والحرام بين وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى المشبهات استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات كراع يرعى حول الحمى أوشك أن يواقعه..."¹⁷²

وهذه الشركات لم تتعين طريقاً للكسب حتى نقول إننا في موضع حاجة. ثم إن الربا حرام كله قليله وكثيره والوعيد فيه شديد ولا ينبغي التساهل فيه أو تبريره تحت مسمى الحاجة، وتوفير إعانة ودعم للبنوك الربوية، والواجب العمل على إنشاء المناخ الاقتصادي الإسلامي الذي يلتزم بالضوابط الشرعية.

والحمد لله رب العالمين.

¹⁷⁰ ابن القيم. بدائع الفوائد 1254/3

¹⁷¹ البخاري 70/3

¹⁷² البخاري 28/1، مسلم 50/5

المحاضرة السادسة: التسويق الشبكي الهرمي.

لقد أصبح تسويق المنتجات واحدا من أهم الوسائل التي تسعى من خلالها المنظمات والتجمعات الاقتصادية المختلفة-خدمية كانت أو صناعية تجارية- للبقاء والاستمرار في السوق الاقتصادية، خصوصا في ظل المنافسة الشرسة بين الشركات والمنظمات المختلفة، الأمر الذي يحتم على كل منظمة وشركة اقتصادية أن تبحث عن الخيار الاستراتيجي الذي يمكنها من الصمود أمام المنافسات القوية. وأحد أهم الخيارات الاستراتيجية في تحقيق هذا الهدف، هو التسويق للسلع سواء كانت هذه السلع حقيقية، أو خدماتية، أو عن طريق التجارة الالكترونية... وقد استجد نوع من أنواع التسويق الحديث، وهو ما تعارف عليه الناس بالتسويق الشبكي أو التسويق متعدد الخدمات.

إن التسويق الشبكي يهدف إلى كسب شريحة كبيرة من الناس وجعلهم عملاء دائمين. فما هو التسويق الشبكي من الناحية الفنية التنظيمية؟ وما هو الحكم الشرعي لهذا النوع المستجد من أنواع التسويق؟

المطلب الأول/ مفهوم التسويق الشبكي من الناحية الفنية من زاوية اقتصادية:

أولا/ مفهوم التسويق الشبكي: يمكن أن نرجع أول ظهور للتسويق الشبكي إلى عام 1954م، حيث قامت أول شركة تسمى كاليفورنيا فيتامينز California vitamins، وهي شركة أمريكية متخصصة في مواد التجميل، والتنظيف، والمكملات الغذائية بممارسة هذا النوع.

وحتى نقف على حقيقة التسويق الشبكي، لا بد من معرفة التسويق العادي والطرق التي يتم بها:

1-تعريف التسويق العادي:

-التسويق لغة: من السَّوَّق، ساق الإبل وغيرها يسوقها سوقا وسِياقا، وتسوقت الإبل أي تتابعت، ومنه السوق وهو موضع البياعات، لأن السلع تساق إليه. وتسوّق القوم إذا باعوا واشتروا، والسويقة تصغير السوق، سميت بها لأن التجارة تجلب إليها وتساق المبيعات نحوها.¹⁷³

-التسويق اصطلاحاً: عرّفته الجمعية الأمريكية للتسويق، بأنه: "عملية تخطيط وتنفيذ التصور الكلي لتسويق وترويج وتوزيع الأفكار والسلع والخدمات لخلق عملية التبادل التي تشبع حاجات الأفراد والمنشآت." ¹⁷⁴

ولا بد هنا من التفريق بين البيع والتسويق، فالبيع يعتبر جزءاً من عملية التسويق، كما أنه يقوم على التركيز على إقناع المستهلك بشراء سلعة أو خدمة قد أنتجها من قبل، بينما التسويق يقوم على دور المؤسسة أو الشركة باكتشاف حاجات المستهلك ورغباته، ثم محاولة إنتاج سلع تلبي هذه الحاجات والرغبات، ولا يقتصر التسويق على السلع والخدمات، بل يشمل المبادئ والأفكار.

2-تعريف التسويق الشبكي: تدور فكرة التسويق الشبكي على أنه أسلوب لبيع المنتجات والخدمات يقوم من خلاله المستهلك بالترويج لهذا المنتج-سلعة كانت أو خدمة- عن طريق دعوة غيره إلى اقتناء هذا المنتج ويأخذ عمولة لقاء نشاطه الترويجي عن كل زبون أو مستهلك جديد للمنتج، بحيث تتكون لديه شبكة من الزبائن والعملاء تتمدد عمولته تبعا لعدد العملاء الذين جلبهم وجلبهم العملاء.

وتسميته بالشبكي لأن التعامل به يوجد شبكة من العلاقات شبيه بشبكة الصائد الذي يصطاد السمك.

-تعريف لجنة التجارة الأمريكية الفدرالية للتسويق الشبكي: "تسويق لديه منتجات حقيقية للبيع والأهم من ذلك مسوّقوه يقومون ببيع منتجاتهم لعموم الناس ولا يطلبون من هؤلاء المستهلكين دفع أي شيء إضافي أو الدخول في نظام التسويق الخاص بهم، شركات التسويق متعدد الطبقات تقوم بدفع العمولات لقائمة طويلة من الموزعين-البائعين-لكن هذه العمولات تكون مقابل بيع منتجات وليس مقابل تعيين أشخاص." ¹⁷⁵

وهذه الآلية في التسويق الشبكي تعتمد على أغلب الشركات في التسويق الشبكي كالشركة الماليزية العالمية-dxn- وهي شركة تسويق شبكي تقوم ببيع المكملات الغذائية، والمنظفات، وأدوات التجميل، فعند شراء المنتج من الشركة تصبح مشتركا، لك اسم وحساب ورقم سري وكلما تمكنت من جلب عملاء وتجميعهم على شكل شبكة تعطى لك عمولات تزداد كلما كبرت شركتك وتضاعف جهدك. أما الذي لا يستطيع جلب المزيد من العملاء فسوف يخرج من الشركة ولا يحقق شيئا.

¹⁷⁴ رعد عبد الكريم، هند ناصر، التسويق، ط1، جدة، مكتبة التمدن، 1994، ص12

¹⁷⁵ يعتبر هذا التعريف أضبط التعريفات من الناحية القانونية ولكونه صادرا عن جهة معتمدة في هذا المجال.

ثانيا/ التسويق الشبكي والألغاز ذات الصلة: من الألغاز المستعملة التي قد تطلق على التسويق الشبكي مصطلحي: التسويق الهرمي، ونظام بونزي.

1-تعريف التسويق الهرمي: عرّف بأنه: " ارتباط العائد للمشارك على دخوله في مستوى مرتبط بمستويات أخرى تشكل مجموعها طبقات، ويزداد العائد كلما كان موقع المشارك أقرب إلى المشارك الأول (رأس الهرم)."¹⁷⁶

2-نظام بونزي (Ponzi Scheme): ويرجع هذا النظام على مهاجر إيطالي اسمه شارلز بونزي الذي انتقل إلى الولايات المتحدة الأمريكية في بداية القرن العشرين وأسس هذا النظام الاحتيالي الذي سمي باسمه فيما بعد وتقوم فكرة هذا التسويق على استخدام أموال مجموعة من المنضمين الجدد للشبكة أو الهرم، ثم وضع تلك الأموال تحت تصرف القدامى في أعلى الهرم، وذلك لاستثمارها أو المقامرة بها، وفي هذا النوع من التعامل لا يتم بيع أي منتج أو خدمة، ولا يتم دفع عمولات أو حوافز، وإنما يقوم المسوق الأقدم في الشبكة بتجميع اشتراكات مالية مع وعود بأرباح طائلة وقد تتحول تلك الوعود إلى سراب على أرض الواقع.¹⁷⁷

3-هل هناك فرق بين التسويق الشبكي والهرمي: كثير من المروجين للتسويق الشبكي ينفون عنه صفة الهرمية فيقولون: هو تسويق شبكي وليس تسويقا هرميا، ولهذا يقولون عن كل من منع التسويق الشبكي بأنه لا يعلم حقيقة الفرق بين الشبكي والهرمي، فهل ثمة من فرق بينهما؟

التسويق الهرمي له صورتان:

-الصورة 1: تسويق هرمي بدون منتج حيث يتم فيه الاشتراك لبناء الهرم بدفع مقابل نقدي وعن كل مشترك يأتي به هذا المشارك الأخير يأخذ عمولته.

-الصورة 2: تسويق هرمي قائم على وجود منتج وهو مرادف للتسويق الشبكي. وقد صرح البعض أن التسويق الهرمي لا فرق بينه وبين التسويق الشبكي لأن الهرمية ملازمة للتسويق الشبكي إذ يبدأ التسويق الشبكي بخص

¹⁷⁶ تشويش المحاميد، السمسرة الهرمية، بحث مقدم لمؤتمر قضايا مالية معاصرة من منظور كلية الشريعة، جامعة الزرقاء الاهلية، الاردن، 2004، ص.4.

¹⁷⁷ أسامة عمر الأشقر. التسويق الشبكي من المنظور الفقهي. مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات. المجلد الثامن العدد الأول 2006م.

واحد ويمثل رأس الهرم ثم تسع هذه الشبكة نزولا على حسب عدد الأشخاص الذين يزيدون في المستويات الدنيا.

- وإذا كانت العبرة بالحقائق والمعاني ولا مشاحة في الاصطلاح، فلا فرق بينهما من الناحية الجوهرية ما دام أن جوهر النظام واحد في كليهما: "اشتر لتسوق فقد تكسب".¹⁷⁸

المطلب الثاني/ موقف الدول والأنظمة من التسويق الشبكي:

أما بالنسبة للتسويق الهرمي، فقد تم إدراجه في كثير من الأنظمة والقوانين ضمن طرق الاحتيال ومعاملات الغش التجاري. وقد تم تجريمه في أمريكا ومعظم دول أوروبا وجنوب إفريقيا وآسيا.. وكثير من الخبراء الاقتصاديين حذروا من هذا النوع من المعاملات ونبهوا على خطورته وأضراره على الاقتصاد الوطني على مصالح المتعاملين. وهذا التحذير كما يبدو قائم على التفريق بين التسويق الهرمي والشبكي. وقد تم ذكر معيار للفرقة بين النوعين. فبرامج التسويق الهرمي قامت على وجود اشتراك نقدي مجرد أو دخلت السلع كوسيط تشترك فيما بينها على وعود للمستهلكين والمستثمرين على جني أرباح كبيرة تقوم على أساس جلب مشتركين جدد وليس على أساس استثمار حقيقي أو بيع حقيقي للسلع، فلا توجد مبيعات تجزئة في الأسواق، بل تقتصر المبيعات على المجندين والمشاركين داخل الهرم.

بينما نظام التسويق الشبكي، فإنه يقوم على بيع منتجات حقيقية دون الحاجة إلى دفع شيء للانضمام إلى نظام التسويق الشبكي.¹⁷⁹

وهذا الأخير لاقى تشجيعا كبيرا في أمريكا وأوروبا لكن ضمن ضوابط واضحة وأسس معلومة حتى لا يتحول إلى تسويق هرمي.¹⁸⁰ ولا تختلف النظرة الشرعية في حكم التسويق الهرمي ونظام بونزي القائمان على أكل أموال الناس بالباطل والاحتيال لذلك بوجود سلع ومنتجات صورية أو معدومة، بدون استثمار حقيقي.

¹⁷⁸ زاهر سليم بلفقيه. التسويق الشبكي تحت المجهر. ص 09

¹⁷⁹ هيئة التجارة الأمريكية الفدرالية في بحث قدمه أمينها العام.

¹⁸⁰ إلا أن واقع هذه الشركات على الأرض خلاف ذلك تماما فالعديد من شركات التسويق الشبكي تمارس انتهاكات للقواعد والضوابط الحامية من الوقوع في التسويق الهرمي كل هذا بسبب قدرتها على إضفاء هذه الانتهاكات وعدم وجود ثغرات قانونية. وقد ضبطت الحكومة الكندية التسويق الشبكي بجملة من الضوابط: عدم اشتراط دفع مبلغ نقدي على المشتركين مقابل عمولات على إقناعهم أشخاصا آخرين للانضمام.

المطلب الثالث/ طبيعة المنتج في التسويق الشبكي:

المعروف أنه في كل نظام تسويقي، أن الهدف الأساسي والجوهري فيه هو المنتج. وجميع الأموال التي تبذل والجهود التي تصرف، الغرض منها تسويق المنتج، لكن في شركات التسويق الشبكي كل الجهود والاهتمامات منصبة على عملية التسويق دون الالتفات والنظر إلى المنتج، بل إن المنتج لا يتم تداوله في نظام التسويق الشبكي إلا بين المسوقين وليس عموم المستهلكين. والدليل على ذلك أمور:¹⁸¹

1-النشرات التعريفية لهذه الشركات التسويقية الشبكية تخصص مساحات كبيرة منها لشرح نظام التسويق وليس المنتج أو التعريف به.

2-العمولة مرتبطة بشراء المنتج أولاً، ولا تستحق أية عمولة مهما كان عدد العملاء أو المشتركين الذين أتيت بهم ولو كان الغرض السلعة فلماذا لا تكافئ الشركة كل مسوّق لها.

3-تحذر بعض شركات التسويق الشبكي عملاءها من عرض السلع في منافذ البيع التقليدية، كمتاجر التسويق، والصيديات ونحوها، بل تعاقب على ذلك.

4-سلوك بعض المشترين: حيث يقدم على شراء نفس السلعة بثمن أعلى لا لسبب إلا لمجرد الاشتراك في شركة التسويق الشبكي، مما يعني أن الغرض والهدف ليست السلعة وإلا فإن المنطقي أن يحصل عليها بالسعر الأقل، ويضاف إلى هذا شراؤه للسلعة دون حاجة إليها أو شراؤه كميات كبيرة منها.

المطلب الرابع/ الحكم الشرعي للتسويق الشبكي:

أولاً/ تحرير محل النزاع: لا خلاف بن العلماء المعاصرين في جواز التسويق الشبكي إذا كان خالياً من أمرين:¹⁸²

1- شرط الشراء مقابل الحصول على حافز التسويق وبهذا يكون لكل شخص أن يقوم بعملية التسويق ويأخذ عمولته كحال السمسار الذي لا خلاف في جواز عمله.

¹⁸¹ زاهر سليم بلفقيه. التسويق الشبكي تحت المجهر. ص10

¹⁸² زاهر سليم بلفقيه. المرجع نفسه. ص13

2- اشتغال المنتج المسوق على مخالفة شرعية -محرم العين كالخمر الخنزير ما فيه صلبان وتصاوير محرمة الأشياء الضارة، أو مدح السلعة بما ليس فيها،...-، وخلافهم في شعار التسويق الشبكي وعلامته: " اشتر لتسوق فقد تكسب".

ثانيا/ سبب الخلاف بين العلماء: يمكن والعلم عند الله تعالى إرجاع سبب الخلاف بين العلماء المعاصرين في هذه المسألة إلى بيان مقصود المشتري في نظام التسويق الشبكي، هل مقصوده السلعة والمنتج أو مقصوده حافز التسويق وهي العمولة؟

ثالثا/ الأقوال في المسألة: اختلف العلماء المعاصرون في حكم التسويق الشبكي إلى قولين:¹⁸³

-القول1: الجواز، وانقسموا إلى قولين: منهم من أجازها مطلقا من غير قيود، ومنهم من قيدها بأن تقدم الشركة خدمات حقيقية نافعة وليست صورية حتى لا يرد عليها محاذير شرعية من الربا، والغرر ونحوهما.

ومنهم من قيدها بأن تباع الشركة السلعة بسعر السوق، وأن يكون المشتري لهذا المنتج محتاجا إليه وراغبا فيه لأن هذه العمولات تكيف على أنها هبة من الشركة ما دام أن المشتري راغب في شراء السلعة بثمن السوق.

القول2: المنع وإليه ذهب أكثر العلماء المعاصرين. وبه أفتت بعض المجامع وهيئات الإفتاء ومنها، هيئة كبار العلماء اللجنة الدائمة للإفتاء، دار الإفتاء بحلب، مجمع الفقه الإسلامي بالسودان.

رابعا/ الأدلة:

1-أدلة القائلين بالجواز:

أ- إن الأصل في العقود الحلّ والإباحة، ويندرج ضمن هذا الأصل التسويق الشبكي.

ب-العمولات التي يحصل عليها المشتري، هي الأجرة التي يأخذها السمسار، والسمسرة جائزة شرعا ولا مانع من زيادة هذه العمولات بزيادة عدد المشتريين، لأنه ناتج عن جهده كما لا حرج في زيادة أجر السمسرة.

ج-أن الثمن الذي يدفعه المشتري في الظاهر هو مقابل السلعة، والعمولة التي يأخذها في مقابل جهد المسوق وسعيه، فما دامت السلعة قد توسطت فلا قمار ولا ربا.

2- أدلة القائلين بالتحريم: وترتكز معظم أدلة التحريم على بيان حقيقة مقصود المشتري للاشتراك في التسويق الشبكي. ومقصود المشتري هو العمولة وليس المنتج، لأن هذه العمولات تتجاوز مئات الآلاف بخلاف المنتج الذي لا يتجاوز بضع مئات، بدليل أن الدعاية موجهة إلى العمولات وليس إلى المنتج الذي لا يعدو أن يكون مجرد غطاء لهذه العمولات والأرباح. وإذا تبين أن الغرض الأصلي للمشتري هو العمولة وليس هو المنتج، فإن هذه المعاملة محرمة لوجوه: ¹⁸⁴

أ-تضمنها للربا بنوعيه النسيئة والفضل، فالمشتري يدفع نقودا ليحصل على نقود أكثر في مدة متأخرة والمنتج سائر لهذه المعاملة والمبادلة الربوية.

ب-تضمنها للغرر، لأن المشترك لا يدري هل ينجح في تحصيل العدد المطلوب من المشتركين أم لا، والواقع أن معظم المشتركين لا يربحون في التسويق الهرمي، بل الذي يربح طبقات في مستويات معينة فقط وهذه هي حقيقة الغرر يتردد بين الغنم والغرم.

ج-فيه أكل لأموال الناس بالباطل حيث لا يستفيد من هذا العقد إلا الشركة ومن ترغب بإعطائه ربحا بقصد خداع الآخرين وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: 188]

د-الغش والتدليس حيث يظهرون أن المقصود هو تسويق المنتج والواقع خلاف ذلك حيث يغرونهم بالربح والعمولات الكبيرة ولا تحقق لها في واقع الأمر إلا لطائفة.

هـ-دخوله تحت القمار والميسر المحرم في الشريعة، لأن المنتج ليس مقصودا وإنما المقصود العمولة وقد يحصل عليها وقد لا يحصل، وهذا بعينه هو القمار.

خامسا/ الترجيح: يظهر أن القول بالتحريم، هو الراجح لقوة الأدلة، وبيان ذلك:

-أن القول بأن العمولة التي يأخذها المشترك من قبيل أجرة السمسرة بعيد جدا، لأن السمسار لا يدفع شيئا وإنما يأخذ أجرا نظير سمسرته بخلاف المشتري في التسويق الشبكي فيدفع ليأخذ.

-المنتج ما هو في حقيقة الأمر إلا غطاء وستار، والغرض الأساسي هو العمولة والأرباح المضاعفة.

-لا يعقل أن تكون الشركة التي تباع المنتج ب500 مثلاً وتعطي عمولة ب50 ألف هي شركة تجارية غرضها تسويق المنتج، بل الوصول إلى أموال الناس بالباطل.¹⁸⁵

المحاضرة السابعة: بيع المضطر

إن الحاجة قد تلقي بظلالها على الإنسان فتلجئه الظروف متحكمة في إرادته إلى إبرام بعض العقود أو إنشاء بعض التصرفات خارجاً عن حدود الاختيار الكامل والإرادة التامة، كأن يبيع ويشترى بغبن فاحش تحت طائلة الاضطرار سداً لهذه الحاجات، ومواجهة للظروف الاجتماعية التي تواجهه. وهذا الذي تناول الفقهاء أحكامه تحت مسمى بيع المضطر. فما هي حقيقة بيع المضطر؟ وما هو حكمه الشرعي؟ وما هي المسائل الفقهية والاقتصادية المرتبطة به؟

المطلب الأول/ مفهوم بيع المضطر:

بيع المضطر، مصطلح مركب تركيباً إضافياً، وهو من باب إضافة المصدر إلى مفعوله وليس إلى فاعله، لأن المضطر هو من وقع في الاضطرار، ولا يتمكن من الوصول إلى ما يرفع به اضطراره إلا بالبيع.

أولاً/ تعريف البيع:

1-تعريفه لغة: البيع ضد الشراء، والبيع: الشراء أيضاً، وهو من الأضداد. وبعث الشيء: شريته، أبععه يبعاً ومبيعاً. والابتياح: الاشتراء. وفي الحديث: " لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يبيع على بيع أخيه". وابتاع الشيء: اشتراه، وأباعه. عرضه للبيع.¹⁸⁶

2- تعريف البيع اصطلاحاً: "مبادلة مال بمال." أو "تمليك مال بعوض."¹⁸⁷

ثانياً/ تعريف المضطر:

1-لغة: (مفتعل) من الضر وأصله مضتر فأدغمت الراء وقلبت التاء طاءً لأجل الضاد. والاضطرار الاحتياج إلى الشيء. وقد اضطرَّ إلى الشيء أي ألجئ إليه. وقوله عز وجل: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ عَلَيْهِ بَأْسٌ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ

¹⁸⁵ فتوى هيئة كبار العلماء رقم 22935 بتاريخ 14/03/1425هـ

¹⁸⁶ لسان العرب 25/8

¹⁸⁷ تبين الحقائق 2/4، عقد الجواهر الثمينة 613/2، روضة الطالبين 3/3، المغني 3/4

عَلَيْهِ ¹⁸⁸ [البقرة: 173] أَي فَمَنْ أُجِئَ إِلَى أَكْلِ الْمَيْتَةِ وَمَا حُرِّمَ وَضُيِّقَ عَلَيْهِ الْأَمْرُ بِالْجُوعِ وَأَصْلُهُ مِنَ الضَّرَرِ وَهُوَ الضَّيِّقُ. ¹⁸⁸

2- اصطلاحاً: وردت عدة تعريفات لدى الفقهاء لبيع المضطر، وهي تتفق من حيث الجملة على اعتبار شرط وجود الغبن الفاحش في المعاوضة مع توافر الحاجة الملجئة لها، وفيما يلي عرض لهذه التعريفات:

-تعريف الحنفية: " هو أن يضطر الرجل إلى طعام أو شراب أو لباس أو غيرها ولا يبيعها البائع إلا بأكثر من ثمنها بكثير، وكذلك في الشراء منه" ¹⁸⁹

تعريف المالكية: " هو الذي يدفع الضرر الذي يلحقه بامتناعه من بيع ماله. " ¹⁹⁰

-تعريف الشافعية: " المضطر من لا يتحمل حالة التأخير إلى مماكسة البيع لمسيس الجوع. " ¹⁹¹

-تعريف الحنابلة: " يجئك محتاج فتبيعه ما يساوي عشرة بعشرين. " ¹⁹²

والذي يظهر من هذه التعريفات تركيزها على أمرين مهمين يمكن اعتبارهما قيوداً في تعريف بيع المضطر: السبب الملجئ إلى الاضطرار، والغبن الفاحش.

أما السبب الملجئ إلى الاضطرار، فمنه ما يكون سبباً ذاتياً ناشئاً عن عدم تحمل المبتاع للتأخير في اقتناء السلعة التي يحتاجها كما في تعريف السبكي. ومنه ما يكون سبباً موضوعياً، وهو ندرة وجود السلعة التي يحتاجها إلا عند فرد واحد مثلاً كما أشار إليه ابن تيمية في فتاويه: " المضطر الذي لا يجد حاجته إلا عند هذا الشخص. ينبغي له أن يربح عليه مثل ما يربح على غير المضطر". ¹⁹³ لكن ينبغي أن يقيد اعتبار الأسباب الملجئة للاضطرار بالحالة غير الاعتيادية للأسواق أين تتحكم الأسباب غير الطبيعية في الأسعار والأثمان، كحالات الاحتكار ونحوها. وهذا ما يؤكد القيد الثاني وهو الغبن الفاحش، وفي ضبطه وتحديد خلاف بين الفقهاء.

¹⁸⁸ لسان العرب 4/2573

¹⁸⁹ التنف في الفتاوى للسغدي 1/468، رد المختار 5/59

¹⁹⁰ أحكام القرآن لابن العربي 1/82

¹⁹¹ الأشباه والنظائر لابن السبكي 1/300

¹⁹² الفروع 6/124

¹⁹³ مجموع الفتاوى 29/300

والتقييد بالغبن الفاحش، يخرج مطلق الزيادة على ثمن المثل أو سعر السوق، أي أن الغبن اليسير أو الزيادة القليلة على سعر السوق لا أثر لها في فساد العقود.

وعليه يمكن تعريف بيع المضطر على نحو موجز كالآتي: "معاوضة محتاج إلى سلعة أو إلى ثمنها بغبن فاحش." فقولي: معاوضة: أي على جهة المثامنة في البيوع.

وقولي: محتاج إلى سلعة أو إلى ثمنها: يدخل المحتاج البائع والمشتري. فالأول محتاج إلى ثمن السلعة والآخر محتاج إلى السلعة نفسها، ويخرج بهذا غير المحتاج إذ لا اضطرار معه.

وقيد الغبن الفاحش: يخرج الغبن اليسير الذي تكون فيه الزيادة على سعر السوق يسيرة.

المطلب الثاني/ مصطلحات ذات صلة:

من المصطلحات التي قد تتداخل أو تتقاطع مع بيع المضطر، بيع المكروه وبيع المضغوط. وهذا الأخير من المصطلحات الخاصة التي استعملها فقهاء المالكية. وفيما يلي بيان للفروق بين هذه المصطلحات:

أولاً/ بيع المكروه: يعتبر الإكراه أحد العيوب التي تفسد الرضا الذي هو أحد شروط الانعقاد¹⁹⁴ وقد نقل الأبهري الإجماع على أن بيع المكروه غير لازم.¹⁹⁵ يقول ابن تيمية: بيع وشراء المكروه بغير حق لغو عندنا والعقد باطل، وهو بيع غير لازم باتفاق المسلمين.¹⁹⁶

والمكروه على البيع هو الذي يحمل على بيع الشيء أراد أو لم يرد.¹⁹⁷

والذي يفهم من هذا التعريف، أن سبب حصول الإكراه ضغط خارجي ينعقد معه الرضا، فهو بيع تم بغير رضا بخلاف بيع المضطر، فهو بيع تم عن تراض ولم يجبره أحد، أي لم يوجد معه ضغط خارجي، بل ضغط فرضته الحاجة الملحة أو الضرورة الملجئة والذي يمكن تسميته بالضغط الداخلي أو الذاتي. وعلى هذا الأساس يمكن أن نقول في التفريق بين بيع المكروه وبيع المضطر، أن الدافع لبيع المكروه هو الإكراه الذي ينافي الرضا،

¹⁹⁴ البحر الرائق شرح كنز الدقائق 436/5، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب 505/2، الحاوي للماوردي 13/5، دليل الطالب لنيل

المطالب. ص125

¹⁹⁵ النوادر والزيادات 274/10

¹⁹⁶ مجموع الفتاوى 196 /29

¹⁹⁷ الفتح لابن حجر 317/12

بينما الدافع لبيع المضطر هو الحاجة التي لا تنافي الرضا. يقول ابن حزم: "بيع المضطر إلى قوته وقوت أهله، وبيعه ما يتناع به القوت بيع صحيح لازم، فهو أيضا بيع تراض لم يجبره أحد عليه، فهو صحيح بنص القرآن." وقال قبل هذا: "مسألة: ولا يحل بيع من أكره على البيع، وهو مردود لقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «إن الله عفا لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ؛ ولقوله - تعالى -: { لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم } [النساء: 29] فصح أن كل بيع لم يكن عن تراض فهو باطل." 198

ومع هذا التفريق، قد يتداخل بيع المضطر مع بيع المكره فيكون أحد طرق الاضطرار الإكراه بغير حق، فيطلق بيع المضطر ويراد به بيع المكره. يقول ابن الأثير في النهاية: "هذا أي - نهي عليه السلام عن بيع المضطر" - يكون من وجهين: أحدهما أن يضطر إلى العقد من طريق الإكراه عليه، وهذا بيع فاسد لا ينعقد." وقال في حديث ابن عمر: «لا تتبع من مضطر شيئا» حمله أبو عبيد على المكره على البيع، وأنكر حمله على المحتاج." 199

ثانيا/ بيع المضغوط: هذا واحد من المصطلحات المتداولة في الفقه المالكي بشكل خاص، وغالبا ما يذكر صنوا لمصطلحي الإكراه والاضطرار. والمضغوط في اللغة: من الضُّغْطَة بالضم وهي الضيق، والشدة، والإكراه. وفي اصطلاح الفقهاء فقد نقل البرزلي عن ابن زيد تعريفا له بقوله: "هو من أضغط في بيع ربه أو شيء بعينه أو في مال يؤخذ منه فباع لذلك." 200 والملاحظ عل تعريف ابن أبي زيد أن مسألة المضغوط تشمل الضغط والتضييق في البيع أو في أخذ المال الذي يكون سببا للبيع. إلا أنه نقل في المذهب أن مسألة المضغوط خاصة بما إذا أكره على دفع المال، فباع لذلك. والضغط لأجل البيع إكراه، أما الضغط لأجل الحصول على المال فباع لأجل ذلك فهو اضطرار. وعلى هذا فإن المضغوط يجتمع فيه المصطلحان على ما يظهر من تعريف ابن أبي زيد. وعلى الرأي الآخر فالمضغوط خاص بحالة الاضطرار كما نقل عن ابن رشد. والحكم في مسألة المضغوط يكون بالنظر إلى حقيقتها ومفهومها، والمذهب لا يفرق بين الإكراه على البيع أو على دفع مال، فبيعه لذلك. أما من خصها بحالة الاضطرار فهي محل خلاف، مذهب ابن القاسم، وروايته عن مالك أنه لا

198 المحلى 510/7-511

199 النهاية في غريب الحديث والأثر 83/3

200 مواهب الجليل 248/4

يلزمه. وقال ابن كنانة: بيعه لازم؛ لأنه غير مفسوخ نقله عنه ابن رشد والبرزلي، وقال به السيوري واللخمي قال البرزلي: ومال إليه شيخنا الإمام يعني ابن عرفة، وهو قول الثوري. والمذهب خلافه كما قال الخطاب.²⁰¹

²⁰¹ الموضوع السابق. ص 249 وما بعدها.

المطلب الثالث/ بيان الأحاديث الواردة في بيع المضطر:

تمهيدا لدراسة الحكم الشرعي لبيع المضطر، أرى أنه من الأهمية لذلك دراسة الأحاديث الواردة في بيع المضطر. والأمر الذي تجتمع عليه هذه الأحاديث بغض النظر إلى أسانيدها، هو النهي عن هذا النوع من البيوع.

فمن هذه الأحاديث:

1- ما رواه أحمد في مسنده بسنده عن علي قال: علي: يأتي على الناس زمان عضوض، يعرض الموسر على ما في يديه، قال: ولم يؤمر بذلك، قال الله عز وجل: **{ولا تنسوا الفضل بينكم}** [البقرة: 237] وينهد الأشرار، ويستذل الأخيار، ويباع المضطرون، قال: وقد: "نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع المضطرين، وعن بيع الغرر، وعن بيع الثمرة قبل أن تدرك". وإسناده ضعيف، لضعف أبي عامر المزني - وهو صالح بن رستم الخزاز - وجهالة الشيخ من بني تميم. قاله محقق المسند.²⁰²

2- عن حذيفة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ألا إن زمانكم هذا زمان عضوض يعرض المؤمن على ما في يده حذار الإنفاق قال الله عز وجل **{وما أنفقتم من شيء فهو يخلفه وهو خير الرازقين}** قال وشهد شرار الناس يبايعون كل مضطر ألا إن بيع المضطرين حرام إن بيع المضطرين حرام المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخذله إن كان عندك معروف فعد به على أخيك وإلا فلا تزده هلاكاً على هلاكه". والحديث منقطع وفيه راو متروك كما قال ابن حجر.²⁰³

3- عن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: " لا يركب البحر إلا حاج، أو معتمر، أو غازي في سبيل الله، فإن تحت البحر نارا، وتحت النار بحرا، ولا تشتريين من ذي ضغطة سلطان شيئا".²⁰⁴

²⁰² مسند أحمد 10/2 برقم 937

²⁰³ المطالب العلية 337/7

²⁰⁴ سعيد بن منصور في سننه 152/2. والحديث ضعيف. انظر إواء الغليل 169/4

وقد ذكر ابن حزم الحديثين الأولين في المحلى مكتفيا بهما على ما ورد في مسألة بيع المضطر وحكم عليهما بالضعف.²⁰⁵

وإذ ثبت أن الأحاديث التي وردت في النهي عن بيع المضطر لا تثبت عن النبي ﷺ، فإن حكم البيع يطلب من غيرها-الأحاديث- كما قال ابن حزم. ولهذا يمكن القول بأن واحدا من أسباب الخلاف بين العلماء في هذه المسألة عدم ورود نص يعول عليه.

المطلب الرابع/ حكم بيع المضطر:

قدمنا أنه لا يثبت في مسألة بيع المضطر شيء من الأحاديث عن النبي ﷺ، ولهذا اختلف العلماء في حكم البيع تحت الاضطرار.

أولا/ تحرير محل النزاع وعرض أقوال الفقهاء: بيع المضطر على وجهين كما ذكر الخطابي وغيره رحمه الله تعالى:

-إن كان بطريق الإكراه إلى العقد، فإن كان بحق جاز وإن كان بغير حق فالاتفاق على بطلانه كما سبق ذكره.

-أما إذا كان يضطر إلى البيع لدين ركه، أو مؤنة ترهقه، أو مال يفادي به، أو يصالح عنه، أو يغرمه لظالم فيبيع ما في يديه بالوكس للضرورة، فهذا هو محل خلاف الفقهاء.²⁰⁶

فذهب أكثر العلماء إلى أنه بيع صحيح واختلفوا في لزومه: اللزوم، وهو المعتمد في مذهب المالكية، ومذهب الشافعية، والظاهرية، واختيار ابن تيمية من الحنابلة، والصحيح عند الحنابلة كراهة الشراء وصحة البيع.²⁰⁷

وقيل: البيع غير لازم، وهو قول في مذهب المالكية.²⁰⁸

وذهب الحنفية إلى أن بيع المضطر فاسد. جاء في التنف للسغدي: "بيع المضطر وشراؤه فاسد."²⁰⁹

²⁰⁵ المحلى 710/5

²⁰⁶ المحلى 510/7

²⁰⁷ مواهب الجليل 249/4، روضة الطالبين 420/3، الإنصاف 16/11

²⁰⁸ مواهب الجليل 249/4

²⁰⁹ 468/1

1- أدلة القائلين بالصحة:

- حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: «بيننا نحن في المسجد، خرج النبي صلى الله عليه وسلم فقال " انطلقوا إلى يهود " فخرجنا معه حتى جئنا بيت المدراس، فقام النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا معشر يهود أسلموا تسلموا، اعلّموا أن الأرض لله ولرسوله، وأني أريد أن أجليكم من هذه الأرض، فمن وجد منكم بماله شيئاً فليبيعه.»²¹⁰

وقد استدلل الإمام البخاري بهذا الحديث على جواز بيع المضطر، وهذا ما يظهر في ترجمة الباب الذي أدرج تحته هذا الحديث، فقال: "باب في بيع المكروه ونحوه في الحق وغيره." قال ابن حجر: "لم يقتصر البخاري في الترجمة على المكروه، وإنما قال بيع المكروه ونحوه في الحق، فدخل في ترجمته المضطر. وكأنه أشار إلى الرد على من لا يصحح بيع المضطر." ²¹¹ ولو لا صحة البيع لما عاملهم بذلك النبي ﷺ.

-استدلوا بالعمومات من الكتاب والسنة التي اشترط التراضي في صحة العقود، ومنها:

كقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29]. وكحديث: "إنما البيع عن تراض." ²¹²

والمضطر قد باع مختاراً راضياً ولم يكره على ذلك فكان عقده صحيحاً.

-استدلوا بعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275]

وبيع المضطر بيع صحيح توافرت شروطه وأركانه وتحقق فيه رضا المتعاقدين فلا وجه لإخراجه عن الصحة.

-استدلوا من النظر والمعقول بقولهم: لو بطل بيع المضطر لبطل بيع كل من باع شيئاً لقوته وقوت عياله فإنه مضطر إلى ذلك بلا شك. وهذا باطل بلا خلاف. وقد ابتاع النبي - صلى الله عليه وسلم - أصوعاً من شعير

²¹⁰ متفق عليه. اللؤلؤ والمرجان 2/214

²¹¹ الفتح 317/12

²¹² رواه ابن ماجه والضياء عن أبي سعيد الخدري. انظر. كشف الخفاء 1/242

لقوت أهله، ومات - عليه السلام - ودرعه مرهونة في ثمنها، فصح أن يبيع المضطر إلى قوته وقوت أهله، وبيعه ما يتناع به القوت، يبيع صحيح لازم.²¹³

وقالوا أيضا: أبطلنا بيع المضطر لامتنع الناس من الشراء منه فكان أشد ضررا عليه.²¹⁴

2- أدلة القائلين بالفساد:

استدلوا بأحاديث النهي عن بيع المضطرين، والنهي يقتضي الفساد. وقد سبق أن هذه الأحاديث ضعيفة لا يحتج بها.

كما احتجوا بنفس العمومات السابقة وأن هذا البيع ليس عن رضا واختيار.²¹⁵

ثالثا/ الترجيح: والذي يظهر رجحانه، هو القول بالصحة لقوة الأدلة وضعف أدلة غيرهم مع إمكانية حمل أدلة المانعين على الإكراه بغير حق جمعا بين النصوص والأدلة، وعليه يحمل أثر ابن عمر: "لا يباع من مضطر".²¹⁶ قال «ابن إدريس»: المضطر: المضطهد المكره على البيع. قال «أبو عبيد»: وهذا وجه الحديث²¹⁷

المطلب الخامس/ المسائل الفقهية والاقتصادية المتصلة ببيع المضطر:

من المسائل الفقهية والاقتصادية التي تتصل بنطاق البحث في مسألة بيع المضطر والتي يمكن اعتبارها مسائل تطبيقية لمسألة بيع المضطر:

أولا/ بيع العينة: نقل الشاطبي في الاعتصام عن بعض الفقهاء أن عامة العينة إنما تقع من رجل يضطر إلى نفقة يضمن عليه الموسر بالقرض إلى أن يربحه في المائة ما أحب، فيبيعه ثمن المائة بضعفها أو نحو ذلك.²¹⁸ وقد أشار إلى هذا المعنى الإمام أحمد رحمه الله تعالى. وتسميتها عينة إذا اشتراها منه بائعها الأول، وعامة السلف

²¹³ المحلى 511/7

²¹⁴ حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع 332/4

²¹⁵ المراجع السابقة.

²¹⁶ ابن أبي شيبة 327/4

²¹⁷ غريب الحديث. أبو عبيد 295/5

²¹⁸ الاعتصام 85/2

على النهي عنها. أما إذا اشتراها منه غيره، فهي تورق: وقد رخص فيها الإمام أحمد في إحدى الروايتين المنصوتين عنه. وكان عمر بن عبد العزيز يقول: "التورق آخية الربا."²¹⁹

وعلل الإمام أحمد المنع بأنه بيع مضطر، وقد نهي عن بيع المضطر.²²⁰

وقد أفتى مجمع الفقه الإسلامي تبعا لجمهور الفقهاء بجواز التورق، لأنه يقوم على شراء حقيقي لسلعة بثمن أجل تدخل في ملك المشتري، ويقبضها قبضا حقيقيا، وتقع في ضمانه، ثم يقوم ببيعها هو بثمن حال حاجته إليه، قد يتمكن من الحصول عليه وقد لا يتمكن.²²¹

ولهذا أرى أنه لا يتم الاستدلال بالنهي عن بيع المضطر على المنع من التورق إلا في حالة الاستغلال والإضرار بالمستورق كأن يكون هناك إجحاف في حقه بالزيادة أو النقصان.

ويتأكد الجواز بتوافر جملة من الشروط أشار إليها ابن عثيمين رحمه الله تعالى:

- أن يتعذر القرض أو السلم، أي: أن يتعذر الحصول على المال بطريق مباح.

- أن يكون محتاجاً لذلك حاجة بيّنة.

- أن تكون السلعة عند البائع، فإن لم تكن عند البائع فقد باع ما لم يدخل في ضمانه.²²²

ثانيا/ البيع نسيئة بزيادة في السعر: والمقصود بهذه الصورة أن يكون اقتصار البائع على التزام البيع نسيئة لا نقدا نظير زيادة على السعر الحاضر. ولا يخفى تعلق هذه الصورة ببيع المضطر، لأن غالب من يشتري نسيئة بزيادة على السعر الحاضر لو لم يكن مضطرا إلى ذلك لما اشتراها بزيادة يدفعها مع قدرته على النقد. وقد عدّ ابن القيم رحمه الله تعالى من صور العينة المنهي عنها، ألا يبيع إلا بنسيئة. وقد روي عن أحمد، أنه قال: العينة أن يكون عند الرجل المتاع، فلا يبيعه إلا بنسيئة، فإن باع بنقد ونسيئة فلا بأس. وقال: أكره للرجل ألا يكون له تجارة غير العينة، لا يبيع بنقد. قال ابن عقيل: إنما كره النسيئة لمضارعة الربا، فإن البائع بنسيئة يقصد الزيادة

²¹⁹ ذخيرة العقبى في شرح المجتبى 141/35

²²⁰ حاشية ابن القيم على سنن أبي داود 247/9

²²¹ قرار رقم: 179 (5/19)

²²² الشرح الممتع على زاد المستقنع 221/8

بالأجل غالباً.²²³ وعلله ابن تيمية بأنه يدخل في بيع المضطر، فإن غالب من يشتري بنسيئة إنما يكون لتعذر النقد عليه، فإذا كان الرجل لا يبيع إلا بنسيئة كان ربحه على أهل الضرورة والحاجة؛ وإذا باع بنقد ونسيئة كان تاجرًا من التجار.²²⁴

أما البيع بنسيئة فهو مباح اتفاقاً، ولا يكره إلا أن لا يكون له تجارة غيره. كما مر ذكره.

²²³ الشرح الكبير 195/11

²²⁴ حاشية الروض المربع 386/4، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود 247/9

الخلاصة: وهي مخصصة لعدد من نتائج هذا المجموع:

- الودائع العينية الحقيقية تجري عليها أحكام الوديعة في الفقه الإسلامي في مقابل أجرة معلومة، وقد أجازها الحنفية والشافعية باعتبارها إجارة بعوض خلافا للمشهور عند الحنابلة بناء على منعهم الأجرة في الوديعة، والتوسط في هذا مذهب مالك، حيث أجاز أخذ لأجرة على مكان الحفظ إن كان مثله مما تؤخذ عليه الأجرة.
- اتجهت الأكثرية والأغلبية من الهيئات والجامع العلمية إلى تكييف الودائع النقدية بأنواعها على أنها قروض تجري عليها أحكام القرض، وتسميتها ودائع لا يغير من حقيقتها شيئا فالعبرة للمعاني والحقائق.
- استعمال الوديعة والتصرف فيها يحولها إلى قرض مضمون باتفاق الفقهاء وهذا ما تقوم به البنوك التقليدية.
- غرض الحفظ لدى المودع في البنوك غير كاف في اعتبار ما أودعه في البنوك ودائع، لأن القرض قد يصاحبه هذا الغرض أيضا.
- تقبل المصارف الإسلامية الودائع الثابتة والادخارية لا على أساس أنها قرض مضمون بفائدة مقطوعة، وإنما يقبلها على أساس أنها مضاربة تخضع للربح والخسارة تشجيعا منها على الإيداع الاستثماري.
- الأساس الصحيح عند دراسة حكم التأمين التجاري، هو التفريق بين التأمين كنظام والتأمين كعقد، فهو كنظرية وفكرة نظام شرعي إسلامي تسنده أدلة ونصوص شرعية وتؤيده أحكام فقهية كثيرة.
- يعتبر ابن عابدين (1452هـ) الفقهية الحنفي أول من تكلم في حكم التأمين وانتهى إلى القول بتحريمه، وهو الحكم الذي أيدته المجامع الفقهية والهيئات الشرعية العلمية المختلفة.
- الملاحظ على استدلالات من أباح التأمين التجاري اعتماده على أقيسة وتخريجات فقهية مع وجود الفارق بينها وبين عقد التأمين، كنظام العاقلة، ومسألة ضمان خطر الطريق.
- تتضمن البطاقات البنكية جملة من العقود، عقد الوكالة، والحوالة، والكفالة، والقرض، والصرف، والبيع، ويتحدد الحكم الشرعي فيها بناء على خلوها من المخالفات الشرعية، إضافة إلى مشروعية الشروط والالتزامات المرتبة على أطراف البطاقة البنكية.
- رسوم الإصدار والتجديد حق من الحقوق التي تجوز المعاوضة عليها.

-العمولات المفروضة على التاجر وحامل البطاقة من قبيل السمسرة والتسويق وتقديم الخدمات والتسهيلات المباحة.

-الإعلان التجاري يندرج ضمن الأصل العام الحاكم للمعاملات وهو الحل والإباحة، بناء على نظرين: نظر باعتباره مقدمة لمعاملة تجارية، ونظر باعتبار مآله أو العلاقة بين أطراف العملية الإعلانية.

-تناول الفقهاء المتقدمون مشروعية الإعلان والشركات الإعلانية من خلال حديثهم عن الدلال والسمسار وشركة الدلالين.

-ينبني التكييف الفقهي للإعلان التجاري على معرفة طبيعة العلاقة بين الأطراف الإعلانية، إما وكالة بأجر أو إجارة مشتركة.

-الإعلانات الواعدة ينبني حكمها على تفصيل في طبيعة الهدايا والهبات الموعود بها، فهي إما هبات إذا كانت غير مشروطة بشرط آخر غير شرط الشراء وحكمها الجواز تخريجا لها على الهبة المطلقة أو الهبة بشرط الثواب، وإما أن تكون مشروطة بشرط آخر غير الشراء، فحكمها التحريم إذا كانت الهدية لا يستطيع الوصول إليها إلا بشراء عدد كبير من السلع.

-جواز الأسهم النقدية بناء على جواز الشركة بالنقود اتفاقا.

-جواز الأسهم العينية بناء على جواز الشركة في العروض عند الحنفية والشافعية والحنابلة، وقول المالكية بوجوب ضبط قيمة العقود عند العقد أصوب وأقرب على تحقيق مقاصد الشارع في المعاملات.

-لا مانع شرعا من إصدار الأسهم الاسمية، والأسهم لحامله، والأسهم بأمر، والأسهم العادية، لعدم وجود محاذير شرعية، بخلاف الأسهم الممتازة لمنافاتها قاعدة التساوي بين الشركاء وتحديد نسبة مضمونة من الربح خرقا لقاعدة الغنم بالغرم.

-الراجح في حكم الشركات المختلطة حرمة المساهمة فيها، ويستثنى منها الشركات الخدمائية الكبرى كشركة الغاز والكهرباء والمياه.

-لا فرق عند التحقيق بين التسويق الشبكي والهرمي، لأن الهرمية ملازمة للتسويق الشبكي مما يجعل جوهر النظام لهما واحدا، شعاره: اشتر لتسوق فقد تكسب أكثر.

-أهم معين لتحديد الحكم الشرعي في التسويق الشبكي، معرفة طبيعة المنتج فيها وتحديد مقصود المشتري، وهو ما يرجح القول بتحريمه لمفاسد كثيرة منها: الغرر، القمار، والغش، والتدليس، والربا وغيرها.

-أهم قيدين معتبران في تحديد حقيقة بيع المضطر، السبب الملجئ إلى الاضطرار والغبن الفاحش، حيث يوجد بوجودهما وينتفي بانتفائهما.

-لم يثبت في النهي عن بيع المضطر حديث عن النبي ﷺ .

-محل الخلاف في بيع المضطر البيع الخالي من الإكراه، أما مع وجوده فالاتفاق على بطلانه.

-صحح أكثر الفقهاء بيع المضطر واختلفوا في لزومه على قولين.

-من صور بيع المضطر بيع العينة في بعض حالاته، والبيع بنسيئة مع زيادة في السعر، لأن الغالب على من يشتري نسيئة إنما يكون لتعذر النقد عليه.

-لا يتم الاستدلال ببيع المضطر على المنع من التورق إلا في حالة الاستغلال والإضرار بالمستورق.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

فهرس المصادر والمراجع:

📖 إبراهيم سيد أحمد. (1999). *العقود والشركات التجارية فقهاً وقضاءً*. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

📖 ابن القيم. (1973). *إعلام الموقعين عن رب العالمين*. بيروت: دار الجيل.

📖 ابن تيمية. (1416). *مجموع الفتاوى*. السعودية: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.

📖 ابن حزم. (00). *المحلى بالآثار*. بيروت: دار الفكر.

📖 ابن عابدين. (1421). *حاشية رد المختار*. بيروت: دار الفكر.

📖 ابن قدامة. (1405). *المغني شرح مختصر الخواري*. القاهرة: دار إحياء التراث العربي.

📖 ابن مفلح. (1418). *الفروع وتصحيح الفروع*. بيروت: دار الكتب العلمية.

📖 ابن منظور. (1414). *لسان العرب*. بيروت: دار صادر.

📖 ابن منيع. (1416). *بحوث في الاقتصاد الإسلامي*. مكة المكرمة: المكتب الإسلامي.

📖 ابن نجيم. (1418). *البحر الرائق*. بيروت: دار الكتب العلمية.

📖 أحمد بن محمد الخليل. (1424). *الأسهم والسندات وأحكامهما في الفقه الإسلامي*. السعودية: دار ابن الجوزي.

📖 أشرف محمد دواية. (1429). *الاستثمار والمضاربة في الأسهم والسندات*. القاهرة: دار السلام.

📖 البخاري. (1407). *صحيح البخاري*. بيروت: دار ابن كثير، اليمامة.

📖 الخطاب. (1412). *مواهب الجليل في شرح مختصر خليل*. بيروت: دار الفكر.

📖 الدسوقي. (00). *حاشية الدسوقي*. بيروت: دار الفكر.

📖 الرازي. (1420). *مختار الصحاح*. بيروت: المكتبة العصرية - الدار النموذجية.

📖 الزبيدي. (1414). *تاج العروس*. بيروت: دار الفكر.

📖 النووي. (00). *روضة الطالبين وعمدة المفتين*. بيروت: دار الكتب العلمية.

📖 باقر الصدر. (00). *البنك اللاربي في الإسلام*. الكويت: المطبعة العصرية.

📖 حسني العطار. (بلا تاريخ). الوديعه المصرفية. دراسة فقهية واقتصادية. 1442: مؤسسة نافذ.

📖 حسين حامد حسان. (00). حكم الشريعة في عقود التأمين. القاهرة: دار العلوم.

📖 ديبان بن محمد ديبان. (1432). المعاملات المالية أصالة ومعاصرة. الرياض: مكتبة الملك فهد.

📖 رعد عبد الكريم، هند ناصر. (1994). التسويق. جدة ط1: مكتبة التمدن، .

📖 زهير عبد اللطيف عابد. (00). مبادئ الإعلان. 00: اليازوري.

📖 سعد الخثلان. (1433). فقه المعاملات المالية المعاصرة. الرياض: دار الصميبي.

📖 سليمان بن إبراهيم بن ثنيان. (1414). التأمين وأحكامه . بيروت: دار العواصم المتحدة.

📖 عبد الرحمن بن صالح الأطرم. (1416). الوساطة التجارية في المعاملات المالية. الرياض: دار إشبيليا.

📖 عبد العزيز الخياط. (1403). الشركات في الشريعة الإسلامية. عمان: مؤسسة الرسالة.

📖 عبد الوهاب أبو سليمان. (بلا تاريخ). البطاقات البنكية الإقراضية. دمشق: دار القلم.

📖 علي أحمد السالوس. (1996). الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة. الدوحة: دار الثقافة.

📖 علي القرة داغي. (00). بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة. 00: دار البشائر الإسلامية.

📖 علي جمال الدين عوض. (1993). عمليات البنوك من الوجهة القانونية. 00: 00.

📖 علي عبد الكريم محمد المناصير. (2007). الإعلانات التجارية مفهومها وأحكامها في الفقه الإسلامي.

الأردن: كلية الدرايات العليا الجامعة الأردنية.

📖 محمد العيساوي. (1420). افعالن من منظور إسلامي. قطر: وزارة الأوقاف.

📖 محمد تقي العثماني. (1434). بحوث في قضايا فقهية معاصرة. دمشق: دار القلم.

📖 محمد رفيق يونس المصري. (بلا تاريخ). المصارف الإسلامية دراسة شرعية لعدد منها.

📖 محمد رواس قلعة جي. (1423). المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة. بيروت: دار النفائس.

📖 محمد عبد حسين. (2015). الإعلان التجاري. الأردن: دار الراية.

📖 محمد عثمان شبير. (1427). المعاملات المالية المعاصرة في الفقه افسلامي . عمان: دار النفائس.

📖 مسلم. (1334). صحيح مسلم. بيروت: دار الجيل .

📖 مصطفى الزرقا. (1404). نظام التأمين حقيقته وأحكامه. بيروت: مؤسسة الرسالة.

📖 نزيه حماد. (1428). في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة. دمشق: دار القلم.

📖 وهبة الزحيلي. (2002). المعاملات المالية المعاصرة. بيروت-دمشق: دار الفكر.

فهرس المحتويات

4	مقدمة:
6	المخاضرة الأولى: الودائع المصرفية
6	المطلب الأول: تعريف الودائع المصرفية
6	أولا: تعريف الودائع
8	ثانيا: تعريف المصرفية:
8	ثالثا: معنى الوديعة المصرفية:
8	المطلب الثاني: أنواع الودائع المصرفية
8	أولا: ودائع عينية حقيقية:
9	ثانيا: ودائع نقدية.
10	ثالثا: أنواع الودائع النقدية:
10	رابعا: التكيف الشرعي للودائع المصرفية:
11	خامسا: التكيف القانوني للودائع النقدية:
18	سادسا: الحكم الشرعي لودائع البنوك:
19	سابعا: الودائع المصرفية في المصارف الإسلامية:
22	المخاضرة الثانية: التأمين التجاري
23	المطلب الأول: تعريف التأمين وبيان حقيقة التأمين التجاري:
23	أولا: تعريف التأمين
26	ثانيا: حقيقة التأمين التجاري
27	1- خصائص التأمين التجاري: ^(١)
28	2- أركان التأمين التجاري: ^(٢)
29	ثالثا: أنواع التأمين التجاري:

30	رابعاً: الحكم الشرعي لعقد التأمين التجاري
41	المحاضرة الثالثة: بطاقات الائتمان البنكية
41	المطلب الأول/ حقيقة البطاقة الائتمانية:
45	المطلب الثاني/ أنواع البطاقات البنكية:
47	المطلب الثالث/ أهمية بطاقات الائتمان:
47	المطلب الرابع/ تحديد طبيعة عقد البطاقة البنكية:
47	أولاً/ التحديد القانوني:
48	ثانياً/ الحكم الشرعي للبطاقات البنكية:
51	أثر الشروط الباطلة على عقد البطاقة:
54	المحاضرة الرابعة: الإعلانات التجارية
54	المطلب الأول / نشأة الإعلان التجاري ومراحل:
55	المطلب الثاني / تعريف الإعلان التجاري
57	المطلب الثالث/ خصائص الإعلان التجاري:
58	المطلب الرابع/ أنواع الإعلان التجاري:
59	المطلب الخامس/ حكم الإعلان وتكييفه الفقهي:
66	المطلب السادس/ الضوابط الشرعية للإعلان التجاري:
69	المحاضرة الخامسة: المتاجرة بالأسهم
69	المطلب الأول: تحديد الأوراق التي يتعامل بها الناس
70	المطلب الثاني: ماهية سوق الأوراق المالية- البورصة:-
70	المطلب الثالث: مفهوم الأسهم
72	المطلب الرابع/ أنواع الأسهم:
77	المطلب الخامس/ قيم الأسهم:
78	المطلب السادس/ التكييف الفقهي للأسهم:

79	المطلب السابع: حكم شركات المساهمة.
79	أولا/ شركات مساهمة أنشطتها مباحة:
79	ثانيا/ شركات مساهمة أنشطتها محرمة:
83	المحاضرة السادسة: التسويق الشبكي الهرمي.
83	المطلب الأول/ مفهوم التسويق الشبكي من الناحية الفنية من زاوية اقتصادية:
86	المطلب الثاني/ موقف الدول والأنظمة من التسويق الشبكي:
87	المطلب الثالث/ طبيعة المنتج في التسويق الشبكي:
87	المطلب الرابع/ الحكم الشرعي للتسويق الشبكي:
90	المحاضرة السابعة: بيع المضطر.
90	المطلب الأول/ مفهوم بيع المضطر:
92	المطلب الثاني/ مصطلحات ذات صلة:
95	المطلب الثالث/ بيان الأحاديث الواردة في بيع المضطر:
96	المطلب الرابع/ حكم بيع المضطر:
98	المطلب الخامس/ المسائل الفقهية والاقتصادية المتصلة ببيع المضطر:
101	الخاتمة: