

"تميز المذهب المالكي وتطبيقاته في باب المعاملات المالية"
**Excellence of Maliki School and its applications
In the financial transactions**

د. محمد قراط*

جامعة قطر، karrat2010@gmail.com

تاريخ النشر: 2020/01/15

تاريخ الاستلام: 2019/11/30

ملخص:

لقد اعتُمد المذهب المالكي في كثير من التطبيقات المالية المعاصرة والتي استعرض البحث جملة منها كالتضييق في مجالات الربا، وضبط مفهوم الاحتكار، والبيع التسلسلي (أو الشبكي)، وضمان الصيانة، كما عرض بعض صور "بيع الدين المعاصرة"، وتعرض للهدايا الترويجية، ومسائل أخرى كتمويل السيولة، وبيع الأسهم وشراؤها،... مُبيِّناً أقوال السادة المالكية في كل مسألة.

الكلمات المفتاحية: المذهب المالكي، المعاملات المالية المعاصرة.

Abstract:

Maliki school was relied on in several of contemporary, in which the research has presented some of them like tightening of usury's areas, the identification of monopolization's concept and the pyramid selling as well as ensuring the maintenance. Also, the research presented some forms of "contemporary sale debt", and promotional gifts as well as the other issues like liquidity financing, additionally to sell shares and buy them,... stating the opinions of Malikite in each issue.

Keywords: Maliki school; contemporary financial transactions

* المؤلف المرسل

مقدمة:

الحمد لله والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد: فمن المعلوم أن المذهب هو ما نص عليه الإمام، وما اعتبره فقهاء المذهب هو المشهور، ويضاف إلى ذلك ما يُخرج وفق أصول وقواعد الإمام، بل أقول إن بعض عملاقة المذهب كالإمام اللحمي يرى إمكانية الاستنباط من نصوص الوحي دون التقيد بمنهج الملكية في تفسير النصوص، وهذا لا يخرج صاحبه من دائرة المذهب.

ومن المعلوم أن المذهب المالكي يتيح الفرصة لإمكانية الاستفادة من أدلة المذاهب الأخرى. حتى من غير المذاهب الثلاث المعروفة. وفيه إمكانية الأخذ بالضعيف بالنسبة وهو الذي عارضه ما هو أقوى منه، فضلا عن كون المذهب يتميز بتعدد الأقوال في المذهب وتنوع مدارسه، فالمفتي به هو المشهور وهو الغالب، وبعده الراجح، وقلما تجد قولاً واحداً في المسألة وهذه مزية تفتح باب النظر الاجتهادي وتساعد المفتي على التحقيق والأخذ بما يناسب النازلة، ناهيك عن تميز المذهب في مسألة الاستدلال. وما يتعلق بمبدأ ما جرى به العمل وهو مظهر من مظاهر مراعاة استقرار أحوال الناس في المعاملات، وهذا مقصود الشرع وهو من أهم الأصول التي اعتمدها المالكية المتأخرون، وهو أصل لم يكن معروفاً عند الأقدمين.

ومما لا ينبغي أن يغفل عنه هو قرب المذهب المالكي بالقوانين الفرنسية التي استفيد منها في قوانين عدد من الدول العربية خاصة قانون الالتزامات والعقود.

هذا، فإن المذهب المالكي اعتمد في كثير من التطبيقات المالية المعاصرة، منها التأمين التكافلي إذا خرج على هبة الثواب، واعتماد هامش الجدية باعتباره رهناً للنقود، وقضية الالتزام بالتبرع، ومن ذلك أيضاً بيع الشيء قبل قبضه ما لم يكن طعاماً فضلاً عن جواز الجمع بين الإجارة والبيع من حيث المبدأ، وبيع الحقوق كحق الشفعة وبعض الحقوق المعنوية التي تساعدنا في إيجاد مخارج لكثير من تعاملات اليوم، ثم إن الملكية توسعوا في بيع وشرط ما دام لا يخل بالثمن ولا يتنافى مع مقصود العقد، وهم أيضاً يجيزون التبرع في المضاربة والمشاركة بعد انتهاء العقد بين الطرفين، واعتماد الاحتياطات المتعلقة بموازنة الأرباح.

وعليه فإننا سننظم البحث في المسائل الآتية:

1. التضييق في مجالات الربا: المالكية اعتبروا في ربا الفضل مجالين:

المجال الأول: العين

المجال الثاني: الطعام

فربا الفضل هو الزيادة التي ينالها الدائن من المدين عند تبادل شيء مماثل يداً بيد. وربا الفضل خاص بالنقود وشيء من المطعومات¹؛ فلا يمنع ربا الفضل عند مالك وعامة أصحابه إلا في الذهب بالذهب والفضة بالفضة والطعام بالمقتات المدخر بالطعام المقتات المدخر.²

بمعنى أن ربا الفضل يكون في مجالين: انطلاقاً مما استنبط من حديث: "الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاءٍ يَدًا بِيَدٍ فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَيُعْجَلُ كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ."³

المجال الأول هو العين: ويشمل الذهب والفضة لعل غلبة الثمنية والنقود عامة من الورقية والنحاسية والحديدية على أي شكل كانت ما دامت تسمى نقوداً وللعلة نفسها. ولا عبرة بجودة المال أو برءائه ولا بعيار الذهب والفضة لعل الثمنية، فيدخل فيهما كل ما يعتبر ثناً فعلة تحريم الربا في النقدين كونهما أصولاً المتمولات وقيم المُتَلَفَاتِ.⁴

المجال الثاني الطعام: يعد من الأصناف الأربعة، وهو المسمى بالطعام الربوي منه فقط حيث يوجد من الطعام ما ليس بربوي كما سيأتي.⁵ والربوي هو: "الذي لا يجوز فيه التفاضل في الجنس الواحد منه ويمنع التأخير فيه عند بيعه والبيع به"⁶

¹ شرح زروق، 719/2.

² ينظر: تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك، أبو الحجاج يوسف بن دناس بن عيسى الفندلاوي، ص: 561.

³ صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، رقم الحديث: 1587.

⁴ تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك، ص: 561.

⁵ انظر: الشرح الصغير للدردير 352/3. بتصرف.

⁶ شرح زروق 723/2.

وعليه فإن غير الطعام والنقود لا يدخل في الربا كالحديد والسيارات وغيرها، وهذا يوسع من دائرة التعاملات المالية بدون الخوف من الوقوع في الربا.

2. التأخر اليسير في أحد العوضين: في المذهب المالكي قولان:

الأول: التَّأَخُّرُ الْيَسِيرُ مِنْ أَحَدِ عَوْضَيِ الصَّرْفِ يَقُومُ مَقَامَ تَأَخُّرِ جَمِيعِهِ فِي إِنْطِلَالِ الْعَقْدِ وَهَذَا مِنْبِئِي عَلَى أَنَّ الْعَقْدَ مَتَى بَطَلَ بَعْضُهُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى بِطَلِّ جَمِيعِهِ، وَذَلِكَ بِأَنْ تَجْمَعَ الصَّفَقَةُ حَالًا وَحَرَامًا فَإِنَّهُ يَبْطُلُ جَمِيعُهَا هَذَا الْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ

الثاني: روي عَنْ مَالِكٍ فِيمَنْ سَلَّمَ مِائَةَ دِينَارٍ فِي مِائَةٍ إِرْدَبٍّ حِنْطَةً فَقَضَى فِيهَا خَمْسِينَ وَأَخَذَ خَمْسِينَ أَنَّهُ يَصِحُّ مِنْهَا مَا قَضَى ثَمَنُهُ وَيَبْطُلُ مَا أَخَذَ ثَمَنُهُ وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّهُ إِنَّمَا يَبْطُلُ مِنَ الصَّفَقَةِ مَا يَخْصُ بِهِ الْفَسَادُ وَيَصِحُّ مِنْهَا مَا عَرَا عَنْ الْفَسَادِ ..⁷

واعتبار القول الثاني يحقق مصالح عديدة في وقتنا المعاصر.

3. ضبط مفهوم الاحتكار:

في المنتقى للباجي الاحتكار هو: "الادخار للمبيع وطلب الربح بتقلب الأسواق"⁸، وهو المفهوم الذي استخدمه الفقهاء اصطلاحاً باعتباره حبس ما يحتاج إليه الناس، والامتناع عن بيعه حتى يرتفع سعره. سواء كان مالاً أو منفعة أو عمل، والامتناع عن بيعه أو بذله حتى يغلو سعره غلاءً فاحشاً غير معتاد، بسبب قلته، أو انعدام وجوده في مظهره مع شدة حاجة الناس أو الدولة أو الحيوان له.⁹ ويمكن تحديد عناصر الاحتكار في الأمور التالية:

1. الاحتكار متعلق بالحبس.
2. الاحتكار متعلق بما يفتقر إليه الناس.
3. الاحتكار ينصب على كل ما يعتبر له قيمة من طعام.
4. الاحتكار فيه إضرار لمعيشة الناس.

⁷ ينظر: المنتقى، 261/4.

⁸ المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، سليمان بن خلف بن سعد بن الباجي الأندلسي أبي الوليد 15/5.

⁹ الفقه الإسلامي المقارن للدري: 90.

5. الاحتكار هو حبس الشيء عن العرض وقت الرخص، وبيعه وقت الغلاء في السوق، وعند اشتداد الحاجة إليه .

6. الاحتكار يكون في حالة الشراء في الأزمات.

ومن شروطه:

1- القصد: هو زيادة الربح: يقول الباجي: "إِنَّ الْإِحْتِكَارَ هُوَ الْإِدْخَارُ لِلْمَبِيعِ، وَطَلَبُ الرَّيْحِ بِتَقْلُبِ الْأَسْوَاقِ، فَأَمَّا الْإِدْخَارُ لِلْقَوْتِ فَلَيْسَ مِنْ بَابِ الْإِحْتِكَارِ"¹⁰. ومن ثم فإذا انعدم القصد كان جائزاً، لأنما كان وجوده شرطاً كان عدمه مانعاً.

2- أن يكون الشيء المحتكر قد اشترى: وليس مما نتج عن عمله، ففي المنتقى: "أَمَّا مَا يُمْنَعُ مِنَ الْإِحْتِكَارِ فَإِنَّ النَّاسَ فِي ذَلِكَ عَلَى ضَرْبَيْنِ ضَرَبٌ صَارَ إِلَيْهِ بِزِرَاعَتِهِ أَوْ جَلَابِهِ بِهِ فَهَذَا لَا يُمْنَعُ مِنْ اخْتِكَارِهِ، وَلَا مِنْ اسْتِدَامَةِ إِمْسَاكِهِ مَا شَاءَ كَانَ ذَلِكَ ضَرُورَةً أَوْ غَيْرَهَا، وَالضَّرْبُ الثَّانِي مَنْ صَارَ إِلَيْهِ الطَّعَامُ بِإِثْبَاعٍ بِالْبَلَدِ فَإِنَّ الْمَنْعَ يَتَعَلَّقُ بِهِ فِي وَقْتَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنْ يَبْتَاعَهُ فِي وَقْتِ ضَرُورَةٍ، وَالثَّانِي أَنْ يَبْتَاعَهُ فِي وَقْتِ سَعَةٍ، وَجَوَازِ الشَّرَاءِ ثُمَّ تَلَحُّقِ النَّاسِ شِدَّةً، وَضَرُورَةً إِلَى الطَّعَامِ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْمُرَ الْإِمَامُ بِإِخْرَاجِهِ إِلَى السُّوقِ فَيُبَاعَ"¹¹.

فوفق الشرط الثاني الذي شرطه المالكية، فإنه يكون من المناسب مساعدة المنتجين من المزارعين والفلاحين وأهل الصناعة من أجل الاستفادة من ضرائب المبيعات وزيادة أرباحهم.

4. البيع التسلسلي" أو الشبكي أو الهرمي":

في نازلة البيع التسلسلي كما هي مطبقة فيها مخاطرة عالية، على اعتبار أن المشترك لا يمكن أن يحقق دخلاً إلا إذا تكونت تحته طبقات، وهذه الطبقات الموالية فيها مخاطرة شديدة لأنها مطالبة باستقطاب للزبائن، بجانب أنه ليس كل من في الطبقات يربحون وقد يبرح أحد ولا يبرح الآخر.

¹⁰ المنتقى، 443/4.

¹¹ السابق، 17-16/5.

والحل وفق المذهب المالكي هو اعتماد الجعالة على أساس أنها شخصية غير متسلسلة.

ثم إنه حينما يشتري الزبون سلعة باعتبارها مقابل اشتراك فكأن الشركة تعطي له مقابل العمل بما يحصل عليه. وهذا موافق لما نص عليه في بعض أقوال المذهب، وقد أجاز المالكية في أحد قولهم، أن تكون الأجرة من نفس الشيء الذي يعمل فيه الأجير، مثل أن يستأجره لطحن إردب بدرهم وقفيز من دقيقه، ولعصر زيتون بنصف الناتج، لأنهما لا يختلفان بعد العصر، ولجواز بيع نصفها كذلك، فإن كان يختلف امتنع. وذهب جمهور المالكية في قولهم الثاني إلى عدم صحة هذه الإجازة، لوجود الغرر فيها، لأنه لا يعلم مقدار الخارج، ولا صفته¹².

وبالنسبة للمدة فبعض صور البيع التسلسلي لا تحدد فيه المدة، وهذا يمكن أن يخرج على فروع في المذهب، فيجوز أن تحدد المدة بزمان الحصاد أو نحو ذلك مما يمكن عدم الاختلاف عليه¹³.

5. ضمان الصيانة:

صورة النازلة: يذهب زيد إلى شركة الثلاث ويشتري منها ثلاثة، وتتعهد الشركة بسلامتها وتضمن صلاحية الثلاثة وقيامها بالعمل سليماً مدة معينة، بحيث إذا ثبت صلاحها وسلامتها فيها غلب على الظن صلاحها فيما بعد وتتعهد بإصلاح الخلل المصنعي والفني الطارئ على المبيع أو تبديل غيره به إذا اقتضى الأمر تبديله.

ومن خلال التأمل في المسألة ومن خلال أصول المذهب وقواعده وفروعه فإنه يمكن تخرج المسألة وفق الآتي:

12 ينظر: حاشية الدسوقي، 6/4.

13 المصادر السابقة، ومواهب الجليل، 440/5.

على فروع ذكرها علماء المذهب منها: ان العيب إذا كان مما لا يطلع على وجوده إلا بتغير في ذات المبيع فإنه لا يكون عيباً على المشهور، ففي الشرح الكبير للدردير: "و لا رد في "ما" أي عيب "لا يطلع عليه إلا بتغير" أي تغيير في ذات المبيع "كسوس الخشب و"فساد بطن "الجوز" ونحوه "ومر قثاء" وبطيخ وجده غير مستو إلا أن يشترط الرد في جميع ما ذكر فيعمل به كما ذكره المصنف بلفظ ينبغي، ومن القواعد الكلية المهمة التي اعتنى بها الفقهاء واعتبروها في ضبطهم وتنظيراتهم وتفرعاتهم قاعدة: "العادة محكمة"، قال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير: "إن من قَوَاعِدِ الْفُقَهَاءِ أَنَّ الْعُرْفَ كَالشَّرْطِ، وَأَنَّ الْعَادَةَ مُحْكَمَةٌ"¹⁴، وقد أجمع العلماء على اعتبارها والعمل بها¹⁵، وقال الونشريسي: ما جرى به عمل الناس وتقدام في عرفهم وعاداتهم ينبغي أن يلتمس له مخرج شرعي ما أمكن على خلاف أو وفاق"¹⁶.

وعليه، فإنه لا "قيمة" للمشتري على البائع في نقص هذه الاشياء بعد تغييرها.¹⁷

وهذا يعني أن المشهور في المذهب المالكي أن المبيع من ضمان المشتري حسب هذا النوع من العيب. فتكون الصورة وفق المذهب الجواز.

كما يمكن أن تكيف المسالة على أنها ضمان البائع عيب المبيع. وقد ذهب المالكية إلى أن البائع يضمن المبيع إذا كان مما يحتاج إلى حق توفية. وفي الشرح الكبير للدردير: "... ي زيد "في ذي التوفية" أي ما فيه على البائع حق توفية بأن لا يدخل في ضمان المشتري إلا بالقبض من مثلي وغائب ومواضعة وثمار على رؤوس شجر وذئ عهدة وخيار"¹⁸.

¹⁴ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفه الدسوقي، 4/ 2.

¹⁵ انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص. 93، جمع الجوامع مع شرح المحلى، 2/ 356، شرح الكوكب المنير 4/ 448، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص. 89.

¹⁶ المعيار، 6/ 471.

¹⁷ الشرح الكبير، 3/ 113.

¹⁸ السابق، 3/ 137.

والأصل في عقد البيع أنه يقتضي سلامة المبيع من العيوب؛ لأن المقصود منه انتفاع المشتري بالمبيع، وهذا لا يتكامل تحقيقه وتحصيله، إلا بقيد السلامة في المبيع¹⁹. ولذلك أثبتت الشريعة للمشتري الخيار فيما إذا تبين أن المبيع معيب قبل قبض المشتري استدراكاً لما قد يفوته، وإزالة للضرر ببقاء العيب وهذا بالاتفاق فيما إذا كان العيب حادثاً في المبيع قبل البيع²⁰.

ويمكن القول وفق قول عند المالكية إنه يصح البيع بشرط البراءة من العيب، وذلك في العيوب الباطنة في الحيوان فقط بشرط عدم علم البائع بها.

6. من صور بيع الدين المعاصرة:

تصوير المسألة: تباع دولة الجزائر مليون برميل من النفط موصوفة في الذمة إلى أجل 12 شهراً بـ 10 ملايين سنتيم معجلة للمغرب. والمغرب "المسلم -المشتري" في الفترة ما بين تاريخ عقد السلم وتاريخ قبض المسلم فيه باع مثل تلك الكمية من النفط لموريتانيا موصوفة في الذمة إلى أجل 12 شهراً بـ 12 مليون سنتيم معجلة.

عناصر الصورة:

- 1- دولة الجزائر تباع نفطاً للمغرب. مؤجلاً
- 2- المغرب يدفع 10 ملايين سنتيم معجلة للجزائر.
- 3- المغرب يبيع مثل تلك الكمية لطرف ثالث "موريتانيا" مؤجلة وبشمن أكثر.

¹⁹ ينظر: عقد الجواهر الثمينة. 469/2.

²⁰ بداية: المجتهد، 186/2.

تحرير الصورة:

1. العلاقة بين المغرب والجزائر علاقة مديونية. فالمغرب دائن بما دفعه من مال، والجزائر مدينة بسلعة النفط. والدين "هو ما يثبت في ذمة رجل"²¹. وهو بالمعنى الخاص عند جمهور الفقهاء الذي يرد ويقصد به "كل ما يثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته"²² وذلك في نظير معاوضة أو إتلاف أو قرض أو أرش جنائية أو حق لله تعالى كالزكاة.

ووفق صوة المسألة فقد حصل الدين نظير عقد معاوضة، ومن ثم فهو سلم إذا اقتضت العلاقة بين المغرب والجزائر فقط. وقد تحقق شرط "تسليم جميع رأس المال"²³، وحصلت السلامة من الضمان بجعل²⁴، ولا ربا نسيئة لعدم وجود التماثل، والبتروك منضبط بالصفة، وهو قابل للنقل، ومن ثم هو مهياً لأن يكون في الذمة، "لأن ما في الذمة لا يتعين"²⁵ وهو معلوم المقدار وفيه أجل وهو معلوم، وهو مظنة وجود فيه المسلم فيه ومظنة التسليم عند الأجل.²⁶

1- العلاقة بين المغرب وموريتانيا علاقة مديونية. المغرب مدين بسلعة النفط لموريتانيا التي دفعت المال معجلاً. وما قيل سابقاً يقال هنا.

2- النتيجة: ان المغرب باع دينه -أي سلعة النفط- "10 ملايين سنتيم" إلى غير المدين وهو موريتانيا بعوض حاضر ب12 ملايين.

²¹ مجلة الأحكام العدلية، مادة رقم: 158 .

²² المجلة، مادة رقم: 158 .

²³ الذخيرة، 4/425.

²⁴ نفسه، 5/238.

²⁵ البهجة في شرح التحفة، 2/309

²⁶ ينظر هذه الشروط في الذخيرة، 4/425 إلى 453.

تخريجها: نفرق بين حالات:

الأولى: إذا كانت العلاقة بين المغرب والجزائر علاقة مستقلة عن علاقة المغرب بمورتانيا. فتسمى هذه العلاقة "سلم".

الثانية: العلاقة بين المغرب ومورتانيا علاقة سلم عادية، وإذا روعيت العلاقة واقعا مع فصل العقدين في العلاقتين فيصطلح عليه في واقعنا المعاصر بالسلم الموازي.

الثالثة: علاقة بين الأطراف الثلاثة علاقة قائمة متصلة. وهذه الحالة تخرج على مسألة: "بيع الدين إلى غير المدين بعوض حاضر".

حكمها: وفق المذهب المالكي²⁷ فإنه إن يبيع الدين بعوض حاضر إلى غير المدين، فينبغي التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: العوضان من الأموال الربوية:

- إذا كان العوض مما لا يباع به الدين نسيئة. مثل: أن يكون الدين دنائير جزائرية والعوض دراهم مغربية ففي هذه الحالة يشترط: أن يكون الدين حالا.

- إن كان الدين دنائير جزائرية والعوض دنائير جزائرية، فيشترط بجانب الشرط الأول: أن لا يقع التفاضل. ويشترط أن يكون البديل مساوياً لقدر الدين إن كان من جنسه، أو بأن يكون البديل من غير جنسه. قال الدسوقي: "وبيع - أي الدين إلى غير المدين - بغير جنسه، أو بجنسه وكان مساوياً"²⁸.

الحالة الثانية: العوضان ليس من الأموال الربوية، أو كانا من الأموال الربوية لكن تحققت شروط بيع الأموال الربوية ببعضها. مثل: الدين دراهم والعوض سلعة نفط.

حكم الحالة الثانية: جائزة لتحقق شروط البيع في الأموال الربوية.

²⁷ انظر: حاشية الدسوقي، 63/3.

²⁸ حاشية الدسوقي، 63/3. مواهب الجليل، 4/368.

فإذا كان على جهة انفصال العقدين فقد أجازة المالكية بشروط وهي:

- أن يكون المدين حاضراً في البلد وإن لم يحضر مجلس البيع، وذلك ليعلم حاله من فقر أو غنى.
- أن يقر المدين بالدين.
- أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبض، وذلك احترازاً عن الطعام، فإنه لا يجوز بيعه قبل قبضه عند المالكية. وزاد بعضهم أن لا يقصد الدائن البائع بيعه الدين الإضرار بالمدين، كأن يبيع الدين لمن تعرف عنها لغلظة في الاستيفاء، قصداً للإضرار بالمدين .

فإذا كان على جهة بيع السلم قبل قبضه فيجوز عند المالكية إذا كان دين السلم غير طعام. قال الدردير: "وأما بيعه بحال أو بمعين يتأخر قبضه أو بمنافع معين فلا يمنع"²⁹، وقال ابن رشد الحفيد: "وأما بيع السلم من غير المسلم إليه فيجوز بكل شيء يجوز به التبايع، ما لم يكن طعاماً؛ لأنه يدخله بيع الطعام قبل قبضه"³⁰ وتأكيد في استثناء الطعام من الجواز، جاء في تهذيب المدونة، - وكل طعام اشتريته بعينه أو مضموناً على كيل أو وزن أو عدد مما يدخر أو لا يدخر، فلا يجوز بيعه من بائعك أو غيره حتى تقبضه، إلا أن تقيل منه أو تشرك فيه أو توليه، وكذلك الإدام والشراب والملح والفلفل والكزبرة والقرنباذ والشونيز والتابل، كله داخل في حكم الطعام، ولا يباع قبل قبضه، ولا يصلح منه اثنان بواحد، إلا أن تختلف الأنواع منه، إلا الماء فإنه يجوز بيعه قبل قبضه أو متفاضلاً يداً بيد، أو بطعام إلى أجل.³¹، وجاء في الرسالة: "ومن ابتاع طعاماً فلا يجوز بيعه قبل أن يستوفيه إذا كان شراؤه ذلك على كيل أو وزن أو عدد"³². قال ابن عبد البر في الكافي: "كل ما اشتريت من العروض كلها الحيوان والعقار والثياب ما خلا المبيع من الطعام على الكيل فلا بأس عند

²⁹ الشرح الصغير ، 415/3.

³⁰ بداية: المجتهد، 2/ 231.

³¹ أبو سعيد خلف بن أبي القاسم القيرواني، 1/ 507.

³² الرسالة ابن أبي زيد، ص: 103.

مالك أن يبيع ذلك كله قبل أن يقبضه"³³. وقال في التمهيد "وما عدا المأكول والمشروب من الثياب والعروض والعقار وكل ما يكال ويوزن انه لا بأس لمن ابتاعه ان يبيعه قبل قبضه واستيفاءه"³⁴.

7. التخفيضات الترغيبية:

صورة النازلة: يذهب زيد إلى شركة التقوى للحليب ليشتري خمسة أطنان من الحليب، وسعرها السوقى الذي تباع به عادة هو خمسون ألف درهم، ولكن ترى الشركة أن تخفض المبلغ إلى أربعين ألف درهما حقيقة وليس شكليا- لتشجيع زيد على الشراء منها، أو إدامة التعامل معه، سواء كان التخفيض دائما، أو موسميا، أو عرضيا، أو عند شراء كمية معينة: وسواء كان التخفيض بالبطاقات المخصصة أم لا.

المسألة بعد النظر فيها تدلنا على وجود تخفيض لثمن السلعة عن سعر السوق، وهو مقصود المتعاقدين من التعاقد بينهما، والتخفيض يقابله في الفقه الإسلامى - ومنه المذهب المالكي- الحط من الثمن أو النقص منه³⁵، وهو بيع للسلع أو الخدمات بأقل من سعر السوق. وهذا يستدعي البحث عن حكم البيع بأقل من ثمن المثل لبيان وجود الضرر من عدمه، حيث الربا والغرر مستبعدان سبرا وتقسيمًا، وللمالكية في التخفيض قولان:

القول الأول: يجوز بيع السلع والخدمات بأقل من سعر مثلها، وهذا ما يفهم من نصوص متعددة في المذهب، ففي حاشية الخرشي: "مَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً فَتَجَاوَزَ الْبَائِعُ عَنْهُ فِي الثَّمَنِ عَنْ دَرَاهِمٍ زَائِفٍ أَيْ زَدِيٍّ أَوْ حَطَّ عَنْهُ مِنَ الثَّمَنِ شَيْئًا لِأَجْلِ الْبَيْعِ أَوْ وَهَبَهُ شَيْئًا مِنَ الثَّمَنِ، وَأَرَادَ هَذَا الْمُشْتَرِيَ أَنْ يَبِيعَ ذَلِكَ مُرَابِحَةً فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يُبَيِّنَ لِلْمُشْتَرِي مَا تَجَاوَزَ عَنْهُ الْبَائِعُ مِنَ الزَّيْدِ أَوْ مَا حَطَّ عَنْهُ لِأَجْلِ الْبَيْعِ حَيْثُ كَانَتْ الْحَاطِطَةُ مُعْتَادَةً بَيْنَ النَّاسِ فَإِنْ لَمْ تُعْتَدْ أَوْ وَهَبَ لَهُ جَمِيعَ الثَّمَنِ قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ أَوْ بَعْدَهُ لَمْ يَجِبِ الْبَيَانُ".³⁶

³³ الكافي، 319/1.

³⁴ التمهيد، 327/13.

³⁵ ينظر: المنتقى، 17/5.

³⁶ ينظر: حاشية الخرشي، 176/5.

ويستفاد من هذا النقل ما يلي:

- يجوز الحط من الثمن.
- يجوز هبة مبلغ من البائع للمشتري بعد التعاقد.
- الخطيئة إذا كانت معتادة توجب تبيانها للمشتري مراعاة.

القول الثاني: لا يجوز بيع السلع والخدمات بأقل من سعر مثلها، جاء في الاستذكار عن ابن وهب أنه قال: "سمعت مالك بن أنس يقول: لا يسعر على أهل الأسواق، فإن ذلك ظلم، ولكن إذا كان في السوق عشرة أصوع، فحط هذا صاعاً، أمر أن يخرج من السوق³⁷. وجاء في البيان والتحصيل: "لا يجوز للرجل أن يبيع الطعام في السوق بدون بيع الناس، معناه: بدون بيع الناس في المثلون، لا في الثمن، وذلك مثل أن يكون الناس يبيعون مثل ذلك الطعام أربعة بدرهم، فلا يجوز له هو أن يبيع ثلاثة بدرهم..."³⁸، ويقول في هذا الصدد أيضاً ابن رشد: "قد ذهب بعض الناس تأويلاً على رواية ابن القاسم هذه، وما كان مثلها: أن الواحد والاثنين من أهل السوق، ليس لهم أن يبيعوا بأرخص مما يبيع أهل السوق؛ لأنه ضرر بهم".³⁹

وتعليقاً على ذلك فإنه بعد أن علمنا العلة المنصوص عليها وحققنا المناط في المسألة ولم نجد علة التحريم وهذا الذي يمثله القول الأول فتكون المسألة جائزة على الأصل، فمن حق البائع أن يطلب ربحاً معيناً سواء كان قليلاً أو كثيراً، موافقاً لما في السوق أو مخالفاً، أو قد يبيع بأقل من ثمن التكلفة، ما دام ذلك منضبطاً بضوابط الشريعة في المعاملات، بل قد يؤجر على ذلك، ويكون فعل التاجر من أخلاقيات التجارة،

³⁷ الاستذكار، 73/20.

³⁸ البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسئلة المستخرجة، أبو الوليد ابن رشد القرطبي، 305/9.

³⁹ البيان والتحصيل، 305/9.

ولكن إن حققنا المناط وتبين وجود الضرر للتجار وللمستهلكين فسنحكم على المسألة بالتحريم، وهذا ما ينطبق على القول الثاني الذي يحرم الحطيطة من الثمن، حيث التحريم مشروط بترتيب ضرر للتجار درء لحصول الخلل في السوق، لقول النبي ﷺ: "الْأَضَرُّ وَلَا ضَرَّارٌ"⁴⁰. والقاعدة تقول: الضرر يزال.

فخلاصة القول: إنه يجوز على الأصل الحط من الثمن إذا لم يفض هذا النوع من التخفيض إلى محرم، كالتغريب بالمشتريين، أو المضارة بالباعة الآخرين، أو غير ذلك من المقاصد المحرمة، فإنه يكون حينئذٍ محرماً، وممنوعاً سداً للذريعة أو إزالة للضرر الواقع أودرها للمتوقع.

8. الهدايا الترويجية:

صورة النازلة: زيد يذهب إلى شركة هندان للحديد، ويشتري منها خمسة أطنان من الحديد، وحينئذ تعطي الشركة لزيد طناً من الأجور، أو طناً من الإسمنت هدية له على شرائه، أو تقترح عليه الشركة أن تتطوع بنقل الخمسة طن من الحديد إلى مقر البناء، أو توفر له مهندساً يساعد في عملية الإنشاء أو غير ذلك من المساعدات.

إذا استصحبنا مقاصد المكلف ونزلناه على الواقع فإنه يشهد إجمالاً بأن الهدية التي تعطيها الشركات هي جزء من النظريات الاقتصادية التي تتعلق بعملية التسويق، وتفصيلاً فإن الشركة تفعل ذلك لأحد الأمور التالية:

- مكافأة المشتري "الزبون" على اختياره وشرائه هذه الكمية من الحديد التي استفادت منه الشركة من خلال مبالغ كبيرة على الرغم من وجود شركات أخرى قد تكون منافسة لها.
- تشجيع المشتري على الشراء مرة أخرى .
- تسويق للشركة باعتبار الزبون له علاقات مع أشخاص يهم الشركة التعامل معهم.

⁴⁰ موطأ مالك، كتاب الأقضية، باب القضاء... رقم 1234.

وهذه المقاصد من حيث المبدأ لا تنافي قواعد المعاملات المالية من حيث أحكامها ومقاصدها، وهي كما أشرنا- لها علاقة بالتسويق حيث المراد هو "تيسر وصول المنتجات والسلع، والأفكار والخدمات إلى المستهلكين، وذلك لتلبية رغباتهم، أو بتحفيزهم على اقتناء هذه السلع"⁴¹، ومبدأ تيسير الوصول إلى الزبون هو مباح في أصله ويتطور من زمان إلى زمان، وقد جرت العادة في كثير من الأزمنة أن تجار المسلمين كانوا ينادون على بضائعهم فيا لأسواق بطرق مختلفة، ولم يثبت إنكار على ذلك من العلماء، كما أنه من المعلوم أن الحاجة قائمة لعمليات التسويق من أجل الإخبار عن توفير السلع والبضائع وذلك مقصود شرعا، خاصة وأنه يحقق روجا يرغب فيه الإسلام، وقد عرف قديما وحديثا شخص كان يسمى بالدلال، وتحدث عنه الفقهاء من حيث أجرته وطريقة عمله، ففي مواهب الجليل "بَيْعُ الدَّلَالِ إِنَّمَا هُوَ لِاشْتِهَارِ السَّلْعَةِ فَقَطَّ"⁴².

9. تمويل السيولة: أكبر مشكل تواجهه الشركات والأفراد هو السيولة أي الحصول على النقد، والواقع المعاصر يدلنا على أن التورق هو المنتج الأكثر شيوعا واستعمالا وقد اسيء استخدامه من بعض المؤسسات المالية الإسلامية واختلف فيه، وممن أجازوه الحنابلة ولكن المالكية عندهم رأي متوازن يفهم منه إمكانية اللجوء إليه عند الحاجة وتفاديه في الأحوال الاختيارية حيث إنه ما دام القصد الحصول على النقد من طرف المستورق وهذا لا يضر وحده ولكن إذا كان الطرفان لا يقصدان تملك السلعة ولا يراعيان الضمان، فإن ذلك يقره من معنى العينة ومع ذلك فإنه لا يجعله أيضا كافيا في نظري للتحريم لقوة سلامة الصورة، بل يستدعي مزيدا من القرائن الأخرى.

فالمالكية صوره فيما يلي:

زيد يقول لعمرى خذ مني هذا الهاتف الذي قيمته ثمانون درهما بمائة وعمرى يقصد الحصول على النقد حيث سيبيع السلعة لطرف ثالث.

⁴¹ التجارة الالكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، أبو العز، علي محمد أحمد، ص. 89.

⁴² مواهب الجليل، 378/4.

وهذه الصورة مكروهة سواء اتخذ زيد ذلك عادة وكان من أهل العينة أو لم يكن وعلى الكراهة شبهة الربا والصورة تفترض ما يلي:

- قصد عمرو هو الوصول إلى نقد.
- زيد باع سلعة تملكها وانتقل الضمان لزيد بعد البيع.
- سواء عبر عمرو عن رغبته في التسلف أم لم يعبر.

جاء في الشرح الصغير: "ثُمَّ شَبَّهَ فِي الْكَرَاهَةِ قَوْلُهُ: (كُخْذْ): أَيُّ كَقَوْلِ بَائِعٍ لِمُشْتَرٍ: خُذْ مِنِّي (بِمِائَةٍ مَا) أَيُّ سِلْعَةٍ (بِثَمَانِينَ) قِيمَةً؛ لِمَا فِيهِ مِنْ رَائِحَةِ الرِّبَا وَلَا سِيَّمَا إِذَا قَالَ لَهُ الْمُشْتَرِي: سَلِّفْنِي ثَمَانِينَ وَأَرُدُّكَ لَكَ عَنْهَا مِائَةً فَقَالَ الْمَأْمُورُ: هَذَا رِبَا، بَلْ خُذْ مِنِّي بِمِائَةٍ إِنْ خُذْتُ".⁴³

فالتورق لم يكن سببا شرع ابتداء لجلب المصالح ودفع المفساد، وإنما طريق لحاجة معينة، لأن البيع المعهود هو السبب الذي شرع لتحقيق المنافع؛ وعليه، فالتورق قد لا يحقق حكمة البيع نفسها فإذا بطل السبب يؤدي إلى بطلان المسبب المعين.

10. اتصال الإيجاب والقبول بين المتعاقدين عند اتحاد المجلس: جاء في المعيار الشرعي رقم (38) بشأن التعاملات المالية بالأنترنت في الفقرة 2/2/4 ونصها: (إذا حدد الموجب وقتا لصلاحيته إيجابه، فإن الإيجاب يستمر إلى انتهاء المدة المحددة ولا يحق للموجب الرجوع عن إيجابه خلال تلك المدة).

وهذا الرأي مبني على المذهب المالكي في أن الإيجاب يمكن تقييده بمدة من الزمن أو بالعرف، وهو ما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي الدولي قراراً برقم 52 (6/3) بشأن حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة وجاء في الفقرة الثالثة منه ما يلي: (إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجاباً حدد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه).

11. هامش الجدية: جاء في معيار المراجعة من معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ما يلي 2/5/3 يجوز للمؤسسة في حالة الإلزام بالوعد أن تأخذ مبلغًا نقديًا يسمى (هامش الجدية)، يدفعه العميل بطلب من المؤسسة من أجل أن تتأكد من القدرة المالية للعميل، وكذلك لتطمئن على إمكان تعويضها عن الضرر اللاحق بها في حال نكول العميل عن وعده الملزم، وبذلك لا تحتاج المؤسسة إلى المطالبة بدفع تعويض الضرر، وإنما تقتطع ذلك من مبلغ (هامش الجدية)، ولا يعتبر هامش الجدية عربونًا، وهذا المبلغ المقدم لضمان الجدية إما أن يكون أمانة للحفظ لدى المؤسسة، فلا يجوز لها التصرف فيه، أو أن يكون أمانة للاستثمار بأن يأذن العميل للمؤسسة باستثماره على أساس المضاربة الشرعية بين العميل والمؤسسة⁴⁴ 2/5/4 .

وهذا موافق لما ذهب إليه المالكية حيث نصوا على أن الرهن ما يؤخذ توثقًا في دين لازم أو صائر للزوم وهي حالتنا ففي الشرح الصغير للدردير: "(الرَّهْنُ) شَيْءٌ (مُتَمَوِّلٌ): أَيُّ مِنَ الْأَمْوَالِ كَانَتْ عَيْنًا أَوْ عَرْضًا أَوْ حَيَوَانًا أَوْ عَقَارًا أَوْ غَيْرَهُمَا كَمَنْفَعَةٍ عَلَى مَا سَيَأْتِي (أُخِذَ) مِنْ مَالِكِهِ... إِذْ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِهِ (تَوَثُّقًا بِهِ): أَيُّ الْمُتَمَوِّلِ (فِي دَيْنٍ لَازِمٍ): مِنْ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ أَوْ قِيَمَةٍ مُتَلَفٍ (أَوْ) دَيْنٍ (صَائِرٍ إِلَى الزُّومِ): كَأَخْذِ رَهْنٍ مِنْ صَانِعٍ أَوْ مُسْتَعِيرٍ خَوْفًا مِنْ ادِّعَاءِ ضَيَاعٍ، فَيَكُونُ الرَّهْنُ"⁴⁵

12. الالتزام بالتبرع في حالة عدم أداء الدين في الوقت المحدد: نص المعيار الشرعي المتعلق بالمراجعة رقم 8 أنه "يجوز أن ينص في عقد المراجعة للأمر بالشراء على التزام العميل المشتري بدفع مبلغ أو نسبة من الدين تصرف في الخيرات في حالة تأخره عن سداد الأقساط في مواعيدها المقررة، على أن تصرف في وجوه الخير بمعرفة هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة ولا تنتفع بها المؤسسة."

⁴⁴ المعيار الشرعي رقم (8) المراجعة.

⁴⁵ 403/3

وهذا مأخوذ من المذهب المالكي فقذهب بعض المالكية منهم أبو عبد الله بن نافع المتوفى سنة 186هـ ومحمد بن إبراهيم بن دينار المتوفى سنة 182هـ من جواز إلزام المقترض بالتصدق إن تأخر عن السداد، وقد أشار إلى هذا الإمام الحطاب حيث قال رحمه الله: «وأما إذا التزم أنه إن لم يوفه حقه في وقت كذا، فعليه كذا وكذا لفلان، أو صدقة للمساكين، فهذا هو محل الخلاف المعقود له هذا الباب، فالمشهور أنه لا يقضي به كما تقدم، وقال ابن دينار: يقضي به»⁴⁶.

13. رهن سندات الدين: إن سند الدين المرهون عند غير من عليه الدين قد يكون سنداً ربوياً وقد يكون إذنياً وقد يكون كميالاً والمصارف تطلب ذلك من أجل التمكن من تحصيل الدين، وعليه فإن رهن السند الإذني يجوز تخريجاً على فروع في المذهب المالكي.

أما رهن السندات الربوية ففيه قولان:

الأول: ذهب المعيار الشرعي إلى التحريم.

القول الثاني: يذهب إلى الجواز إذا وجدت حاجة كما في حالة انعدام الرهون الأخرى العينية، بشرط ألا يؤدي رهن السندات إلى نقل دين حامل السند، إضافة إلى وجوب الاقتصار على أصل الدين وليس الفوائد الربوية. فضلاً عن ألا يتخذ ذلك ذريعة لزيادة اقتناء السندات الربوية، وهو الرأي الذي يتسق مع المذهب المالكي.

وقيمة ما ذهب إليه المالكية في حالة تعذر توفير الصكوك أو السيولة لصندوق الودائع في حالة المقاصة البنكية.

⁴⁶ تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب، ص: 180.

14. بيع الأسهم وشراؤها:

صورة المسألة: زيد يبيع عبدا لعمرو ب 1000 درهم والعبد يملك 50 درهما نقدا وله ديون 100 درهما وعنده سرير نوم... واشترط عمرو على زيد أن يملكه العبد مع نقوده والديون التي له والسرير الذي يملكه.

تحرير المسألة: انتقال ملكية الشيء المقصود أصلا مع اشتراط ما يلحق به من نقود وديون وعروض.

وعليه يجوز للإنسان الدخول في شركة على الرغم من غلبة الديون فيها ما دام وجد أصل حتى ولو كانت قيمته صغيرة، اعتبارا لمذهب المالكية حيث الديون في بيع الأسهم ليس مقصودا، وإنما جاء تبعا، لأنه يغتفر في الشيء التابع ما لا يغتفر في الأصل، والأصل في ذلك حديث العبد. الذي ورد عن النبي عليه السلام؛ أنه قال: "مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ"⁴⁷ وأصل المسألة في الموطأ: (قَالَ مَالِكُ الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ الْمُبْتَاعَ إِنْ اشْتَرَطَ مَالَ الْعَبْدِ فَهُوَ لَهُ نَقْدًا كَانَ أَوْ دَيْنًا أَوْ عَرْضًا يُعْلَمُ أَوْ لَا يُعْلَمُ، وَإِنْ كَانَ لِلْعَبْدِ مِنَ الْمَالِ أَكْثَرُ مِمَّا اشْتَرِيَ بِهِ كَانَ ثَمَنُهُ نَقْدًا أَوْ دَيْنًا أَوْ عَرْضًا، وَذَلِكَ أَنَّ مَالَ الْعَبْدِ لَيْسَ عَلَى سَيِّدِهِ فِيهِ زَكَاةٌ، وَإِنْ كَانَتْ لِلْعَبْدِ جَارِيَةٌ اسْتَحْلَ فَرَجَهَا بِمِلْكِهِ إِيَّاهَا، وَإِنْ عَتَقَ الْعَبْدُ أَوْ كَاتَبَ تَبِعَهُ مَالُهُ، وَإِنْ أَفْلَسَ أَخَذَ الْعُرْمَاءُ مَالَهُ وَلَمْ يُتَّبَعِ سَيِّدُهُ بِشَيْءٍ مِنْ دَيْنِهِ).⁴⁸

وعليه فإن سر المسألة: العبد يملك ملكية ناقصة السيد له اعتبار قوي. لأن السيد ينتزع مال عبده، فالجواز له علاقة بأن الملكية مترددة بين البائع والمشتري حيث ملكية العبد ناقصة فالعبد يملك على مذهب مالك ما ملكه سيده أو ملكه غيره، ما لم ينتزعه منه سيده، فملكه لماله ليس كملك الحر الذي لا يحل لأحد أن يأخذ شيئا من ماله إلا عن طيب نفسه.

⁴⁷ موطأ مالك باب مَالُ الْمُعْلُوكِ، 542 / 2264

⁴⁸ الموطأ، 111 / 2

عناصر التحرير: العلاقة بيع حقيقة وليس سلفاً لانتفاء الأجل والزيادة.

1- المثلث: هو الأصل أي المقصود هو الشيء وهو الغالب " العبد " [سلعة]

حكمه: يجوز بيعه منفرداً لأنه مال متقوم وينتفع به انتفاعاً شرعياً، فتستصحب شروط البيع العامة.

2- الثمن 1000 درهم . فالصورة نقد مقابل ثمن وليس نقداً مقابل نقد، فيحترز عن مد عوجة والصرف.

3- الصيغة: إيجاب متعلق ببيع الشيء والقبول بشرائه. والصيغة تتضمن شرطاً.

15. بيع الذهب والفضة بالعملات المتداولة وبالأجل: يجوز تمويل الذهب والفضة بالمراجعة إذا اعتبرنا أن تعليل الربا في الذهب والفضة هي غلبة الثمنية، وهو المنصوص عليه في المذهب قال القاضي عبد الوهاب البغدادي فصل: علة الربا في الذهب والفضة كونهما أثماً وقيماً للمتلفات، فهي مقصورة عليهما غير متعدية⁴⁹. وقال الباجي: "وعلة الربا في الذهب والفضة أنهما أصول الأثمان وقيم المتلفات"⁵⁰.

وعليه فإن الذهب لم يعد ثمناً بل أصبح سلعة، وهذا يفتح باباً آخر للتمويل مما يؤدي إلى تحقيق مصالح عديدة.

16. صندوق التأمين التكافلي: هناك أكثر من تكييف لصندوق التأمين التكافلي ومن ذلك تكييفان شائعان:

التكييف الأول: أن المشترك يلزم نفسه بالتبرع لمجموعة المستأمنين المالكين لصندوق التأمين. أما ما يحصل عليه المستأمن المتضرر فهو أيضاً التزام بالتبرع من صندوق التأمين، وهو التزام معلق على وقوع الضرر المؤمن منه وتحقق الشروط وانتفاء الاستثناءات والملتزم له هو المستأمن المتضرر.

⁴⁹الإشراف على نكت مسائل الخلاف (531/2): " [858]

⁵⁰المنتقى، (227/6)

وهذا التكيف مبني على قاعدة في المذهب المالكي: "المعروف لازم لمن أوجبه على نفسه" وقد ذكر الخطاب في كتابه النفيس (تحرير الكلام في مسائل الالتزام) أنواعا عديدة من هذا الالتزام وأحكامه. ومن أمثله ما ذكره الخطاب بقوله: "من التزم الإنفاق على شخص مدة معينة، أو مدة حياة المنفق أو المنفق عليه، أو حتى يقدم زيد أو إلى أجل مجهول لزمه ذلك ما لم يفلس أو يمت، لأنه تقدم في كلام ابن رشد أن (المعروف) على مذهب مالك وأصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه ما لم يفلس أو يمت..."

والظن الراجح أن هذا الالتزام بالتبرع أقدم عليه المؤمن له وشرطه على نفسه راجباً طائعاً مختاراً غير مكره، والالتزام به وبآثاره، فالاتفاق على الاشتراك ملزم ما لم يخالف محل الالتزام، وقد نصت الآيات والأحاديث بعموماتها على وجوب التزام من اشترط على نفسه شيئاً فقال تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ"⁵¹ واستصحاباً لإباحة الشروط، واعتباراً للمصلحة

التكليف الثاني: هبة الثواب، التي تعرف في المذهب بأنها: "عَطِيَّةٌ قُصِدَ بِهَا عَوَضٌ مَالِيٌّ".⁵² فإن اشترط العوض في عقد الهبة كان ذلك لازماً، ويكون لها أحكام، ويستدل على جواز الهبة بقصد الثواب بقوله تعالى: "وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رَبًّا لِيَرْبُوَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُو عِنْدَ اللَّهِ"⁵³. قال القرطبي: "قَالَ عِكْرِمَةُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رَبًّا لِيَرْبُوَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ. قَالَ: الرَّبَّاءُ رِبَّوْنَ: رَبًّا حَلَالٌ وَرَبًّا حَرَامٌ. فَأَمَّا الرَّبَّاءُ الْحَلَالُ فَهُوَ الَّذِي يُهْدَى، يُلْتَمَسُ مَا هُوَ أَفْضَلُ مِنْهُ، وَعَنِ الضَّحَّاكِ فِي هَذِهِ الْآيَةِ: هُوَ الرَّبَّاءُ الْحَلَالُ الَّذِي يُهْدَى لِيُثَابَ مَا هُوَ أَفْضَلُ مِنْهُ، لَا لَهُ وَلَا عَلَيْهِ، لَيْسَ لَهُ فِيهِ أَجْرٌ وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِيهِ إِثْمٌ، وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رَبًّا. يُرِيدُ هَدِيَّةَ الرَّجُلِ الشَّيْءَ يَرْجُو أَنْ يُثَابَ أَفْضَلَ مِنْهُ، فَذَلِكَ الَّذِي لَا يَرْبُو عِنْدَ اللَّهِ وَلَا يُؤْجَرُ صَاحِبُهُ وَلَكِنْ لَا إِثْمَ عَلَيْهِ، وَفِي هَذَا الْمَعْنَى نَزَلَتْ الْآيَةُ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَابْنُ جُبَيْرٍ وَطَاوُسٌ وَمُجَاهِدٌ: هَذِهِ آيَةٌ نَزَلَتْ فِي هِبَةِ الثَّوَابِ".⁵⁴

⁵¹ سورة المائدة

⁵² شرح مختصر خليل للخرشي، 102/7.

⁵³ سورة الروم، آية: 39.

⁵⁴ الجامع، 36/14.

17. التعاقد بدون التقباض: يمكن ذكر مسألتين:

● الأولى: نقل الملكية للعقار المحفظ: في حالة نقل ملكية العقار المحفظ فقد اشترط القانون المغربي أن يقيده البائع من خلال الموثق قبل أن يتعاقد البائع مع المشتري؛ فقد جاء في الفصل 66 من قانون التحفيظ العقاري "كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده، وابتداء من يوم التقييد في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية. ولا يمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التقييد في مواجهة الغير ذي النية الحسنة."

وفي هذا الصدد فإن القانون أكد آثارا مترتبة على عدم التقييد حيث نص الفصل 67 من قانون التحفيظ العقاري على أن "الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية، الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه، لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التقييد بالرسم العقاري، دون الإضرار بما للأطراف من حقوق في مواجهة بعضهم البعض وكذا بإمكانية إقامة دعاوى فيما بينهم بسبب عدم تنفيذ اتفاقاته"

هذا، فالظاهر أن القانون لا يشترط الإخراج الفعلي لشهادة التحفيظ بل يكفي بمجرد التقييد، أي ان العبرة بتحقيق التاريخ، فكأن العقد المبرم بين الطرفين صحيح ولكنه موقوف على اجراء شكلي يتمثل في التقييد، واحترام هذا من باب المصلحة، إضافة إلى أن التوثيق يدخل في دائرة الإباحة، ومن حق السلطة أن تقره لما في ذلك من مصالح عديدة تحفظ الحقوق.

ولكن من جهة الشرع فإن الأصل يدل على أن من حق البنك أن يبيع بمجرد تحقق الملكية التي ترتب استحقاق الثمن وتحمل هلاك العقار ولو لم توثق هاته الملكية، لأن التوثيق يحصل لاحقا عن الملكية لأنها حالة متعلقة بتحقيق الضمان، وهو الذي يعطي الحق في التبرج.

والسادة المالكية في المشهور من مذهبهم يرون أن البيع بمجرد العقد فيكون حينئذ الضمان من المشتري، ويجبر البائع على تسليم السلعة، لحصول حقيقة البيع فيها، ثم يجبر المشتري على إخراج الثمن الذي وقع العقد عليه في ذمته.

يقول الناظم:

العقد قط أو مع قبض بيع ... بعوض وقبل قبض بيع

أى البيع هل هو العقد فقط أم العقد والتقابض عن تعاوض؟

وعليه ضمان ما في المعيار بعد التقدير قبل مضى مقدار التمكين، أهو من البائع أو من المشتري وإذا هلك بعد العقد وقبل القبض فعلى أن البيع التعاقد فالضمان من المبتاع، وعلى أنه التقابض عن تعاوض فالضمان من البائع. البيع التعاقد والتقابض معا لا يكون له على المبتاع ثمن، وعلى أن البيع التعاقد فقط وقد أجاز البيع دون القبض فله أن يأخذ من المبتاع الثمن ثانية.

قال القاضي أبو عبد الله المقرئ: قاعدة: اختلف المالكية في البيع أهو العقد فقط أم العقد والتقابض؟ وعليها ضمان ما في المكيال والميزان بعد التقدير، وقبل مضى مقدار التمكين أهو من البائع أو من المشتري؟ قال ابن بشير وفيه نظر انتهى. وفي إيضاح المسالك: تنبيه: قال المازري - رحمه الله تعالى - : ويعد أن يعتقد أحد من أهل المذهب أن حقيقة البيع هو التقابض عن تعاوض.⁵⁵

ومعنى الضمان أن المبيع لو هلك فلمن هلك فلمن كان في ضمانه يحل له ربحه⁵⁶ وفي بداية المجتهد... وَأَعْنِي بِالضَّمَانِ: أَنَّهَا تَكُونُ مِنْ خَسَارَتِهِ إِذَا هَلَكَتْ عِنْدَهُ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ غَيْرَ ضَامِنٍ...⁵⁷

⁵⁵ شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب المنجور أحمد بن علي المنجور دراسة وتحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين 299/1

⁵⁶ العرف الشذى شرح سنن الترميذي: 20/3

⁵⁷ بداية المجتهد: 4 / 111

ومن ثم فإنه يمكن صوغ ضابط الضمان بالآتي:

لو تحمل البائع الخسران إن وقع لاستحق الربح إن تحقق، لاستحالة ثبوت الحكم لانتفاء سببه. ولا متناع الثاني لامتناع الأول أي انتفاء الخسران يؤدي لانتفاء الربح.

وتأكيدا لذلك فإن بيع عقار قبل قبضه محل خلاف بين أهل العلم؛ فالمالكية يميزونه والحنفية لا يميزون. والمالكية أخذوا في المشهور بقاعدة: العبرة بالتعاقد وليس بالتقايض كما سبق.

● الثانية: قد تجذب بعض البنوك من أجل تقليل المخاطر أن تعتمد إلى توقيع بالتوالي في الوقت نفسه حيث يوقع البنك مع المنعش العقاري وبعد مباشرة يوقع البنك مع العميل بدون تسجيل رمسي وبدون مرور فترة زمنية معينة.

فحقيقة المسألة أن هناك فصلا حقيقيا للعقدين بين المنعش العقاري والبنك من جهة، ثم بعد ذلك عقد بين البنك والعميل من جهة ثانية، وهذا كاف في تنزيل الحكم بالجواز وفقا للمذهب المالكي ما دام المعقود عليه ليس طعاما، لان العبرة بالتعاقد عندهم وليس بالتقايض. فبمجرد التوقيع أولا بين المنعش العقاري والبنك يحصل التعاقد، ثم بعد ذلك يوقع الزبون ثانيا فهذا يجوز.

18. خلط أموال المضاربة:⁵⁸ تقوم البنوك الإسلامية بجمع مدخرات المودعين الراغبين في تحقيق الربح من خلال عقد المضاربة أو القراض، بحيث يكون المودعون والبنك شركاء، هم بأموالهم وهو بخبرته وعمله، ويقتسمون الربح حسب الاتفاق. وهذا يقتضي خلط أموال أرباب الأموال (أصحاب الحسابات الاستثمارية) مع بعضها ومع أموال البنك في الاستثمار والتمويل، ثم توزيع الربح الناتج بالنسبة والتناسب. وهذا ما يسمى بالمضاربة المشتركة أو المختلطة أو الجماعية.

⁵⁸ مأخوذ من كتاب دور الفقه المالكي في نجاح العمل المصرفي الإسلامي، بحث في المفردات المالكية في المصارف الإسلامية، د. محمد

وقد انفرد المذهب المالكي بتجوير خلط أموال المضاربة سواء بمال المضارب أو من غيره ولو من غير إذن رب المال.

قال ابن رشد الحفيد: "اختلف مالك والشافعي وأبو حنيفة والليث في العامل يخلط ماله بمال القراض من غير إذن رب المال، فقال هؤلاء كلهم ما عدا مالكا: هو تعدد، ويضمن. وقال مالك: ليس بتعدد"⁵⁹.

واشترط المالكية لجواز الخلط أن يكون من غير شرط وأن لا يشغله عن المال الأول، ونصوا على تَعْيُن الخلط لمصلحة متيقنة، كما لو خاف بتقديم أحد المالكين حصول رخص أحد المالكين، وهما لغيره، أما إن خاف بتقديم مال القراض رخص ماله فلا يجب الخلط، إذ لا يجب عليه تنمية ماله⁶⁰. أي أنه إذا كان مضاربا بمالكين، وجب عليه خلطهما، إذا كان تعامله في أحدهما يضر بالمال الآخر، بخلاف ما لو كان المال المتضرر هو ماله، فلا يجب عليه الخلط.

وقد أخذ مجمع الفقه الإسلامي الدولي بمذهب التجوير، وقرر بأنه "لا مانع من خلط أموال أرباب المال بعضها ببعض أو بمال المضارب؛ لأن ذلك يتم برضاهم صراحة أو ضمناً، كما أنه في حالة قيام الشخص المعنوي بالمضاربة وتنظيم الاستثمار لا يخشى الإضرار ببعضهم لَتَعْيُن نسبة كل واحد في رأس المال، وهذا الخلط يزيد الطاقة المالية للتوسع في النشاط وزيادة الأرباح"⁶¹.

⁵⁹ بداية المجتهد: 592، وانظر: التفرع لابن الجلاب: 196/2، والاستدكار: 165/21، والقوانين الفقهية: 305.

⁶⁰ حاشية الدسوقي: 3/523. 524، وانظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي: 6027.

⁶¹ قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي: 414، قرار رقم 123 (13/5)

19. رهن الحساب الجاري:⁶² الحساب الجاري هو قرض حسن من العميل للبنك، فللبنك خراجُه كما عليه ضمانه، لحديث: "الخراج بالضمان"⁶³. وما دام الحساب الجاري ديناً فلا يجوز رهنه مقابل دين على العميل، على رأي جمهور الفقهاء الذين لا يصححون رهن الديون، ويشترطون أن يكون الرهن عيناً، لكن المالكية يصححون رهن الديون⁶⁴، وينبني على قولهم جواز رهن الحسابات الجارية مقابل ديون أصحابها⁶⁵. ورهن الديون يجري على رأي المالكية في جواز رهن الغرر والمجهول "لجواز ترك الرهن من أصله فشيء في الجملة خير من لا شيء"⁶⁶.

20. أثر الخيار على ملك المبيع والضمن: في المذهب المالكي قولان:

الأول: الملكية تبقى في يد البائع.

الثاني: الملكية تنتقل للمشتري.

جاء في حاشية الدسوقي: "قَوْلُهُ وَالْمِلْكُ لِلْبَائِعِ أَيَّ وَالْمِلْكُ لِلْمَبِيعِ بِخِيَارٍ فِي زَمَنِهِ لِلْبَائِعِ وَهَذَا هُوَ الْمُعْتَمَدُ وَعَلَيْهِ فَإِلْإِمْضَاءُ نَقْلُ الْمَبِيعِ مِنْ مِلْكِ الْبَائِعِ لِمِلْكِ الْمُشْتَرِي وَقِيلَ أَنَّ الْمِلْكَ لِلْمُشْتَرِي فَإِلْإِمْضَاءُ تَقْدِيرٌ لِمِلْكِ الْمُشْتَرِي وَأَصْلُ مِلْكِهِ حَصَلَ بِالْعَقْدِ وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِمْ إِنَّ بَيْعَ الْخِيَارِ مُنْحَلٌّ أَيَّ أَنَّ الْمَبِيعَ عَلَى مِلْكِ الْبَائِعِ، أَوْ مُنْعَقَدٌ أَيَّ أَنَّهُ عَلَى مِلْكِ الْمُشْتَرِي لَكِنَّ مِلْكَهُ غَيْرُ تَامٍّ لِاحْتِمَالِ رَدِّهِ؛ وَلِذَلِكَ كَانَ ضَمَانُ الْمَبِيعِ مِنَ الْبَائِعِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ اتِّفَاقًا"⁶⁷

⁶² مأخوذ من كتاب دور الفقه المالكي في نجاح العمل المصرفي الإسلامي بحث في المفردات المالكية في المصارف الإسلامية، د. محمد أمين، ص 36

⁶³ رواه أبو داود في كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً (3061)، والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً (1243) وقال: حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم، والنسائي في الكبرى، كتاب البيوع (5899)، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان (2240)، كلهم عن عائشة. وحسنه الألباني في صحيح أبي داود (3509).

⁶⁴ القوانين الفقهية: 342، عقد الجواهر الثمينة: 577/2، الذخيرة: 79/8-80.

⁶⁵ أصول ضبط المعاملات المعاصرة: 392.

⁶⁶ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 232/3.

⁶⁷ 103/3

وقيمة ما ذهب إليه المالكية يتمثل في اختيار أحد القولين حسب مقتضيات القانونية والضريبة وما يتعلق بالمخاطر، حيث يقي البنك من الوقوع في المخاطر ويعتبر بديلا للمراجعة المرتبطة بالوعد الملزم الذي تشوبه شوائب شرعية.

قائمة المصادر والمراجع:

- الأشباه والنظائر لابن نجيم، وضع حواشيه وأخرج أحاديثه الشيخ زكرياء عميرات، بيروت، دار الكتب العلمية، ط.1، 1999م
- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسئلة المستخرجة، أبو الوليد ابن رشد القرطبي، 305/9.
- تهذيب المسالك في نصره مذهب مالك، أبو الحجاج يوسف بن دوناس بن عيسى الفندلاوي (ت.543هـ)، حققه وعلق عليه أ.د أحمد البوشيخي، تونس: دار الغرب الإسلامي، ط.1، 1430هـ-2009م.
- شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي، المعروف بزروق (ت.199هـ)، اعتنى به أحمد فريد المزيدي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط.1، 2006م .
- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، أبو محمد جلال الدين السعدي المالكي (ت.616هـ)، دراسة وتحقيق أ.د حميد بن محمد لحمر، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط.1، 2003م
- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، سليمان بن خلف بن سعد بن الباجي الأندلسي أبي الوليد (ت.494هـ)، تحقيق محمد عبد القادر أحمد عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، ط.1، 1420هـ-1999م