من مكتبة الاقتصاد الإسلامي

العقود الشرعية
الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة

بحث مقدم إلى مؤتمر الفقه الإسلامي

المنعقد بمدينة الرياض في ذي القعدة ١٣٩٦ هـ — نوفمبر ١٩٧٦ م

بدعوة من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

دكتور عيسى عبده

تطلب مؤلفات الدكتور عيسى عبده
من دار الاعتصام ٨ شارع حسين حجازى بالقاهرة
ت : ٣١٧٤٨ ـــ كما تطلب من المكتبات الشهيرة
بمصر والعالم العربى

الطبعة الأولى ١٣٩٧ هـ ـــ ١٩٧٧ م

بسم الله الرحمن الرحيم

فى شهر ذى القعدة من عام ١٣٩٦ هـ (نوفمبر ١٩٧٦م) قامت جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، بتنظيم مؤتمر عالمى للفقه الإسلامى بمدينة الرياض ودعت إليه نخبة من المشتغلين بالدراسات الإسلامية ، وكان حصاد هذا المؤتمر جلاء لبعض معالم التراث الإسلامى التى حرمت منها دوائر الأعمال وأسواق المال ، وبقيت كامنة فى مراجعها التقليدية ... كما كان من حصاد المؤتمر أيضاً العرض الواضح لجانب من أشهر الأساليب العصرية فى المعاملات ..

وكان الهدف من هذا الجهد هو تقريب الثقافة الإسلامية التى أرسى قواعدها السلف الصالح ، من الأجيال المعاصرة التى ألفت أوضاعاً مستحدثة تتفق وطابع العصر مما حجب عن هذه الأجيال أنوار الثقافة الإسلامية الأصيلة ..

وعلى سبيل المثال نقول : إن عقود الوديعة والإجارة والحوالة والوكالة والمضاربة عقود أصيلة يقرها الشرع بمصادره الثابتة .. هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى تبدو الصيرفة بعملياتها الحديثة وكأنها نشاط غير مسبوق على حين أنها لا تزيد على صور جديدة للعقود القديمة المستقرة .

وإذا كانت الأجيال المعاصرة تعنى بوضع هذا النشاط المستحدث فى إطار شرعى يساند الصحيح منها ويستبعد الفاسد فقد كانت الحاجة إلى عقد هذا المؤتمر ونظائره حاجة واضحة .. بل شديدة الإلحاح .

* * *

هذا هو الهدف العام من عقد المؤتمر الأول من نوعه ، ولقد أسهم فيه المؤلف ببحث متواضع عن العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة ، وهو

مادة هذا الكتاب — وقد تجود الأقدار بمزيد من الوقت والجهد لإخراج نخبة صالحة من بحوث المؤتمر تحت عنوان لا يزال أملا يرتجى . . ونريد به (حصاد المؤتمر الأول للفقه الإسلامى) . وكل شىء بأمر الله سبحانه وتعالى .

* * *

ولقد رأينا أن نصدِّر هذا الكتاب — وإن كان يضم بحثاً واحداً — بكلمات قيمة اخترناها من مادة الحصاد ،

فنقول وبالله التوفيق ...

كلمـــة لمعـالى مدير الجامعة :

الأستاذ الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركى عن ظروف إنشـــاء هذه الجامعة

لمحـة موجـزة

عن جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

تعريف :

فى أوائل النصف الثانى من القرن الثانى عشر الهجرى (حوالى ١١٥٧ هـ) التقى رجلان على الإسلام ، أولهما الإمام محمد بن سعود ، جد الأسرة السعودية وثانيهما الشيخ المجدد محمد بن عبد الوهاب . . التقيا على الحكم بالشريعة الإسلامية والدعوة لدين الحق مبرءاً عن البدع منزهاً عن الانحراف . . وتعاهد الرجلان ، الإمام والشيخ ، على نشر العقيدة وإقامة الشريعة والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر . . وفى الدرعية ، عاصمة الدولة السعودية الأولى قامت الحكومة الإسلامية.

وفى عام ١٣٧٠/١٩٥٠ يلتقى حفيدا الرجلين عند فكرة « المدرسة الدينية » التى تعلم التلاميذ العقيدة مع ما ينبغى لها من معارف أخرى ، وهكذا أنشىء أول معهد علمى بالرياض بعد تشاور جلالة الملك عبد العزيز آل سعود مع فضيلة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ رحمهما الله .

وتكثر المعاهد وتظهر جلية الرغبة فى أن يواصل المتخرجون فيها دراساتهم ويتجه تفكير المصلحين إلى إنشاء كلية الشريعة فتقام عام ١٣٧٣/١٩٥٣ . . وفى العام التالى ١٣٧٤/١٩٥٤ تقام كلية اللغة العربية ، وفى عام ١٣٨٥/١٩٦٥ يقام المعهد العالى للقضاء ليواصل فيه خريجو كلية الشريعة دراساتهم العليا . . وفى عام ١٣٩٣هـ ١٩٧٣ م تضم الدراسات الاجتماعية من تاريخ وجغرافية وغيرهما إلى كلية اللغة

العربية فتصبح كلية اللغة العربية والعلوم الاجتماعية ، وفى الثالث والعشرين من شعبان عام ١٣٩٤ (سبتمبر ١٩٧٤) يصدر المرسوم الملكى متوجاً هذه الكليات باسم الإمام محمد بن سعود فتصبح « جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية » .

ويتزايد فتح الكليات والمعاهد بها حتى أصبحت تضم ست كليات ومعهدين عالمين للدراسات العليا وعمادتين للمكتبات ولشئون الطلبة ، والتى تزدهر وتنمو على مر الأيام .

كلمة معالى مدير الجامعة

الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركى

فى افتتاح المؤتمر

الحمد لله ، والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن اتبع سنته وهداه .

وبعد :

فإن جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية — وهى تعد لعقد مؤتمر الفقه الإسلامى فى غرة ذى القعدة من عام ١٣٩٦ هـ . وتقوم من أجل ذلك ببذل الجهود المؤدية بإذن الله تعالى إلى تحقيق أهدافه — لتدرك تمام الإدراك ثقل التبعة الملقاة على عاتقها وعلى عاتق نظيراتها من جامعات المملكة وجامعات العالم الإسلامى كله . من ضرورة الإسهام فى علاج قضايا العالم الإسلامى المعاصر علاجاً مدروسا على أرفع المستويات العلمية الإسلامية المتخصصة .

وإن جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بمختلف كلياتها ومعاهدها العالية وما تضطلع به من عمل علمى توجيهى ، وما تسهر عليه من إعداد علماء فى شتى المجالات التى تقوم عليها كلياتها ومعاهدها — لتعلم أن هذا المؤتمر الإسلامى الكبير من صميم رسالتها التى أناطتها بها حكومة المملكة الرشيدة .

وإن هذا المؤتمر لخطوة فى طريق توثيق الروابط بين علماء المسلمين فى مختلف بلدان العالم الإسلامى ، نأمل أن تؤدى إلى التصور الصحيح الدقيق لهذه المصالح التى يتطلع المجتمع الإنسانى كله إلى حلول عادلة لها تنبع من روح إنسانية راشدة وفعالة ، وليس كالإسلام نظام يستطيع أن يزيل هذه التناقضات فى تلك المصالح ، فالأمة التى تقرأ القرآن الكريم وتعمل وفق منهجه هى الأمة الوسط الراشدة القادرة على القيادة الحكيمة والتوجيه المخلص السديد .

ولئن كان الإسلام يواجه بتحديات معاصرة ، فإن هذا المؤتمر — وأمثاله قادر — بعون الله — :

على أن يكشف عن هـــذه التحديات .

وعلى أن يواجهها بالتفكير العلمى الرشيد .

وعلى أن يقدم الحلول الملائمـــة التى تمكن المجتمع الإسلامى والمجتمعات الإنسانية العالمية من أن تحيـــا الحياة الأفضل ، التى تليق بكرامة الإنسان ، والتى تتحصن من أمراضها وعللها بالإسلام . والله نسأل أن يهيء للمؤتمر كل أسباب النجاح .

مدير جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

دكتـــور

عبد الله بن عبد المحسن التركى

مقدمة وتلخيص لمادة البحث

تمهيـــــد

الحمد لله وحده ، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده . . أما بعد : فإن مادة العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة . . وفيرة جداً . . وهي في الفقه الإسلامي بالغة من مراتب الشرف مالا تدانيه دراسات رومانية من قبل عصر السيد المسيح .. ولا دراسات أخرى تراكمت عبر القرون إلى يومنا هذا .. ولكن الفقه محجوب عن معظم الدارسين من العرب المسلمين . ولذلك اصطبغت عقلية الجماعات المثقفة في القرنين الأخيرين بوجه خاص ـــ بمسحة غربية يقال لها « لاتينية » أو يقال لها : « سكسونية » وفي العشرات الأخيرة من السنين وفدت على المشرق العربي وافدة ثالثة يقال لها « شرقية » تميزاً لها عن الصبغة الغربية التي تصدر عن أوربا وأمريكا الشمالية بوجه خاص .

وفي الصفحات القليلة المرفقة بهذه المقدمة .. عرض لبعض الأدوات التي يستعين بها الباحث في مثل هذا الميدان .. فنحن نتكلم عن :

ـــ أشكال المشروعات . . كالمنشأة الفردية والشركة والهيئة والمؤسسة .

ـــ والعقود .. وهي المواثيق التي يجمع كل منها طرفين أو أكثر ..

ـــ ومادة الأمن (أ م ن) وهي مادة غنية .. أصلها من : الإيمان وعنها يتفرع التأمين والائتمان .. وهذه أسس عميقة الجذور تقوم عليها المعاملات وما يحكمها من عقود .

ـــ ثم نتدرج إلى « الوديعة » و « الضمان » و « القراض » و « الحوالة » في تسلسل منطقي قدر الإمكان .. إذ فيما بين هذه المفاهيم المشهورة تزاحم على السبق والصدارة .. وكثير منها يدخل في منطق دائري .

* وما جئنا إلا بالقليل .. وأول الطريق خطوة ، والله المستعان .. ولكن الذى تركناه هام وجد خطير .. ولذلك نرى أن نشير إليه قبل التركيز على ماجئنا به بين يدى المؤتمر .. وهدفنا هو تسجيل ما هو مطلوب فيما بعد .. لعلنا نكتب من جديد ، ولعل غيرنا يقدم أفضل مما هو ميسور لنا ، وكل شىء بأمر الله سبحانه وتعالى .

القدر الذى تركناه

* تركنا الكثير لأنه معروف ومشهور .. كعقود البيع والرهن والعارية . والربا وإجارة الأعيان وإجارة الأشخاص والوكالة والحراسة .. وهى عقود مخدومة فى مراجع الفقه، ولا تثير تساؤلا شديد الإلحاح (كما هى الحال مع عقد التأمين مثلا) ومع ذلك .. لقد لقى كثير من هذه العقود عناية فائقة من العلماء المعاصرين .. وبخاصة فى النصف الثانى من القرن الرابع عشر للهجرة (أعنى فى جيلنا الحاضر) وضاقت شقة الخلاف فى أمور قليلة .. وبقيت المسافة الفاصلة بين آراء المجتهدين على حالها فى كثير من المسائل .. ولنا فى التأمين رأى نوجزه فى موضعه .. ولنا فى المعاملات الربوية كذلك رأى نوجزه .. وسنحرص إن شاء الله تعالى ، على أن يكون الرأى الذى نذهب إليه بينا واضحاً .. حتى يسهل الحكم عليه بأنه مقبول شكلا ومن ثم فهو جدير بمزيد من تعميق الدراسة أو الحكم عليه بأنه لايثير الاهتمام .

* ولنا فى الزكاة قول لم ننشره بعد .. ولم يرد فى هذا البحث .. وإنما نذكره الآن بقصد التسجيل وحسب .. كما تقدم البيان .. ذلك أنه :

الزكاة عقد ! !

نعم : الزكاة عقد — وسندنا فى ذلك من أقوال المفسرين وأهل النظر فى كتاب الله ، حين يعرضون لأول سورة « المائدة » « يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » ثم يقول بعض المفسرين : إن العقود ثلاثة : عقد فطرى ، وعقد تكليفى ،

وعقد عرفى .. فأما العقد الفطرى : فهو موثق بين العباد ورب العباد كما فى قوله تعالى «وإذ أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى . . شهدنا .. أن تقولوا يوم القيامة إنا كنا عن هذا غافلين » وكما فى قوله جل وعلا « إن كل من فى السموات والأرض إلا آتى الرحمن عبداً ، لقد أحصاهم وعدهم عداً ، وكلهم آتيه يوم القيامة فرداً » وقوله أيضاً « كتب ربكم على نفسه الرحمة » هذه أمثلة على العقود الفطرية ، ولسنا بصدد مزيد من البيان . . فأما العقود العرفية : فهى ما تعارف عليه الناس فى معاملاتهم . . بصرف النظر عن التوثيق لدى موظف مختص . . ليكون العقد رسمياً . . فهذه إجراءات شكلية لا تؤثر فى طبيعة العقد . . فهو مما تعارف عليه الناس وإن اتخذ من صور التوثيق والتسجيل والإشهاد والشهر .. ما استحدثه القانون الوضعى لدرء المفاسد التى استحدثها ضعف الإيمان والاستهانة برقابة الله . . نعوذ بالله مما تكاثر من فسوق وعصيان . . والنوع الثالث من العقود هو العقود التكليفية التى ترد بصيغة الأمر والنهى أو تجىء بأوامر الإقدام وأوامر الإحجام .. كما فى قوله تعالى وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة» واستنادا إلى هذا المنطق السليم .. قال بعض السلف الصالح : إن الزكاة عقد تكليفى وفى قولهم بلاغ . . أى بلاغ ! ! أما الآثار الاقتصادية للوفاء بهذا العقد فإن أحداً لم يعرض لها — من كتاب الاقتصاد — على نحو يتناسب مع جلال قدرها . . وهى عندنا (أى الزكاة) أداة اقتصادية لا نظير لها فى أى تشريع سماوى سابق للإسلام، ولا فى أى تشريع وضعى بالغة منزلته ما تريد أن تبلغه من الحكمة . . ولقد نشرنا فى « منبر الإسلام » من نحو عشرة أعوام مقالا موجزاً عن الزكاة بوصفها من أدوات الاقتصاد .. ولكن الذى نشرنا بالغ القصور عن بلوغ القصد — ولذلك جئنا بذكر الزكاة فى صدر ما تركناه مؤقتاً ، وكل شىء عنده بمقدار .

* وفى إجارة الأشخاص ، وهى عقد لا غنى عنه فى كل جيل وفى كل عصر ، رأينا تجربة هامة فى العقد السابع من هذا القرن الميلادى . . حين اجتمع فى القاهرة عدد من كبار الخبراء فى الإدارة وفى شئون المال ، وأساتذة الاقتصاد والقانون ،

وخبراء الصياغة .. وعكف هذا الجمع المتخصص على وضع لائحة للتوظف .. بمناسبة هبوب الرياح الفكرية العاتية على المشرق العربى .. ولم تكن الشريعة الإسلامية حاضرة فى هذه الجهود .. فكان طبيعياً أن تتعثر الخطوات وأن تضطرب ، وإذ كنت مقرراً للجنة الصياغة الأخيرة .. فقد شهدت الجلسات كلها ثمانية عشر شهراً .. وتفرغت مع زميلين اثنين لصياغة المواد .. وكانت أخطر عقبة اصطدمت بها الجهود .. هى التفرقة العلمية بين هذه المفردات الشائعة : الموظف — المستخدم — داخل الهيئة — خارج الهيئة — عامل زهورات — عامل مستديم — عامل مياومة — عامل فنى — داخل الكادر — خارج الكادر — عامل ماهر — وغير ماهر — وصانع وحرفى — وفلاح .. إلى آخر التفصيلات التى أزعجت الباحثين وغلبتهم على أمرهم حتى يئسوا من وضع القواعد المنصفة .

* وهكذا انتهت الجهود إلى هيكل ضعيف الأساس .. ولقد حاولت التذكير بأن تقسيم السلف الصالح هو الصواب : أجير خاص أو أجير وحد(١) ، وأجير مشترك — وهذا هو الإطار الجامع المانع الذى يضم الجزئيات والمفردات فى حدوده .. فإذا لم نلتزم بالأوضاع الشرعية فإن عملنا سيقوم على شفا جرف ، وعما قليل سينهار .. ولكن التيارات الفكرية التى تقدم ذكرها كانت تعصف بالرءوس .. وما زلت أذكر إلى الآن رصانة الفقه وتفاهة النظرات التى شهدتها .. وانتهت إلى البوار .. وكان ذلك بمناسبة متابعة العمل مع لجان اللائحة .

* وفى إجارة الأشخاص أيضاً كان لى موقف من بعض رجال القانون الوضعى ومنهم المرحوم أحمد نجيب الهلالى ، والمرحوم الدكتور / عبد الرزاق السنهورى

---

(١) وحد : بفتح الواو والحاء وسكون الدال أى أجير لواحد من أرباب الأعمال فهو أجير خاص أو وحد .

وقد أخذا معاً (أو أخذ الهلالى وتابعه السنهورى) عن الشروح الفرنسية وذهبا مع الفرنسيين إلى القول بأن « إجارة الأشخاص » لاتليق بالآدمى فى عصر النور والحرية .. من بعد الثورة الفرنسية وميثاق حقوق الإنسان !! وقالا — عفا الله عنهما — إن عقد الإجارة ، فى زمننا هذا .. يجب أن يقتصر على الأعيان والحيوان .. فأما الإنسان : فقد استحدث القانون الوضعى ما يليق به .. وهو عقد العمل الفردى وعقد العمـــل الجماعى .. وكانت لى جولة قصيرة مع هؤلاء — فى مجلة الوعى الإسلامى — التى تصدر بالكويت وكان بودى أن أعرض لإجارة الأشخاص فى هذا المؤتمر .. المحدد لعقده شهر القعدة من عام ١٣٩٦ هـ .. ضمن العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المعاصرة .. ولكن « لايكلف الله نفساً إلا وسعها » ولعل المستقبل يجود بما هو متعذر الآن .. وكل شىء بأمر الله سبحانه وتعالى ..

* والحق : لقد تركت الكثير الهام .. ثم خشيت السكوت عند حد الترك فيقال بأن ما تركناه لا يطاول العصر .. فكان لزاما أن نؤكد تفوق الشريعة الإسلامية وكمالها فى كل عقد .. أما تقصير البحث الحالى فيرجع إلى قصور القلم وحسب .

خطة العمـل

* ذكرنا من قبل أننا جئنا ببعض العقود فى تسلسل منطقى ، بقدر ما ظهر لنا من حيث النسق الرتيب .. فمثلا : الكلام عن شكل المشروع مقدم على غيره ثم يجىء الكلام عن الشركة باعتبارها من أهم أشكال المشروعات قديماً وحديثاً .. وبعد ذلك .. العقد بوصفه ميثاقاً يجمع وينظم .. وقد يليق بعد ذلك أن نتكلم عن الضمان .. ما هو ؟ — ثم الإيداع أو الوديعة .. وقد يسبق ذلك بخطوة واحدة .. « الأمن » لأنه الأصل فى المعاملات .. وتجىء العقود الأخرى بعد ذلك تباعاً .. .. ثم ننتقل إلى مصادر المادة وما أسهمنا به فنقول وبالله التوفيق : مصادر كل فقرة واردة فى الكان المناسب .. فإن صرفت النظر عن ذكر

المصدر فإن هذا التصرف يحمل على واحد من أمرين .. أحدهما أن يكون القول من حفظي ولا أذكر المصدر تحديدا (وهذا نادر) أو يكون القول من اجتهادى فى حدود عملى زهاء خمسين عاما .. ولقد أخذت عن مصادر ذات وزن كبير .. منها : بحث لهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية فى عام ١٣٩٤ هـ (عن التأمين) وبحوث ثلاثة أعددتها عن التأمين أيضاً ، وهى فنية أساساً .. وقد قدمتها للهيئة الموقرة سالفة الذكر عام ١٣٩٤ هـ وكذلك أخذت عن دراسة حسنة لعقد الحوالة قامت إعدادها موسوعة الفقه الإسلامى بالكويت ، ونشرت فى عام ١٣٩٠ هـ .. وقد اخترت منها فقرات ذات صلة بخط التفكير الذى التزمت به .. وهكذا يكون عملى فى الجزء الخاص بالحوالة مقصوراً على الاطلاع والاختيار أو ما يعرف عند الفرنجة بقولهم « قراءات readings » وفى هذا القدر المتواضع من جانب الباحث .. تيسير لطلاب العلم الذين يرجعون فى المستقبل إلى أعمال هذا المؤتمر .

(الخلاصة الوافية)

بقى أن أعرض لما هو مقدم اليوم .. بكلمات شديدة الإيجاز قطعية الدلالة قدر الإمكان .. لعل فى هذه الكلمات ما يعين على إزالة الغموض عن موضوعات يكثر بشأنها الأخذ والرد .. وقد تعاود المؤتمرات فى دوراتها النظر فيها مرة بعد أخرى .. وقد تبدأ مراراً من حيث بدأت المؤتمرات السابقة .. وسيلحظ القارىء الكريم أن الصبغة المصرفية تغلب أحياناً .. وذلك بسبب ما لقيته من مشقة فى إعداد الهيكل الإدارى والدورة المستندية وجملة الوثائق وما فى حكمها لبنك إسلامى .. حين أسهمت فى إنشاء « بنك دبى الإسلامى » وقد مضى على قيامه عام واحد .. ومن الإنصاف أن نقول : إن استكمال بناء هذه المنشأة الإسلامية سوف يستغرق زمناً ، ويستنفد جهودا صادقة لأعوام غير قليلة — وليست البنوك هى كل شىء فى ميادين المعاملات وإن كانت من أهمها ، ومن دونها ميادين أخرى .. ولكن أصالة العقود الشرعية

وكفايتها هى محل النظر هنا .. فنقول عن دراسة نظرية ، وعن ممارسة عمليةلابأس بها ، « إن العقود الشرعية وما يدور فى فلكها من التراث الإسلامى هى المتفردة بالوفرة وبالمرونة وبالثبات جميعاً ، وهى المعين الذى لاينضب ومن أحكامهايستمد الباحث جملة الضوابط التى لا تخطىء » .

* ولقد يذهب البعض إلى الظن بأن هذا القول فيه مبالغة أو حماس .. وليس كذلك .. ولكن الوقت المتاح لايتسع للتدليل على ما ذهبنا إليه من تعميم الحكم على صلاحية العقود الشرعية ودقتها مع الوفاء بما هو مطلوب اليوم .. وبحسبنا إذن أن نجىء بأمثلة قليلة من خارج الميدان الذى تغشاه هذه الدراسة .. فنقول .

١ — فى أحكام عقد النقل ومسئولية أمين النقل ، اتضح أن أقوال الفقهاء أسبق من كل التشريعات الوضعية الحديثة .. فى تقدير جسامة المسئولية التى تقع على الأمين .. إن كانت النتائج التى ترتبت على الخطأ أو التقصير ، بالغة من المدى مالا تبلغه فى الحالات العادية .

* ظهرت هذه الموازنة من خلال المحاكمات التى جرت لعمال الصيانة وضباط الخدمة الأرضية فى المطارات .. حين يترتب على الخطأ اليسير الذى يقع من بعضهم أن تذهب أرواح المئات من الركاب وأطقم الطائرات .

٢ — وحين انهار(١) بعض المبانى، بعد إقامتها .. وذهبت أرواح بريئةتشكو إلى خالقها .. وجيىء بالمقاول وبالمهندس وبالمالك .. وعرضت الجرائم التى ارتكبوها ووصفت بعبارات القوانين الوضعية .. تبين أن القوالب التى صبت فيها الجرائم والعقوبات لاتسمح للقضاء بإنزال العقوبة الرادعة .. ومعلوم أن القصد الأول من العقوبة هو الردع ومنع التكرار .. وأما الانتقام فغير مقصود.. وهكذاكانت الجرائم صارخة والأحكام هينة .. على حين أن أحكام الشريعة بريئة من هذا التخاذل .

---

(١) تقول : انهار بعض المبانى أو انهارت بعض المبانى وكلاهما صواب .

٣ — وفى أحداث الخيانة الكبرى والاختلاس والتبديد والتخريب المتعمد بقصد الإضرار بالصالح القومى لصالح العدو .. أو بقصد إخفاء جرائم السرقة والنهب .. وضح للناس أن الأحكام الوضعية وما يسبقها من إجراءات ، بالغة الضعف والهزال .. ومع ذلك مازالت بعض الأصوات ترتفع بنقد الشريعة وأحكامها لمجرد الولاء السلبى لما يقال له التشريع الوضعى الحديث فى كل ميدان !!

٤ — وفى أحكام الشركات استوقف نظرى بعض أقوال السلف الصالح ، ومنهم . الشيخ « عليش » فى موسوعته « منح الجليل » حين تكلم عن كراهة الشركة بين رجل وامرأة (غير محرم) لمباشرة نشاط تجارى .. نظراً لما فى تشابك المصالح وتكرار الأخذ والرد والمشاورة والمحاسبة .. نظراً لما فى هذا كله ونظائره .. من احتمال الألفة الزائدة أو الإعجاب أو الفتنة وقد توقفت قوانين الأرض كلها — فيما نعلم — عن إثارة أمر كهذا .. ولكن السلف الصالح حين يكتب عن العقود أو المعاملات أو العبادات لايفرط فى شىء من آداب الإسلام وأوامره ونواهيه .. كما لايتغاضى عن سد الذرائع ما وجد السبيل .. لانقول بأن عقد الشركة بين الرجل والمرأة محرم أو مكروه بل نقول وحسب : إن للتشريع أصولا وقواعد .. وإن له أيضاً حصانة من الآداب وحصانة من تقوى الله .. ومثل هذه الروافد التى تصب فى مجرى الأحكام الأصلية الملزمة .. تضفى على العقود والمواثيق والإجراءات . . صبغة إنسانية كريمة .

٥ — وفيما كتبه « السرخسى » فى كتابه « الأصل » عن التجارة الدولية ومايجوز بيعه عبر الحدود للصديق وللخصم المرتقب وللعدو المتربص .. فيما كتبه هذا الفقيه سبق بعيد لكل ما عرف فى زمانه ، وبعد زمانه بقرون كثيرة عن المواد التى يقال لها « استراتيجية » أى من المواد التى يعتمد عليها المسلمون فى الدفاع عن دينهم وعن الأمة . . فإذا خرجت من أيديهم بعقد بيع سليم من حيث التراضى . . فإن هذا الفعل مكروه عند الفقهاء .

* * *

* لقد ذكرنا هذه الأمثلة القليلة — استطراداً — لمجرد التدليل على أن القدر الذى تناولناه .. لايزيد على قطرة من نهر يفيض بالخير العميم .. ومن يرد الله به خيراً .. ييسر له سبيل الأخذ من الكتاب والسنة ، أو كما قال « ومن يرد الله به خيراً يفقهه فى الدين » .

العقود فى كلمات

* نريد بالعقود هنا .. ذلك العدد المحدود الذى جا. ذكره فى البحث الحالى .. ومن ثم تكون هذه الفقرة استمراراً لسابقتها .. مع التركيز على النواحى التى نظنها جديرة بالنظر ، فى كل عقد بدوره .. وقد عرفنا مما تقدم بيانه .. أن أشكال المشروعات قد أخذت فى زمننا هذا دورا إيجابياً يؤثر فى الملكية ويتأثر بها .. وهذا أمر مستحدث .. ينبغى ذكره قبل الكلام عن عقد الشركة (وهو أول العقود فى بحثنا) فنقول وبالله التوفيق...

أشكال المشروعات

* المشروع الإنتاجى طاقة معزولة ، أو هو مجموعة من الموارد والطاقات الطبيعية التى يتولاها الإنسان بحيلته وبمهارته لكى يجعل منها متكاملة جهازا ينتج خدمة أو سلعة تشبع بعض حاجات الناس .. ويقابل لفظة المشروع فيما نحن بصدده مفردات أجنبية منها مايلى :

concern , enterprise , productive-unit

على خلاف يسير فيما بين معانى هذه المفردات .. ومن الأمثلة على المشروعات أو الوحدات الإنتاجية : ورشة لصيانة السيارات ، ومخبز ، ومتجر ، ومصرف .. الخ . وغرضنا من هذا التمهيد هو القول بأنه تجب التفرقة بين المشروع بوجوده فى عالم الحقيقة .. وبين الشكل الذى يتخذه المشروع .. وما الشكل إلا وعاء تصب فيه الوحدة الإنتاجية « pot » كما يقولون فى اللغة الانجليزية .. أما الفرنسيون فيعتبرون الشكل نوعاً من الصورة « forme » أو يعتبرونه

رداء يلتى على المشروع ليميزه من غيره vetement .. كما يقول « ريبرت RIPERT » أحد أعلام القانون التجارى فى فرنسا .

وأقدم الصور والأشكال هى من محال الأفراد .. وأهمها وأخطرها : الشركات .. وتعتبر « شركة المساهمة » أكبر الأشكال أهمية وأكثرها انتشاراً .. والجدير بالانتباه أن « شركة المساهمة » هذه « لا شركة » ومن أسباب القلق فى هذا الجيل المعاصر أن أصبحت « شركة المساهمة » كما يقولون هى الشكل المعتمد فى القوانين الوضعية للبلاد الإسلامية .. فى أخطر الميادين .. كميدان الصيرفة والتأمين وإدارة المرافق العامة بالتفويض من الدولة .. كما فى شركات النقل وتغذية المدن بالتيار الكهربائى وبالماء — ثم إن الفكر الاشتراكى جاء إلى بعض البلاد الإسلامية بمفردات موغلة فى العجب .. كالشركة العامة والهيئة العامة والمنظمة .. وإذا قورن هذا كله بما فى مراجع الفقه لتعين الوقوف طويلا قبل اعتماد هذه الأشكال الحديثة من صور المشروعات .. والناس فى نشاطهم الاقتصادى مجبرون على التعاقد مع هذه المستحدثات ، ومن ثم كان النظر إليها ، ولو نظرة عاجلة ، أمراً مرغوباً فيه قبل المضى فى عرض المادة الأصلية للبحث .

الشركة

* الشركة — كما عرفنا — هى مجرد « شكل » يتخذه المشروع المعين .. وليست الشركة ذاتها وحدة إنتاجية نافعة .. بل هى الشكل أو الوعاء أو الرداء "vetement" وأهم ما نلاحظه على القوانين الوضعية أنها تضع شركة المساهمة فى الموضع المميز من جملة الشركات بأنواعها المعروفة فى الفقه وفى القانون الوضعى .. ذلك .. على حين أن « المساهمة » فى حقيقتها (ولا نقول شركة المساهمة) هى منظمة مالية يلتحق بها من يشاء بإرادته المنفردة ، حين يكتتب فى الأسهم أو حين يشتريها من سوق الأوراق المالية(١) فيكون «مساهما» ومن حقه أيضاً أن يبيع الأسهم

(١) الأوراق المالية هى الأسهم والسندات وشهادات الاستثمار وأذونات الخزانة .. أما تسمية النقود الورقية والبنكنوت بهذه العبارة فخطأ كبير ، وهو مشهور مع الأسف .

بإرادته المنفردة فيخرج من جماعة المساهمين بغير إذنهم بل بغير علمهم .. وما هكذا الشركات .. ولا هكذا العقود قطعاً .. والأمر واضح — ومع ذلك هو خطأ مشهور ويبدو أنه لافكاك منه .. ثم إنه بدأ من أواخر القرن الخامس عشر .. وتطور بوجه خاص وبسرعة فائقة خلال القرن التاسع عشر .

* ولا علم لنا بأن الفقه الإسلامى يعترف بهذا النوع من الشركات .. وللمساهمة مزايا وعيوب .. ومن أهم المزايا أنها منظمة تعيش مستقلة عن الأشخاص الطبيعيين وقد تصل مدة الواحدة منها إلى عشرات السنين ، وقد تعيش قرناً من الزمان أو عدة قرون .. وبعض وجوه النشاط تصلح حالة على هذا النوع من التنظيم .. ومن عيوبها أنها تجمع الصالح والطالح من عباد الله ، فى « جمع واحد » يقال له « الجمعية العمومية للمساهمين » ولا خيار لأحدهم فى أن يكون زميلا فى هذا التنظيم لبعض خيار القوم أو لبعض الأشرار .

* ولقد تحدثت إلى بعض العلماء المعاصرين فى هذا الأمر .. ولم أجد جواباً شافياً ولذلك قيل « الأصل فى الأعمال الإباحة » ولا تحريم ولا تجريم إلا بنص .. كل هذا صحيح .. لكنه لا يزال قيد البحث .. ولهذا نثيره فى موضعه هذا .

العقود

* العقد هو الموثق والميثاق .. وهو العقدة التى تربط بين طرفين ، ومن خير ما ورد فى خصوص العقد قول الجصاص « العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو .. أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه ..... » وقد جئنا فى فقرة تالية بأثارة من علم الأولين عن العقد كما ذكرنا من قبل تفصيل العقود بمناسبة ما ذهب إليه العارفون .. من اعتبار الزكاة عقدا تكليفياً ونحن نتابع هذا القول .. ونراه صواباً .

الضمان

* الضمان كالكفالة . . وهذا العقد ، مع عقد التأمين ، يشبهان حجر الأساس في كل معاملة . . ولذلك حرصنا على التوسع بعض الشيء عند الكلام عن بعض فقرات هذا البحث . . فبدأنا بالنظر فى معاجم اللغة ، ثم كتب التفسير والحديث .. وأخيرا جئنا باليسير من أقوال المشتغلين بالدراسات القانونية الوضعية . . وفى صدر كل فقرة مقدمة خاصة بها تكشف عن أهم بنودها . . ومن ثم تعين الاختصار فى هذه المقدمة العامة .

الوديعة

* أحكام الوديعة تتناول الخلط والضمان ومسئولية المودع لديه . . . كما أن المساس بالوديعة إن كانت من المثليات . . فيه نظر . . فمن الأئمة من يرى جواز التصرف فى الوديعة مع الضمان . . ومنهم الإمام مالك رضى الله عنه كل ذلك وارد قبل ظهور الأدوات المتخصصة فى قبول الودائع . . كالمصارف وهيئات الاستثمار .. فهذه وتلك . . صناعتها قبول الودائع وحفظها وتوظيفها . . ولكن هل يجوز التصرف فى الوديعة إذا اشترط صاحبها عدم المساس بها . . نقول : نعم إن كانت من المثليات . . والقول بغير ذلك يؤدى إلى تحويل أدوات الادخار والاستثمار إلى سجون تحبس القيم والقدرات على التصرف الاقتصادى . . وليس شيء من ذلك بداخل فى مقاصد الشرع الحنيف . . وما أحسن قول المقريزى « النقود كالجنود إن حبستها عطلتها ».

ثم إن المسائل التى تتفرع على الوديعة وتكاثرها لدى أدوات الادخار والاستثمار (كالبنوك وهيئات الاستثمار وهيئات التأمين والشركات المشتغلة بمثل ذلك) هى مسائل بالغة الأهمية .. ومن ذلك مثلا : أن الأدوات المذكورة تستطيع أن تخلق النقود خلقاً بالتوسع فى منح الائتمان . . فتنشأ النقود الكتابية والنقود الائتمانية . . وتتكاثر وسائل الدفع وبدائل النقود ، وما لم يكن هذا النشاط خاضعاً