

العقد وأثره في ثبوت الدين في الذمة

محمد عبد الرحمن حسوني

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة

الملخص:

يتناول هذا المقال موضوع العقد وأثره في ثبوت الدين في الذمة؛ وذلك باعتبار أن العقد يمثل أحد مصادر الالتزام، وأحد الأسباب التي توجب تعلق الدين بالذمة. ونظراً لأهمية هذا السبب أو المصدر من مصادر الالتزام، يأتي هذا البحث لتسليط الضوء على هذه الحثيثة من خلال التعرف على مفهوم العقد في اللغة والاصطلاح، ثم التطرق لبعض أنواعه ومظاهره، كالبيع المؤجل، والقرض، والسلم، والاستصناع، ثم بيان آثار العقد في ثبوت الديون، وعلاقتها بالجهة المدينة، والتزاماتها حيال الدائن.

Résumé :

Cet article traite de l'objet du contrat (agreement) et son impact sur la preuve de Debt (la dette) dans cette divulgation et étant donné que le contrat représente une des sources d'engagement (d'obligation) et l'une des raisons qui ont dû être attaché à la divulgation de la dette. Compte tenu de l'importance de cette raison ou d'importantes sources d'engagement à la source. Trouver voici le point culminant du récit en identifiant le concept du contrat dans la langue et la terminologie puis abordé certains des types et des manifestations, telles que vente différée (acquisition reportés) et de prêt et Salam Agreement et Istisnaa Agreement.

مقدمة:

خلق الله تعالى الإنسان وجعل من طبيعته التمدن وحب البقاء وحب التملك، وركب في طبيعته الحاجة إلى التلاقي بالآخرين والتعامل معهم، ومن ثمة قيل: الإنسان مدني بالطبع، فكان من ضروريات هذه الطبيعة الإنسانية أن يوجد التعاقد بين الناس لحاجة بعضهم لما في يد الآخر، فنشأت بذلك العقود منذ وجود المدن والتجمعات الإنسانية.

وقد تقرر أن الأصل براءة الذمة حتى تثبت الإدانة، فكل شخص بالاستناد لهذا الأصل يعد غير مدين ولا يترتب عليه أي التزام حتى تثبت إدانته، ومن أهم أسباب الالتزام وثبوت الدين في الذمة هو العقد بين طرفين حيث يكون أحد العوضين نقدا

والآخر دينا في الذمة؛ ولأهمية هذا السبب من أسباب الالتزام سنحاول تناوله بشيء من التفصيل من خلال بيان حقيقة العقد أولاً ثم بيان أدلة سببية العقد في ثبوت الدين، ثم بيان بعض أنواع العقود التي ذكرها الفقهاء، ثم بيان آثار العقد في ثبوت الدين، وذلك كالآتي:

المطلب الأول: حقيقة العقد

أولاً: العقد في اللغة: يأتي لمعان، منها الربط والشد والضمان والعهد، جاء في القاموس المحيط: "عقد الحبل والبيع والعهد: شده... والعقد: الضمان، والعهد"⁽¹⁾. وفي المصباح: "عقدت البيع ونحوه وعقدت اليمين وعقدتها بالتشديد توكيد، وعقدته على كذا، وعقدته عليه بمعنى عاهدته. ومعقد الشيء مثل مجلس موضع عقدة. وعقدة النكاح وغيره إحكامه وإبرامه"⁽²⁾.

ثانياً: العقد في الاصطلاح

العقد في اصطلاح الفقهاء له معنيان: عام وخاص:

1. **المعنى العام:** ويراد بعموم الالتزام الذي يلتزمه الإنسان، فيشمل بذلك العبادات كالنذر، وكذا المعاملات كالبيع ونحوها وقد سار على هذا التعريف العام كثير من الفقهاء⁽³⁾ ولذا تجدهم يطلقون على

(1) الفيروزآبادي: القاموس المحيط، ط8، 2005/1426، مؤسسة الرسالة، بيروت، مادة (عقد) ص300.

(2) الفيومي: المصباح المنير، مادة عقد، 421/2.

(3) ينظر: القرافي: الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق) (مع الهوامش) 3/315، ط1، 1418هـ - 1998م، دار الكتب العلمية، بيروت، وابن تيمية: مجموع الفتاوى 161/29، تحقيق:

الطلاق والعتاق والإبراء اسم العقد مع أنها لا تعتبر عقوداً إلا على هذا المعنى العام وممن ارتضى هذا المعنى العام للعقد الشافعي رحمه الله حيث قال: "جماع الوفاء بالنذر، والعهد: كان يمين، أو غيرها في قول الله تبارك وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾⁽¹⁾، وفي وقوله تعالى: ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾⁽²⁾. وقد ذكر الله (عز وجل) الوفاء بالعقود : بالإيمان ؛ في غير آية من كتابه...⁽³⁾

وهذا المعنى العام أقرب إلى المعنى اللغوي، قال أبوزهرة: "والمعنى الذي اصطلح عليه الفقهاء لكلمة العقد لا يبعد عن المعنى اللغوي، بل هو في الواقع تقييد للمعنى اللغوي وحصر له"⁽⁴⁾

2. المعنى الخاص: ويراد به كل اتفاق تم بين إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله، فهو لا يتحقق إلا من طرفين أو أكثر، وهذا هو المعنى الغالب عند إطلاق الفقهاء للعقد في الاصطلاح الفقهي

ومن ذلك قول الجرجاني: "العقد ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول

أنور الباز، عامر الجزائر، ط3، 1426 هـ / 2005 م، دار الوفاء، والخصاص: أحكام القرآن، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، ط1، 1415 هـ/1994م، دار الكتب العلمية، بيروت، 3/285. أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد 200،

(1) المائدة: ١

(2) الإنسان: ٧

(3) الأم: مع مختصر المزني 194/4، ط2، 1403 هـ 1983 م، دار الفكر، بيروت

(4) الملكية ونظرية العقد، ص199، ط دار الفكر العربي،

شرعا"(1)

وجاء في حاشية ابن عابدين: "مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر. أو كلام الواحد القائم مقامهما"(2)
وفي المنشور للزركشي: "ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي كعقد البيع والنكاح وغيرهما"(3).

فهذا المعنى الخاص للعقد يشترط أن يتم بين إرادتين متوافقتين فلا يكفي إرادة واحدة في إنشاء الالتزام، وهذا ينطبق على البيع والنكاح وغيرها من عقود المعاوضات وبهذا يتبين مراد الفقهاء في إطلاقهم للعقد، فالإطلاق العام للعقد يجعلونه شاملا لما يعقده الإنسان سواء في العبادات أو في المعاملات. أما الإطلاق الخاص للعقد فيعنون به ما اشتمل على إيجاب وقبول من الطرفين، وهذا المعنى الخاص للعقد هو ما سنسير وفقه في بحث هذا الموضوع.

المطلب الثاني: أدلة سببية العقد في ثبوت الدين

ثبت من خلال النظر في نصوص الشرع ومقاصده الكلية أن العقد أحد الأسباب التي يترتب عليها ثبوت الدين في الذمة، وبه يحصل الالتزام بين طرفي العقد، ففي عقد البيع مثلا، يكون الثمن في ذمة المشتري، والسلعة في ذمة البائع، وكلاهما

(1) كتاب التعريفات 196/1، تحقيق: إبراهيم الأبياري، ط1، 1405، دار الكتاب العربي،

بيروت

(2) ابن عابدين: حاشية رد المختار على الدر المختار 3/3، ط، 1421هـ - 2000م. دار

الفكر بيروت

(3) الزركشي: المنشور في القواعد 397/2، ط2، 1405هـ/ 1985م وزارة الأوقاف الكويتية.

ملتزم بالعقد بدفع ما ثبت في ذمته للآخر، وهكذا الأمر في الإجارة وغيرها من العقود، والأدلة على ذلك هي كالاتي:

أ. من الكتاب: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾

قال القرطبي رحمه الله: "فأمر الله سبحانه بالوفاء بالعقود، قال الحسن: يعني بذلك عقود الدّين، وهي ما عقده المرء على نفسه، من بيع وشراء وإجارة وكراء ... وغير ذلك من الأمور"⁽¹⁾

ووجه الدلالة من الآية: أن الآية دليل على أن العقد سبب في ثبوت الدين؛ فإن الأمر بالوفاء بالعقد يقتضي ثبوت الدين في ذمة العاقد بنفس العقد الذي أبرمه. "فليس وجوب الوفاء إلا ثبوت الالتزام الذي أوجبه العقد"⁽²⁾.

فظهر من هذا النص أن الشارع الحكيم سبحانه "قد جعل للعقود آثاراً والتزامات تنشأ عنها، وأسساً تقوم عليها، فهي بهذا كانت أسباباً في الالتزام يجعلها الشارع كذلك"⁽³⁾.

ب. من السنة: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»⁽⁴⁾
قال الكشميري: "يعني يلزمهم كل شرط تتحمله قواعد الشرع، فعليهم

(1) الجامع لأحكام القرآن، 32/6.

(2) أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، ص 209.

(3) أبو زهرة: نفسه، ص 252.

(4) أخرجه البخاري معلقا في الجامع الصحيح، كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة، ينظر فتح

الباري 451/4.

الإيفاء بها"⁽¹⁾

وجه الاستدلال بالحديث: أن الشارع ألزم المسلم بالوفاء بما اشترطه على نفسه عند العقد؛ فجعل بذلك الاشتراط عند العقد سبباً في الالتزام، وثبوت الدين في ذمة المشتري.

ت. من المعقول ومقاصد الشرع: من القواعد الفقهية التي رتبها الفقهاء أن "العقد سبب للملك"⁽²⁾؛ فالعقود أسباب وضعها الشرع الحكيم؛ لكي يستطيع الإنسان أن يملك ما عند غيره، أو ينتفع به، أو يتصرف بما يملكه الآخرون، سواء كان ما يملك عيناً أم منفعة"⁽³⁾، فكل عقد ينعقد بين شخصين هو سبب شرعي يترتب بموجبه ثبوت الدين وإنشاء التزام على أحدهما أو كليهما؛ ذلك أن مقصود الشارع من كل عقد إنما هو الوصول إلى نتيجة حقوقية رضائية لم تكن حاصلة بين المتعاقدين قبل العقد، وإلا كان العقد عبثاً من قبيل تحصيل الحاصل"⁽⁴⁾، وهذا ما ينزه عنه الشرع الحكيم.

المطلب الثالث: بعض أنواع العقود الموجبة للدين

(1) فيض الباري على صحيح البخاري، ط1، 1426/2005، دار الكتب العلمية، بيروت، 514/3.

(2) ينظر: السرخسي: المبسوط، ط 1414/1993، دار المعرفة، بيروت، 12/216.

(3) محمد صدقي آل بورنو: موسوع القواعد الفقهية، ط1، 1424/2003، مؤسسة الرسالة، بيروت، 7/422.

(4) ينظر: مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج 1/439.

نورد هنا بعض أنواع العقود الموجبة للدين في الذمة، كالبيع المؤجل، والقرض، والسلم، والاستصناع، من خلال بيان تعريف كل عقد، وذكر مشروعيته، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: البيع المؤجل

أولاً: تعريف البيع المؤجل

البيع المؤجل مركب إضافي يقتضي تعريفه تعريف جزئيه
فالبيع في اللغة⁽¹⁾ هو ضد الشراء وقد يطلق عليه أحياناً، والأصل فيه مبادلة مال بمال

وأما في الاصطلاح الشرعي فهو قريب من المعنى اللغوي، إلا أن تعريفه يختلف من مذهب لآخر تبعاً للاختلاف في الضوابط والشروط

وأما المؤجل في اللغة: فهو من الآجل على وزن فاعل خلاف العاجل، وأجل الشيء مدته ووقته الذي يحل فيه

والأجل أيضاً: غاية الوقت في حلول الدين ونحوه، ويطلق أيضاً على: مدة الشيء المضروبة له، وهذا هو الأصل فيه، ومنه قوله تعالى: "أيما الأجلين قضيت"، ومنه أخذ الأجل لعدة النساء بعد الطلاق، ومنه قوله تعالى: "فإذا بلغن أجلهن"

وأما الأجل في اصطلاح الفقهاء:

"فهو المدة المستقبلية التي يضاف إليها أمر من الأمور، سواء كانت هذه الإضافة أجلاً للوفاء بالتزام، أو أجلاً لإنهاء التزام، وسواء كانت هذه المدة مقررة بالشرع، أو

(1) ينظر: الفيومي: المصباح المنير 422/1 مادة بيع

بالقضاء، أو بإرادة الملتزم فرداً أو أكثر⁽¹⁾

وعلى هذا فإن البيع المؤجل عند الفقهاء "هو الذي فيه يكون المبيع معجلاً والثمن مؤجلاً"⁽²⁾

أي أن الثمن فيه يصير ديناً في ذمة المشتري، ويقابله البيع بثمان حال، ونشير هنا إلى أنه لا بد أن يكون الأجل المضروب لدفع الثمن معلوماً فإن جهل فسد العقد عند الفقهاء⁽³⁾

ثانياً: مشروعيته

جواز البيع على تأجيل الثمن ثابت بالكتاب والسنة:

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾⁽⁴⁾.

وجه الاستدلال: "أن البيع ورد في هذه الآية الكريمة مطلقاً يشمل البيع بثمان حال والبيع بثمان مؤجل فتكون الآية دليلاً على جواز البيع سواء الثمن حالاً أم

(1) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت الموسوعة الفقهية الكويتية 5/2

(2) علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام 99/1

(3) ينظر: علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام 195/1 (المادة 248)، الرافعي: فتح العزيز شرح الوجيز 197/8، ط دار الفكر، بيروت. موفق الدين بن قدامة المقدسي: المغني شرح مختصر الخراقي 298/4، ط 1، 1405م، دار الفكر - بيروت. علي بن حزم: المحلى 444/8. الشوكاني: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار 506/1، ط 1، دار ابن حزم، طيفيش: شرح كتاب النيل وشفاء العليل 376/8، ط 2، 1392هـ، 1972م، دار الفتح، بيروت، مكتبة الإرشاد، جدة. أبوغدة عبد الستار: البيع المؤجل، ط 1، 1419هـ، 1999م، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة.

(4) البقرة: ٢٧٥

مؤجلاً" (1)

وأما السنة

فعن جابر رضي الله عنه قال: عَزَّوْتُ مَعَ النَّبِيِّ، عَلَيْهِ السَّلَامُ، فَقَالَ: (كَيْفَ تَرَى بَعِيرَكَ أَتَبِيعُهُ؟) قُلْتُ: نَعَمْ، فَبِعْتُهُ إِيَّاهُ، فَلَمَّا قَدِمَ الْمَدِينَةَ عَدَوْتُ إِلَيْهِ بِالْبَعِيرِ، فَأَعْطَانِي ثَمَنَهُ (2).

عن عائشة، رضي الله عنها " أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اشْتَرَى طَعَامًا مِنْ يَهُودِيٍّ إِلَى أَجَلٍ فَرَهْنَهُ دِرْعَةً (3)

قال ابن بطال: " لا خلاف بين أهل العلم أنه يجوز شراء الطعام بضمن معلوم إلى أجل معلوم. " (4)

إلا أن الحديث يحتمل فيه أن يكون المعنى تأجيل الطعام لا الثمن فيكون واردا

(1) علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام 194/1 كمال الدين ابن الهمام: شرح فتح القدير 262/6، ط، دار الفكر، بيروت. المرغيباني الهداية شرح بداية المبتدي، 22/3، ط، المكتبة الإسلامية.

(2) أخرجه البخاري، الجامع الصحيح كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب من اشترى بالدين وليس عنده ثمنه أو ليس يحضرته. - حسب ترقيم فتح الباري ط1، 1407 - 1987 دار الشعب - القاهرة و مسلم في صحيحه باب بيع البعير واستثناء ركوبه رقم (715) تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء التراث العربي - بيروت

(3) أخرجه البخاري، الجامع الصحيح كتاب البيوع، باب شراء الطعام إلى أجل. رقم 2200- حسب ترقيم فتح الباري، ومسلم في صحيحه باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر رقم (1603)

(4) شرح صحيح البخاري 321/6 . تحقيق : أبو تميم ياسر بن إبراهيم ط2، - 1423 هـ - 2003 م مكتبة الرشد - السعودية / الرياض

في السلم لا البيع بثمن مؤجل، لذا نجد البعض يستدل به في باب السلم كصنيع
السرخسي في المبسوط⁽¹⁾ وغيره، فيكون صالحاً للأمرين معا

الفرع الثاني: القرض

أولاً: تعريف القرض

القرض أحد العقود المسببة لتعلق الدين بالذمة، حيث إن المعقود عليه يبقى ديناً
في ذمة المستقرض إلى حين رده

والقرض في اللغة من القطع، يقال: قَرَضْتُ الشيءَ بالمقراض، والقَرَضُ: ما
تُعْطِيهِ الْإِنْسَانُ مِنْ مَالِكٍ لِنَقْضِهِ، وكأنَّه شيءٌ قد قَطَعْتَهُ مِنْ مَالِكٍ⁽²⁾،

وأما تعريف القرض في الاصطلاح فيحتاج منا إلى مزيد بسط واستفاضة لنقف
على كل مذهب وتعريفه للقرض

فعند الحنفية: قالوا: "القرض هو عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلي لرد
مثله"⁽³⁾

ويخرج بقيد "على أن يردَّ مثله"، الوديعة والهبة والصدقة والعارية لأن الوديعة

⁽¹⁾ ينظر: 268/12، وهو صنيع البخاري في صحيحه 113/3، حيث جعله تارة تحت باب:
الرهن في السلم، برقم 2252، وأخرى تحت باب: من اشترى بالدين وليس عنده ثمنه، أو ليس بحضرتة،
برقم: 2386

⁽²⁾ ابن فارس: مقاييس اللغة، 71/5،

⁽³⁾ شيخه زاده: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر 118/3، ط، 1419 هـ - 1998 م، دار
الكتب العلمية، لبنان، بيروت.

والعارية يجب ردهما عيناً كما أن الهبة والصدقة لا يلزم ردهما عيناً أو بدلاً⁽¹⁾
ويصح القرض عند الحنفية في المثليات فقط لا في القيميات كالحيوان والخطب
والعقار وذلك لتعذر رد المثل فيها⁽²⁾

وعند المالكية: عرفه ابن عرفة: "دفع متمول في عوض غير مخالف له لا
عاجلاً"⁽³⁾

قوله: " متمول " أخرج به ما ليس بمتمول إذا دفعه فإنه ليس بقرض ولا يقرض
مثل ذلك.

قوله: " في عوض " أخرج به دفعه هبة

قوله: " غير مخالف " أخرج به دفعه في المخالف فإنه لا بد أن يكون مثلياً
قوله: " لا عاجلاً " أي المتمول المدفوع في عوض غير مخالف حالة كونه حالاً أو
مؤجلاً لا عاجلاً، و أخرج بذلك المبادلة المثلية فإنها يصدق الحد عليها لولا
الزيادة".⁽⁴⁾

عند الشافعية: " هو تمليك الشيء على أن يرد بدله "⁽⁵⁾

(1) علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام 82/3

(2) ينظر: الحصكفي: الدر المختار شرح تنوير الأبصار 116/5.

(3) ابن عرفة: الحدود مع شرحها للرصاص (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة
الوافية) القسم الثاني: ص401، تحقيق: محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري، ط1، 1993م، دار
الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

(4) الرصاص: شرح حدود ابن عرفة (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية)
القسم الثاني: ص401،

(5) زكريا الأنصاري: أسنى المطالب في شرح روض الطالب 140/2، تحقيق: محمد محمد تامر، ط1،

عند الحنابلة: هو "دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع به ويرد بدله"⁽¹⁾
عند الظاهرية: هو مرادف للدَّين وهو: "أن تعطي إنساناً شيئاً بعينه من مالك تدفعه إليه ليرد عليك مثله إما حالاً في ذمته وأما إلى أجل مسمى"⁽²⁾
والقرض فيه معنى عقدين اثنين:

— معنى الإعارة ابتداءً: لأن فيه تبرعاً بإعطاء مال على أساس رده إلى معطيه.
— ومعنى المعاوضة والبيع: لأن المال لا يؤخذ فيه على أساس استعماله والاحتفاظ بعينه و إعادته بذاته كما في العارية وإنما يؤخذ على سبيل استهلاكه في حاجة المقرض ثم تأدية عوض عنه من مثله إلى المقرض فمتى قبضه يملكه ويصبح العوض المقابل ديناً عليه ثابتاً في ذمته"⁽³⁾.

ثانياً: مشروعية القرض

ثبتت مشروعية القرض بالكتاب والسنة والإجماع .
أما الكتاب، فبالآيات الكثيرة التي تحت على الإقراض⁽⁴⁾، منها:
قوله تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضْعِفُهُ لَهُ أَضْعَافًا

1422 هـ / 2000، دار الكتب العلمية، بيروت

⁽¹⁾ شرف الدين الحجاوي: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل 146/2، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، ط، دار المعرفة بيروت - لبنان.

⁽²⁾ ابن حزم: المحلى 77/8.

⁽³⁾ مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام 557/1، ط9، 1967م، دار الفكر، بيروت

⁽⁴⁾ شمس الدين الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج 220/4، ط 1404 هـ/ 1984م، دار الفكر، بيروت،.

كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْصُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ ﴿١﴾

ووجه الدلالة أن القرض لله تعالى يتناول الصدقات كما يتناول القرض للعباد. (2). قال الطبري: "وإنما سماه الله تعالى ذكره قرضا؛ لأن معنى القرض: إعطاء الرجل غيره ماله مملكا له ليقضيه مثله إذا اقتضاه. فلما كان إعطاء من أعطى أهل الحاجة، والفاقة في سبيل الله إنما يعطيهم ما يعطيهم من ذلك ابتغاء ما وعده الله عليه من جزيل الثواب عنده يوم القيامة، سماه قرضا، إذ كان معنى القرض في لغة العرب ما وصفنا." (3)

وأما السنة، ففعله صلى الله عليه وسلم حيث روى أبو رافع رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خيارا رابعا، فقال: "أعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاء" (4).
وفي هذا الحديث: جواز الاقتراض والاستدانة" (5)

(1) البقرة: ٢٤٥

(2) مصطفى الخزن، مصطفى البغا، علي الشرجي: المنهجي على مذهب الإمام الشافعي 101/6، ط4، 1413 هـ / 1992 م، دار القلم، دمشق

(3) أبو جعفر محمد بن جرير الطبري (جامع البيان في تفسير القرآن، 428/4، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي. ط1، دار هجر.

(4) أخرجه مسلم في صحيحه 1224/3 رقم (1600) باب من استلف شيئا ف قضى خيرا منه
(و) خيركم أحسنكم قضاء)

(5) أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج 37/11،
الطبعة: الثانية، 1392، دار إحياء التراث العربي، بيروت

ثم ما ورد فيه من الأجر العظيم، كقوله صلى الله عليه وسلم: "ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين إلا كان كصدقتها مرة"⁽¹⁾

وعن أنس قال: [قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوباً الصدقة بعشر أمثالها والقرض بشمانية عشر فقلت يا جبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة ؟ قال: لأن السائل يسأل وعنده والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة]⁽²⁾

وأما الإجماع، فقد أجمع المسلمون على جواز القرض⁽³⁾.

الفرع الثالث: السلم

عقد السلم من العقود التي يترتب عليها ثبوت الدين في الذمة لذا سنتناوله بالتعريف وبيان حكمه ومشروعيته

أولاً: تعريف السلم

أ. في اللغة:

"السَّلْمُ بالتحريك السَّلْفُ أَسْلَمَ فِي الشَّيْءِ سَلَّمَ وَأَسْلَفَ بِمَعْنَى وَاحِدٍ وَالْإِسْمُ السَّلْمُ... يُقَالُ أَسْلَمَ سَلَّمَ إِذَا أَسْلَفَ وَهُوَ أَنْ تَعْطِيَ ذَهَباً وَفُضَّةً فِي سِلْعَةٍ مَعْلُومَةٍ إِلَى

(1) أخرجه ابن ماجه في سننه من حديث عبد الله بن مسعود (2 / 812) رقم 2430 تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي دار الفكر - بيروت، قال في مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه (69/3): " هذا إسناده ضعيف"، تحقيق: محمد المنتقى الكشناوي، ط 1403، دار العربية، بيروت

(2) أخرجه ابن ماجه في سننه (2 / 812) رقم 2431 ، قال في مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه (70/3): " هذا إسناده ضعيف"،

(3) ابن قدامة: المغني 4/382، ابن المنذر: الإشراف على مذاهب العلماء 6/142، تحقيق: أبو حماد الأنصاري، ط 1، 1425هـ، 2005م، مكتبة مكة الثقافية، الإمارات العربية المتحدة.

أَمَدٌ مَعْلُومٌ فَكَأَنَّكَ قَدْ أَسَلَّمْتَ الثَّمَنَ إِلَى صَاحِبِ السَّلْعَةِ سَلَّمْتَهُ إِلَيْهِ"⁽¹⁾ والسلم والسلف بمعنى واحد، الأول لغة أهل الحجاز، والثاني لغة أهل العراق

ب . في الاصطلاح

السلم عبارة عن بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر فيه المبيع أو المثلون، فهو إذن بيع عاجل بأجل موصوف في الذمة، هذا تعريفه في الجملة وقد تباينت عبارات المذاهب في تحديده تبعا لاختلافهم في شروطه:

فالحنفية: يشترطون أن يكون المسلم فيه مؤجلاً بأجل معلوم فإن سلم في الحال لا يجوز⁽²⁾ ولذا عرفوه بأنه: " شراء أجل بعاجل"⁽³⁾ أو "هو البيع الذي يكون فيه الثمن معجلاً واستلام المبيع مؤجلاً"⁽⁴⁾

وتبعضهم في ذلك الحنابلة حيث جاء في أحد تعاريفهم: " هو عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثلث مقبوض في المجلس"⁽⁵⁾

وأما الشافعية فيصح السلم عندهم حالا ومؤجلاً⁽⁶⁾ ولذا عرفوه: "أنه عقد على

⁽¹⁾منظمة المؤتمر الاسلامي: مجلة مجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، العدد

السابع

⁽²⁾برهان الدين مازة: المحيط البرهاني 158/7، دار إحياء التراث العربي

⁽³⁾ابن عابدين: حاشية رد المحتار 209/5.

⁽⁴⁾علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام 99/1 المادة 123.

⁽⁵⁾الحجاوي: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل 133/2 تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى

السبكي، دار المعرفة بيروت - لبنان

⁽⁶⁾ينظر: النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين، 7/4، ط 1405، المكتب الإسلامي، بيروت

موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلا"⁽¹⁾ فلم يقيّدوا المسلم فيه الموصوف في الذمة بكونه مؤجلا، لجواز السلم الحال عندهم

ومثله تعريف الزيدية: "بيع موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلا"⁽²⁾ وعرفه المالكية بأنه: "بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثمن لأجل"⁽³⁾، وأجازوا تأخير قبض رأس المال بيومين أو ثلاث؛ لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه، ولذا عرفه القرطبي بقوله: "هو بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة بعين حاضرة أو ما هو في حكمها إلى أجل معلوم"⁽⁴⁾

وأما الإباضية فيشترطون الإشهاد في عقد السلم فقد عرفوه بأنه: "شراء بنقد موزون حاضر لنوع من المثمنات معلوم بعيار وأجل ومكان معلومات و إشهاد"⁽⁵⁾ وأما الظاهرية فرأي ابن حزم أن السلم ليس بيعا؛ "لأن التسمية في الديانات ليست إلا لله عز وجل على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم وإنما سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم السلف، أو التسليف، أو السلم"⁽⁶⁾، ولم يسمه بيعا، ولأن البيع يجوز حالا ومؤجلا، بخلاف السلم فلا يصح إلا مؤجلا.

⁽¹⁾الرافعي فتح العزيز شرح الوجيز 207/9، دار الفكر، بيروت. النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين، 3/4،

⁽²⁾الشوكاني: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ص556، ط1، دار ابن حزم، بيروت.

⁽³⁾الدردير: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 195/3، ط دار الفكر.

⁽⁴⁾القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 378/3، تحقيق: أحمد البردوني، وإبراهيم أطفيش ط2، 1384هـ، 1964 م، دار الكتب المصرية، القاهرة

⁽⁵⁾ابن يوسف اطفيش: شرح كتاب النيل وشفاء العليل 632/8.

⁽⁶⁾ابن حزم: المحلى 105/9، 106

ثانيا: مشروعية السلم

السلم مشروع بالكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ (1)

عن ابن عباس قال: "أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه، وأذن فيه)، ثم قرأ: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ } (2).

وأما السنة فما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث فقال: "من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم" (3).

وأما الإجماع، فقال ابن المنذر: "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز؛ ولأن المثلن في البيع أحد عوضي العقد، فجاز أن يثبت في الذمة، كالثلن؛ ولأن بالناس حاجة إليه؛ لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها؛ لتكمل، وقد تعوزهم النفقة، فجوز لهم السلم؛ ليرتفقوا،

(1) البقرة: ٢٨٢

(2) أخرجه الحاكم النيسابوري في المستدرک على الصحيحين 314/2، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط1، 1411/1990، دار الكتب العلمية، بيروت، و البيهقي : السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي لابن التركماني 18/6، ط1، 1344 هـ، مجلس دائرة المعارف النظامية، الهند، حيدر آباد.

(3) أخرجه البخاري: الجامع الصحيح 111/3، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، رقم 2240، ومسلم في الصحيح 1226/3، باب السلم رقم 1604

ويرتفق المسلم بالاسترخاى" (1) .

الفرع الرابع: الاستصناع

أولاً: تعريف الاستصناع

أ. فى اللغة:

جاء فى لسان العرب تحت مادة "صَنَعَ": "صَنَعَهُ يَصْنَعُهُ صنعة فهو مَصْنُوعٌ وصُنْعٌ عَمَلُهُ... واصطنعه: اتخذه ... والاصطناع افتعالٌ من الصنعة وهى العَطيَّة والكرامة والإحسان.... ويقال الاصطنع فلان خاتماً إذا سأل رجلاً أن يصنع له خاتماً... كما تقول اكتتب أي أمر أن يُكتب له والطاء بدل من تاء الافتعال لأجل الصاد واستصنع الشيء دعا إلى صنعه" (2)

وفى المعجم الوسيط: استصنع فلاناً كذا: طلب منه أن يصنعه له (3).

ب. فى الاصطلاح:

إذا قلنا النظر فى كتب الفقهاء بحثاً عن تعريف للاستصناع فإننا لا نجد ذلك إلا فى كتب الفقه الحنفى حيث أفردوه بالبحث تحت باب مستقل بخلاف غيرهم من بقية المذاهب (4) الذين تكلموا عنه ضمن باب السلم بحكم أنه نوع منه أو يشبهه،

(1) ابن قدامة: المغنى 338/4

(2) ابن منظور: 208/8.

(3) إبراهيم مصطفى . أحمد الزيات . حامد عبد القادر . محمد النجار: المعجم الوسيط 525/1.

تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة

(4) المقدمات الممهدة، طبعة دار الغرب الإسلامى: 32/2. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،

طبعة عيسى الحلى: 216/2. المدونة الكبرى لإمام دار الهجرة الإمام مالك، طبعة دار السعادة

فيما إذا بيع شيء موصوف في الذمة مما يصنع، فيعتبرونه سلماً في المصنوعات، وعلى هذا فشروط صحة الاستصناع عندهم هي ذاتها شروط صحة السلم وقد تعددت تعاريف الحنفية له حيث قالوا:

هو: "طلب العمل من الصانع في شيء مخصوص على وجه مخصوص"⁽¹⁾ وقد نوقش هذا التعريف بأنه قاصر؛ لأن الطلب ليس عقداً، فكأنما هو تفسير لكلمة الاستصناع، وليس تعريفاً لعقده، وأيضاً هو غير مانع من دخول الإجارة التي هي غير الاستصناع⁽²⁾

وقال بعضهم: "هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل"⁽³⁾. وجاء في المجلة: "الاستصناع عقد مقاوله مع أهل الصناعة على أن يعملوا شيئاً، فالعامل صانع، والمشتري مستصنع، والشيء مصنوع"⁽⁴⁾ ويتضح من تعريف الاستصناع عند الحنفية ما يأتي:

(أ) أنه تعاقد بين: صاحب صناعة - وهو الصانع - وآخر هو "المستصنع".
(ب) أن المبيع (الشيء المصنوع) هو مبيع في الذمة، شرط فيه العمل -

1323هـ، القاهرة: 18/9 - 19، روضة الطالبين، طبعة المكتب الإسلامي: 7/4. المغني، لابن قدامة، طبعة الرياض: 310/4 - 316 ويراجع: الفروع: 24/4.

(1) ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار 223/5

(2) ينظر: مصطفى أحمد الزرقاء: عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة (ص 19)، ط، 1420 هـ، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 2/5، ط2، 1406هـ، 1986م، دار الكتب

العلمية، بيروت.

(4) علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام 99/1، (المادة 124)

وحددت أوصافه المميزة له عن غيره من وزن وهيئة وغير ذلك.

(ج) أن الثمن معلوم ومحدد، ويصح أن يعطيه المستصنع للصانع مقدما عند التعاقد، ويصح أن يعطيه قدرا منه والباقي عند استلام "الشيء المصنوع" ويصح أن يؤخره إلى أن يتسلم "المصنوع" ⁽¹⁾.

وعلى هذا عرفه بعض المعاصرين بقوله: "هو عقد يشتري به في الحال شيء مما يصنع صنعا يلتزم البائع بتقديمه مصنوعا بمواد من عنده، بأوصاف معينة، وبثمن محدد" ⁽²⁾.

تحليل هذا التعريف:

أفاد هذا التعريف الأمور التالية:

- 1- أن عقد الاستصناع هو في طبيعته وحقيقته من قبيل البيع، فهو أحد أنواع البيع، وليس من قبيل الإجارة (إجارة الأشخاص)، ولا مجرد وعد.
- 2- أن المبيع فيه هو العين الموصى عليها، وليس عمل الصانع ذاته. وهذا هو الراجح في المذهب الحنفي
- 3- أن المبيع في الاستصناع مفترض فيه افتراضا أنه معدوم عند العقد، وأن المقصود صنعه وإيجاده.

(1) حسن علي الشاذلي: الاستصناع وموقف الفقه الإسلامي منه في صورة عقد استصناع "أو عقد السلم"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد السابع، الفترة من 7 - 12 ذي القعدة 1412هـ وفق 9 - 14 مايو 1992م

(2) مصطفى أحمد الزرقاء: عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة (ص

4- أن الاستصناع إنما يجري في السلع التي تصنع صنعًا (المصنوعات) ولا يجري في الأشياء الطبيعية التي لا تدخلها الصنعة كالثمار والبقول والحبوب ونحوها، بل هذه المنتوجات الطبيعية إذا أريد بيعها قبل وجودها فطريقها بيع السلم لا غير.

5- أنه لا بد في الاستصناع من تحديد الأوصاف للمبيع المطلوب صنعه بما يكفي لصيرورته معلومًا لا جهالة فيه، وكذا تحديد ثمنه.

6- أن الثمن لا يجب تعجيله في الاستصناع، وإنما تجب معلوميته بتحديد نوعًا وقدراً. فيمكن أن يكون الثمن في الاستصناع معجلاً كله، أو مؤجلاً كله، أو مقسماً، وذلك كما في البيع العادي (البيع المطلق)، وهذا فارق أساسي بين الاستصناع والسلم تظهر به مزية الاستصناع، وقابليته لتلبية حاجة التعامل المتطور في عصرنا هذا.

7- أن المادة أو المواد الأولية التي يصنع منها الشيء المستصنع فيه، وسائر ما يحتاج إليه صنعه من مواد أساسية أو كمالية، سواء منها ما يحتاج إلى اشتراط، أو كان مفهوماً عرفاً، كل ذلك إنما يقدمه الصانع (البائع) من عنده، ولا يقدم المستصنع (المشتري) شيئاً منه، لأنه محسوب حسابه في الثمن، وهو إنما يشتري الشيء مصنوعاً كاملاً.

وهذا ما يفرق الاستصناع عن الإجارة من ناحية ثانية إذا استؤجر أحد الأشخاص لعمل ما مما يحتاج إلى مواد، فإن الأجير الخاص لا يقوم بتقديمها من عنده، وإنما يقوم بالعمل فقط.⁽¹⁾

الفرق بينه وبين العقود المشابهة:

(1) ينظر: مصطفى أحمد الزرقاء: المرجع السابق، (ص 20، 21)

الاستصناع" عقد يشبه السلم (بيع آجل بعاجل) لأنه بيع لمعدوم، وأن الشيء المصنوع ملتزم عند العقد في ذمة الصانع البائع، ولكنه يفترق عنه_ عند من يرى التفريق_ من حيث إنه لا يجب فيه تعجيل الثمن (رأس المال) ولا بيان مدة الصنع والتسليم، ولا كون المصنوع مما يوجد في الأسواق. ويشبه الإجارة أيضا، لكنه يفترق عنها من حيث إن الصانع يضع مادة الشيء المصنوع من ماله"⁽¹⁾.

ثانيا: مشروعية الاستصناع

سبق آنفا أن العلماء مختلفون في تكييف عقد الاستصناع فالجمهور يلحقونه بعقد السلمويشترطون فيه ما يشترطون في السلم، أما الأحناف: فيعتبرونه عقدا مستقلا بذاته له شروطه وأحكامه الخاصة به. وعلى هذا يمكن القول أن مشروعية هذا العقد نبحتها عند الأحناف لا عند غيرهم بحكم أنهم هم الذين فصلوا فيه وقالوا باستقلاليتها، ولا يعني هذا أن الجمهور لا يقولون بجوازه مطلقا- كما زعم البعض- بل الصحيح أن نقول أنهم لا يقولون بالاستصناع على شروط الحنفية التي ذكروها كعدم اشتراط دفع الثمن نقدا في العقد وقد استدل الجمهور ومنهم زفر من الحنفية على بطلان الاستصناع بهذا الشرط بما يأتي:

(1) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها)، الطبعة الرابعة المنقحة المعدلة، دار الفكر، سورية، دمشق، ج3/5/3643.

1. ما رواه ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع الكالئ بالكالئ⁽¹⁾.

وجه الدلالة: دل الحديث على عدم جواز بيع الكالئ بالكالئ وهو الدين بالدين، وفي عقد الاستصناع بيع دين بدين ؛ لأن السلعة في ذمة الصانع والثلث في ذمة المستصنع ، وقد أجمع العلماء على منعه.

وأجيب: بأن الحديث ضعيف، وسبب ضعفه : أن موسى بن عبيدة تفرد به عن نافع وهو ضعيف ، قال أحمد: "لا تحل الرواية عندي عن موسى بن عبيدة، فقليل له: يا أبا عبد الله لا يحل، قال: عندي، فقليل له: فإن سفيان وشعبة قد روى عنه، قال: لو بان لشعبة ما بان لغيره ما روى عنه"، و"عن يحيى بن معين أنه قال: موسى بن عبيدة لا يحتج بحديثه"⁽²⁾.

⁽¹⁾ رواه الدارقطني، البيهقي: السنن الكبرى وفي ذيله الجواهر النقي 290/5: ط1، 1344 هـ، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين، رقم 10842. الحاكم النيسابوري في المستدرک على الصحيحين 2/65، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط1 ، 1411 / 1990، دار الكتب العلمية - بيروت قال الحاكم: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه"

قال ابن الملقن: "وقد قال إمامنا الشافعي في حق هذا الحديث: أهل (الحديث) يوهنوه. وقال أحمد: ليس في هذا حديث يصح إنما إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين. وقال ابن المنذر: إسناده هذا الحديث لا يثبت". البدر المنير في تخریج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير 6/569، تحقيق: مصطفى أبو الغيط و عبدالله بن سليمان وياسر بن كمال، ط1، 1425هـ/2004م ، دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية

⁽²⁾ ابن أبي حاتم، الجرح والتعديل، ط1، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - بحيدر آباد الدكن - الهند سنة 1271 هـ/ 1952 م، دار إحياء التراث العربي بيروت . العقيلي: الضعفاء 4/161،

2. أن القياس يقتضي عدم جوازه؛ لأنه بيع المعدوم،⁽¹⁾ وقد نهي صلى الله

عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم ، وهذا

ليس بسلم

وأجيب: لكننا نقول نحن تركنا القياس لتعامل الناس في ذلك فإنهم تعاملوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير منكر وتعامل الناس من غير نكير أصل من الأصول كبير لقوله صلى الله عليه وسلم { ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن } وقال : صلى الله عليه وسلم { لا تجتمع أمتي على ضلالة } وهو نظير دخول الحمام بأجر فإنه جائز لتعامل الناس وإن كان مقدار المكث فيه وما يصب من الماء مجهولا وكذلك شرب الماء من السقا بفلس والحجامة بأجر جائز لتعامل الناس وإن لم يكن له مقدار⁽²⁾

وأما ادعاء الإجماع، فعلى فرض التسليم إلا أنه لا ينطبق على جميع الصور التي يشملها الدين بالدين، وقد اضطرب النقل في الصورة التي ينطبق عليها الإجماع، فلا يجوز حينها التمسك بالإجماع على عدم جواز الاستصناع لكونه دينا بدين.

وأما أدلة الأحناف⁽³⁾ على جواز الاستصناع فكالآتي:

تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، ط1، 1404هـ - 1984م دار المكتبة العلمية، بيروت. ابن عدي الكامل في ضعفاء الرجال 333/6، ط3، 1409 هـ / 1998 م، دار الفكر، بيروت، لبنان

⁽¹⁾البابري: العناية شرح الهداية 71/7، ط دار الفكر

⁽²⁾ السرخسي: المبسوط 12/ص 139 - برهان الدين مازة: المحيط البرهاني دار إحياء التراث

العربي 297/7

⁽³⁾ ينظر: السرخسي: المصدر نفسه، كمال الدين ابن الهمام: شرح فتح القدير 7/ 115، دار،

الفكر، بيروت.

1. ما ثبت في الصحيحين من حديث عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اصْطَنَعَ خَاتَمًا مِنْ ذَهَبٍ وَجَعَلَ فَصَّهُ فِي بَطْنِ كَفِّهِ إِذَا لَبَسَهُ فَاصْطَنَعَ النَّاسُ خَوَاتِيمَ (الْخَوَاتِيمُ) مِنْ ذَهَبٍ فَرَقِيَ الْمُنْبَرُ فَحَمَدَ اللَّهُ وَأَثْنَى عَلَيْهِ فَقَالَ إِنِّي كُنْتُ اصْطَنَعْتُهُ وَإِنِّي لَا أَلْبَسُهُ فَنَبَذَهُ فَنَبَذَ النَّاسُ.. (1)

وجه الدلالة : أن النبي صلى الله عليه وسلم استصنع خاتماً من ذهب، ففيه مشروعية الاستصناع، وأما إلقاؤه له فلأنه كان من الذهب وقد حُرِّمَ على الرجال التزين به ، بدليل أنه اتخذ ذلك خاتماً من فضة.

2. عن سهل قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى امرأة أن مري غلامك النجار يعمل لي أعواداً أجلس عليهن. (2)

وجه الدلالة : أن النبي صلى الله عليه وسلم طلب من المرأة أن تأمر غلامها بصنع المنبر، فدل على مشروعيته
ويناقش هذا: باحتمال أن يكون صناعته على سبيل التبرع لا على سبيل التعاقد.

3. الإجماع العملي على التعامل من غير نكير على مر العصور في المباني

(1) رواه البخاري- الجامع الصحيح 203/7، كتاب اللباس، باب من جعل فص الخاتم في بطن كفه -حديث رقم (5876) ، ورواه مسلم - صحيح مسلم بتحقيق: محمد فؤاد عبد الباقيج3/1655، باب تحريم خاتم الذهب على الرجال ونسخ ما كان من إباحته في أول الإسلام - عن ابن عمر رضي الله عنهما . حديث رقم (2091)

(2) رواه البخاري- الجامع الصحيح 122/1، كتاب الصلاة، باب الاستعانة بالنجار والصناع في أعواد المنبر والمسجد. -حديث رقم (448) ، ورواه مسلم - صحيح مسلم بتحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ج1/386، باب جواز الخطوة والخطوتين في الصلاة - حديث رقم (544)

والأخذية والأثاث ونحوها، وقد مر هذا عند الرد على قياس الجمهور ونوقش: بعدم التسليم للإجماع، بدليل مخالفة جمهور العلماء للقول بمشروعية الاستصناع .

ولكن يرد على هذا النقاش بأن الجمهور ما أنكروا الاستصناع مطلقاً - كما تقدم- فلا مقدح في الإجماع

ومن المعقول: "أن الحاجة تدعو إليه؛ لأن الإنسان قد يحتاج إلى خف، أو نعل من جنس مخصوص، ونوع مخصوص، على قدر مخصوص وصفة مخصوصة، وقلما يتفق وجوده مصنوعاً؛ فيحتاج إلى أن يستصنع، فلولم يجز؛ لوقع الناس في الحرج⁽¹⁾، فجاز الاستصناع استحساناً .

الترجيح:

أرجح الأقوال فيما سبق من قال بجواز الاستصناع؛ ذلك لقوة أدلتهم، ولأنه المناسب في تحقيق مصالح الناس وحاجاتهم ورفع الحرج عنهم؛ ولأن عقد الاستصناع له دور كبير في تنشيط الصناعة، وفي فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي.

وهذا ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي في مؤتمره السابع المنعقد بجدة من 17 إلى 12 ذو القعدة 1412 هـ الموافق 9-14 مايو 1992م. حيث قرر:

1 - أن عقد الاستصناع، هو عقد وارد على العمل والعين في الذمة. ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 3/5.

2 - يشترط في عقد الاستصناع ما يلي:

أ . بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة. ب . أن يحدد فيه الأجل.

3 - يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة.

4 - يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة⁽¹⁾.

المطلب الرابع: آثار العقد في ثبوت الديون، وعلاقتها بالجهة المدينة والتزاماتها حيال الدائن

تعتبر العقود المالية المبنية على المدائنة، - والتي سبقت الإشارة إلى بعضها والكلام عليها- كالبيع المؤجل، والسلم، القرض، والاستصناع، من العقود التي يترتب بموجبها شغل ذمة العاقد (المدين) بحق الطرف الآخر (الدائن).

فإذا كان العقد على بيع سلعة بثمن مؤجل، كانت الذمة المشغولة ذمة المشتري، فيكون هو الملتزم بموجب عقد البيع بسداد الثمن المؤجل عند حلول الأجل، وهذا الشغل لذمته مرتب في الحقيقة على التعاقد الذي تم إبرامه بين الطرفين، ولا يحكم بلزومه إلا بعد تمام العقد وصحته، فهو أثر من آثاره، والآثار الصحيحة لا تكون صحيحة معتبرة إلا إذا صحت أصولها التي ترتبت عليها⁽²⁾.

(1) منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة: مجلة مجمع الفقه الاسلامي، العدد السابع

(2) ينظر: قدري باشا: مرشد الحيران، ط2، 1308هـ/1891م، المطبعة الأميرية ببولاق، ص62، القرافي: الذخيرة 9/5، الشرييني: مغني المحتاج 89/2. البهوتي: كشف القناع 185/3. عبد الرحمن

وهكذا الحال بالنسبة لعقد السلم، إلا أن عقد السلم تكون الذمة المشغولة فيه ذمة البائع؛ لأن موجب التعاقد بينه وبين المشتري يستلزم منه أن يقوم بتسليم المبيع في أجل المعلوم، فالسلعة المباعة دين في ذمته، ترتب شغلها بموجب التعاقد، وكانت لازمة بلزوم التعاقد نفسه، فهي أثر من آثاره المترتبة عليه؛ ولذا جاء في تعريف السلم "أنه عقد على موصوف في الذمة.." (1).

وأما عقد الاستصناع، فإن أثره الذي يترتب عليه بين العاقلين هو " أن يستحق المستصنع على الصانع أن يأتيه بالشئ المطلوب المعقود عليه موافقاً للأوصاف المبينة في العقد، وأن يستحق الصانع على المستصنع الثمن المتفق عليه متى جاء به مصنوعاً كذلك " (2).

قال الإمام الكاساني: "وأما حكم الاستصناع: فهو ثبوت الملك للمستصنع في العين المباعة في الذمة، وثبوت الملك للصانع في الثمن ملكاً غير لازم" (3). وقوله: "ملكاً غير لازم" إشارة إلى ما هو مقرر عند الحنفية (4) من أن عقد الاستصناع في رأي أبي حنيفة هو من العقود غير اللازمة، فلكلي الطرفين الرجوع عنه قبل تمام صنع الشئ المطلوب، أما بعد تمام صنعه، فيسقط خيار الصانع، ويثبت

الجلعود: أحكام لزوم العقد، ط 1، 2008/1428م، دار كنوز إشبيلية، ص 264.

(1) يراجع المصادر السابقة عند الكلام عن تعريف السلم عند الفقهاء، وينظر: عبد الرحمن الجلعود: أحكام لزوم العقد، ص 264.

(2) مصطفى الزرقا: عقد الاستصناع، ص 24.

(3) بدائع الصنائع 3/5.

(4) ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع 3/5.

خيار الرؤية للمستصنع.

وخالف أبو يوسف صاحب أبي حنيفة فرأى أنه إذا أتم الصانع صنع الشيء وأحضره للمستصنع موافقاً للأوصاف، فليس لأحد منهما خيار، بل يلزم الصانع بتسليمه، ويلزم المستصنع بقبوله.

وحجة أبو يوسف في ذلك: أن الصانع لما أتى به موافقاً تعين حق المستصنع فيه بعينه، بعد أن كان حقه متعلقاً بذمة الصانع، فلم يبق له خيار⁽¹⁾.

وأما بالنسبة للمستصنع، فإنه لو أعطي خيار الرؤية لتضرر الصانع ضرراً قد يكن كبيراً؛ لأنه صنع بحسب مطلب المستصنع على أوصاف ومقاييس قد تكون تخالف المعتاد بين الناس، فبرفضه قد يتعذر بيعه لغيره، وفي هذا إضرار به، والنبي صلى الله عليه وسلم يقول: (لا ضرر ولا ضرار)

وهذا القول لأبي يوسف وإن كان مرجوحاً وضعيفاً في المذهب إلا أن جمعية المجلة⁽²⁾—كما ذكر الزرقا— أخذت به تمشياً مع الحاجة والمصلحة الزمنية، دون قول أبي حنيفة؛ لأن هذا الأخير "أصبح مشكلاً جداً بعد أن أصبح الاستصناع واسع النطاق إلى درجة لا حد لها، بعد تطور الصناعة، وأصبحت البواخر والقطارات وأمثالها تستصنع استصناعاً"⁽³⁾

فظهر من هذا أن ترتب الدين في الذمة يعتبر أثراً من آثار لزوم العقد في العقود المالية.

(1) ينظر: المصدر نفسه 4/5

(2) ينظر: علي حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، المادة (392)، 424/1، و603/4.

(3) مصطفى الزرقا: عقد الاستصناع، ص 25.

خاتمة

كانت هذه بعض الأمثلة للعقود المنشئة للدين الثابت في الذمة، وهي كثيرة بهذا الاعتبار، ولكن أردنا التلميح والإشارة إلى بعضها؛ لبيان أهمية هذا النوع من مصادر الالتزام وأسبابه.

وقد تبين لنا من خلال هذه الإطالة المقتضبة حول هذا الموضوع النقاط الآتية:

- أن لمصطلح العقد في الفقه الإسلامي معنيان: عام وخاص، فالعام إطلاقه على كل التزام (ديني أو دنيوي) تعهد به الإنسان على نفسه سواء قابله التزام آخر أم لا، وأما الخاص فيطلق على كل اتفاق تم بين إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله.
- أن البيع المؤجل هو أحد العقود المنشئة للالتزام، وهو الذي يكون فيه المبيع معجلاً والثلث مؤجلاً، ويترتب على تأخير الثمن فيه، عمارة ذمة المشتري بالثلث المؤجل، يلزمه الوفاء به.
- يعد القرض أحد العقود المسببة لتعلق الدين بالذمة، حيث إن المعقود عليه يبقى ديناً في ذمة المستقرض إلى حين رده، وهو في معناه العام: "تمليك الشيء لمن ينتفع به على أن يرد بدله"
- السلم من العقود التي يترتب عليها ثبوت الدين في الذمة، ومعناه العام: بيع عاجل بآجل موصوف في الذمة. ومثل ذلك عقد الاستصناع الذي هو عند جمهور الفقهاء نوع من أنواع السلم، وجعله الحنفية عقداً مستقلاً، من حيث إنه لا يجب فيه تعجيل الثمن (رأس المال) ولا بيان مدة الصنع والتسليم، ولا كون المصنوع مما يوجد في الأسواق.

- يعد العقد المالي المبني على المدائنة، كالبيع المؤجل، السلم والإجارة، الاستصناع، من العقود التي يترتب عليها شغل ذمة العاقد بحق الطرف الآخر.

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم
- إبراهيم مصطفى . أحمد الزيات . حامد عبد القادر . محمد النجار: المعجم الوسيط، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة
- البابري: العناية شرح الهداية ، ط دار الفكر
- البخاري، الجامع الصحيح ط1، 1407/ 1987 دار الشعب، القاهرة
- ابن بطلال، شرح صحيح البخار تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم ط2، 1423هـ- 2003م مكتبة الرشد، السعودية، الرياض
- البهوتي: كشف القناع عن متن الإقناع، ط دار التبع العلمية، بيروت
- البوصيري، مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، تحقيق: محمد المنتقى الكشناوي، ط 1403، دار العربية، بيروت
- البيهقي: السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي لابن التركماني، ط1، 1344 هـ، مجلس دائرة المعارف النظامية، الهند، حيدر آباد.
- ابن تيمية: مجموع الفتاوى، تحقيق: أنور الباز، عامر الجزار، ط3، 1426 هـ / 2005 م، دار الوفاء،
- الجرجاني: كتاب التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، ط1، 1405، دار الكتاب العربي، بيروت

- الجصاص: أحكام القرآن، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، ط1، 1415هـ/1994م، دار الكتب العلمية، بيروت
- الجلعود عبد الرحمن، أحكام لزوم العقد، ط1، 1428/2008م، دار كنوز إشبيليا،
- ابن أبي حاتم، الجرح والتعديل، ط1، دائرة المعارف العثمانية، بحيدر آباد الدكن، الهند سنة 1271 هـ/ 1952 م، دار إحياء التراث العربي بيروت
- الحاكم النيسابوري: المستدرک على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط1، 1411 - 1990، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الحجاوي شرف الدين: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، ط، دار المعرفة بيروت - لبنان
- ابن حزم: المحلى بالآثار، تحقيق: محمد منير الدمشقي، ط 1352هـ، إدارة الطباعة المنيرية، مصر.
- الحصكفي: الدر المختار شرح تنوير الأبصار مع حاشية ابن عابدين عليه، ط2، 1412هـ/1992م، دارالفكر، بيروت،
- الخزن مصطفى، مصطفى البغا، علي الشربجي: المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ط4، 1413 هـ، 1992 م، دار القلم، دمشق
- الدردير: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ط دار الفكر، بيروت.
- الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، طبعة عيسى الحلبي
- الرافعي: فتح العزيز شرح الوجيز، ط دار الفكر، بيروت.
- ابن رشد: المقدمات الممهدات، طبعة دار الغرب الإسلامي

- الرملي شمس الدين: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط 1404هـ/1984م، دار الفكر، بيروت.
- الزحيلي وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخریجها)، الطبعة الرابعة المنقحة المعدلة، دار الفكر، سورية، دمشق،
- الزرقاء مصطفى أحمد: المدخل الفقهي العام، ط 9، 1967م، دار الفكر، بيروت
- الزرقا مصطفى: عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، ط، 1420 هـ، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة.
- الزركشي: المنشور في القواعد، ط 2، 1405هـ/ 1985م وزارة الأوقاف الكويتية.
- ز- كريا الأنصاري: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، تحقيق: محمد محمد تامر، ط 1، 1422 هـ/ 2000، دار الكتب العلمية - بيروت
- أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ط دار الفكر العربي سحنون، المدونة الكبرى لإمام دار الهجرة الإمام مالك، طبعة دار السعادة 1323هـ، القاهرة
- السرخسي: المبسوط، ط 1414/1993، دار المعرفة، بيروت،
- الشاذلي حسن علي: الاستصناع وموقف الفقه الإسلامي منه في صورة عقد استصناع " أو عقد السلم"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر

- الإسلامي بجدة، العدد السابع، الفترة من 7 - 12 ذي القعدة 1412هـ وفق
9 - 14 مايو 1992م
- الشافعي: الأم: مع مختصر المزني، ط 2، 1403 هـ 1983 م، دار الفكر،
بيروت
- الشرييني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط 1، 1415هـ/
1994م، دار الكتب العلمية، بيروت
- الشوكاني: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ط 1، دار ابن حزم،
بيروت.
- شيخي زاده: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ط، 1419هـ - 1998م،
دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت
- الطبري، أبو جعفر (جامع البيان في تفسير القرآن)، تحقيق: عبد الله بن عبد
المحسن التركي. ط 1، دار هجر.
- اطفيش: شرح كتاب النيل وشفاء العليل ط 2، 1392هـ، 1972م، دار
الفتح، بيروت، مكتبة الإرشاد، جدة.
- ابن عابدين: حاشية رد المختار على الدر المختار، ط، 1421هـ/ 2000م.
دار الفكر بيروت
- ابن عرفة: الحدود مع شرحها للرصاع (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق
الإمام ابن عرفة الوافية)، تحقيق: محمد أبو الأجنان، الطاهر المعموري، ط 1،
1993م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

- العقيلي: الضعفاء، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، ط1404، 1هـ-1984م دار المكتبة العلمية، بيروت.
- ابن عدي، الكامل في ضعفاء الرجال، ط3، 1409 هـ / 1998 م، دار الفكر، بيروت، لبنان
- علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ط1، 1411هـ/1991م، دار الجليل، بيروت، لبنان
- أبو غدة عبد الستار: البيع المؤجل، ط1، 1419 هـ، 1999 م، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة.
- ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ط1399هـ/1979م.
- الفيروز آبادي: القاموس المحيط، ط8، 2005/1426، مؤسسة الرسالة، بيروت،
- الفيومي: المصباح المنير، ط المكتبة العلمية، بيروت
- ابن قدامة المقدسي: المغني شرح مختصر الخرقي، ط1، 1405م، دار الفكر، بيروت.
- قدرى باشا: مرشد الحيران، ط2، 1308هـ/1891م، المطبعة الأميرية ببولاق،
- القرافي: الذخيرة، تحقيق: محمد بوخبزة، ط1، 1994م، دار الغرب الإسلامي، بيروت

- القرافي: الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، ط1، 1418هـ - 1998م، دار الكتب العلمية، بيروت،
- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني، وإبراهيم أطفيش ط2، 1384هـ، 1964م، دار الكتب المصرية، القاهرة
- الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، 1406هـ، 1986م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الكشميري: فيض الباري على صحيح البخاري، ط1، 2005/1426، دار الكتب العلمية، بيروت،
- ابن ماجه: سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي دار الفكر - بيروت،
- مازه برهان الدين: المحيط البرهاني، دار إحياء التراث العربي
- محمد صدقي آل بوزنو: موسوع القواعد الفقهية، ط1، 2003/1424، مؤسسة الرسالة، بيروت،
- مسلم، صحيح مسلم، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء التراث العربي، بيروت
- ابن الملقن: البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، ط1، 1425هـ/2004م ، دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية
- ابن المنذر: الإشراف على مذاهب العلماء، تحقيق: أبو حماد الأنصاري، ط1، 1425هـ، 2005م، مكتبة مكة الثقافية، الإمارات العربية المتحدة.

- منظمة المؤتمر الاسلامي: مجلة مجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، العدد السابع المرغياي الهداية شرح بداية المبتدي، ط، المكتبة الإسلامية.
- ابن منظور: لسان العرب، ط، دارصادر، بيروت
- النووي، أبو زكريا: روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط 1405، المكتب الإسلامي، بيروت
- النووي: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط2، 1392، دار إحياء التراث العربي، بيروت
- ابن الهمام كمال الدين: شرح فتح القدير، ط، دار الفكر، بيروت.
- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت الموسوعة الفقهية الكويتية الموسوعة الفقهية الكويتية، الطبعة: (من 1404 - 1427 هـ) الأجزاء 1-23: الطبعة الثانية، دار السلاسل - الكويت، الأجزاء 24 - 38: الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة، مصر