

مقياس المعاملات المالية المعاصرة

المحاضرة 1: الودائع لمصرفية

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

أولاً: تعريف الودائع: الودائع جمع وديعة وهي في اللغة مأخوذة من الودع وهو السكون والترك تقول: أودعتك الشيء أي جعلته عنده وديعة وقبلته منك وديعة فهو من الأضداد والإيداع الاستنابة في الحفظ. الوديعة اصطلاحاً: التبرع بحفظ مال الغير بلا عوض.

المصرف: اسم مكان مشتق من الصرف والصرف مبادلة نقد بنقد وهو نوع من أنواع البيوع لكنه يختص بالنقود فالمصرف هو المكان الذي يتم فيه الصرف يعني مبادلة نقد بنقد.

المصرف في اصطلاح الاقتصاديين: فهو مؤسسة تنشأ لغرض اقتراض النقود وإقراضها.

الودائع المصرفية في العرف المصرفي نوعان:

1- ودايع عينية حقيقية كإيداع أشياء معينة من ذهب أو مستندات أو جواهر لدى البنك بحيث توضع في خزائن حديدية مقابل أجرة .

2- ودايع نقدية.

أما النوع الأول وهو الودائع العينية مقابل حفظها بأجرة فهي من قبيل الوديعة بأجرة وقد أجازها الحنفية والشافعية في المشهور عندهم لأنها إجارة بعوض حيث يقوم البنك بتأجير خزائنه الحديدية لمن يحتاج إلى حفظ أشياء وممتلكاته.

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

تعريف الودائع المصرفية النقدية: وهي النقود التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى البنك على أن يتعهد الأخير بردها أو رد مبلغ مساو إليهم لدى الطلب أو بالشروط المتفق عليها. " [تعريف علماء القانون التجاري. علي جمال الدين عوض]

فالودائع المصرفية النقدية هي مبالغ من النقود يودع لدى البنوك فينشئ وديعة تحت الطلب أو لجل محدد اتفاقا. ويترتب عليه من ناحية البنك الالتزام بدفع مبلغ معين من وحدات النقد القانونية للمودع أو لأمره أو لدى الطلب أو بعد أجل.

أنواع الودائع النقدية: تتنوع الودائع النقدية بحسب تاريخ استردادها إلى ثلاثة أنواع:

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

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

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

التكليف الشرعي لهذا النوع من الودائع:

اختلف الباحثون المعاصرون في التكليف الشرعي لهذا النوع من الودائع أو بكلمة أدق الحسابات إلى اتجاهين:

1- يرى أصحابه أن هذا النوع من الحسابات ما هو إلا ودايع وعليه فإنه يشملها أحكام الوديعة المعروفة شرعا وأساس هذا التكليف أن العميل ما وضع أصلا هذه الأموال لدى البنوك إلا بقصد حفظها والحفظ هو المقصود من الوديعة شرعا.

2- اتجاه الأكثرية والأغلبية من الهيئات والمجامع المختلفة : يكييفون هذه الودائع أو الحسابات على أنها قروض فالعميل مقرض والبنك مقترض وتسمية هذه القروض بالودائع لا يغير من حقيقتها شيئا لأن العبرة في العقود للمعاني والحقائق وليست للألفاظ والمباني.

التكييف القانوني للودائع النقدية: وقد وافق القانونيون أصحاب الاتجاه الثاني في تكييف هذه الودائع قروضا بأنواعها الثلاثة وأما إطلاق اسم الوديعة عليها فهو ليس على الحقيقة لأن البنك لا يأخذها كأمانة يحتفظ بعينها لترد إلى أصحابها وإنما يستهلكها في أعماله ويتم برد المثل. وقد نصت المادة 726 قانون مدني مصري: "إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال وكان المودع عنده مأذونا له في استعماله اعتبر العقد قرضا" ومثلها المادة 89: "قانون أردني مدني: "إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود وشيئا يهلك بالاستعمال وأذن المودع للمودع لديه في استعماله اعتبر العقد قرضا."

وحتى نصل إلى حقيقة تكييف هذه الودائع فإنه من الضروري بيان طبيعة كل من عقد الوديعة وعقد القرض. لقد قرر الفقهاء أن الوديعة توكيل أو استنابة في حفظ المال ولذا عرّف الحطاب الإيداع: "بأنه توكيل بحفظ المال. وإذا هلكت هذه الوديعة فإنما تملك على صاحبها لأن الملكية لا تنقل إلى المستودع وليس له الانتفاع بها ولذلك فهو غير ضامن لها إلا إذا كان الهلاك أو الضياع بسبب منه. كما أن الفقهاء بينوا أن الشيء المودع إذا كان نقودا أو مالا مثليا مما يهلك باستعماله فهو قرض حقيقة ولكن يسنى عارية مجازا. وفي كشف القناع: "الوديعة مع الإذن بالاستعمال عارية مضمونة."

وتعليل كون الاستعمال يجعل الوديعة قرضا لأن الاستعمال يحول الضمان إلى المستعمل ولو أخذها بنية الاستعمال والتصرف في الوديعة كانت مضمونة عليه مطلقا لأنه لا يقبضها على وجه الأمانة بل على سبيل الخيانة.

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

يقول من كيف الودائع بأنها عقد وديعة بأن غرض المودع أن يحفظ وديعته ويحملها تحت الطلب ففي الوقت الذي يشاء يسحبها وهذا كل ما يتطلبه عقد الوديعة في الشرع وكون البنك قد اعتاد بحسب ما جرت به العادة أن يتصرف فيها فإن هذا التصرف الأحادي من جانب البنك لا يمكن أن يحسب عل المودع ولا

ينسحب على إرادته ويفسر من هذا القبيل على أنه قرض لأن إرادة المودع لم تتجه أبداً إلى الاقتراض بل قصده وغرضه إرادته الإيداع.

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

ثم انه قد وجدنا في التراث الفقهي ما يدل على أن إجازة المودع الضمنية أو العرفية بالتصرف في أمواله المودعة لا يغير من إرادته الوديعة وقد قال بعض المالكية يجوز التصرف بالمثلثات للقادر على ردها وإن اعتبروا ذلك مكروهاً وإن كان أشهب لم يصرح بالكراهة ويمكن تلخيص وجهة نظر من كيفها على أنها وديعة بما يلي:

1- قصد المودع: الوديعة وليس القرض.

2- العمولة التي يأخذها البنك على الحفظ.

3- استعمال البنك وحذره الشديد في الاستعمال من موقف انتهازي وليس من موقف قانوني.

ويمكن مناقشة هذا بما يلي:

إن من خصائص الوديعة أن تقبض كما هي بعينها ولا يمكن التصرف فيها بما يفوت ذاتها باتفاق المذاهب الإسلامية إلا ما ينقل عن المالكية من كراهة ذلك. وإضافة إلى هذا نجد أن البنك منذ البداية يقوم بالتصرف المطلق في أموال المودعين الجارية دونما حرج أو استثناء فهذا وضع طبيعي لعمل البنك وليس موقفاً انتهازياً. وأما احتياط البنك وحذره في الاستعمال فسببه لزوم البنك توفير سيولة نقدية دائمة في كل وقت استجابة لأموال المودعين وطلباتهم واحتمالات سحبهم لأموالهم وإلا تعرضت سمعة البنك للخطر بل يمكن متابعتها قانونياً.

أما مسألة النية-الإيداع- فهي ناشئة من عاملين:

1- كونها كذلك في البنوك الربوية

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

أما بالنسبة للودائع الثابتة فإن التكيف الفقهي لها أنها قروض لأن صاحبها لا يملك سحب رصيده متى شاء وهذا يخرجها عن طبيعة الوديعة ويجعلها قرضا وكذلك ودائع التوفير والادخار لأن صاحبها أيضا لا يتمكن من سحب كامل الرصيد في وقت واحد وهذا ما يعني أنها قروض وليست ودائع لأن القرض يعتمد على أمرين:

1- أن يعطي المال لشخص ويأذن له بصرفه لمصلحه بشرط أن يرد مثله إلى المقرض متى طلب ذلك

2- أن يكون الأمر المدفوع مضمونا على المستقرض.

وهذان العنصران متوفران في الودائع المصرفية.

وقصد حفظ المال لا يخرجها عن كونه قرضا لأن الزبير بن العوام كان يأتي إليه الناس ليودعوا أموالهم عنده ولا يقصدون بذلك مساعدة الزبير بل حفظ أموالهم فكان يقول: لا لكن هو سلف. [صحيح البخاري] فلم يرض بقبول هذه الودائع حتى يأذنوا له بالتصرف فيها على أن تكون مضمونة عنده فسمى العقد سلفا أي قرضا بالرغم من أن دائنيه لم يقصدوا إقراضه بل قصدوا حفظ أموالهم فقط.

وقد حاول بعض الباحثين -شوقي الفنجري- ومفتي مصر- سيد طنطاوي- تكيف هذه الودائع بأنها مضاربة فالمودع هو رب المال والبنك هو المضارب حيث ذهبوا إلى أن عوائد الودائع المصرفية حلال لا فرق بين بنك يحدد أسعار الفوائد والأرباح وبين بنك لا يحددها كالمصارف الإسلامية التي توزع على المودعين نسبا من الأرباح آخر السنة.

إلا أن تكيفها مضاربة لا يصح لأن المضاربة بهذه الصورة التي يجريها البنك التجاري لا تصح شرعا لأنه لا يصح اشتراط ضمان رأس المال ولا دفع مبلغ مقطوع من الربح في عقد المضاربة.

ولهذا قرر مجمع البحوث الإسلامية في مؤتمره الثاني 1965م أن الفائدة على أنواع القروض كلها ربا محرم لا فرق بين قرض استهلاكي أو قرض إنتاجي لأن نصوص الكتاب والسنة في مجموعها قاطعة في تحريم النوعين.

الحكم الشرعي لودائع البنوك: إذا ثبت أن الودائع تأخذ صورة القرض وليس صورة الوديعة فإن الحكم في هذه الودائع يرجع إلى حكم القرض والمعلوم أن القرض جائز في حد ذاته إذا كان خاليا عن الربا كما في الودائع الجارية لأن البنك ما دام أنه لا يعطي فائدة علة هذا النوع من القروض فالقرض هنا قرض حسن وهو يخلو من الربا ومع هذا قد لا يخلو من الحرمة- لأن القرض الحسن إذا كان عوناً على الحرام فهو حرام ومن المعلوم أن البنك تاجر ديون مراب معظم نشاطه في دائرة الحرام. أما بالنسبة لودائع التوفير حيث تحدد نسبة السحب من دفاتر التوفير أقل من الحسابات الجارية وتدفع فوائد ربوية على هذه الأرصدة بشروط معينة ومعنى هذا أن البنك تنتقل إليه ملكية هذه الأرصدة ويتصرف فيها ويستفيد منها في عمليات الإقراض الربوي ويتعهد برد المثل والفائدة للمودعين وهو ضامن في جميع الحالات وهذا هو عقد القرض الربوي. أما بالنسبة للودائع إلى أجل فهي تشمل أهم الأرصدة التي تركز عليها البنوك الربوية ويساعدها في مهمتها للقيام بالإقراض الربوي وعادة ما تكون نسبة الفائدة على هذه الأرصدة أكبر من غيرها كما في دفاتر التوفير.

الودائع المصرفية في المصارف الإسلامية: المصارف الإسلامية تقبل هذه الودائع الثابتة والادخارية من العملاء لا على أساس أنها قرض مضمون وبفائدة مقطوعة ومحددة مسبقاً وإنما يقبلها على أساس أنها مضاربة تخضع للربح والخسارة. فالأرباح التي يحققها البنك توزع بين المودعين والبنك باعتباره مضارباً فما يحصل عليه المودع يكون ربحاً يأخذه في نهاية السنة لا في بدايتها ولهذا نصت بعض المؤتمرات في المصارف الإسلامية على أن الودائع الادخارية لا تعطى عليها الأرباح إلا إذا نص عند طلب فتح الحساب أن المعاملة التي تجري بين المودع والبنك تأخذ حكم المضاربة.

أما بالنسبة للضمان فإن هذه الوديعة إذا وضعت للاستثمار لا ضمان على المصرف أما إذا وضعت على أساس القرض فإن الضمان على البنك كما في الودائع الجارية تمثيلاً مع القاعدة الشرعية الغرم بالغرم.

فوائد متفرقة:

مثال يوضح الفرق بين البنوك الربوية والمصارف الإسلامية: تاجر يريد استيراد سلعة بمبلغ معين ألف مثلاً غير أنه لا يستطيع فيذهب إلى البنك الربوي ويطلب فتح اعتماد مستندي لاستيراد هذه السلعة البنك يقرضه ما يريد بشرط أن يقدم ضمانات تكفي لأداء أصل القرض وفوائده يحمله البنك جميع النفقات والمصاريف

ويقوم المصدر بتسليمها للتاجر وترسل المستندات إلى البنك ليقيم بتسليمها للتاجر ولا شأن له بعد ذلك هذا البنك بشيء.

أما المصرف الإسلامي فإنه يتأكد أولاً هل السلعة حلال أم لا. فإن كانت حلالاً فإن المصرف الإسلامي يخبر التاجر أنه لا يقرض ولكن يمكنه أن يقوم باستيراد السلعة لنفسه أولاً وبعد أن تصل يبيعها له مرابحة أو مساومة فإذا وافق التاجر قام المصرف بفتح الاعتماد المستندي لصالحه وليس باسم التاجر ويدفع الثمن ويتحمل جميع التكاليف ومخاطر الاستيراد وبعد وصولها يبيعها المصرف على التاجر ببيعاً آجلاً.

وقد يتفق المصرف مع التاجر على الاشتراك مضاربة شرعية ويتحمل المصرف جميع المصاريف ويقوم التاجر ببيعها باعتباره عاملاً مضاربة ويقسم الربح بنسبة شائعة متفق عليها.

- طبيعة عقد القرض: عقد ناقل للملكية، مضمون من قبل المقترض، تعهد المقترض برد المثل.

- الخدمات التي تقدمها المصارف الإسلامية على نوعين:

1* خدمات مصرفية ائتمانية: ويتم تنفيذها في شكل استثمارات بدلاً من الزائد التي تأخذها البنوك نتيجة خدماتها الائتمانية.

وتشمل هذه الخدمات: - المرابحة عن طريق إلزام العميل بالشراء وهذا هو وجه الائتمان.

- الإجارة المنتهية بالتملك.

- الاستصناع مباني آلات أجهزة... تعد حسب الطلب فيقوم البنك بإجراء عقد استصناع لها.

- المضاربة.

- المشاركة يشتركان في الربح والخسارة.

- القرض الحسن.

2* خدمات مصرفية غير ائتمانية: خدمات لا تشمل عمليات ائتمانية فيتم تنفيذها كخدمة مصرفية يأخذ عليها البنك عمولة وأجرة.

ملاحظة: الحسابات الجارية تقبلها المصارف كوديعة وأمانة للمودعين ولا تقبل عليها أية فائدة.

الودائع لأجل المصارف الإسلامية لا تضمن الأصل ولا الفائدة بل ي في ضمان المودع ويكون دور المصرف توكيل عن المودع في مواجهة المستخدمين لهذا المال عن طريق الخدمات المصرفية الائتمانية وأخذ المصارف الإسلامية أجرة على الوكالة والأرباح توزع على المودعين الذين يوكلون البنك في استثمار هذه الأموال.

-الودائع الجارية لدى الطلب: الحسابات الجارية المودعة لدى المصارف الإسلامية هي قروض كما قرر المجمع الفقهي الإسلامي ولا يستحق صاحب الحساب أية أرباح أو عوائد.

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

-الودائع أو الحسابات الاستثمارية المشتركة وتشمل الودائع الثابتة والودائع للتوفير والادخار وهي التي يقصد أصحابها تشغيلها من أجل الربح سواء بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة ولا يسحب أصحابها منها شيئاً إلا بعد إخطار البنك.

البنوك التقليدية تدفع فائدة عليها بينما المصارف الإسلامية تتوكل إما بمباشرة الاستثمار بمفردها وفق شروط بين البنك وأصحاب الأموال ويستحق البنك نسبة من الربح على حسب الاتفاق وإما أن يتم توكيل البنك بالاستثمار بطريقة غير مباشرة بالمشاركة مع غيره من رجال الأعمال المضاربين ويكون المودعون هم أرباب الأموال.

المحاضرة 2: التأمين التجاري

تمهيد: يعتبر التأمين أحد أهم العقود التي استجذت في حياة الناس ونزلت بهم وقد نشأ ذا العقد وانتشر بفعل وفضل القوانين التجارية والمدنية والتي جعلته واقعا في كثير من التشريعات.

وقد أصبح التأمين في العصر الحاضر من المعاملات السائرة في مجال الحياة الإنسانية فقد دخل عالم التجارة والصناعة والزراعة وسائر أوجه النشاط الاقتصادي دخولا إجباريا بقوة القانون أو اختياريا موكولا إلى إرادة الأفراد بل تعدى التأمين مجال النشاط الاقتصادي ليشمل الحياة الخاصة للإنسان ومختلف الوسائل التي يستعملها لتسيير شؤون حياته حيث شمل السيارة التي يركبها والبيت الذي يسكنه والمتعة التي يكتنيها ولم قف التأمين فقط على حياة الإنسان بل تعداه ليشمل مرحلة ما بعد الموت ليستفيد منه أولاده وورثته. [المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي. عثمان شبير. ص 81]

ولأن التأمين من العقود المستحدثة والتي تنوعت أشكالها وموضوعاتها وطبيعتها وأشهر أقسام التأمين باعتبار أن من حيث المؤسسات التي به [هذا التقسيم روعي فيه القصد من إنشائه [تأمين تجاري وتأمين غير تجاري] فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلا وتطبيقا. محمد يسري إبراهيم. ص 898] ثلاثة: تأمين تعاوني اجتماعي، تأمين تبادلي، تأمين تجاري [التأمين التعاوني الاجتماعي: هو التأمين الذي تقوم به الدولة لمصلحة الموظفين والعمال لتأمينهم من الإصابات المختلفة المرض العجز الشيخوخة وتتكون موارد صناديق هذا التأمين من مساهمات العمال والموظفين أصحاب الأعمال الدولة والغرض الأصلي من وراء هذا التأمين كما يظهر من اسمه تعاوني تعاون على مواجهة الأخطار والاصابات- ولهذا لا تأخذ عليه الدولة أية أرباح وليس لها تقصد في تحقيق أي ربح وعائد من ورائه وهذا التأمين له صور -نظام التقاعد، نظام الضمان الاجتماعي، التأمين الصحي-

2-التأمين التبادلي: هو لتأمين الذي تقوم به الجمعيات الخيرية والتعاونية لتأمين حاجات المنتسبين إليها حيث يتفق أعضاء هذه الجمعية على تعويض الفرد الذي ينزل به ضرر أو خطر ويرتبون على ذلك سلفا ماليا يدفعه كل فرد على سبيل التبرع لمواجهة هذه الاخطار والاضرار ولا يقصدون من وراء ذلك تحقيق ربح او كسب. []

والذي يهمننا دراسته في هذا الاطار هو التامين التجاري فما هي حقيقته وما هي دواعي نشأته وما أبرز خصائصه التي تميزه عن باقي التأمينات الأخرى وما هو حكمه الشرعي؟

أولا/: تعريف التامين وبيان حقيقة التامين التجاري:

1-تعريف التامين لغة: مصدر آمن يؤمن تامينا واصله أمن بالكسر أمنا وأمانا وأمانة وأمنة أي اطمن ولم يخف فهو آمن وأمين وأمن البلد اطمان أهله فيه. وأمن على دعائه أي قال آمين وأمن على الشيء أي دفع مالا منجما لينال هو أو ورثته مالا متفقا عليه كما في المعجم الوسيط[28/1 لسان العرب 223/1] وأمن يؤمن إيمانا أي صدقه ومنه قوله تعالى: " وما أنت بمؤمن لنا " أي مصدق. والمؤمن الذي يأمنه الناس وبه فسر الحديث: " المؤمن أمن أمنه الناس... " والمؤمن من أسماء الله تعالى هو الذي يصدق عباده وعده فهو من التصديق أو هو الذي يؤمنه في القيامة من عذابه فهو من الأمان ضد الخوف.

التامين شرعا: وردت مادة التامين في كتاب الله تعالى في مواضع تدل على تحقيق الأمن والاطمئنان ورفع الخوف " وآمنهم من خوف " أولئك لهم الامن وهم مهتدون " " أأمنتم من في السماء "

تعريف التامين اصطلاحا: الذي درج عليه كثير من المحققين المعاصرين ومنهم الفقيه الدستوري عبد الرزاق السنهوري في تعريف التامين اصطلاحا أنهم يفرقون بين التامين كعقد من العقود وبين التامين كنظام أو نظرية أو فكرة.

تعريف التامين كنظام أو نظرية: جاء في الوسيط للسنهوري: " تعاون منظم تنظيما دقيقا بين عدد كبير من الناس معرضين جميعا لخطر واحد حتى إذا تحقق الخطر بالنسبة إلى بعضهم تعاون الجميع على مواجهة بتضحية قليلة يبذلها كل منهم يتلافون بها أضرارا جسيمة تحيق بمن نزل الخطر به منهم لولا هذا التعاون. [الوسيط 1087/2]

تعريف التامين كعقد: هو عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن لها أو إلى المستفيد الذي اشترط التامين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا مرتبا أو أي عرض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن " [الوسيط 1084/2]

وعلى هذا الأساس يجب عند دراسة حكم التامين خاصة التجاري التفريق بين التامين كنظام وبين التامين كعقد فالتامين كنظرية وفكرة نظام مقبول تسنده ادلة شرعية كثيرة وتؤيده أحكام فقهية كثيرة لأنه ما هو في حقيقته إلا تعاون على تفتيت الخطر ودفع الضرر وقد دعا افسلام في جميع تشريعاته المتعلقة بتنظيم الحياة الاجتماعية والاقتصادية إلى إقامة مجتمع على أساس من التضامن والتكافل: "وتعاونوا على البر والتقوى" وقد جاءت الشريعة بأحكام كثيرة تعزز مبدأ التضامن والتكافل بين المسلمين منها:

- نظم العاقلة الذي يقضي بتوزيع دية القتل الخطأ على عاقلة القاتل.

- فريضة الزكاة خاصة سهم الغارمين الذين يحتاجون لقضاء ديونهم الخاصة أو العامة - استدانوا لمصلحة عامة كالإصلاح بين الخصوم- وهكذا سائر الأصناف الأخرى الفقراء والمساكين ابن السبيل...

- نظام النفقات بين الأقارب لحديث جرير: " لما دخل قوم مجتبي النمار..

- نظام التكافل بين أبناء العشيرة الواحدة أو أبناء الحي الواحد والبلد الواحد كما كان يفعل الأشعريون فكانوا إذا ارملوا أو قل طعامهم وفيهم قال النبي: " رحم الله الأشعريين...:

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

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

حقيقة التامين التجاري: ويسمى التامين بقسط ثابت وهو التامين الذي تقوم به شركات التامين المعاصرة وفق عقد يتم إبرامه بين شركات التامين والمؤمنين أفرادا كانوا أو هيئات بغرض تامينهم من خطر ما على شكل تعويضات مالية أو إيرادات مرتبة مقابل أقساط ثابتة يلتزم المؤمنون بدفعها يتم تحديدها قدرها-الأقساط الثابتة- وآجالها وكيفية دفعها بمقتضى بنود العقد المبرم بينهما.

ومن خلال هذا المفهوم للتامين التجاري تبين لنا حقيقته والتي يمكن إيجازها في الخصائص التالية:

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

2- عقد ملزم للمتعاقدين فلا يجوز لأحدهما الرجوع عنه أو فسخه بعد انعقاده إلا برضا العاقد الآخر.

3- عقد التأمين عقد معاوضة فكل واحد من المتعاقدين يأخذ عوضا ومقابلا لما يدفع للمؤمن له يأخذ مبلغ التعويض والمؤمن يأخذ الأقساط الثابتة.

4- عقد احتمالي: فلا يدري المتعاقدان مجموع ما يأخذه كل واحد منهما ولا مقدار ما يدفعه ولهذا فإن الغرر فيه واضح وعلى هذا الأساس أدرجه القانون المدني ضمن عقود الغرر.

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

6- عقد زمني حيث إن عنصر الزمن فيه جوهري فهو المقياس الذي يقدر به محل العقد من قسط التأمين والمبلغ الذي يدفعه المؤمن فبمرور الزمن تستحق الأقساط المتتابعة إلى أجل أو إلى آجال متتابعة. [انظر هذه الخصائص الوسيط 1138/7 المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي عثمان شبير ص94]

ثانيا/ أركان التأمين التجاري:

يمكن أن نستخلص من تعريف عقد التأمين التجاري العناصر الأساسية التالية التي يقوم عليها عقد التأمين:

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

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

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

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

4-الخطر: وهو الحادث الاحتمالي المؤمن منه والذي يتم بيانه في العقد حريق سرقة حادث مرور إصابة عمل... زواج إنجاب أولاد....فهو لا يقتصر على الأشياء المكروهة لدى الشخص بل يشمل الأشياء المحبوبة والمرغوبة لديه كالزواج وإنجاب الأولاد... ومما يشترط في الخطر : أن يكون احتماليا فيمكن أن يقع ويمكن ألا يقع كالحريق والسرقه وقد يكون محتما غير محدد بوقت الموت أما الخطر المستحيل الوقوع فلا يقع عليه التأمين كأن يؤمن على سيارته من حوادث المرور ثم يتبين أن السيارة محروقة قبل إبرام هذا العقد.

ومن شروط الخطر ألا يكون متعمد الوقوع من قبل المستفيد من التأمين لأنه في هذه الحالة يكون متعلقا بإرادته ومشيئته وليس باحتمال وقوع الخطر.

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

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

ثالثا/: أنواع التأمين التجاري: يتنوع التأمين التجاري باعتبار موضوعه إلى نوعين:

1-التأمين على الأشخاص، 2-تأمين الاضرار.

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

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

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

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

أ-تأمين الأشياء: وصورته أن يعقد الشخص مع شركة التأمين عقدا يضمن به سيارته أو متجره أو داره أو مصنعه من مختلف الأخطار والأضرار حريق ضياع سرقة. يلتزم من خلاله المؤمن له بدفع مبلغ معين من المال شهريا أو سنويا على حسب الاتفاق أو على عملية بذاتها -كعملية نقل بضائع مثلا- مقابل أن تلتزم شركة التأمين بدفع قيمة هذا المال كله إذا أصابه ضرر مع ملاحظة أن المؤمن له لا يسترد شيئا مما دفعه في حال السلامة وعدم التعرض للأضرار والأخطار.[انظر هذه الأنواع والتقسيمات : التأمين بين الحل والتحرير عيسى عبده. ص28 وما بعدها]

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

رابعاً/: الحكم الشرعي لعقد التأمين التجاري:

إن عقد التأمين التجاري من العقود المستحدثة التي لم تكن معروفة لدى السلف فلم يرد فيه نص شرعي ولم يوجد من الصحابة والأئمة والفقهاء والمجتهدين من تعرض لحكمه ولعل أول من تحدث فيه وأفتى في حكمه الشرعي هو الفقيه الحنفي ابن عابدين في حاشيته على الدر المختار للحصكفي -ابن عابدين من علماء القرن الثالث عشر الهجري ت: 11252هـ- فقيه حنفي من الشام. حيث سئل عما سماه هو سوكرة أي تأمين تعريب لكلمة أجنبية-securite- وذلك أن التجار كانوا إذا استأجروا مركبا من حربي يدفعون أيضا مالا معلوما لرجل حربي مقيم في بلاده يسمى ذلك المال سوكرة على أنه مهما هلك من المال الذي في المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غيره فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم وله وكيل عنه مستأمن في دارنا يقيم في بلاد السواحل الإسلامية بإذن السلطان يقبض من التجار مال السوكرة وإذا هلك من ما لهم في البحر شيء يؤدي ذلك المستأمن للتجار بدله تماما فأجاب: "والذي يظهر لي أنه لا يحل للتاجر أخذ

بدل الهالك من ماله لأن هذا التزام ما لا يلزم. " [170/4] ومعنى قوله: التزام ما لا يلزم. أي إن ما لا يلزم شرعا لا يصح التزامه ولا الإلزام به فلا يحل لمسلم أخذه ولا يجوز التعاقد عليه فإن العقد حينئذ يكون فاسدا. هذا الرأي الفقهي-الحكم الشرعي- الذي انتهى إليه ابن عابدين تبعه ووافقه عليه كثير من العلماء المعاصرين وأيدته المجامع الفقهية والهيئات الشرعية العلمية الكثيرة في مقابل رأيين آخرين أحدهما ذهب إلى الحل مطلقا والثالث فصل في حكمه بناء على التفريق بين صورته.

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: حرمة التأمين التجاري وبه قال محمد بجيت المطيعي ت1354هـ مفتي الديار المصرية والشيخ عبد الرحمن قراعة مفتي مصر سنة 1925م والشيخ محمد أبو زهرة ومن المجامع الفقهية المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الأولى المنعقدة في 10 شعبان 1398هـ بمكة المكرمة هيئة كبار العلماء السعودية سنة 1397هـ

واستدلوا على حرمة التأمين التجاري بما يلي: والملاحظ أن جلّ ما استدل به المحرمون للتأمين التجاري عبارة عن مخالفات شرعية تضمنها عقد التأمين التجاري وردت النصوص الشرعية بالنهي عنها لفساد العقد معها ومن هذه المخالفات:

1- اشتغال عقد التأمين على غرر مفسد للعقد: وقد ثبت أن النبي نهي عن بيع الغرر من حديث أبي هريرة في صحيح مسلم. وأصل الغرر كما قال القرابي هو الذي لا يدري هل يحصل أم لا يحصل كالطير في الهواء والسمك في الماء ثم يفرق بين الغرر وبين الجهالة بقوله: "وأما ما علم حصوله وجهلت صفته فهو المجهول كبيعه ما في كفه فهو يحصل قطعا لكن لا يدري أي شيء هو ثم بين موارد الغرر والجهالة فقال: " ثم الغرر والجهالة يقعان في سبعة أشياء في الوجود كالأبق قبل الإباق والحصول إن علم الوجود كالطير في الهواء وفي الجنس كسلعة لم يسمها وفي النوع كعبد لم يسمه وفي المقدار كالبيع إلى مبلغ رمي الحصة وفي التعيين كثوب من ثوبين مختلفين وفي البقاء كالثمار قبل بدو صلاحها فهذه سبعة موارد للغرور والجهالة."

ثم قسم القرابي الغرر إلى ثلاثة أقسام من حيث تأثيره في الفساد وعدمه فقال: " ثم الغرر والجهالة ثلاثة أقسام كثير ممتنع إجماعا كالطير في الهواء وقليل جائز إجماعا كأساس الدار وقطن الجبة ومتوسط اختلف فيه هل

يلحق بالأول أو الثاني فلا ارتفاعه عن القليل ألحق بالكثير ولا انحطاطه عن الكثير ألحق بالقليل وهذا هو سبب اختلاف العلماء في فروع الغرر والجهالة . " [الفروق 3/434]

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

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

2- اشتمال عقد التأمين على الربا بنوعيه: [الربا نوعان: ربا ديون و ربا بيوع و ربا البيوع له ثلاث صور ربا نسيئة : بيع أحد الأجناس الربوية بمثل جنسه مع تأجيل أحد العوضين و ربا فضل: بيع الجنس الربوي بمثله متفاضلا و ربا فضل ونسيئة بيع جنس ربوي بمثل جنسه متفاضلا مع تأجيل أحد العوضين.]

ربا الفضل و ربا النسيئة لأن حقيقة التأمين التجاري هي بيع نقد بنقد فالاتفاق حاصل بين المستأمن وشركة التأمين على أن يدفع قسطا ثابتا مقابل أن يأخذ مبلغا تعويضا عن حدوث الخطر وهذا المبلغ التعويضي الذي يأخذه بعد أجل إما أن يكون مساويا لما دفعه أة زائدا فإن كان مساويا كان ربا نسيئة وإن كان متفاضلا كان ربا نسيئة وفضل وقد نقل ابن رشد إجماع العلماء على أن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة -النقد بالنقد- لا يجوز إلا مثلا بمثل ويدا بيد هذا بالإضافة إل أن شركات التأمين تقوم باستثمار هذه الأموال عن طريق الربا بإبداعها في البنوك الربوية بنسب فائدة ربوية.

3- اشتغال عقد التامين على الميسر-القمار والمراهنة: الميسر قمار العربي الجاهلية بالأزلام قال ابن عباس: " كان الرجل في الجاهلية يخاطر الرجل على أهله وماله فأيهما قمر صاحبه ذهب بماله وأهله." [القرطبي] وإنما سمي الميسر ميسرا من قول القائل: يسر لي هذا الأمر إذا وجب لي والياسر الواجب بقداح أوجبت ذلك قاله ابن جرير والقمار كل لعب يشترط فيه غالبا أن يأخذ الغالب شيئا من المغلوب. يقول ابن تيمية في القمار: " هو أخذ مال الإنسان وهو على مخاطرة هل يحصل له عوض أو لا يحصل." [مجموع الفتاوى] والمراهنة بمعنى القمار وهي أن يتبارى شخصان على شيء يكون أو لا يكون فمن تحقق قوله فله من الآخر كذا.

والميسر الذي نعت عنه النصوص الشرعية كقوله تعالى: إنما الخمر والميسر... مفسد للعقود كما صرح ابن تيمية وعلّة فساد العقود بالميسر هي الاحتمال والغرر لأن كلا من المتقارنين أو المتراهنين لا يستطيع أن يحدد هل سيحصل على العوض أو لا يحصل لأن تحصيل العوض يتوقف على كسب اللعب وهو احتمالي وهذه العلة متحققة في عقد التامين التجاري لأن المستامن لا يعرف إن كان سيحصل على العوض أو لا لأن حصوله على العوض متوقف على حدوث الخطر كما في القمار متوقف على كسب اللعب. وهذا ما علل به محمد بن حنبل المطيعي تحريم التامين في رسالته " السوكرتاه " بقوله: " عقد التامين عقد فاسد شرعا وذلك لأنه معلق على الخطر تارة ويقع وتارة لا يقع فهو قمار معنى."

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

وعقد التامين يتضمن بيع دين بدين من حيث إن الأقساط التي يدفعها المستامن دين في ذمته ومبلغ التامين الذي ستدفعه الشركة دين في ذمتها فهو دين في ذمتها فهو دين بدين ولا يصح اتفاقا.

القول الثاني: أدلة المجيزين لعقد التأمين التجاري: يأتي على رأس المجيزين وهم فريق من العلماء المعاصرين عبد الوهاب خلاف علي الخفيف مصطفى أحمد الزرقا وتنحصر أدلتهم في جملة من الأقيسة والتخریجات لعقد التأمين على بعض العقود والمسائل التي حكم الفقهاء بجوازها ومنها:

1- قيا عقد التأمين على نظام العاقلة: والعاقلة مأخوذة من العقل وهو الدية سميت بذلك لأن أهل القاتل كانوا يأتون بالدية من الإبل فيعقلونها بفناء ولي المقتول والعاقلة تطلق على الجماعة التي تغرم الدية ومشروعية العاقلة في القتل الخطأ مما اتفق الفقهاء عليه حيث يتحمل أفراد العاقلة جزءاً من دية النفس المقتولة والهدف منها أمران:

- تخفيف أثر المصيبة عن الجاني المخطئ

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

2- قياس عقد التأمين على عقد المولاة: وعقد المولاة كما ذكره الكاساني أن يقول مجهول النسب لرجل معروف النسب أنت وليي ترثني إذا مت وتعقل عني إذا جنيت وسماه الحنفية ولاء المولاة وهو جائز ويقع به التوارث عندهم. مستدلين بقوله تعالى: "والذين عاقدت إيمانكم..." والمراد من النصيب الميراث بالمعاقدة والمولاة وهو باق محكم غير منسوخ في حال فقد الأقرباء لأن ميراث المتعاقدين من بعضهم منسوخ في حال وجود القرابات بقوله تعالى: "وأولوا الأرحام بعضهم..." هذا على رأي الحنفية وعقد التأمين من المسؤولية يشبه عقد المولاة من حيث طرفا العقد وعوضاه فالمؤمن -الشركة- تشبه مولى المولاة والمستامن يشبه المعقول عنه- طالب المولاة- والعوض الذي يلتزم به المؤمن -الشركة- يشبه الدية التي يدفعها مولى المولاة في مقابل العوض الذي يلتزم به المعقول عنه وهو التركة يشبه أقساط التأمين التي يدفعها المؤمن له.

3- خريج عقد التأمين على مسالة ضمان خطر الطريق: وصورة هذه المسألة التي نص فقهاء الحنفية على جوازها أن يقول رجل لآخر: اسلك هذا الطريق فإنه آمن وإن أصابك شيء فأأضامن إذا سلكه فأخذه

للصوص ضمن القائل. وعقد التامين على الأشياء يشبه هذه المسألة من حيث التزام الضمان كما أن القائل التزمه.

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

القول الثالث: التفريق بين الأمين على الأموال -التامين على السيارات...- وبين التامين على الحياة. فأجازوا التامين على الأموال ومنعوا التامين على الحياة وعلى رأسهم محمد بن الحسن لحجوي وأدلة الجواز على التامين على الأموال هي أدلة المجيزين وأدلة تحريم التامين على الحياة هي أدلة المانعين والمحرمين. [عقد التامين نظرة فقهية موجزة لأبرز مسائله هاني عبد الله بن جبير. مجلة البيان]

والفرق بين الأمين على الأشياء والتامين على الحياة أن المؤمن على سيارته مثلا لا يريد بتامينها الحصول على نقود أكثر مما دفع ولا أقل لا في حياته ولا بعد مماته وإنما يريد المان والاطمئنان على الحوادث منها وعليها بحيث تتكفل الشركة بضمان ما وقع عليها فقط وهذا الأمان والاطمئنان هو الذي يدفع المؤمن له فيه نفيس الأثمان. [التامين وإعادة التامين الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود. مقال مجلة مجمع الفقه الإسلامي 437/2 وما بعدها]

المناقشة والترجيح:

أولا مناقشة أدلة المحرمين لعقد التامين التجاري:

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

الوجه 1: أنه لا يوجد غرر في عقد التامين لأن غايته حصول الأمان وقد حصل بمجرد العقد سواء وقع الخطر أم لا. والبيع التي نهي عنها النبي لأجل الغرر كبيع المضامين والملاقيح وضبة الغواص والقناص نتيجتها غير محققة والبائع لا يستطيع فيها التنفيذ العيني بتسليم المبيع لذاته ولو كان المبيع معيناً بذاته لا جهالة فيه عند العقد كبيع طير في الهواء أو حوت في البحر أو بيع الثمر قبل بدو صلاحها لأنه قد تصيبه العاهة بخلاف

عقد التأمين فإن المعاوضة فيه محققة النتيجة فور انعقاد العقد لأن المستامن يحصل على الأمان بمجرد انعقاد العقد دون توقف على الخطر المؤمن عليه بعد ذلك فالأمان حاصل له سواء وقع الخطر أم لم يقع.

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

وأجيب عن هه المناقشة: النظر الشرعي في عقود المعاوضات إنما يكون محلها لا إلى غايتها لأن الغايات مختلفة ومتعددة وغير منضبطة فهذا يجعل الغية من التأمين أكل المال بالباطل والذي يجيز الفوائد الربوية يجعل الغاية منها تمية المال واستثماره وعليه فالحكم الشرعي لا ينبغي تعليقه بالغاية والمقصد دون النظر على محلها. ومحل عقد التأمين الأقساط الثابتة التي يدفعها المستامن والعموض الذي يأخذه نظير هذه الأقساط والعموض مجهول المقدار والأجل والحصول. وأما جعل محل التعاقد في عقد التأمين هو الأمان والاطمئنان الذي يقبل المعاوضة فالجواب: أن الأمان شعور داخلي وطمأنينة نفسية كالحب والبغض لا يمكن تداوله ولا المعاوضة عه وعقد التأمين لا يحقق للأمان الحقيقي لأنه مهدد بالإعسار الذي يصيب الجهة المؤمنة وعليه فإن الأمان ليس هو محل التعاقد ولا هو موضوعه وإنما محل التعاقد المال والباعث على هذا التعاقد والغاية منه هو الأمان كمن يشتري عقارا فمحل العقار هو العقد والسكن والاستغلال هو الباعث على شراء العقار.

مناقشة اشتمال عقد التأمين على الميسر والقمار: ونوقش هذا الدليل بأن التأمين جد والقمار لعب وأين هو القمار في نظام يقوم على أساس ترميم الكوارث التي تصيب الإنسان وذلك عن طريق التعاون لتفيتها هذه الكوارث وتجزئتها وتوزيعها على مجموع المستأمنين بل إن التأمين ضمانة قوية للمستامن إذا وقعت كارثة قد تذهب بماله كله أو قدرته أين هذا من القمار الذي يحق ماله ويعرضه للضياع.

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

مناقشة اشتمال عقد التأمين على الربا بنوعيه: إن هذه الشبهة مبنية على جعل التأمين عملية إقراض من حيث يجب أن يتساوى فيها البدلان وهذا خلاف عقود المعاوضات والتي منها عقد التأمين فإنه لا يجب

فيها أن يتساوى البدلان وأجيب بأن محل التعاقد هو المال والنقد -أقساطا يدفعها المستامن وتعويضاً يدفعه المؤمن- فهو مبادلة نقد بنقد يدخله الربابنوعيه.

مناقشة أدلة الفريق الثاني المجيزين:

1-القياس على نظام العاقلة يجاب عنه بما يلي: إن العاقلة تتحمل الدية لما بينها وبين القاتل من قرابة ورحم والتي تدعو إلى التعاون ولو دون مقابل أما عقود التامين فهي تجارية محضة تقوم على المعاوضة المالية التي تستهدف الربح ولا تقوم على أساس عاطفة الإحسان والتعاون فهو قياس مع الفارق.

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

2-القياس على الموالاتة: فالجواب أن الميراث بالولاء مما نسخ في القرآن وممن قال إنها منسوخة الشعبي الحسن قتادة سعيد بن المسيب يقول الحسن: " والذين عاقدت إيمانهم... " قال: كان الرجل يعاقد الرجل على أهما إذا مات أحدهما ورثه الآخر فنسختها آية المواريث ثم إن العلماء مختلفون في ثبوت فأجازه أبو حنيفة وصاحبه إذا لم يكن له وارث ومنعه مالك وابن شبرمة والشافعي والثوري والأوزاعي وقالوا ميراثه للمسلمين. ثم إن هناك فارقا بين عقد الموالاتة وعقد التامين وهو أن عقد الولاء هو صلة ولحمة كصلة القرابة ولحمتها ومولى القوم منهم وكبار أئمة الإسلام الذين يتصلون ببعض القبائل العربية يفتخرون بهذا الولاء ويعتبرونه رابطة كرابطة النسب والرحم بخلاف التامين القائم على المعاوضة المالية واستهداف الربح المحض فقط. مناقشة تخرج عقد التامين على مسألة ضمان خطر الطريق: نوقش هذا الاستدلال بوجود الفارق بين المسألتين:

- في مسألة الضمان كان الالتزام من طرف واحد بينما في عقد التامين الضمان من طرفين.

-الضمان من عقود التبرعات التي يراد بها المعروف والإحسان بخلاف عقد التامين الذي هو معاوضة مالية محضة.

-مسألة الضمان الباعث عليها تغير السالك للطريق وإخباره بأنه آمن لا لمجد الضمان أما شركات التامين فهي تقرر التضمين مطلقا.

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

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

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

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

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

المحاضرة 3: بطاقات الائتمان البنكية

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

ويمكن إرجاع تاريخ إصدار هذه البطاقات إلى بداية القرن العشرين حيث قامت بعض الفنادق بإصدار بطاقة لزبائنها المفضلين الذي يحتاجون إلى الإقامة في الفندق مرات متكررة وكان الغرض من ذلك تسهيل معاملاتهم واختصار وقتهم ثم كانت بعض المحلات التجارية بإصدار هذه البطاقات ثم بعض محطات الوقود. خلال الحرب العالمية الثانية توقف العمل بهذه البطاقات بسبب القيود التي فرضتها الحكومة الأمريكية على

الائتمان والإنفاق الاستهلاكي بعد الحرب ورفع الحكومات لهذه القيود عاد إصدار هذه البطاقات وتوسع العمل بما حيث شمل القطارات وشركات الطيران في سنة 1951م انتقل إصدار هذه الطاقات إلى البنوك حيث بلغ عدد البنوك المصدرة لهذه البطاقات في غضون سنتين إلى 100 بنك وتوسيعا لاستعمال هذه البطاقات والإفادة منها أدخل ما يسمى بائتمان في هذه البطاقات حيث أصبح يسمح لصاحب هذه البطاقة بالاقتراض بطريقة أوتوماتيكية للأفراد من البنوك التي تحتفظ بحساباتهم وهذا ما يتوافق مع النشاط الطبيعي للبنوك وهو الإقراض فما هي هذه البطاقات البنكية ما هي حقيقتها وما هو الحكم الشرعي لها؟ حقيقة البطاقة الائتمانية:

البطاقة الائتمانية في نظر كثير من الاقتصاديين والمصرفيين ترجمة لكلمة credit cards في اللغة الإنجليزية وعند الرجوع على معنى هذه الكلمة الأولى credit فيالمعجم الإنجليزي نجد أن لها عدة معان تطلق غالبا على شرف الشخص واعتزازه وانتمائه سمعته الطيبة الاعتراف بكفائته قدرته على الحصول على حاجياته قبل دفع الثمن بناء على الثقة السمعة والشرف في الأعمال التجارية.

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

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

أي أن كلمة credit تعني صراحة في المصطلح الاقتصادي والتجاري والقانوني والإنجليزي والأمريكي في مجال البطاقة المالية تعني صراحة الإقراض فالتسمية الصحيحة التي ينبغي أن يترجم لها المصطلح إلى اللغة العربية يعني بطاقة إقراض. [بطاقات المعاملات المالية دراسة فقهية. مجلة مجمع الفقه]

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

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

أصل كلمة ائتمان في اللغة مأخوذة من كلمة -أمانة- ومن مشتقاتها-ائتمان- وهو لفظ مستعمل لدى الفقهاء بمعنى جعل يد الغير على ماله يد أمانة والائتمان في اللغة طلب الأمان ويستعمل في معنى خاص فيما يتصل بالمعاهدات والاتفاقات مع غير المسلمين وضمان الإقامة لهم بين المسلمين في أما واطمئنان.

وعقد الائتمان جاء في الفقه الإسلامي بأنه عقد الاسترسال والاستسلام وصورته أن يكشف طالب البيع أو الشراء للعاقده أنه لا دراية له بما هو مقدم عليه وأنه واضح ثقته به فيطلب منه أن يبيع منه أو يشتري بما يبيع به الناس ويتم العقد بينهما على هذا الأساس قال الحطاب: "وأما بيع الائتمان والاسترسال فهو أنيقول الرجل اشتر مني سلعة كما تشتري من الناس فإني لا أعلم القيمة فيشتري منه بما يعطيه من. الثمن" [مواهب الجليل 239/4]

تعريف مجمع الفقه الإسلامي للبطاقة الائتمانية: مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع والخدمات ممن يعتمد المستند دون دفع الثمن حالاً لتضمنه التزام المصدر بالدفع ويكون الدفع من حساب المصدر ثم يعود على حاملها في مواعيد دورية وبعضها يفرض فوائد ربوية على مجموع الرصيد غير المدفوع بعد فترة محددة من تاريخ المطالبة وبعضها لا يفرض فوائد. " [الدورة الثانية عشرة سبتمبر 20 رجب 1421هـ]

المستند: عمدة الشيء والمراد به هنا البطاقة لأن صاحبها يستند عليها في التعامل.

المصدر: الجهة التي تقوم بإصدار هذه البطاقات وتشمل في الغالب البنوك والشركات التجارية.

بناء على عقد بينهما: العقد الذي بين المصدر وحامل البطاقة -العميل- وهذا العقد يرتب التزامات على الطرفين:

-الالتزامات على حامل البطاقة السحب في حدود المبلغ المعين المتفق عليه التزام حامل البطاقة بدفع الرسوم وهي تشمل رسوم الاشتراك في البطاقة رسوم التجديد -أي تجديد استعمال البطاقة كل سنة وتختلف هذه الرسوم حسب نوع البطاقة ذهبية أو فضية أو نحوها- الالتزام بدفع جميع الفواتير والمستحقات على سحبه

بناء على هذه البطاقة أي يدفع قيمة السلع والخدمات التي استفاد منها وقد يدفع بالمقابل رسوما إضافية عليها أيضا يلتزم بدفع قيمة الفواتير المستحقة للاتصالات كما لو كانت هناك تكاليف بريدية ونحوها الالتزام بتعويض المصدر بصرف العمولة بأي قدر يراه دون اعتراض كما لو أجرى حامل البطاقة صفقة بعملة صعبة فإن المصدر للبطاقة الذي يتعامل بالعملة النقدية المحلية له الحق أن يقوم بصرفالعملة الصعبة بالقيمة التي يراها وليس لحامل البطاقة الاعتراض أيضا يحق للمصدر أن يلغي التعامل بالبطاقة دون إشعار أو إخطار حامل البطاقة لا يستطيع اإلغاء إلا بعد إشعار المصدر وإخطاره مع تحمل تبعات ذلك.

-التزامات المصدر: التزامه بالدفع عنه.

يمكنه من شراء السلع والخدمات تضمنت هذه العبارة فائدة البطاقة والعقد الذي تم عليها شراء السلع شراء الخدمات شراء السلع بيع شراء الخدمات إجارة ي أن البطاقة تدخل في عقود البيوعات وعقود الإيجارات.

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

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

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

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

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

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

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

4- التاجر المستفيد الذي يقبل التعامل بالبطاقة البنكية

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

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

7- العمولة وهي على أنواع:

- عمولة يدفعها المصرف للمؤسسة العالمية للبطاقة.

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

- عمولة يدفعها التاجر للمنظمة مقابل التسويق بضائعه بالبطاقة.

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

أنواع البطاقات البنكية: تنقسم إلى أقسام عديدة باعتبارات مختلفة:

* باعتبار الإقراض وعدمه : بطاقات قرضية وبطاقات غير قرضية.

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

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

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

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

أما البطاقات البنكية الإقراضية فهي التي تنطوي على قرض لها عدة صور:

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

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

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

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

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

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

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

البطاقة الممتازة-الذهبية:- ذات حدود إقراض عالية تعطى لفئات معينة من العملاء رجال الأعمال وتمنح صاحبها عدة امتيازات التأمين ضد الحوادث التأمين على الحياة الحصول على استشارات قانونية وصحية. ارتفاع سقف الإقراض أولوية الحجز في مكاتب السفر والفنادق لهذا فإن رسم الاشتراك فيها يكون مرتفعا. البطاقة الماسية أو البلاطينية: ذات حدود إقراض عالية وذات حوافز عالية لذوي الملاءة دون أن يكون لهم حساب لدى المصرف المصدر لها.

أهمية بطاقات الائتمان: هي مهمة لكل من حاملها ومصدرها والتاجر.

أما بالنسبة لحامل البطاقة فأهميتها تتلخص فيما يلي:

1-الأمان من أخطار حمل النقود.

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

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

أما بالنسبة لمصدر البطاقة فأهميتها تتلخص فيما يلي:

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

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

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

أما بالنسبة للتاجر: 1-ضمان الدين المتمثل في قيمة السلع التي أخذها حامل البطاقة.

2-تسويق البضائع وزيادة العملاء وبالتالي زيادة الأرباح.

تحديد طبيعة عقد البطاقة البنكية: يختلف القانونيون في تحديد طبيعة عقد البطاقة إلى قولين:

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

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

والقول الأول أولى بالاعتبار مما يعني أن البطاقة البنكية تنطوي على عدة عقود:

الحكم الشرعي للبطاقات البنكية:

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

*العقود التي تتضمنها البطاقة هي:

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

6- عقد بيع بين حامل البطاقة والتاجر ومن ذلك شراء الذهب والفضة. [المعاملات المالية المعاصرة لشبير

*الالتزامات التي تتضمنها البطاقة:

- 1-التزامات المصدر للبطاقة: تمكين حامل البطاقة من الحصول على النقد في أي مكان من العالم إعطاء مهلة لحامل البطاقة لسداد الديون تقديم بعض الحوافز لحامل البطاقة مثل خدمات الفنادق بسعر منخفض التأمين على الحياة التأمين على الحوادث دفع جميع الديون المسجلة على حامل البطاقة.
- 2-التزامات حامل البطاقة: دفع رسوم الإصدار والاشتراك إن اشترط المصرف ذلك عدم غرجاج البضائع للتاجر بغية قبض ثمنها تسديد المبالغ المستحقة على البطاقة للمصدر بقطع النظر عن المستفيد من البطاقة عدم تجاوز الحد الائتماني للبطاقة عند استعمالها.
- 3-التزامات التاجر: قبول جميع البطاقات عدا التالفة منها أو المنتهية الصلاحية عدم مطالبة حامل البطاقة بثمن البضائع.

*الشروط التي تتضمنها البطاقة:

- 1-بعض المصدرين للبطاقة يشترط على طالب البطاقة فتح حساب لدى المصدر لها وإيداع مبلغ من المال.
 - 2-بعض المصدرين للبطاقة يشترط على طالب البطاقة دفع تأمين نقدي إن لم يكن للطالب حساب لدى المصدر.
 - 3-دفع فوائد تأجيل سداد قيمة المشتريات.
 - 4-دفع غرامات تأخير إذا تأخر حامل البطاقة عن التسديد في الوقت المحدد.
- هذه جملة العقود والالتزامات والشروط التي تحتوي عليها البطاقة أما بالنسبة للعقود الوكالة الكفالة والحوالة البيع بأجل فالمعلوم أن حكمها الجواز لكن لا يجوز أخذ أجره على الكفالة والحوالة.
- أما عقد القرض بزيادة مشروطة والذي يتمثل في السحب النقدي بالبطاقة لقاء عمولة على القرض أو فائدة فلا يجوز شرعا لأنه عين الربا في القروض ويستثنى من ذلك أخذ أجره فعليا مقابل الخدمات التي قدمها المصرف.

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

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

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

- غرامة التأخير التي تتضمنها هذه البطاقة لدين لا يتجدد فإنها لا تجوز شرعا لما فيها من ربا النسئة المحرم.

- فوائد تجديد الدين إذا تخلف حامل البطاقة عن سداد أي قدر منه إلى ما بعد فترة السماح الممنوحة له لأنه شرط ربوي.

بهذا العرض يتبين أن البطاقة البنكية الصادرة عن البنوك التجارية توقع حاملها في بعض المخالفات الشرعية الكفالة بأجرة عوائد تأخير القرض غرامات التأخير...

ولهذا قرر مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم 12/2/108 في الدورة 12 المنعقدة بالرياض سنة 1421 هـ /2000م عدم جواز إصدار بطاقة الائتمان غير المغطاة ولا التعامل بها إذا كانت مشروطة بزيادة فائدة ربوية. [المعاملات المالية المعاصرة لشبير' فقه المعاملات المالية المعاصرة سعد الخثلان. ص 165 وما بعدها]

المحاضرة 4: الإعلانات التجارية

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

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

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

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

أولا/: نشأة الإعلان التجاري ومراحلها: إن الإعلان التجاري لم يرتبط بظهوره بظهور الوسائل الإعلامية المسموعة والمكتوبة والمرئية بل يمكن إرجاعه إلى عصور متقدمة حيث كان المنتجون يستعملون وسائل لتسويق منتوجاتهم زيادة على مجرد عرضها في الأسواق بإرسالهم من ينادي على السلع والخدمات في الشوارع والطرق ويمكن أن نقسم المراحل التي مر بها الإعلان التجاري إلى المراحل التالية:

-المرحلة1: مرحلة ما قبل اختراع الطباعة في القرن15م حيث شهدت هذه المرحلة استخدام وسائل بسيطة وبدائية للتسويق للمناداة على السلع الإخبار عن وصول السفن كما كان يفعل قدماء المصريين استخدام بعض الرموز والنقوش كلوحات إعلانية الكأس والتعبان دليلا على الصيدلية الحذاء الخشبي دليل على مصانع الأحذية كما شهدت هذه المرحلة استخدام التجار للسماسرة. [أقر النبي المنادة في السمسة لكنه ضبطها بضوابط شرعية النهي عن الغش الخداع كما في قصة صاحب الصبرة من الطعام]

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

المرحلة3: مرحلة الثورة الصناعية القرن18م حيث شهد تطورا كبيرا لأساليب الإنتاج وارتفاع حجم الإنتاج مما زاد في المنافسة بين المنتجين وقد كان الإعلان أحد أهم الأساليب في جذب المستهلكين نحو المنتج المعين.

-المرحلة4: مرحلة التقدم التكنولوجي حيث خطا الإعلان التجاري خطوات واسعة وكبيرة وعملاقة في الانتشار والتطور في الأساليب والجانب الفني -الإخراج، التصميم، التحرير- حيث أصبح الإعلان التجاري علما قائما بذاته له أصوله وله قواعده يدرس في المعاهد والجامعات ويرتبط ويتكامل مع علوم أخرى علم النفس الاجتماع الإدارة... بل أصبح الإعلان التجاري في حد ذاته صناعة تحتاج إلى الحرفية والإتقان والكفاءة العالية.

ثانيا/ تعريف الإعلان التجاري:

1-تعريفالإعلان لغة: مصدر أعلن وأصل مادته علن وهي تدل على المعاني التالية:

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

ب-الجهر عالنه معالنة وعلانا جاهره.

ج-الشيوع والانتشار: علن الأمر يعلن علونا وعلن يعلن علنا وعلانية شاع وظهر وانتشر. [لسان

العرب13/288]

الإعلان في الشرع: وردت كلمة الإعلان ومشتقاتها في القرآن والسنة في مقابلة معنى الإسرار والخفاء وتفيد معنى الظهور والشيوع "أولا يعلمون أن الله يعلم... " "ربنا إنك تعلم ما نخفي.. " أي ما نجهر. " ثم إني أعلنت لهم وأسررت لهم " أي أظهرت لهم صوتي ورفعته لإسماعهم وإبلاغهم.

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

3- تعريف الإعلان في الاقتصاد الإسلامي: محاولة الباحثين في الاقتصاد الإسلامي لتعريف الإعلان التجاري من أجل إضفاء الصبغة الإسلامية على الإعلان والتي يمكن اعتبارها ضوابط للإعلان التجاري من منظور إسلامي . من أبرز هذه التعريفات: " علم وفن التقديم المشروع إسلاميا للسلع والخدمات أو التسهيلات أو المنشآت الشرعية وذلك لخلق حالة من الرضا النفسي والقبول لدى الجمهور مقابل أجر مدفوع يقوم به وسيط إعلامي إسلامي يتخذ من وسائل الإعلام والاتصال مفصحا عن شخصه وطبيعة المعلن. " [الإعلان من منظور إسلامي. عيساوي أحمد. ص72]

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

1- المشروع إسلاميا: قيد يخرج به الإشهارات والإعلانات الترويجية التي لا تتفق مع الضوابط الشرعية الإسلامية

2- المنشآت الشرعية: قيد يخرج به المنشآت غير الشرعية كمصنع الخمر والبنوك والنادي الليلية

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

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

****** خصائص الإعلان التجاري: هناك مجموعة من الخصائص التي يجب توافرها في الإعلان التجاري حتى يتميز عن غيره من الأنشطة الترويجية [الترويج هو نشاط تسويقي ينطوي على عملية اتصال إقناعي يتم من خلالها إبراز المزايا؟؟؟؟ الخاصة بسلعة أو خدمة بدف التأثير على أذهان جمهور معين لاستمالة السلوك الشرائي. أما التسويق: فهو نشاط الأعمال الذي يوجه انسياب السلع والخدمات من المنتج إلى المستهلك أو المستهلك [المستعمل] والتسويقية.

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

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

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

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

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

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

****** أنواع الإعلان التجاري: يمكن أن نقسمه باعتبارات مختلفة:

- باعتبار الوظيفة التسويقية ينقسم إلى أنواع:

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

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

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

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

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

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

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

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

1- قوله تعالى: " اجعلني على خزائن... " جواز مدح الإنسان نفسه إذا دعت الحاجة أو تعلقت بذلك مصلحة راجحة كالكسب المعيشي مع أن الأصل في مدح الإنسان نفسه هو المنع " فلا تزكوا أنفسكم " فمن باب أولى جواز مدح الإنسان سلعته وذكر أوصافها وخصائصها ومنافعها إذ لا دليل يمنع من ذلك كما في مدح النفس.

2- حديث أبي هريرة في مرور رسول الله على صبرة من طعام فأدخل يده فنالت أصابعه بللا فقال يا صاحب الطعام ما هذا؟ قال أصابته السماء يا رسول الله؟ قال: إفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس؟ من غش فليس مني " وجه الدلالة: إن النبي لم ينكر على صاحب الطعام عرض صبرته بل أنكر عليه طريقة عرضه لها والإعلان عنها بطريقة فيها غش.

فهو إعلان تجاري كاذب ولهذا صحح له النبي طريقة عرض السلعة والإعلان عنها أفلا جعلته... "

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

4- جاء في التمهيد لابن عبد البر: أن النبي شهد على السماسرة والدالين ولم ينههم عنه وإنما أقرهم عليه وطلب منهم أن يخلطوه بالصدقة ليكون ذلك كفارة لهم عما بدر منهم من مبالغة في وصف السلعة واللغو والمجازة في الحلف.

5- نهي عليه السلام عن ترويج السلعة بالحلف الكاذب في الحديث: " اليمين الكاذبة منفقة للسلعة ممحقة للبركة " وهذا النهي عن الترويج الكاذب يفه منه جواز الترويج غير الكاذب.

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

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

هذا حكم الإعلان من حيث الأصل وهو المشروعية إلا أنه قد تعثره الأحكام التكليفية الخمسة: مباح إذا كان تعريفاً بمباح ومنذوباً إذا كان ترويجاً لشيء مندوب -الترويج للسواك- ومكروها-طريقة في الأكل مكروهة كالنفخ في الطعام- ومحرمات -ظهور النساء عاريات صور خادشة للحياء ترويج للخمر الميسر..- واجبا إذا كان ترويجاً لشيء واجب.

*التكليف الفقهي للإعلان التجاري: يبني التكليف الفقهي للإعلان التجاري على معرفة طبيعة ونوع العلاقات بين أطراف العملية الإعلانية والتي تتكون من المعلن وكالة الإعلان لوسيلة الإعلانية.

-إما أن يعهد بالإعلان إلى إحدى شركات الإعلان لتقوم بتصميم الإعلان لتعهد هي الأخرى لإحدى وسائل النشر العامة بتنفيذه وإما أن يقوم المنتج المعلن بالاتصال مباشرة بإحدى وسائل النشر العامة ويعهد إليها بتصميم الإعلان وتنفيذه. أما الحالة 1: العهد إلى شركة الإعلان للتصميم لتعهد بدورها إلى وسيلة نشر للتنفيذ فالعقد بين شركة الإعلان وبين المنتج المعلن وكالة بأجر وهي جائزة عند الفقهاء وعليه يجب أن تتوفر شروط جواز الوكالة بأجر من حيث العلم بالموكل به العمل وأن يمون مباحاً والأجر معلوم..

وأما في الحالة الثانية: أن يتصل المعلن مباشرة بوسيلة الاتصال التنفيذية مباشرة فالعلاقة بينهما هي إجارة وقد نص الفقهاء على أن الدلال - وهو يمثل وسيلة اتصال مباشرة في عصرنا الحاضر- هو أجير مشترك [لسان الحكم 289/1]

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

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

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

-الأجرة معلومة العمل والمنفعة معلومة وهي تختلف باختلاف الوسيلة فإن كانت مجلة أو صحيفة تحدد صفحة النشر ومساحة النشر وزمن الإعلان ووقته إذا كانت الوسيلة مرئية أو سمعية ومرات إعادة الإعلان وإذاعته أن تكون المنفعة مباحة.

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

العملية الإعلانية تقوم على أركان ثلاثة المنتج المعلن وكالة الإعلان وسيلة النشر والإعلان الرسالة الإعلانية.

أ-المعلن المنتج: قد يكون فردا أو جماعة وقد يكون شخصية طبيعية أو اعتبارية يشترط فيه جملة من الشروط إضافة إلى الشروط العامة [الأهلية للزمة للعقود الرضا، المعقود عليه] :

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

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

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

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

2-أن تكون الوكالة في أمر مباح.

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

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

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

4- الرسالة الإعلانية: وهذه من أهم أركان العملية الإعلانية لأن دور المعلن ووكالة الإعلان ووسيلته تنتهي جميعا في ارسالة افعلائية وتهدف ارسالة الإعلانية إلى جذب انتباه الجمهور المستهدف عبر مراحل بدء من التعريف والإعلام بالسلعة والتعريف بها وانتهاء بتحفيز المستهلك ودفعه لشراء هذه السلعة والرسائل الإعلانية متنوعة فمنها التفسيرية وتعتمد على إبراز سمات السلع بأسلوب تعريفى توضيحي خال من التضخيم والمبالغة ومنه الوصفية ببيان سماتها واستخداماتها والرسالة الحوارية عن طريق المحاورة بين شخصين أو أكثر بأسلوب تمثيلي والرسالة الاستشهادية عن طريق الاعتماد على شخصيات بارزة ومشهورة ومؤثرة اجتماعيا -فنيا علميا رياضيا...- لتقديم السلعة والإشادة بها ومنها الرسالة التخصصية ويتم عرض المحتوى الإعلاني بأسلوب قصصي كعض للمشكلة ثم بيان حلها بأسلوب قصصي والرسالة الخفيفة من خلال مخاطبة المستهلكين بدعابة أو فكاهة بدل الاعتماد على النصوص الجادة.

مكونات الرسالة الإعلانية وأحكامها:

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

*العنوان: فشل ونجاح أي عملية إعلانية يتوقفان على العنوان كفاءته ودقته وفاعليته والعنوان إما أن يكون تفسيرياً وصفياً لمكونا السلعة والخدمة وإما أن يكون أمراً بالشراء والاقتناء حصل على كذا سارع إلى حجز كذا...

العنوان الاستفهامي بغرض إثارة الانتباه كيف تحقق السعادة كيف تصبح غنيا... العنوان الواعد حيث يقوم على الوعد بمهدية أو جائزة أو هبة للمستهلك عند شرائه السلعة وحكمه من الناحية الشرعية ينبني على تفصيل:

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

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

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

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

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

-النوع الثاني: الهبة المشروطة بشرط آخر غير شرط الشراء -أن يبلغ حدا معيناً من السلع المشتراة أو مبلغاً معيناً من الثمن- وحكمه الشرعي أن الهدية في هذا النوع تحتمل التخريجات التالية:

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

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

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

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

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

إذا كانت الهدية لا يستطيع المستهلك الحصول عليها إلا من خلال شراء عدد كبير من السلعة المراد ترويجها كالإعلان على الحصول على سيارة لمن يقوم بشراء أجزاء المرسومة على ملصقات مجزأة موضوعة في أغشية زجاجات المنتج الغازي مثلا والغالب أن يكون أحد أجزاء السيارة قليلا يتناسب مع عدد السيارات الموعود بها:

الحكم الشرعي لهذا النوع من الهدايا: وتخرج على أساس أنها هبة يتدفع بها إلى أكل أموال الناس بالباطل وذلك لما يلي:

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

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

النص الإعلاني: الوسيلة التي تنتقل بواسطتها الأفكار الإعلانية من خلال الإعلان للقراء وينبغي أن يكون واضحا خاليا من التعقيد مركزا على النقاط المهمة في بيع المنتج وحتى يكون النص مقبولا من الناحية الشرعية لا بد أن يكون خاليا من أنواع الكذب والخداع والتضليل والتضخيم والألفاظ الخادشة للحياء.. وبعضهم اشترط أن يتضمن النص الإعلاني الإفصاح عن عيوب السلعة لأنه من النصيح. واعتراض على هذا الشرط بأن الإعلان التجاري ليس يباع بل هو مقدمة على البيع.

*الصور والرسوم الإعلانية: بغرض إثارة الانتباه للمنتج ولأثرها في ذهن المشاهد وانطباعها في عقله. والحكم الشرعي في الصور بحسب أنواع الصور والرسوم الإعلانية:

-الصور لذوات الأرواح ولغير ذوات الأرواح.

*لا خلاف بين العلماء في حرمة التصوير لذوات الأرواح لورود النهي في الأحاديث: " لا تدخل الملائكة بيوتا فيه كلب ولا تصاوير " إن أصحاب هذه الصور يعذبون يوم القيامة..."

أما التصوير الفوتوغرافي حبس الصورة والظل فانقسم به العلماء إلى قسمين: التحريم أخذا بظاهر الأحاديث. الجواز لأن التصوير المحرم ما كان سائدا من الصور في عهده عليه السلام.

أما صور غير ذات الأرواح فلا خلاف في مشروعيتها السيارات الزيوت الأطعمة الأفرشة..

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

-ألا تتضمن أي مخالفة عقديّة صليب كنيسة..

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

-ألا تتضمن صورة لحيوان نجس كالخنزير أو اسما له.

*الضوابط الشرعية للإعلان التجاري:

الصدق، تجنب الغش والخداع، تجنب الإعلانات التي تتعارض وعقيدة الأمة أو إشاعة الأفكار والمبادئ الهدامة، ألا يكون فيه خدش للحياء، تجنب ما يثير الغرائز ويؤجج الشهوات، عدم الطعن في منتجات الآخرين.

المحاضرة 05: المتاجرة بالأسهم

-تمهيد: تعتبر الأسهم إحدى أهم الأوراق المالية التي يتم تداولها في الأسواق المالية هذه الأخيرة التي شهدت تناميا كبيرا في الدول الإسلامية نظرا لدورها الكبير-الأسواق المالية- في التنمية الاقتصادية بشكل عام. والأوراق التي يتم التعامل بينها بين الناس اليوم تنحصر في ثلاثة: الأوراق النقدية، الأوراق التجارية، الأوراق المالية.

ومن المهم بمكان قبل الخوض في بيان حكم المتاجرة بالأسهم أن نبين بعض المفاهيم والمصطلحات في هذا المجال.

أولا/: تحديد الأوراق التي يتعامل بها الناس: هناك ثلاثة أوراق يجري بها التعامل بين الناس: أوراق نقدية، تجارية، مالية.

1-الأوراق النقدية: وقد عرف الإنسان التعامل بالنقود منذ أزمنة بعيدة وقد كانت في عهد النبي تسمى الدراهم والدنانير وقد كانت العرب فيجاهليتها وفي صدر الإسلام يتعاملون بنقود الفرس والروم وكان أول من ضرب النقد في الإسلام الخليفة الأموي عبد الملك بن مروان-ت74هـ- وأمر أن يكتب عليها " قل هو الله أحد" وأصبحت اليوم تحمل أسماء متعددة بحسب جهات الإصدار دنانير دراهم ريالات جنيهات...

]].فقه العملات المالية. الختلان. ص65

2-الأوراق التجارية: وهي عبارة عن صكوك قابلة للتداول تمثل حقا نقديا وتستحق الدفع لدى الاطلاع أو بعد أجلقصير ويجري العرف على قبولها كأداة للوفاء وتقوم مقام النقود في المعاملات. [الختلان. ص71] ومن أمثلتها الكمبيالة اشيك السند بأمر. وتسميتها بالتجارية نظرا لحاجة التجار إليها في تسهيل معاملاتهم التجارية لكنها أصبحت اليوم أداة للوفاء وللائتمان يستخدمها التجار وغيرهم.

3-الأوراق المالية: هي صكوك تمثل مبالغ نقدية قابلة للتداول بالطرق التجارية وتمثل حقا للمساهمين أو المقترضين. [الختلان. ص25]

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

ثانياً/: ماهية سوق الأوراق المالية- البورصة- تعرف سوق الأوراق المالية بأنها سوق منظمة تجري فيها معاملات الأوراق المالية من أسهم وسندات الشركات وكذا السندات الحكومية القابلة للتداول في هذه السوق.

تسمى سوق الأوراق المالية بالبورصة وهي كلمة مشتقة من اسم رجل يدعى فان دي بورص. كان يعيش في بلجيكا مدينة بروج في القرن السادس عشر. [سوق المال عبد الله الزين. ص 21]

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

ثالثاً/: مفهوم الأسهم: -لغة: السهم جمع سهم ويجمع أيضاً على سهام وسهمان ومن معانيها في اللغة النصيب الحظ الشيء من الأشياء يقال أسهم بينهم أي أقرع وسأهمه أي قاسمه ومنه قوله تعالى: " فساهم فكان من المدحضين" أي قارع فكان من المغلوبين. [لسان العرب الصباح المنير]

تعرف الأسهم اصطلاحاً: -الاصطلاح القانوني- : صكوك متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية ولتي يتمثل فيها حق المساهم في الشركة التي أسهم في رأس مالها وتخول له بصفته هذه ممارسة حقوقه في الشركة لا سيما حقه في الأرباح. [الاستثمار والمضاربة في الأسهم والسندات. أشرف محمد دوابة. ص 14] ويمكن من خلال هذا التعريف استخلاص أهم خصائص الأسهم:

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

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

3- القابلية للتداول [تداول الأسهم معناه انتقال ملكيتها بين الأشخاص من مساهم لآخر وهكذا.] [الأسهم والسندات وأحكامهما في الفقه الإسلامي. ص 65]] وهذه من أهم خصائص الأسهم فإذا نص على خلاف ذلك فقدت الشركة صفة المساهمة وتختلف طريقة التداول على حسب نوع السهم ففي الأسهم الاسمية يتم فيها نقل القيد باسم المتنازل إليه في سجل المساهمين في الشركة وفي الأسهم لحامله يتم التنازل عن طريق التسليم المادي ولعل هذه الخاصية هي التي تفرق بوضوح بين شركات الأموال وشركات الأشخاص.

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

والغرض من هذا الإجراء تسهيل عمل الشركة وفي مقدمتها تحديد الأصوات والأغلبية في الجمعية العمومية للشركة. [الاستثمار والمضاربة في الأسهم والسندات. دواية ص 13]

رابعا/: أنواع الأسهم: للسهم أنواع باعتبارات متعددة ومهم جدا تصور نوع كل سهم لإعطاء الحكم الشرعي المناسب لكل واحد منها.

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

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

2- الأسهم العينية: وهي الأسهم التي تمثل حصصا عينية في رأس مال الشركة. ويقابل هذا النوع من الأسهم في الفقه الإسلامي اصطلاح الاشتراك بالعروض وقد اختلف الفقهاء في جواز الشركة بالعروض حيث ذهب الجمهور-الحنفية الشافعية الحنابلة- إلى عدم جوازها وعند المالكية وقول عند الحنابلة يقولون بالجواز بشرط تقويمها عند التعاقد والقول بعدم جوازها مؤسس على ملاحظة عدم التساوي في أعيان هذه العروض وفي

قيمتها وفي أثنائها عند فض الشركة وإنهائها الأمر الذي يؤدي إلى التنازع إلا أن الشرط الذي اشترطه المالكية مما يرتفع به النزاع لأنه عند المفاصلة بين الشريكين يأخذ كل منهما بقيمة ماله عند العقد. [المغني 5/11]

3- حصص التأسيس: بعض الباحثين يذكر حصص التأسيس قسيما للأسهم والسندات حيث يجعل الأوراق المالية ثلاثة: أسهم ، سندات، حصص تأسيس. وبعضهم يجعلها نوعا من أنواع الأسهم. ومعناها: أنها عبارة عن الحق في جزء من الأرباح التي تحققها الشركة وليس لها قيمة اسمية وتعطى مقابل اختراع أو امتياز من الحكومة حصل عليه من تمنح له هذه الحصة فهي عبارة عن مكافأة لشخص نتيجة خدماته التي قدمها للشركة وهي أسهم قابلة للتداول كغيرها من الأسهم الأخرى وتحول لأصحابها الحصول على نصيب من الأرباح يعينه نظام الشركة. [سوق المال. ص156]

ويظهر من خلال هذا التعريف أن صاحب حصة التأسيس ليس مساهما وبالتالي ليس شريكا للشركة أو المؤسسة وليس دائما لها لأن الشركة تقتضي أن يقدم الشريك حصة في الشركة حتى يعتبر شريكا فالحصة إما أن تكون نقدا أو شيئا عينيا أو عملا مستمرا دائما للشركة كما في شركة المضاربة أما الخدمات والامتيازات الي يقدمها أو يحصل عليها هذا الشريك فلا تصلح لأن تكون حصة من رأس مال الشركة لأنها إذا كانت دينا فإن الدين لا يصح أن يكون حصة من الشركة حتى ولو كان معلوما فكيف إذا لم يكن معلوما كما في هذه الحالة. وكما أنه ليس شريكا هو كذلك ليس دائما للشركة لأن هذه المساعدات والخدمات ليست مالا نقديا ولا عينيا ولم يقوم بمال حتى يمكن تحديد قيمته ليعتبر دينا وعليه فلا يصح إصدار هذا النوع من الصكوك على أنها حصص تأسيس تعطي الحق لأصحابها في الحصول على أرباح الشركة ولهذا اعتبرتها بعض القوانين التجارية في بعض البلدان العربية كسوريا والأردن باطلة. [الشركات في الفقه الإسلامي. عبد العزيز الخياط. ص231]

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

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

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

2- الأسهم لحاملها: وهي الأسهم التي لا تحمل اسم صاحبها وإنما يذكر فيه أن هذا السهم لحامله. ويعتبر المالك لهذا السهم في نظر الشركة هو الحامل له. وتنتقل ملكية هذا السند عن طريق التسليم وعليه فإن هذا النوع من الأسهم يعتبر من المنقولات المادية والتي تكون حيازتها بوجود سند الملكية أما عن حكم هذا النوع فإنه لا يصح إصداره من الناحية الشرعية لجهالة المشترك وبالتالي إلى حدوث النزاع والخصام ثم إنه وسيلة إلى ضياع الحقوق لأن أي شخص وقعت يده عليه عن طريق السرقة أو الغصب فإنه يعتبر صاحبه ومثل هذه المفاسد كفيلة بالمنع من إصدارها وقد تبين هذا رأي ودافع عنه الدكتور عبد العزيز الخياط في كتابه الشركات. [ص220]

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

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

الاعتبار الثالث: باعتبار حقوق أصحاب الأسهم. الأصل أن تكون الحقوق التي تمنح لأصحاب الأسهم متساوية إلا أن كثيرا ما يتم التفرقة بين الأسهم من حيث الحقوق الممنوحة لبعض حاملي الأسهم بحيث

تعطى لهم بعض الامتيازات دون سائر الأسهم الأخرى وعلى هذا الأساس يمكن تقسيم الأسهم إلى الأنواع التالية:

- 1- أسهم عادية: وهي الأسهم المتساوية في القيمة والحقوق بحيث تعطي لحاملها نفس الحقوق مع باقي حاملي الأسهم الأخرى دون أية امتيازات وليس ثمة أي مانع شرعي من جواز إصدار هذا النوع من الأسهم ما دام أن التساوي حاصل في الحقوق بين جميع الشركاء حاملي الأسهم.
- 2- أسهم ممتازة: هي اسهم تخول لأصحابها حق الحصول على أولوية في قبض ربح معين أو أولوية في استرداد ما دفع من الثمن- رأس المال- عند التصفية أو أولوية في الأمرين أو أية مزية أخرى لا تتوافر لباقي الأسهم الأخرى العادية كالتصويت وغيرها.. وتكون الشركة أو المؤسسة في حاجة إلى إصدار هذا النوع من الأسهم لأحد سببين:
 - 1- زيادة رأس المال فتلجأ إلى وضع امتيازات على الأسهم التي سوف تصدرها حثا وترغيبا منها الناس على الاكتتاب في الأسهم الجديدة.

2- تقديم خدمات لجملة من الأسهم لا يجوز إصداره شرعا لأمر:

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

-تحديد نسبة من الربح لأصحاب الأسهم الممتازة بغض النظر عن خسارة الشركة أو ربحها هو من قبيل الربا الذي حرمه الإسلام ويخالف مبنى الشركة في الإسلام في الإسلام الذي يقوم على المخاطرة والغرم بالغرم على قدر حصص الشركاء. [الاستثمار والمضاربة. دواية ص21]

*الاعتبار الرابع: من حيث الاستهلاك وعدمه:

المقصود باستهلاك الأسهم هو رد قيمتها للمساهم خلال حياة الشركة وقبل انقضائها والأصل أن الأسهم لا تستهلك ما دامت الشركة قائمة لأن من حق الشريك البقاء في الشركة إلا إنه في بعض الحالات يكون استهلاك الأسهم ضروريا كما في الشركات التي يلحقها التلف مع توالي الزمن المناجم والمهاجر أو الحاصلة

على امتيازات من الحكومة مؤقتة تصبح موجودات الشركة ملكا للحكومة كشرركات الكهرباء والمياه.. [الأسهم والسندات وأحكامهما. ص 58]

وتقسم الأسهم بهذا الاعتبار إلى:

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

2- أسهم التمتع: وهي تلك الأسهم التي يحصل عليها المساهم بعد أن يستهلك سهمه وهذا النوع من الأسهم يمنح صاحبه صفة الشريك بحيث يثبت له حق في الأرباح السنوية وحق في التصويت في الجمعيات العامة. [الأسهم والسندات. ص 60]

أما عن الحكم الشرعي فإن ثمة تفصيلا فإذا كانت القيمة التي أعطيت لهذا السهم هي نفس القيمة الحقيقية للسهم فمعنى هذا أن صلته بالشركة تكون قد انتهت لأن المساهم يكون قد استوف جميع أمواله وبالتالي فلا يستحق أي ربح من الشركة لأن الربح يستحق إما بالمال أو بالعمل أو بالضمان ولا يوجد ولحد من هذه الثلاثة في هذه الحالة أما إذا كانت القيمة التي أعطيت للمساهم هي القيمة الاسمية فينظر: فإن كانت هذه القيمة أقل من القيمة الحقيقية فإن علاقة الشريك المساهم بالشركة تظل قائمة وبالتالي يكون له حق في هذه الشركة في الأرباح وفي التصويت في موجودا الشركة عند التصفية وفي رأس مالها الاحتياطي غير رأس ماله الذي استرده. أما إذا كانت القيمة الاسمية أعلى من القيمة الحقيقية للسهم فيلتحق بالصورة الأولى وهو عدم الجواز لانقطاع صلته بالشركة تماما. [الشركات في الفقه الإسلامي. الخياط. ص 226]

ويمكن للشركة إذا اضطرت إلى إصدار أسهم تمتع أن تعطي لجميع المساهمين استهلاك نسبة معينة من قيمة أسهمهم تدريجيا بحيث يكون الجميع مساهمين عاديين وبذلك تتحقق المساواة بين جميع المساهمين وتحفظ حقوق الجميع. [سوق المال. ص 145]

* خامسا/: قيم الأسهم. للسهم قيم تختلف حسب ما يعتبر به:

1- القيمة الاسمية: وهي القيمة المبنية في الصك وهي التي تمثل مجموع رأس مال الشركة وهذا هو الأصل في حصص الشركة حيث إنه يجب أن تتطابق الحصة أو السهم لما ساهم به الشريك في رأس المال. إلا أن بعض

الشركات تتعهد بإعادة شراء الأسهم المكتتب بها داخل الشركة نفس القيمة الاسمية لتجنيب المساهمين الخسائر التي قد تلحقهم وهذا لا يجوز من الناحية الشرعية لأنه من قبيل ضمان الشريك لرأس المال. أما إذا كان التعهد من جهة أخرى غير الشركة فهو جائز شرعا لأنه من قبيل وعد بالبيع عن طريق بيع التولية. أي بمثل الثمن الأول. [الاستثمار والمضاربة في الأسهم والسندات. ص]

2- قيمة الإصدار: وهي القيمة التي يصدر بها السهم ولا يجوز إصداره بأقل من القيمة الاسمية سواء عند تأسيس الشركة أو عند زيادة رأس المال لأن بعض الشركات عند اختيارها قد تصدر أسهما أقل من قيمتها الاسمية لتتخذ نفسها من الانهيار وبالتالي يكون لأصحاب هذه الأسهم التي إصدارها بأقل من قيمتها الاسمية نفس الحقوق التي لأصحاب هذه الأسهم الاسمية وذلك مناف لقاعدة العدل وفيه إضرار بالمساهمين الأوائل ولهذا لا يجوز هذا النوع من الإصدار. أما بالنسبة لرسوم الإصدار والذي يقصد منه تغطية تكاليف إجراءات إصدار الأسهم فلا مانع منه شرعا لأنه يتوافق مع التكلفة الفعلية لإصدار السهم. [الاستثمار والمضاربة في الأسهم والسندات. ص30]

3- القيمة الحقيقية: وهي النصيب الذي يستحقه السهم في صافي أموال الشركة بعد خصم ديونها والتزاماتها إذا ربحت الشركة ارتفعت قيمة السهم الحقيقية وأصبحت أعلى من القيمة الاسمية.

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

ولا مانع شرعا من تداول الأسهم بالقيمة السوقية لأن الإنسان له الحق أن يبيع ماله حسب السعر الموجود في السوق وينبغي هذا على حكم التسعير في الإسلام وأنه لا يصار إليه إلا في حدود رفع الظلم والغبن وتحقيق المصلحة. [دوابة. ص30]

*سادسا/: التكييف الفقهي للأسهم: [فقه المعاملات المالية المعاصرة. ص43 وما بعدها]

اختلف الفقهاء في تكييفهم للأسهم على قولين:

القول1: أن الأسهم عروض تجارة بغض النظر عن ما تمثله الأسهم من حصص في أموال الشركة وإليه ذهب جاد الحق وبعض المعاصرين.

القول 2: الأسهم هي نصيب الشريك في موجودات الشركة وهذا قول أكثر المعاصرين.

أما عن أدلة القول الأول: فإن هذه الأسهم عبارة عن أموال اتخذت للتجارة ولها أسواقها ومن يتجر فيها بالبيع والشراء قد يربح وقد يخسر والتعامل بها- الأسهم- يكون بالنظر إلى قيمته التجارية في الأسواق المالية لهذا فهي عروض. وأجيب عن هذا: بأن كونها عروضاً أو ليس كذلك لا يخرجها عن كونها حصة في موجودات الشركة.

أما عن دليل القول 2: فهو أن السهم يمثل نصيب الشريك في موجودات الشركة لأن الشركة في الفقه الإسلامي مبناها على الوكالة فالشريك وكيل عن شريكه في التصرف ويكون تصرفه نافذا بحكم ملكيته لنصيبه في الشركة وبحكم وكالته في نصيب شريكه. قال النووي: "تصرف الشريك كتصرف الوكيل" [روضة الطالبين. 23/4] وعليه فإن المساهم شريك وسهمه يمثل حصة المساهم في موجودات الشركة وهو الراجح من القولين. لأن المساهم له الحق في التصرف في حصته بيعة وهبة ووصية ولو لم تكن ملكه لم تجز له هذه التصرفات ثم إنه يثبت له حق ونصيب في موجودات الشركة عند التصفية وهذا ما يؤكد ملكيته لحصة في الشركة.

****سابعاً/:** حكم الشركات المساهمة: إن الأصل في شركات المساهمة الخالية من المخالفات والمحاذير الشرعية الجواز وبالنظر إلى واقع تعامل الشركات المساهمة يمكن أن نقسمها إلى الأقسام التالية:

1- شركات مساهمة أنشطتها مباحة: وهذا النوع من الشركات يسمى بالشركات المباحة أو النقية فتجوز المساهمة فيها بناء على الأصل السابق كشركات زراعية صناعية أصل عملها ونشاطها حلال لكن تتعامل ببعض المعاملات المحرمة كأن تكون لها أرصدة في البنوك بفوائد ربوية وهذه مما اختلف العلماء في حكمها: -القول 1: تحريم المساهمة في هذه الشركات مطلقاً وإليه ذهب أكثر المعاصرين وبه أخذ مجمع الفقه الإسلامي واللجنة الدائمة للإفتاء

2-القول 2: الجواز بضوابط وشروط من أهمها أن يتخلص المساهم من الربا بعد حصوله على الأرباح إن عرف مقداره فإن لم يعرف مقداره فأكثر ما قيل إنه يتخلص من نصف الربح ونسب هذا القول لابن عثيمين وتبناه معظم الهيئات الشرعية في البنوك والمصارف.

الأدلة:

أدلة القول 1: القائلين بالتحريم

1- إن المساهم يعتبر أحد ملاك هذه الشركة وأعمال الشركة تنسب إليه كله ومن هذه الأعمال الإقراض والاقتراض بالربا فيكون المساهم قد تعامل بالربا عن طريق الوكالة. وإذا كانت الشريعة قد حرمت التعامل بالربا والاقتراب منه ولو في صورة كاتب أو شاهد فكيف بمن تعامل بالربا عن طريق الوكالة إضافة إلى هذا فإن فيه تعاوناً على الإثم والعدوان حيث إن المساهم قد أعان المرابين على أكل الحرام باستثمار ماله معهم وإن لم يأكله.

- أدلة القول 2 القائلين بالجواز بشروط وضوابط: استدلووا بجملة من القواعد الشرعية المؤيدة للإباحة: مثل قاعدة رفع الحرج وتطبيق هذه القاعدة من أجل الحاجة إلى التعامل مع هذه الشركات والحاجة تنزل منزلة الضرورة في استباحة ما تدعو الحاجة عليه من الأمر المحرم. والواقع يكشف أن الشركات المساهمة تحتاج فعلاً إلى وضع أموالها في المصارف والبنوك الإسلامية لكثرة أموالها ونقودها.

قاعدة التبعية: ولفظها: "يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً ويعتفر في المتابع ما يعتفر في المتبوع." وأساس هذه القاعدة حديث ابن عمر: "من باع عبداً وله مال فماله للبايع إلا أن يشترطه المبتاع" [مسلم] ولا شك أن ثمن البيع هو ثمن العبد وماله وهذا المال لا يجوز بيعه بغض النظر عن توفر شروط الصرف ومثله بيع الثمر قبل بدو صلاحه إذا بيع مع أصله يجوز ولو بيعت الثمرة وحدها استقلالاً لم يجز وبيع الحمل مع أمه... ونشاط هذا النوع من شركات المساهمة يدخل ضمن هذه القاعدة لأن الغالب مع هذه الشركات الاستثمار بالطرق المباحة والربا الحاصل هنا تابع وليس مستقلاً مقصوداً لذاته.

- قواعد الكثرة والقلة والغلبة: وأغلب نشاط وأموال الشركات المساهمة حلال والحرام فيها يسير والحكم للغالب والأكثر كما أن قليل النجاسة لا يؤثر في طهورية الماء الكثير وقد تعامل النبي مع اليهود ومالهم مختلط بالحرام ولو كان غير جائز التعامل به لما أقدم عليه النبي.

ويمكن مناقشة الاستدلال بهذه القاعدة إجمالاً بأن هذه القواعد يصح الاستدلال بها في الأموال المختلطة الحرام والحلال. أما هذا النوع من شركات المساهمة فليست المسألة فيها مسألة اختلاط مال حرام بمال حرام

بل هي شركة متضمنة مالا وعملا والعمل في مثل هذه الحالة هو الأخذ بالاحتياط " دع ما يريك... " الحلال بين... "

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

المحاضرة 06: التسويق الشبكي الهرمي.

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

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

أولا/: مفهوم التسويق الشبكي من الناحية الفنية من زاوية اقتصادية:

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

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

-تعريف التسويق العادي: عرّفته الجمعية الأمريكية للتسويق أنه: " عملية تخطيط وتنفيذ التصور الكلي لتسعير وترويج وتوزيع الأفكار والسلع والخدمات لخلق عملية التبادل التي تشبع حاجات الأفراد والمنشآت. "

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

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

-تعريف لجنة التجارة الأمريكية الفدرالية للتسويق الشبكي: " تسويق لديه منتجات حقيقية للبيع والأهم من ذلك مسوقوه يقومون ببيع منتجاتهم لعموم الناس ولا يطلبون من هؤلاء المستهلكين دفع أي شيء إضافي أو الدخول في نظام التسويق الخاص بهم، شركات التسويق متعدد الطبقات تقوم بدفع العمولات لقائمة طويلة من الموزعين-البائعين-لكن هذه العمولات تكون مقابل بيع منتجات وليس مقابل تعيين أشخاص. [يعتبر هذا التعريف أضبط التعريفات من الناحية القانونية ولكنه صادرا عن جهة معتمدة في هذا المجال]

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

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

التسويق الهرمي له صورتان:

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

-الصورة 2: تسويق هرمي قائم على وجود منتج وهو مرادف للتسويق الشبكي. وقد صرح البعض أن التسويق الهرمي لا فرق بينه وبين التسويق الشبكي لأن الهرمية ملازمة للتسويق الشبكي إذ يبدأ التسويق الشبكي بخص واحد ويمثل رأس الهرم ثم تسع هذه الشبكة نزولا على حسب عدد الأشخاص الذين يزيدون في المستويات الدنيا.

-وإذا كانت العبرة بالحقائق والمعاني ولا مشاحة في الاصطلاح فلا فرق بينهما من الناحية الجوهرية ما دام أن جوهر النظام واحد في كليهما: " اشتر لتسوق فقد تكسب" [التسويق الشبكي تحت المجهر. ص 09]

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

بينما نظام التسويق الشبكي فإنه يقوم على بيع منتجات حقيقية دون الحاجة إلى دفع شيء للانضمام إلى نظام التسويق الشبكي. [هيئة التجارة الأمريكية الفدرالية في بحث قدمه أمينها العام]

وهذا الأخير لاقى تشجيعا كبيرا في أمريكا وأوروبا لكن ضمن ضوابط واضحة وأسس معلومة حتى لا يتحول إلى تسويق هرمي. [إلا أن واقع هذه الشركات على الأرض خلاف ذلك تماما فالعديد من شركات التسويق الشبكي تمارس انتهاكات للقواعد والضوابط الحامية من الوقوع في التسويق الهرمي كل هذا بسبب قدرتها على إضفاء هذه الانتهاكات وعدم وجود ثغرات قانونية.] [ضبطت الحكومة الكندية التسويق الشبكي

بجملة من الضوابط : عدم اشتراط دفع مبلغ نقدي على المشتركين مقابل عمولات على إقناعهم أشخاصا آخرين للانضمام]

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

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

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

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

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

**الحكم الشرعي للتسويق الشبكي:

- تحريم محل النزاع: لا خلاف بن العلماء المعاصرين في جواز التسويق الشبكي إذا كان خاليا من أمرين:

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

2- ألا يشتمل المنتج المسوق على مخالفة شرعية -محرم العين كالخمر الخنزير ما فيه صلبان وتصاوير محرمة الأشياء الضارة...- وخلافهم في شعار التسويق الشبكي وعلامته: " اشتر لتسوق فقد تكسب"

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

الأقوال في المسألة: اختلف العلماء المعاصرون في حكم التسويق الشبكي إلى قولين: [فقه المعاملات المالية المعاصرة. الختلان. ص215]

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

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

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

الأدلة: أدلة القول1:

1-الأصل في العقود الحل والإباحة.

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

-أدلة القول2: إن مقصود المشتري هو العمولة وليس المنتج لأن هذه العمولات تتجاوز مئات الآلاف بخلاف المنتج الذي لا يتجاوز بضع مئات بدليل أن الدعاية موجهة إلى العمولات وليس إلى المنتج الذي لا يعدو أن يكون مجرد غطا لهذه العمولات والأرباح. وإذا تبين أن الغرض الأصلي للمشتري هو العمولة وليس هم المنتج فإن هذه المعاملة محرمة لوجوه:

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

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

-فيه أكل لأموال الناس بالباطل حيث لا يستفيد من هذا العقد إلا الشركة ومن ترغب بإعطائه ربحا بقصد خداع الآخرين وقد قال تعالى: "ولا تأكلوا أموالكم..."

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

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

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

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

-لا يعقل أن تكون الشركة التي تبيع المنتج ب500 مثلا وتعطي عمولة ب50 ألف هي شركة تجارية

غرضها تسويق المنتج بل الوصول إلى أموال الناس بالباطل. [فتوى هيئة كبار العلماء رقم 22935

بتاريخ 14/03/1425هـ]

فوائد عامة:

1-من أبرز خصائص التسويق الشبكي أنه تسويق مباشر يهدف إلى حصول العميل على السلعة من المنتج مباشرة دون واسطة معتمدا في تسويق السلعة وبيعها على المشتريين أنفسهم.

2-التسويق قسمان: *تسويق غير مباشر: وهو الذي يكون بين المنتج والسلعة والمستهلك طرف ثالث-

وسيط- قد يكون واحدا أو أكثر كالسمسار تجار الجملة تجار التجزئة وكلاء البيع. [المنتج ← وكيل البيع ←

تاجر الجملة ← تاجر التجزئة ← المستهلك]

*تسويق مباشر: وهو الذي يتم فيه بيع السلعة ونقلها من المنتج إلى المستهلك مباشرة دون طرف ثالث.
[المنتج ← المستهلك]

3- تختلف شركات التسويق الشبكي حسب الشروط والأنظمة التي تضعها كل شركة فبعض الشركات تعطي عمولة عن كل منتج تم بيعه وعميل تم جلبه دون أن تشترط عددا محددًا ولا كمية معينة شركات تشترط لاستحقاق العمولة معاودة شراء المنتج مرة ثانية بعد فترة معينة وشركات لا تشترط ذلك.

4- من أبرز خصائص التسويق الشبكي اشتراط شراء المنتج للحصول على حق التسويق والحصول بناء على ذلك على العمولات عن بيعك وعن بيع من أقنعتك بالشراء.

5- من خصائص التسويق الشبكي: أن المستهلكين والمشتريين للسلعة هم المسوقون فالمستهلك المتجرّد نادر أو معدوم في الجملة.

6- العمولات لها حد أعلى لا تتجاوزه حتى لا تخسر الشركة.

7- من خصائص التسويق الشبكي أن الثمن الذي يدفعه المستهلك يتضمن الحصول على حقين: الحق في التسويق للحصول على العملات، السلعة.

المخاضة 07: بيع المضطر

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

أولا/: مفهوم بيع المضطر:

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

1- تعريف البيع:

2-تعريف المضطر: لغة: (مفتعل) من الضر وأصله مضتر فأدغمت الراء وقلبت التاء طاء لأجل الضاد. والاضطرار الاحتياج إلى الشيء. وقد اضطرَّ إلى الشيء أي أُجئ إليه. وقوله عز وجل فمن اضطرَّ غير باغ ولا عادٍ أي فمن أُجئ إلى أكل الميتة وما حُرِّمَ وضيق عليه الأمرُ بالجوع وأصله من الضَّرِّ وهو الضيقُ. [لسان العرب]

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

-تعريف الحنفية: " هو أن يضطر الرجل إلى طعام أو شراب أو لباس أو غيرها ولا يبيعها البائع إلا بأكثر من ثمنها بكثير، وكذلك في الشراء منه" [النتف في الفتاوى للسعدي 468/1] [رد المحتار 59/5]

تعريف ابن العربي: " هو الذي يدفع الضرر الذي يلحقه بامتناعه من بيع ماله." [أحكام القرآن 82/1]

-تعريف الإمام أحمد: " يجئك محتاج فتبيعه ما يساوي عشرة بعشرين" [الفروع 124/6]

-تعريف السبكي: " المضطر من لا يتحمل حالة التأخير إلى مماكسة البيع لمسيس الجوع." [الأشباه والنظائر 300/1]

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

أما السبب الملجئ إلى الاضطرار فمنه ما يكون سبباً ذاتياً ناشئاً عن عدم تحمل المتابع للتأخير في اقتناء السلعة التي يحتاجها كما في تعريف السبكي. ومنه ما يكون سبباً موضوعياً وهو ندرة وجود السلعة التي يحتاجها إلا عند فرد واحد مثلاً كما أشار إليه ابن تيمية في فتاويه: " المضطر الذي لا يجد حاجته إلا عند هذا الشخص. ينبغي له أن يريح عليه مثل ما يريح على غير المضطر". لكن ينبغي أن يقيد اعتبار الأسباب الملجئة للاضطرار بالحالة غير الاعتيادية للأسواق أين تتحكم الأسباب غير الطبيعية في الأسعار والأثمان كحالات الاحتكار ونحوها وهذا ما يؤكد القيد الثاني وهو الغبن الفاحش وفي ضبطه وتحديدته خلاف بين الفقهاء والتقييد بالغبن الفاحش يخرج مطلق الزيادة عن ثمن المثل أو سعر السوق وهو ما ينتقد على تعريف الزركشي رحمه الله تعالى فالغبن اليسير أو الزيادة القليلة على سعر السوق لا أثر لها فساد العقود.

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

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

-غبن فاحش: يخرج الغبن اليسير الذي تكون فيه الزيادة على سعر السوق يسيرة.

ثانيا/ مصطلحات ذات صلة:

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

1- بيع المكره: يعتبر الإكراه أحد العيوب التي تفسد الرضا الذي هو أحد شروط الانعقاد [البحر الرائق شرح كنز الدقائق 436/5، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب 505/2 الحاوي للمواردي 13/5، دليل الطالب لنيل المطالب. ص 125] وقد نقل الأبهري الإجماع على أن بيع المكره غير لازم. [النوادر والزيادات 274/10] يقول ابن تيمية: بيع وشراء المكره بغير حق لغو عندنا والعقد باطل، وهو بيع غير لازم باتفاق المسلمين. "[مجموع الفتاوى (196/29)]

والمكره على البيع هو الذي يحمل على بيع الشيء أراد أو لم يرد. [الفتح لابن حجر 317/12] والذي يفهم من هذا التعريف أن سبب حصول الإكراه ضغط خارجي ينعدم معه الرضا، فهو بيع تمّ بغير رضا بخلاف بيع المضطر فهو بيع تم عن تراض ولم يجبره أحد أي لم يوجد معه ضغط خارجي بل ضغط فرضته الحاجة الملحة أو الضرورة الملجئة والذي يمكن تسميته بالضغط الداخلي أو الذاتي. وعلى هذا الأساس يمكن أن نقول في التفريق بين بيع المكره وبيع المضطر أن الدافع لبيع المكره هو الإكراه الذي ينافي الرضا بينما الدافع لبيع المضطر هو الحاجة التي لا تنافي الرضا. يقول ابن حزم: " بيع المضطر إلى قوته وقوت أهله، وبيعه ما يبتاع به القوت بيع صحيح لازم، فهو أيضا بيع تراض لم يجبره أحد عليه، فهو صحيح بنص القرآن." [المحلى 511/7] وقال قبل هذا: " مسألة: ولا يجلب بيع من أكره على البيع، وهو مردود لقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : «إن الله عفا لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ؛ ولقوله - تعالى

-: { لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم } [النساء: 29] فصح أن كل بيع لم يكن عن تراض فهو باطل. " [المحلى 510/7]

ومع هذا التفريق قد يتداخل بيع المضطر مع بيع المكره فيكون أحد طرق الاضطرار الإكراه بغير حق فيطلق بيع المضطر ويراد به بيع المكره. يقول ابن الأثير في النهاية: " هذا أي- نهي عليه السلام عن بيع المضطر"- يكون من وجهين: أحدهما أن يضطر إلى العقد من طريق الإكراه عليه، وهذا بيع فاسد لا ينعقد. " وقال في حديث ابن عمر " «لا تتبع من مضطر شيئاً» حمله أبو عبيد على المكره على البيع، وأنكر حمله على المحتاج. " [النهاية في غريب الحديث والأثر 83/3]

2- بيع المضغوط: هذا واحد من المصطلحات المتداولة في الفقه المالكي بشكل خاص، وغالبا ما ذكر صنوا لمصطلحي الإكراه والاضطرار. والمضغوط في اللغة من الضغطة بالضم وهي الضيق والشدّة والإكراه. وفي اصطلاح الفقهاء فد نقل البرزلي عن ابن زيد تعريفا له بقوله: " هو من أضغط في بيع ربه أو شيء بعينه أو في مال يؤخذ منه فباع لذلك. " [مواهب الجليل] والملاحظ عل تعريف ابن أبي زيد أن مسألة المضغوط تشمل الضغط والتضييق في البيع أو في أخذ المال الذي يكون سببا للبيع. إلا أنه نقل في المذهب أن مسألة المضغوط خاصة بما إذا أكره على دفع المال، فباع لذلك. [مواهب الجليل]. والضغط لأجل البيع إكراه، أما الضغط لأجل الحصول على المال فباع لأجل ذلك فهو اضطرار. وعلى هذا فإن المضغوط يجتمع فيه المصطلحان على ما يظهر من تعريف ابن أبي زيد. وعلى الرأي الآخر فالمضغوط خاص بحالة الاضطرار كما نقل عن ابن راشد. [مواهب الجليل]. والحكم في مسألة المضغوط يكون بالنظر إلى حقيقتها ومفهومها، والمذهب لا فرق بين الإكراه على البيع أو على دفع مال، فبيع لذلك. أما من خصها بحالة الاضطرار فهي محل خلاف، مذهب ابن القاسم، وروايته عن مالك أنه لا يلزمه. وقال ابن كنانة: بيعه لازم؛ لأنه غير مفسوخ نقله عنه ابن رشد والبرزلي، وقال به السيوري والرخمي قال البرزلي: ومال إليه شيخنا الإمام يعني ابن عرفة، وهو قول الثوري. والمذهب خلافه كما قال الخطاب. [مواهب الجليل]

ثالثا/: بيان الأحاديث الواردة في بيع المضطر:

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

فمن هذه الأحاديث:

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

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

3- عن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " لا يركب رجل بحراً إلا غازياً أو معتمراً أو حاجاً؛ فإن تحت البحر ناراً - وتحت النار بحر - ولا يُشترى مال امرئ مسلم في ضغطة ". [سعيد بن منصور في سننه. والحديث ضعيف جداً]

وقد ذكر ابن حزم الحديثين الأولين في المحلى مكتفياً بهما على ما ورد في مسألة بيع المضطر وحكم عليهما بالضعف. وإذ ثبت أن الأحاديث التي وردت في النهي عن بيع المضطر لا تثبت عن النبي فإن حكم البيع يطلب من غيرها - الأحاديث - كما قال ابن حزم. ولهذا يمكن القول بأن واحداً من أسباب الخلاف بين العلماء في هذه المسألة عدم ورود نص يعول عليه.

رابعاً/: حكم بيع المضطر

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

1- تحرير محل النزاع: بيع المضطر على وجهين كما ذكر الخطابي وغيره رحمه الله تعالى:

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

-أما إذا كان يضطر إلى البيع لدين ركبه أو مؤنة ترهقه أو مال يفادي به أو يصالح عنه أو يغرمه لظالم فيبيع ما في يديه بالوكس للضرورة فهذا هو محل خلاف الفقهاء [المحلى 510/7]

فذهب أكثر العلماء إلى أنه بيع صحيح واختلفوا في لزومه: اللزوم وهو المعتمد في مذهب المالكية (1)، ومذهب الشافعية (2)، والظاهرية واختيار ابن تيمية من الحنابلة والصحيح عند الحنابلة كراهة الشراء وصحة البيع (3). [مواهب الجليل 4/249، روضة الطالبين 3/420، الإنصاف 11/16]

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

وذهب الحنفية إلى أن بيع المضطر فاسد. جاء في التنف: بيع المضطر وشراؤه فاسد. [468/1]

*الأدلة: أدلة القائلين بالصحة:

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

وقد استدلل الإمام البخاري بهذا الحديث على جواز بيع المضطر وهذا ما يظهر في ترجمة الباب الذي أدرج تحته هذا الحديث فقال: باب في بيع المكروه ونحوه في الحق وغيره. قال ابن حجر: "لم يقتصر البخاري في الترجمة على المكروه وإنما قال بيع المكروه ونحوه في الحق فدخل في ترجمته المضطر وكأنه أشار إلى الرد على من لا يصحح بيع المضطر. [الفتح 12/317] ولو لا صحة البيع لما عاملهم بذلك النبي.

2- استدلو بالعمومات من الكتاب والسنة التي اشترط التراضي في صحة العقود ومنها:

قوله تعالى: "إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم." وحديث: "إنما البيع عن تراض" والمضطر قد باع مختاراً راضياً ولم يكره على ذلك فكان عقده صحيحاً.

3- استدلوا بعموم قوله تعالى: " وأحل الله البيع وحرم الربا" وبيع المضطر بيع صحيح توافرت شروطه وأركانه وتحقق فيه رضا المتعاقدين فلا وجه لإخراجه عن الصحة.

4- استدلوا من النظر والمعقول: لو بطل بيع المضطر لبطل بيع كل من باع شيئا لقوته وقوت عياله فإنه مضطر إلى ذلك بلا شك. وهذا باطل بلا خلاف وقد ابتاع النبي - صلى الله عليه وسلم - أصوعا من شعير لقوت أهله، ومات - عليه السلام - ودرعه مرهونة في ثمنها فصح أن بيع المضطر إلى قوته وقوت أهله، وبيعه ما يبتاع به القوت بيع صحيح لازم. [المحلى 511/7]

5- لو أبطلنا بيع المضطر لامتنع الناس من الشراء منه فكان أشد ضررا عليه. [حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع 332/4]

أدلة القائلين بالفساد:

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

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

الترجيح: والذي يظهر رجحانه هو القول بالصحة لقوة الأدلة وضعف أدلة غيرهم مع إمكانية حمل أدلة المانعين على الإكراه بغير حق جمعا بين النصوص والأدلة وعليه يحمل أثر ابن عمر: " لا يباع من مضطر" [ابن أبي شيبة] قال «ابن إدريس»: المضطر: المضطهد المكروه على البيع. قال «أبو عبيد»: وهذا وجه الحديث [غريب الحديث. أبو عبيد 295/5]

خامسا/: المسائل الفقهية والاقتصادية المتصلة ببيع المضطر:

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

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

وعامة السلف على النهي عنها. أما إذا اشتراها منه غيره فهي تورق: وقد رخص فيها الإمام أحمد في إحدى الروايتين المنصوصتين عنه. وكان عمر بن عبد العزيز يقول: "التورق آخية الربا" [ذخيرة العقبى في شرح المجتبى]. وعلّل الإمام أحمد المنع بأنه بيع مضطر وقد نهي عن بيع المضطر. [حاشية ابن القيم على سنن أبي داود 247/9]

وقد أفتى مجمع الفقه الإسلامي تبعاً لجمهور الفقهاء بجواز التورق لأنه يقوم على شراء حقيقي لسلعة بثمن أجل تدخل في ملك المشتري، ويقبضها قبضاً حقيقياً، وتقع في ضمانه، ثم يقوم ببيعها هو بثمن حال حاجته إليه، قد يتمكن من الحصول عليه وقد لا يتمكن. ولهذا أرى أنه لا يتم الاستدلال بالنهي عن بيع المضطر على المنع من التورق إلا في حالة الاستغلال والإضرار بالمستورق كأن يكون هناك إجحاف في حقه بالزيادة أو النقصان. ويتأكد الجواز بتوافر جملة من الشروط أشار إليها ابن عثيمين رحمه الله تعالى:

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

- أن يكون محتاجاً لذلك حاجة بيّنة.

- أن تكون السلعة عند البائع، فإن لم تكن عند البائع فقد باع ما لم يدخل في ضمانه. [الشرح الممتع على زاد المستقنع 221/8]

2- البيع نسيئة بزيادة في السعر: والمقصود بهذه الصورة أن يكون اقتصار البائع على التزام البيع نسيئة لا نقداً نظير زيادة على السعر الحاضر. ولا يخفى تعلق هذه الصورة ببيع المضطر لأن غالب من يشتري نسيئة بزيادة على السعر الحاضر لو لم يكن مضطراً إلى ذلك لما اشتراها بزيادة يدفعها مع قدرته على النقد. وقد عد ابن القيم رحمه الله تعالى من صور العينة المنهي عنها ألا يبيع إلا بنسيئة. وقد روى عن أحمد، أنه قال: العينة أن يكون عند الرجل المتاع، فلا يبيعه إلا بنسيئة، فإن باع بنقد ونسيئة فلا بأس. وقال: أكره للرجل أن لا يكون له تجارة غير العينة، لا يبيع بنقد. قال ابن عقيل: إنما كره النسيئة لمضارعة الربا، فإن البائع بنسيئة يقصد الزيادة بالأجل غالباً. [الشرح الكبير 195/11] وعلله ابن تيمية بأنه يدخل في بيع المضطر، فإن غالب من يشتري بنسيئة إنما يكون لتعذر النقد عليه، فإذا كان الرجل لا يبيع إلا بنسيئة كان ربحه على أهل

الضرورة والحاجة؛ وإذا باع بنقد ونسيئة كان تاجرًا من التجار. [حاشية الروض المربع 386/4] [حاشية ابن القيم على سنن أبي داود 247/9]

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