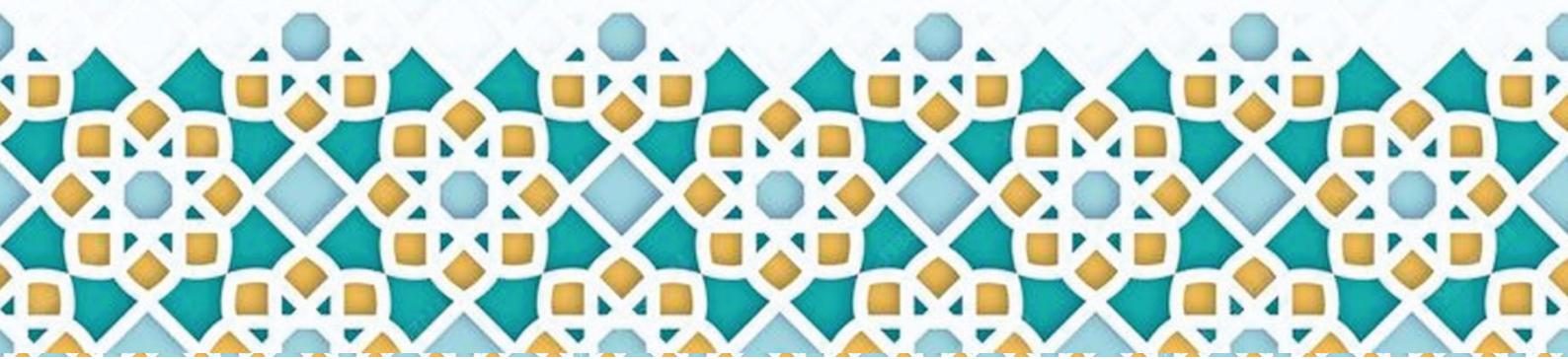


المعايير الشيعية وعلاقتها بالنصوص النظامية ذات الصلة

لقاء علمي قدمه فضيلة الشيخ
أ.د. يوسف بن عبدالله الشبيلي
عضو لجنة التشريعات القضائية سابقاً



كلمة مدير اللقاء فضيلة الشيخ/ د. خالد السياري

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين
أما بعد: في ليلة الخميس ١٥ من شهر جمادى الأولى من عام ١٤٤٧هـ، يسر الجمعية
الفقهية السعودية إقامة هذا اللقاء العلمي من سلسلة اللقاءات العلمية الدورية التي
تنظمها الجمعية.

وضيف هذا اللقاء هو شيخنا الشيخ/ د. يوسف بن عبد الله بن صالح الشبيلي
وهو سليل أسرة علم وفضل، تخرج ضيفنا في كلية الشريعة وأصول الدين بفرع جامعة
الإمام بالقصيم عام ١٤١٤هـ بتقدير ممتاز، وحصل فضيلته على الماجستير في الفقه
المقارن بالمعهد العالي للقضاء عام ١٤١٧هـ بتقدير ممتاز، وكان عنوان رسالته:
(بطاقات الائتمان والأحكام المتعلقة بها في الفقه الإسلامي)، وحصل على
الدكتوراه في الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء مع مرتبة الشرف الأولى عام ١٤٢٢هـ،
وكان عنوان رسالته: (الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه
الإسلامي).

تدرج فضيلته في التدريس في المعهد العالي للقضاء معيداً، ثم محاضراً، ثم أستاذًا
مساعداً، فأستاذًا مشاركاً، فأستاذًا، وقد جاوزت خبرته أكثر من ٣٠ عاماً في
المجالات العلمية الأربع المعروفة لأهل العلم وهي: (التدريس، والتأليف، والفتوى،
والقضاء).

أما مشاركته في التدريس والتأليف والفتوى فهي ظاهرة معروفة، وأما القضاة
فمن خلال تدريس القضاة ورئاسة وعضوية هيئات التحكيم القضائية والمشاركة في
إعداد الأنظمة القضائية.

لفضيلته عضوية في المجلس الشرعي للمعايير الشرعية، وهو خبير في مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وله عضوية في لجان شرعية في مؤسسات مالية إسلامية محلية ودولية، وهو عضو مجالس نظارة، ومجالس إدارة جهات حكومية وأكاديمية، وغير ربحية.

ولفضيلته جملة من الإنتاج العلمي الغزير والمؤصل، وله جملة من الأبحاث والأوراق العلمية في جملة من المؤتمرات والندوات العلمية جاوزت أكثر من ٥٠ مؤلفاً، أشرف فضيلته، وناقش عدداً من الرسائل الأكاديمية في جامعات المملكة وخارجها.

هذه خلاصة وحاصل سيرة فضيلته بإيجاز، وأشار إلى جانبين في شخصية فضيلته:

الأولى: في الجانب الشخصي.

والثانية: في الجانب العلمي.

أما الجانب الشخصي: فهي سماحة النفس، ودماثة الخلق، وحسن السمت، والترفع عن الصغار، والتسامي على حظوظ النفس، وسهولة المعاشر، وبساطة التعامل، والتواضع العلمي، والتوافق في الرأي، يفكر في الحل، ويتجاوز المشكلة.

أما في الجانب العلمي: فقد تميز فضيلته بالتأصيل الفائق، وفهم النصوص الفقهية من المذاهب الأربع، والقدرة على تصحيح عدد من الأوهام العلمية التي وقع فيها بعض كبار فقهاء العصر في تحرير المستجدات على أصول الفقهاء، وهذا من حدة الفهم، وحضور الذهن، وسلامة التأصيل، والقدرة على استحضار الفروع والنظائر.

وأقولها عن قرب وبكل ثقة واطمئنان بأن فضيلته قد أسس مدرسة علمية في الاجتهد الفقهي في مستجدات العصر، وفي البحث العلمي، حتى أصبح كل من جاء بعده عالة عليه، سواء في طريقة الكتابة، أو حسن تصوير المسائل، أو سلامه

التأصيل مع التركيز الشديد في مسائل البحث دون ما استطراد، أو حشو، أو تطويل، وأبحاث شيخنا من السهل الممتنع، وإن اعتماد الباحثين في الدراسات العليا، والقضاة، وأساتذة الجامعات، وأعضاء اللجان الشرعية على تراث فضيلته لا تخطئه عين المتابع، وبعض الباحثين قد ينقل بإشارة أو دون إشارة، ولم يُحفظ عن شيخنا بحال في أي مجلس أن قال: إن فلاناً قد أخذ مني، ولسان حال فضيلته ما يؤثر عن الإمام الشافعي: "وددت لو أن الناس تعلموا العلم، ولم ينسبوا لي منه شيئاً".

ولشيخنا مشاركة في العلوم الأخرى، وكلما دخل حقلًا معرفياً تخصص فيه حتى فاق أهله فيه، فقد شارك في القانون المقارن، وعلم المحاسبة، والاستثمار، والتمويل، والأوقاف، والزكاة.

أختم هذه المقدمة بذكر بعض الأمثلة العلمية التي تدل على منزلة وأثر رأي الشيخ في نوازل المعاملات رغم وجود من يخالفه من زملائه من أعضاء الجامع الفقهية، وأعضاء المجلس الشرعي، والذي يظهر للعبد الفقير أن شيخنا قد وفق فيها للصواب.

ومن هذه المسائل:

أولاً: تأصيل القول بجواز الأوقاف الاستثمارية أو وقف القيمة، وقد ساعد هذا التأصيل في تمكين أوقاف الأموال المعاصرة مثل: الشركات، والصناديق، والأسهم، والصكوك، وقد تبني هذا التأصيل المعيار الشرعي للوقف، ومشروع نظام الأوقاف في المملكة. -ولضييفنا عضوية في كلا الجهازين.

ثانياً: تأصيل القول في زكاة الاستثمارات المعاصرة، وعلى وجه الخصوص زكاة الشركات، والصناديق، والصكوك، بما يحقق مقاصد الشريعة في الزكاة، ولا يتعارض مع طبيعة هذه الأدوات الاستثمارية.

ثالثاً: تأصيل فضيلته للقول بجواز (ضع وتعجل)، ولو كان باتفاق سابق في العقد، وقد ساعد هذا التأصيل في تمكين الجهات الرقابية في إصدار قواعد وتعليمات تساعد في حماية العملاء الأفراد من تحكم جهات التمويل عند رغبة العملاء في السداد المبكر.

رابعاً: تأصيل القول في أحکام إعادة الشراء، وإعداد معيار شرعي خاص بذلك، وقد ساعد ذلك في ضبط التطبيقات المالية القائمة على إعادة شراء الأصول المالية بما يمنع وقوعها في بيع العينة، أو بيع الوفاء.

ونبدأ الآن - إن شاء الله - مع فضيلته في هذا اللقاء والذي بعنوان:

(المعايير الشرعية وعلاقتها بالنصوص النظامية ذات الصلة)

كلمة ضيف اللقاء فضيلة الشيخ/ أ.د. يوسف بن عبد الله بن صالح الشبيلي

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلوة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

شكراً لله لكم فضيلة الدكتور/ خالد السياري على هذه المقدمة، والتي لا أستحقها، ولكن هذا من لطفكم، وأسأل الله منه وفضله أن يتجاوز عنّي ما لا تعلمون.

وأشكر الجمعية الفقهية السعودية على تنظيم هذا اللقاء الذي يتناول هذا الموضوع المهم للغاية، ونظرًا لأهمية هذين المصادر: (المعايير الشرعية، والنصوص النظامية المتعلقة بالمعاملات المالية) فسيكون الحديث عنهما في هذا اللقاء على النحو التالي:

أولاً: الحديث في النصوص النظامية سيتركز على (نظام المعاملات المدنية) لكونه النظام الأطول والأشمل والأوسع نطاقاً حيث إن هذا النظام نظم أحكام المعاملات المدنية، وهو المرجع في كل معاملة لا يوجد فيها نص نظامي خاص، فهو يشمل كل التعاملات المالية بما في ذلك التعاملات التجارية التي لم يرد فيها نص خاص. هذا ما يتعلق بنظام المعاملات المدنية وأهميته.

ثانياً: وأما المعايير الشرعية: وهي المعايير الصادرة من المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، فهي غنية عن التعريف، فهذه المعايير تعد المرجعية الأولى على مستوى العالم في التعاملات المالية الإسلامية، وهي ملزمة في بعض البلدان، بينما في المملكة، وإن لم تكن ملزمة إلا أن اللجان الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية تسترشد بها كمرجع أول في الاجتهادات الفقهية، كما أنه يستفيد منها الكثير من الخصوم في الترافع لدى جهات التقاضي في المسائل المسكوت عنها في النظام كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

هذه المعايير هي في الحقيقة نتاج اجتهداد جماعي محكم، سواء من حيث الإجراءات، أو من حيث الجهة المصدرة، فالمعيار الواحد من حيث الإجراءات يمر بمراحل متعددة قبل صدوره بدءاً من استكتاب الباحثين، ثم صياغة مسودة المعيار الأولى، ثم عرضه في جلسات استماع، ثم مراجعته موضوعياً، ثم مراجعته صياغياً، وكل ذلك يتم من خلال المجلس الشرعي، وهو يضم قرابة عشرين عالماً من شتى المذاهب الفقهية من أنحاء متفرقة من بلدان العالم الإسلامي من المتخصصين في التعاملات المالية الإسلامية.

ولأهمية هذين الأمرين: (نصوص نظام المعاملات المدنية – وهو النظام الموضوعي الأطول المتعلق بالمعاملات المالية – والمعايير الشرعية)، كان من المناسب أن تتحدث عن أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف بينهما، وما الموقف من المسائل التي سكت عنها النظام، وذكرت في المعايير سواء بالمنع، أو بالإجازة؟ وذلك وفق المحاور الآتية التي ستحدث عنها إن شاء الله تعالى في هذا اللقاء:

فابدأ بالمحور الأول وهو: أوجه الاتفاق ما بين نصوص نظام المعاملات المدنية، والمعايير الشرعية.

وأوجه الاتفاق التي تحدث عنها هي أوجه الاتفاق الكلية، ولن أدخل في التفاصيل. فيمكن القول: إن المعايير تتفق مع نصوص نظام المعاملات المدنية في خمسة أوجه من حيث النظر الكلي.

الوجه الأول: الاستمداد، فكلا المصدرتين: (النظام، والمعايير) يستمدان أحکامهما أصلية من أحکام الشريعة الإسلامية، فنظام المعاملات المدنية نص في مادته الأولى على أنه: (تطبق نصوص النظام على جميع المسائل التي تناولتها أحکام النظام في لفظها، أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص فتطبق القواعد الكلية الواردة في الأحكام

الختامية)، وعدد هذه القواعد إحدى وأربعون قاعدة، وهذه القواعد الكلية هي قواعد فقهية مستنبطة من أصول الفقه، والفقه الإسلامي، وإذا لم توجد قاعدة وفقاً لنص المادة الأولى فتطبق الأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لهذا النظام.

فاستمداد هذا النظام فيما نص فيه، وفيما سكت عنه هو من الشريعة الإسلامية، وكذلك المعايير الشرعية، فهي معايير شرعية، وكل معيار منها يرفق بعده بالمستندات الشرعية، وهي المؤيدات الشرعية للأحكام التي تضمنها المعيار سواء المؤيدات من الكتاب، أو من السنة، أو من أدلة الفقه المعروفة.

الوجه الثاني: من أوجه الاتفاق بينهما هو تقرير (مبدأ حرية التعاقد).

فهذا المبدأ ظاهر وجل في نظام المعاملات المدنية، حيث قررت القاعدة العاشرة من القواعد الفقهية الكلية في الأحكام الختامية أن: (الأصل في العقود والشروط الصحة واللزوم)، وهذا يعني أنه لا يشترط لصحة أي عقد أن يكون من العقود المسماة، بل يجوز للمتعاقدين أن يبتكران أي صيغة، أو يستحدثا أي اتفاق بينهما إذ الأصل في ذلك هو الصحة واللزوم.

بل إن المادة الرابعة والسبعين من النظام نصت على أنه: (يجوز أن يتضمن العقد أي شرط يرتضيه المتعاقدان إذا توافرت فيه الشروط العامة لصحة الالتزام)، بل نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه: (إذا تضمن العقد شرطاً باطلأً، بطل الشرط وحده)، ولا يبطل العقد، يعني أن الشروط الأخرى في العقد الصحيحة لا تتأثر ببطلان شرط من الشروط، وهذا من توسيع قاعدة: (حرية التعاقد)، وتوجه النظام إلى انتشال العقود من البطلان وتصحيحها ما أمكن ذلك.

وكذلك المعايير الشرعية تتفق مع النظام في هذا المبدأ، فقد تضمنت المعايير عقوداً كثيرة من العقود المستحدثة غير المسماة في الفقه الإسلامي، وقررت ضوابطها، وأحكامها، ولم يمنع كونها عقداً مستحدثاً من تصححها، ولذا جاء (معيار الجمع بين العقود) بالنص على جواز الجمع بين أكثر من عقد من حيث الأصل، إذا لم يترتب على هذا الجمع مانع شرعي.

فيقرر هذا المبدأ أن الأصل في العقود هو الصحة، وأنه لا يشترط لها شكل معين، أو نمط معين لتكون صحيحة.

الوجه الثالث: من أوجه الاتفاق ما بين المعايير الشرعية ونصوص نظام المعاملات المدنية هو: عدم التقيد بمذهب معين، وإنما كان الاعتماد في كليهما على القواعد والأحكام المستمدة من الكتاب والسنة.

فقد روعي في نصوص نظام المعاملات المدنية، ما يكون أقرب إلى قواعد الشريعة، دون الالتزام بمذهب الحنابلة، أو بمذهب من المذاهب الفقهية الأربع، وروعي في اختيار الأحكام إلى ما يكون أقرب إلى المعمول به في القضاء في المملكة، وما يكون أكثر ملاءمة لعرف التعامل فيها، ولذا نجد أمثلة كثيرة جداً لأحكام تضمنها النظام لم يلتزم فيها بمذهب معين، فعلى سبيل المثال: أخذ نظام المعاملات المدنية بمسائل انفرد بها مذهب الحنابلة:

- مثل بيع العريون.
- وحق المشتري في خيار العيب في الفسخ أو الإمساك مع الأرش، وهذا هو قول الحنابلة خلافاً للجمهور.
- وأخذ نظام المعاملات بمسائل أخرى انفردت بها مذاهب أخرى خلافاً لرأي الجمهور.

- فمثلاً: أخذ نظام المعاملات المدنية بقول المالكية بعدم ثبوت خيار المجلس، وأن التفرق الوارد في الحديث يراد به تفرق الأقوال لا تفرق الأبدان، وذلك حرصاً على استقرار التعامل فيما بين الناس.
- ما أخذ النظام بعدم أحقيبة الدائن في الرجوع على الكفيل غير المتضامن إلا بعد الرجوع على المدين، وأنه ليس مخيراً في الرجوع على الكفيل والمدين في آن واحد، وهذا هو مذهب المالكية خلافاً للجمهور من الحنابلة، والشافعية، والحنفية.
- وكذلك أخذ النظام بمذهب الحنفية في مسألة فسخ عقد الإجارة للعذر الطارئ الخاص بالتعاقد خلافاً للجمهور.

كل هذا يؤكد أن نظام المعاملات المدنية لم يلتزم بمذهب معين بل استمد أحکامه من القواعد والأحكام المستمدّة من الشريعة الإسلامية من الكتاب والسنة، وروعي فيها ما يكون أقرب إلى قواعد الشريعة، وإلى عرف التعامل في المملكة، وإلى ما عليه القضاء، بل إنه في بعض المسائل في النظام أخذ بأقوال خلاف ما عليه جمهور أهل العلم إذا كان هناك رأي فقهي يعتبر يسنه دليل من الكتاب أو من السنة.

فعلى سبيل المثال: تعليق العقد على شرط في المستقبل حيث نص النظام على: (جواز ذلك سواء كان في عقود المعاوضات، أو المشاركات، أو التبرع)، وهو على خلاف قول الجمهور، والقول بالجواز هو اختيار جمع من المحققين من أهل العلم، منهم شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره، ولعدم ثبوت ما يمنعه في الكتاب، أو في السنة، وقواعد الشريعة تدل على جوازه.

في المقابل نجد أن المعايير الشرعية لا يمكن أن توصف بأنها متقيدة بمذهب معين، فالمعايير أخذت بمسائل كثيرة بمذاهب متعددة:

ففي العربون: قررت المعايير ما عليه مذهب الحنابلة من صحة التعاقد بالعربون.

وفي الوعد الملزم: أخذت بمذهب المالكية خلافاً للجمهور.

وفي الاستصناع: أخذت بقول الحنفية خلافاً للجمهور.

وفي السلم الحال: جوزت المعايير صحة السلم الحال، وهو قول الشافعية خلافاً لجمهور أهل العلم.

فهذا محل اتفاق ما بين المعايير، ونظام المعاملات المدنية في هذه الجزئية.

الوجه الرابع من أوجه الاتفاق بين النظام والمعايير – وهو من النقاط المهمة للغاية – هو: الاتفاق على المنع من المحرمات القطعية في الشريعة.

ويقصد بها المسائل المتفق عليها بين فقهاء الشريعة، والتي تعد المخالفة فيها شذوذًا في الرأي، فكما قرر النظام أن الأصل في المعاملات الحل، وعدم التقييد بمذهب معين، فشمرة مسائل هي محل اتفاق بين أهل العلم من المحرمات القطعية في الشريعة أبطلها النظام، ومنع التعامل فيها.

ومن المعلوم أن أصول المحرمات في الشريعة الإسلامية ترجع إلى ثلاثة أسباب:

السبب الأول: هو انتفاء الرضا لقول الله تعالى: {يا أيها الذين امنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم}.

وهذا المبدأ وهو بطلان أو إبطال المعاملة التي يكون الرضا فيها معدوماً أو معيباً قره نظام المعاملات المدنية بخلافه في فرع خاص من ثلاثة عشرة مادة تضمن عيوب الرضا الأربع، وهي: (الغلط، والتغريب، والإكراه، والاستغلال)، ورتب الإبطال على اقتضان العقد بها.

وكذلك المعايير قررت هذا المبدأ، وهو: (اختلال العقد لانتفاء الرضا فيه أو تعيبه)، حيث خصصت المعايير الشرعية ثلاثة معايير للخيارات الموجبة للفسخ وهي:

(خيارات الأمانة، وخيارات التروي، وخيارات السلامة)، وهذه الخيارات يرجع كثير منها إلى عيب في الرضا.

السبب الثاني من أسباب المحرمات في الشريعة: هو الربا، وهو من أبشع المعاملات، وأبشع صوره وأشدتها حرمة هو: ربا الديون الذي ورد تحريمه في القرآن الكريم، وربا الديون كما هو معلوم على صورتين:

- ١ - صورة ربا القرض، وهو اشتراط الزيادة في عقد القرض عند إنشائه.
- ٢ - ربا الجاهلية، وهو الزيادة التي تكون في الدين عند التأخير في الوفاء وقت حلول الأجل.

وقد قرر النظام صراحة تحريم هاتين الصورتين كقاعدة عامة وذلك في المادة ٣٨٥ التي نصت على أنه: (يقع باطلًا كل شرط عند العقد، أو عند تأجيل الوفاء يتضمن زيادة في رد القرض يؤديها المقتضى إلى المقرض).

فالجزء الأول من المادة الذي هو إبطال شرط الزيادة الذي يكون عند القرض، هذا هو ربا القروض. والجزء الثاني من المادة: (الزيادة التي تكون مشروطة عند تأجيل الوفاء)، هذا هو ربا الجاهلية وكلا هاتين الصورتين باطلتان بنص المادة.

وهذه المادة تعتبر حكمًا عامًا، وقاعدة عامة على كل الصور التي يمكن أن يرد فيها ربا الدين في إحدى صورتيه ربا القرض، أو ربا الجاهلية.

وفضلاً عن أن هذه المادة قررت هذا الحكم القاطع والصریح والجذري، فقد قرر أيضًا بطلان ما قد يؤدي إلى ربا الديون في عدد من التعاملات الفرعية.

ومن ذلك مثلاً: أن المادة (١٧٨) المتعلقة بالتعويض الاتفاقي، أو ما يعرف بالشرط الجزائي نصت على أنه: (يجوز للمتعاقدين أن يحدداً مقدماً مقدار التعويض بالنص

عليه في العقد أو في اتفاقٍ لاحقٍ ما لم يكن محل الالتزام مبلغًا نقدياً) هنا المنع استثناء: (ما لم يكن محل الالتزام مبلغًا نقدياً); لأجل محذور الربا؛ لأنه إذا كان محل الالتزام مبلغًا نقدياً، وتضمن التعويض الاتفاقي زيادة في الدين فهذا من ربا الجاهلية.

كذلك في الصلح فقد نصت المادة (٣٩٧) على أنه: (يصح الصلح على تأجيل الدين المدعي به، أو بعضه دون زيادة)، فقيد دون زيادة منع أي زيادة يتم التصالح فيها على زيادة الدين، وهذا من ربا الجاهلية، ويؤكد أن النظام قرر هذا المبدأ وهو إبطال كل ما يؤدي إلى ربا الدين.

كذلك في المضاربة جاء نص المادة خمس مئة وسبعة وخمسين (٥٥٧) على أنه: (يتحمل رب المال وحده نقص رأس المال، ويقع باطلًا كل شرط يقضي بخلاف ذلك)، وذلك لأنه إذا تحمل المضارب النقص الذي يكون في رأس المال، فيصبح المال الذي أخذه على سبيل المضاربة، -وإن سمي مضاربة- فيعد قرضاً، وهنا القرض تضمن زيادة لرب المال فيكون من الربا، ولذا قررت المادة بطلان أي شرط يؤدي إلى تحويل المضارب النقص الذي يكون في رأس المال؛ لئلا تحول المضاربة في حقيقتها إلى القرض، وبالتالي تؤدي إلى ربا الدين.

كذلك المادة (٦٠٠) في الكفالة: (إذا صاح الكفيل الدائن على أقل من الدين، فإنه يرجع على المدين بما وقى لا بما كفل)، بمعنى أن الكفيل لو تصالح مع الدائن على مبلغ أقل من مبلغ الكفالة، فإنه لا يرجع على الكفيل بالمبلغ المتفق عليه، وإنما يرجع عليه بالمبلغ الذي تم التصالح فيه، فيرجع بما وقى لا بما تمت الكفالة به؛ لأنه إذا رجع بالأكثر، وهو ما تمت الكفالة به، فهذا يؤدي إلى الزيادة في الدين، وهذا من ربا الجاهلية.

فهذا ما يتعلق بربا الديون والحكم ببطلان أي معاملة تتضمن ربا الديون ظاهر وجلبي في نظام المعاملات المدنية.

فكذلك المعايير تتفق مع نصوص نظام المعاملة المدنية بهذا الخصوص في موضع كثيرة جداً بإبطال وتحريم ما يؤدي إلى ربا الديون، بل خصصت معايير خاصة في (معايير القرض، ومعيار المدين المماطل، وكذلك ما تضمنه معيار المراجحة) من تشديد في الزيادة في الدين إلى غير ذلك.

فكلا المصادرين: (نصوص النظام المعاملات المدنية، والمعايير الشرعية)، يتفقان على هذه القضية الكلية بتحريم وبطلان ربا الديون.

وكما تتفق أيضاً (النصوص النظامية، والمعايير) في المنع من ربا الديون، وتتفق كذلك على (المنع من الحيل) التي قد تؤدي أو توصل إلى ربا الديون، فالمادة (٧٥) من نظام المعاملات المدنية نصت على أنه: (يقع باطلأً أي عقد يكون السبب الباعث على التعاقد فيه غير مشروع إذا صرخ به في العقد، أو دلت عليه ظروف التعاقد). فهذه المادة تشمل بدلاتها أي تحايل على ما هو محرم وفق نص النظام، مثل التحايل على ربا الدين، لكن هنا ينبغي التنبه إلى أنه يفرق بين ما يعد من قبيل الحيل المحرمة مثل: (بيع العينة) التي استقرت الاجتهادات الجماعية- ومنها المعايير الشرعية- على تحريمهما، فهذه يعد التعامل فيها، وإبرام عقد مشتمل على العينة من الحيل المحرمة؛ لأن السبب الباعث على التعاقد فيها هو الوصول إلى أمر ممنوع في النظام، وهو ربا الدين، فيفرق بين ما يعد من قبيل الحيل المحرمة، وما يعد من قبيل المنظومات العقدية التي لا تؤدي إلى المحرم، مثل ما استقرت عليه الاجتهادات الفقهية المعاصرة من جواز الإيجار المنتهي بالتمليك، والتورق، ونحو ذلك من المعاملات الجائزة، فهذا ما يتعلق بربا الدين.

وهنا يثور تساؤل، فالبعض يسأل قائلاً: ربا الدين واضح يعني المنع منه في نظام المعاملات المدنية، فماذا عن ربا الصرف، وقد جاء تحريمه في السنة النبوية لكن لم يتطرق له نظام المعاملات المدنية؟ والسبب في عدم تطرق نظام المعاملات المدنية لربا الصرف هو أن الصرف ليس عملاً مدنياً، وإنما هو عمل تجاري، فلا يدخل في نطاق نظام المعاملات المدنية، لكن المادة الثانية والسبعين من نظام المعاملات المدنية قررت حكماً عاماً في كل المسائل المسكوت عنها في النظام: وهو أنه يشترط في محل الالتزام ألا يكون مخالفًا للنظام العام.

ومفهوم النظام العام في المملكة يبينه الأمر الملكي الصادر في ٤/١٤٣٣ هـ حيث بين مدلول أو مفهوم النظام العام بأنه القواعد الكلية الشرعية المستندة إلى نصوص الكتاب والسنة.

وعندما نظر إلى صور ربا الصرف نجد أن منها صور مجمع عليها تدخل في هذا الوصف بأنها من النظام العام؛ لأنها من القواعد الكلية المستندة إلى إجماع مستند إلى نصوص الكتاب والسنة.

ومن ذلك المصارفة الآجلة في العملات بيع سبائك الذهب بالأجل، ونحو ذلك، لكن ثمة مسائل لا تخلو من اجتهادات فقهية قد يعدها البعض من ربا الصرف، وقد لا يعتبرها البعض من ذلك، وكلها فيها اجتهادات فقهية معتبرة.

ومن أبرز أمثلة ذلك: (بيع الحلبي المصنوع بالأجل)، فمن المعلوم أن القول بالجواز مروي عن معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه، وهو قول شيخ الإسلام بن تيمية، وابن القيم، وقال به عدد من المعاصرين، وإن كانت هناك اجتهادات فقهية هي الأكثر على المنع، لكن وجود الخلاف الفقهي فيها المعتبر يخرجها عن كونها من النظام العام.

هذا ما يتعلق بالسبب الثاني من أسباب التحرير في المعاملات التي اتفقت نصوص نظام المعاملات المدنية والمعايير الشرعية على تحريرها.

السبب الثالث: هو الغرر، ولا شك أن الغرر محظوظ في العقود لما جاء في صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله عن النبي صلى الله عليه وسلم: (نفي عن بيع الغرر)، وببيع الغرر إجمالاً له ثلاثة صور:

الصورة الأولى: المعاوضة القائمة على الحظ التي يكون المعاوض فيها دائرةً بين الغنم أو الغرم، وهذا هو أبغض صور الغرر، ومنه: بيع الحصاة، وحبل الحبلة، وهذا ضرب من القمار.

والصورة الثانية: بيع غير المقدور على تسليمه.

والصورة الثالثة: بيع مجهول العين، أو الصفة.

جميع هذه الصور الثلاث نص نظام المعاملات المدنية على بطلانها.

فالصورة الأولى، وهي المعاوضة القائمة على الحظ جاءت المادة ٦٠٤ بالنص على أنه: (يقع باطلأً كل اتفاق على قمار)، لكن هنا ينبغي التنبيه إلى أن النظام فرق ما بين القمار والمسابقة المشروعة؛ لأن هذه المادة جاءت في باب المسابقة، فالقمار يعتمد الفوز فيه على الحظ لا على عمل المتسابق، ومنه المراهنات التي تكون ما بين طرفين على فوز شخص أو خسارته.

أما المسابقة المشروعة فالفوز فيها يتوقف على عمل المتسابق وليس على الحظ، ولذا أجاز النظام بذل العوض في المسابقة المشروعة، ومنع بذل العوض في القمار القائم على الحظ.

فالمسابقة المشروعة يجوز بذل العوض فيها إذا كان العوض من بعض المتسابقين أو من غيرهم، وأخذ بذلك النظام بمذهب الحنابلة في هذه المسألة.

– الصورة الثانية من الغرر وهي: بيع ما لا يقدر على تسليمه. حيث نصت المادة ٧٢ من النظام على أن: من شروط محل الالتزام أن يكون محل الالتزام ممكنا في ذاته وإلا وقع العقد باطلأ.

وكون المثل ممكناً في ذاته هو بمعنى: أن يكون مقدوراً على تسليمه، في التعبير الفقهي؛ لأن المراد بعدم القدرة على التسليم بالنظر إلى الشيء المتعاقد عليه في ذاته، وليس إلى حال المتعاقد، ولذا يجوز التعاقد شرعاً مع المعاشر، مع أن المعاشر يغلب على الظن عدم قدرته على السداد، فتعبير الفقهاء: (بشرط القدرة على التسليم) هو بمعنى: (شرط كون المثل ممكناً في ذاته)؛ لأن المراد هو الشيء في ذاته هل هو مقدر على تسليمه، أو يمكن تنفيذه؟ أما بالنظر إلى حال المتعاقد، فهذا لا أثر له في صحة العقد من عدمها.

الصورة الثالثة من صور الغرر وهي: جهالة المعقود عليه حيث نصت المادة الثانية والسبعين على أن من شروط محل الالتزام أن يكون محل الالتزام معيناً بذاته، أو بنوعه ومقداره، وإلا وقع باطلأ، بمعنى أنه إذا كان التعاقد على شيء مجهول الذات أو مجهول الوصف فإن العقد يكون باطلأ؛ إذا النظام تضمن الحكم ببطلان جميع صور الغرر الثلاثة: (المعاوضة القائمة على الحظ، بيع ما لا يقدر على تسليمه، أو المعاوضة على ما لا يقدر على تسليمه، والمعاوضة على مجهول العين، أو الصفة)، وكذلك المعايير الشرعية نصت على تحريم جميع الصور الثلاث للغرر، بل إن المعايير الشرعية خصصت معياراً خاصاً (بالغرر المفسد للمعاملات)، وأيضاً خصصت المعايير الشرعية معياراً

(بالمسابقات والجوائز)، وبيّنت الحالات التي تكون فيها المسابقة مشروعة، والحالات التي تكون فيها المسابقة من القمار الحرم.

إذاً خلاصة هذا الوجه من أوجه الاتفاق هو: اتفاق النصوص النظامية، والمعايير الشرعية على القطعيات الكلية في الشريعة وأصول المحرمات في الشريعة، وهي التي إذا عرضت أو دخلت في أي معاملة أبطلتها وهي: (انفاء الرضا، الربا، الغر).

ومن أوجه الاتفاق بين نظام المعاملات المدنية والمعايير الشرعية اتفاقهما على قاعدة من أهم قواعد الشريعة في الحقوق، وهي قاعدة: (أن الحق لا يسقط، ولا يكسب بالتقادم)، وإنما يمتنع سماع الدعوى بعد مضي مدة معينة، ولا يعني ذلك أبداً سقوط الحق فيما بين العبد وربه ديانة.

وأما من الناحية القضائية فلولي الأمر أن يقيّد عمل القضاة مكانياً وвременноً، وأن يقيّد عملهم في المدد التي تسمع فيها الدعاوى، وذلك لحثّ كل صاحب حق في المطالبة بحقه؛ لأجل استقرار المعاملات.

ومن ذلك المدد التي تضمنها النظام التي تمنع من سماع الدعوى بعد مضي مدة معينة من باب السياسة الشرعية؛ إذ الغرض منها تحقق مصلحة شرعية، وهي: استقرار المعاملات، وحث صاحب الحق على المطالبة بحقه، وعدم التأخر فيه.

فلذا قرر النظام حالات تمنع فيها سماع الدعوى، وقرر في الوقت نفسه أن الحق لا يسقط بمضي هذه المدة، وإنما يبقى في ذمة الشخص ديانة بينه وبين ربه، وأن امتناع سماع الدعوى قضاء لا يعني سقوط الحق.

وذهب نظام المعاملات المدنية إلى أبعد من ذلك، وهو في جانب اكتساب الحقوق لم يقرر عدم سماع الدعوى بمضي مدة.

وهذا من المسائل التي انفرد بها نظام المعاملات المدنية من بين قوانين المدنية المقارنة بعدم الأخذ بما يعرف بالتقادم المكتسب لما فيه من إشكالات شرعية، وأخذ بالتقادم المسقط بحيث يكون مانعاً من سماع الدعوى دون التقادم المكتسب ويتفق بذلك النظام مع المعايير الشرعية.

الوجه الخامس من أوجه الاتفاق ما بين النصوص النظامية والمعايير:

وهو اتفاقيهما في معظم الأحكام الشرعية الاجتهادية، وسبق تكلمنا عن الإطار العام للقواعد الكلية العامة والمبادئ العامة التي يشترك فيها هذان المصادران (النظام والمعايير)، فكذلك مواضع الاتفاق في المسائل الفرعية لا حصر لها سواء ذلك في النظرية العامة للعقود، أو الحقوق الشخصية، مثلاً في العقود: أحكام الأهلية، أحكام الإيجاب والقبول، أحكام العريون، فسخ العقد وانفساخه، آثار فسخ العقد وانفساخه، الطوارئ على العقد كالقوة القاهرة، والظروف الطارئة العامة التي يسميها الفقهاء الجوانح، والعدر الطارئ الخاص بالتعاقد، وذلك في العقود المترافقية كالإيجار، والمقاولة، والمشاركة الزراعية.

فهذه تكاد تكون أحكامها محل اتفاق ما بين هذين المصادرين: (النظام والمعايير)، وتتفق كذلك النصوص النظامية والمعايير الشرعية في أغلب أحكام العقود المسماة، وهي القسم الثاني من أقسام نظام المعاملات المدنية مثل: عقد البيع، والإيجار، والمقاولة، والوكالة، كذلك عقد الشركة، والمضاربة، والمشاركة في الناتج، وبالأخص هذه العقود الثلاثة الأخيرة: (الشركة، والمضاربة، والمشاركة في الناتج) تكاد تتشابه أحكام النظام مع المعايير إلى حد كبير.

فهذه إجمالاً أهم أوجه الاتفاق الخمسة ما بين نصوص نظام المعاملات المدنية والمعايير الشرعية، وأننتقل بعدها إلى المحور الثاني وهو ما يتعلق بأوجه الاختلاف بين نظام

المعاملات المدنية والمعايير الشرعية، وكذلك ستكون بنظرة كلية دون الدخول في التفاصيل.

ومن أهم أوجه الاختلاف بين نظام المعاملات المدنية والمعايير الشرعية ما يلي:

الوجه الأول من أوجه الاختلاف بين النظام والمعايير الشرعية:

أن النظام ملزم للمتعاملين في القضاء، بينما المعايير الشرعية على مستوى المملكة ليست ملزمة، لكن كما قلت هي استرشادية، وتأخذ بها كثير من اللجان الشرعية، وتعتبر المرجعية الأولى للجان الشرعية حتى في الدول التي لا تعدد فيها المعايير ملزمة تسترشد بها، وتعتبرها اللجان الشرعية المرجعية الأولى لها فيأخذ الأحكام الفقهية في التعاملات المالية الإسلامية.

الوجه الثاني من أوجه الاختلاف في السريان والنطاق: أن نطاق نظام المعاملات المدنية واسع جداً يشمل كل المعاملات المالية وكل الحقوق، سواء كانت حقوق شخصية أو حقوق عينية، وكل ما يتعلق بها من تعاملات، سواء كانت تعاملات مدنية، أو كانت تعاملات تجارية، فتسري عليها أحكام النظام فيما لم يرد فيه نص نظامي خاص في أي من القوانين أو الأنظمة التجارية؛ وهذا يسمى هذا النظام أو القانون المدني بأنه أبو القوانين؛ لأنه المرجع الذي ترجع إليه القوانين المدنية الأخرى في الأحوال التي لا يوجد فيها نص، أو الحالات المسكون عنها، وتكون المرجعية حينئذ هي تطبيق أحكام نظام المعاملات المدنية.

فالنظام واسع جداً بالمقارنة مع المعايير الشرعية، والمعايير أيضاً فيها شمول واسعة إلا أن نطاقها في التعاملات المالية، وعلى الأخص التعاملات المالية الإسلامية سواء صنفت في القانون تعاملات مدنية، أو تجارية، أو تمويلية، فالمعايير تتناولها من الناحية الشرعية دون الجوانب الأخرى المتعلقة بالمعاملات.

الوجه الثالث من أوجه الاختلاف فيما بين المعايير ونصوص نظام المعاملات المدنية: الاختلاف في التقسيمات العامة، وبعض المصطلحات، فعندما ننظر لتقسيمات نظام المعاملات المدنية، نجد أن النظام قرر أولاً النظرية العامة للحقوق والالتزامات سواء من حيث مصادرها - ومن أهم هذه المصادر العقد - أو من حيث آثارها، أو ضمانها، أو الأوصاف العارضة لها، أو انقضاؤها، ثم بعد ذلك شرع النظام في الأحكام التفصيلية للعقود المسماة.

وأما المعايير فقد سارت على طريقة الفقهاء حيث إنها تتناول الأحكام التفصيلية لكل عقد على حدة، ومن هذه الأحكام التفصيلية تستنبط الضوابط العامة التي يمكن أن تربط فيها العقود بعضها مع بعض.

ولا مشاحة في الاختلاف في هذه التقسيمات بين النظام والمعايير ما دام المضمون واحداً.

كذلك اختلف النظام والمعايير في بعض المصطلحات، حيث استخدم النظام مصطلحات قد لا تكون متطابقة تماماً مع مصطلحات المعايير الشرعية، والمصطلحات الموجودة في المدونات الفقهية، ولا مشاحة كذلك في الاصطلاح ما دام المضمون واحداً.

ولعل من أبرز الأمثلة التي يكثر عنها التساؤل في المصطلحات المستخدمة في النظام: (مصطلح الفسخ، والانفساخ، والإبطال، والبطلان). فنظام المعاملات المدنية سار على منهجية واضحة في هذه المصطلحات الأربع في أن (الإبطال والبطلان)، إنما هما وصفان يردان على العقد؛ لخلل في تكوينه عند إنشائه، بينما (الفسخ والانفساخ) يردان على العقد؛ لخلل في تنفيذه أي بعد تكوينه صحيحاً.

فإذا كان الخلل عند الإنشاء، فهو إما إبطال، أو بطلان، وإذا تم العقد صحيحاً، وطرأ الخلل على التنفيذ فهو إما فسخ أو انفساخ.

فالفسخ الذي يكون عند التنفيذ، إما أن يكون؛ لـإخلال المتعاقدين، فهذا يسمى فسخاً، وإن كان لعدم قدرة المتعاقدين على التنفيذ؛ لـاستحالة تنفيذه، فهذا يسمى انفساخاً، فميّز النظام ما بين الفسخ والانفساخ.

كذلك ميّز النظام بين الإبطال والبطلان اصطلاحاً، فالإبطال يطلق على الخلل في تكوين العقد لعيوب في الرضا، سواء لاقترانه بتغيير، أو اقترانه بغلط، أو اقترانه بإكراه، أو كونه صادراً من صغير ميّز ونحو ذلك.

أما البطلان فيكون بسبب انعدام ركن، أو شرط من شروط صحة العقد، كـانعدام الرضا بالكلية، أو انعدام الأهلية بالكلية، ونحو ذلك، فهنا يكون الوصف البطلان، وليس الإبطال.

هذه هي المنهجية التي سار عليها النظام، وينبغي أن يقرأ النظام وتقرأ أحكامه وفق هذا التصور.

فالمعايير الشرعية، والمصنفات الفقهية ليست متطابقة مع ما أخذ به النظام بشكل كامل في هذه الاصطلاحات، ولذلك يقع للبس، وتوهم الاختلاف، وهو في الحقيقة اختلاف اصطلاح، واختلاف تنوّع، وليس اختلاف تضاد.

فالمعايير الشرعية تستخدم الفسخ بـمفهوم أوسع مما استخدمه به النظام، فيطلق على خيار التدليس الفسخ، بينما في النظام إذا اقترن العقد بـتدليس يسمى إبطالاً وليس فسخاً.



والنظام ميّز ما بين الإبطال والفسخ؛ لأنّه يترتب على هذا التميّز أثر من حيث التقادم، ومن حيث الأعذار إلى غير ذلك من الأحكام التي نصّ عليها النظام في استيفاء الحق المترتب على ذلك العيب.

ومن المصطلحات التي تختلف فيها نصوص النظام عن المعايير - وهي كثيرة ومنتشرة في ثنايا النظام وفي المعايير - لفظ (الخطأ)، فالنظام يستخدم لفظ الخطأ بمعنى الإخلال أو الانحراف عن السلوك المعتمد، سواء كان هذا الإخلال عن عمد، أو كان عن غير عمد، فكلّها يسمّيها النظام خطأ، بينما المعايير الشرعية تستخدم بدلاً من لفظ الخطأ ألفاظ: (التعدي والتقصير)، وتستعمل (الخطأ) فيما يقابل العمد، وكلا الاصطلاحين في نظري صحيح، واستخدام **الخطأ بمفهوم الخطأ العمدي** جاء في السنة في قول النبي صلّى الله عليه وسلم: (لا يحترك إلا خاطئ).

واستخدام الخطأ فيما يقابل العمد كالاستخدام الفقهي جاء في كتاب الله في قوله تعالى: {ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا}.

الوجه الرابع من أوجه الاختلاف فيما بين المعايير ونصوص النظام: وهي من المسائل الاجتهادية الكلية، وسأذكر بعض المسائل الاجتهادية كما قلت وتوصف بهذه الأوصاف أنها مسائل اجتهادية وليس قطعية، فالمسائل القطعية محل اتفاق مثل ما ذكرنا سابقاً، وهي مسائل كلية التي لها فروع كثيرة جداً، ومن أهم هذه المسائل ما يلي:

المسألة الأولى: توسيع النظام في تصحّح التعاقد دون تحديد عوض عند إبرام العقد إذا أمكن تحديد العوض وفق أسس صالحة كالبيع أو المقاولة أو الإجارة دون تحديد الثمن أو الأجر أو الأجرة، إذا تبيّن إما بشكل صريح، أو ضمني توجّه إرادة المتعاقدين إلى أن يكون العوض بحسب سعر السوق، أو ما جرى عليه التعامل بين المتعاقدين.

فالمنهج الذي سار عليه النظام هو انتشال العقود من البطلان وتصحيحها ما أمكن ذلك، وما أخذ به النظام هو رواية في مذهب الإمام أحمد و اختيار جم من المحققين من أهل العلم كابن تيمية وابن القيم.

ومن ذلك أن شيخ الإسلام ابن تيمية جوز السلم بسعر السوق وقت التسليم، أما قول الجمهور فهو عدم صحة التعاقد دون تحديد العوض عند العقد إلا في مواضع مستثناة مثل: إجارة الأجير بطعمه وكسوته.

والمعايير الشرعية أخذت بقول الجمهور في هذه المسألة، حيث منعت التعاقد دون تحديد العوض، واشترطت أن يكون العوض محدداً ابتداء عند التعاقد، وإلا وقع العقد باطلأً، وذلك في مواضع متعددة من المعايير الشرعية باستثناء الإجارة، فقد أخذت المعايير بحوز الإجارة بأجرة متغيرة.

ـ من المسائل الاجتهادية الكلية قاعدة النظام في تصحيح العقود أوسع مما في المعايير، وسأذكر أربعة أمثلة لذلك:

من أنواع الشروط في العقود التي أخذ النظام بتجويفها ومنعت منها المعايير، وهي: النوع الأول: اشتراط عقد في عقد: والخلاف الفقهي فيه معروف ولا أريد أن أسهب فيه فوفقاً للنظام هو صحيح، وبناء على المعايير لا يصح اشتراط عقد في عقد، لكن يجوز اجتماع العقود لا على سبيل الاشتراط

نوع آخر من الشروط الشرط المانع من التصرف وهو ما يسميه بعض الفقهاء الشرط المخالف لبعض ما يقتضيه العقد ولا ينافقه حيث نص نظام المعاملات المدنية في المادة ٦١٧ على أنه: يجوز للمتصرف سواء كان في عقد كالبائع مثلاً أن يشترط على المتصرف إليه ألا يتصرف في المعقود عليه مدة معينة إذا قصد من هذا المنع تحقيق مصلحة معينة وكان هذا المنع مدة معينة سواء كانت المصلحة التي يتغيرها المشترط له

أو لغيره. وجمهور الفقهاء على عدم صحة هذا الشرط، والمعايير الشرعية أخذت برأي الجمهور بعدم صحة هذا الشرط.

النوع الثالث من الشروط (الشروط التعليقية): أي شرط تعليق العقد على أمر في المستقبل سواء كان عقد معاوضة أو مشاركة أو تبرع.

فقاعدة النظام هو صحة التعليق أيًّا كان نوع العقد، بينما قاعدة المعايير الشرعية عدم جواز تعليق العقود عدا عقد التبرع.

أيضاً من الشروط التي هي محل اختلاف بين النظام والمعايير الشرعية اشتراط تشديد المسؤولية العقدية، أو التخفيف منها، أو الإعفاء منها بالكلية.

ومن ذلك: اشتراط تضمين يد الأمانة بالشرط في غير عقود الاستثمار كالمضاربة والمشاركة، مثل أن يشترط المؤجر على المستأجر تحمل ما يطرأ من عيوب في العين المؤجرة، واحتراط تضمين الأجير المشترك، وتضمين المستعير، وتضمين المودع لديه ونحوهم.

وهذا القول كما هو معلوم هو رواية عن الإمام أحمد استثناساً بجواز تضمين المستعير، وأيضاً جواز اشتراط البراءة في البيع، فقيس عليها عقود المعاوضة الأخرى.

فالنظام سار على هذا التوسيع في قاعدة اشتراط تشديد المسؤولية أو التخفيف منها أو الإعفاء منها، بينما المعايير لا تصحح هذا النوع من الشروط باعتبار ذلك -وفقاً للمعايير- يدخل في نطاق الغرر.

إذاً هذه عدد من المسائل الكلية الاجتهادية التي هي محل خلاف ما بين المعايير الشرعية ونصوص نظام المعاملات المدنية.

أنتقل إلى المخور الذي يليه وهو بعض المفاهيم الشرعية التي يتوهם أن النصوص النظامية أغفلتها وهذه المفاهيم - وهي مصطلحات فقهية- وردت في المعايير، ووردت كذلك في النصوص الفقهية، فمن يقارن ما بين نصوص النظام مع المعايير الشرعية يظن أنها لم ترد أحكامها في النظام، والواقع أنها مضمنة أحكامها في النظام، ومن أبرزها:

- **الخيارات:** هذه الخيارات التي تجعل للمتعاقد حق الفسخ، وأقسامها معروفة عند الفقهاء مثل: خيار المجلس، والشرط، والعيب، والتسليس، وغيرها، فالمعايير الشرعية خصصت لها ثلاثة معايير.

وكل هذه الخيارات -فيما عدا خيار المجلس- مضمنة في نظام المعاملات المدنية إلا أن النظام -كما ذكرنا سابقاً- قد فرق بين ما يعد عيباً في الإرادة عند إنشاء العقد، فاصطلح على تسميته بالحق في الإبطال، بينما ما يكون طارئاً بعد العقد، وبعد نشوئه صحيحاً، فهذا يثبت فيه الحق في الفسخ، وهو الخيار، كما في خيار الشرط، وخيار العيب.

ومن المفاهيم التي يظن أن النظام لم يتناولها- وهذه أيضاً من المسائل التي دائماً ما تطرح-: (عقد الجعالة)، فهل هو موجود في نظام المعاملات المدنية؟ نعم لكنه لم يذكر بهذا اللفظ.

ومعلوم أن الجعالة عند الفقهاء لها صورتان:

- **الصورة الأولى:** إما أن تكون موجهة لغير معين أي للجمهور مثل من يقول: من وجد ضالتي فله كذا، هذه الصورة تطرق لها النظام في التصرف بالإرادة المنفردة في أحكام الوعد بالجائزة.

– **الصورة الثانية:** أن يكون تعاقداً مع معين كأن يقول لشخص: احفر هنا، فإذا وصلت إلى الماء فلك كذا وكذا، هذا أيضاً عقد جمالة، والنظام تطرق لها وحكم هذه الصورة مشمول في عقد المقاولة؛ لأن العامل في هذه الصورة ليس وكيلًا، فلا تسرى عليه أحکام الوکالة، ولا تابعاً فلا تسرى عليه أحکام عقد العمل، وإنما يعد مقاولاً. كذلك من المصطلحات والمفاهيم التي تناول النظام أحکامها ومسائلها دون أن ينص عليه بالاسم مصطلح: (الاستصناع)، وهو إحدى الصورتين من صور عقد المقاولة الواردة في النظام.

كذلك من المصطلحات والمفاهيم التي تناول النظام أحکامها ومسائلها دون أن ينص عليه بالاسم: (عقد السلم) لم يذكره النظام بلفظه، لكن قرر معناه وحكمه في المادة الخامسة والسبعين من النظام التي نصت على أنه: يصح أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً –يعني شيء غير موجود- بشرط أن يكون معيناً بنوعه ومقداره.

فاشترطت المادة للتعاقد على شيء مستقبل – وهي صورة السلم – أن يكون في موصوف في الذمة، يعني معيناً بال النوع والمقدار، وأما المعين بالذات، فهذا لا يجوز التعاقد فيه إذا كان غير موجود مثل: بيع ثمر بستان قبل بدو صلاحها، أو بيع نتاج ماشية معينة قبل ولادتها، فهذه باطلة بدلالة هذه المادة، وتنطبق على السلم بقية الأحكام الواردة في عقد البيع ولم تشترط المادة تعجيل الثمن في عقد السلم؛ لأن المنع من ابتداء الدين بالدين ليس محل اتفاق بين أهل العلم في جميع صوره، فقد أجاز فقهاء الحنفية مثلاً عقد الاستصناع، وفيه تأجيل البدلين، وأجاز المالكية بيعه أهل المدينة، وفيها أيضاً تأجيل للبدلين، كما أجازوا تأجيل رأس مال السلم لليوم واليومين والثلاثة، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي أجاز عقد التوريد في المصنوعات مع تأجيل البدلين، فليست كل صور ابتداء الدين بالدين محل اتفاق على المنع منها عند أهل العلم.

أنتقل إلى المخور الذي يليه وهو: (أحكام قررها نظام المعاملات المدنية يتوهם مخالفتها للمعايير الشرعية) في الحقيقة هناك اتفاق ما بين نصوص النظام والمعايير الشرعية في القطعيات الكلية في الشريعة، والاختلاف في مسائل اجتهادية.

وهناك بعض المسائل يظن أن فيها اختلافاً بينهما، وفي الحقيقة ليس بينهما اختلاف، وأشار إلى مسائلتين من أهم تلك المسائل:

المسألة الأولى: التعويض عن الكسب الفائت، فالمادة ١٣٧ من النظام نصت على أنه: (يتحدد الضرر الذي يلتزم المسؤول بالتعويض عنه بقدر ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب إذا كان ذلك نتائجة طبيعية للفعل الضار).

فالمادة جوزت التعويض، أو قررت التعويض عن الكسب الفائت لكن اشترطت له ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون محققاً، أما إذا كان محتملاً فإنه لا تعويض.

الشرط الثاني: أن يكون مباشراً كنتيجة طبيعية مباشرة للفعل الضار.

الشرط الثالث: ألا يكون بمقدور المضرور توقيه في الأوضاع المعتادة.

هذا التعويض عن الكسب الفائت متى ما تتوفرت فيه هذه الشروط الثلاثة فقواعد الشريعة تقتضي التعويض عنه.

فمثلاً: لو أتلف شخص مركبة شخص آخر هي مصدر تكسيبه كسيارة أجرة، فإن المتلف يضمن الضرر الذي لحق المركبة، ويضمن كذلك الكسب الذي فات المضرور فترة إصلاحها.

ولو حبس شخص ماشية لآخر ينوي بيعها في موسم الأضاحي حتى فات الموسم، فإنه في هذه الحال يضمن الكسب الفائت بسبب حبسه لهذه الماشية عنه.

وغيرهما من المسائل الكثيرة والتي بعضها ذكرها الفقهاء، وبعضها تستنبط من القواعد العامة للتعويض عن الضرر في الشريعة.

والنصوص الواردة في المعايير الشرعية والنصوص الفقهية تحرم وتنع من التعويض عن الكسب الفائت، وهو أيضاً ينطبق على التعويض عن الفرصة الفائتة، وهي: أن يفترض وقوع الضرر في حال تأخر سداد الديون النقدية كما هو عليه الحال في عدد من القوانين المقارنة حيث تفرض فائدة عن التأخير تسمى الفائدة القانونية باعتبارها تعويضاً عن الفرصة الفائتة، فهذه لا تجوز شرعاً، ونظام المعاملات المدنية أبطلها بل حتى لو كانت باتفاق العاقددين كما ذكرنا في المادة السابقة (مادة التعويض الاتفاقي)، وقد استثنى النظام من جواز التعويض الاتفاقي: التعويض عن التأخير في وفاة الدين النقدي لهذا المعنى، وإن كان يبرر له عند بعض القانونيين بأنه تعويض عن الفرصة الفائتة، فالنظام أبطله باعتباره نوعاً من الربا.

المسألة الثانية: من تطبيقات المسائل التي يظن فيها التعارض ما بين المعايير والقرارات الجمعية، وبين النظام: (جواز الموعدة الملزمة للطرفين). فالقرارات الجمعية مثل: قرار جمع الفقه الإسلامي، والمعايير الشرعية، أجازت الوعد الملزم لطرف واحد فقط دون الموعدة الملزمة للطرفين، والنظام كما في المادة الثالثة والأربعين جوز الموعدة الملزمة للطرفين.

والذي يظهر والله أعلم أنه لا تعارض ما بين هذين الأمرين، فقرار الجمع الفقهي، والمعايير الشرعية المانع من ذلك إنما هو في إنشاء الوعد في الحالة التي لا يصح فيها إبرام العقد لعدم تحقق شروط العقد عند إنشاء الوعد، كما في الوعد بالمراجعة قبل تملك السلعة أو الوعد بالصرف في المستقبل؛ لأن الموعدة الملزمة في حكم العقد، فإذا كان العقد لا يجوز فكذلك لا تجوز الموعدة الملزمة.

بينما المواجهة الملزمة التي قرر النظام صحتها هي التي تكون جميع شروط العقد متحققة عند إنشاء المواجهة، فإذا صح إبرام العقد في هذه الحال فتصح كذلك المواجهة الملزمة، وفي هذه الحال لا يتصور أن تكون حيلة على ما هو محرم لتحقق الشروط العقدية عند إنشاء الوعد.

ومن المخاور: المسائل المسكوت عنها في النظام ومنعها المعايير أو منعها بعض نصوص الفقهاء هل تعد من النظام العام؟ ومعلوم أن النظام قرر في المادة الثانية والسبعين أنه يشترط في محل الالتزام (ألا يكون مخالفًا للنظام العام) هل كون المعايير أو النصوص الفقهية منعت صورة معينة من التعاملات تعد مخالفة للنظام العام؟

الجواب: نقول: لا، ليس على سبيل الإطلاق، لكن لابد من التفصيل في ذلك؛ لأن ما منعه المعايير نوعان:

١- فمنه ما يعد من المحرمات الكلية القطعية في الشريعة، فهذه تعد من النظام العام ولو سكت عنها النظام. فالنظام مثلاً: أجاز حالة الحق دون أن يبين أحكام الحق الحال وعوضه إلى آخره، لكن هناك من المسائل التي هي محل اتفاق بين أهل العلم أنه لا يجوز بيع الدين بالنقد، يعني حالة الحق إذا كان دينا نقدياً أن يباع بنقد، فهذه من المسائل المتفق عليها بين أهل العلم ونصت المعايير الشرعية على المنع منها فتعد مخالفتها من النظام العام.

٢- وثمة مسائل أخرى تعد من المسائل الاجتهادية التي لا تدخل في نطاق النظام العام، فهذه وإن منعها المعايير أو بعض النصوص الفقهية فلا يمكن الاحتجاج بها على أنها من النظام العام. ومن أبرز الأمثلة على ذلك من المسائل الاجتهادية مسألة: التعويض الاتفاقي عن الفسخ.

فمعلوم أن النظام أجاز التعويض الاتفاقي بكل صوره باستثناء حالة واحدة، وهي ما إذا كان محل الالتزام نقداً، فماذا لو كان التعويض الاتفاقي والشرط الجزائي مشروطاً على الفسخ نفسه؟ أنه في حال فسخ العقد فإنه يتحمل الطرف المتسبب في الفسخ تعويضاً اتفاقياً.

منع النظام من اشتراط التعويض الاتفاقي في حال كون محل الالتزام مبلغاً نقدياً لكونه يؤدي إلى الربا؛ لوجود زيادة في محل الالتزام، لكن هنا إذا فسخ العقد زال محل الالتزام النقدي وأصبح التعويض عن الفسخ، وليس عن الالتزام النقدي الذي يحظر أن تكون فيه زيادة فلا يرد الربا في هذه الحال.

فهذه المسألة اجتهادية، فالمعايير الشرعية أخذت بالمنع، وهناك اجتهادات فقهية أخرى معتبرة على الجواز، وبالتالي لا يمكن أن توصف هذه المسألة بأنها من النظام العام.

وفي المقابل: المسائل المسكوت عنها في النظام وأجازتها المعايير هل يمكن الاحتجاج بإجازة المعايير لها على أنها ليست من النظام العام؟ هنا نقول نعم؛ لأن ما يصدر من المعايير بالإجازة يعتبر اجتهاداً فقهياً معتبراً، فعلى هذا يصح الاحتجاج عند الترافق لدى جهات التقاضي في المسائل المسكوت عنها في النظام بأنها ليست مخالفة للنظام العام؛ لكون المعايير الشرعية أجازتها، وذلك لأن ما يصدر عن المعايير يعد اجتهاداً شرعياً معتبراً، فإذا أجازته المعايير فيمكن الجزم بأن المنع منه ليس محل اتفاق، وبالتالي ينتفي عنه وصف كونه مخالفًا للقطعيات الكلية في الشريعة.

ومن أمثلة ذلك: المسألة المرتبطة بما قررناه سابقاً في مسألة ربا الدين المادة ٣٨٥ التي نصت على: تحريم الزيادة في رد القرض يؤديها المقترض إلى المقرض، فلو التزم المقترض في حال التأخر بالتصديق لا أن يؤدي زيادة للمقرض، فما حكم ذلك؟

هذه المسألة مسكونة عنها في النظام، ولا تدخل في منطوق المادة، أو في دلالتها في المنع، فتعدّ من المسائل المسكونة عنها، والمعايير أجازتها، فيمكن أن يحتاج بها على أنها ليست من النظام العام، وليس من المسائل القطعية الكلية في الشريعة التي هي محل اتفاق بين الفقهاء.

مثال آخر (عقد التورق) - وهذا مطبق و موجود في كثير من التعاملات-: مسكونة عنه في النظام لم يتطرق له، ولا يصح الاحتجاج بالمنع منه لمخالفته النظام العام، وذلك لوجود اجتهاد فقهي يعتبر بجوازه، وهو ما أخذت به المعايير وعدد من الاجتهادات الفقهية المعاصرة.

في الختام:

الحقيقة أن أوجه العلاقة ما بين المعايير الشرعية والنصوص النظامية لا سيما نظام المعاملات المدنية، وهو نظام موضوعي بأكمله من أوله إلى آخره، وهو أشمل الأنظمة المتعلقة بالمعاملات المالية وأوسعها نطاقاً.

فأوجه هذه العلاقة التي بين النظام والمعايير الشرعية حري أن تكون محل دراسات أكاديمية، وأطروحتات علمية، وأن تسجل أطروحتات علمية في أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف، أو الموضوعات التي تعد من العقود المسماة، أو المفاهيم الفقهية التي أخذت بها المعايير والمصنفات الفقهية وأحكامها مضمونة في نظام المعاملات المدنية دون أن تسمى باسمها، فلا شك أن من المناسب أن تسجل رسائل علمية في هذه الموضوعات.

وأذكر لذلك أمثلة منها:

- عقد الاستصناع هو في الحقيقة أحكام موجودة في نظام المعاملات المدنية لكن ليس بهذا الاسم، فمن الممكن أن تستخلص هذه الأحكام في أطروحة علمية.

- عقد السلم، والإجارة على عمل طبعاً النظام أدخلها ضمن عقد المقاولة إحدى صور عقد المقاولة لكن الفقهاء يجعلونه ضمن عقد الإجارة أي إحدى صور عقد الإجارة؛ لأن الإجارة قد تكون على عين، وقد تكون على عمل، وأحكامها موجودة في نظام المعاملات المدنية، لكنها مبئوثة ما بين عقد المقاولة، والنظرية العامة للحقوق والالتزامات.

- عقد الجعالة التي أشرنا إليها سابقاً، وهي موجودة، وأحكامها مضمونة في النظام بغير هذا الاسم.

- شركة المفاوضة أشار إليها النظام دون أن تسمى بهذا الاسم.

- عقد المغارة هذا أيضاً مما تناوله النظام بالأحكام.

- عقد السمسرة، تصرف الفضولي أو الفضالة أشار النظام إلى أحكام الفضالة، لكن الفضالة المذكورة في النظام بهذا الاسم تختلف عن تصرف الفضولي، لكن تصرف الفضولي موجودة أحكامه ومضمونة في نظام المعاملات المدنية، وفي معظم أحكامه هي متواقة مع ما تضمنته المعايير الشرعية والنصوص الفقهية.

وبهذا أختتم هذا اللقاء وأسأل الله بمنه وفضله أن يبارك وينفع بما قلناه، وأن يجعل فيه العلم النافع، والعمل الصالح.

وأكرر شكري للجمعية الفقهية السعودية على عقد هذا اللقاء لتناول هذا الموضوع، وبيان بعض المفاهيم وبعض المسائل التي يتحقق بها بيان الارتباط والعلاقة فيما بين هذه المفاهيم الشرعية المضمنة في المعايير، والمفاهيم الشرعية أيضاً المضمنة في النصوص النظامية، وعلى الأخص نظام المعاملات المدنية حيث إن استمداد هذين المصدرين من مرجع واحد من حيث الأصل وهو الشريعة الإسلامية.

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه
أجمعين.



مدير اللقاء:

شكراً لكم فضيلة الشيخ تحدث شيخنا في الدقائق الماضية عن جملة من محاور هذا اللقاء، فقد تحدث عن نبذة عن نظام المعاملات المدنية، ونبذة عن المعايير الشرعية، ودرجة كل منهما، ثم أشار إلى مزايا كل من النظام والمعايير، ثم ذكر أبرز أوجه الاتفاق بينهما، وأبرز أوجه الاختلاف بينهما، ثم ذكر بعض المفاهيم الشرعية التي يظن أن نظام المعاملات المدنية أغفلها وبين أن النظام لم يغفلها، ثم ختم فضيلته باقتراحات لاختيار عدد من الرسائل والأبحاث الأكاديمية التي يمكن أن تؤخذ من النظام.

ولدينا جملة من المداخلات المرتبة سابقاً من بعض الزملاء المتخصصين في موضوع اللقاء، وسجلت أيضاً جملة من الأسئلة التي أرسلها الأخوة الزملاء الحضور لعرضها على فضيلة الشيخ يوسف الشبيلي.

المداخلة الأولى:

لفضيلة الشيخ/ أ.د. خالد بن عبدالله المزیني

أستاذ الفقه المقارن في جامعة الملك فهد للبترول والمعادن

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، ومساكم الله بالخير جميعاً، وشكراً لله لفضيلة الدكتور يوسف بن عبد الله الشبيلي هذا العرض الضافي لمدونتين كبيرتين مؤثرتين تعتبران مرجعاً للجمهور والمستفیدين وللمؤسسات والشركات سواء داخل المملكة العربية السعودية وبالنسبة لنظام المعاملات المدنية، أو خارجها بالنسبة للمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة (أيوفي).

كما أثني بالشكر للجمعية الفقهية على هذه الفعالية المهمة التي أعتقد أنها ستكون من المرجعيات المهمة خاصة أن الضيف بوزان فضيلة الدكتور يوسف الشبيلي.

أبدأ بالسؤال الآتي: لماذا نظام المعاملات المدنية يعتبر مهمًا في هذا الوقت بالذات؟

لا شك أننا نحن الآن في هذه المرحلة من التاريخ نشهد تحولات كبرى، سواء على الصعيد التقني، أو الاقتصادي، أو التجاري، أو الاستثماري.

وهذه التحولات الكبرى التي تدركها الدولة ومؤسساتها بجهاتها الإشرافية والتشريعية والرقابية أوقعت العديد من الإزاحة للمراكز القانونية، سواء للمستثمرين الصغار أو المتوسطين أو الكبار، سواء الأفراد، أو الشركات، أو الجهات الاعتبارية.

وأيضاً حصل اتساع كبير للمفاهيم مثل: مفاهيم المال، والأعمال، والعقود، والالتزامات، فكان من المهم جداً أن يكون لدينا مدونة مرجعية تنظم هذا الأمر، فكانت نظام المعاملات المدنية.

ونظام المعاملات المدنية سمي بذلك نسبة إلى المدنية التي تقابل الأعمال التجارية كما أشار فضيلة الدكتور يوسف، ولا يقصد بها المدنية بالمعنى الذي يوجد في بعض الدول التي يقصد بها ما يقابل الديني، فيقال: نظام مدنى، ونظام ديني.

فنظام المعاملات المدنية السعودي يقصد به أنه نظام مدنى أي مقابل للمجالات والحقول الأخرى كالحقول التجارية وغيرها، ولذلك نظام المعاملات المدنية السعودي

يستمد من الفقه الإسلامي بشكل كبير كما أشار إلى ذلك فضيلة د. يوسف الشبيلي، سواء من المذهب الحنفي، أو من باقي المذاهب الأخرى، وبما يناسب الحال والزمان والمكان في المملكة العربية السعودية.

وهناك جهات إشرافية في المملكة تشرف على أعمال التمويل والتبادل المالي، فسيكون هذا النظام مرجعاً لها أيضاً وهذا هو الواقع كذلك معاملات الناس، سواء كان في شركات المضاربة الثنائية، والوكالات بالاستثمار وغيرها، إذا كانت تحصل خارج المؤسسات الرسمية ومؤسسات الوساطة، فهذا أيضاً نظام المعاملات المدنية أورد العديد من قوالب العلاقات، سواء كان الشركات المدنية، أو كان العقود بأنواعها عقود المعاوضة أو عقود التبرع ونحوها.

فهذا النظام في الحقيقة استوعب مجالات كثيرة، وسدّ فجوة أو فراغاً كان موجوداً في أمور يحتاجها الناس في هذا العصر، وبالأخص كما ذكرت بسبب التحولات التي نشهدها الآن.

نظام المعاملات المدنية مع المعايير الشرعية لـ (أيوفي) هما مدونتان، وهما شقاً رحى، يكمل بعضهما بعضاً، وإن كانا لا يتطابقان في كثير من الموضع، لكن من حيث الاستمداد، والغاية، والهدف، والمقاصد الكبرى، هما يتوجهان إلى وجهة واحدة، وهي: إقرار مبدأ الالتزام بالأحكام الشرعية، ومبدأ العدالة والشفافية، ونبذ التعامل بالتغيير والتدليس والغش والإخلال بالالتزامات، فكلامها يقصد هذا الأمر، ويعبران بأسلوب أحياناً شرعياً، وأحياناً بأسلوب قانوني، ولكن حتى المصطلحات القانونية هي أيضاً فيها حمولة شرعية، وقابلة للاستنبات في القضاء الشرعي، وفي المدونات الشرعية الموجودة في عصرنا الحاضر.

المعايير الشرعية تختلف عن نظام المعاملات المدنية؛ لأن المعايير ترتكز غالباً على منتجات التمويل التي يسميها نظام المعاملات عقوداً، ولكن العقود في نظام المعاملات هي صياغة لأنبرام العقد، ثم إتمامه، ثم فسخ العقد، وإنائه.

أما المعايير الشرعية فإنها تتجه إلى هيكلة المنتج، وتنظر إلى شكل المنتج وهيكله، كما هو موجود في مؤسسات التمويل الإسلامية، فمن أراد أن يعرف هيكل المنتج وكيف يطبق فالمعايير الشرعية أقرب إليه من نظام المعاملات المدنية، أما الأحكام الموضوعية، فكما أشار فضيلة الدكتور يوسف فنظام المعاملات المدنية هو نظام موضوعي يركز على ما يجوز وما لا يجوز، ما يصح وما لا يصح، من الناحية الشرعية النظامية، وليس الشرعية الفقهية المستقلة عن القضاء.

المعايير الشرعية أخذت بترجيحات حنبليه، فمثلاً: اتجهت المعايير الشرعية كما هو نظام المعاملات إلى:

- تصحيح العقود والشروط قدر المستطاع.
- توسيع مفهوم العقد.
- توسيع مفهوم المال والتعاقد مثلاً: الشركة بالعرض أجزته على طريقة الحنابلة.
- توزيع أرباح الشركة بحسب الاتفاق أيضاً ولو خالف الحصص أخذها بمذهب الحنابلة.
- اشتراط الوفاء في غير بلد القرض وغيرها من الترجيحات هذه ممكن أن تجمع وتكون مادة بحثية أيضاً للنملاء الباحثين.

وأريد أن أقارن باختصار من حيث المحتوى بين المعايير الشرعية ونظام المعاملات المدنية:



فالمعايير الشرعية تتجه إلى الميكلة فكأنها دليل إجرائي، أما نظام المعاملات فهو تدوين موضوعي أقرب إلى القواعد القانونية المجردة، ولا يعني كثيراً بتتبع خطوات المنتج.

لا شك أن نظام المعاملات المدنية رتب العقود من حيث الإبرام ثم التشغيل ثم الفسخ والانتهاء، ولكن لا يعني كثيراً بما اعتنى به المعايير، فمن أراد الجانب الإجرائي، فالمعايير أقرب إليه من النظام، ومن أراد القواعد الموضوعية التي يعمل بها في القضاء السعودي فسينظر إلى نظام المعاملات المدنية، فهما متقاربان موضوعياً.

من حيث الاستمداد كلاهما استمد بعد الفقه من المبادئ القضائية المستقرة من الأحكام في القضاء السعودي، أما المعايير الشرعية فأخذت بالقوالب الحاسبية أكثر بخلاف نظام المعاملات السعودي أخذ بالقوالب المدنية.

سأنتقل إلى التفسير و كنت أتمنى فضيلة الدكتور يوسف يضيء أيضاً موضوع تفسير المواد النظامية، ولعله يعقب في نهاية اللقاء.

نظام المعاملات المدنية نص في مادته الأولى على أن: (هذا النظام تطبق نصوصه على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها أو في فحواها)، وهنا نأخذ مادة ثانية سواء في دلالات الألفاظ في أصول الفقه، أو في مسالك التعليل، وهناك مادة جيدة يمكن أن تطبق وتكون مواداً لرسائل ماجستير ودكتوراه في تطبيق أدوات دلالات الألفاظ وخاصة مفهوم الموافقة والمخالفة، وكذلك مادة القياس.

وأختم بمقترنات بحثية وهي:

أولاً: زوائد المعايير على نظام المعاملات المدنية وذلك بأن نقرأ المعيار، ثم نذهب إلى النظام ونستخرج زوائد المعيار على النظام، وتكون أشبه بالحاشية على نظام المعاملات، فأعتقد أن هناك مادة جيدة في المعايير؛ لأنها أغلقت فجوات كثيرة للربا



والغرر بالذات، وهذه موجودة في نظام المعاملات المدنية لكن حضورها في المعايير أكبر وأوضح؛ لأنها تركز على ممارسات مؤسسات التمويل.

ثانياً: مراجعة الهياكل التمويلية الموجودة في السوق على ضوء نظام المعاملات ومعرفة جوانب الصواب والخطأ ونحو ذلك.

ثالثاً: مراجعة مكامن الربا والغرر بين المدونتين والمقارنة بينهما.

رابعاً: مراجعة عوارض الالتزام والعقود بين المدونتين، بمعنى فكرة عنایة الرجل المعتاد، وعنایة الشخص في ماله الخاص ونحو ذلك.

خامساً: الفروق النظامية في نظام المعاملات المدنية. وأعتقد أن ذلك مهم خاصة في جانبه الفقهي مثلاً: (مسألة عنایة الرجل المعتاد، وعنایة الرجل الحريص، وعنایة الرجل في ماله، ونحو ذلك)، وهذه أشير لها في نظام المعاملات لكن تحتاج إلى تسلیط الضوء من الأخوة الباحثين.

المداخلة الثانية:

للدكتور / عبد العزيز بن محمد الناصر

الأستاذ المشارك في قسم السياسة الشرعية في المعهد العالي للقضاء

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته بسم الله الرحمن الرحيم رب العالمين وصلى الله وسلم وبارك على عبده ورسوله نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد فأشكر الجمعية الفقهية السعودية على ترتيب هذا اللقاء وجزى الله فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور يوسف الشيبيلي خير الجزاء على هذه الكلمة الوفية.

مضمون مداخلتي هو: تعليقات يسيرة على ما تفضل به فضيلة الشيخ الدكتور يوسف **النقطة الأولى:** من المعاني المشتركة بين المعايير الشرعية والقوانين المدنية ونظام المعاملات أنها كلها تشتراك في كونها (قواعد عامة مجردة) أي يقصد منها أن تكون مرجعًا للناس في معاملاتهم، لكن يبقى أن هناك وجوه امتياز لبعضها على بعض، فعلى سبيل المثال: مدى كفايتها ووفائها بحاجات الناس، ومدى تحقيقها لمتطلباتهم، وكونها ملائمة للظرف الزمني والمكاني وليس متقدمة؛ لأن بعض القوانين المدنية الآن مر عليها نحو ٨٠ سنة، ومن أهم وجوه امتيازها في تقديرني مسألة الاستمداد التي أشار إليها الشيخ يوسف.

والاستمداد نوعان:

الأول: أن يكون الاستمداد استمداداً مباشراً من أدلة الشريعة، ومن مصنفات الفقه.
الثاني: أن يكون الاستمداد استمداداً بطريقة تعني التتحقق من عدم المخالفه بحيث مثلاً ينظر إلى القوانين المقارنة ويطوع قانون منها بحيث يكون موافقاً لأحكام الشريعة أو لا يكون فيه مخالفه لأحكام الشريعة.

وأنا في تقديرني أن النوع الأول أعلى درجة ومرتبة لاحتمال وجود بعض الفجوات في الطريقة الثانية.

النقطة الثانية: تفضل فضيلة الشيخ بذكر المنع من المحرمات القطعية في الشريعة، وأنها من مواضع الاتفاق بين المعايير وبين نظام المعاملات المدنية، وأشار الشيخ إلى عدد من المسائل من ضمنها مسألة مثلاً: انتفاء الرضا، ومسألة الربا، ومسألة منع الغرر ونحو ذلك.

وأقول هذه نظرية متكاملة فماذا لو أن اللجنة التي صاغت النظام جعلت لها فصلاً مستقلاً؟ لأنها أصول ترجع إليها المسائل الميثوقة في النظام.

أما الوضع الحالي فكما تفضل فضيلة الشيخ تحتاج إلى أن تنظر في المواد المتفرقة هنا وهناك، وبعضها تحتاج إلى القياس عليه فقد يكون مثلاً مادة في القرض بينما تحتاج إلى نص يتعلق مثلاً بالربا في الدين ونحو ذلك.

النقطة الثالثة: وهي مسألة أشار إليها الشيخ في مواضع الاختلاف، وهي مسألة: التقسيمات العامة، وبعض المصطلحات.

والحقيقة أن الشيخ حفظه الله اجتهد في الربط بين المصطلحات الواردة في النظام، وبين المعايير المعروفة المتداولة لدى فقهاء الشريعة، أو طلبة العلم، أو الذين يستفيدون استفادة مباشرة من هذا النظام لكونهم قضاة أو متقاضين أو محامين أو مستشارين ونحو ذلك، فإذا كان الأمر كذلك وكان غالبية المتعاملين مع هذا النظام هم من ذوي الخلفية الشرعية والفقهية، فأنا في تقديرني أن مما يجسر العلاقة بين النظام وبين الاستفادة من مصنفات الفقهاء وتنزيل كلام الفقهاء وأحكام الشريعة مباشرة على النظام هو: استعمال المصطلحات المباشرة، حتى لا يكون هناك واسطة وحاجة إلى الربط بين المصطلح الوارد في النظام وبين كلام الفقهاء أو المصطلحات الفقهية، أو مثلاً تعريفات العقود أو تسمية العقود ونحو ذلك.

النقطة الرابعة: فيما يتعلق بالمسائل التي أشار إليها فضيلته وهي من المسائل الاجتهادية وهي من مواضع الاختلاف بين النظام وبين المعايير ، وأشار الشيخ إلى عدد من المسائل، وأعلق فقط على مسألة (تعليق العقد)، وهذه مسألة واضحة ومعروفة، لكن ورد في النظام تعليق الملكية، ولعل فضيلة الشيخ يعلق على هذا، ففي النظام: نفاذ العقد مع تعليق انتقال الملكية في البيع بحيث يكون العقد نافذاً ويسلم المبيع، ولكن الملكية يعلق نقلها فيحتفظ البائع بالملكية، وهذه صورة قديمة وردت في القانون المدني المصري وغيره، وهي مسألة البيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية.

المداخلة الثالثة

لفضيلة الدكتور / حسن بن غالب دائمة

الأستاذ المشارك بكلية الشريعة والقانون بجامعة جازان

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه غير مكفي ولا مودع ولا مستغنى عنه ربنا أصلى وأسلم على خير البرية محمد صلى الله عليه وعلى آله وسلم أما بعد فإن الشكر يتواتى ولا يتواتي لهذه الجمعية الغراء والشكر موصول كذلك لرئيس مجلس الجمعية فضيلة الاستاذ الدكتور جميل على ما قدم وما فتئ يرتب مثل هذه اللقاءات الماتعة والنافعة الشكر موصول أيضاً لشيخنا عراب المعاملات ونوازها فضيلة الاستاذ الدكتور يوسف وفقه الله على جميل طرحة المليء بالفوائد والفرائد.

مداخلتي في جانبين هما:

الجانب الأول: جانب الاتفاق بين المعايير الشرعية المنشقة من هيئة المحاسبة وبين الأنظمة والتشريعات عموماً ولا سيما نظام المعاملات المدنية.

من أهم أوجه الاتفاق بين المصدررين إحكام الصياغة وإبرامها إبراماً متقدماً فإن الناظر للصياغة التشريعية لنظام المعاملات المدنية يرى وبشكل واضح وجلي الأحكام والاختصار والاتقان للنص النظمي وهذا الإحكام مع اختصاره يحمل في طياته مراعاة لمنطق النص ومراعاة كذلك لما يتبع ذلك من دلالات ومفاهيم بحيث يستدل بالنص النظمي على الواقع إما استدلاً مباشراً بمنطق النص أو استدلاً غير مباشر بفحوى خطاب النص أو مفهومه ونحو ذلك، كذلك المعايير الشرعية تتفق مع الصياغة التشريعية في هذا الجانب فهي اعتمدت صياغة الفقهاء المعروفة الدقيقة الجامعة المانعة التي تراعي الإيجاز والاختصار، وكذلك من جهة أخرى تراعي دلالات النص ومفاهيمه بحيث يستفاد من نص المعيار الحكم التكليفي أو الوضعي إما بنصه مباشرةً أو بدلاته.

الجانب الثاني: الفرق بين صياغة المعايير الشرعية وأحكامها من جهة والصياغة التشريعية التي تقرر عادة في الأنظمة كنظام المعاملات المدنية

يمكن أن يقال هنا المعايير الشرعية جاءت لترتبط وتنظم قضيتين مهمتين:

القضية الأولى: قضية الحكم التكليفي، والقضية الثانية: قضية الحكم الوضعي. فنجد في ثنايا المعايير -وهذا يتكرر كثيراً-: يجوز، لا يجوز، يجب، يحرم.

وكذلك نجد: يصح، ولا يصح، ويفسد، وما شابه، ذلك؛ لأن خطاب المعايير جاء مراعياً للحلال والحرام والصحة والفساد بدرجة كبيرة وإن كان الحكم التكليفي والوضعي يتغيا كما هو معلوم غاية واحدة وهي تحقيق العدالة، لكن مع ذلك الناظر يتأمل فيرى أن بعد الحكم التكليفي من حلال وحرام في المعايير واضح جداً، أما في الصياغة التشريعية والأنظمة فالخطاب يتوجه ابتداء وبالدرجة الأولى إلى الحكم الوضعي وما يجب على القاضي أن يحكم به في الواقع التي تعرض عليه.

أما الحكم التكليفي في هذه الأنظمة فإنه يأتي تبعاً أو يأتي على سبيل اللزوم، فلو جاء مثلاً في النظام لا يصح كذا فإن لازمه عدم الجواز، وقد فهم منه على وجه اللزوم، وإلا فالأنظمة ليست معنية بتقرير ما يحل وما لا يحل.

ثانياً: الأحكام المقررة في الأنظمة والتشريعات ولا سيما في نظام المعاملات المدنية أوسع من حيث الحكم الفقهي من الأحكام المقررة في المعايير الشرعية وقد ذكر شيخنا الدكتور يوسف شيء من ذلك النظام يا أخوة غالباً ينطلق من استقرار العقود وأن الأصل في العقود الجواز وأن الأصل تصحيح العقود للناس ما أمكن ما دامت متسقة مع كليات الشريعة ومقاصدها العامة لذلك نجد فيها من التوسع في العقود الجعلية تبعاً لتوسيع جمع من المحققين كابن تيمية وغيره، فقد توسيع ابن تيمية رحمه الله تعالى في شرط العلم بالمبيع أو شرط العلم بالأجرة فيكتفى بأن يكون الثمن مما يؤول إلى العلم وإن كان مجھولاً وقت التعاقد أو يستفاد أو يمكن أن يستند فيه إلى معيار يمكن أن يحدد فيه الثمن بحيث لا يؤدي إلى نزاع بين المتعاقدين هذا التوسيع لا نجد له

في المعايير الشرعية فهم في المسائل المختلفة عن النظام يراغعون عادة القواعد التي وضعها جمهور الفقهاء ويلتزمونها ولذلك يشترطون العلم بالشمن والعلم بالعوض وقت التعاقد وينعون العقود التي تحوي جهالة وإن كانت ستؤول إلى العلم كذلك يمنعون العقود المعلقة كما بين الدكتور يوسف قبل قليل وينعون أيضا التصرف في المبيع قبل قبضه ونحو ذلك من الأمور التي هي في النظام جائزة.

ومن أهم الأمثلة على ذلك: الشرط الجزائي ، ومن المعلوم أن العلماء قد تنازعوا تنازعاً بينا في الشرط الجزائي عند أول وهلة، ثم نلاحظ أن أوسع ما انتهى إليه الاجتهد الفقهي المعاصر هو أن الشرط الجزائي إذا كان محل الالتزام فيه عملاً فهو جائز، أما إذا كان محل الالتزام فيه ديناً في الذمة فهو منوع، فما المقصود بالدين هنا؟

الاجتهد الفقهي المعاصر سواء كان في المعايير أو في مجمع الفقه الإسلامي الدولي مثلاً لما منعوا الشرط الجزائي إذا كان محل الالتزام ديناً قصدوا كل الديون سواء كانت ديوناً نقدية أو ديوناً سلعية، أما النظام فلم يمنع إلا ما إذا كان محل الالتزام ديناً نقدياً، لأن الربا حينئذ يتحقق ولا بد بخلاف ما إذا كان المحل عملاً أو ديناً سلعياً فلا يتحقق فيه معنى الربا، ولذلك لم يمنعوا.

ومن باب التفهيم يمكن أن أقول إن ما انتهى إليه النظام هو أليق ببراعة الأحكام الوضعية أي أليق بما يصح، وما لا يصح، والأصل أن نعمل بما تراضى عليه المتعاقدان.

كذلك من جهة أخرى فالنظام أليق؛ لأن معنى الربا غير ظاهر فيما إذا كان محل الالتزام ديناً سلعياً حيث لاحظ النظام أن هذه الديون السلعية يتصل بها عمل، فمثلاً لو ثبت في ذمة زيد توريد أجهزة طبية بصفات محددة في العقد فيقال هنا لا نختلف أن هذه الأجهزة ليست عينا وإنما هي دين سلعي لكن لما وجد عمل للمورد وجهد مبذول لإيصال هذه الأجهزة إلى المستورد هذا يجعلنا نقول أن هذا الدين السلعي

قريب من العمل لذلك أحقها النظام بالعمل، فأجاز الشرط الجزائي فيها وهذا من أظهر الأمثلة على التوسيع الكبير في الأنظمة دون المعايير الشرعية،

وأختم بافتراضي سؤال ثم أجيب عنه فأقول:

لماذا يتوسع النظام فقها أكثر من المعايير الشرعية ومن مجمع الفقه الإسلامي الدولي وغيرها من الاجتهادات الجماعية؟

يمكن أن نجيب عن هذا السؤال من جهتين:

الجهة الأولى: المعايير الشرعية وإن أفادت من آراء من يتوسع في المعاملة كابن تيمية وغيره ألا أنهم كثيرا ما يلتزمون مذهب جمهور الفقهاء، ولعل سبب ذلك كون أعضاء المجلس الشرعي في (أيوفي) وهم من يتولى كتابة وصياغة ومراجعة المعايير أنهم من مدارس فقهية مختلفة فهذا حنفي وذاك مالكي وهذا شافعي وذاك حنفي ولذلك ربما كان المناسب أن يلتزموا مذهب الجمهور في بعض المسائل المشكلة.

الجهة الثانية: أن الغرض الأساسي في النظام هو تشرع الأحكام التي تحقق العدالة ولا تؤثر على أطراف التعاقد، وتنطلق من أن الأصل في الشروط الجعلية الجواز ما دام أنها متوافقة مع الشريعة وقواعدها ولا تحوي ربا أو غرراً فاحشاً، فالالأصل تصحيح هذه الشروط، وتصحيح العمل بها.

المداخلة الرابعة

الأستاذ الدكتور / طلال الدوسرى

أستاذ الفقه المقارن في كلية الشريعة جامعة القصيم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته عليكم السلام ورحمة الله وبركاته بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم وبارك وأنعم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه
أجمعين، أما بعد.

فالشكر لله تعالى أولاً وآخرأ وظاهراً وباطناً، ثم الشكر للجمعية الفقهية على تنظيم
مثل هذا اللقاء الشري ممثلة بفضيلة رئيسها الأستاذ الدكتور / جميل الخلف والشكر
لهم دكتور خالد، والشكر الجليل لفضيلة شيخنا الفقيه الأستاذ الدكتور / يوسف
الشبيلي الذي طوف بنا وأمتع في هذه اللقاء **والمحاضرة** النفيسة فجزاه الله تبارك وتعالى
عن طلبة العلم وأهله خيراً، والشكر لمن سبقني من المداخلين.

والحقيقة أنه يصعب الكلام في هذا الموضوع بحضوره أمثال شيخنا حفظه الله لكن أود
أن أتكلم في جزئيتين باختصار بناء على ما تفضل به شيخنا الأستاذ الدكتور يوسف
من اشتراك المعايير مع نظام المعاملات المدنية في المرجعية الشرعية وأيضاً الاشتراك في
طبيعة الصياغة النظمية والقانونية التي تتسم بسمات منها: سمة الإيجاز، وأشار الشيخ
أيضاً إلى بعض المفاسد التي يتوجه فيها اختلاف المعايير عن النظام أو النظام عن
المعايير، أو عدم تناول النظام، أو المعايير لبعض المسائل، وهي ليست كذلك.

وأقول إن عامة هذا الأمر إنما ينشأ من قصور في تصور النظام أو تصور المعايير،
ولهذا أعتقد أن المشتغلين بالفقه على اختلاف مستوياتهم سواء من لهم نوع نظر
اجتهادي في النظر في اختيارات المعايير واستدلالاتها وما شابه ذلك، أو من يقتصر
نظرهم على تحقيق المنطاق في المعايير أو النظام على الواقع يتأكد في حقهم بل لعل
أكمل ما يتأكد في حقهم هو صحة التصور ودقته وشموله لمدلول المعيار، أو المادة
بمنطوقها ومفهومها نظير تصوره الدقيق للواقع.

واعامة الأغلاط كما أشار الحجوي الفاسي المالكي في الفتاوى، إنما ينشأ عن قصور أو خطأ في التصور.

ولهذا أعتقد أننا بحاجة إلى التركيز على مهارة التصور الصحيح الشامل الكامل لهذه النصوص حتى لا يحصل الخطأ في نسبة قول إليها، وهو ليس كذلك، أو الخطأ في فهمها أو القصور عما تتناوله.

وأظن أن ما أشير إليه من المرجعية الشرعية لكل منهما مفيد جداً في استتمام التصور وتصحيحه، فالإنسان إذا عرف مأخذ قول أعاده معرفة هذا المأخذ على فهمه كما أن فهمه للقول، وتصوره له، معين له على فهمه للمأخذ، فالعنابة بتصور المأخذ التي بني عليها أو بني عليها المعيار أو بني عليها نظام المعاملات في مواده من حيث النظر في النصوص القانونية السابقة، أو النظر في التراث الفقهي الواسع مفيد جداً في تصحيح التصور؛ لأن التصور بوابة العمل، وإذا أخطأ في التصور سينتتج الخطأ في العمل، وأحياناً يكون الخطأ خطأ مفضلاً مضرًا فيجدر التنبه له.

لا أود أن أطيل في هذه الجزئية الأولى وهي في نظري حرية بالتوسيع فيها وفي مهاراتها وتطبيق ذلك على الأنظمة.

الجزئية الثانية: ما يتعلق بالمعايير والنظام، ومن طبيعة هذه الصياغات البشرية أنها لا تفي بالأحكام التي يحتاجها الناس نظراً للقصور الذي هو من طبيعة البشر ونظراً لتجدد الواقع إلى ما شابه ذلك.

ولهذا أظن أن من أوجه خدمة النظام وخدمة المعايير - ويمكن أن يسجل في ذلك مثلاً رسائل جامعية أو بحوث إضافة إلى ما سبق ذكره-: البناء على النظام أو المعايير في الواقع أو المسائل التي سكت عنها النظام، فإذا تصور الإنسان التصور الصحيح الشامل الكامل الدقيق ثم وقف على مسائل ليس منصوصاً عليها لا في النظام إذا

كان الكلام في النظام، أو في المعايير إذا كان الكلام في المعايير، وهي كثيرة خاصة في المعايير، فإذا وقف على هذه المسائل التي تحتاج إلى المعالجة والنظر الفقهي، فله أن ينظر في هذه المسائل التي سكت عنها المعيار، وينظر في القول الذي يتلاءم أو يتسع يبني أو يتفرع على ما أخذ به المعيار وفق الكلام المؤصل، وهكذا يفعل مع المسائل سكت عنها النظام، على وجه يشبه صنيع الفقهاء المتقدمين في التخريج، فمثل هذه الدراسات والبحوث يمكن أن يؤسس عليها لاحقاً في استحداث معايير جديدة أو في التصحيح أو التعديل على نظام المعاملات المدنية وفق الإجراءات المعهودة عند الحاجة.

أشكر الله تبارك وتعالى ثم أكرر الشكر للجميع وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.



المداخلة الخامسة

فضيلة الشيخ/ د. عبد العزيز بن صالح الدميري
مدير الاستشارات والبحوث الشرعية بقطاع الشرعية في البنك
الأهلي السعودي

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته باسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على أشرف الأنبياء وإمام المرسلين نبينا محمد عليه وعلى آله أفضل الصلوة وأتم التسليم.

أشكر الجمعية الفقهية على استمرار إقامة هذه المحاضرات، والشكر للأستاذ الدكتور جميل الخلف جزاه الله خيراً، وأشجع على استمرار هذه اللقاءات فنحن مستمتعون ومستفیدون من كل محاضرة نحضرها تقييمها الجمعية.

أشكر أيضاً شيخي الأستاذ الدكتور يوسف الشبيلي على هذا التطوف الجميل الرائع الماتع الذي استفدنا منه، وأشكرك دكتور خالد على إتاحة الفرصة.

وأبدأ من حيث انتهى الشيخ يوسف الشبيلي، وأؤكد على التوصية بتسجيل مشروع لدينا في الجامعة في المقارنة بين النظام وبين المعايير.

وهناك مسائل موجودة في المعايير موجودة في النظام فيها تشابه، فهناك مسائل أجازتها المعايير، وكذلك أجازها النظام، ويوجد العكس، وشيخنا أشار لأشياء عامة، وأذكر ثلاثة أمثلة على سبيل المثال:

١ - شرط البراءة من العيوب متشابه أحکام خيار العيب.

٢- الشرط الجزائي مثل ما ذكر الدكتور حسن في الموطن الذي يكون فيه التزام عمل.

٣- منع اشتراط الضمان على المضارب، كل هذا تجده واضحاً في المعايير ومتطابق في نظام المعاملات المدنية.

ومن السمات التي ذكرها شيخنا سكوت النظام عن بعض المسائل، ويلاحظ أيضاً أن المعايير الشرعية يبدو أنها في عدد من المعايير تعمدت السكوت عن بعض المسائل التي تظن أن المعيار سينص عليها صراحة.

فتقرأ في معيار السلم مثلاً فلا تجد نصاً صريحاً في السلم الحال مع أنه من أشهر مسائل معيار السلم، وإن كان يفهم الجواز مثل ما قال شيخنا.

وتقرأ في معيار الذهب، ومن أشهر مسائل الذهب التي أشار لها شيخنا والتي أجازها ابن تيمية وابن القيم وعدد من الفقهاء وقال ابن مفلح في الفروع: " عليه عمل الناس " مسألة: بيع الذهب وشراؤه بالحلبي، وهي غير موجودة في المعيار، وليس ذلك نسياناً إنما سكوت مقصود لفتح باب الاجتهاد في هذه المسائل.

وتقرأ مسألة: اشتراط أسلفي وأسلفك القروض المتبادلة بالشرط، أعني بالشرط الصريح فلن تستطيع أن تعثر على نص صريح يمنع من ذلك في المعايير وليس بسبب نسيان هذه المسألة إنما لفتح باب الاجتهاد فيها.

طبعاً نحن في اللجان الشرعية نعتمد على المعايير الشرعية، فهي تقوم بدور استرشادي، ويعتمد عليها في إصدار القرارات بلا شك، فهي مصدر من مصادر استمداد الأحكام، وأعتقد أن وجود معايير شرعية للصناعة المالية سواء في مجال البنوك أو شركات التمويل أو التامين أو حتى الزكاة أو الأوقاف منهم.

ومن الجيد أن نفكّر كيف نستفيد من هذه المعايير الشرعية في أمرين:

الأمر الأول: اعتماد مبادئ أو معايير أو ضوابط أساسية قد تكون هي المعايير نفسها أو على الأقل تستلئ من هذه المعايير، وتكون موحدة على الأقل في المسائل الجوهرية الموجودة في منتجات البنوك، وشركات التمويل والتأمين والاستثمار.

الأمر الثاني: أن تكون هذه المبادئ أو هذه الضوابط أو المعايير نظاماً أو تشعرياً يحكم في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد وبين المؤسسات المالية الإسلامية، لا سيما وأننا نعلم أن المعايير الشرعية اختبرت وخضعت للاختبار والتطبيق والتجربة في أن تكون نظاماً في بعض الدول، -أعني تحديداً في المنازعات التي تقع بين الأفراد

والمؤسسات المالية الإسلامية - وعرفت في تلك الدول مواطن القوة في المعايير ومواطن الضعف، والأشياء التي تحتاج إلى تعديل.

أشكر لكم حقيقة إتاحة هذه الفرصة، والله أعلم وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد.

عدد من الأسئلة وجهت لضيف اللقاء:

السؤال الأول: أشار الشيخ عبد العزيز إلى مسألة تعليق الملكية، أو انتقال الملكية في النظام والجواب عنه.

السؤال الثاني: أشار الشيخ حسن دائلة إلى مسألة الالتزام بالدين السمعي، هل ينطبق عليه الالتزام النقدي فيما يتعلق بالاتفاق المسبق على التعويض؟

السؤال الثالث: ما الفرق بين البطلان والإبطال في النظام؟

السؤال الرابع: في مادة إذا كان الالتزام مؤجلًا، ولم يحدد أجل الوفاء به حددته المحكمة بناء على طلب الدائن أو المدين بحسب العرف وطبيعة المعاملة، فالسؤال: إذا كان حكم المادة مبنياً على رأي اجتهادي، وهو جواز الجهالة إذا كان يؤول إلى العلم على وجه لا يؤدي إلى النزاع، وبناء على هذه المادة أصبحت الجهالة على وجه أدت إلى المنازعات ووقعت بطلب أحد الطرفين بتحديد الأجل لدى المحكمة فما الجواب عنه؟

ملخص الأسئلة:

الأول: مسألة تعليق الملكية وانتقال الملكية.

الثاني: الالتزام بالدين السمعي والنقدi.

الثالث: ما الفرق بين البطلان والإبطال؟

الرابع: مسألة الجهالة في المدة.

الإجابة عن الأسئلة والتعليق على المداخلات من قبل ضيف اللقاء:

أشكر جميع المداخلين أصحاب الفضيلة: الدكتور خالد، والدكتور عبد العزيز، والدكتور حسن، والدكتور طلال، والدكتور عبد العزيز، على هذه المداخلات الثرية، والتي في الحقيقة تكمل منظومة هذا اللقاء، وتحلي عدداً من الجوانب والنقاط المرتبطة بهذه العلاقة الوثيقة ما بين المعايير الشرعية، ونظام المعاملات المدنية.

وكما أشار عدد من أصحاب الفضيلة المداخلين أن هذا النظام سيقى مادة ثرية لدراسات أكاديمية في أطروحتات علمية لمرحلة الماجستير والدكتوراه.

وهذا النظام بسعته وضخامته وشموله وأهمية مواده، وكونها مواداً موضوعية، وأحكاماً مصوغة بعناية، والمادة الواحدة منه تشتمل في مضمونها على أحكام كثيرة جدير أن يسجل فيه رسائل علمية، ومن أهم الجوانب التي ينبغي إبرازها:

– كون هذا النظام مستمدًا من الشريعة، وروعي فيه ألا تتضمن أيّ مادة من مواده أحكاماً مخالفة للشريعة.

– بيان مدى الارتباط ما بين هذا النظام والمدونات التي تعد من الاجتهاد الجماعي المعاصر مثل المعايير الشرعية، ولا يخفى أن المعايير الشرعية لها مكانتها، فهي المرجعية الأولى على مستوى العالم للتعاملات المالية الإسلامية، وصلتها وثيقة جداً بالنظام، فإبداز هذه الجوانب وتحلية بعض النقاط التي يظن أنها فيها تعارضًا، وهي في الحقيقة قد تكون اختلاف اصطلاحات، أو قد تكون اختلاف تقسيمات، أو اختلافاً في طريقة العرض، مثل ما ذكره عدد من أصحاب الفضيلة، فقد ذكر الدكتور خالد أن المعايير قد تتحدث عن منتج وإجراءاته وعناصره، بينما النظام المدني يتحدث عن أحكام موضوعية مباشرة.

والحديث عن هذا يطول لكن لعل إن شاء الله تعالى فيما ذكر يكون بذرة للتتوسيع في هذا المجال.

الإجابة عن النقاط التي تم الاستفسار عنها:

١- ما أشار إليه الدكتور عبد العزيز عن مسألة تعليق الملكية في عقد البيع، فالنظام قرر جواز تعليق الالتزام، سواء كان التعليق تعليقاً عاماً أي من الطرفين أو لا، وهنا أطلق النظام فهو يشمل تعليق الالتزام من الطرفين، أو تعليق الالتزام من طرف واحد، ففي مسألة تعليق الملكية التزام البائع بنقل الملكية معلقاً على سداد المشتري للثمن، فإذا جاز تعليق العقد بأكمله أي كلا الالتزامين، فكذلك يجوز إذا كان التزاماً من طرف واحد، ولا يتربّ على ذلك محظور شرعي؛ لأنّه إذا لم يسدّد المشتري الأقساط لا يتحقق نقل الملكية ولن يستتحق البائع كاملاً الأقساط التي أخذها من قبل حتى وإن تضمن العقد شرطاً بأن يأخذ كل الأقساط التي سددت من قبل؛ لأنّ عندنا مادة في النظام، وهي المادة المتعلقة بالشرط الجزائي؛ لأنّ التعويض الاتفاقي يعتبر نوعاً من الشرط الجزائي، فمادة الشرط الجزائي قيدت تنفيذ الشرط الجزائي بما إذا لم يكن فيه مبالغة في التعويض، فإذا تبيّن أنّ في تنفيذ ذلك مبالغة في التعويض فللمحكمة أن تنقص التعويض الاتفاقي، أو الشرط الجزائي، إلى القدر الذي يكون معقولاً، وهذه المادة مكّومة بتلك المادة.

٢- وأما ما أشار إليه الدكتور حسن من أنّ النظام حصر أو قصر المعن في التعويض الاتفاقي على ما إذا كان محل الالتزام ديناً نقدياً، وأنا أتفق معه في ذلك أنّ الدين السلعي لا يتحقق فيه أنه من الربا؛ لأنّ الدين السلعي أولاً: اختلف محل العقد، فهو في سلعة وليس في نقد، والأمر الثاني: أنّ الدين السلعي يتضمن عملاً كما أشار إليه فضيلته.

٣- وأما السؤال عن الفرق ما بين البطلان والإبطال، فبينهما فرق في اصطلاحات النظام، فالبطلان يراد به أن يكون العقد معدوماً تماماً غير موجود، وذلك في حال ما اخل ركن من أركان العقد، أو شرط من شروط صحته، ولو انعدم الرضا بأكمله

مثلاً، أو الأهلية صارت معدومة، بأن يبرم العقد فاقد الأهلية، أو فقد العقد شرطاً من صحته شروط محل الالتزام، وهي: أن يكون ممكناً في ذاته، وأن يكون معيناً بذاته أو بنوعه ومقداره، وألا يكون مخالفًا للنظام العام، فلو احتل أي من هذه الشروط فيحکم على العقد بأنه باطل بطلاناً مطلقاً (ويوصف بالبطلان).

كذلك لو كان السبب الباعث على التعاقد غير مشروع، فهنا يوصف بالبطلان لاختلال ركن السبب في هذه الحال.

أما الإبطال فهو عيب في إبرام العقد لا يعد العقد بأكمله بمعنى أن العقد مستوف للأركان وشروط الصحة إلا أن ركن الرضا معيب، إما بكونه اقترن بعيوب الرضا، مثل: الغلط، أو الإكراه، أو التغريب، أو الاستغلال، أو كون العقد صادراً من صغير مميز، فالصغرى المميز لديه الأهلية، لكن أهليته ناقصة؛ فلذًا يوصف العقد بأنه قابل للإبطال وليس باطلًا بطلاناً مطلقاً، وبالتالي يسري العقد، ويكون لمن له حق الإبطال إبطاله بالشروط التي تضمنها النظام.

٤- إذا كان الالتزام مؤجلاً فهل النظام يصح التعاقد إذا لم تحدد المدة؟ نعم إذا أمكن تحديدها بناء على العرف، وإن لم يتفق المتعاقدان عليها، فإن الالتزام يصح دون ذكر الأجل، ويرجع في الأجل إلى العرف؟

فيما أن المحكمة قادرة على أن تقرر مقدار الأجل بناء على العرف، وبما يكفي هذا المدين أن يسدد به الدين، فهذا دليل على أنه بالإمكان تنفيذ هذا الالتزام، وإن لم تحدد المدة، وهذا بخلاف ما إذا كان محل الالتزام بأكمله غير معين، بحيث لا تستطيع المحكمة أن تعينه لكونه غير منصوص عليه في العقد، ولا يكون قابلاً للتعيين بعرف أو بما جرى عليه التعامل بين المتعاقدين، ففي هذه الحال يكون الالتزام باطلًا بطلاناً مطلقاً.

وأختتم كلمتي بالتشنيه بالشكر للجمعية الفقهية السعودية على عقد هذه اللقاءات الشرية، وأخص بالشكر فضيلة رئيس مجلس إدارة الجمعية الأستاذ الدكتور جميل بن عبد الحسن الخلف على متابعته واهتمامه وحرصه على تنظيم هذه اللقاءات، كما أشكر أعضاء مجلس إدارة الجمعية، وأشكر فضيلة الدكتور خالد السياري على إدارة هذا اللقاء.

وأسأل الله تبارك وتعالى أن يجزي الجميع خير الجزاء، والله أعلم وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.



أصل هذه الورقة لقاء علمي أقامته الجمعية الفقهية السعودية (عن بعد) بتاريخ ١٤٤٧/٥/١٤ هـ وتم نشره مسجلاً على قنات الجمعية في اليوتيوب