قاعـــــــــدة التّـــردد بين الســـلفية والثمنيـــــــــة حكمها ، وتطبيقاتها في الفقـــــه الإسلامـي ـ دراسة فقهية مقارنة

د. عبد العزيز جمعة المبروك ـ قسم الدراسات الإسلامية ـ كلية التربية
جامعة الزيتونة ـ ترهونـــة.

المقدمـــــة

الحمد لله الذي أوضح لنا الدين، وهدانا بغير حول منا ولا قـــوة إلى خير شرائع المرسلين، وأخرجنا بفضله من الظلمات إلى النور، وصلوات ربي وسلامه على رسوله الكريم وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن علم الفقه من أشرف العلوم، وهو المعين الذي حفظ الله به للأمـــة الإسلامية وجودها بين الأمم على اختلاف العصور، وهو مفخرة من مفاخرها العظيمة، فلا حياة للأمة بدونه، كيف لا! وهو علم الحلال والحرام ، وهو الجامع لمصالح الدين والدنيا، الملبي لمطالب الأمة في جميع ما عرض لها من أحكام ومستجدات، فساير حاجاتها وواكب متطلباتها، فكان بحق هو فقه الحياة.

ويعتبر الربا من أهم أسباب حظر كثير من المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، بالإضافة إلى الغرر والغبن والجهالة والضرر، والمنهيات عن الأشياء لذاتها، ومن القواعد الجزئية التي تباينت آراء الفقهاء فيها، قاعدة التردد بين السلفية والثمنية، فقد جعلها المذهب المالكي أصلا من الأصول الممنوعة، ولم يرها غيرهم كذلك. ولما كانت مسألة التردد بين السلفية والثمنية هي موضع الإشكال ، ومحل الاختلاف ، مع اتفاقهم على الأصل العام وهو منع السلف الذي يجـــرّ إلى المنفعة، فقد تباينت آراء الفقهاء في صورة هذه المسألة وتطبيقاتها ، ولهذا أردت في هذه الورقات جمع أحكام التردد بين السلفية والثمنية الفقهية وتطبيقاته في الفقه الإسلامي.

أسئلة البحث :

ما حكم تردد الثمن بين السلفية والثمنية؟

ما هي التطبيقات الفقهية لقاعدة التردد بين السلفية والثمنية؟

أهـــــداف البحث:

يهدف البحث إلى تحرير حكم التردد بين السلفية والثمنية، مع بيان هذه المسائل وحصرها، وذكر أدلتها.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في أنه:

- يسعى لاستنباط علة المنع في التردد بين السلفية والثمنية وتحرير أقوال الفقهاء في ذلك.
- يتتبع المسائل التي فيها تردد بين السلفية والثمنية، ويكشف عن وجه المنع، مع ذكر أهم الفروق بين صورها.
- تتبع بعض التطبيقات المعاصرة لصورة التردد بين السلف والثمن مع ذكر الأدلة.

منهـــــج البحث:

اعتمدت في هذا البحث المنهج الاستقرائي في جمع المسائل التي بين المالكية وقوع التردد بين السلف والثمن فيها، والمنهج الوصفي والتحليلي في تحليلها وبيان العلاقات الجامعة بينها، وتحليل أقوال العلماء في ذلك.

هيكلية البحث:

قسمت البحث إلى أربعة مباحث: المبحث الأول: التعريف بالقواعد والسلفية والثمنية ، والمبحث الثاني: حكم التردد بين السلفية والثمنية عند الفقهاء ، والمبحث الثالث: تطبيقات القاعدة ، والمبحث الرابع: تحقيق الخلاف في مسألة أجرة مراجعة أورق الامتحان.

المبحث الأول ـ تعريف مصطلحات البحث.

تعريف القاعدة لغة واصطلاحا.

القاعدة لغة : لاستعمال لفظ القاعدة اطلاقات ومعان عدة عند أهل اللغة أهمها: الأساس: والقواعد دعائم كل شيء، كقواعد الإسلام، وقواعد البيت وغيرها، وقواعد البناء: أساسه، قال ـ تعالى ـ : **(وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّآ إِنَّكَ أَنتَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ)** [البقرة: 127]، والقاعدة: أصل الأس، وتجمع على قواعد.

تعريف القاعدة اصطلاحا : عرفها الجرجاني بأنها: " قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها"[1]، وعرفها الفيومي بأنها: "الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته"[2].

تعريف القاعدة الفقهية: وقد عرف الدكتور علي الندوي القاعدة الفقهية بأنها: "حكم شرعي في قضية أغلبية يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها"[3].

تعريف التردد: التردد من: "ردد، والرد: صرف الشيء ورجعه. . . وردّده ترديدا وترددا فتردد. ورجل مردّد: أي : حائر"[4]

والتردد ـ أيضا ـ من الاشتباه والاضطراب، جاء في المعجم الوسيط :"ويقال: تردَّد فيه:

اشتبه فلم يُثْبِتْه"[5].

مفهوم السلف لغة واصطلاحا.

قال ابن فارس: "(سَلَفَ) السين واللام والفاء أصل يدل على تقدم وسبق. من ذلك السلف: الذين مضوا. والقوم السلاف: المتقدمون ... ومن الباب السلف في البيع، وهو مال يقدم لما يشترى نساء. وناس يسمون القرض السلف، وهو ذاك القياس لأنه شيء يقدم بعوض يتأخر"[6]، والسلف اسم مصدر أسلف ومصدره الحقيقي إسلاف ، ويقال - أيضًا - سلفه ومصدره التسليف، قال الماوردي: " السلف لغة أهل العراق، والسلم لغة أهل الحجاز"، ويستعمل على وجهين :

أحدهما : القرض الذي لا منفعة فيه للمقرض سوى الثواب من الله تعالى وعلى المقترض رده.

والثاني : هو أن يعطي ذهبا أو فضة في سلعة معلومة إلى أمد معلوم بزيادة في السعر الموجود عند السلف وفي هذا منفعة للمسلف ويقال له سلم.

فالقرض اصطلاحا هو: دفع المال على وجه القربة، لينتفع به آخذه ثم يتخير في رده مثله أو عينه ما كان على صفته"[7].

ومن مرادفات السلف القرض والدين، يقال دان، وأقرض، أي أسلف ودان، واستسلف وتسلف أي اقترض[8].

مفهوم الثمن لغة واصطلاحا.

الثمن لغة: "... ثمن الشيء: ما استحق به ذلك الشيء جمعها: أثمان وأثمن. وأثمنه سلعته، وأثمن له: أعطاه ثمنه. والثمن: ثمن البيع، وثمن كل شيء قيمته. وشيء ثمين أي مرتفع الثمن ... يقال: ثامنت الرجل في المبيع أثامنه إذا قاولته في ثمنه وساومته على بيعه واشترائه. ومن قوله - تعالى - : **(وَٱشْتَرَوْاْ بِهِۦ ثَمَنًا قَلِيلًاۚ)** .[آل عمران:187][9].

المعنى الاصطلاحي للثمن : عرف الثمن عدة تعريفات منها: جاء في تعريف الثمن في مجلة الأحكام: "ما يكون بدلًا للمبيع ويتعلق بالذمة"[10] ، وعرف - أيضا - بأنه: "قيمة الشيء وسعره الذي تم التراضي عليه"[11] ، وعرف- أيضا- :" ما يقدره العاقدان بكونه عوضا للمبيع"[12] ، وعرف – أيضا- بأنه : " العوض الذي يؤخذ على التراضي في مقابلة البيع، عينا كان أو سلعة"[13] ، والتعريف الأخير أقرب لكونه جامعا لاعتباره الثمن عوضا، كما أنه اشترط التراضي، كما أنه بمقابلة البيع أخرج الهبات والتبرعات، كما أن الثمن فيه شامل الأعيان والسلع.

تعريف التردد بين السلفية والثمنية:

لم أجد من عرف التردد بين السلفية والثمنية، وهذا المصطلح معروف عند علماء المالكية ولم يوجد لغيرهم، ويقصدون به تردد الثمن واشتباه كونه ثمنا أو سلفا، فعلى سبيل المثال: تردد ثمن البضاعة في البيع على الخيار بين كونه ثمنا للبضاعة إن تم البيع، وبين كونه سلفا إن لم يمض البيع(14).

المبحث الثاني ــ حكم التــردد بين السلفية والثمنية:

اختلف أهل العلم في تردد العقد بين السلف والثمن على قولين:

القـــــول الأول : كل مسألة اجتمع فيها تردد بين كونها سلفا أو ثمنا فهي محرمة، وهو قول المالكية(15).

واستدلوا بالأدلة التالية :

الدليل الأول: حديث: **" كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ نَفْعًا فَهُوَ رِبًا "** (16).

وجـــــه الاســـــتدلال: أن السلف رخص فيه صاحب الشّـــرع لمصلحة المعروف بين العباد، فالسلف استثني من قاعدة الربا في النقدين وغيرهما فإذا فعل السلف لغير المعروف امتنع، فإذا آل أمر الثمن إلى سلف يرد؛ لأنه لم يقصد به المعروف أولا، فالمعنى الذي استثناه الشارع لأجله من المحرمات مفقود هنا، فالسلف شرع للمعروف والإحسان قربة لله، يكون لله فإذا وقع ما شأنه أن يكون لله لغير الله امتنع.

قال المازري: "وإذا كان العقد مترددًا بين أن يقع بيعًا أو سلفًا كان ذلك فاسدًا؛ لأنه في معنى سلف جر منفعة، إذ لا يسمح يكون هذا سلفًا إلا لرجائه أن يكون بيعًا فيربح فيه، وإذا تردد عقده بين هذين الأمرين وجب منعه وإفساده"(17).

وقال الصاوي : " وحكمة منع التردد بين السلفية والثمنية ما فيه من سلف جر نفعا؛ لأن الدافع للثمن لم يكن قصده بالسلف على احتمال حصوله وجه الله ؛ بل رضاه به مجوّزا كونه ثمنا ، ولولا ذلك ما دفعه ، هكذا قـــرّر الأشياخ "(18)، وقال – أيضا- : "والتردد بينهما من أبواب الربا لأنه سلف جر نفعا احتمالا"(19).

وأجيب عنه بأمـــور:

الأول : ضعف الحديث، وأجيب عنه بتصحيح بعض أهل العلم له كالغزالي والجويني(20).

الثانـــي : لفظ (كل) من ألفاظ العموم ، ومقتضاه يشمل نفع المقرض كما يشمل نفع المقترض؛ والمنهي عنه خاص بالمقرض وحده، كما أن الحديث لو أخذناه على ظاهره

لعاد هذا بالإبطال على أصل القرض، فإن كل قرض فيه منفعة للمقرض، وهو ضمان المال، ولذلك فضله بعض الفقهاء في مال اليتيم إذا أقرضه الولي شخصًا مليئًا، وأخذ به رهنًا على الإيداع؛ لأن المقرض ينتفع بالضمان بخلاف الوديعة.

الثالث: أن الربا إنما حرم شرعًا؛ لأنه ظلم من المقرض للمقترض، وهذا فيه منفعة للطرفين ولا يضر أحدا منهما.

الرابع: لا نسلم وقوع قرض وسلف هنا، فالقرض دفع المال على وجه القربة، لينتفع به آخذه ثم يرد، أما نقد الثمن في المتردد فليس بقرض وإنما هو حكم اقتضاه عقد البيع واتفق عليه البائع والمشتري ولا يضر أحدهما.

الدليل الثاني: حديث " **لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ** " [21].

وجه الاســـــتدلال: أن العقد يكون مترددًا بين البيع والسلف؛ إن جاء بالثمن كان سلفًا، وإن لم يجئ كان بيعًا، وهذا فيه بيع وسلف.

قال القاضي عبدالوهاب : " فاشتراط النقد فيه غـــــرر، ولأنه يدخله سلف وبيع؛ لأن النقد يتردد بينهما ؛ لأن المبيع إن سلم كان نقدا ، وإن لم يسلم كان البائع قد انتفع بالثمن ثم رده إلى المشتري"[22].

قال النووي : " وقال مالك : يكره تسليم الثمن في مدة الخيار، وإنما يسلم بعدها ، قال: لأن قبضه تصرف ولا يجوز التصرف فيه قبل انقضاء الخيار، ولأنه يصير بيعا وسلفا، فإنه إذا سلم إليه الثمن ثم فسخا البيع استرجع الثمن منه فيصير كأنه أقرضه الثمن واسترجعه منه قبل التصرف ، وقد نهي عن بيع وسلف "[23].

وأجيب عن هذا الاستدلال: أن المراد بالحديث أن المنع إذا كان السلف يتميّز عن ثمن البيع، أما في حال التردد فالثمن إما يكون للبيع أو يكون سلفًا ؛ فهو غير متميز، فلا يدخل في معنى الحديث.

ولم يسلم الجمهور أنه سلف ويجوز التصرف فيه ، بل صرحوا بعدم جواز التصرف فيه وأن القبض للعقد ولا ضرر فيه.

قال ابن قدامة : "ولا بأس بنقد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار، وهو قول أبي حنيفة ، والشافعي ، وكرهه مالك . قال: لأنه في معنى بيع وسلف إذا أقبضه الثمن ثم تفاسخا البيع صار كأنه أقرضه إياه. ولنا، أن هذا حكم من أحكام البيع ، فجاز في مدة الخيار، كالإجارة، وما ذكره لا يصح؛ لأننا لا نجيز له التصرف فيه" [24].

وقال النووي : "واحتج أصحابنا بأن القبض حكم من أحكام العقد فكان في مدة الخيار

كالفسخ والإمضاء، ولأنه لا ضرر في قبضه في مدة الخيار، وما لا ضرر فيه لا يمنع منه؛ لأن امتناع التسليم قبل انقضاء الخيار لحق المتعاقدين، فإذا تراضيا عليه جاز كالإقالة وغيره، (وأمَّا) قوله: القبض تصرف فلا يسلمه أصحابنا، وكذا لا يسلمون أن هذا بيع وسلف ولا يؤدي إليه ولا ما في معناه "[25].

الدليل الثالث: حديث: **" نَهَى رَسُولُ اللَّه ـ صلى الله عليه وسلم ـ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ"** [(26)].

وجه الاستدلال: قال الزرقاني : **"**والنقد في الأمور المحتملة ممتنع سواء كان المنقود غير مقوم أو مقومًا كما هنا للغرر إذ لا يدري ما الذي يأخذه"[(27)].

وأجيب بأن الغرر المنهي عنه المفضي إلى نزاع أو يشتمل على جهالة، وليس كل محتمل غررا كخيار التعيين ونحوه، فالتخيير بين الرد وغيره ليس غررا مفضيا لنزاع أو جهالة.

الدليل الرابع: حديث: **"نَهَى النبي – صلى الله عليه وسلم - عَنْ بَيْعِ الْعُرْبَانِ "** [(28)].

وجه الاستدلال : أن بيع العربون هو أن يشتري سلعة بثمن معلوم ويعربن شيئا على أنه إن رضي كان ذلك العربون من الثمن، وإن كره لم يعد إليه، فهو متردد بين كونه ثمنا إن مضى البيع أو عطية إن لم يمض.

قال ابن يونس : "لأن ذلك يصير تارة ثمنا وتارة سلفا، فحرم وضارع ما نهى عنه رسول الله- صلى الله عليه وسلم - من بيع العربان، الذي هو تارة ثمن وتارة عطية "[(29)].

ونوقش هذا الاستدلال : بأن العلة التي منع بسببها العربون هي استلزام أكل أموال الناس بالباطل، وأنه بيع غرر ومخاطرة لا لحصول الربا.

الدليل الخامس : سد الذرائع : قال التسولي: " وكل ما تردد بين السلفية والثمنية يرجح فيه جانب السلفية ؛ لأن الشيء إذا دار بين المنع والجواز يغلب فيه جانب المنع، وحينئذ فكأنه اشترط السلف في العقد صراحة فينفسد العقد بالشرط وإن لم ينقد بالفعل"[(30)].

القول الثاني : وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[(31)] والشافعية[(32)] والحنابلة[(33)] وهو قول ابن حزم[(34)] من الظاهرية.

الأدلة ـ من الكتاب العزيز: قوله – تعالى- : **(يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ)** [المائدة: 1] ، وقال – تعالى- : **(وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ)** [النحل: 91] ، وقال – تعالى- : **(وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِأَمَٰنَٰتِهِمۡ وَعَهۡدِهِمۡ رَٰعُونَ)** [المؤمنون: 8].

الدليل الثاني: السنة المطهرة. ومن السنة أحاديث كثيرة، منها:

الحديث الأول: قال– صلى الله عليه وسلم - : **(أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ)**[35].

وجه الاســـتدلال : أن الأصل صحة العقود والشروط، كما أن الأصل في المعاملات الحل، حتى يأتي دليل شرعي يمنع من ذلك لقوله تعالى: (وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ) [البقرة: 275].

وأجيب عنه : بأن النهي ثابت في الجمع بين البيع والسلف والنهي عن المنفعة في القرض.

الحديث الثاني: قال – صلى الله عليه وسلم - : **(الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا، وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا)** قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح[36].

وجه الاســـتدلال: لم يثبت دليل من الكتاب أو من السنة على اشتراط النقد أو منع التردد، فالأصل صحة اشتراط العاقدين النقد في كل متردد.

قال ابن حزم - في رده على إبطال اشتراط النقد في المواضعة لعلة التردد - : " إيجابه فرضا شرط المواضعة، وهو شرط ليس في كتاب الله - عز وجل - وأبطل شرط نقد الثمن وهو حق للبائع مأمور في القرآن بإيفائه إياه إذ يقول الله - تعالى - : **(وَلَا تَبۡخَسُواْ ٱلنَّاسَ أَشۡيَآءَهُمۡ)** [الأعراف: 85] وقوله – تعالى- : **(إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ)** [النساء: 29] "[37].

الدليل الثالث ــ من المعقول : عدم حصول سلف ، فالقرض ما دفع على وجه القربة ثم يرده ، ولم يقصد المتبايعين على القرض ، كما أن المبلغ لا يجوز التصرف فيه ؛ بل هو محجوز حتى يتم العقد، قال ابن قدامة : "وما ذكره لا يصح؛ لأننا لا نجيز له التصرف فيه"[38].

وأجيب عنه بأن احتمال الرد يبعد كونه ثمنا، فإذا لم يكن ثمنا فهو سلف؛ لأن الذمة عمرت به.

الترجيـــــــــــح : قبل أن يذكر الباحث ترجيحه لأحد القولين لابد من الإشارة إلى سبب الخلاف، فسبب الخلاف راجع إلى حقيقة السلف وتصوره في اشتراط النقد في البيع المتردد فيه، فالمالكية ينزلون المعدوم منزلة الموجود، ولما كان الضمان من البائع في الخيار كان تحمله للمبلغ سلفا وإن لم يقصد ذلك ؛ لأن الذمة قد عمرت بهذا المبلغ، فاشتراط النقد تابع للضمان، فإذا لم ينعقد البيع لازما، لم يبق لهذه المبلغ إلا السلف،

فالاعتداد في الأمور إنما هو بالشرع لا بالحس فما كان مشروعا فهو موجود حقيقة، ولو لم يكن موجودا حسا، والعكس صحيح، كما قال تعالى: **(وَمَا يَسْتَوِي ٱلْأَعْمَىٰ وَٱلْبَصِيرُ وَلَا ٱلظُّلُمَٰتُ وَلَا ٱلنُّورُ)** [فاطر: 19]، فمن كان ضالا فهو أعمى وإن كان يبصر، ومن اهتدى فهو بصير وإن كان لا ينظر، وهو من تنزيل الموجود شرعا كالموجود حقيقة والمعدوم شرعا كالمعدوم حقيقة.

بينما لم يسلم الجمهور وقوع القرض أو قصده، ولهذا فإن المالكية أجازوا كثيرا من الصور التي حصل فيها تردد إذا ضعفت تهمة السلف كما في عهدة السنة والاستبراء، ولهذا فإن الباحث يترجح لديه أن كل ما قويت تهمة السلف بأن كان الغالب على قصد الاشتراط هو الانتفاع فهو ممنوع لما فيه من شبهة المنفعة في القرض واجتماع بيع وسلف، وكل عقد بعدت فيه تهمة السلف فالأصل فيه الجواز.

المبحث الثالث ـ التطبيقات الفقهية للتردد بين السلفية والثمنية:

التطبيق الأول ـ اشتراط النقد في بيـــع الخيار : بيع الخيار هو : الـــذي يحق لأحد الطرفين تركه والرجوع عنه، خلال مدة محددة أو لسبب طرأ عليه، وهو يتنوع إلى نوعين: (حكمي، وإرادي)، فالحكمي : ما ثبت الخيار فيه بحكم الشـــرع كالعيب والاستحقاق والغبن، والخيار الإرادي : ما كان سببه إرادة الطرفين أو أحدهما ، فيدخل فيه خيار التعيين والشرط والنقد وغير ذلك([39]) .

ويفسد خيار الشرط إذا اشـــترط النقد للثمن ، وذلك للتردد بين السلفية والثمنية، لأن النقد المدفوع يصير تارة ثمنا إن تم البيع، وتارة سلفا إن لم يتم، ويفسد البيع إذا تم الاشتراط ولو لم ينقد بالفعل، وما إذا تطوع به بعد العقد فهو جائز، ووجه الجواز أنه صرف الثمن الذي تطوع بتقديمه في عين تعجل قبضها.

ويدخل في هذا ما يفعله بعض أصحاب المحلات من ملابس وغيرها، من إمهال المشتري أربعًا وعشرين ساعة أو أقل أو أكثر، لرد أو استبدال ما اشتراه من ملابس مع اشتراط البائع على المشتري تعجيلَ دفعِ الثمن.

والبيع على الخيار يَفسُدُ إن اشترط فيه البائع النقد ـ أي: دفْعَ الثمن مُعجّلا عند التعاقد ـ عند علماء المالكية ، قال الدردير: "(و) فسد بيع الخيار إذا وقع (بشرط النقد) للثمن للتردد بين السلفية والثمنية، وإن لم ينقد بالفعل، بخلاف التطوع به بعد العقد"([40])، وأجاز الجمهور من غير المالكية اشتراط النقد في بيع الخيار، قال المزني: "(قَالَ الشَّافِعِيُّ): ... ولا بأس بنقد الثمن في بيع الخيار"([41])، وقال ابن قدامة : "و ولا بأس

بنقد الثمن وقبض المبيع فى مدة الخيار. وهو قول أبى حنيفة، والشافعى"[42].

ويلحق بخيار البيع عدة مسائل؛ منها: اشتراط النقد في عهدة الثلاث[43]، وفي المواضعة[44].

قال النفراوي: "ولا يجوز النقد) أي : تعجيل الثمن (في) زمن (الخيار ولا في) زمن (عهدة الثلاث) ، وهي بيع الرقيق على أن ضمانه في الثلاث من بائعه ولو بالسماوي. (ولا في) زمن (المواضعة) ، وهي جعل الأمة العلية أو الوخش التي أقر بائعها بوطئها. (بشرط) في المسائل الثلاث لتردد المنقود بين السلفية والثمنية، فالعقد يفسد باشتراط نقد الثمن في هذه المسائل"[45]

وقد بين المالكية علة هذا مع عدم اشتراطهم النقد في عهدة السنة والاستبراء؛ لأن احتمال السلف ضعيف بعكس الخيار، وعهدة الثلاث والمواضعة، قال الخرشي ρ: "وأما اشتراط النقد في عهدة السنة فلا يفسد العقد لقلة الضمان فيها؛ لأنه لا يرد فيها إلا بعيوب ثلاثة، فاحتمال الثمن فيها للسلف ضعيف بخلاف عهدة الثلاث فاحتمال السلف في الثمن قوي؛ لأنه يرد فيها بكل حادث، وكذلك يفسد البيع إذا باع أمة تتواضع، واشترط النقد للثمن في العقد لاحتمال أن تظهر حاملا فيكون سلفا أو تحيض فيكون ثمنا .... وأما من تستبرأ فلا يضر اشتراط نقد الثمن فيها، والفرق أن احتمال الحمل فيمن تتواضع أقوى منه فيمن تستبرأ"[46].

التطبيق الثاني: بيع الوفاء : بيع الوفاء؛ وهو: "البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع"[47] وهو مصطلح يستعمله الأحناف[48]، ويسمى في المذهب المالكي "بيع الثنيا"[49]، وعند الشافعية يسمى "بيع العهدة"[50]، والحنابلة يسمونه "بيع الأمانة"[51].

واختلف الفقهاء في حكم بيع الوفاء على قولين: القول الأول: أن بيع الوفاء محرم. وهو مذهب المالكية[52]، والشافعية[53]، والحنابلة[54].

ومن الأدلة على منعه هو التردد بين السلفية والثمنية، فإن جاء بالثمن كان سلفًا، وإن لم يجئ كان بيعًا، وكذلك بيع وشرط والنهي عن الثنيا، وأجاز الأحناف ذلك لحاجة الناس له وشبهوه بالرهن.

والراجح هو القول الأول القائل إن بيع الوفاء محرم؛ لأن حقيقة بيع الوفاء قرض جر نفعًا، والبيع صوري لا حقيقة له؛ ومما يدل على ذلك أن الباعث لهذه المعاملة ليس البيع، إنما هو حاجة الناس للقرض، ورفض أصحاب الأموال القرض إلا بمنفعة، فتعاملوا ببيع

الوفاء ليحتالوا على نفع الدائن من طريق لا يعد ربًا في نظرهم، "والحرام حرام من أي طريق وصلوا إليه"[55]، جاء في قرار مجلة مجمع الفقه الإسلامي بشأن بيع الوفاء: "إن حقيقة هذا البيع (قرض جر نفعًا) فهو تحايل على الربا، وبعدم صحته قال جمهور العلماء"[56].

التطبيق الثالث ـ بيع الغائب على الصفة: المبيع الغائب تارة يتعلق بالذمة، بحيث يكون البيع متوجهًا إلى سلعة غير معينة موصوفة في الذمة، فيكون هذا من قبيل بيع السلم، حالًا كان أو مؤجلًا. وتارة يكون البيع متوجهًا إلى سلعة معينة، فلا يقال: بأنه سلم، ولكن يقال له غائب، وهذا الغائب، إما أن يكون قد شاهده البائع، ولم يمض على الرؤية وقت يخشى عليه من التغير، أو يكون موصوفًا لم يره المشتري، وإنما وصف له، أو يباع له بدون رؤية ولا صفة، وهذا هو المقصود في هذا التطبيق، وهو بيع سلعة معينة غائبة، تارة بلا رؤية ولا صفة، وتارة عن طريق الوصف بدون رؤية [57].

اتفق الفقهاء جميعاً على أن المبيع إذا كان حاضرا في مجلس العقد ومشاهدا للمتابعين، فالبيع صحيح إذا تحققت باقي الأمور التي يعتبرها الشارع، كما اتفق الفقهاء على جواز بيع العين غير المرئية المستورة بأصل الخلقة، كقشر الرمان والبيض، لأن المبيع يحتاجه لصلاحه لرفع الفساد عنه، كما اتفق الفقهاء على أنه إذا كان المبيع موصوفا في الذمة جاز بيعه متى استجمع ما اعتبره الشارع لصحة السلم[58].

واختلف الفقهاء في صحة بيع العين الغائبة، فذهب الحنفية إلى صحة بيع العين الغائبة[59] بينما ذهب المالكية، والراجح من مذهب الحنابلة، إلى صحة بيع العين الغائبة إذا وصف المبيع أو كان المبيع على الخيار، أو شاع أمر المبيع بين الناس، بينما ذهب الشافعية إلى عدم صحة بيع العين غير المرئية[60].

ومع تجويز المالكية لبيع الغائب إلا إنهم اشترطوا شروطا لإجازة هذا البيع وهم يفرقون بين العقار وغيره، فيجوز في العقار البيع على الصفة ولو بعيدا بشرط لزوم البيع، فإن كان على الخيار امتنع لتردد النقد بين السلف والثمن، كما يشترط أن يصف البائع غير بائعه، فإن وصفه البائع امتنع فيه النقد بشرط؛ لأن البائع قد يبالغ في وصفه، فيجده المشتري على غير الصفة، كما يحدث الآن في البيع الإلكتروني، مما يترتب على ذلك رد البيع، فيتردد النقد بين السلفية والثمنية. قال الخرشي ρ: "إذا باع شيئا غائبا على البت، واشترط في العقد نقد الثمن فإنه يفسد العقد حيث كانت الغيبة بعيدة، وكان المبيع غير عقار لتردد المنقود بين الثمنية والسلفية، فإن كان عقارا أو غيره وقربت غيبته

كالثلاثة أيام فلا يفسد شرط النقد"[61]، وقال الزرقاني ρ: "وأما بوصف البائع فلا يجوز النقد فيه ولو تطوعًا لتردده بين السلفية والثمنية"[62].

وتنطبق هذه الصورة على البيع الحاصل في المواقع الإلكترونية المنتشرة في العالم اليوم حيث إن البضاعة غائبة وواصفها هو بائعها، ويشترط الدفع عند الشراء.

التطبيق الرابع ـ اشتراط النقد في الجعالة.

من شروط صحة الجعل عند المالكية ألا يشترط العاقد نقد الجعل مقدما، فإن شرط فسد العقد، ولو لم يحصل نقد بالفعل لتردد الأجرة المدفوعة بين السلفية إن لم يتم العمل، وبين الثمنية إن قام بالعمل وأتمه، فإذا حصل النقد تطوعا بدون شرط جاز؛ لأنه معروف، وإحسان[63].

قال الخرشي : " من شروط صحة الجعل ألا يشترط النقد فيه، فإن شرط النقد فسد العقد، سواء حصل النقد بالفعل، أم لا؛ لدوران الجعل بين الثمنية إن وجد الآبق وأوصله إلى ربه، والسلفية إن لم يوصله إلى ربه، بأن لم يجده أصلاً، أو وجده وهرب منه في الطريق، وأما النقد تطوعا فجائز "[64].

وقال الزرقاني : "وبيان ذلك أنه لما كان العامل لا يستحق شيئا إلا بتمام العمل شابهت الجعالة، ولما كان إذا ترك الأول وكمل غيره العمل يكون للأول بحسابه لا بنسبة الثاني شابهت الإجارة، ولا يجوز اشتراط النقد في تلك الحالة لتردد المنقود بين السلفية والثمنية" [65].

وخالف في ذلك الجمهور فلم يشترطوا نقد الجعل، لعدم ثبوت دليل عليه[66].

التطبيق الخامس ـ بيع العربون.

بيع العربون هو أن يشتري سلعة بثمن معلوم ويعربن شيئاً على أنه إن رضي كان ذلك العربون من الثمن، وإن كره لم يعد إليه، وهو من أكل المال بالباطل[67].

وقال في مغني المحتاج: "ولا يصح بيع العربون وهو بأن يشتري سلعة ويعطيه دراهم مثلاً لتكون من الثمن إن رضي السلعة وإلا فهبة"[68].

وبيع العربون ممنوع عند جمهور الفقهاء من الحنفية[69]، ومذهب المالكية[70]، والشافعية[71]، وهو إحدى الروايتين عن أحمد[72].

لأن أخذ العربون من أكل أموال الناس بالباطل فهو من باب بيع القمار، والغرر، والمخاطرة، وذلك باطل بالإجماع.

وأجاز العربون الإمام أحمد في رواية أخرى وهو مشهور مذهب الحنابلة[73].

ويكون بيع العربون جائزا عند الجمهور إذا دفعه المشتري على أنه إن مضى البيع حسب من الثمن، وإن لم يتم البيع رد عربونه؛ لأنه لا ضرر فيه ولا غرر، واشترط المالكية أنه إذا كان مما يغاب عليه كالنقود، لا يستلم البائع للنقود بل يوضع عند أمين، ويجب أن توضع في ظرف ويختم عليها حتى لا يتصرف فيها البائع منعا من تردد العربون بين السلفية والثمنية؛ لأنه إن مضى البيع صار ثمنا، وإن رد صار سلفا، وتردد المال بين السلفية والثمنية ممنوع[74]. قال الزرقاني ρ: "أن يشتري سلعة بثمن أو يستأجر شيئًا على أن (يعطيه) أي يعطي المشتري البائع (شيئًا) من الثمن (على أنه) أي المشتري (إن كره البيع لم يعد) ما دفعه للبائع (إليه) وإن أحبه حاسب البائع به من الثمن أو تركه له مجانًا لأنه من أكل أموال الناس بالباطل قال عيسى ويفسخ العقد فإن فاتت مضت بالقيمة فإن أعطاه على أنه إن كره البيع أخذه وإن رضيه حاسبه به جاز ويختم عليه إن كان لا يعرف بعينه قال المواق: أي لئلا يتردد بين السلفية والثمنية"[75].

ومذهب المالكية في التفريق بين ما يغاب عليه وبين ما لا يغاب عليه، جار في كثير من الأبواب، قال الصاوي : "اعلم أن مثل الرهن في التفرقة بين ما يُغاب عليه وما لا يُغاب عليه: باب العواري، وضمان الصناع، والمبيع بخيار، ونفقة المحضون إذا دفعت للحاضن، والصداق إذا دفع للمرأة وحصل فسخ أو طلاق قبل الدخول، وما بيد الورثة إذا طرأ دين أو وارث آخر، والمشتري من غاصب ولم يعلم بغصبه والسلعة المحبوسة للثمن أو للإشهاد"[76].

وأعمل المالكية الاستحسان فضمنوا فيما يُغاب عليه، أي: يمكن إخفاؤه، كالنقود والكتب والحلي والثياب ونحوه مما يمكن إخفاؤه وكتمه؛ لأن ما يُخفى عادة مظنّة التهمة، ولم يضمنوه فيما لا يُغاب عليه، أي: لا يمكن إخفاؤه، كالديار والعبيد والدواب ونحوه مما لا يمكن إخفاؤه وكتمه؛ لانتفاء التهمة، ففرّقوا استحسانا بين مواضع التهمة وزوالها، قال ابن رشد: "وأما تفريق مالك بين ما يغاب عليه وبين ما لا يغاب عليه فهو استحسان، ومعنى ذلك أن التهمة تلحق فيما يغاب عليه، ولا تلحق فيما لا يغاب عليه"[77].

التطبيق السادس: عقد السلم.

وتطبيقات التردد بين السلف والثمن تتمثل في عدة صور:

الصورة الأولى ـ اشتراط النقد في الخيار في عقد السلم: ذهب المالكية إلى جواز اشتراط الخيار في عقد السلم بمقدار المدة التي يجوز تأخير تسليم الثمن فيها: يومين، أو ثلاثة أيام، بشرط ألا ينقد رأس المال في مجلس العقد.

جاء في المدونة: "هل يجيز مالك الخيار في التسليف (السلم) قال: إذا كان أجلًا قريبًا، اليوم واليومين، ولم يقدم رأس المال، فلا أرى به بأسًا، وهو قول مالك"[78]. وقد بني المالكية قولهم هذا على مسألة أخرى اختلفوا فيها مع الجمهور، وهي مسألة: تأخير تسليم الثمن عن مجلس العقد اليومين، والثلاثة، فلما رأى المالكية أن تأخير تسليم الثمن يومين، أو ثلاثة أيام لا يضر؛ لكونها مدة يسيرة، وأن المعقود عليه لا يلحقه بذلك تغير، وأن هذه المدة بحكم التسليم في المجلس؛ لقربها منه، وإنما يمنع من كثيره؛ لما في ذلك من مشابهة الكالئ بالكالئ، أجازوا اشتراط الخيار في عقد السلم بمقدار تلك المدة التي يجوز تأخير تسليم الثمن فيها: يومين، أو ثلاثة أيام، بشرط ألا ينقد رأس المال في مجلس العقد؛ لأن نقده، ولو كان طوعيًا يجعل العقد يتردد بين الثمنية والسلفية، وبين البيع، والسلف.

قال الزرقاني "فإن نقد رأس المال ولو تطوعًا فسد كما تقدم لتردد المنقود بشرط بين السلفية والثمنية وللبيع والسلف"[79].

ولم يذكر جمهور أهل العلم هذه الصورة؛ لأن عقد السلم لا يدخله الخيار عندهم؛ لأنه عقد بات[80]، بل نقل النووي الإجماع على ذلك، حيث قال: "البيوع التي يشترط فيها التقابض في المجلس، كالصرف، وبيع الطعام بالطعام، أو القبض في أحد العوضين، كالسلم، لا يجوز شرط الخيار فيها بلا خلاف ..." [81].

الصورة الثانية ـ اشتراط القدرة على التسليم: كما اشترط المالكية في السلم أن يوجد المسلم فيه غالبا، قال الصاوي: أي بأن يكون مقدوراً على تسليمه وقت حلول الأجل؛ لئلا يكون الثمن تارة سلفاً وتارة ثمناً"[82].

الصورة الثالثة ـ السلم في نسل الحيوان : منع المالكية من السلم في نسل الحيوان، لتردد المسلم فيه بين كونه ثمنا إن عاش الجنين، أو سلفا إن مات، قال الزرقاني (لا نسل حيوان عين وقل) وهي بيع معين يتأخر قبضه الخ، وتعقبه البناني ρ بقوله: فيه نظر بل العلة هنا هي التردد بين السلفية والثمنية [83]. ، وقال المواق: " لا يجوز السلم في نسل حيوان بعينه. اللخمي: لأنه إن لم يوجد بتلك الصفة كان رأس المال تارة سلفا وتارة بيعا" [84]

التطبيق السابع ـ عقد الإجارة.

وتطبيقات التردد بين السلفية والثمنية تتمثل في عدة صور منها:

الصـــــورة الأولى ـ كـــراء أرض للزراعـــة غير مأمونة الري مع اشتراط النقد.

من استأجر أرضا غير مؤونة الري، بحيث يمكن أن يتحصل علي على الماء ويتم الإجارة، وبين أن يعجز عن الري فتفسخ الإجارة، واشترط عليه دفع الميلغ مقدما، فيحتمل عدم دفع الأجرة فيصير المدفوع سلفا، واحتمال تمامها قائم أيضا فيكون المدفوع ثمنا لمنافع الأرض، فتمنع الإجارة لتردد الكراء المدفوع بين السلفية والثمنية، قال الخرشـــي : " من آجر أرضا لم يؤمن ريها إجارة على البت، واشترط في عقد كرائها انتقاد ثمنها فإن عقد الكراء يكون فاسد الدور أنه بين السلفية والثمنية ؛ لأنها إن رويت كان أجرا، وإن لم ترو كان سلفا فإن كانت مأمونة كأرض النيل جاز النقد فيها" [85].

الصورة الثانيـــة ـ اشـــتراط النقد في الإجـــارة إذا كانت على الاستغناء :

قال مالك : "ومن اكترى دابة في طلب ضالة أو آبق فلا يجوز حتى يسمى موضعا فإن سماه وقال إن وجدت حاجتي دون ذلك رجعت وكان علي من الكراء بحسابه فذلك جائز إن لم ينقد" [86]. وقال الزرقاني : "(و) جاز (كـــراء دابة) ، أو دار أو سفينة (لكذا) أي : إلى مدة معينة (على أن استغنى فيها) ، أي : في المسافة المدلول عليها .... ومسألته مقيدة بشرط عدم النقد وكذا الأولى الجائزة من الثمانية وإلا منع لتردده بين السلفية والثمنية"[87].

الصورة الثالثة ـ مسألة اكتراء الراحلة المعينة على أن يركبها في الزمن القريب أوالبعيد والنقد في ذلك.

من اكترى دابة معينة ليركبها المكتري من المدينة المنورة إلى مكة المكرمة فهو إما أن يركب في الزمن القريب أو في الزمن البعيد، فإن اكتراها على أن يتأخر الشروع في ركوبها إلى زمن قريب كاليوم واليومين وما قرب جاز وإن نقد، على خلاف في حد القرب؛ لأن الإمام مالكا يرى العشرة أيام في حيز القليل، وأباه ابن القاسم، وقال: "لا يعجبني إلى عشرة أيام إذا نقد"[88]، وتقدم العقد لا يمنع منه مخافة فوات المقصود، وإنما الذي يقدح في العقد هو اشتراط النقد؛ لتردد الكراء حينئذ بين الثمنية والسلفية[89].

الصورة الرابعة ـ الإجارة على حراسة زرع أو رعي غنم مع عدم اشتراط الخلف.

من استأجر على حراســـة زرع بعينه ، بشـــرط ألا يخلف غيرَه له إن هلك ، مع اشتراط دفع الكراء مقدّما ، منع لما فيه من التردد بين السلفية والثمنية ، وذلك لأنه إن هلك الزرع ولم يجب عليه الخلف فيه كان المدفوع سلفا يرد، ولو سلم وكملت الإجارة صار المدفوع ثمنا للمنافع المقابلة إياه ، وكذلك الراعـــي يستأجر على رعاية غنم

بأعيانها لا يجوز إلا بشرط الخلف، قال الدردير : "(وإجارة لحراسة زرع) فشرط النقد يفسده؛ لاحتمال فساد الزرع بجائحة، فيكون المنقود سلفا، وسلامته فيكون ثمنا"[90].

الصـــورة الخامسة ـ جعل الأجرة جزء رضيع يرضعه مقابل ذلك الجزء بشرط النقد:

من كان له صغير معز أو بقر أو إبل شركة مع آخر، فيقول أحد الشريكين لآخر: أرضعه حتى يكبر ويصير جزئي ملكك بمبلغ معين ، واشترط عليه أن ينقده المبلغ المتفق عليه الآن نظير حصته فيمنع؛ لوجود الغرر؛ لأنه لا يدري حالة الحيوان بعد الإرضاع، ولاحتمال تعذر الرضاع وموت الحيوان، فيتردد المنقود بين السلفية الثمنية فيمتنع العقد على هذه الصورة، قال الزرقاني : "من جعل جزء منه أجرة على رضاعه (وإن) ملكه الجزء (من الآن)، أي : من حين العقد فيمنع وتفســـد الإجارة ؛ لأنه قد يتغير وقد يتعذر رضاعه بموت أو غيره ولا يلزم ربه خلقه فيصير نقد الأجـــرة فيه كالنقد في الأمور المحتملة بشرط ، قاله الشارح ، أي : والنقـــد في الأمـــور المحتملة ممتنع سواء كان المنقود غير مقـــوم أو مقومًا كما هنا للغرر ؛ إذ لا يدري ما الذي يأخذه ... لتردده بين السلفية والثمنية "[91].

التطبيق الثامن ــ بيع الرقيـــق ، وله صور عديدة منها:

الصورة الأولـــى ـ البيع بشـــرط العتـــق والـــرد : قال الزّرقانـــي : " إذا وقـــع البيع على شرط العتق مبهمًا بأن قال أبيعك بشرط أن تعتقه ولم يقيد ذلك بإيجاب ولا خيار عند ابن القاسم. وقال أشهب وسحنون : يلزم. اللخمي وهو أحســـن ، وشرط النقد في هذا يفسده لتردده بين السلفية والثمنية لتخيير المبتاع في العتق فيتم البيع وفي عدمه فيخير البائع في رده وإمضائه فإن رد بعد أن فات فعليه القيمة"[92].

الصورة الثانيـــــة ـ المواضـــــعة : من اشترى أمةً ووضعت عند أمين، بحيث يُتَأكَد من براءة رحمها، وشرط عليه البائع الدفع مقدما قبل تمام مدة المواضعة، فالبيع باطل لتردد الثمن بين السلفية والثمنية، إلا إن تبرع المشتري بالدفع دون شرط فيجوز، لاحتمال كونها حاملا فيرد البيع فيصير المدفوع سلفا، ولاحتمال براءة رحمها فيصير المدفوع ثمنا للأمة، قال التسولي : " ولا يجوز لبائع الأمة التي تحتاج إلى المواضعة شرط تعجيل الثمن على المشتري، فإن باعها بشرط تعجيله فسد البيع؛ لتردده بين السلفية إذا ماتت أو لم تحض، والثمنية إذا سلمت وحاضت، وكل ما تردد بين السلفية والثمنية يرجح فيه جانب السلفية؛ لأن الشيء إذا دار بين المنع والجواز يغلب فيه جانب المنع، وحينئذ فكأنه اشترط السلف في العقد صراحة فينفسد العقد بالشرط وإن لم ينقد

بالفعل"[93].

الصورة الثالثة: اشتراط العهدة مع النقد.

من اشترى عبدا واشترط عهدة الثلاث فيه، بحيث يرده بأي عيب حادث فيها، واشترط نقد الثمن، فالبيع باطل لتردد النقد بين السلفية والثمنية، لاحتمال سلامة الرقيق فيصير المنقود ثمنا، واحتمال عدم سلامته فيكون المدفوع سلفا، قال الخرشي : " لتردد المنقود بين الثمنية والسلفية... يفسد البيع إذا باع أمة أو عبدا على عهدة الثلاثة، واشترط النقد للثمن في العقد "[94].

التطبيق التاسع ـ استثناء منفعة مبيع أو مكترى مدة ما لا يتغير فيها غالبا بشرط النقد:

من اشترى عبدا واشترط تسليمه بعد ثلاثة أيام ؛ لينتفع به خلالها، أو أكرى شاحنة للنقل واشترط منفعتها شهرا، ثم يسلمها للمكتري ، منع، وذلك لتردد الثمن بين السلفية والثمنية لا، فأما إن اشترط منفعتها مدة تتغير فيها غالبا فلا يجوز العقد ولا النقد؛ لدخولهما على الغرر والمخاطرة ، قال الدردير : "(و) بيع (حيوان) ليقبض (بعد ثلاثة أيام) ونحوها (لا) بعد (عشر) ؛ لأن الغالب فيها تغيره ... (و) كجواز (كراء دابة لتقبض) ، أي : ليقبضها المكتري (بعد شهر) من يوم الكراء فيجوز (إن لم يشترط) مكريها (النقد)، أي : نقد الأجرة، فإن اشترطه لم يجز لتردده بين السلفية والثمنية"[95].

المبحث الرابع ـ تحقيق الخلاف في مسألة أجرة مراجعة ورق الامتحانات:

أصدرت دار الإفتاء الليبية الفتوى رقم (287) لسنة 2012م ونصها كالتالي:

ورد إلى دار الإفتاء السؤال التالي :

ما حكم ما تقوم به كلية الهندسة بجامعة طرابلس من فرض مبلغ مالي قدره: خمسون (50) دينارا على الطالب الذي يريد الطعن في إحدى المواد الدراسية لمراجعة النتيجة فيها سواء كان الخطأ في النتيجة بالزيادة أو النقصان ، ولا يرد هذا المبلغ إلى الطالب في حالة بقاء النتيجة كما هي بعد المراجعة دون تغيير؟

الجواب:

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد:

فلا تجوز هذه المعاملة لتردد المال المأخوذ من الطالب بين كونه ثمناً لمراجعة

الإجابة وبين كونه سلفاً يرد في حال تغيير نتيجة الطالب ، فالواجب على الجامعة ترك أخذ المبلغ مطلقا ، أو أخذه في كلا الحالين ، على أنه أجـــرة على القيام بعمل المراجعة[96] ، وقد ناقش هذه الفتوى الدكتور رفيق يونس المصري كما في صفحته[97] ونص المناقشة:

صورة المعاملة أن تأخذ الجامعة من الطالب المعترض مبلغًا معلومًا من المال، إذا ثبت أن الطالب على حق يعاد إليه، وإذا لم يثبت أخذته الجامعة.

وتكييف ذلك أن يعدّ المبلغ المأخوذ على سبيل الرهن ، وما تأخذه الجامعة هو على سبيل الغرامـــة، وإلا فتح الباب لاعتراضات كثيرة. ولا وجه لأخذ المبلغ من قبل الجامعة إذا ثبت أن الطالب على حق . كما أنه لا وجه للتسوية بين الطالب المحق والطالب غير المحق . والمسألة عندئذ لا تعود لها صلة بالسلفية والثمنية . فليس ههنا سلف ولا بيع (ولا إجارة)، إنما هو رهن وغرامة ، ومن ثمّ فليس في ذلك ربا ولا محرم آخر .والله أعلم

سبب الاختلاف : لتحقيق الاختلاف بين القولين لابد من توضيح عـــدة أمور:

الأمر الأول ـ حكم التردد بين السلفية والثمنية في هذه الصورة : بناء على قول المالكية هذه الصورة فيها تردد بين السلفية والثمنية وهي ممنوعة ، وأما على مذهب الجمهور فالمبلغ لا يتصرف فيه ولا يسمى سلفا عندهم فليس فيها تردد.

الأمر الثاني ـ رهـــن النقـــود : اشترط المالكية لرهن النقود أن توضع في ظرف ويختم عليها حتى لا يتصرف فيها المرتهن فتنقلب قرضا[98]. قال خليل بن إسحاق: " والمثلي ولو عينا بيده إن طبع عليه"([99]) ، قال الخرشي : " أي : وصح رهن المثلي ولو ذهبا أو فضة إن طبع عليه طبعًا لا يقدر على فكه غالبًا ، بحيث لو أزيل علم بزواله حماية للذرائع؛ لاحتمال أن يكونا قصدا قبضه على جهة السلف وسمياه رهنًا، واشتراط السلف في المداينة ممنوع , والتطوع به هبة مديان. بخلاف غير المثلي، ومن غير المثلي الحلي. وإنما يشترط الطبع حيث جعل بيد المرتهن، أما لو جعل بيد أمين فيصح ولو لم يطبع عليه"[100].

الأمر الثالث ــ رهن النقود وحكم انتفاع المرهون بالرهـــن : فالمبلغ الذي سيوضع في حساب الجامعة وتجول يدها عليها سينتفع به فالنقود لا تتعين بالتعيين، وجمهور أهل العلم على عدم جواز انتفاع المرتهن بالرهن، قال ابن رشد : " والجمهور على أن ليس للمرتهن أن ينتفع بشيء من الرهن، وقال قوم: إذا كان الرهن حيوانا فللمرتهن أن يحلبه

ويركبه بقدر ما يعلفه وينفق عليه، وهو قول أحمد وإسحاق"[101].

وجاء في معايير الأيوفي : "ولا يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون بدون تعويض مطلقا بإذن الراهن أو بغير إذنه، ويجوز بأجرة المثل إذا كان بإذن الراهن"[102].

الأمر الرابع ـ معرفـــــة حقيقة الرهـــــن : معنى الرهن هو وضع مال بدين وثيقة يستوفى منه عند تعذر الاستيفاء، والرهن هو الذي يرد عند قضاء الدين، والعبرة في العقود بالمعاني دون الألفاظ والمباني، فالكفالة بشرط براءة الأصل جعلت حوالة، والحوالة بشرط أن لا يبرأ كفالة، والاستصناع عند ضرب الأجل سلم، والوديعة إذا ضمنت أصبحت قرضا.

والرهن يختلف عن الغرامة؛ فكل منهما عقد مستقل، له أحكامه المستقلة؛ فغاية الرهن توثيقية فقط، والغرض من دفع الغرامة معرفة جدية الطالب في المراجعة وتمييز الطالب المجد من المتساهل.

وخلاصة القول أن فتوى دار الإفتاء الليبية منضبطة على أصل مذهب مالك، فهو عقد متردد بين كون المدفوع سلفا في حال نجاح الطالب، وثمنا للأجرة في حال رسوبه.

ويمتنع كون ذلك رهنا؛ لأن الرهن يشترط ختمه عند المالكية وعدم التصرف فيه، ومنع الجمهور من الانتفاع به، وهو ما يتعذر هنا.

الخاتمة :

وفي خاتمة هذا البحث خاص البحث إلى الآتي :

1- تعد قاعدة تردد الثمن بين السلفية والثمنية من مفردات المذهب المالكي.

2-بنيت القاعدة على التقدير الشرعي، وذلك بتقدير وجود السلف واحتمال وقوعه كالواقع، وتنزيل المعدوم منزلة الموجود.

3- من أدلة المالكية على المنع وجود منفعة في القرض والنهي عن بيع وسلف.

4- اعتبر فقهاء المالكية هذه القاعدة من أمهات الربا وحرموا كل صورها.

5- من أسباب اعتبار القاعدة عند المالكية سد الذريعة وتقديم الحظر ولو كان وجوده احتماليا وليس متحققا بالفعل.

6- فرق المالكية بين ما يقوى فيه شبهة السلف، فمنعوا اشتراط النقد فيما قويت فيه شبهة السلف كبيع الخيار، وأجازوا التردد إذا ضعفت تهمة السلف كما في عهدة السنة والاستبراء.

7- غالب وجود هذه القاعدة في باب البيع والإجارة.

8- تدخل في هذه تطبيقات القاعدة الأجرة التي تفرضها بعض الجهات على أن يسترجع رفض العمل.

الهوامـــــــــــش :

القرآن الكريم، برواية حفص عن عاصم.

1) - التعريفات، علي بن محمد الجرجاني، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى 1403هـ - 1983 . ص 219.

2) - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد الفيومي، بيروت: المكتبة العلمية، د.ت، 532/2، 700.

3) - القواعد الفقهية للندوي: 43.

4) - لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور، بيروت: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى1416 هـ،1995م.1150/1.

5- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية،

6) مقاييس اللغة 96/3.

7) عقد الجواهر الثمينة لابن شاس، 565/2.

8) ينظر: القاموس المحيط للفيروزآبادي 216/2.

9- ينظر: القاموس المحيط للفيروزآبادي 207/4. لسان العرب ، ابن منظور 82/13

10- درر الحكام شرح مجلة الأحكام 125./1

11- معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، دار النفائس، الطبعة: الثانية، 1408 هـ - 1988م.، ص: 134.

12- المعجم الاقتصادي الإسلامي، للشرباصي، ص.87

13- القاموس الفقهي، سعدي أبو جيب ص.52

14 - بلغة السالك لأقرب المسالك لمذهب الإمام مالك ، أحمد بن محمد الصاوي، ط الأخيرة، مكتبة ومطبعة مصطفى بابي الحلبي وأولاده، مصر، 1952.: 84/3

15 - مواهب الجليل، للحطاب 4/ 373، الشرح الكبير، للدردير 3/ 71. عقد الجواهر الثمينة لابن شاس، 565/2.

16- روي الحديث مرفوعا عن علي رضي الله عنه ، أخرجه الحارث بن أبي أسامة في مسنده من طريق سوار بن مصعب عن عمارة عن علي ، كما في نصب الراية للزيلعي 141/4 وإسناد ضعيف جدا، فسوار بن مصعب منكر الحديث كما قال عنه البخاري، ينظر ميزان الاعتدال للذهبي: 216/2، وممن ضعفه ابن حجر في بلوغ المرام ص218حيث ثال عنه إسناده ساقط.

17- شـــــرح التلقين، أبو عبد الله محمد بن علي التميمي المازري، تحقيق: محمد المختار السلامي، بيروت: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى ، 2008م.: 135/2.

18 - بلغة السالك : 84/3

19- المصدر السابق: 81/4.

20- ينظر تلخيص الحبير، ابن حجر، 373/9.

21- سنن الترمذي، محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون، بيروت: دار إحياء التراث العربي ، د.ت. رقم الحديث : (1234) ، سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت: دار الفكر، د.ت. رقم الحديث (3504) ، والنسائي (4611).

22- المعونة على مذهب عالم المدينة 21/2.

23- المجموع شرح المهذب، محيي الدين بن شرف النووي، مع تكملة السبكي والمطيعي، بيروت، دار الفكر، د.ت.223/9.

24- المغني شرح مختصر الخرقي، أحمد بن عبدالله بن قدامة، القاهرة: هجر، الطبعة: الأولى، 1409هـ - 1989م 14/4.
25- المجموع 323/9.
26- أخرجه مسلم كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، (ج3/5)، رقم الحديث (1513).
27- شرح الزرقاني على مختصر خليل، عبد الباقي بن يوسف الزرقاني ، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان، 2002.: 10/7.
28- الموطأ برواية ابن القاسم، مالك بن أنس، تح: ميكلوش موراني، ط1، دار البشائر الإسلامية، بيروت.، أخرجه في كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع العربان، (609/2)، رقم (1271)، وأبو داود ، في سننه، في كتاب البيوع، باب في العربان، (305/2)، رقم (3502).
29- الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس الصقلي، تح: مجموعة من الباحثين ، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 836/2013.13.
30- البهجة في شرح التحفة، علي بن عبد السلام التسولي، بيروت: المكتبة العصرية، ط، 1429 هـ - 2008م.64/2.
31- كنز الدقائق، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي، دار البشائر الإسلامية، دار السراج الطبعة: الأولى، 1432هـ - 2011م.411.
32- مختصر المزني: 173.
33- المغني: 14/4.
34- المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن حزم، بيروت: دار الفكر، د.ت. 137/10.
35- صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا، بيروت: دار ابن كثير ، الطبعة: الثالثة ، 1407هـ - 1987م. (2721)، وصحيح مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت. (1418).
36- سنن الترمذي (1352). سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، تح: شعيب الأرنؤوط وآخرين، ط1، دار الرسالة العالمية، 2009.والحديث برقم (2353)، والدارقطني (3/ 27)
37- المحلى 137/10.
38- المغني 14/4.
39- الموسوعة الكويتية (20/ 41)
40- الشرح الصغير، أحمد بن محمد الدردير، ط الأخيرة ، مكتبة ومطبعة مصطفى بابي الحلبي وأولاده، مصر، 1952 أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك: 138/3.
41- مختصر المزني: 173.
42- المغني: 14/4.
43- العهدة مسؤولية البائع على العيب الحادث في البضاعة خلال ثلاثة أيام ، وتسمى عهدة الثلاث ، أو خلال سنة وذلك يختلف باختلاف السلعة. المنتقى 173/4.
44- المواضعة أن توضع الأمة عند امرأة عدل إلى أن تحيض ليتأكد من براءتها من الحمل ، فإذا حاضت تم البيع، وإلا ردت للبائع بالعيب. التاج والإكليل 487/4.
45- الفواكه الدواني ، 84/2
46- حاشـــية الخرشـــي : 217/15.
47- مجلة الأحكام العدلية ، ص.30

48- تبيين الحقائق، للزيلعي 5/ 184، البحر الرائق ، لابن نجيم 6/ 8 ، حاشية ابن عابدين 2/ 333، 5/ 276.
49- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، محمد بن أحمد بن رشد، بيروت: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الثانية، 1408هـ - 1988م.7/ 336، مواهب الجليل، للحطاب 4/ 373، منح الجليل، لعليش 5/ 52.
50- انظر: تحفة المحتاج، للهيتمي مع حاشية الشرواني 4/ 296.
51- انظر: الإقناع، للحجاوي 2/ 58، حاشية الروض المربع، لابن قاسم 4/ 332.
52- انظر: مواهب الجليل، للحطاب 4/ 373، الشرح الكبير، للدردير 3/ 71.
53- انظر: تحفة المحتاج، للهيتمي مع حاشية الشرواني 4/ 296
54- انظر: كشاف القناع، للبهوتي 3/ 149، مطالب أولي النهى، للرحيباني 3/ 4.
55- أحكام المعاملات المالية، لعلي الخفيف، ص432.
56- انظر: قرار مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، رقم 4/ 68.
57- المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، دبيان محمد الدبيان، ط2، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض/ السعودية، 1432 هـ ، دبيان بن محمد، 513/3.
58- ينظر : الإشراف على نكت مسائل الخلاف، عبد الوهاب بن علي البغدادي، بيروت: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، 1420هـ - 1999م. (2/ 521 - 522)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م. (2/ 18)، الإنصاف (4/ 295)، تبيين الحقائق (25/4).
59- السرخسي، المبسوط 62/7، الكاساني، البدائع 435/5-436.
60- الماوردي، الحاوي الكبير 23./6
61- شرح مختصر خليل للخرشي 113/5.
62- شرح الزرقاني 72/5.
63- منح الجليل (8/ 63)، الشرح الكبير (4/ 63)، الخرشي (7/ 62).
64- شرح مختصر خليل للخرشي (7/ 62).
65- الفواكه الدواني 115/2.
66- موسوعة المعاملات المالية 89/10.
67- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، جلال الدين عبد الله بن شاس، تح/ حميد محمد لحمر، ط3، دار الغرب الإسلامي، بيروت/ لبنان، 573/2003.2.
68- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: 2/ 395.
69- فتاوى السغدي الحنفي: 472-473.
70- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد الدسوقي، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1417 هـ - 1996م.: 3/ 36، ومنح الجليل شرح مختصر خليل: 5/ 46.
71- روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي : 3/ 399، ومغني المحتاج: 2/ 395.
72- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي 4/ 358.
73- المغني لابن قدامة: 4/ 175.
74- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد الدسوقي، دار الفكر. 63/3، والتاج والإكليل 369/4.
75- شرح الزرقاني 148/5.
76- حاشية الصاوي على الشرح الصغير، أحمد بن محمد الصاوي، بيروت: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، 1434هـ - 2013م.: 2/ 263.

77 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ط4، مصطفى بابي الحلبي وأولاده، مصر، 1975.: 4/ 60.
78- المدونة (4/ 189)، وانظر مواهب الجليل (4/ 515).
79- شرح الزرقاني 367/5.
80- البحر الرائق (6/ 169)، الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، المحقق: طلال يوسف الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت – لبنان. (3/ 74، 75)، المجموع (9/ 228، 229)، التنبيه (ص 97)، المبدع (4/ 68).
81- المجموع (9/ 228، 229).
82- الشرح الصغير 100/2.
83- انظر: شرح الزرقاني مع حاشية البناني 390/5
84- التاج والإكليل، للمواق 510/6.
85- شرح الخرشي على مختصر خليل 114/5.
86- التاج والإكليل 521/7.
87- شرح الزرقاني على مختصر خليل 19/7.
88- وهذا إذا كانت الدابة أو الراحلة حاضرة، وأما إن كانت غائبة فلا يجوز تعجيل النقد؛ لأن النقد لا يصلح في شراء الغائب، انظر : النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد النفري القيرواني، تحقيق: د. عبد الفتّاح محمد الحلو، د. محمد حجي وآخرون، بيروت: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، 1999 م.،92/7، التاج والإكليل لمختصر خليل،550/7.
89- انظر: المنتقى شرح الموطأ، 115/5، ومناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، علي بن سعيد الرجراجي، ط1، دار ابن حزم، 20007.، 360/7.
90- الشرح الصغير 48/2.
91- شرح الزرقاني على مختصر خليل 10/7.
92- شرح الزرقاني على مختصر خليل 153/5
93- البهجة في شرح التحفة 64/2
94- شرح مختصر خليل للخرشي 113/5.
95- المرجع السابق 272/2،273.
96- الموقع الرسمي لدار الإفتاء الليبية حكم أجرة مراجعة أوراق الامتحانات – دار الإفتاء الليبية (ifta.ly) تاريخ المشاهدة: 18-12-2021م.
97- د. رفيق يونس المصري - المنشوراتFacebook | تاريخ المشاهدة: 2012/9/8م .
98- حاشية الدسوقي 63/3، والتاج والإكليل 369/4.
99- مختصر خليل ص166
100- شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر للطباعة، بيروت.، 241./5
101- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 4/ 59.
102- المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ص646