تجاني عبدالقادر أحمد : تعليق على بحث نزيه كمال حماد

مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة في الفقه الإسلامي

جدة : مجلة جامعة الملك عبدالعزيز : الاقتصاد الإسلامي
المجلد ٩ ، (١٤١٧هـ/١٩٩٧م)، ص ص ١٥٩-١٦٣

رد على التعليق: نزيه كمال حماد
باحث ومستشار في الفقه الإسلامي ـ كندا
أستاذ في الفقه الإسلامي (سابقاً)
جامعة أم القرى - مكة المكرمة

بعد تقديم بالغ الشكر والامتنان للأخ الدكتور التيجاني عبدالقادر على اهتمامه وعنايته بإعداد تعقيب جاد لبحثي ابتغاء إصلاحه وإكماله، وبذله جهداً يحمد له قصده فيه وسعيه إليه، أحب أن أنوّه إلى أن ما أخذه عليّ فيه من عدم الاطراد في الأطروحة الأساسية للبحث، حيث قررت في الأساس أن محض التزام الكفيل بالأداء منفعة تصلح لأنْ يُعاوض عنها بمال وأن يؤخذ عليها أجر، ثم ذهبت إلى أن هذه المعاوضة المالية إذا اجتمع معها مداينة إلى أجل، فإنها تصبح ذريعة ربوية أو حيلة لربا النسيئة.. ورأى أن في ذلك شيئاً من التناقض ربما يعود على الفكرة الأساسية بالإلغاء، ذلك أنه (إما أن يكون الالتزام محلاً صحيحاً للمعاوضة المالية مطلقاً وعلى كل حال، وإما أن يكون مهدر الاعتبار لا قيمة له في نظر الشرع، ولا تصح مبادلته بالمال) غير مُسَلَّم.. وبيان ذلك:

أولاً: إن الشرع حظر الجمع بين عقدين – أو معاملتين – يترتب على الجمع بينهما توسُّل بما هو مشروع إلى ما هو محظور، وإن كان كل واحد من العقدين جائزاً بمفرده، وذلك لأنه قد نشأ في اجتماعهما معنى زائد لأجله وقع النهي. وعلى ذلك صح بيع الالتزام لمحض في الكفالة بمفرده، كسائر المنافع المتقومة في الإجارات، فإذا انضم إليه مداينة إلى أجل صار محظوراً، بناء على قاعدة "سد الذرائع" التي تقضي بمنع البيوع التي ظاهرها الصحة – لو نُظر إليها مفككة، كل عقد على حده – ولكنها تكتنفها مجتمعةً تهمة التوسل بها إلى باطن محظور..، حيث آل الأمر في مسألتنا إلى معاملة في معنى "البيع والسلف". وقد أجمع الفقهاء على حرمة اجتماع ذلك في صفقة واحدة لما صح عن النبي ﷺ أنه "نهى عن بيع السلف".

قال القاضي ابن الشربي: "وأما بيع وسلف، فإنما نُهي عنه لتضاد الهدفين، فإن البيع مبني على المشاحّة والمغابنة، والسلف مبني على المعروف والمكارمة، وكل عقدين يتضادان وصفاً لا يجوز أن يجتمعا شرعاً، فاتخذوا هذا أصلاً"، (القبس على الموطأ لابن العربي ٧٩٨/٢) وقال ابن القيم: "وحرم الجمع بين السلف والبيع لما فيه من الذريعة إلى الربا في السلف بأخذ أكثر مما أعطى، والتوسل إلى ذلك بالبيع أو الإجارة، كما هو الواقع" (إغاثة اللهفان لابن القيم ٣٦٣/١).

ومثل ذلك يقال في "العينة" حيث إن الجمع بين عقدين جائزين فيها محظور شرعاً، مع أن إبرام كل واحد منهما بمفرده صحيح مشروع، وذلك سداً للذرائع الربوية.

وأساس ذلك كما قال الإمام الشاطبي: إن الاستقراء من الشرع عرَّف أن للاجتماع تأثيراً في أحكام لا تكون في حالة الانفراد.. فقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع وسلف، وكل واحد منهما لو انفرد لجاز، ونهى الله تعالى عن الجمع بين الأختين في النكاح، مع جواز العقد على كل واحدة بانفرادها، وفي الحديث أن النبي ﷺ نهى عن الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها، وقال: "إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم" فدلَّ ذلك على أن للجمع حكماً ليس للانفراد، فكان الاجتماع مؤثراً، وهو دليل. وكان تأثيره في قطع الأرحام هو رفع حل الاجتماع.. وذلك يقتضي أن يكون للاجتماع في بعض الأحوال تأثير ليس للانفراد، وأن يكون للانفراد حكم ليس للاجتماع، وللاجتماع حكم ليس للانفراد. (الموافقات للشاطبي ١٩٢/٣).

ثانياً: أحب أن ألفت عناية المعقب الفاضل إلى أن تطبيقات مسألة "أخذ الأجر على الكفالة" ليست منحصرة في خطاب الضمان المصرفي وكيفية احتساب نسبة العمولة عليه، حيث إنه عضَّد

استدلاله بشرح ذلك وبيانه، بل هي أعمّ من ذلك وأشمل. وأضف إلى ذلك أن الأصل في تحديد مقدار الأجر على الكفالة هو ما تراضى عليه الطرفان، كسائر الأجور والأثمان في الإجارات والبيوع وسائر عقود المبادلات المالية.. وذلك بفتح باب التحايل للتعامل بربا النسيئة تحت ستار الكفالة بأجر فيما إذا انضم إليها مداينة إلى أجل في كثير من تطبيقات القضية، حيث يمكن أن يكون الأجر المتفق عليه باهظاً، ليشمل في الباطن أجر الكفالة الحقيقي وربا المداينة المستتر.. فمن أجل ذلك قررنا حظر اجتماع الكفالة بأجر مع المداينة إلى أجل سداً لتلك الذريعة، والله ولي التوفيق..

المراجع

ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبدالله، القبس بشرح *موطأ مالك بن أنس*، تحقيق محمد عبدالله ولد كريم، بيروت: دار الغرب الاسلامي، ١٩٩٢م.

ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، *إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان*، بيروت: دار الجيل، ١٩٧٣م.

الشاطبي، ابراهيم بن موسى، *الموافقات*، تعليق الشيخ عبد دراز، القاهرة: المكتبة التجارية (د.ت.).