دراسة فقهية لعقد الإبضاع

جاسم ديلمي مقدم
طالب دكتوراه، قسم الفقه ومباني الحقوق الإسلامية، جامعة أمير المؤمنين الأهواز، إيران
jasem.deylami102@gmail.com
الدكتور رحيم سياح
أستاذ مساعد، قسم الفقه ومباني الحقوق الإسلامية، جامعة أمير المؤمنين الأهواز، إيران
Sayah_rahim@yahoo.com
الدكتور عبد اللّه حبيبي
أستاذ إستشاري، قسم الفقه ومباني الحقوق الإسلامية، جامعة أمير المؤمنين الأهواز، إيران
abdolah.habibi38@gmail.com

Contract analysis of investment

Jassem Dilmi Moghadam
PhD student in Fiqh and Fundamentals of Islamic Law , Amirul Mominin University of Ahvaz , Iran
Dr. Rahim Siah
Supervisor Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law , Amirul Mominin University of Ahvaz , Iran
Dr. Abdullah Habibi
consultant professor of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law , Amirul Mominin University of Ahvaz , Iran

الملخص:-

عقد الإبضاع هو إعطاء شخص لآخر رأس مال على أن يكون جميع الربح عائدا له، منهجنا في هذه الدراسة منهج الوصفي- التحليلي من منظر الفقه و من النتائج التي وصلت إليها الدراسة هي أن الشرع قد أجاز هذا العقد بشرط رضا الطرفان و يسمّى رأس المال بضاعة، والمعطي المبضع، والآخذ المستبضع.

الكلمات المفتاحية: العقد، الإبضاع، الجواز الفقهي.

Abstract:-

A contract of goods applies where someone gives money to another for business without the agent having interest or share in the resulting profit. The present study, which was carried out in a descriptive-analytical way, examines the marriage contract from the point of view of jurisprudence. The results of the research indicate that the terms of the contract are permissible, which are achieved by request and acceptance. The contract is made under the possession of the demander and the acceptor composes the form of acceptance. Three pillars: capital (commodity), investor (mustabaza), and a person who engages in business and trade (mustabaza); The pillars form this contract and the verses and traditions prove its legitimacy.

Key words: contract, goods, legitimacy.

المقدمة:

يعدُّ عقد الإبضاع من العقود التي لم نجد في كتب الفقه بابا أو قسما خاصا بها بل ذكرت بشكل مبعثر هنا و هناك، و نحن في هذا المقال بداية نتكلم عن مفهومها ومن ثم أركانها و جوازها في الفقه. الدراسة المقدمة بحثت بمنهج وصفي - تحليلي هذا الأمر و إعتمد الباحث على مصادر مكتبية و تحليلها و شرح المباحث تحت إشراف علماء علم الحقوق و الفقهاء، وقد تم جمع المعلومات على القصاصات و قواعد البيانات و البرمجيات الحاسوبية

١. المفاهيم

العقد:

العقد في اللغة يعني الربط والشد (القرشي ١٤١٢هـ: ٥، ٢٤) وهي نقيض كلمة الحل بمعنى الفتح (ابن منظور ١٤١٤هـ: ٣، ٢٩٦؛ النووي، ١٩٩٦: ٣، ٢١٠)، وما عدا اللغويين هناك بعض من الفقهاء من قبل بهذا المعني و منهم صاحب الجواهر والذي يعرف معنى اللغوي للعقد هو نقيض كلمة الحل بمعنى الفتح (النجفي، ١٤٠٤هـ: ٢٢، ٣). جمع العقد هو العقود، و « ال» التي دخلت على العقود هو «ال» الجنس بمعنى أن العقود تشمل جميعها بما في ذلك عقد البيع، وعقد الزواج، والعقود الشرعية والتكاليف الدينية (القرشي، المرجع نفسه: ٥، ٢٥).

وقد عرف الزركشي و الجرجاني العقد ربط أجزاء التصرف بالإيجاب و القبول (عبد الرحمن، البيت: ٢، ٥١٩).

عندما نمعن النظر في المعاجم نري أن اللغويون أعتبروا العقد بالعهد الموثق و الصارم الذي لا مفر منه، وإذا أردنا أن نمثل ذلك نمثله بالعقد الدي يضعونها على الحبال و يشدون بها الأشياء ويعبر عنها في اللغة الفارسية « الربط و الشد» و إستخدام هذات المصطلح في المعاملات يرجع إلى وجود العلاقة العلية، و عقدين و حلفين. وبذلك تتحق العلاقة بين الطرفين و يترتب عليها جميع شروط العقد و أدلتها (مجموعة المؤلفين، بيتا: ١١، ٢١١).

العقد في الإصطلاح هو الإلزام والإتفاق والذي يترتب عليه حقوق وأحكام

موضوعية (عدد من المؤلفين، د.ت: ١٠، ٧٠، إبن منظور: المصدر نفسه: ٣، ٢٩٦). الفرق بين العقد والميثاق هو أن العقد إلزام من جانب الطرفين و كذلك إبرام العقد ولا يمكن إبرامه إلا من طرفي العقد، بينما الميثاق قد يكون بين الطرفين و بعض الأحيان من طرف واحد (المشكيني، بيتا: ٣٧٦). وعلى هذا فإن مجرد الإلزام بعمل ما لا يترتب عليه أي حق و أي ضمان فلذا لا يعتبر " عقدا " كما أن يلتزمان شخصان بلقاء يومي وهذا يعد إلزاما و ليس عقدا ولا يمكن أن نضع هذا الإلزام تحت عنوان العقد (عدد من المؤلفين، المرجع نفسه: ١٠، ٧٠).

قد أكد الفقهاء بذكر الألفاظ في العقد؛ وقد إستثناء من ذلك عقد الأخرس بسبب عدم قدرته على الكلام و أن الإشارة مقبولة منه (النجفي، المرجع نفسه: ٢٢، ٢٥١). و بكلام آخر إعتبر الفقهاء العقد دون كلام دال على الرضا من الطرفين و يعتبر إتفاقا وليس عقدا و إذا تم هذا الإتفاق مع العمل يعتبر معاملة (طاهري)،، ١٤١٨هـ: ٤، ٣٤).

يختلف معنى العقد في قانون المدني و القوانين التي وضعت في هذا الزمان مع معنى الذي ذكرناه أعلاه؛ و المذكور في قانون المدني أن جميع الإتفاقيات تعتبر عقدا سواء ذكر اللفظ أم لم يذكر. المادة ١٨٣ تعرف العقد: «العقد هو إلزام بين شخصين أو أكثر لإنجاز عمل ما برضاية كلا الطرفين». من الواضح في التعريف المذكور أن المقنن لم يعتبر للفظ أي إهتمام في العقد و يعتبر كل إلزام بين الطرفين عقد حتى ولو لم يلفظوا ذلك، وبهذا نري الأختلاف في معنى العقد بين المقنن و الفقيه (المرجع نفسه: ٤، ٣٥).

الإبضاع:

ذكر في معجم دهخدا كلمة "الإبضاع" بمعنى الإستثمار و استخدام شيئا ما (دهخدا: ٢٤٨٥). ومن الجدير بالذكر أن بعض الاحيان يذكرون لفظ " الإستبضاع" بدلا من "الإبضاع" (هاشمي شهرودي، ٢٠١٢: ٣٨٤ والأنصاري، ١٤١٥: ٢٣٦). "«و هو جعل الشيء بضاعة و البضاعة قطعة من المال يتجر بها»؛ (مجموع الباحثين، ١٤٢٣: ٢٨ والكليني، ١٣٨٧٠: ٤٥٥).

في مصطلح الفقهاء الإبضاع يعني: هو إعطاء شخص لآخر رأس مال على أن يكون جميع الربح عائدا له، (الشهابي، ١٤١٧: ١٣٤ والهاشمي الشاهرودي، ٢٠٠٢: ٥٥٠؛ مروج،

٢٠٠٩: ١١؛ الجرجاني ١٣٦٢: ١٨٣؛ العلامة الحلي ١٤١٤: ٥٣ وحماد ١٤٢٩: ١٥). و أجاز بعض الفقهاء الإبضاع بمال اليتيم«و يجوز إبضاع ماله و هو أن يدفع إلى غيره و الربح كله لليتيم» (الحسيني العاملي، ١٤١٩: ١١٦) وكذلك في مال الطفل. كما أكد الشهيد الثاني في كتابه مسالك الأفهام (الشهيد الثاني ١٤١٣: ٣٤) والمحقق الكركي في جامع المقاصد (المحقق الكركي ١٤١٤: ١٩١). و أطلق الفقهاء لفظ البضاعة على الأموال التي تستخدم في التجارة و لفظ الإبضاع على طبيعة العقد؛ ولكن بشكل عام تسمي البضاعة و يراد منها الإبضاع و يمكن أن يقال أن الإبضاع نوع من العقود المضاربة (اليزدي، ١٤٢١: ١٧٦).

٢. خصائص الإبضاع:

أ) الإبضاع من حيث العقد أو الاتفاق: بما أن الإبضاع مشاركة من الطرفين وتتطلب حيازة أموال شخص من قبل شخص آخر للتجارة، الإبضاع يعتبر عقدا و تسري فيه احكام العقود العامة.

ب) عقد البضاعة من حيث الإلزام أو إنهاء العقد: الإبضاع عقد يستطيع كلا الطرفين أن ينهي العقد وقت ما شاء «أن البضاعة لما كانت من العقود الجائزة» (الصيفي، ٢٠٠٥: ٢٥١؛ الهاشمي الشاهرودي، ١٣٨٢: ٢١٧؛ الخوئي، ١٤١٤: ٣٨؛ جماعة الباحثين، ١٤٢٣: ٢٩). ويمكن بوضع الشروط اللازمة أن يحول عقد الإبضاع من عقد جائز إلى عقد ضروري «فالبضاعة وإن كانت جائزة في نفسها، إلا أنها تصير لازمة بعرض الشرط ولا منافاة» (سيفي، ٢٠٠٥: ٢٥١).

ج) عقد الإبضاع بين طريقة الإيجاب والقبول: في عقد الإبضاع الشخص المجيب هو الذي يتم العقد تحت إشرافه، و الشخص الذي يقبل هو الذي يذكر ألفاظ قبول العقد «في الابضاع الإيجاب من المالك، والقبول من العامل» (سعدي ١٤٠٨: ٣٧).

أركان عقد الإبضاع:ـ

كما ذكرنا في تعريف عقد الإبضاع فهو إعطاء المال للتجارة دون أن يكون للوكيل ربح أو حصة من الربح؛ لذلك، يسمّى رأس المال بضاعة، والمعطي المبضع، والآخذ المستبضع. (حماد، ١٤٢٩: ١٥).

وفيما يتعلق بتوافق عقد الإبضاع مع عقود الشراكة والتبادل المصرفي، تجدر الإشارة إلى أن مفهوم هذا العقد يشابه إلى حد ما مع العقود الأخرى؛ إلا أن طريقة عمل البنوك والعقود المبرمة فيما يتعلق بالمستثمرأو الوكيل تعطي انطباعا بأن الممارسة القانونية الفعلية للمضاربة والجعلة ليست هي المقصودة في القانون المدني؛ ولذلك، إذا لم يتم الاعتراف بإصول العقود و المستثمر والذي يعتبر ركنا من أركان العقد لم يطبق تلك الأصول سيعرض قوة نظام التداول عرضة للخطر.. ومن ناحية أخرى، إذا تمت المعاملات ضمن أطر شرعية وقانونية محددة من قبل القانون و الشرع، تعتبر ضمن عقود المضاربة أو الجعالة الإبضاع، و إن لم يدخل تحت تلك الإطرات فهو بعتبر مهاملة ربوية لا أثر له قانونياً. و عندما نحلل الجدول المذكور إعلاه نري أن في العقود الصرفية (الجعالة) يعتبر المستثمر(الجاعل) و الذين يأخذون القروض أو المصارف (العامل) الذي يضمن إنجاز العمل والمستثمر يضمن دفع الأموال في أقساط معينة؛ و تصور هذه الفكرة، تصور خاطئ.

٤. دلائل حلية هذا العقد:

الآيات القرآنية:

أ) لقد أشار كتاب كنز العرفان إلى حلية هذا العقد وذلك عن طريق آية القرآنية: ﴿وَقَالَ لِفِتْيَانِهِ اجْعَلُوا بِضَاعَتَهُمْ فِي رِحَالِهِمْ لَعَلَّهُمْ يَعْرِفُونَهَا إِذَا انْقَلَبُوا إِلَى أَهْلِهِمْ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ﴾ (يوسف: ٦٢). في هذه الآية من سورة يوسف، القرآن يذكر أن يوسف أمر غلامه بأن يضع بضاعة إخوانه في رحلهم وهذا الأمر جاء بعد أن يوسف أصبح عزيزا لمصر و بعد تلك الرحلة الشاقة التي قصها القرآن الكريم، ويوسف فعل هذا لضمان رجوع إخوته مرة ثانية إلى مصر (فاضل مقداد، ٢٠١٣: ٧٥ وأميد زنجاني، ٢٠١٣: ٢٠٤)..

ب) ﴿وَلَمَّا فَتَحُوا مَتَاعَهُمْ وَجَدُوا بِضَاعَتَهُمْ رُدَّتْ إِلَيْهِمْ﴾ (يوسف: ٦٥) بعد رجوع إخوة يوسف إلى موطنهم و شاهدوا بضاعتهم ردت إليهم طلبوا من أباهم أن يذهبوا مرة أخرى لمصر لكي يجلبوا الطعام والقمح لأهلهم و جيرانهم (فاضل مقداد، ١٣٧٣: ٧٥).

ج) ﴿وَجِئْنَا بِبِضَاعَةٍ مُزْجَاةٍ﴾ (يوسف: ٨٨). و لذلك لما حضروا عند يوسف العزيز و كلموه و هم يريدون أخذ الطعام و إعتاق أخيهم أوقفوا أنفسهم موقف التذلل و الخضوع و

بالغوا في رقة الكلام استرحاما و استعطافا فذكروا أولا ما مسهم و أهلهم من الضر و سوء الحال ثم ذكروا قلة ما أتوا به من البضاعة ثم سألوه إيفاء الكيل، (فاضل مقداد ١٣٧٣: ٧٥ وأميد زنجاني ١٣٨٢: ١٧٣)

بعض من الفقهاء ذكروا حلية " الإيضاع" عن طريق هذه الآيات الثلاث (الحلي، ١٤٢٥: ٧٥). و أشار البعض الآخر إلى الظنون في حليتها «وأظن أن آيات التجارة والوكالة أدلّ» (الأردبيلي:٤٦٥). والبعض من الفقهاء لا يرى أي قرينة في الآيات المذكورة دلالة على حلية الإيضاع و يعتبرون حلية هذا العقد محل نقاش(عميد الزنجاني، ٢٠٠٢: ٢٠٥). وحسب الاية الشريفة ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (المائدة: ١) قد أوجبت الشريعة الإسلامية الوفاء بجميع العقود، سواء العقود اللفظية أو العقود العرفية، وبما أن عقد الأبضاع عقد يتم بين المبضع والمستبضع وهذا العقد لا يعتبر عقدا محرما في الشريعة فلذا من الواجب الإيفاء بهذا العقد(عدد من المؤلفين، ٢٠٠٨: ٩١). وحسب الآية الشريفة «تكون تجارة عن تراض منكم»، يمكن التعميم على جميع التجارة وبما في ذلك الإيضاع (النجفي:٢٠٥). ومن جانب أخر لم تأتي أية لنسخ هذه الأمور نستطيع أن نستنتج حلية الإيضاع (الجرجاني، ١٣٦٢: ١٨٣). بالنسبة إلى قبول حلية الإيضاع حسب الآيات المذكورة، يجدر الإشارة إلى أن هناك إختلاف في أراء قبول حلية هذا الأمرعند الفقهاء و علماء القانون، و منهج تفسير الفقهي هو الإهتمام بالعقلانية و إجتناب الأخذ بالمظاهر و لابد من معرفة هذا الأمر من قبل علماء القانون وعدم إهتمامهم في إختلاف أراء الفقهاء، و أن المقنن عند تقنين القوانين ينظر إلى الفقه وليس آراء خاصة، وعلي هذا الأساس لو فرضنا ضعف حلية عقد الأبضاع، فإن استخدامه في القانون لا يبدو غير مبررا.

الروايات:

أما فيما يتعلق بالأدلة الروائية وإثبات العقد، فلا بد من القول نحن نواجه سياقين من الروايات؛ الأول والتي تتكلم عن كراهية الإيضاع مع الكفار و السياق الآخر الذي يحل الإيضاع بمال اليتيم وهذه الروايات تدل على حلية هذا العقد.

أ. "«لاينبغي للرجل المسلم أن يشارك الذمي ولايبضعه بضاعة ولايودعه وديعه و... المودة». (الترحيني العاملي، ٢٠٠٥: ٣٤٢). ومعنى "الإيضاع" هو إعطاء المال للكافر

ليتاجر به ويعطي الربح لصاحب المال (المشكيني الأردبيلي، ١٣٩٢: ٦١٩).

ب. «يجوز لولي اليتيم إبضاع ماله و معناه دفعه إلى من يتجر به و الربح كله لليتيم...». (صاحب جواهر ١٤١٧: ١١٧ والصفي ١٤١٦: ١١٧). هناك إجماع حول هذه الرواية من قبل الفقهاء «الإيضاع بمال اليتيم الظاهر أنه لا خلاف بين الفقهاء» (الأنصاري ١٤٢٩: ٣٥٨). و ربما هذا السؤال يطرح نفسه هل عقد الإبضاع هو عقد المضاربة نفسه، الرد على هذا السؤال «البضاعة نوع من المضاربة و إن كانت قسيمة لها» (اليزدي، ١٤٠٩: ٦٥٢). و يعد الإبضاع هو جزء من المضاربة و سنشير إليه والفروق بينه وبين عقد المضاربة في الأجزاء التالية.

النتائج:-

قد وصلت الدراسة إلى النتائج المذكورة أدناه:

أ- شروط العقد جائزة بشرط قبول المستبضع و قراءة صيغة العقد من قبل المبضع.

ب- أركان عقد الإبضاع: رأس المال (البضاعة)، والمعطي (المبضع)، والآخذ (المستبضع).

ت- قد دلت الآيات و الروايات الإسلامية على حلية هذا العقد.

قائمة المصادر والمراجع

إن خير مانبتدىء به القرآن الكريم.

١. ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع - دار صادر، چاپ سوم، بيروت، ١٤١٤ ه ق.

٢. الأنصاري، محمدعلي؛ الموسوعه الفقهيه الميسره؛ ١٤ج، چ١، قم: انتشارات مجمع الفكرالإسلامي، ١٤١٥.

٣. الترحيني العاملي، محمدحسن؛ الزبده الفقهيه في شرح الروضه البهيه؛ ٩ج، چ١، ﴿بي جا﴾: دار للطباعه و النشر، ١٣٨٥.

٤. جرجاني، ابوالفتح بن مخدوم؛ تفسير شاهي؛ ٢ج، چ١، تهران: انتشارات نويد، ١٣٦٢.

٥. جمعی از مؤلفان، مجله فقه اهل‌بیت، مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل‌بیت، چاپ چهارم، قم، بي‌تا.

٦. الحسيني العاملي، محمدجواد بن محمد؛ مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط. الحديثة)؛ ج ٢٦، چ١، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٩ق.

٧. حماد، نزيه؛ معجم المصطلحات الماليه و الاقتصاديه في لغة الفقهاء؛ اج، چ١، دمشق: دارالقلم، ١٤٢٥ق.

٨. سعدي، ابوجيب؛ القاموس الفقهي لغه و اصطلاحا؛ ٢ج، چ١، قم: انتشارات دارالفكر، ١٤٠٨ق.

٩. سيفي، على اكبر؛ دليل تحرير الوسيلة (المضاربة)؛ ١ج، چ١، قم: تنظيم و نشر آثار الإمام الخميني، ١٣٨٥.

١٠. شهابي، محمود؛ ادوار فقه؛ ٣ج، چ١، تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامي، ١٤١٧ق.

١١. الصافي، لطف الله؛ هدايه العباد؛ ٢ج، چ١، قم: انتشارات دارالقرآن الكريم، ١٤١٦ق.

١٢. طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، قم، ١٤١٨ ه ق.

١٣. العاملي (الشهيد الثاني)، زين‌الدين بن على؛ مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع؛ ١٦ ج، چ٢، قم: المعارف الإسلاميه، ١٤١٣ق.

١٤. عبد الرحمان، محمود، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، چاپ دوم، بي‌جا، بي‌تا.

١٥. العلامه الحلي، الحسن بن يوسف؛ تذكره الفقهاء؛ ٢٢ج، چ١، قم: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ١٤١٤ق.

١٦. عميد زنجاني، عباسعلي؛ آيات الأحكام؛ اج، چ٢، تهران: دفتر مطالعات و تحقيقات علوم اسلامي، ١٣٨٢.

١٧. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله؛ كنز العرفان في فقه القرآن؛ ٢ج، چ ٤، تهران: انتشارات مرتضوي، ١٣٧٣.

١٨. القرشی، سید علی اکبر، قاموس قرآن، دارالکتب الإسلامیة، چاپ ششم، تهران، ١٤١٢ ه ق.

١٩. الكليني، محمد بن يعقوب؛ الكافي؛ ١٥ ج، چ١، قم: مؤسسه دارالحديث، ١٣٨٧.

٢٠. المحقق الكركي، على بن حسين؛ جامع المقاصد في شرح القواعد؛ ١٤ج، چ١، قم: لإحياء التراث، ١٤١٤ق.

٢١. المشكيني الأردبيلي، على؛ التعليقة الاستدلالية على العروة الوثقي؛ ٣ج، چ١، قم: سازمان چاپ و نشر، ١٣٩٢.

٢٢. مروج، حسين؛ اصطلاحات فقهي؛ ١ج، چ٣، قم: انتشارات بخشايش، ١٣٧٩.

٢٣. النجفى، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، دارإحياء التراث العربي، چاپ دوم، بيروت، ١٤٠٤ ه ق.

٢٤. النووي، محي‌الدين بن شرف، تهذيب الأسماء واللغات، نشر دارالفكر، چاپ اول، بيروت، ١٩٩٦م.

٢٥. هاشمي شاهرودي، محمود؛ فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بيت؛ ٦ج، چ٢، قم: دائرة المعارف فقه اسلامي بر مذهب اهل بيت، ١٣٨٢.

٢٦. اليزدي، محمد كاظم؛ العروة الوثقي؛ ٢ج، چ١، قم: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، ١٤٠٩ ق.