

ضمان الأصول المستقبلية في الفقه الإسلامي والنظام القانوني الأفغاني

*Validation of future assets in Islamic jurisprudence and legal system of Afghanistan*عصمت الله محمدي^{1*}، عزيز الرحمن حنفي²¹ جامعة هراة الحكومية (أفغانستان)، mohammadikababiani@yahoo.com² جامعة هراة الحكومية (أفغانستان)، azizurrahmanhanafi@gmail.com

تاريخ النشر: 2024/07/31

تاريخ القبول: 2024/04/28

تاريخ الاستلام: 2024/01/20

ملخص:

لا شك أن إحدى أنواع الأموال التي تحظى بالاهتمام في مجال المعاملات التجارية اليوم ولا سيما القروض التجارية التي تستخدمها البنوك والمؤسسات المقرضة بصفة ضمان، هي الأصول والممتلكات المستقبلية، حيث أن القانون التجاري الموحد في الولايات المتحدة قد اعترف رسمياً بضمان هذا النوع من الممتلكات. وهذا الأمر أظم تشريعات بعض البلدان الأخرى، بما في ذلك قانون رهن الممتلكات المنقولة في المعاملات المصرفية في أفغانستان؛ بينما في الفقه الإسلامي يحظر بيع الأشياء المدومة، وكذلك القانون المدني الأفغاني يعد وجود المعقود عليه في عقد العين المعين شرطاً لصحة العقد. ولذا، فإن دراسة ضمان هذا النوع من الممتلكات لها أهمية كبيرة. السؤال الرئيسي هو: هل يمكن، بالنظر إلى هذه الالتزامات الفقهية والقانونية، قبول ضمان هذه الممتلكات في النظام القانوني الأفغاني؟ إذا لم يكن كذلك، فما أساس قبول هذا النوع من الضمان في قانون رهن الممتلكات المنقولة في المعاملات المصرفية؟ الإجابة عن هذه الأسئلة هو الهدف الرئيسي لهذه المقالة. في هذا البحث، وباستخدام النصوص الفقهية والقانونية وبالمنهج التحليلي، تم التطرق إلى مفهوم وطبيعة هذا العقد. تظهر نتائج البحث أن بطلان بيع الأشياء المدومة في الفقه الإسلامي برغم الشهرة التي اكتسبها ليس على إطلاقه، بل يقتصر على الحالة التي يكون فيها عنصر الغرر موجوداً، ولكن عندما يتم تحقق وجود الأصول المستقبلية، وينتفي الغرر فيها بوضع قيود وشروط خاصة، وفقاً للأحكام الفقهية والقانونية، لن يكون هناك أي منع من التعامل به. على الرغم من أن قبول هذا الأمر قد يبدو مستحيلاً في النظرة الأولى.

كلمات مفتاحية: توثيق، الأصول المستقبلية، الغرر، بيع المعدوم.

Abstract:

One of the financial examples that is being considered today in commercial transactions, especially commercial loans, and is used as collateral by banks and lending institutions, is the mortgage of movable property, and Afghan transaction banking accepted it. While Islamic jurisprudence prohibits the transaction of perishable goods, Afghan civil law considers the existence of a contract against a specific object as a condition for the reliability of a contract. Therefore, checking the validation of such assets is very important to respond to the coming questions: Is it possible to accept the credit of such property in the Afghan legal system? If not, what can be the basis of admitting such type of collateral in the law of mortgage of movable property in banking transactions? Answering these questions is the goal of this article. This article researched the jurisprudence and legal texts analytically to point out the nature of the contract. The result of the research shows that in Islamic jurisprudence, the invalidity of perishable things is not unconditional but is limited to the situation in which there is an element of deception with the imposition of special restrictions and conditions, which deception If not, according to jurisprudence and legal provisions, there will be no obstacle to its transaction. However, acceptance of such a thing seems to be ruled out at first glance.

Keywords: validation, future assets, gharur, liquidation.

1. مقدمة :

الضمانات المادية اليوم، اكتسبت أهمية اقتصادية في مجال القانون التجاري والنظام الاستثماري، سواء كان داخليا أو خارجيا. يستخدم في العديد من الأنظمة القانونية المعاصرة عادة نوعين من الضمانات لتوثيق التسهيلات الممنوحة والقروض الصغيرة والكبيرة التي تقدم للمستثمرين، من قبل البنوك والمؤسسات التجارية النشطة في هذا المجال. النوع الأول تلك الممتلكات والأصول المادية للمدين، التي هي موجودة عند التعاقد، والنوع الثاني، هي الأصول التي ليست موجودة حالياً، ولكن من المتوقع أن تكون موجودة ومحقة في المستقبل، مع تحقق المشروع الممول. النوع الأخير، الذي يُشار إليه باسم ضمان الأصول المستقبلية، تم الاعتراف به المرة الأولى في المادة (9) من قانون التجارة الموحد في الولايات المتحدة، ومن ثم أهم العديد من الأنظمة القانونية في العالم في صياغة اللوائح المتعلقة بعقد الرهن، حيث بالرغم من الالتزامات القانونية المدنية في أفغانستان فيما يتعلق بأحكام البيع والرهن، تم قبول هذا النوع من الضمان في قانون "رهن الأموال المنقولة

في المعاملات المصرفية" في هذا البلد، الذي تم التصويت عليه سنة 2009/6/8م. سنحاول في هذه المقالة توضيح مصطلحات هذا النوع من الضمان ومناقشة حكمه الفقهي والقانوني في القانون الأفغاني. وحسب ما قدمنا، فإن البحث حول موضوع توثيق الأصول المستقبلية يعتبر مهمًا من حيث إن قبول هذا النوع من الضمانات في النظام القانوني الأفغاني سيشجع للناس الاستفادة أكثر من القروض المصرفية والمؤسسية الصغيرة والكبيرة. وهذا سيؤدي إلى توفير ظروف النمو والازدهار الاقتصادي في بلد مثل أفغانستان، الذي يحتاج بشدة إلى التنمية الاقتصادية والاستفادة من مشروعات البنية التحتية. ولذلك، فإن تهيئة البنية القانونية اللازمة وتوضيح الأساس الفقهي لتنفيذ مثل هذه الصفقات والعقود يعتبر من الضروريات الحالية للظروف الراهنة.

مع أنه حتى الآن كتب عدد من أساتذة الفقه والقانون بحثًا ومقالات كثيرة حول موضوع ضمان الأصول المستقبلية، لكنه، بناءً على ما بحثت عنه حتى الآن، لم ينشر أي بحث أو مقالة حول موضوع ضمان الأصول المستقبلية، خاصةً مع التركيز على دراسة النظام القانوني في أفغانستان. ولا غرو فإن هذا البحث يتمتع بجوانب الابتكار اللازمة وسيتمكن من ملء الفراغ الموجود في هذا المجال إلى حد ما.

وعليه فإن الأسئلة الأساسية التي تطرح في هذا السياق وتطلب مزيدًا من الدراسة هي: على الرغم من أن وجود العقود عليه وقت التعاقد يعد من الشروط الأساسية لصحة العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأفغاني، فهل يمكن قبول عقد ضمان الأصول المدومة عند التعاقد، من حيث القواعد الفقهية والقانون المدني الأفغاني أم لا؟ وإذا لم يكن كذلك، فما أساس قبول هذا العقد في قانون رهن الأموال المنقولة في المعاملات المصرفية في هذا البلد؟ للوصول إلى الإجابة عن الأسئلة المطروحة التي تعتبر الهدف الرئيسي لهذا البحث، سنبدأ أولاً، بتوضيح مفهوم عقد ضمان الأصول المستقبلية وطبيعته وأمثلته وخصائصه. ثم نتقل إلى النظر في مدى شرعية وعدم شرعية ذلك من منظور الفقه الإسلامي والقواعد القانونية، بناءً على الآراء الفقهية والقانونية المطروحة، فيما يتعلق بعقد ضمان الأصول المستقبلية. كما أن هذا البحث وصفي مقارنة وسيحاول تحليل عقد توثيق الأصول المستقبلية في ضوء المصادر الفقهية المعتمدة والقوانين السارية في أفغانستان، وحل المشكلة المتعلقة بالشرعية أو عدم الشرعية لهذا العقد؛ ليكون هذا العقد قادرًا على تهيئة الظروف لحل مشكلة عدم تمكن التجار والمستثمرين على الاستفادة من القروض المصرفية والمؤسسات المالية، بسبب عدم امتلاكهم الأصول الثابتة وتقديمها بصفة ضمان في بداية تنفيذ المشاريع الاقتصادية والبنية التحتية.

1. مفهوم وطبيعة عقد ضمان الأصول المستقبلية

1-1. مفهوم عقد ضمان الأصول المستقبلية

إن الأموال، في العرف التجاري، تشمل جميع الأصول والحقوق التي تكون حاليًا تحت تصرف الشخص، أو من المتوقع أن تكون له في المستقبل، كما أن قانون رهن الأموال المنقولة في المعاملات المصرفية في أفغانستان (المصدق عليه في عام 2009م) في تعريف حق الرهن، يشير في مادته الثالثة إلى هذا الأمر: "الحق في الرهن هو حق مادي في الأموال المنقولة الحالية أو المستقبلية التي تكون وسيلة لضمان واحد أو أكثر من الديون التي تظهر قبل أو بعد توقيع عقد الرهن". وكذلك، فإن الفقرة الثانية من المادة الثامنة من القانون المذكور تنص على أنه: "يمكن أن تشمل الرهن أنواعًا مختلفة من الأموال المنقولة التي سيحصل عليها الراهن في المستقبل". وفي هذا الإطار، ينص القانون المدني الأفغاني (المصدق عليه في العام 1976م) أيضًا، على أن معيار التعرف على الأموال، هو عرف الناس في تعريفه، وينص في المادة (472) على أن: "المال هو العين أو الحق الذي له قيمة مادية لدى الناس". وبناءً على ما قدمناه، عندما يجعل المدين جزءًا من أصوله التي من المتوقع أن تكون في حوزته في المستقبل بصفة ضمان لدينه، يُطلق على هذا النوع من الرهن اسم رهن أو ضمان الأصول المستقبلية؛ مثل أن يضمن شخص جميع أو جزءًا من محاصيل الأرض، أو ثمار الأشجار التي ستزرع في المستقبل كضمان للقرض الذي تتلقاه لإنشاء أو توسيع مزرعة أو بستان. وكذلك يمكن وضع وحدات السكنية التي من المقرر أن تبني في المستقبل بصفة ضمان للدين الذي تم الحصول عليه، لتطوير مشروع بناء المباني.

2-1. طبيعة عقد ضمان الأصول المستقبلية

الخاصية الفريدة لعقد ضمان الأصول المستقبلية هي أن في هذا النوع من العقود، ما يتم ضمانه لا يكون موجودًا عند التعاقد، ومن المتوقع أن يظهر في المستقبل، هذه الخاصية تميز العقد المذكور عن العقود الأخرى، وبالنظر إلى الأهمية الأساسية لوجود المعقود عليه في العقد، فقد أثبتت الشكوك والتساؤلات حول طبيعته، مع أنه لم يتم ذكر أي شيء حول هذا الموضوع في القانون المدني الأفغاني وكذلك عند جماهير الفقهاء، ولكن ما حدّد في قانون التجارة الموحد في الولايات المتحدة يشير إلى أنه يمكن توقيع هذا العقد بطريقتين: الطريقة الأولى هو التوافق على الأسباب والمقدمات، بمعنى أن الأطراف يتفقون معًا مبدئيًا على أن أموال الراهن، عندما تكون موجودة، ستكون ضمانًا لدين الدائن (قانون التجارة الموحد في الولايات المتحدة، 2010م، المادة 204-9). ففي هذه الطريقة، لا ينعقد العقد بشكل نهائي عند التوافق، بل أشبه ما يكون بالعقد المعلق على شرط الواقف كما جاء في المادة (597) من القانون المدني الأفغاني، ويصبح له تأثير عند تحقق

الشرط: "العقد المعلق بشرط الواقف إنما ينعقد ويلزم عند تحقق الشرط". ففي هذه الطريقة، يتم توقيع الاتفاق بطريقة غير نهائية، وعندما تكون الأموال موجودة يتفاوض الأطراف مرة أخرى معًا ويجعلون العقد نهائيًا، كما أن بعض الفقهاء قد طرحوا نظرية مشابهة بها فيما يتعلق بعقد الاستصناع، والذي سيتم الإشارة إليه لاحقًا. (الكاساني؛ 1986م: 3/5). وأما الطريقة الثانية هي أن يتم توقيع عقد ضمان الأصول المستقبلية بشكل نهائي ويصبح له تأثير منذ ذلك الحين. وهذا الشكل من العقد، الذي يشكل هدف هذا البحث، يتعارض مع بعض القواعد الشرعية والقانونية؛ لأنه إذا كنا نقبل التوقيع والتأثير، فإن الحق الذي يتم إنشاؤه للدائن يختلف عن نوع الحق الموجود في العقد المعلق. والحق المنشأ في العقد المعلق يعتمد على تحقق المعلق عليه، بحيث إذا لم يتحقق، لن يكون للدائن حق في أموال الشخص من هذا الجانب (أفضلي؛ 2005م: 139)؛ بينما عقد ضمان الأصول المستقبلية، بناءً على ما ذكر في الطريقة الثانية، فإنه يحقق آثاره القانونية التي هي، في الأساس، إنشاء حق الرهن فورًا والحصول على الثقة في ضمان دين الدائن، وفي حالة عدم حصول الأموال المتعاقد عليها، لن يتم إلغاء العقد ولن تنتهي حياته القانونية (قانون التجارة الموحد في الولايات المتحدة، 2010 م، المادة 204-9).

وليس هذا النوع من العقد في الفقه الإسلامي غريبًا، بل نرى أن الفقهاء قد درسوا عقدًا مشابهًا لهذا العقد بعنوان عقد الاستصناع بشكل تحليلي عميق (الزيلي؛ 1313 هـ: 123/4، أفندي؛ 1411 هـ: 422/1 والزحيلي؛ بدون تاريخ: 3642/5). ويجدر بالذكر هنا أنه يوجد اختلاف بين الفقهاء أيضًا في تحليل طبيعة عقد الاستصناع، تمامًا مثل ما حدث فيما يتعلق بطبيعة ضمان الأصول المستقبلية في قانون التجارة الموحد، حيث يرى الجمهور أن عقد الاستصناع ليس بعقد مستقل، بل عدوه نوعًا من عقد السلم (أبو زيد؛ بدون تاريخ: ص 1). ولكن الفقهاء الحنفية، على الرغم من أنهم يعدون الاستصناع عقدًا مستقلًا، يختلفون في ماهية الاستصناع، على أنه عقد أم تعهد بإبرام عقد؟ فبعضهم كحاكم الشهيد والروزي والصفار يعدون الاستصناع وعدًا بالعقد، بحيث يتم العقد بعد أن ينتهي الصانع من العمل المتعاقد عليه (الزحيلي؛ بدون تاريخ: 3643/5، الكاساني؛ 1986م: 2/5). ولكن جمهور الفقهاء الحنفية يقولون إن الاستصناع عقد يتعلق بذمة الصانع ولصالح المستصنع، بحيث يحقق هذا العقد آثاره القانونية، حتى قبل أن يبدأ الصانع في العمل. ويكون مثل العقود الشرطية الأخرى، وينعقد غير لازمة، بحيث يحق لكل من الأطراف الانسحاب منه (الكاساني؛ 1986م: 3/5).

ومع أن تلف موضوع العقد أو المعقود عليه قبل التسليم يعد في الأصل أحد أسباب جُل العقد القهرية (كاتوزيان؛ 2013م: 350/5) لكن في عقد ضمان الأصول المستقبلية بالنظر إلى الخاصية المتميزة التي

يمتلكها، يجب أن نفرق بين الافتراض الذي يتلف فيه العين المعين المعقود عليه بعد إنشاء الحق بواسطة القوة القهرية أو إثر إهمال من قبل الراهن، والافتراض الذي يحدث فيه التلف قبل تأسيس هذا الحق.

فمن الواضح أن هذا الموضوع في الحالة الأولى يخضع للقواعد العامة للرهن ووفقاً لتوجيهات المواد 1854 و1855 من القانون المدني الأفغاني بشأن الرهن الرسمي، إذا تلف العقار المرهون بسبب خطأ الراهن، فإن المرهن لديه الخيار للحصول على التأمين الكافي منه أو المطالبة بحقه فوراً (المادة 1854 ق.م). ولكن إذا كان تلف المرهون ناجماً عن أسباب خارجية والدائن لا يقبل أيضاً بالاستمرار في الدين دون تأمين، فإن المديون سيكون له الخيار لوضع تأمين آخر تحت تصرف الدائن أو دفع الدين بشكل فوري قبل استحقاقه (المادة 1855 ق.م). ولكن إذا تلف الممتلكات بدون إهمال أو تعدي من الراهن، يصير العقد غير قابل للتنفيذ وسيتم حله، ولا يوجد أي قاعدة من قواعد المسؤولية العقدية أو القهرية تحتوي على مادة بشأن إلزام الراهن بإنشاء ممتلكات للبديل (المادة 1855 ق.م).

أما في الحالة الثانية، أي الحالة التي يتلف فيها موضوع الرهن قبل إنشائه ووجوده، إن قبلنا بالتأثير وإنشاء حق الرهن، فسيتم بالضرورة حل العقد بسبب فقدان محل العقد، ولكن في حالة التلف والتزام المتلف بالبديل، سيتم نقل الحق إلى البديل. ولكن إذا لم تقبل نظرية «قبول إنشاء حق للمستفيد من الرهن في موضوع العقد»، فلن تكون للتلف أية نتيجة.

2. عقد ضمان الأصول المستقبلية في ضوء القواعد الفقهية والقانونية

1-2. عقد ضمان الأصول المستقبلية في ضوء القواعد الفقهية

القاعدة العامة المطروحة في الفقه الإسلامي والمتفق عليها بين جميع الفقهاء تبين أن بيع الأشياء المدومة، أي الأشياء التي لا تكون موجودة عند التعاقد، باطل حتى لو كانت موجودة في المستقبل (الكاساني؛ 1986م: 135/5، قدرى باشا؛ 1891م: المواد 288 و289، عيني؛ 1990م: 329/8، تويجري؛ 2009م: 413/3، المجلة؛ 1882م: المادة 197). وأهم دليل الفقهاء في بيان هذه القاعدة هو ما روي عن حكيم بن حزام أنه قال يا رسول الله ﷺ يأتيني الرجل فيريد من البيع ليس عندي فأبتاعه له من السوق؟ فقال ﷺ: "لا تبع ما ليس عندك" (أبو داود؛ 2009م، 363). والاستثناءات القليلة الواردة على هذه القاعدة إنما هي عقود كالسلم والاستصناع الذين أشرنا إليهما قبل ذلك. وبالنظر إلى أن عقد الرهن يكون تابعاً لعقد البيع في معظم حالاته وأحكامه، فإن الرهن أيضاً يبتني على القاعدة المذكورة، ويعتبر وجود الرهن عند التعاقد شرطاً لصحة هذا العقد، كما أن العلامة الكاساني، من الفقهاء الحنفية البارزين، أشار إلى هذا الموضوع في بيان شروط الرهن وقال: "أن يكون محلاً قابلاً للبيع، وهو أن يكون موجوداً وقت العقد مالملاً

مطلقاً متقومًا مملوكًا معلومًا مقدور التسليم، ونحو ذلك. فلا يجوز رهن ما ليس بموجود عند العقد ولا رهن ما يحتمل الوجود والعدم" (الكاساني؛ 1986م: 135/5). وهكذا علي حيدر، شارح المجلة، أشار إلى هذا الموضوع أثناء بيان خصائص المبيع فقال: "ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه" (أفندي؛ 1991م: 97/2). ومن الفقهاء الإمامية أيضًا، اعتبر العلامة النجفي في كتابه "جواهر الكلام" (1404 ق: 129/25)، والمحقق الحلي في كتابه "شرائع الإسلام" (1408 ق: 68/2)، أن الرهن للأشياء المدومة التي لا يمكن الحصول عليها عند التعاقد غير صحيح.

ومما سبق ذكره، يمكن أن نقول إن عقد الضمان للأصول المستقبلية يكون باطلاً وغير صحيح، بناءً على القاعدة التي ذكرناها؛ لأن المرهونة في هذا العقد معدومة عند التعاقد ومن المتوقع أن يتم إنشاؤه في المستقبل. وبناءً على قاعدة منع بيع الأشياء المدومة فإن معظم الفقهاء يعدون رهن ثمار شجرة مستقبلية أو محاصيل مستقبلية لمزرعة أو ما تلد أغنامه في هذه السنة باطلاً وغير مشروع (الكاساني؛ 1986م: 135/6، ابن قدامة؛ 1968م: 461/6، أبو جعفر الطوسي؛ 1400هـ: 414). لكن بعض فقهاء المالكية يعدون هذا الرهن مشروعاً؛ لأنه في هذه الحالة إذا لم يتحقق محل العقد في المستقبل، فلن يكون هناك ضرر عائد لأحد وسينتقل دين الدائن إلى الراهن. لذا، من وجهة نظرهم يعتبر رهن ثمرة الشجرة قبل ظهور نضجها وصلاحها جائزاً (ابن قدامة؛ 1968م: 461/6). بل أجازوا رهن الثمر والزروع قبل أن يبدو صلاحها، حتى أجازوا ذلك إلى سنين فيما اعتمده ابن عرفة واتفق عليه ابن القاسم وابن الماجشون وعدوه من يسير الغرر المجاز في الرهن (العدوي؛ بدون تاريخ: 238/5).

وبناءً على ما ذكر يبقى إشكال، وهو أن بيع الأشياء المدومة غير جائز عند الفقهاء، وقد يدخل عقد رهن الأصول المستقبلية أيضاً في نطاق هذا المنع؛ لأن المعقود عليه فيه معدوم وذلك لتشابه عقد الرهن بعقد البيع في بعض أحكامه، مع وجود فروق جوهرية بينهما في أحكام كثيرة أخرى.

ولدفع الإشكال يجب أن نبدأ أولاً، ببيان نكته وهي أن ما يمكن استنتاجه من تعليقات شارح الحديث والقواعد الكلية للفقه الإسلامي هو أن أساس حظر بيع الأشياء المدومة ليس محض وجود أو انعدام المبيع، بل هو تجنب الغرر. لأن ما منع في الفقه الإسلامي إنما هي الصفقات الغريبة التي لا وجود للمعقود عليه فيها عند التعاقد، وقد يتحقق في المستقبل أو لا يتحقق (الزيلي؛ 1313هـ: 47/4، التويجري؛ 2009م: 408/3). كما أشار بعض الفقهاء صراحةً إلى هذه النقطة وبينوا أن أساس الحظر في التعاقد على المعدوم هو تجنب الغرر ومنع النزاع بين العاقدين (التويجري؛ 2009م: 413/3). وكذلك سرد عدة

أخرى من الفقهاء بيع الأشياء المدومة في باب الغرر (ابن جزي؛ 2013م:404)؛ لما أنه في العديد من الحالات عند التعاقد على المدموم، يحدث نزاع بين المتعاقدين عندما يصبح موجودًا.

قال ابن قيم الجوزية، مؤكداً على هذا الأمر، بعد أن نقل حديث حكيم بن حزام: أن رسول الله ﷺ نهي عن بيع ما ليس عند الإنسان: "المراد من هذا الحديث هو منع المعاملات التي اشتملت على الغرر، لأنه عندما يبيع الشخص شيئاً ليس في ملكه، يعد هذا العقد من المعاملات الغريبة؛ لأنه قد يكون قادراً على توفيره فيما بعد أو لا يكون قادراً على ذلك. ولذلك نهي النبي ﷺ عن تلك المعاملات. وقد ظن بعض الناس أنه إنما نهي عنه لكونه مدموماً، فقال: لا يصح بيع المدموم، وروى في ذلك حديثاً أنه ﷺ «نهي عن بيع المدموم». إلا أن هذا الحديث لا يعرف في شيء من كتب الحديث، ولا أصل له، والظاهر أنه مروى بالمعنى من هذا الحديث، وغلط من ظن أن معناهما واحد، لكن هذا المنهي عنه في حديث حكيم وابن عمرو لا يلزم أن يكون مدموماً، وإن كان، فهو مدموم خاص. فهو كبيع حبل الحبلة وهو مدموم يتضمن غرراً وترددًا في حصوله (ابن قيم؛ 1994م:716/5). وبناء على ذلك، هذه الرواية لا تشير إلى حظر بيع ما ليس موجوداً بوجه عام، بل تشمل فقط تلك العقود التي فيها الكثير من الغرر، كما أن بعض أنواع بيع المدموم الذي يتعلق بالذمة مثل بيع السلم عند جميع الفقهاء جائز.

وتأسيساً على هذا، يتضح أنه على عكس ما اشتهر حول حظر بيع المدموم، ليس كل عقد على المدموم غير جائز، بل إنما نهي عما فيه غرر فاحش وكبير يؤدي إلى النزاع بين المتعاقدين، كما صرح به فيما روي عن رسول الله ﷺ أن سبب منع بيع الثمر على الأشجار قبل بدو صلاحها هو الغرر وإفضائه على النزاع بين المتعاقدين؛ حيث روى البخاري عن زيد بن ثابت أنه قال: "كان الناس في عهد رسول الله ﷺ يتبايعون الثمار، فإذا جد الناس وحضر تقاضيتهم، قال المبتاع: إنه أصاب الثمر الدمان، أصابه مرض، أصابه قشام، عاهات يحتجون بها، فقال رسول الله ﷺ لما كثرت عنده الخصومة في ذلك: «فإما لا، فلا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر»، كالمشورة يشير بها لكثرة خصومتهم" (البخاري؛ 1422هـ:76/3). فمن هنا يظهر أن المراد من النهي في هذا الحديث ليس على الوجوب (ابن عبد البر؛ 2000م:308/6) بل قال هذا الكلام نصيحة لهم لكيلا يؤدي إجراء مثل هذه المعاملات إلى نشوب نزاع بينهم.

وعلى أساس ما سلف، يتضح أن في الفقه الإسلامي ليس كل عقد وارد على المدموم ممنوعاً، بل الصفقة المحظورة هي التي فيها غرر فاحش وكبير، بحيث أن المعقود عليه لا يوجد عند التعاقد، ومن الممكن أن يكون موجوداً في المستقبل أو لا يكون موجوداً.

يقول أبو عمر ديبان نقلاً عن الشيخ الصديق الضرير: يشترط لتأثير الغرر في العقد ألا تدعو إلى الغرر حاجة عامة، فإن كانت هناك حاجة إلى العقد، لم يؤثر الغرر مهما كانت صفة الغرر وصفة العقد؛ لأن العقود كلها شرعت لحاجة الناس إليها، ورفع الحرج عنهم، ومما لا شك فيه أن منع الناس من العقود التي هم في حاجة إليها، يجعلهم في حرج. ولهذا كان من عدل الشارع، ورحمته بالناس، أن أباح لهم العقود التي يحتاجون إليها، ولو كان فيها غرر (ديبان؛ 1432هـ: 155/3).

بناء على ذلك وعلى الرغم من النهي عن بيع المعلوم نرى أن عقد السلم والاستصناع والجماعة قد شرعت مع أن الغرر فيها موجود. وكذلك عندما أعلن رسول الله ﷺ مكة أرضاً حراماً ومنع الناس من قطع أشجارها، قال الصحابة إنهم بحاجة إلى قطع أشجار إذخر ولا يوجد لديهم بديل، فاستثنى النبي ﷺ هذا النوع من الأشجار من الحكم العام لحظر قطع أشجار مكة. هذا الاتجاه يؤكد أن الحاجة والضرورة العامة يمكن أن تكون ترخيصاً شرعياً للعديد من الأمور التي تكون عادةً ضمن نطاق الأمور المحظورة.

ولذلك يمكن القول بأن كل غرر في العقود لا يوجب فسادها أو بطلانها، بل الغرر سيكون له تأثير فقط عندما يكون شديداً وفاحشاً، بحيث لا يمكن تجنب خطرها وضررها، وفي الوقت نفسه، لم تكن شرعية العقد المذكور بناءً على ضرورة أو حاجة عامة. وإلا لا يمكن اعتبار تلك المعاملات التي يمكن تجنب الخطر فيها باطلة أو فاسدة بسبب وجود قدر يسير من الغرر. لذا، طالما أن موضوع العقد محدد ومعين بحيث يكون موجوداً في المستقبل (وليس محتمل الوجود)، ولا يوجد احتمال للغبن والغرر فيها، أو يكون يسيراً، يمكن اعتبار العقد صحيحاً (السنهوري؛ 1998م: 52/3).

إذا يمكننا القول بأن ضمان الأصول المستقبلية يصير صحيحاً بناءً على أنه يتم تحديده بشكل كامل عند التعاقد، ومن ناحية أخرى من المتوقع أن يكون موجوداً في المستقبل، كما أن الفقهاء المعاصرين، بناءً على المبادئ المذكورة، قالوا بجواز بيع عمارة أو وحدات الشقق السكنية على المخططات والخرائط، بشرط أن تكون المخططات والخرائط تفصيلية ومبيناً فيها كافة المواصفات (ابن موسى؛ 2009م: 300).

2-2. عقد توثيق الأصول المستقبلية في ضوء القواعد القانونية

بناءً على المواد المتعددة للقانون المدني الأفغاني، يمكن استنتاج أن القانون الأفغاني أظهر مرونة أكبر فيما يتعلق بشرط وجود المعقود عليه عند التعاقد، مقارنة بما ورد في الفقه الإسلامي. فالمشرع على الرغم من أنه ذكر في قواعد العقود العامة (المواد 579 إلى 589 ق م)، وجود المعقود عليه، وإمكانية وجوده، وإباحته، وتعيينه أو إمكانية تعيينه، كشرط لصحة العقد. وفيما يتعلق بعقد البيع أيضاً، اعتبر وجود المبيع عند التعاقد شرطاً لصحة العقد، وعد بيع ما ليس بموجود بناءً على الأقوال الفقهية باطلاً (المواد 1038 و 1055 ق

(م). ولكن في النهاية، في المادة 589 من القانون، استثني هذا العقد، وأعلن أن موضوع التعهد يمكن أن يكون أشياء ستكون موجودة في المستقبل، بشرط ألا يكون على سبيل التخمين، وأن لا يكون هناك جهالة ضرر. وبعد ذلك، في الفقرة 2 من المادة 1057 من هذا القانون، اعتبر بيع الوحدات والشقق السكنية قبل بنائها، بناءً على خرائط تفصيلية، جائزاً. وكذلك تم قبول رهن الأصول المستقبلية صراحة في قانون «رهن الأموال المنقولة في المعاملات المصرفية الأفغانية» الذي تم التصويت عليه بعد القانون المدني، وأعلن أن المرهون يمكن أن يشمل أنواع الأموال المنقولة التي يحصل عليها الراهن في المستقبل (الفقرة 2 من المادة 8). وبعده في الفقرة الثامنة من المادة الثالثة من هذا القانون، تم التصريح بأن الراهن يمكن أن يرهن الأموال الحالية والمستقبلية للمرتهن.

هذه الطريقة التي اتبعتها القانون الأفغاني فيما يتعلق باشتراط وجود المعقود عليه، تثبت أنه كان من الممكن قبول رهن الأصول المستقبلية في القانون الأفغاني، وبناء على هذا تمكن القانون المذكور -بناءً على الشروط المذكورة في المادة 589 من القانون المدني- من قبول رهن الأصول المستقبلية في قانون رهن الأموال المنقولة في المعاملات المصرفية، كما أن الاتجاهات الحديثة في القانون أيضاً تميل إلى هذا الموضوع، حيث تكلم الدكتور عبد الرزاق السنهوري عن اشتراط وجود المعقود عليه عند التعاقد، تحت المادة 131 من القانون المدني المصري الذي يبدو أنه كان مصدر إلهام للمادة 589 من القانون المدني الأفغاني، حيث قال: "إذا كان الالتزام محله نقل حق عيني، فالشيء الذي تعلق به هذا الحق يجب أن يكون موجوداً، أو أن يكون ممكن الوجود بعد ذلك. وقد يقصد المتعاقدان أن يقع الالتزام على شيء موجود فعلاً لا على شيء ممكن الوجود فإذا لم يكن الشيء موجوداً في هذه الحالة -حتى لو أمكن وجوده في المستقبل- فإن الالتزام لا يقوم. وهكذا الحكم إذا وجد الشيء ثم هلك قبل نشوء الالتزام. أما إذا هلك بعد نشوء الالتزام، فإن الالتزام يكون قد قام وقت نشوئه على محل موجود، ويكون العقد بعد ذلك قابلاً للفسخ، إذا تسبب عن هلاك الشيء عدم قيام أحد المتعاقدين بما التزم به. فإذا لم يقصد المتعاقدان أن يقع الالتزام على شيء موجود فعلاً وقت نشوء الالتزام، جاز أن يقع الالتزام على شيء يوجد في المستقبل" (السنهوري؛ 2000م: 376/1). ولكن على الرغم من ذلك، أشار إلى أن القانون، منع بيع الأشياء المستقبلية، في بعض الأحيان، بناءً على أسباب معينة، كتحریم رهن العقار المستقبلي أو تحریم بيع التركة المستقبلية وهكذا... (السنهوري؛ 2000م، 377/1).

وكذلك صرح الدكتور ناصر كاتوزيان، وهو من علماء القانون الإيراني البارزين، تحت المادة 361 من القانون المدني الإيراني، أنه لا يجب المبالغة في التخلص من الاحتمال والغرر، بل يكفي أن يكون العقد قد

تجاوز التكهّنات واللعب بالاحتمالات في نظر العرف التجاري، خاصة أن الحاجة العامة والعادات والتقاليد غالبًا ما تطلب القبول بالعقد. على سبيل المثال، أجاز الفقهاء بيع الفاكهة على الشجرة على سبيل الخرص والتخمين، بشرط أن تكون الفاكهة قد بدأت تنمو أو تغير لونها (كاتوزيان؛ 2013م: 182/1).

كما أوضح الدكتور جعفر لنكرودي، وهو أحد أساتذة القانون في إيران، فيما يتعلق بتحديد طبيعة المرهون، أن الرهن كالهبة والصلح، من العقود التي لا يؤثر فيها الغبن، ولا يطلب تحديد الموضوع من جميع الجوانب. ولذلك يجوز رهن دورة واحدة أو دورتين من حصاد الزراعة والفاكهة (لنكرودي؛ 2009م: 72).

3. مناقشة الأدلة والتحقيق

مما تمت مناقشته حتى الآن بشأن مدى جواز أو عدم جواز التعاقد على الأشياء المدومة، بما في ذلك توثيق الأصول المستقبلية، يمكن القول بأن الأساس الرئيسي للخلاف بين الفقهاء بشأن مدى جواز أو عدم جواز توثيق الأصول المستقبلية يعود إلى موضوعين أساسيين: الأول هو ما إذا كان النهي عن التعاقد على الأشياء المدومة في الحديث يعتبر نهيًا مطلقًا أم أنه يقتصر على الحالات التي يؤدي فيها ذلك إلى نزاع بين الأطراف المتعاقدة؟ والثاني أن ما إذا كان النهي مطلقًا، فهل يجوز أن يكون عقد ضمان الأصول المستقبلية بناء على الميزة التي يتمتع به خارج نطاق الحديث الوارد في المنع من التعاقد على المعلوم أم لا؟

فأما بالنسبة للموضوع الأول يجب أن نشير إلى أن منع بيع المعلوم لا يكون مطلقًا وإن ادعي الإجماع عليه. كما تمت مناقشته في المواضيع السابقة؛ لأن هناك عددا من المحدثين والفقهاء، قالوا إن المنع من بيع المعلوم يقتصر على المعاملات التي تحتوي على غرر أو الحالات التي يؤدي فيها انعدام المعقود عليه وقت التعاقد إلى نشوء نزاع بين أطراف العقد. كما قال ابن قيم الجوزية مؤكّدًا على هذا الأمر، بعد أن نقل حديث حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، "المراد من هذا الحديث هو منع المعاملات التي اشتملت على غرر؛ لأنه عندما يبيع الشخص شيئًا ليس في ملكه، يعتبر من المعاملات الغريبة؛ لأنه قد يكون قادرًا على توفيره فيما بعد أو لا يكون قادرًا على ذلك. وبسبب وجود مثل هذا الغرر، نهى النبي ﷺ عن مثل هذه المعاملات. وقد ظن بعض الناس أنه إنما نهى عنه لكونه معدومًا، فقال: لا يصح بيع المعلوم، وروى في ذلك حديثًا أنه ﷺ «نهى عن بيع المعلوم». إلا أن هذا الحديث لا يعرف في شيء من كتب الحديث، ولا أصل له، والظاهر أنه مروى بالمعنى من حديث "لا تبع ما ليس عندك"، وغلط من ظن أن معناها واحد. بناءً على ذلك، لا يعتبر الحديث المذكور دليلاً على منع بيع الأشياء المدومة بوجه عام، بل يشمل فقط تلك العقود التي تحتوي على غرر فاحش، ولا تحدث إلا في حالات نادرة تؤدي إلى نشوء نزاع. وبالنظر إلى هذا الرأي وبناءً على التغيرات الكبيرة التي طرأت على أنواع الأصول في الظروف الراهنة، نستطيع

أن نقول إنه لا يمكن عد هذا العقد ضمن نطاق هذا الحظر مادام أن تقدير تحقق المال المعين في المستقبل ممكنا بأن لا يكون هناك غرر فيه ولا يؤدي إلى نشوء النزاع إلا في حالات نادرة.

وأما بالنسبة للموضوع الثاني، يجب أن نقول إنه على الرغم من أن الفقهاء الحنفية يعتبرون عقد الرهن تابعاً لعقد البيع في جميع أحكامه، وبناءً على هذا الأصل يعتبرون رهن الأصول المستقبلية غير مشروع، مثل بيعها، بسبب عدم وجودها وقت التعاقد، لكن كما تمت مناقشته، لا يوجد اتفاق بين فقهاء المذاهب في هذا الأمر، بل من وجهة نظر فقهاء المالكية، على الرغم من أن بيع الأشياء المعدومة محظور بناءً على هذا الحديث، فإن هذا الحكم لا ينطبق على عقد الرهن؛ لأنهم يرون أن هناك فرقاً بين الأحكام المتعلقة بالرهن والبيع في هذا الموضوع. وبناءً على أن أثر الرهن هو إنشاء رهن لمصلحة المرتهن، وليس إنشاء ملكية، فإن أثره الرئيسي هو بطلان الرهن في حالة عدم تحقق الرهن في المستقبل، وليس فقدان الدين؛ لأن الدين الأصلي لا يزول حتى مع عدم تحقق الرهن، بل يبقى ثابتاً في الذمة. بينما يؤدي عدم تحقق المبيع إلى التأثير في التعهدات الأساسية للأطراف ويزيلها، وهذا قد يؤدي في العديد من الحالات إلى نشوء نزاع بين الأطراف المتعاقدة. وكذلك صرح الهيئة المحاسبة للمعاملات المالية الإسلامية بجواز رهن ما سيملك من الغلاة إذا كان الأصل المدر "المنتج" لها معينا، سواء أكان رهنا تبعا لأصلها أو استقلالاً (هيئة المحاسبة والمراجعة؛ 2014م: 648). لذلك يجب أن نفرق في هذا الموضوع بين هذين النوعين من العقود.

إن هذا الرأي في الظروف الراهنة قد أحدث توسعا كبيرا في مجال المعاملات المالية المعاصرة التي الأصل فيها الإباحة والتيسير. وتبعاً لهذا الرأي فقد قبل المشرع الأفغاني ضمان الأصول المستقبلية في قانون رهن الأموال المنقولة في المعاملات المصرفية.

ومن هذا المنطلق يمكن القول بشرعية هذا النوع من الضمان وجوازه في القانون الأفغاني، ويعد قانون رهن الأموال المنقولة في المعاملات المصرفية، الذي يعد قانوناً خاصاً وأحدث من القانون المدني، مخصصاً للقانون المدني في هذا الأمر.

4. الخاتمة:

4-1. النتائج:

1- لم يمنع بيع الأشياء المعدومة في الفقه الإسلامي بوجه عام، بل منع فقط في الحالات التي تؤدي فيها انعدام المبيع إلى الغرر الفاحش وإثارة النزاع.

2- ما روي عن رسول الله ﷺ في المنع من بيع الأشياء المعدومة إنما روي بالمعنى، والحالات التي ينطبق عليه إنما هي تلك الحالات التي تؤدي فيها انعدام المبيع إلى نشوء نزاع بين الأطراف المتعاقدة، كما أن

الحديث الذي رواه الإمام البخاري من زيد بن ثابت في هذا الصدد يؤيد هذا الادعاء. لذا، فإن القانون المدني الأفغاني في المادة 589 قد استثنى الأصول المستقبلية من هذه القاعدة العامة وأعلن أن موضوع التعهد يمكن أن يكون أشياء ستكون موجودة في المستقبل، بشرط ألا يكون على سبيل الخرص والتخمين، وألا يكون هناك جهل وضرر فيه.

3- الغرر إنما يؤدي إلى فساد العقد أو بطلانه إذا لم تكن هناك حاجة عامة للعقد؛ لأن أساس شرعية العقود هو تلبية احتياجات الإنسان. وبناء على ذلك الشرط الذي يتعارض مع الحاجة العامة للناس، لن يكون مانعا لشرعية هذا العقد حتى لو كان ضمن نطاق الغرر. على سبيل المثال، استثنى الرسول ﷺ للحاجة العامة بيع السلم والاستصناع من قاعدة بيع الأشياء المدومة، وأعفى قطع الإذخر (نوع من النباتات) من القاعدة العامة لحظر قطع الأشجار في مكة المكرمة.

4- الغرر في عقد رهن الأصول المستقبلية ليس كثيراً بما يكفي لمنع صحة التعاقد؛ لأنه في معظم هذه العقود يتم قياس جميع جوانب الموضوع فيها، بحيث يكون من الغالب أن يتحقق وجود الرهن في المستقبل، وبالتالي يكون خارج نطاق الغرر الفاحش.

5- المادة الثالثة من الدستور الأفغاني تلزم المشرع في هذا البلد بالامتثال لمعايير الشريعة، وليس لأي مذهب معين، والخلاف الذي يوجد بشأن جواز أو حرمة بيع الأشياء غير الموجودة يوفر الأرضية الملائمة لقبول هذا العقد.

4-2. التوصيات:

1- يقترح على وزارة العدل الأفغانية الموقرة أن تولي الاهتمام اللازم لتنسيق الوثائق القانونية لهذا البلد، وأن تأخذ في الاعتبار عند إقرار القوانين الخاصة العلاقة بينها وبين القوانين السابقة ونطاق تطبيق كل منهما.

2- يجب على الفقهاء والمفتين في دوائر المحاكم الأفغانية أن يقوموا بتفسير دقيق وواسع للقواعد الفقهية الموجودة، خاصة في مجال المعاملات المالية، كي يوفرها للمستثمرين فرصة الاستفادة من سهولات الاستثمار، وأن يلعبوا دورهم في مجال التنمية الاقتصادية للمجتمعات النامية والأقل نمواً.

3- يقترح على الباحثين في مجال القضايا الفقهية والقانونية أن يواصلوا هذا النهج البحثي، وبالتعاون مع الاقتصاديين، أن يقدموا حلولاً أفضل وأنسب لتطوير سهولات أكثر للاستثمار في مجتمعات مثل أفغانستان، وأن يوفرها فرصة أكثر للنمو والتقدم.

5. المراجع

- ابن جزى، أبو القاسم محمد بن أحمد بن الجزى الكلبي الغرناطي. (2013م). القوانين الفقهية. بيروت: دار ابن حزم.
- ابن عبد البر القرطبي، أبو عمر يوسف بن عمر. (1421هـ 2000م). الاستدكار. الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية.
- ابن قدامة المقدسي، أبو محمد عبد الله بن أحمد. (1388هـ 1968م). المغني. مصر: مكتبة القاهرة.
- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر. (1415هـ 1994م). زاد المعاد في هدي خير العباد. الطبعة 27، بيروت: مؤسسة الرسالة.
- ابن موسى، محمد بن عفانة، حسام الدين. (1430هـ 2009م). يسألونك عن المعاملات المالية المعاصرة. الطبعة الأولى. القدس فلسطين: نشر المكتبة العلمية ودار الطيب للطباعة والنشر.
- أبو جعفر الطوسي، محمد بن الحسن. (1400هـ). النهاية في مجرد الفقه والفتاوى. الطبعة الثانية. بيروت: دار الكتب العربية.
- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني. (2009م). سنن أبي داود. بيروت: دار الرسالة العالمية.
- أبو عمر الديبان، بن محمد الديبان. (1432هـ). المعاملات المالية الأصالة والمعاصرة. الطبعة الثانية. الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية.
- أفصلي، قاضي، فريبا. (2005م). دراسة أحكام وآثار العقد المعلق في الفقه والقانون الوضعي. مجلة فقه وقانون الأسرة (نداء الصادق). السنة العاشرة. العدد 37-38، ربيع وصيف.
- أفندي، علي حيدر. (1411هـ - 1991م). درر الحكماء شرح مجلة الأحكام. الطبعة الأولى. مصر: نشر دار الحبل.
- البخاري، محمد بن إسماعيل. (1422هـ). صحيح البخاري. محقق. محمد زهير بن ناصر، الطبعة الأولى. بيروت: دار طوق النجاة.
- التويجري، محمد بن إبراهيم بن عبد الله. (1430هـ 2009م). موسوعة الفقه الإسلامي. الطبعة الأولى. الرياض: بيت الأفكار الدولية.
- الحلبي، المحقق نجم الدين، جعفر بن حسن. (1408هـ). شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام. الطبعة الثانية. قم: مؤسسة الإسماعيليان.
- الزحيلي، الدكتور وهبة. (بدون تاريخ). الفقه الإسلامي وأدلته. الطبعة الرابعة. دمشق: نشر دار الفكر.
- الزيلعي، عثمان بن علي. (1313هـ). تبين الحقائق شرح كنز الدقائق. الطبعة الأولى. القاهرة: نشر مطبعة الكبرى الأميرية.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (1998م). مصادر الحق في الفقه الإسلامي. الطبعة الثانية. بيروت: نشر منشورات الحلبي الحقوقية.
- السنهوري، عبد الرزاق. (2000م). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- العدوي، أبو الحسن علي بن أحمد. (بدون تاريخ)، حاشية شرح الخرشي. القاهرة: المطبعة الأميرية الكبرى.

- العيني، محمد جواد محمود بن أحمد. (1411هـ. 1990م). البناية في شرح الهداية. الطبعة الأولى. بيروت: دار الفكر.
- القدري باشا، محمد. (1308هـ - 1891م). مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان. الطبعة الثانية، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية.
- الكاتوزيان، الدكتور ناصر. (2013م). دورة حقوق المدني، قواعد العقود العامة. الطبعة السابعة. طهران: شركة الأسهم.
- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود. (1406 هـ 1986م). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. الطبعة الثانية. بيروت: دار الكتب العلمية.
- لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية. (بدون تاريخ) مجلة الأحكام العدلية. محقق. نجيب هوايني، الكويت: نشر نور محمد.
- لنكرودي، محمد جعفر. (2009م). حقوق المدني: الرهن والصلح. الطبعة الثالثة. طهران: گنج دانش.
- النجفي، محمد حسن. (1404 هـ). جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام. الطبعة السابعة. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. (2014م). المعايير الشرعية. طبعة جديدة. بحرين.
- قانون المدني الأفغاني، المصادق عليه سنة 1976م.
- قانون رهن الأموال المنقولة في المعاملات المصرفية الأفغانية، المصادق عليه سنة 2008م.
- قانون رهن الأموال غير المنقولة في المعاملات المصرفية الأفغانية، المصادق عليه سنة 2008م.
- قانون التجاري الموحد الأمريكي، المصادق عليه سنة 1952م.