هل يجوز أن يعطى نسبةً من أرباح المنتج، أو البديل المالي الفقيه المصرفي الذي يبتكره؟

صورة المسألة:

أن يستخدم الفقيه المصرفي أدوات الهندسة المالية – مثلاً – في تصميم صيغة مالية جديدة؛ تهدف لزيادة العائد، وتقليل المخاطر، أو لتكون بديلاً عن أداة تقليدية محرّمة، ثم يتعاطى على هذا الابتكار نسبة من أرباحه .

تخريج المسألة:

يحتمل لهذا الابتكار تخريجان:

التخريج الأول: أنه فتوى، تضمنت ذكر الحكم والبديل .

وقد يعترض عليه من ثلاثة وجوه:

الأول: أن ذكر البديل ليس ملزمًا للمفتي، وهو أمر خارج عن الفتوى .

الثاني: أن الابتكار قد لا يكون بديلاً، أو ناتجًا عن استفتاء، بل اجتهادٌ من الفقيه دون أن يتعيّن عليه .

الثالث: أن العمل الذي قام به الفقيه ليس هو إجازة لعقدٍ موجود، وحكمًا على مسألة حدثت، حتى يُجعل فتوى، وتبيين حكم، بل هو ابتكار وتصميم لأداة مالية جديدة .

التخريج الثاني: أنه حق من الحقوق المعنوية،[1] وهو اجتهاده، ينسب له، ويحترم .

وقد يعترض على هذا التخريج: أن هذا الابتكار المالي حقيقته صيغة شرعية، منسوبة للشرع، وليس لأحدٍ حق احتكارها لمصلحته، وإنما الفقيه كاشف عن حكم الله تعالى.

ويمكن أن يجاب: بأن العرف قد جرى على أن للحقوق المعنوية قيمة مالية محترمة، حتى ما يتعلق منها بالعلوم الشرعية؛ كتأليف الكتب، أو برمجتها على أقراص حاسوبية.[2]

---

(١) ينظر: الرقابة الشرعية، ليوسف الشبيلي، ص(١٠)، ويراجع: سياسة الجودة الشرعية في المصرفية الإسلامية، لعبد العزيز بن سطام، ص(٢٦٣) .

(٢) يراجع: قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة، رقم ٥/٥/٤٣، بشأن الحقوق المعنوية، ضمن مجلة المجمع، الدورة الخامسة، (٢٢٦٧/٣).

القول المختار:

التخريج الثاني أقرب؛ لأن هذا الابتكار جهد الباحث غير متعيّن عليه، ثم هو يجرّ أرباحًا للجهات المستفيدة منه، فكان لمبتكره حقٌ في ربحه أيضًا .

وإذا كان كذلك، فما حكم أن يكون ربحه من هذا الابتكار نسبةً شائعةً من عائده؟.

تنبني هذه المسألة على اختلاف أهل العلم في مسألة: هل تصح الإجارة إذا كانت الأجرة نسبةً، هي جزء مشاع ناتج من عمل الأجير ؟.

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: عدم جواز أن تكون الأجرة نسبة مشاعة، ناتجة من عمل الأجير.

وهو مذهب الحنفية،[٣] والمالكية،[٤] والشافعية،[٥] ورواية لأحمد .[٦]

ففي بدائع الصنائع: "إذا استأجر رجلاً على أن يحمل له طعاماً بعينه إلى مكان مخصوص بقفيز منه، أو استأجر غلامه، أو دابته على ذلك أنه لا يصح" .[٧]

وفي القوانين الفقهية: "ولو قال: احصد زرعي، ولك نصفه، أو أطحنه، أو أعصر الزيت، فإن ملّكه نصفه الآن جاز، وإن أراد نصف ما يخرج منه لم يجز للجهالة" .[٨]

وفي روضة الطالبين: "لا يجوز أن يجعل الأجرة شيئًا يحصل بعمل الأجنبي، كما لو استأجر السلاخ ليسلخ الشاة بجلدها، أو الطحان ليطحن الحنطة بثلث دقيقها، أو بصاع منه" .[٩]

---

(٣) ينظر: الجامع الصغير، لمحمد بن الحسن، ص(٤٤٠)، المبسوط، للسرخسي، (٨٣/١٥)، بدائع الصنائع، للكاساني، (١٩١/٤)، الهداية، للمرغيناني، (٢٤٢/٣)، الاختيار، للموصلي، (٦٣/٢)، حاشية ابن عابدين، (٢٨٠/٥) .

(٤) ينظر: المدونة، لمالك، (٤٠٩/١١)، المعونة، لعبد الوهاب، (١٠٩/٢)، القوانين الفقهية، لابن جزي، ص(١٨١)، الشرح الكبير، للدردير، (٩/٤) .

(٥) ينظر: الحاوي، للماوردي، (٤٤٢/٧)، بحر المذهب، للروياني، (٣١٦/٩)، روضة الطالبين، للنووي، (١٧٦/٥)، أسنى المطالب، لزكريا الأنصاري، (٤٠٥/٢) .

(٦) ينظر: المبدع، لبرهان الدين بن مفلح، (٤٢/٥)، الإنصاف، للمرداوي، (٤٥٣/٥)، مطالب أولي النهى، للرحيباني، (٥٩٥/٣) .

(٧) (١٩١/٤) .

(٨) ص(١٨١) .

(٩) (١٧٦/٥) .

واستدلوا من السنة، والمعقول:

(١) **استدلوا من السنة:** بما أخرجه الطحاوي وغيره عن أبي سعيد الخدري ﷺ قال: نهى النبي ﷺ عن عسب الفحل،[١٠] زاد بعض الرواة: وعن قفيز الطحان .[١١]

ووجه الدلالة: أن صورة قفيز الطحان أن يُستأجَر على طحن الحنطة ببعض دقيقها، وهي صورة المسألة .[١٢]

ونوقش من وجهين :

الأول: ضعف الحديث .[١٣]

والثاني: منع أن تكون الصورة المذكورة هي الصورة المرادة بالنهي، وإنما جاء النهي في الحديث عن اشتراط شيءٍ مسمّى معلوم، وهو القفيز، ولم ينه عن اشتراط جزء مشاع من الدقيق، فمحمل الحديث النهي عن الأجرة المسمّاة المعلومة من الناتج؛ كالنهي عن المزارعة بمسمّى معلوم .[١٤]

(٢) **واستدلوا من المعقول بدليلين:**

الدليل الأول: أن الناتج يختلف باختلاف كيفية العمل، ومهارة العامل، فلا يعلم مقدار الخارج، ولا صفته؛[١٥] ومن شرط الأجرة أن تكون معلومة .[١٦]

ونوقش من وجهين:

---

(١٠) عسب الفحل هو الكراء الذي يؤخذ على ضراب الفحل، ينظر: غريب الحديث، لابن الجوزي، (٩٤/٢)، النهاية، لابن الأثير، (٢٣٤/٣) .

(١١) أخرجه الطحاوي في مشكل الآثار، باب بيان مشكل ما روي عنه عليه السلام من نهيه عن قفيز الطحان، (١٨٦/٢)، برقم ٧١١، والدارقطني في كتاب البيوع، (٤٧/٣)، برقم ١٩٥، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب البيوع، باب النهي عن عسب الفحل، (٣٣٩/٥)، برقم ١١١٧١ .

(١٢) ينظر: شرح مشكل الآثار، للطحاوي، (١٨٨/٢)، أسنى المطالب، لزكريا الأنصاري، (٤٠٥/٢)، المغني، لابن قدامة، (٧٦/٤) .

(١٣) قال ابن تيمية: "هذا الحديث باطل، لا أصل له"، ينظر: مجموع الفتاوى، (١١٣/٣٠)، وقال محقق مشكل الآثار: "إسناده ضعيف، فيه عطاء بن السائب (مختلط)، وعبد الرحمن بن أنعم، وشعيب الكسائي"، وقال ابن حجر في الدراية، (١٩٠/٢): "وفي إسناده ضعف" .

(١٤) ينظر: كشاف القناع، للبهوتي، (٥٢٥/٣)، مطالب أولي النهى، للرحيباني، (٥٤٣/٣) .

(١٥) ينظر: الذخيرة، للقرافي، (٣٨٩/٥) .

(١٦) وقد نقل ابن قدامة في المغني الإجماع على ذلك، (٣٢٧/٥) .

الأول: أن الرؤية أعلى طرق العلم، وقد رأى العامل ما سيعمل فيه؛ فصارت الأجرة معلومة، ولا يضر الاختلاف اليسير في القدر والصفة .

الثاني: أن الجهالة في هذه الصورة غير مفضية إلى النزاع والخلاف؛ لكون الأجرة فيها تؤول للعلم، على وجهٍ يقطع المنازعة، ويكون أقرب للعدل والتراضي .

الدليل الثاني: أن الأجير في صورة المسألة ينتفع من عمله؛ فيكون عاملاً لنفسه، ومن شرط الإجارة أن يكون عمل الأجير خالصًا لنفع المستأجر؛ فلا تصح هذه الإجارة .[١٧]

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال على التسليم بهذا الشرط: أن الأجير – قبل العمل – قد قدّر ما سيعمل فيه لنفع المستأجر، وقدّر كذلك ما استبقاه لنفع نفسه .

القول الثاني: جواز أن تكون الأجرة نسبة مشاعة، ناتجة من عمل الأجير.

وهو مذهب الحنابلة،[١٨] وابن حزم،[١٩] وأجازه بعض الحنفية،[٢٠] وبعض المالكية للضرورة.[٢١]

ففي مطالب أولي النهى: "وإن دفع غزلاً إلى رجل ينسجه ثوبًا بثلث ثمنه أو ربعه؛ جاز نصّ عليه" .[٢٢]

واستدلوا من السنة، والمعقول:

(١) **استدلوا من السنة**: بما أخرجه الشيخان أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها؛ من ثمرٍ أو زرع .[٢٣]

---

(١٧) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (١٩١/٤)، روضة الطالبين، للنووي، (١٩١/٥)، المغني، لابن قدامة، (٩/٥)، الإجارة الواردة على عمل الإنسان، لشرف الشريف، ص(١٩٣) .

(١٨) ينظر: الفروع، لشمس الدين بن مفلح، (١٠٦/٧)، الإنصاف، للمرداوي، (٤٥٣/٥)، كشاف القناع، للبهوتي، (٥٢٥/٣)، مطالب أولي النهى، للرحيباني، (٥٤٣/٣) .

(١٩) ينظر: المحلى، لابن حزم، (١٩٨/٨) .

(٢٠) ينظر: الفتاوى الهندية، لنظام الدين، (٤٤٤/٤-٤٤٥) .

(٢١) ينظر: المعيار المعرب، للونشيريسي، (٢٢٤/٨)، ويراجع: الذخيرة، للقرافي، (٣٨٩/٥) .

(٢٢) (٥٤٣/٣) .

(٢٣) أخرجه البخاري في كتاب الحرث والمزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه، (١٣٧/٣)، برقم٢٣٢٨، ومسلم في كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، (١١٨٦/٣)، برقم١٥٥١، عن ابن عمر رضي الله عنهما .

ووجه الدلالة: أن صورة ما جاء في معاملة النبي ﷺ لأهل خيبر في معنى أن يعطى الأجير جزءًا مشاعًا من عمله؛ لقاء أجره .

ويمكن أن يناقش: أن عقد النبي ﷺ مع أهل خيبر كان عقد شركة، لا إجارة، والشركة عمل في عينٍ تنمّى بالعمل؛[٢٤] فجاز اشتراط العوض كجزء من النماء، بخلاف الإجارة؛ إذ لا يقف حصول النماء على عمل الأجير .

(٢) **واستدلوا من المعقول:** بأن المتعاقدين يشتركان في الغنم والغرم، وهذا أقرب للعدل، وأنشط للعامل .

ونوقش: بكونه مجهولاً؛ كما سبق .

القول المختار :

جواز عقد الإجارة على أن تكون الأجرة جزءًا مشاعاً نابتًا من عمل الأجير؛ لشبهه بعقد المزارعة والمساقاة، ولحصول التراضي بما هو أقرب للعدل .

وعليه يجوز أن يأخذ المفتي نسبةً من الأرباح على ما يبتكره من بدائل أو أدوات مالية، ويراعى في ذلك أمران:

(١) أن تُجاز هذه الصيغة الجديدة من غير الجهة التي ابتكرتها؛ سواءً كان فردًا أو هيئةً،[٢٥] وهكذا الحكم فيما إذا قاموا بتطويرها بعد ذلك .

(٢) أن لا يكون المفتي المبتكر في هذا الوقت مشغولاً بإجارة خاصة مع المصرف في غير هذا العمل .

---

(٢٤) ينظر: المغني، لابن قدامة، (١٠/٥)، كشاف القناع، للبهوتي، (٥٢٥/٣) .

(٢٥) ينظر: الرقابة الشرعية، ليوسف الشبيلي، ص(١٠) .