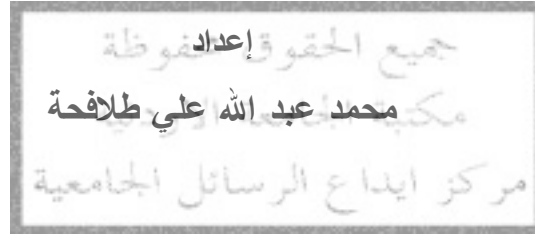


# التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود المالية



المشرف

الدكتور عبد المجيد محمود الصلاحيين العبادي

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراة في الفقه وأصوله

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

تموز ٢٠٠٤م

نوقشت هذه الأطروحة (التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود المالية )

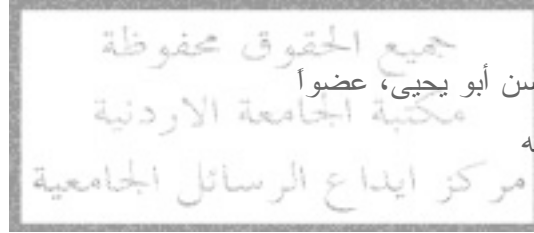
وأجيزت بتاريخ ٦/٧/٢٠٠٤ م

التوقيع

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور عبد المجيد محمود الصلاحيين العبادي، مشرفاً

أستاذ مشارك فقه وأصوله



أستاذ فقه وأصوله

الدكتور عارف أبو عيد، عضواً

أستاذ مشارك فقه وأصوله

الدكتور كمال توفيق حطاب، عضواً

أستاذ مشارك اقتصاد إسلامي ( جامعة اليرموك )

الإهداء

إلى روح والدي رحمه الله  
إلى أمي الغالية أمد الله في عمرها  
إلى زوجتي وابني حفظهم الله  
إلى إخواني وكل من له حق علىّ

جميع أهدي هذا الجهد المتواضع  
مكثرا ومحبة وعرفانا بالجميل  
مركز ايداع الرسائل الجامعية

## شكر وتقدير

الحمد لله وحده، والشكر له على جزيل كرمه ومثته وفضله، أما بعد:

فإني أتقدم بالشكر الجزيل وعظيم الامتنان لأستاذي الدكتور عبد المجيد الصلاحين العبادي - حفظه الله - الذي تفضل بالإشراف على هذه الدراسة، وعلى ما حبانته من ود واحترام وما قدمه من تشجيع ومنحني الثقة وأعطاني من جهده ووقته ما نفعني الله به، فلم يأل جهداً في النصح والتوجيه والإرشاد والتسديد وتقويم ما اعوج من البحث والدراسة، فجزاه الله عني كل الجزاء، كما أتوجه بالشكر الخالص والتقدير لأساتذتي الإجلاء أعضاء لجنة المناقشة؛ الأستاذ الدكتور محمد حسن أبو يحيى، عميد كلية الشريعة، والدكتور عارف أبو عيد، والدكتور كمال خطاب - حفظهم الله تعالى - الذين تفضلوا بقبول مناقشة الرسالة وتجشموا عناء قراءتها لما سيكون له الأثر في إثرائها و تقويم ما اعوج منها وإخراجها بما يليق بالبحث العلمي.

والشكر لكل من ساعدني. راجياً من الله العلي القدير أن يكون هذا الجهد العلمي خالصاً لوجهه الكريم، وأن يكون في ميزان حسناتنا إنه قريب مجيب.

## فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
قرار أعضاء لجنة المناقشة .....	ب
الإهداء .....	ج
شكر و تقدير .....	د
فهرس المحتويات .....	هـ
قائمة الملاحق .....	ح
ملخص الرسالة باللغة العربية .....	ط
المقدمة: أهمية الموضوع وسبب اختياره .....	١
الفصل الأول: مفهوم الشروط المقترنة بالعقود المالية والألفاظ ذات الصلة.....	٦
المبحث الأول: تعريف الشرط .....	٧
المبحث الثاني: تعريف العقد .....	١٢
المبحث الثالث : تعريف العقود المالية .....	١٨
المبحث الرابع : تعريف الألفاظ ذات الصلة بعنوان الرسالة .....	١٩
المطلب الأول : الألفاظ ذات الصلة بالشرط .....	١٩
المطلب الثاني : الألفاظ ذات الصلة بالعقد .....	٢٢
المطلب الثالث : الألفاظ ذات الصلة بالمقترن بالشرط .....	٢٦
الفصل الثاني : أحكام العقود المالية المقترنة بالشرط .....	٣٢
المبحث الأول : حكم الشروط العقدية في الفقه الإسلامي .....	٣٣
المبحث الثاني : القواعد الفقهية في الشروط .....	٤٩
المبحث الثالث : الخيارات التي تثبت بالشرط .....	٥٢
المطلب الأول : تعريف الخيار ومشروعيتها .....	٥٢
المطلب الثاني : ثبوت الخيار وأثره .....	٥٦
المطلب الثالث : حكم الخيار .....	٥٧
المبحث الرابع : أثر الشروط المقترنة بالعقد في العقود المالية .....	٥٩
المطلب الأول : العقد الصحيح .....	٦٠
المطلب الثاني : العقد الباطل .....	٦١

- المطلب الثالث : العقد الفاسد ..... ٦٣
- الفصل الثالث : التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود المالية وأحكامها المالية.. ٦٧
- المبحث الأول : التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد البيع
- ( بيع المرابحة ، بيع التقسيط ) وأحكامها الفقهية ..... ٦٨
- المطلب الأول : مفهوم بيع المرابحة..... ٦٨
- المطلب الثاني : مفهوم بيع التقسيط ..... ٩٥
- المطلب الثالث : دراسة وتحليل التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد بيع المرابحة ، بيع التقسيط ..... ٩٧
- المبحث الثاني:التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد المضاربة وأحكامها الفقهية..... ١٢٥
- المطلب الأول : مفهوم عقد المضاربة..... ١٢٥
- المطلب الثاني : دراسة وتحليل التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد المضاربة ..... ١٢٧
- المبحث الثالث : التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد الشركة ..... ١٤٧
- المطلب الأول : مفهوم عقد الشركة ..... ١٤٧
- المطلب الثاني: دراسة وتحليل التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد الشركة ..... ١٤٨
- المبحث الرابع : التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد القرض ..... ١٥٤
- المطلب الأول : مفهوم عقد القرض ..... ١٥٤
- المطلب الثاني : دراسة وتحليل التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد القرض ..... ١٥٥
- المبحث الخامس : التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالإجارة ..... ١٥٨
- المطلب الأول : مفهوم عقد الإجارة ..... ١٥٨
- المطلب الثاني : دراسة وتحليل التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد الإجارة..... ١٦٠
- المبحث السادس : التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة الحوالة..... ١٦٦
- المطلب الأول : مفهوم عقد الحوالة ..... ١٦٦
- المطلب الثاني : مفهوم بطاقات الإتمان ..... ١٦٦

	المطلب الثالث : دراسة وتحليل التطبيقات المعاصرة
١٦٧	للشروط المقترنة بعقد الحوالة.....
١٧٦	المبحث السابع : التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد الكفالة .....
١٧٦	المطلب الأول : مفهوم عقد الكفالة .....
١٧٨	المطلب الأول : مفهوم عقد الكفالة المصرفية وخطاب الضمان .....
	المطلب الثالث : دراسة وتحليل التطبيقات المعاصرة
١٨١	للشروط المقترنة بعقد الكفالة.....
	الفصل الرابع : بعض الاقتراحات التي يمكن تطبيقها لتحقيق الثقة بين أطراف
١٨٣	العقود المالية والتقليل من الشروط المقترنة بالعقود المالية .....
١٨٣	المبحث الأول : تفعيل دور مصرف الغارمين .....
١٨٥	المبحث الثاني : تفعيل التأمين التبادلي .....
١٨٦	المبحث الثالث : تفعيل دور خيار الشرط في بيع المرابحة .....
١٨٦	المبحث الرابع : تفعيل دور قاعدة : " لا ضرر لا ضرار " .....
١٨٧	المبحث الخامس : تفعيل دور شركة العنان وشركة الوجوه .....
١٨٩	الخاتمة: أهم نتائج البحث والتوصيات .....
١٩١	المصادر والمراجع .....
٢٠٢	الملاحق .....
٢٤٣	ملخص الرسالة باللغة الإنجليزية .....

## فهرس الملاحق

رقم الصفحة	عنوان الملحق	رقم الملحق
٢٠٢	عقد مرابحة صادر عن مؤسسة تنمية أموال الأيتام.	الملحق رقم (١)
٢١٤	عقد مرابحة صادر عن صندوق توفير البريد.	الملحق رقم (٢)
٢٢٢	عقد مضاربة (قراض) صادر عن البنك الإسلامي الأردني.	الملحق رقم (٣)
٢٢٥	عقد حساب توفير صادر عن البنك الإسلامي الأردني.	الملحق رقم (٤)
٢٢٧	عقد حساب تحت الإشعار صادر عن البنك الإسلامي الأردني.	الملحق رقم (٥)
٢٢٨	عقد حساب لأجل صادر عن البنك الإسلامي الأردني.	الملحق رقم (٦)
٢٣٠	عقد مشاركة بالأرباح صادر عن البنك الإسلامي الأردني.	الملحق رقم (٧)
٢٣٣	عقد حساب جاري صادر عن البنك الإسلامي الأردني.	الملحق رقم (٨)
٢٣٤	عقد حساب تحت الطلب صادر عن البنك الإسلامي الأردني.	الملحق رقم (٩)
٢٣٦	عقد إيجار صادر عن مؤسسة تنمية أموال الوقف.	الملحق رقم (١٠)
٢٣٨	عقد إيجار صادر عن وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية.	الملحق رقم (١١)
٢٤٠	عقد إصدار بطاقة الماستر كارد صادر عن البنك الإسلامي الأردني.	الملحق رقم (١٢)
٢٤٢	عقد كتاب ضمان / كفالة صادر عن البنك الإسلامي الأردني.	الملحق رقم (١٣)



## التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود المالية

إعداد

محمد عبد الله علي طلافحه

المشرف

الدكتور: عبد المجيد محمود الصلاحيين العبادي

## ملخص

تتناول هذه الدراسة بعض التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود المالية وبيان أحكامها في الفقه الإسلامي. وقد قسمت الدراسة إلى أربعة فصول ومقدمة وخاتمة بالإضافة إلى الفهارس والملاحق. حيث بينت في المقدمة أهمية الدراسة وسبب اختيارها بالإضافة إلى الأدبيات السابقة لها، ثم بينت مشكلة الدراسة وذكرت الفرضيات التي يمكن أن تكون حلولاً لهذه المشكلة، وبعد ذلك أوضحت المنهجية التي اعتمدها في دراسة مباحث الرسالة.

ثم تحدثت في الفصل الأول عن مفهوم الشروط المقترنة بالعقود المالية والألفاظ ذات الصلة بها، فبينت مفهوم الشرط في اللغة والفقه الإسلامي وذكرت أنواعه لتوضيح مفهوم الشرط المقترن بالعقد وخصائصه. ثم أوضحت مفهوم العقد في اللغة والفقه الإسلامي والقانون، وقارنت بين التعريفين الفقهي والقانوني، ثم بينت مفهوم العقود المالية من خلال تقسيمات العقود التي لها صلة بموضوع الدراسة، وبعدها بينت مفهوم الألفاظ ذات الصلة بعنوان الرسالة، فبينت تعريف كل من: الركن، والسبب، والوعد، والعهد، والالتزام، والتصرف، والإضافة، والتعليق والاقتران، وذلك بتعريفها لغة واصطلاحاً، وتوضيح العلاقة بينها وبين عنوان الرسالة.

وفي الفصل الثاني بينت أحكام الشروط المقترنة بالعقود المالية، فأوضحت حكم الشروط العقدية في الفقه الإسلامي، حيث بينت مدى حرية اشتراط الشروط في العقود المالية وحكم هذه الشروط المقترنة بالعقود المالية. وذكرت بعض القواعد الفقهية التي تتعلق بالشروط المقترنة

بالعقود المالية وكذلك الخيارات التي تثبت بالشرط، وبينت أثر الشروط المقترنة بالعقد على العقود المالية.

وخصصت الفصل الثالث لتحليل وبيان الحكم الفقهي للشروط المقترنة ببعض العقود المالية التي يكثر التعامل بها في بعض المؤسسات والبنوك الإسلامية في الساحة الاقتصادية في السوق الأردني حيث تناولت الشروط المقترنة بكل من عقد بيع المرابحة وبيع التقسيط ، وعقد المضاربة وعقد الشركة وعقد القرض وعقد الإجارة وعقد الحوالة وعقد الكفالة .

وجاء الفصل الرابع والأخير في الرسالة حيث بينت بعض البدائل والاقتراحات التي يمكن تطبيقها للتقليل من الشروط المقترنة بالعقود المالية، وهي تفعيل دور كل من مصرف الغارمين في الزكاة و التأمين التعاوني و خيار الشرط في بيع المرابحة و شركة العنان وشركة الوجوه وقاعدة " لا ضرر ولا ضرار " جميع الحقوق محفوظة

مكتبة الجامعة الاردنية

ثم عقت على ذلك كله بخاتمة للرسالة ذكرت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها في الدراسة. ثم فهرست للمراجع والمحتويات التي تخدم الدراسة. وألحقت نسخا من العقود التي تناولت دراسة شروطها في الرسالة.

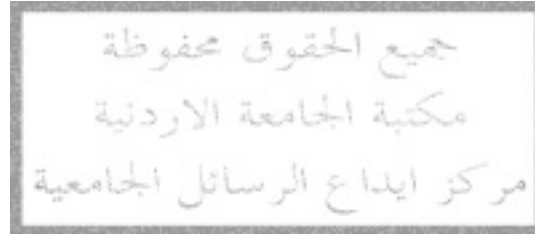
## الجامعة الأردنية

### نموذج التفويض

أنا محمد عبد الله علي طلافحة، أفوض الجامعة الأردنية بتزويد نسخ من أطروحتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

التوقيع:

التاريخ:



## المقدمة: أهمية الدراسة وسبب اختيارها.

تدور فكرة موضوع هذه الدراسة على التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود المالية، حيث تنطلق من دراسة الجانب النظري لأحكام الشروط المقترنة بالعقود المالية ، ثم تتناول مجموعة من العقود المالية المتداولة بين الناس ، والتي يتعاملوا بها ، فنتناول الشروط في تلك العقود بالتحليل والتوضيح لبيان الأحكام الفقهية لها ، وبالتالي فهذه الدراسة تجيب عن الأسئلة المطروحة لبيان الأحكام الفقهية للشروط المقترنة بالعقود المالية ؛ ومن هذه الأسئلة :

ما المقصود بمقتضى العقد، وما حكم اشتراط أحد العاقدين شرط له فيه منفعة وينافي مقتضى العقد. وغير ذلك من الأسئلة التطبيقية لمثل هذه الشروط مثل: ما حكم اشتراط البنك في عقد المضاربة على صاحب المال إلزامه لمدة معينة ( سنة ) وأنه إذا سحب المال قبل نهاية السنة ليس له أي حق في الربح.

ما حكم اشتراط البنك أو المؤسسة المالية على المشتري في بيع المرابحة وغيره بإلزامه الاشتراك في صندوق المخاطر.

وغير ذلك من التطبيقات لتلك الشروط المقترنة بالعقود المالية.

وتكمن أهمية هذه الدراسة في أنها تبحث في التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود المالية؛ وخاصة تلك الشروط التي فيها مصلحة لأحد العاقدين ولم يدل الدليل الشرعي على تحريمها وإبطالها نصاً أو قياساً.

وبالتالي تكمن أهمية دراسة هذه الشروط من أهمية العقود المالية والشروط المقترنة بها ؛ فالعقود ، بصورة عامة ، هي من أعظم أسباب الملكية ، وأعمها وقوعاً ، وأهمها شأناً في الاعتبار المدنية والوزن القانوني ، لأن بها يتجلى الإدراك والنشاط الإنساني في المضامين الاقتصادية والحقوقية ، بخلاف الأسباب الثلاث الأخرى من أسباب الملك.

وباشتراط الشروط في تلك العقود تندفع عجلة الاقتصاد في الأسواق، ويبتعد السوق عن الركود الناتج عن عدم الثقة بين الأطراف المتعاقدة.

وهذه دراسة جديدة للتطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود المالية، وخاصة تلك الشروط التي أنتجتها التعاملات في الوقت الحاضر والتي قد لا يكون لها صور سابقة في الماضي.

أما مبررات هذه الدراسة وسبب اختياري لها ؛ فيمكن إيجاز الأسباب التي جعلتني اختار هذا الموضوع إلى العوامل الآتية :

**أولاً -** الأهمية الكبيرة التي تحتلها العقود المالية في حياة الناس ، والشروط التي يشترطونها في تلك العقود لحفظ حقوقهم من الضياع ، وقطع أسباب الخلاف . فهذا الموضوع له علاقة ومساس بأفعال كثير من الناس ؛ الذين يجرون تلك العقود يومياً ، فلا بد من بيان أحكام تلك الشروط التي يشترطونها في عقود معاملاتهم اليومية ، ليسيروا وفق عدل الإسلام وهدية .

**ثانياً -** أفراد موضوع الدراسة بالبحث ، وتقديم دراسة جديدة له بشكل متكامل تغطي مختلف جوانبه ؛ بحيث تجمع المادة العلمية المتعلقة بموضوع الدراسة في بحث واحد ، يسهل الرجوع إليه . وذلك لعدم وجود مصنف مستقل يتناول هذا الموضوع بإسلوب متكامل - حسب إطلاعي - . وفي ذلك مساهمة في بيان عظمة التشريع الإسلامي وعلاجه للوقائع العملية التي يحتاجها الناس في معاملاتهم اليومية، وإجابة عن كثير من الأسئلة التي تسئل من قبل المتعاملين بهذه العقود .

وهنا يظهر تميز هذه الدراسة عن الدراسات السابقة ، التي تبحث الجانب النظري لهذه الدراسة ، وذلك من خلال ما كتب في الشروط المقترنة بالعقود بشكل عام ، أو تلك الدراسات التي بحثت بعض العقود المالية فذكرت في ثناياها بعض أحكام الشروط المقترنة بالعقد . في حين جاءت هذه الدراسة لتركز على الجانب التطبيقي للشروط المقترنة بالعقود المالية ، وتفرد هذه الشروط بالدراسة.

#### الدراسات السابقة :

إن الدراسات التي لها علاقة بموضوع الدراسة ترجع إلى ثلاثة أنواع من الدراسات ، هي:

**النوع الأول :** الدراسات التي بحثت موضوع الشروط المقترنة بالعقد بشكل عام ، سواء عند بحث الفقهاء القدامى للشروط المقترنة بالعقد في مختلف الكتب الفقهية ، أو من خلال الدراسات الحديثة التي تناولت الشروط المقترنة بالعقد، فمن أبرز ما كتبه الفقهاء القدامى ما ذكره ابن تيمية - في كتابه القواعد النورانية ص ١٨٨ وما بعدها و كتابه قواعد العقود ، والفتاوى ج ٢٩ ص ١٢٦ وما بعدها - حيث بين المقصود بمقتضى العقد وحكم اشتراط أحد العاقدين ما فيه مصلحة لأحدهما ، وبيان أقوال المذهب الحنبلي في تلك الشروط . وتابع ابن تيمية تلميذه ابن القيم في كتابه إعلام الموقعين ، بيان حكم الشروط ، حيث رد على الظاهرية في ذلك ، كما تعرض ابن عابدين في حاشيته - ج ٥ ص ٥٩١ وما بعدها - لبيان موقف المذهب

الحنفي من الشروط المقترنة بالعقد، وغيره من فقهاء المذهب الحنفي السابقين كالكاساني، والسرخسي وغيرهم .

وذكر الشيرازي - في كتابه المهذب ج ١ ص ٢٧٥ وما بعدها - موقف المذهب الشافعي من الشروط المقترنة بالعقد وغيره من فقهاء الشافعية كالنووي، والشربيني .  
وبين ابن جزيء - في كتابه القوانين الفقهية ص ٢٢٣ وما بعدها - موقف المذهب المالكي من الشروط المقترنة بالعقد وغيره من فقهاء المذهب المالكي، كابن رشد، والحطاب والدسوقي وغيرهم . وغير ذلك من الكتب الفقهية التي تعرضت لبيان اجتهادات الفقهاء في مسألة اقتران العقد بالشروط.

ومن الدراسات الحديثة التي بحثت الشرط المقترنة بالعقد؛ ما ذكره الشيخ مصطفى الزرقاء - في كتابه المدخل الفقهي العام ج ١ ص ٤٦١ وما بعدها - عند حديثه عن نظرية العقود في الفقه الإسلامي حيث تحدث عن سلطان الإرادة العقدية في الفقه الإسلامي وبين الاجتهادات الإسلامية في ذلك ثم بين أنواع الشروط العقدية .

وكذلك بحث هذا الموضوع د. حسن علي الشاذلي في كتابه نظرية الشرط في الفقه الإسلامي - يقع في ٦٥٠ صفحة تقريباً - حيث بين تعريف العقد والشرط ثم بين حكم تعليق العقود على الشروط في المذاهب المختلفة، ثم بين حكم اقتران العقود بالشروط في المذاهب الفقهية، إذ بين الشروط الصحيحة والباطلة في كل مذهب وذكر بعض الأمثلة على تلك الشروط. وغير ذلك من الدراسات مثل نظرية الشروط المقترنة بالعقد لزكي الدين شعبان.

وتعتبر هذه الدراسات هي منطلق الدراسة التطبيقية للشروط المقترنة بالعقود المالية، إذ تبقى هذه الدراسات للجانب النظري للشروط المقترنة بالعقد، وإن كانت قد ذكرت بعض الأمثلة على الشروط فهي أمثلة نوقشت في السابق مثل الرهن والكفالة وغير ذلك، أما التطبيقات المعاصرة فما زالت تحتاج إلى مزيد من تحقيق المناط لها وعرضها على هذا الجانب النظري لمعرفة أحكامه وآثاره.

**النوع الثاني:** الدراسات التي بحثت بعض العقود المالية فذكر الباحثون فيها بعض الشروط المقترنة بالعقد وبينوا أحكامه، ولكن بشكل مختصر أثناء الدراسة، وهذه الدراسات كثيرة؛ منها السلم والمضاربة لذكريا القضاة، حيث تعرض لأحكام السلم والمضاربة إذا اقترنت ببعض الشروط فبين ما يصح من تلك الشروط وما يفسد ويبطل العقد.

ومنها بحث الدكتور كمال خطاب : " القبض والإلزام بالوعد في عقد المرابحة للأمر بالشراء في الفقه الإسلامي "(١) حيث خلصت الدراسة إلى أن القبض الشرعي هو القبض الناقل للضمان كيفما كان ، سواء كان بحياسة السلعة في مخازن التاجر ، أو نقلها إلى مخازن البنك ، أو نقلها بسيارات البنك ، فالمهم وجود ما يثبت أن الضمان قد انتقل من البائع الأول إلى البنك ، لأن الضمان هو سبب استحقاق الربح في هذه الحالة . ولنتهيه صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن وبيع ما لم يقبض ، ومعنى ذلك أن السلعة المباعة إذا تلفت يكون ضمانها على البنك ، وكذلك يتحمل البنك تبعه رد السلعة إذا تلفت ف ضمانها على البنك ، وكذلك يتحمل البنك تبعه رد السلعة بالعييب .

كما خلصت الدراسة إلى أن الإلزام بالوعد لا يترتب عليه بطلان العقد ، وكذلك على عدم الإلزام بالوعد ، وأن ذلك مرجعه إلى ظروف كل بلد ، ويمكن للمصرف أن يختار ما يحقق المصلحة التي تتفق مع مقاصد الشريعة .

ومنها الدراسات التي تحدثت عن أعمال المصارف الإسلامية ؛ مثل المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق ، للدكتور عبد الرزاق الهيتي ، حيث تناول بعض التطبيقات للعقود في المصارف الإسلامية ، وغير ذلك من الدراسات في نفس المجال .

### النوع الثالث : الدراسات التي بحثت بعض الشروط المقترنة بالعقد ، ومن ذلك : الشرط

الجزائي في الفقه الإسلامي لعبد المحسن سعد الرويشد ، وهي رسالة جامعية ، إشراف: محمد سلام مذكور ؛ حيث بين الباحث حكم الشرط الجزائي وحكم العقد إذا اقترن به الشرط الجزائي . الكفالات المصرفية في الفقه الإسلامي ، للباحث ، وهي رسالة جامعية ؛ حيث بينت حكم أخذ البنك عمولة عند إصداره للكفالة المصرفية ، وحكم هذه الكفالة المصرفية إذا اقترنت بشرط أخذ الأجرة . وغير ذلك من الدراسات والبحوث التي قدمت للمجامع والندوات والمؤتمرات الفقهية التي تعرضت للحديث عن مثل هذه الشروط المقترنة بالعقود المالية . ومن هنا رجوت الله تعالى أن يوفقني في وضع هذه الرسالة لعلها تحقق ولو شيئاً يسيراً لدراسة هذه الشروط المقترنة بالعقود المالية بشكل متكامل يجمع بين النظري والتطبيقي .

### منهجية البحث :

سلكت في بحثي المنهج الاستقرائي الذي يعتمد على جمع المادة العلمية من كتب الفقه المعتمدة على الأدلة ، مع الإطلاع على الكتب الفقهية الحديثة التي لها صلة بموضوع الدراسة .

(1) خطاب ، كمال ، ٢٠٠٠م ، القبض والإلزام بالوعد في عقد المرابحة للأمر بالشراء في الفقه الإسلامي، مؤنة للبحوث والدراسات، المجلد ١٥ ، العدد ١ . ص ٢٣٣ - ٢٥٩ .

ثم سلكت المنهج النظري التحليلي الذي يعتمد على الترجيح بين الأقوال بحسب ما تقرر في قواعد الترجيح المعتمدة عند العلماء ، بعد المقارنة بين أقوال المذاهب الإسلامية وترتيبها، وتوثيق المعلومات بذكر المراجع التي رجعت إليها ، وتوثيق آيات القرآن الكريم بذكر مواضعها، وتخريج الأحاديث النبوية الشريفة من مصادرها الأصلية ، والآثار الواردة في البحث.

أما الجانب التطبيقي فسلكت فيه المنهج التحليلي الميداني وذلك بدراسة ميدانية للشروط المقترنة بالعقود المالية المتداولة في المؤسسات والمصارف الإسلامية وذلك بالحصول على نماذج من العقود المالية المتداولة فيها ، وحصر الشروط فيها ، ثم تحليل تلك الشروط المقترنة بتلك العقود وبيان أحكامها وآثارها الفقهية ، ومدى تطبيق الأحكام الشرعية في تلك العقود .

جميع الحقوق محفوظة  
مكتبة الجامعة الاردنية  
مركز ايداع الرسائل الجامعية



## الفصل الأول: مفهوم الشروط المقترنة بالعقود المالية والألفاظ ذات الصلة.

قبل البدء بالحديث عن موضوعات الرسالة لا بد من توضيح مفهوم عنوانها ، والألفاظ ذات الصلة بهذا العنوان ، لذا سيكون الحديث في هذا الفصل – إن شاء الله تعالى – عن تعريف الشرط والعقد والعقود المالية والألفاظ التي لها صلة بهذه العناوين ؛ كتعريف الركن والسبب والوعد والعهد والالتزام والتصرف والإضافة والتعليق والاقتران . وسيأتي الحديث عن هذه الموضوعات في أربعة مباحث :

**المبحث الأول :** تعريف الشرط لغة واصطلاحاً ، وأنواعه باعتبار مصدر شرطيته ، لبيان مفهوم الشرط المقترن وخصائصه .

**المبحث الثاني :** تعريف العقد لغة واصطلاحاً، والعلاقة بين التعريفين اللغوي والاصطلاحي .

جميع الحقوق محفوظة  
مكتبة الجامعة الأردنية  
مركز أيداع الرسائل الجامعية

**المبحث الثالث :** تعريف العقود المالية وتقسيمات العقود التي لها صلة بموضوع الدراسة .

**المبحث الرابع :** الألفاظ ذات الصلة بعنوان الرسالة ، وهي : الركن ، السبب ، الالتزام، التصرف ، الوعد ، العهد ، الإضافة، التعليق، الاقتران ( التقييد)، وذلك بتعريفها لغة واصطلاحاً وتوضيح العلاقة بينها وبين عنوان الرسالة.

## المبحث الأول : تعريف الشرط.

في هذا المبحث سأعرف الشرط لغة واصطلاحاً ، وأبين أنواعه باعتبار مصدر شرطيته ،

لذا سيكون الحديث في ثلاثة مطالب :

**المطلب الأول : تعريف الشرط لغة .**

**المطلب الثاني : تعريف الشرط اصطلاحاً .**

**المطلب الثالث : أنواع الشرط باعتبار مصدر شرطيته ومفهوم الشرط المقترن بالعقد**

**وخصائصه .**

### المطلب الأول : تعريف الشرط لغة .

الشَّرْطُ : بفتح الشين وسكون الراء ؛ جمعه شروط ، تدل مادته بمختلف صيغها وحركاتها

في أصل اللغة على معنى العلامة الدالة المميزة . فهو من شرط الشيء أي شقه شقا يسيرا .

ومثله الشريطة بمعنى الشرط ، وجمعها : شرائط . وكذا الشَّرْطُ بفتح الشين ، وجمعها أشراط. ومنه

قيل : أشراط الساعة ، جمع شرط (بفتح الشين) للحوادث الدالة على قربها (١).

ومنه الاشتراط الذي يشترطه الإنسان في عقودهِ والتزاماته على نفسه أو غيره لأنه

كعلامة تميز العقد عن أمثاله بأحكام إضافية تخصه اتفق عليها الطرفان .

والشرط : التزام الشيء وإلزامه في البيع ونحوه . وقد شرط له وعليه وكذا يشترط ،

وشرط شرطاً واشترط عليه أمراً الزمه إياه . (٢)

### المطلب الثاني : تعريف الشرط اصطلاحاً .

الشرط في الاصطلاح: " اسم لما يضاف الحكم إليه وجوداً عنده ولا وجوباً به " (٣). أو

هو : " التزام أمر لم يوجد في أمر قد وجد " (٤).

(1) الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب ، (ت ٨١٧هـ-)، القاموس المحيط، ٤ م ، المؤسسة العربية ، بيروت ، لبنان. فصل

الشين، باب الطاء، ج٢، ص٣٦٨. إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، ج١، ص ٤٧٩ .

(2) ابن منظور ، جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم ، (ت ٧١١هـ-) ، لسان العرب ، ط ١ ، ١٥م ، (حقيقه عامر محمد) ،

منشورات محمد علي بيضون ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٢٤ هـ ، ٢٠٠٣ م . ج ٧ ، ص ٣٢٩ .

(3) السرخسي ، أصول السرخسي ، ج ، ص ٣٠٣ . وأنظر: الغزالي ، المستصفى من علم الأصول، ج١، ص١٨٠. القرافي ،

الفروق ، ج ١ ، ص ٢٦٢ وما بعدها : أمير بادشاه ، محمد أمين البخاري، تيسير التحرير، وهو شرح لكتاب التحرير لابن

الهمام، ج ٢ ، ص ١٢٠. الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج ٢، ص١٨٠. الشاطبي، الموافقات، ج ١ ، ص ٢٦٢ وما

بعدها. ابن السبكي ، الإبهاج ، ج٢ ، ص ٢٥٧ .

(4) الحموي ، غمز عيون البصائر ، ج ٣ ، ص ٢٢٤ .

فالشروط إذا وجد لا يستلزم وجوده وجود الحكم ، فلا يلزم من وجود الوضوء الذي هو شرط الصلاة وجودها، لكن لا تصح الصلاة من غير وجود الوضوء .  
وهناك تعريفات أخرى متقاربة، مثل: الشرط" ما لا يلزم من وجوده لذاته وجود ولا عدم.  
ولكن يلزم من عدمه العدم أي عدم المشروط كالطهارة بالنسبة إلى الصلاة. لا يلزم من كون الإنسان طاهراً بأن كان متوضئاً مثلاً أن يصلي. لكن إذا عدت الطهارة فلا تجوز الصلاة. (١)  
وعرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه : " كل أمر ربط به غيره عدماً لا وجوداً ، وهو أمر خارج عن ماهيته " (٢) .

والشروط بوجه عام إنما هي مكملات للأمور المشروطة لها في نظر الشارع كتكميل الصفة للموصوف ، بحيث أن عدمها يخل بالمقاصد الشرعية من الأحكام . (٣)  
فالقدرة على تسليم المبيع مكمل لغاية البيع ، لأنه سبب للملكية وغاية الملكية الوصول إلى الانتفاع ، فعدم إمكان تسليم المبيع يخل بهذه الغاية المشروع لأجلها ، فلذا كانت القدرة شرطاً في البيع .

وبعبارة أخرى الشرط اسم لما يتعلق به الوجود دون الوجوب " أي يتوقف عليه وجود الشيء بأن يوجد عند وجوده لا بوجوده . كالدخول في قول الرجل لامراته " إن دخلت الدار فأنت طالق " فإن الطلاق يتوقف على وجود الدخول . ووجوب الطلاق ليس بالدخول بل بلفظ الطلاق . فالدخول لا يوجب الطلاق بل يوجد عند حصوله " . (٤)

### المطلب الثالث : أنواع الشروط باعتبار مصدر شرطيته ومفهوم الشرط

#### المقترن وخصائصه .

يقسم الأصوليون والفقهاء الشرط باعتبار مصدر شرطيته إلى نوعين :  
**النوع الأول : الشروط الشرعية :** وهي " ما يتوقف عليه الشيء في الواقع أو بحكم الشارع حتى لا يصبح الحكم بدونه أصلاً " (٥) أي هي ما يفرضها الشرع ، فيجعل تحققه لازماً

(1) الخضري ، محمد ، أصول الفقه ، ط ٣ ، مطبعة الاستقامة، ص ٦٥ . وقد عرف الشرط بعبارة مختصرة هي : " الشرط ما عدمه مستلزم لعدم الحكم " .

(2) لجنة من فقهاء الدولة العثمانية ، مجلة الأحكام العدلية ، ٤ م ، مطبعة عثمانية ، ١٣٠٣ هـ . المادة ٢٠٩ .

(3) الشاطبي، إبراهيم بن موسى، (ت 790هـ ، الموافقات في أصول الشريعة، ط ٦، م ، دار ابن عفان ، السعودية ، ١٤١٧ هـ . ١٩٩٧ م ، ج ١ ، ص ٢٦٢-٢٦٤ .

(4) أبي بكر السمرقندي ، ميزان الأصول في نتائج العقول ، ( المختصر ) ص ٦٦٦ .

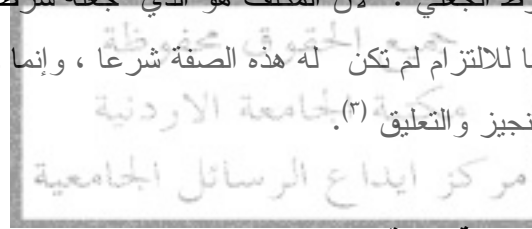
(5) التفتازاني ، التلويح ، ج ٢ ، ص ١٤٥ .

لتتحقق أمر آخر ربط به عدما ، بحيث إذا لم يتحقق الشرط لم يتحقق ذلك الأمر . كأهلية العاقد فإنها شرط في كل عقد ، وكذلك قابلية المال المبيع للتملك فإنها شرط لانعقاد البيع ، وكل ما أوجبه الشارع من شروط لصحة صلاة أو إقامة حد ، أو صحة تصرفات ، كبيع ، أو هبة .<sup>(١)</sup> ويسمى الشرط الشرعي لأن مصدره الشرع . فهو تشريع . وهذا النوع من الشرط ليس مجال بحثنا في هذه الدراسة .

وقد تقدم بيانه وأمثله عند تعريف الشرط إصطلاحاً .

**النوع الثاني : الشروط الجعلية :** وهي " ما يعتبره المكلف ويعلق عليه تصرفاته"<sup>(٢)</sup> أي هي الشروط التي أباح الشارع للعاقد أن ينشئها ويشترطها بإرادتهم وتصرفاتهم في العقود . فهو شرط ينشئه الإنسان بتصرفه وإرادته ، فيجعل بعض عقودهم أو التزاماته معلقة ومرتبطة به ، بحيث أنه إذا لم يتحقق ذلك الأمر لا يتحقق تلك العقود والالتزامات .

و سمي بالشرط الجعلي : لأن المكلف هو الذي جعله شرطا وعلق عليه قيام العقد ، فالأمر الذي صار شرطا للالتزام لم تكن له هذه الصفة شرعا ، وإنما جعله المكلف معلقا عليه في أمر كان فيه حق التجيز والتعليق<sup>(٣)</sup> .



**وتقسم الشروط الجعلية إلى قسمين :**

**القسم الأول :** شروط تتصل بوجود العقد ، فهي شروط مكملة للعقد إذ هي ما يعتبره ويعلق عليه تصرف من تصرفاته إما صراحة أو دلالة .

وذلك كما لو علق الإنسان كفاله بأمر يلائمها ، فقال شخص لدائن : إن سافر مدينتك فلان اليوم ، أو إذا لم يعد من سفره اليوم ، فأنا كفيل بدينك الذي لك عليه ، فإن سافر المدين ، أو لم يعد من سفره يصبح شرطا لثبوت الكفالة على القائل ، فلا يعتبر كفيلًا ملتزما بأداء الدين ما لم يتحقق ذلك الشرط للكفالة<sup>(٤)</sup> .

فالسفر في ذاته أمر خارج عن عقد الكفالة ، وليس له تأثير بذاته في وجود ذلك العقد أو عدمه ، وإنما هو محض واقعة اعتبرها العاقد وعلق عليها تصرفه بإرادته واختياره ، فإن لم

(1) التفتازاني ، التلويح ، ج ٢ ، ص ١٤٥ .

(2) المرجع نفسه ، ج ٢ ، ص ١٤٥ .

(3) الشاذلي ، حسن علي ، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون ، دار الاتحاد العربي للطباعة ، ص ٤٩ .

(4) ابن نجيم ، زين العابدين بن إبراهيم ، (ت ٩٧٠هـ-) ، الأشباه والنظائر ، ط ١ ، (تحقيق عبد الكريم الفضلي) ، المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت ، ١٤١٨ هـ ، ١٩٩٨ م ، ص ٣٦٧ .

يتحقق السفر وجد العقد المعلق عليه وإلا لم يوجد . والكفالة يمكن أن توجد بدون هذا الشرط . وهذا النوع من الشرط له شبه بالسبب من حيث ارتباط مشروطه به وجودا وعمدا . ففي صورة تعليق الكفالة مثلا بسفر المدين نرى أنه إن لم يسافر لا تثبت الكفالة وإن سافر تثبتت . ومثل ذلك يثبت في كل شرط جعلي (١).

وهذا الشرط المعلق عليه العقد ليس مجال بحثنا في هذه الرسالة كذلك .

**القسم الثاني :** شروط تكمل المسبب ، وهي الشروط التي تقترن بالعقد فتزيد من التزاماته أو تقوي هذه الالتزامات .

فإذا قرن التصرف بالتزام أحد الطرفين بالوفاء بأمر زائد عن أصل التصرف وغير موجود وقت التعاقد ، وذلك بكلمة بشرط كذا ، أو على أن يكون كذا وما شابه ذلك . كالبيع بشرط أن يقدم المشتري كفيلا بالثمن ، وأن يقدم البائع كفيلا بضمان رد الثمن ، إذا استحق المبيع ، أي يثبت أن المبيع لم يكن ملكا للبائع ، فإن هذين الشرطين ثابتان في المسبب وهو أثر الشرط (٢).

وهذا القسم الثاني وهو الشرط بالمقترن بالعقد هو موضوع الدراسة .

لذا سأبين خصائص الشرط المقترن بالعقد ، وهي كما يلي:

**أولا :** إن الشرط المقترن بالعقد أمر زائد عن أصل التصرف . فلو قال شخص لآخر بعثتك هذه الدار بكذا إلى أجل كذا بشرط أن تعطيني رهنا أو كفيلا معيننا بالثمن ، فقبل الآخر ، فقد اقترن عقد البيع بالتزام المشتري بتقديم رهن أو كفيل بالثمن ، والرهن أو الكفيل أمر زائد عن عقد البيع ، لأن عقد البيع ينعقد بدون هذا الشرط ، ولا يتوقف وجوده في ذاته على هذا الشرط ، فالشرط أمر زائد عن أصل التصرف (٣).

**ثانيا :** إن الشرط المقترن بالعقد أمر مستقل (٤).

ففي المثال المتقدم اقترن عقد البيع بشرط يلزم أحد المتعاقدين بأمر يحدث في المستقبل ، وهو تقديم الكفالة أو الرهن بعد تمام العقد ، فالشرط هنا التزام أمر لم يوجد في الماضي أو في الحال ، بل التزام أمر سيوجد في المستقبل في أمر قد وجد بالفعل .

(1) الزرقاء ، المدخل الفقهي ، ج ١ ، ص ٣٠٧ .

(2) ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ج ٢ ، ص ٢٢٤ . الحموي ، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر ، ج ٤ ، ص ٤١ .

(3) الرملي ، شرح المنهاج ، ج ٩ ، ص ٦٥ .

(4) الزرقا ، المدخل الفقهي ، ج ١ ، ص ٥٠٥ .

فإن شرط أحد العاقدين وصفا يقصد في محل العقد في المبيع مثلا ، صح العقد مع الشرط، لأنه شرط يتعلق بمصلحة العقد ، وهو العلم بصفات المبيع التي تختلف بها الأغراض ، ولأنه التزام موجود عند العقد ولا يتوقف التزامه على إنشاء أمر مستقبل ، فلا يدخل في النهي عن بيع وشرط وإن سمي شرطا تجوزا ، فإن الشرط لا يكون إلا مستقبلا .

ثالثا : إن الشرط المقترن بالعقد أمر محتمل الوقوع .

فيلزم بالشرط أن يكون مقدورا على القيام به ، أي ممكن الوقوع في المستقبل لأن الشرط إذا كان مستحيل الوقوع كان اشتراطه دليلا على عدم الرغبة في إتمام التصرف<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ أن الشرط المقترن بالعقد يكون عمله في آثار التصرف وأحكامه ، فإذا صدر العقد مقترنا بشرط ، فإن عمل هذا الشرط يكون في المرحلة التي تلي تمام العقد ، وهي التي تبدأ بتحقيق أحكام العقد وآثاره ، ويكون عمل الشرط حينئذ ؛ إما تقييد هذه الأحكام والآثار بعد أن كان المالك مطلق التصرف في ملكه ، كما لو شرط البائع على المشتري سكن الدار شهرا ، وإما توكيد وتوثيق ما يقتضيه العقد من الوفاء بالمعقود عليه ؛ كما لو شرط البائع بثمن مؤجل رهنا أو كفيلا بالثمن ، إلى غير ذلك من أنواع الشروط.

ويلاحظ كذلك أن العقد المقترن بشرط يتم ويوجد وتترتب عليه أحكامه منذ صدور صيغته مستوفية لشروطها المعتبرة شرعا ، ولا أثر للشرط الصحيح في انعقاد العقد . وإنما أثره يكون في أحكام العقد وآثاره.

(1) الشاذلي ، نظرية الشرط ، ص ٥١ وما بعدها . شلبي ، المدخل ، ص ٥٧٣ .

## المبحث الثاني : تعريف العقد .

في هذا المبحث سأعرف العقد لغة واصطلاحاً في الفقه والقانون وأقارن بينهما ، لذا سيكون الكلام في المبحث في مطالبين .

**المطلب الأول : تعريف العقد لغة .**

**المطلب الثاني : تعريف العقد اصطلاحاً . والعلاقة بين التعريفين اللغوي والاصطلاحي .**

**المطلب الأول : تعريف العقد لغة .**

يطلق العقد في اللغة على عدة معان .

منها ما له علاقة بالمعنى الاصطلاحي ، وهي :

**أ - العقد:** الجمع والشد والوصل بين أطراف الشيء وربطها. وهو نقيض وضد : الحل . وهذا الربط يأتي على معنيين : معنى حسي : تقول عقدت الحبل من فأنعقد انعقاداً . فهو معقود، وعقد طرفي الحبل إذا جمعتهما ووصلهما بعقدة تمسكهما وشد أحدهما بالآخر . حتى يتصلا فيصبا كقطعة واحدة .

**ومعناً معنوي ؛** وهو : الضمان والعهد الموثق وكل ما ينشئ التزمناً ؛ يقال : عقد اليمين والعهد يعقدان عقداً وعقدتهما أكدهما وربطتهما وأحكماهما . وعقدت العهد وعقدت البيع أي ربطت الكلامين ( الإيجاب والقبول ) فيكون الربط معنوياً . ومنه قيل عقد البيع ونحوه . فهو يستعمل في المعاني والأجسام<sup>(١)</sup> .

**والعقد:** العهد، والجمع عقود، وهي أوكد العهود. ويقال: عهدت إلى فلان في كذا وكذا، وتأويله ألزمته ذلك، فإذا قلت: عاقدته أو عقدت عليه فتأويله أنك ألزمته ذلك باستيثاق.

**ب - العقد :** يطلق على إحكام الشيء وتقويته .

تقول : عقد البناء : الصق بعض حجارته ببعض بما يمسكها . وعقد البناء بالجص يعقده عقداً : ألزقه . والعقد: ما عقدت من البناء، والجمع أعقاد وعقود.

ويقال للقريّة الكثيرة النخل: عقدة، وكان الرجل إذا اتخذ ذلك فقد أحكم أمره عند نفسه واستوثق منه، ثم صيروا كل شيء يستوثق الرجل به لنفسه ويعتمد عليه عقدة.

وسمى القرآن الكريم العهود عقوداً قال سبحانه وتعالى ؛ " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود " ،<sup>(٢)</sup> قيل: هي العهود، وقيل: هي الفرائض التي ألزموها؛ قال الزجاج: أوفوا بالعقود ،

(1) الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج٣، ص ٣٦٥. الجوهري، الصحاح، ج٢، ص ٥١٠. الفيومي، المصباح المنير، ج٢، ص ٧١ .

(2) سورة المائدة ، الآية ١ .

خاطب الله المؤمنين بالوفاء بالعقود التي عقدها الله تعالى عليهم، والعقود التي يعقدها بعضهم على بعض على ما يوجبه الدين.

قال الزمخشري والنسفي: العقد : العهد الموثق . وهي عقود الله التي عقدها على عباده وألزمها إياهم من مواجب التكليف . وقيل هي ما يعقدون بينهم من عقود الأمانات ويتحالفون عليه. والظاهر أنها عقود الله عليهم في دينه من تحليل حلاله وتحريم حرامه وأنه كلام قدم مجملاً ثم عقب بالتفصيل ، وهو قوله ( أحلت لكم ) وما بعده<sup>(١)</sup>.

والملاحظ أنه من الربط الحسي بين طرفي الحبل أخذت الكلمة للربط المعنوي بين الكلامين.

ومن معنى الإحكام والتقوية للشيء أخذت الكلمة وأريد بها العهد . ولما كان الربط يتضمن التقوية والإحكام ، سمي العهد أو الميثاق عقداً ، لأن فيه إحكام وتقوية للصلة بين المتعاقدين ، كما سمي اليمين عقداً لما فيه من التثبيت والعزم الأكيد على التقيد به وتنفيذه .

وسمي الأمان والعهد عقداً لأنهما طريقتان من طرق الإلزام . وعلى ذلك يكون من معاني العقد في اللغة كل ما يفيد الالتزام بشيء عملاً كان أو تركاً ، من جانب واحد أو من جانبين ، لما في كل أولئك من معنى الربط والتوثيق .  
و أطلق العقد على معان ليس لها علاقة بالمعنى الاصطلاحي ؛ منها : العقد القلادة .  
والعقد: الخيط ينظم فيه الخرز، وجمعه عقود<sup>(٢)</sup>.

## المطلب الثاني: تعريف العقد اصطلاحاً . والعلاقة بين التعريفين اللغوي

### والاصطلاحي وتحليل وتوضيح التعريف .

هناك ترابط بين المعنى اللغوي والشرعي الاصطلاحي للعقد ، فالمعنى الاصطلاحي لا يبتعد عن المعنى اللغوي بل هو في الواقع تقييد وحصص وتخصيص لما فيه من العموم .  
يطلق الفقهاء والمفسرون العقد على معنيين؛ معنى عام ، وآخر خاص :  
**أولاً : المعنى العام للعقد** وهو المعنى الواسع للعقد ، إذ يشمل عقود الله وعقود العباد، وقد ذكروا ذلك عند تفسير قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود " <sup>(٣)</sup>. وممن ذكر

(1) الزمخشري ، الكشاف ، ج ٢ ، ص ١١ . النسفي ، عبدالله بن أحمد ، ( ت ٧١٠هـ ) ، تفسير النسفي، مدارك التنزيل وحقائق

التأويل، ط١، ٣م، (تحقيق يوسف علي بدوي)، دار ابن كثير، بيروت، ١٤١٩ هـ، ١٩٩٨ م، ج ١، ص ٤٢٣ .

(2) الفيومي ، المصباح المنير، ج ٢ ، ص ٧١ .

(3) سورة المائدة ، الآية ١ .



ذلك؛ الزجاج والزمخشري وابن العربي<sup>(١)</sup> الذي قال : ربط العقد تارة يكون مع الله ، وتارة مع الآدمي ، وتارة يكون بالقول ، وتارة يكون بالفعل " . وكذلك الإمام الشافعي الذي قال : " فظاهر الوفاء بالعقود عام مع كل عقد ، ويشبه أن يكون الله تعالى أراد أن يوفوا بكل عقد " (٢) . وكذلك الإمام أحمد إذ قال : " العقود هي العهود كلها وهذا ما ذكره المفسرون في تفسير قوله تعالى: "أوفوا بالعقود " أنها تشمل عقود الأيمان والنكاح والعهد والبيع ، كما تشمل الفرائض والواجبات والمحرمات " (٣) .

ومن الفقهاء والمفسرين من قصر معنى العقد في الآية الكريمة على عقود الناس التي يتعاقدونها ، وما يعقده الإنسان على نفسه<sup>(٤)</sup> . فيكون العقد كل تصرف ينشأ عنه حكم شرعي ، سواء صدر من طرف واحد كاليمين والنذر والطلاق المجرد ، أو صدر من طرفين كالبيع والإجارة .

وممن ذكر ذلك الجصاص الذي قال : " العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله أو هو ما يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه ، فيسمى البيع والنكاح وسائر عقود المعاوضات عقوداً لأن كل واحد من طرفي العقد قد ألزم نفسه إتمام ما عليه والوفاء به . ويسمى اليمين على المستقبل عقداً لأن الحالف ألزم نفسه في شيء يفعله في المستقبل ، فهو عقد (٥) . ويلاحظ أن هذا المعنى العام للعقد لا يخرج عن المعنى اللغوي ، وهو مطلق الربط والشد والتوثيق والإحكام والتوثيق والعهد .

وتبعاً لهذا المعنى العام للعقد يكون العقد مرادفاً للالتزام والتصرف ، غير أن هذا التعريف للعقد غير مستعمل لعدم شهرته وشيوعه ، وإذا أطلقت كلمة العقد لا يتبادر هذا المعنى العام إلى الذهن إلا ببينة تدل على هذا التعميم<sup>(٦)</sup> .

- 
- (1) الزمخشري ، الكشاف ، ج ٢ ، ص ١١ . ابن العربي ، أحكام القرآن ، ج ٢ ، ص ٦ . أبو حيان ، البحر المحيط ، ج ٣ ، ص ٤١ .  
(2) الشافعي ، أحكام القرآن ، ج ٢ ، ص ٦٦ .  
(3) للمزيد لمعرفة أقوال المفسرين والفقهاء في تفسير الآية الكريمة ، أنظر : الطبري ، التفسير ، ج ٩ ، ص ٤٤٩ . الكيا الهراسي ، أحكام القرآن ، ج ٣ ، ص ٩ . تفسير المنار ، ج ٦ ، ص ١١٩ . ابن العربي ، أحكام القرآن ، ج ٢ ، ص ٦ .  
(4) الخازن ، لجام التأويل في معاني التنزيل ، ج ١ ، ص ٤٢٣ .  
(5) الجصاص ، أحكام القرآن ، ج ٢ ، ص ٢٩٤ . ابن كثير ، التفسير ، ج ٣ ، ص ٥ . القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ج ٦ ، ص ٢٣ . الزمخشري ، الكشاف ، ج ٢ ، ص ١١ .  
(6) أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد ، ص ٢٠١ .

## ثانيا : المعنى الخاص للعقد :

وهو المقصود في هذه الدراسة ، فقد ورد عدة تعريفات للفقهاء وهي متقاربة ؛ منها :  
أولا : عرفه ابن نجيم : العقد شرعاً ربط القبول بالإيجاب . وابن الهمام : العقد مجموع  
إيجاب المكلف مع قبول الآخر <sup>(١)</sup> .

ثانيا : يقول الدسوقي : العقود ما يتوقف على إيجاب وقبول ، وأما غيرها كالطلاق فهي  
إخراجات ولا تتوقف على إيجاب وقبول . ويقول ابن رشد الحفيد : العقد هو الإيجاب  
والقبول <sup>(٢)</sup> .

ثالثا : عرفه ابن تيمية بأنه ربط بين كلامين أو ما يقوم مقامهما ينشأ عنهما أثر شرعي <sup>(٣)</sup> .  
رابعا : عرفه الجرجاني : بأنه ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً <sup>(٤)</sup> .

خامسا : عرفه البابرسي : " ( عند حديثه عن عقد البيع ) الانعقاد : تعلق كلام أحد  
العاقدين شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل ( المعقود عليه ) " <sup>(٥)</sup> .  
وعرفه ابن عابدين : بأنه " مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر " . وعرفه في  
مرشد الحيران ، المادة ( ٢٦٢ ) : بأنه عبارة عن ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين  
بقبول الآخر على وجه مشروع يثبت أثره في المعقود عليه ، ويترتب على العقد التزام كل  
واحد من العاقدين بما وجب به للآخر <sup>(٦)</sup> .

وعرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة ١٠٣ ، ١٠٤ ، المادة ١٠٣ بأن : " العقد التزام  
المتعاقدين أمراً وتعهدهما به . وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب والقبول .. وفرقت بين العقد  
والانعقاد فعرفت الانعقاد في الماد ( ١٠٤ ) بما يلي : " الانعقاد تعلق كل من الإيجاب والقبول  
بالآخر على وجه مشروع يظهر أثره في متعلقها " .

- 
- (1) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج ٥ ، ص ٢٦٢ . ابن الهمام ، فتح القدير ، ج ٢ ، ص ٣٤١ .
  - (2) ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ١٨٥ . الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج ٣ ، ص ٥ - ٦ . والدسوقي هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي ، محقق عصره ، عالم بالفقه والكلام والنحو ، كان من المدرسين في الأزهر ، له تأليف كثيرة منها ؛ حاشية على الشرح الكبير على مختصر خليل ، توفي ١٢٣٠ هـ ، ١٨١٥ م . كحالة ، معجم المؤلفين ، ج ٨ ، ص ٢٩٢ .
  - (3) ابن تيمية ، كتاب العقود ، ص ١٨ . الفتاوى ، ج ٣ ، ص ٤٠٦ . .
  - (4) الجرجاني ، التعريفات ، ص ١٧٣ .
  - (5) البابرسي ، شرح العناية على الهداية . ج ٥ ، ص ١٧٤ .
  - (6) محمد قنري باشا ، مرشد الحيران ، ص ٧٢ ، ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، ج ٢ ، ص ١٨٠ . وابن عابدين ، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي ، فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره ، من مصنفاة رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين ، : الزركلي ، الأعلام ، ج ٦ ، ص ٢٦٧ .

وعرفه أبو زهرة : بأنه ربط بين كلامين أو ما يقوم مقامهما ، ينشأ عنه أثره الشرعي .  
وعرفه مصطفى الزرقاء بقوله : " ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يظهر أثره في محله. (١) .

**التعريف المختار :** العقد ارتباط إيجاب بقبول أو ما يقوم مقامهما على وجه مشروع .  
وهذا التعريف أختاره لكونه يشمل كل ما يحتاجه العقد ، إذ أن هنالك بعض التعريفات للعقد تجمع بين تعريف العقد والانعقاد ؛ الذي هو أثر من آثار العقد . إذ أن العقد هو مجرد ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه مشروع ، وذلك ليشمل العقد الصحيح والموقوف ، إذ لو أضفنا " يثبت أثره في محله " لتعريف العقد ؛ فإن هذا التعريف بهذه الإضافة تدخل أثر العقد في التعريف ؛ وهو الانعقاد ، وهو ما يوجد بعد العقد . ويقتصر التعريف على العقد الصحيح فقط ، وبالتالي يصبح التعريف عند ذلك غير جامع ولا مانع . لذا كان التعريف المختار للعقد ما ذكرته . وهذا التعريف الخاص للعقد هو المراد عند إطلاق لفظة العقد لدى الفقهاء .

**تحليل التعريف وتوضيحه:** (٢) العقد هو من قبيل الارتباط الاعتباري في نظر الشرع بين شخصين نتيجة لاتفاق بينهما ، وهاتان الإرادتان خفيتان ، فطريق اظهارهما التعبير عنهما . وهو في العادة بيان يدل عليهما بصورة متقابلة من الطرفين المتعاقدين ، لذا لا بد من توفر ما لي في العقد :

**أولاً : وجود عاقدين ،** أحدهما يسمى موجباً يصدر عنه الإيجاب ، والآخر يسمى قابلاً يصدر عنه القبول ، فإذا كانت الإرادة صادرة من شخص واحد ، فلا يسمى ما يصدر عنه عقداً وفقاً لهذا التعريف . بل يسمى التزاماً أو إرادة منفردة ، وعلى ذلك يكون البيع ونحوه من الهبة والشركة والمصالحة عقداً ، لتوارد إرادتي الإيجاب والقبول عليه ، ولا يكون الوقف أو الإبراء ونحو ذلك عقداً لتحقيقه بإرادة واحدة . ويلاحظ أن العقد تصرف إرادي ، وأنه يختص من التصرفات افرادية بالتصرف الذي ينشأ من توافق إرادتين .

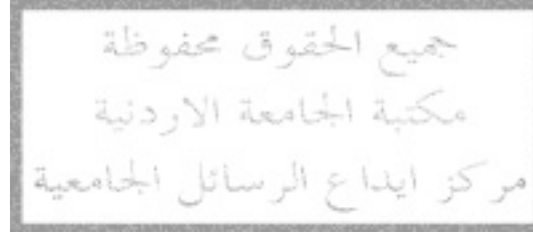
(1) أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد ، ص ١٧١ . الزرقاء ، المدخل الفقهي ، ج ١ ، ص ٢٤٥ ، ٢٩١ .

(2) الزرقاء ، المدخل الفقهي ، ج ١ ، ص ٢٩٢ - ٢٩٤ . الشاذلي ، نظرية الشرط ، ص ٤٣ . ياسين درادكة ، نظرية الغرر ، ج ١ ، ص

١٠ - ١١ . محمد سراج ، نظرية العقد في الفقه الإسلامي ، ص ١٦ .

**ثانياً : ارتباط القبول بالإيجاب ،** وبهذه الصيغة المكونة من الايجاب والقبول يستدل على رضا طرفي العقد ، ولا يشترط في هذه الصيغة أن تكون على هيئة معينة أو بشكل خاص ما دامت تدل على الرضا ، ولا يشترط لتحقيق الارتباط أن يكون بين كلامين ، بل إنه يتحقق بذلك كما أنه يتحقق بكلام من أحد الطرفين وفعل من الآخر ، يدل على إرادته ورضاه ، كالكتابة أو الإشارة أو الفعل كما في بيع المعاطاة .

**ثالثاً : " على وجه مشروع " مشروعية العقد :** وذلك لأن كل شيء في الإسلام مقيد بالشرع والشرع مصدره ، فما شرعه من العقود ؛ ترتب عليه أثره وكان حقيقياً بالالتزام والوفاء، وما نهى عنه كان باطلاً ، وحرم الانتفاع به . إذ لا بد من توافر الشروط الشرعية لكل من الايجاب والقبول حتى يعتبر بينهما ارتباط .



## المبحث الثالث: تعريف العقود المالية وتقسيمات العقود التي لها صلة بموضوع الدراسة .

سأتناول توضيح مفهوم العقود المالية من خلال بيان تقسيمات العقود ، والذي من خلاله يتبين لنا مفهوم العقود المالية .

هناك تقسيمات مختلفة للعقود وذلك بحسب اعتبارات مختلفة ؛ ومن هذه التقسيمات التي لها صلة بموضوع الدراسة ، تقسيم العقود بحسب المالية :

ينقسم العقد من حيث المالية إلى ثلاثة أقسام :

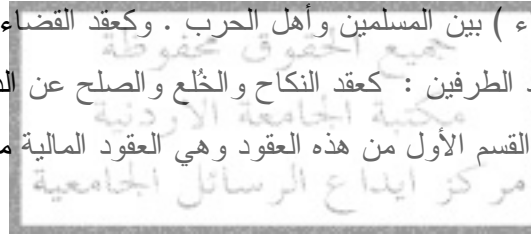
عقد مالي من طرفين حقيقة : كالبيع والسلم أو حكماً كالإجارة فإن المنافع تنزل منزلة الأموال . والمضاربة والمساقاة وهو عقد المعاوضة .

عقد غير مالي من الطرفين : كما في عقد الهدنة إذ المعقود بين الطرفين كف كل منهما

عن الحرب ( أو الأجراء ) بين المسلمين وأهل الحرب . وكعقد القضاء .

عقد مالي من أحد الطرفين : كعقد النكاح والخلع والصلح عن الدم والجزية .<sup>(١)</sup>

والدراسة تتناول القسم الأول من هذه العقود وهي العقود المالية من الطرفين .



(1) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٢٧٨. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٣٣٦. الزركشي، المنتور في القواعد، ج٢، ص ٣٩٨ .

**المبحث الرابع : الألفاظ ذات الصلة وهي : الركن ، السبب ، الالتزام ، التصرف ، الوعد ، العهد ، العقد المنجز ، الإضافة ، العقد المضاف للمستقبل ، التعليق والعقد المعلق على شرط ، الاقتران "التقييد" والعقد المقترن بشرط .**

لكي يفهم عنوان الرسالة فهما دقيقا ويتميز فيه عن غيره يحسن أن نوضح بعض الألفاظ الاصطلاحية التي يحتاج إلى معرفتها وتمييز مفاهيمها العلمية ؛ لذا سيكون هذا المبحث في ثلاثة مطالب :

**المطلب الأول : الألفاظ ذات الصلة بالشرط . ( الركن ، السبب ) .**

**المطلب الثاني : الألفاظ ذات الصلة بالعقد . (الالتزام ، التصرف ، الوعد ، العهد) .**

**المطلب الثالث : الألفاظ ذات الصلة بالعقد المقترن بالشرط . (العقد المنجز ، الإضافة**

**العقد المضاف للمستقبل ، التعليق والعقد المعلق على شرط الاقتران "التقييد" والعقد المقترن بشرط) .**

**المطلب الأول : الألفاظ ذات الصلة بالشرط . ( الركن ، السبب ) .**

**أولا : الركن .**

**أ – المعنى اللغوي :** ركن الشيء هو الجانب القوي الذي يمسكه ، وعليه اعتماده كأركان البيت ، وهي زواياه التي يرتكز عليها وتمسك به <sup>(١)</sup> .

**ب – المعنى الاصطلاح :** الركن : هو ما يكون به قوام الشيء ووجوده ويشترط الحنفية أن يكون الركن جزءاً داخلاً في ماهية الشيء .

فمثلاً ركن القياس الذي يبني عليه هو الاتحاد أو الشبه في علة الحكم بين المقيس عليه والمقيس ، لأن القياس يقوم بهذا الشبه كقيام البيت بأركانه الأربعة ، وإذا فقد هذا الشبه لم يبق الأمر قياساً ، بل هو أثبات حكم مبتدأً للحادث الجديدة <sup>(٢)</sup> .

(1) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، باب النون، فصل الرء، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، كتاب الرء والكاف، ج٢ ، ص٤٣٠ . ابن منظور ، لسان العرب ، ج١٣ ، ص ٢٢٥ . الجرجاني ، التعريفات ، ص ١٤٩ .

(2) البخاري ، كشف الأسرار عن أصول البيزوي ، ج٣ ، ص ٣٤٤ . النسفي ، المنار مع شرحه ، ص ٧٨١ ، صدر الشريعة ، التوضيح ، ج٢ ، ص ١٣١ . ابن نجيم ، فتح الغفار ، ج ١ ، ص ١٩٠ . القرافي ، الفروق ، ج ١ ، ص ٦٢ .

وفي أمور العبادات يعد الركوع والسجود وقراءة القرآن أركاناً في الصلاة ، لأن ماهيتها وحقيقتها إنما تقوم بهذه الأعمال<sup>(١)</sup>.

واختلف الفقهاء في تحديد ركن العقد على رأيين :

فالحنفية يرون أن ركن العقد يعبر عن اتفاق الارادتين من إيجاب وقبول أو ما يقوم مقامهما ، لأنهما العنصران الذاتيان في ماهية العقد ومعناه ، فبارتباطهما الشرعي يقوم العقد ويتكون<sup>(٢)</sup>.

وعلى هذا لا يعتبر الفاعل ركناً في فعله بالمعنى الاصطلاحي للركن ، لأن الفاعل ليس جزءاً ذاتياً في معنى الفعل وماهيته ، وإن كان لا بد لكل فعل من فاعل . فالعاقد لا يسمى ركناً في العقد. وإنما هو من مقومات العقد ولوازمه ، لكنه ليس أركاناً بالمعنى الاصطلاحي للركن. إذ أن مقومات العقد أعم من الأركان ؛ لأنها تشمل كل ما لا يمكن وجود العقد فعلاً بدونه . إذ يلزم من وجود الإيجاب والقبول وجود موجب وقابل ، ووجودهما مرتبطان يستلزم وجود محل يظهر فيه أثر هذا الارتباط.

والجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة يقولون أن العاقد يعد ركناً من أركان العقد باعتبار أنه أحد جانبين أساسيين في تكوينه<sup>(٣)</sup>.  
وهذا الخلاف مبني على الخلاف في تعريف الركن ، وهو خلاف قليل الفائدة ولا يترتب عليه أثر يذكر ، فإن كلا الطرفين يقول بضرورة وجود العاقد لقيام العقد . وما يقال للعاقد يقال بالنسبة لمحل العقد.

والركن جزء من العقد بينما الشرط شيء خارج عنه ، وليس من حقيقته ولا من ذاته ، وإنما هو تعليق للعقد ولا يتحقق إلا بوجوده.

## ثانياً : السبب .

أ - السبب في اللغة<sup>(٤)</sup> : السبب في أصل اللغة الحبل الذي يتعلق به الإنسان ويتشبث للارتقاء والانتقال . وسمي منهج الطريق سبباً ، تشبيهاً بالحبل الممتد .

(1) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج ٥ ، ص ٢٦٢ . ابن الهمام ، فتح القدير ، ج ٢ ، ص ٣٤١ .

(2) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج ٥ ، ص ٢٦٢ .

(3) الحطاب ، مواهب الجليل ، ج ٣ ، ص ٤٠٩ . الرملي ، نهاية المحتاج ، ج ٣ ، ص ١٢ . البهوتي ، كشف القناع ، ج ٤ ، ص ٢٦٤ . القرافي ، الفروق ج ٢ ، الفرق ٧٠ ، ص ١٥١ .

(4) ابن منظور ، لسان العرب ، فصل السين حرف الباء . الفيروز أبادي ، القاموس المحيط ، باب السين ، فصل الباء ، ج ١ ، ص ٨١ . إبراهيم أنيس وآخرون ، المعجم الوسيط ، ج ١ ، ص ٤١١ .

و يطلق السبب كذلك على كل ما يتوصل به إلى غيره ويفضي إليه . وعليه قوله تعالى: "وأتيناه من كل شيء سببا " (١) . أي عرفناه بالذرائع التي توصل إلى النتائج في كل أمر .

### ب - السبب في الاصطلاح :

السبب في الاصطلاح هو " ما يكون طريقا للوصول إلى الحكم المطلوب من غير أن يكون الوصول به ولكنه طريق الوصول إليه " (٢) . أي هو الأمر الظاهر المضبوط الذي جعله الشارع أمارة لوجود الحكم . بمعنى أنه كل حادث ربط به الشرع أمرا آخر وجودا وعدما ، وهو خارج عن ماهيته . أي وجود السبب لا يستلزم وجود المسبب ، كما أن عدم السبب يستلزم عدم المسبب .

والسبب لا ينعقد سببا إلا بجعل الشارع له سببا ، لأن الأحكام التكليفية هي تكليف من الله تعالى ، وكذلك إن الأسباب ليست مؤثرة في وجود الأحكام التكليفية ، بل هي أمارة على ظهورها ووجودها (٣) .

والسبب إما أن يكون ليس من فعل المكلف ، وهي الأسباب التي جعلها الله تعالى أمارة على وجود الحكم ؛ مثل كون الوقت سببا للصلاة ، وإما أن يكون السبب من فعل المكلف ، ويرتب الشارع أحكامه عليه ، مثل كون البيع أو أي عقد ينعقد أو أي تصرف سببا للآثار المترتبة عليه . مثل : إتلاف مال الغير سبب لضمانه وتعويضه ؛ وأن الشركة في العقار سبب لاستحقاق الشفعة في حصة الشريك الآخر إذا باعها .

والأسباب تترتب عليها مسبباتها ولو لم يرد الفاعل تلك المسببات ، إذ أن الأسباب ليست مؤثرة بنفسها وإنما المرتب لتلك الأحكام هو الشارع الحكيم ، فمن قام بعقد الزواج فأحكامه تترتب عليه ولو لم يرد العاقد تلك الأحكام (٤) .

ومن علامة السبب أن يضاف إليه غالبا حكمه المسبب عنه ؛ كقولنا : التزامات العقد ، وضمن الإلتلاف ، وعقوبة الجريمة ، وصلاة الصبح ، وصيام رمضان .... الخ . فالعقد ، والإلتلاف ، والجريمة ، ودخول وقت الصبح ، وشهر رمضان ، هي أسباب لما أضيف إليها (٥) .

(1) سورة الكهف ، آية ٨٤ .

(2) السرخسي ، أصول السرخسي ، ج ٢ ، ص ٣١ . وانظر : النسفي ، المنار بشرح فتح الغفار ، ج ٣ ، ص ٦٤ . وعرفه الأمدي بأنه " كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفا لحكم شرعي " . الأمدي ، الإحكام ، ج ١ ، ص ١٨١ .

(3) الشاطبي ، الموافقات ، ج ١ ، ص ١٩٦ . ابن تيمية ، الفتاوى ، ج ٣ ، ص ٢٣٩ .

(4) أبو زهرة ، أصول الفقه ، ص ٥٥ - ٥٧ .

(5) الزرقاء ، المدخل الفقهي ، ج ١ ، ص ٣٠٢ .



ويتشابه السبب والشرط بالصفة الخارجية ، فكل منهما أمر خارجي ، ولكنهما يفترقان من حيث الارتباط بين الشرط ومشروطة إنما هو العدم ، أما الارتباط بين السبب ومسببه فهو في الوجود وفي العدم .

لذلك كان من المقرر أن السبب متى وجد وكان مستوفي الشروط منتفي الموانع لابد أن ينتج الحكم المسبب عنه ؛ بخلاف الشرط فإن وجوده لا يوجب وجود المشروط .

والشروط بوجه عام إنما هي مكملات للأمور المشروطة لها في نظر الشارع كتكميل الصفة للموصوف ، بحيث إن عدمها يخل بالمقاصد الشرعية من الأحكام<sup>(١)</sup> .

والسبب يشبه الركن من حيث ارتباط مسببه ( بصيغة المفعول ) به وجودا وعدما . ولكنه يفترق عن الركن من حيث أن سبب الشيء أمر خارج عنه وليس جزءاً ذاتياً من ماهيته ؛ فإن إتلاف مال الغير مثلاً ليس جزءاً من مفهوم الضمان والتعويض ، وكذا القربة ليست جزءاً من حقيقة الإرث ، بل هما أمران منفصلان عن ماهية مسبياتهما<sup>(٢)</sup> .

جميع الحقوق محفوظة

مكتبة الجامعة الأردنية

مركز البحوث والدراسات القانونية

**المطلب الثاني : الألفاظ ذات الصلة بالعقد. (التصرف، الالتزام، الوعد والعهد) .**

العقد والتصرف والالتزام والوعد والعهد كلمات تتردد في ثنايا الحديث عن المعاملات المالية ، وقد تتشابه فيما بينها ، فكان من المفيد الوقوف على حقيقة هذه المصطلحات لنبيين الفرق بينها ولنميز العقد عن سائرهما .

**أولاً : التصرف .**

أ – **التصرف لغة .** التصرف لغة التقلب في الأمور والسعي في طلب الكسب ، يقال صرف الشيء إذا أعمله في غير وجه ، وكأنه يصرفه عن وجه إلى وجه ، ومنه التصرف في الأمور<sup>(٣)</sup> .

**ب – التصرف اصطلاحاً .**

**التصرف :** هو ما يصدر عن الشخص المميز بإرادته من قول أو فعل ، ويرتب عليه الشرع أثراً . سواء أكان متضمناً إرادة إنشاء حق من الحقوق أم لا ، وسواء أكان الأثر المرتب في صالح من صدر عنه القول أو الفعل أو في صالح غيره ، أو كان فيه ضرر له<sup>(٤)</sup> .

(1) الشاطبي ، الموافقات ، ج ١ ، ص ٢٦٢ – ٢٦٤

(2) الزرقاء ، المدخل الفقهي ، ج ١ ، ص ٣٠٢ .

(3) ابن منظور ، لسان العرب ، ج ٩ ، ص ٢٢٦ ، مادة صرف . الفيروز أباي ، القاموس المحيط ، مادة صرف ، ص ١٠٦٩ .

(4) الشاذلي ، نظرية الشرط ، ص ٣٩ . الموسوعة الكويتية ، ج ٦ ، ص ١٤٥ ، ج ١٢ ، ص ٧١ . زيدان ، المدخل ص ٢٣٩ .

ويقسم التصرف إلى نوعين (١):

**الأول : التصرف الفعلي :** وهو ما يترتب عليه الشارع أثرا نافعا أو ضارا ، وهو كل ما كان قوامه عملا غير لساني ؛ كإجراز المباحات ، والغصب والإتلاف ، واستلام المبيع ، وقبض الدين ، وما أشبه ذلك .

**الثاني : التصرف القولي :** وهو ما يصدر عن إنسان من قول ويرتب عليه الشارع أثرا نافعا أو ضارا ، وهو نوعان ؛ عقدي ، وغير عقدي .

**أ - التصرف القولي العقدي :** هو الذي يتكون من قولين من جانبين يرتبطان ، باتفاق إرادتين ، كالبيع ، والشراء ، والإجارة ، والشركة .

**ب - التصرف القولي غير العقدي ، وهو نوعان :**

نوع يتضمن إرادة إنشاء حق لم يكن موجودا من قبل كالوقف ، أو يتضمن إسقاط حق من الحقوق الثابتة كإبراء الدائن للمدين مما عليه من الدين ، أو يتضمن إنهاء حق ثابت كالطلاق ، ويسمى بعض الفقهاء هذا التصرف عقدا لما فيه من العزيمة المنشئة أو المسقطة للحقوق ، فهي في نظرهم عقود وحيدة الطرف كالعقود ذات الطرفين من حيث وجود الإرادة المنشئة (٢).

ونوع لا يتضمن إرادة منصفة على إنشاء الحقوق أو إسقاطها ، أو إنهاؤها ، لكنها تصرفات من أنواع أخرى كالإقرار بحق من الحقوق والإنكار والحلف ، والدعوى على الغير ، فهي تصرف قولية محضة ليس فيها أي شبه عقدي (٣).

**ج - مقارنة بين التصرف والعقد .**

إن المتتبع لكلام الفقهاء يجدهم متفقون على أن العقد بمعناه العام والخاص أخص من التصرف ؛ لأن من التصرف أشياء لا تتضمن معنى العقد ، فالعقد نوع من أنواع التصرفات القولية (٤).

وبالنظر إلى تعريف العقد حسب الإطلاق العام وإلى التصرف يتبين أن بينهما عموما وخصوصا مطلقا ، فيلتقيان في التصرف الذي هو عقد ، وكل عقد بهذا المعنى هو تصرف . ويفترق التصرف عن العقد حسب الإطلاق العام فيما إذا تترتب عليه أثرا ضارا ؛ كالسرقة فإنها تصرف وليست عقدا ، فالعقد أخص من التصرف (٥).

(1) الزرقا ، المدخل الفقهي ، ج ١ ، ص ٢٨٨ . محمد الشنقيطي ، دراسة شرعية ، ج ١ ، ص ٦٨ . الشلبي ، المدخل ، ص ٤١٢ .

(2) وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ج ٤ ، ص ٨٤ .

(3) الشلبي ، المدخل ، ص ٤١٣ . الزرقا ، المدخل الفقهي ، ج ١ ، ص ٢٨٨ .

(4) محمد الشنقيطي ، دراسة شرعية ، ج ١ ، ص ٦٨ .

(5) حسن الشاذلي ، نظرية الشرط ، ص ٣٩ - ٤٠ .

وكذلك الأمر بالنسبة إلى العقد بمعناه الخاص ، فالتصرف أعم منه مطلقاً ؛ لأن العقد من بعض أنواع التصرف ؛ إذ هو تصرف مخصوص (١).

ويستلزم وجوده حصول التزامين من طرفين بحيث يحتاج تمامه إلى وجود هذين الالتزامين فالواحد لا يستقل بهذا العقد بمفهومه الخاص . أما التصرف فمنه ما يستقل الشخص بإيجاده لكونه ملكاً له فقط ولا يشاركه فيه أحد ، ولا يحق لأحد أن يمنعه ، ولا أن يكون له دخل في وجوده كالطلاق ، ويشمل أيضاً ما يكون له علاقة مع الغير بحيث لا يتم إلا برضاه كالبيع (٢).

### ثانياً : الالتزام .

أ – الالتزام لغة : الإيجاب والتعهد ، يقال : التزم الأمر أوجبه على نفسه ، والتزم تأتي بمعنى تعهد (٣).

ب – الالتزام اصطلاحاً : هو كل تصرف يتضمن إنشاء حق أو نقله أو تعديله أو إنهاءه أو إسقاطه سواء أكان صادراً من شخص واحد كالوقف والإبراء والطلاق على غير مال . أو كان صادراً من شخصين كالبيع والإجارة والطلاق على مال (٤).  
أو هو ما صدر عن الشخص بإرادته من قول أو فعل يترتب عليه الشرع أثراً من الآثار كالبيع والهبة والوقف (٥).

وعرفه الأستاذ مصطفى الزرقا بأنه : " كون الشخص مكلفاً على وجه الإلزام بفعل أو بامتناع عن فعل لمصلحة غيره . مثل " ضمان ما يتلفه شخص لآخر من مال منقوم ، التزام يقع على عهدة المتلف لمصلحة صاحب المال " . ومثله التعويض عن الضرر الذي ألحقه إنسان بشخص آخر (٦).

ويدخل في ذلك كل أمر يلتزمه الإنسان نحو الآخرين كدفع الثمن وتسليم المبيع ونفقة المبيع. ونفقة الزوجة . وعدم التعدي على الآخرين . وعدم التقصير في حفظ الوديعة وهكذا (٧).

(1) الخياط ، نظرية العقد ، ص ٥ .

(2) ياسين درادكة ، نظرية الغرر ، ج ١ ، ص ١٠ .

(3) ابن منظور ، لسان العرب ، ج ٢ ، ص ٦٤١ .

(4) وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ٤ ، ٨٢-٨٣ . الشلبي ، المدخل ، ص ٤١٣ .

(5) الخياط ، نظرية العقد ، ص ١٣ .

(6) الزرقا ، المدخل الفقهي ، ج ١ ، ص ٤٣٦ .

(7) الخياط ، نظرية العقد ، ص ٩ .

### ج - مقارنة بين الالتزام والتصرف .

التصرف أعم وأوسع من الالتزام ، إذ من التصرف ما ليس فيه التزام ، فكل التزام تصرف وليس العكس . فالالتزام نوع من التصرف ، فالتصرف قد لا يكون عليه التزام بحق كالدعوى إلى يدعيها الشخص على غيره ، وقد يكون فيه التزام ، إما إنشاء الحق كما في البيع ، والوقف ، أو إسقاطه كما في الإبراء من الدين أو إنهائه كما في الطلاق (١).

كما أن التصرف ومنه العقد مصدر من مصادر الالتزام ؛ أي أن التصرف هو السبب المنشئ للالتزام . والالتزام أثر له (٢).

### د - مقارنة بين العقد والالتزام :

إن مفهوم العقد بمعناه العام الذي يطلق على الالتزام مطلقا سواء كان من طرفين أو من طرف واحد هو مطابق تماما لمعنى الالتزام (٣).

أما العقد بمعناه الخاص فهو أخص من الالتزام ، لأن ما يقوم به الشخص من تصرفات من طرف واحد هو التزام ، ولا يدخل في مفهوم العقد بمعناه الخاص ، ثم إن الالتزام قد يكون اختياريا ، وهو ما كان بإرادة الإنسان واختياره ، وقد يكون إجباريا ، وهو ما كان نتيجة إلزام غيره ممن له حق الإلزام . ويكون في هذه الحالة بمعنى الالتزام الإجباري ، بينما العقد لا يكون إلا بالتراضي بين الطرفين ، يلتزم كل منهما بما يترتب على هذا العقد (٤).

### ثالثا : الوعد والعهد :

#### أ - الوعد .

الوعد لغة : العهد بالخير ، و يكون في الخير والشر ، والوعد في الشر خاصة ، وذكر فيما يتضمن الأمرين معا ، في قوله تعالى : " إلا إن وعد الله حق " (٥) . ، بالقيامة والجزاء ، إن خيرا فخير ، وإن شرا فشر . وعبر البعض فقال : الوعد الإخبار عن فعل المرء أمرا في المستقبل يتعلق بالخير ، سواء أكان خيرا أو شرا (٦) . أو هو الإخبار عن إنشاء المميز شيئا في المستقبل .

(1) الشلبي ، المدخل ، ص ٤١٤ . الموسوعة الكويتية ، ج ٦ ، ص ١٤٥ ، ج ١٢ ، ص ٧١ .

(2) زيدان ، المدخل ، ص ٢٤١ .

(3) الشلبي ، المدخل ، ص ٤١٤ .

(4) الخياط ، نظرية العقد ، ص ١٠ . عبد الحميد البعلي ، ضوابط العقود ، ص ٤٩ .

(5) سورة يونس ، آية ٥٥ .

(6) إبراهيم مصطفى وآخرون ، المعجم الوسيط ، ج ٢ ، ص ١٠٨٥ .

أو هو ما يفرضه الشخص على نفسه لغيره بالإضافة إلى المستقبل لا على سبيل الالتزام في الحال (١).

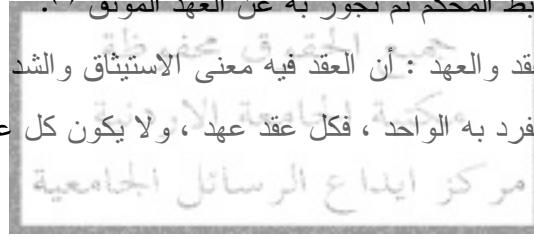
### مقارنة بين الوعد والعقد :

الوعد يختلف في معناه عن العقد : لأن العقد هو إنشاء التزام في الحال ، حاصل من ربط القبول بالإيجاب .في حين الوعد التزام بإحداث أمر في المستقبل . وبهذا يختلف الوعد عن العقد، فإن العقد يرتب أثره في الحال ويلتزم به الطرفان ، أما الوعد فيتجه إلى إنشاء التزام بأمر غير حال (٢).

### ب - العهد .

العهد من معاني العقد ، بل العقد هو العهد الموثق ، يقال عهدت إلى فلان في كذا وكذا أي ألزمته ذلك . والمعاهدة هي المعاهدة (٣).

وأصل العقد الربط المحكم ثم تجوز به عن العهد الموثق (٤).  
والفرق بين العقد والعهد : أن العقد فيه معنى الاستيثاق والشد ، ولا يكون إلا بين اثنين متعاقدين ، والعهد قد ينفرد به الواحد ، فكل عقد عهد ، ولا يكون كل عهد عقداً (٥).



### المطلب الثالث : الألفاظ ذات الصلة بالعقد المقترن بالشرط .

(العقد المنجز، التعليق والعقد المعلق على شرط ،الإضافة ،العقد

المضاف للمستقبل ، الاقتران " التقييد " والعقد المقترن بشرط ).

ينقسم العقد عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة ، ومن هذه التقسيمات ماله علاقة بموضوع الدراسة، وهو تقسيم العقد باعتبار اتصال آثار العقد به وقت إنشائه وعدم اتصاله به ، أي بحسب الصيغة المكونة للعقد من حيث الإطلاق والتقييد .

الأصل أن العقد إذا استوفى أركانه استتبع بآثاره وأحكامه ، وهي استيفاء هذه الأركان دون ما تراخ أو تأخر ، ولكن يحدث أحيانا أن تتأخر هذه الآثار ، فالعقود ليست سواء في

(1) السنهوري ، مصادر الحق ، ج ١ ، ص ٤٥ .

(2) ابن منظور، لسان العرب ، ج ٣ ، ص ٣٨٥ . الفيروز أبادي ، القاموس المحيط، ج ١ ، ص ٣١٥ . الرازي ، الصحاح ، ج ٢ ، ص ٥١٠ ، مادة عقد.

(3) الألوسي ، روح المعاني ، ج ٦ ، ص ٤٨ . الشهاب البيضاوي ، أنوار التنزيل وأسرار التأويل ، ج ١ ، ص ٢٥٣ .

(4) الطبرسي ، مجمع البيان في تفسير القرآن ، ج ٣ ، ص ٢٢٢ .

(5) ابن منظور، لسان العرب ، ج ٣ ، ص ١٩٧ . الفيروز أبادي ، القاموس المحيط، ج ١ ، ص ٣٢٧ . الرازي ، مختار الصحاح، ص ٤٤٥ .

اتصال آثارها بها ؛ فمنها ما يترتب عليه آثاره فور انعقادها ، وهي العقود المنجزة ، إذ تكون الصيغة مطلقة ، أي خالية من كل قيد أو شرط . ومنها ما يترتب عليها آثارها في زمن لاحق على انعقادها ؛ وهي العقود المضافة إلى المستقبل ، ومنها ما قد لا يترتب عليها آثارها مطلقا ، لأنها علقت على شرط وقد لا يوجد هذا الشرط ، وهي العقود المعلقة على شرط<sup>(١)</sup> .

وبناء على ذلك نرى أن العقود تقسم من حيث الإطلاق والتقييد إلى قسمين<sup>(٢)</sup> :

**أولا :** العقد المنجز : وهو ما كانت صيغته مطلقة ، أي خالية من أي قيد أو شرط .

**ثانيا :** وإما أن تصدر الصيغة مرتبطة بأمر ، يقصد به :

أ - تعليق وجود العقد ، أي ربط وجود العقد بوجود شيء آخر ، وهو ما يطلق عليه العقد المعلق على شرط .

ب - تقييد حكم العقد وآثاره ، وهو ما يطلق عليه بالعقد المقيد ، أو المقترن بالشرط .

ج - تأخير آثار العقد إلى زمن معين ، وهو ما يسمى بالعقد المضاف إلى المستقبل . ويمكن توضيح هذه العقود كما يلي :

**أولا : العقد المنجز :** وهو ما تكون صيغته دالة على إنشائه وإمضائه من حين صدورهما ، وذلك بأن تكون الصيغة المكونة للعقد خالية من كل قيد أو شرط من قبل العاقدين ، ولا يوجد أمر آخر يمنع من ترتب آثاره وأحكامه عليه في الحال ، بعد الصيغة مباشرة ، وهو الأصل في العقود عدا الوصية ، ومن العقود ما تكون دائما منجزة كالزواج والوصية<sup>(٣)</sup> .

فإذا كانت صيغة العقد خالية من الإضافة إلى زمن المستقبل ، ولم تعلق على وجود أمر معدوم سيوجد في المستقبل ، وإن قيدت بقيد يلزم أحد المتعاقدين بشيء يقتضيه العقد ، فإن هذا التقييد لا يمنع تنجزها ، بل هو التزام زائد على ما أوجبه العقد .

فإذا قال شخص لآخر : اشتريت منك هذه الساعة بكذا ، بشرط أن تقوم بإصلاحها مدة سنة من الآن ، وقال الآخر قبلت ، فإن هذه الصيغة تقييد لإنشاء عقد البيع من وقت صدوره ، و

(1) صدر الشريعة ، التلويح على التوضيح ، ج ٢ ، ص ١٣٧ .

(2) الزرقا ، المدخل الفقهي ، ج ١ ، ص ٥٠١ .

(3) الدردير ، الشرح الصغير ، ج ٤ ، ص ٢٨٣ . الحطاب ، مواهب الجليل ، ج ٣ ، ص ٣ . ابن قدامة ، المغني ، ج ٤ ، ص ٢٢٦ . ابن عابدين ، الحاشية ، ج ٤ ، ص ١٤٠ . الشيرازي ، المهذب ، ج ١ ، ص ٢٧٠ . القرافي ، الفروق ، ج ٤ ، ص ١٣ . الكاساني ، السدائع ، ج ٥ ، ص ١٣٥ . والكاساني هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد ، علاء الدين الكاساني ، الفقيه الحنفي ، ويعرف بملك العلماء ، من أهل حلب ، ونسبته إلى كاسان بلدة كبيرة بتركستان ، تفقه على محمد بن أحمد علاء الدين السمرقندي ، تولى التدريس بحلب ، ومن مصنفاته كتاب بدائع الصنائع ، ت (٥٨٧هـ ، ١١٩١م) انظر : خير الدين الزركلي ، الأعلام ، ج ٢ ، ص ٤٦ .

ترتب آثاره عليه ، فيملك المشتري المبيع ، والشرط لا يمنع من ذلك شيئاً ، ولكنه ألزم البائع بالإصلاح في المدة المشروطة ، فيجب الوفاء بهذا الشرط إذا كان العرف جرى بمثله (١).

### ثانياً : التعليق والعقد المعلق على شرط .

أ – التعليق لغة : من علق الشيء وعليه تعليقا أي أنطه (٢).

ب – التعليق اصطلاحاً : هو ربط حصول أمر بأمر آخر أو هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى (٣).

مثل أن يقول رجل لزوجته : إذا جاء عمرو فأنت طالق . فربط حصول الطلاق بحضور عمرو ، فالطلاق يقع عند حضور عمرو ، فإن لم يحضر لم يقع .

### ج – العقد المعلق على الشرط .

هو ما كانت صيغته غير دالة على إنشائه وإمضائه من وقت صدورها ، ولكن تدل بأداة من أدوات الشروط أو ما في معناها على تعليق هذا الإنسان وربط وجود العقد بوجود أمر بالمستقبل بحيث إن وجد الأمر المستقبل وجد العقد حين وجوده ، وإن لم يوجد ذلك فلا يوجد العقد ، فهو عكس العقد المنجز ، الذي تكون فيه الصيغة مطلقة ، ويكون حكمه سارياً منذ صدور الصيغة. مثل أن يقول شخص لآخر: إن سافرت من هذه البلدة فقد وكلتك ببيع منزلي (٤). يشترط أن يكون المعلق عليه معدوماً وقت العقد ، وأن يكون ممكن الوجود ، فإن كان الشرط موجوداً وقت التعاقد فإنه يكون منجزاً ، لأن التعليق صوري فقط . وإن كان مستحيل الوقوع فالعقد باطل ، لأن في ذلك مبالغة في التعبير عن الامتناع وعدم الإرادة (٥) . والقاعدة الفقهية في ذلك : المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط (٦).

(1) الحموي ، حاشية الحموي على الأشباه ، الفن الثالث ، ج ٢ ، ص ٢٢٥ .

(2) ابن منظور ، لسان العرب ، ج ١٠ ، ص ٣١٣ .

(3) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج ٤ ، ص ٢ . ابن عابدين ، الحاشية ، ج ٤ ، ص ٢٤٠ . الحموي ، حاشية الحموي على الأشباه والنظائر ، ج ٢ ، ص ٢٢٤ .

(4) القرافي ، الفروق ، ج ١ ، ص ٤٦٨ .

(5) ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، الفن الثالث ، ج ٢ ، ص ٢٢٤ .

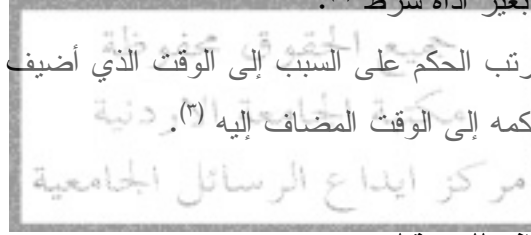
(6) المجلة ، المادة ٨٢ .

### ثالثا : مفهوم الإضافة والعقد المضاف للمستقبل :

أ - الإضافة لغة : تأتي بمعنى الضم والإمالة والإسناد والتخصيص ، والمضاف هو الملتصق بالقوم الممال إليهم ، وليس منهم ، وكل ما أميل إلى شيء وأسند إليه فقد أضيف . ومنه قيل للدعي مضاف ، لأنه مسند إلى القوم وليس منهم . فإذا قيل الحكم مضاف إلى فلان أو صفته كذا ، كان ذلك إسنادا إليه ، وإذا قيل : الحكم مضاف إلى زمان كذا كان تخصيصا له . والإضافة كذلك ضم شيء إلى شيء أو إسناده أو نسبته ، فالإضافة تكون للملك كبيت زيد، وتكون للاختصاص ؛ كحصير المسجد ، ومجازية كدار زيد لما يسكنه بالأجرة لا بالملك<sup>(١)</sup>.

ب - الإضافة شرعا : هي تأخير أثر التصرف القولي عن وقت التكلم إلى زمن مستقبل ، معين يحدده المتصرف بغير أداة شرط<sup>(٢)</sup>.

أو هو تأخير ترتب الحكم على السبب إلى الوقت الذي أضيف إليه. أو هي انعقاد الأمر سببا للحال مع تأخير حكمه إلى الوقت المضاف إليه<sup>(٣)</sup>.



### ج - العقد المضاف للمستقبل .

وهو الذي تدل صيغته على إنشائه في الحال من حيث صدورها ، على ألا يترتب عليه حكمه إلا في زمن مستقبل معين يضيفه إليه ، فالصيغة المكونة لعقد مرتبطة بأمر يقصد به تأخير أحكام العقد إلى زمن المستقبل ، وهو منعقد في الحال ولكنه لا يتم ولا ينعقد إلا بعد المدة التي أضيف إليها<sup>(٤)</sup> .

مثل أن يقول شخص لآخر : استأجرت منك هذه الدار بكل شهر بمبلغ كذا ، ابتداء من أول الشهر القادم ، ويقول الآخر : قبلت ، فإن هذه الصيغة دلت على إنشاء عقد الإجارة فور صدورها، ولكن العبارة الزائدة في الصيغة ، وهي " ابتداء من أول الشهر القادم " أخر ترتب الحكم إلى مجيء ذلك الوقت المضاف إليه ، ولولا هذه الإضافة لترتب الحكم من وقت العقد.

(1) ابن منظور ، لسان العرب ، ج ٩ ، ص ٢٥١. الفيومي ، المصباح المنير ، ج ٢ ، ص ٨٢. الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، ج ٣ ، ص ١٧١ .

(2) أميربادشاه ، تيسير التحرير ، ج ١ ، ص ٢٩ .

(3) ابن عابدين ، الحاشية ، ج ٤ ، ص ٢٥٥ .

(4) الزيلعي ، تبين الحقائق شرح الدقائق ، ج ٤ ، ص ١٣٤ .



وتصاغ الإضافة عادة بذكر الزمن على سبيل الظرفية للتصرف الإنساني المضاف ، كما في المثال السابق ، فإذا أضيفت الإضافة بطريق التعليق على مجيء الزمن ، واستعملت فيها بعض أدوات التعليق الشرطية اعتبرت تعليقا محضا لا إضافة ، كما لو قيل : إذا جاء الشهر الفلاني ، فقد أجرتك داري سنة بكذا ، فعندئذ تأخذ أحكام التعليق لا أحكام الإضافة ، لأن أصل انعقاد العقد حينئذ يكون معلقا على مجيء الزمن المعين ، مربوطا به ارتباط المشروط بشرطه ، كتعليقه على أي حادث آخر ، وليس معقودا للحال ، ومؤخر الحكم إلى زمن مستقبل (١).

والعقد المضاف للمستقبل قد يكون مطلقا عن التقيد بالشرط ، وقد يكون مقيدا به ، كما إذا قال شخص لآخر : أجرتك هذه الدار لتزرعها مدة ثلاث سنوات ، بكذا ابتداء من العام القادم ، بشرط أن تدفع لي نصف الأجرة عند ابتداء المدة ، فيقول الآخر : قبلت .

ومن العقود ما تكون طبيعته أن يكون مضافا للمستقبل إلزاما ، كالوصية ، ومنها ما لا يقبل الإضافة كعقود التملكيات ، ومنها ما يقبل الإضافة كالكفالة (٢) . والقاعدة الفقهية في ذلك أن العقد المضاف إلى المستقبل ينعقد سببا لترتب الآثار في الحال ، ولكن لا يعمل إلا في المستقبل ، جاء في المادة ( ٣٢ ) من مرشد الحيران : " العقد المضاف هو ما كان مضافا إلى وقت مستقبل ، والمضاف ينعقد سببا في الحال لكن يتأخر وقوع حكمه إلى حلول المضاف إليه " .

#### رابعا : التقييد أو الاقتران والعقد المقيد بالشرط أو العقد المقترن بالشرط .

الاقتران لغة : كالأزدواج في كونه اجتماع شيئين أو أشياء في معنى من المعاني . والتقييد لغة : مصدر قيد ، ومن معانيه الربط والاشتراط والقيد ، وجعل القيد في الرجل ، ومنه تقييد الألفاظ بما يمنع الاختلاط ويزيل الالتباس (٣) .

وفي الاصطلاح يؤخذ من معنى المقيد ، وهو ما أخرج منه الشيوخ بوجه ، كرقبة مؤمنة ، فالتقييد على هذا إخراج اللفظ المطلق عن الشيوخ بوجه ما ، كالوصف ، والشرط ، والظرف . والتقييد في العقود هو التزام حكم التصرف القولي ، لا يستلزم ذلك التصرف في حال إطلاقه والأصوليون والفقهاء يستعملونه في مقابل الإطلاق (٤) .

(1) ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، الفن الثاني ، كتاب الطلاق ، ص ٤٠٤ .

(2) السرخسي ، المبسوط ، ج ١٥ ، ص ٧٤ . ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج ٧ ، ص ١٤٧ .

(3) ابن منظور ، لسان العرب ، فصل القاف ، حرف الدال ، وحرف النون .

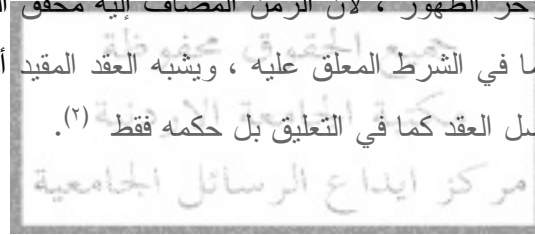
(4) الحموي ، حاشية الحموي على الأشباه والنظائر ، ج ٢ ، ص ٢٢٤ .

ويكون تقييد حكم العقد وتعديل آثاره ، وذلك بإيجاب التزامات بين المتعاقدين ، زيادة على الالتزامات التي اقتضاها العقد ، مثل : أن يشترط البائع على المشتري أن يستعمل منافع الشيء المبيع مدة معلومة من الزمن . أو كأن يقول أحدهم للآخر أجرتك هذه الدار على أن أسكنها شهرا، إلى أن أجد دارا أخرى . ويكون العقد في حالة التقييد منجزا مبرما ، ليس معلقا على شيء، لأن معنى التقييد يشعر بوجود الأمر المقيّد (١).

#### مقارنة بين مقتضيات التعليق والتقييد والإضافة :

إن مقتضى العقد المعلق بالشرط مهما كان نوعه إنه عقد قبل وقوع الشرط المعلق عليه ، أما العقد المقيّد أو المقترن بالشرط فمقتضاه أنه موجود ومبتوت بين الطرفين ، وإنما التزم في ضمنه حكم معدل لموجبه الأصلي .

أما العقد المضاف للمستقبل فيشبهه العقد المعلق على شرط من جهة ، لأن حكم العقد المضاف للمستقبل مؤخر الظهور ، لأن الزمن المضاف إليه محقق القدوم . وليس على خطر الوجود والعدم ، كما في الشرط المعلق عليه ، ويشبهه العقد المقيّد أو المقترن بالشرط ، لأن المؤخر فيه ليس هو أصل العقد كما في التعليق بل حكمه فقط (٢).



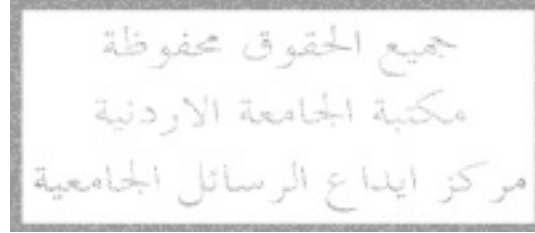
(1) الجرجاني ، التعريفات ، ص ٢٩٢ ، الأمدي ، الإحكام في أصول الأحكام ، ج ٣ ، ص ٦ .

(2) الزرقاء ، المدخل الفقهي ، ج ١ ، ص ٥٠٧ .

## الفصل الثاني : أحكام العقود المالية المقتترنة بالشرط.

في هذا الفصل سأتناول أحكام العقود المالية المقتترنة بالشرط بحث أبين حكم الشرط المقتترنة بالعقود المالية ، ثم أذكر بعض القواعد الفقهية التي تتعلق بالشروط المقتترنة بالعقود المالية، ثم أتناول الخيارات التي تثبت بالشرط بشكل إجمالي ، ثم أبين آثار اقتران العقد بالشروط ، لذا سيأتي الحديث في هذا الفصل في أربعة مباحث هي :

- المبحث الأول : حكم الشروط العقدية في الفقه الإسلامي .
- المبحث الثاني : القواعد الفقهية في الشروط .
- المبحث الثالث : الخيارات التي تثبت بالشرط.
- المبحث الرابع : أثر الشروط المقتترنة بالعقد على العقود المالية.



## المبحث الأول : حكم الشروط العقدية في الفقه الإسلامي .

في هذا المبحث سأحدث عن مبدأ حرية اشتراط الشروط في العقود ، ثم أبين حكم هذه الشروط المقترنة بالعقد . لذا سيكون الحديث في هذا المبحث في مطلبين هما :

### المطلب الأول : حرية اشتراط الشروط .

### المطلب الثاني : حكم الشروط المقترنة بالعقد .

### المطلب الأول : حرية اشتراط الشروط .

حرية الاشتراط في العقد نابعة من مبدأ سلطان الإرادة في تعديل آثار العقد المقرر .  
وتقرير آثار العقد وأحكامه هو من إرادة الشارع لا من عمل العاقد (١).

يقول الشيخ علي الخفيف : " لما كانت حاجات الناس ورغباتهم في تعاقدهم لا تنتهي عند الحدود المقبولة . وكانت شروطهم تابعة لرغباتهم رأى الشارع أن لا يترك الأمر فوضى فحدد لهذه الشروط الحدود التي يجب أن تنتهي عندها ولا تتجاوزها . فإذا تجاوزتها أصبحت باطلة غير مستحقة لمن اشترطها . ولا ملزمة لمن قبلها . وقد يتجاوز هذا الحكم نفسه إلى العقود التي تضمنتها تنقصد ولا تلزم . وذلك لكيلا يندفع الناس في شروطهم بدافع أهوائهم إلى ما حرّمه الله عليهم من غير غرر أو غش أو أكل مال بالباطل . أو إبطال حق . أو نحو ذلك مما يؤدي إلى مفسدة أو مضرة . " (٢)

إن اشتراط الشروط هي من إرادة الشارع ، ولكنه أجاز للعاقد أن يشترط بعض الشروط ضمن ضوابط وأحكام محددة ، وهذا ما سأبحثه في المطلب التالي .

### المطلب الثاني : حكم الشروط المقترنة بالعقد .

إن العقود وسائر التصرفات القولية تنشأ بإرادة العاقدين إذا صدر عنهما ما يدل ذلك ، فإذا تم العقد ترتب عليه آثاره الشرعية ، فكل عقد من العقود له أحكامه ونتائج المترتبة عليه ، ولكن ثبوت وترتب هذه الآثار والنتائج يكون بإيجاب الشارع وحكمه ، بإرادة العاقد تنشئ العقد، ثم إن الشارع هو الذي يرتب على كل عقد آثارا معينة ، فالعقود أسباب جعلية شرعية ، أي أن

(1) الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ط٢، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م، ج ٤، ص ٢٠١ .

(2) الخفيف ، علي ، مختصر المعاملات الشرعية ، ط ٣، دار الفكر ، مصر . ، ص ٨٣ .

الشارع هو الذي جعل العقود أسبابا مفضية إلى آثارها ، فالناس قد أحدثوا الأسباب المؤدية إلى الآثار التي جعلها الشارع نتيجة لتلك الأسباب (١).

يقول ابن تيمية : " إن الأحكام الثابتة بأفعالنا كالمالك الثابت بالبيع ، ومالك البضع الثابت بالإنكاح ، نحن أحدثنا أسباب تلك الأحكام ، والشارع أثبت الحكم لثبوت سببه منا ، لم نثبتته ابتداء (٢) .

وهذا المعنى لا يختلف فيه الفقهاء من حيث الجملة ، ولكنهم يختلفون في مدى حرية العقدين في إنشاء العقود والشروط المتصلة بها ، إذ إن الشارع نص على بعض العقود ، وجعلها أسبابا مفضية لآثارها ؛ والسؤال هنا هل يعتبر هذا النص على بعض العقود مانعا من إنشاء غيره من العقود ، وكذلك آثار العقود عينها وحددها الشارع بالنسبة لكل عقد ، والشروط من شأنها أن تزيد أو تنقص من هذه الآثار لمصلحة أحد الأطراف ؛ والسؤال هنا هل يملك العاقد تعديل الآثار بما يشترطه من شروط ؟ أم لا يستطيع ذلك باعتبار أن الشارع حدد آثار العقود وأوجب ترتيب تلك الآثار عليها وألزم بعدم إمكان تغييرها أو تعديلها بإرادة العاقد .

وفي هذا المطلب سابين آراء الفقهاء باختصار في هذه المسألة .

مركز أيداع الرسائل الجامعية

أولا : حكم الشروط المقترنة بالعقد.

اختلف الفقهاء في مدى حرية العاقد في اشتراط الشروط التي تقيد آثار العقد ، واتسعت شقة الخلاف بين هذه الاجتهادات الفقهية ، فمن الفقهاء من ضيق الشروط كابين حزم . ومنهم من توسعها كالحنابلة وفيما بينهما مذاهب الفقهاء الآخرين . ويمكن تصنيف هذه الاجتهادات في مدى اعتبار الشروط إلى ثلاثة أقسام هي :

**القسم الأول :** الاجتهادات التي ترى أن الأصل في الشروط المنع والتقييد . بمعنى أن كل شرط لم يرد نصاً في القرآن أو السنة فهو باطل . وهذا رأي الظاهرية فهم يرون في

(١) ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم ، (ت ٧٢٨هـ) ، القواعد النورانية الفقهية ، (تحقيق محمد الفقي) ، دار المعرفة ، بيروت لبنان ، ١٣٩٩ هـ ، ص ٢١٠ ، راجع كتب أصول الفقه في الكلام على العطل الشرعية: الغزالي ، المستصفي ، ج٢ ، ص ١٨٢ ، وما بعدها في فصل الأسباب الشرعية ، الشاطبي ، الموافقات ، ج ١ ، ص ٨ ، المسألة الرابعة من بحث الأسباب ص ١٩٤ وما بعدها .

(٢) ابن تيمية ، الفتاوى ، ج ٣ ، ص ٣٣٥ .

اجتهاداتهم أن الأصل الشرعي في الشروط العقدية هو التقييد والمنع ، فهم يشترطون إيراد النص الصريح على إباحة العقد أو الشرط ليقولوا بالجواز (١).

**القسم الثاني :** الاجتهادات التي ترى أن الأصل في العقود والشروط الإباحة ولإطلاق .  
فهؤلاء الفقهاء يقولوا بإباحة الشرط مطلقاً وهم الحنابلة فهم لا يشترطون إيراد النص الصريح على إباحة العقد أو الشرط بل يكتفون بعدم وجود النص على تحريم العقد أو الشرط ليقولوا بالجواز (٢).

**القسم الثالث :** الاجتهادات التي بين اجتهادات الفريقين السابقين .

والاجتهادات التي بين اجتهادات الفريقين السابقين هم جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية ، فلا يشترطون في الإباحة ورود نص خاص كما ذهب الفريق الأول ، ولا يجعلون الأصل فيها الإباحة كما ذهب الفريق الثاني ، بل يقولون أن الأصل في الشروط التقييد الحظر واستثنوا بعضها ولكنهم توسعوا في الاستثناء . فكل شرط خالف الشرع أو مقتضى العقد فهو باطل وما عداه صحيح (٣).

جميع الحقوق محفوظة  
مركز أيداع الرسائل الجامعية  
مكتبة الجامعة الأردنية (٣)

ويمكن توضيح هذه الآراء والاجتهادات بشيء من الإيجاز كما يلي :

**أولاً : رأي المضيقين ؛** الذين يقيدون إرادة الإنسان ويضيقون عليها المجال في باب العقود والشروط ويمثل هذا الاتجاه المذهب الظاهري . الذي يرى أن الأصل في الشروط والعقود التحريم والمنع إلا ما ورد الشارع بإجازته بنص أو إجماع ، بمعنى أن كل شرط لم يرد نصاً في القرآن أو السنة أو بالإجماع فهو باطل . حيث أنهم تمسكوا بظاهر النصوص مثل حديث : " كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل " (٤) .

(1) ابن حزم ، الإحكام في أصول الأحكام، ج ٥ ، ص 12.

(2) البيهوتي ، كشف القناع ، ج ٣ ، ص ٥٣ ، ابن تيمية ، الفتاوى ، ج ٢٩ ، ص ١٢٦ وما بعدها . ابن القيم ، اعلام الموقعين ، ج ٣ ، ص ٢٨٨ وما بعدها .

(3) ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، ج ٥ ، ص ٥٩١ . الزيلعي ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج ٤ ، ص ٥٧ - ١٣١ ، باب المنقرقات . المرغيناني ، الهداية ، ج ٣ ، ص ٣٧ . مجلة الأحكام العدلية ، المادة ٣٦ ، ١٨٨ . الشربيني ، مقني المحتاج ، ج ٢ ، ص ٢٠٨ وما بعدها . الحطاب ، مواهب الجليل ، ج ٤ ، ص ٣٧٦ ، النسوي ، الحاشية على الشرح الكبير ، ج ٣ ، ص ٦٥ . الخرخشي ، شرح الخرخشي ، ج ٣ ، ص ٤٣٨ .

(4) ابن حزم ، الإحكام في أصول الأحكام، ج ٥ ، ص ١٢ . والحديث أخرجه البخاري ، حديث رقم ٢٤٢٤ ، ومسلم حديث رقم

واستدلوا على ذلك بحجج كثيرة وبجملة من الأدلة ، منها :

أ - قوله تعالى : " اليوم أكملت لكم دينكم " (١) ، وقوله تعالى : " ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون " (٢). وقوله تعالى : " ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها " (٣).

فإنشاء العقود والشروط التي لم يشرعها الإسلام تكون من باب التعدي لحدود الله والزيادة في دينه ، وهذا لا يجوز .

يقول ابن حزم : " ووجدنا من قال ببطلان كل عقد وكل شرط وكل عهد وكل وعد ، إلا ما جاء نص بإجازته باسمه ، يقولون : قال الله عز وجل : " اليوم أكملت لكم دينكم " ، وقال تعالى : " ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون " . وقال تعالى : " ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها " (٤) .

ب - دلت السنة الشريفة على المنع من إنشاء أي عقد أو شرط لم يرد الشرع بجوازه ومن ذلك :

- حديث : " ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله . من شرط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له وإن اشترط مائة شرط ، شرط الله أحق وأوثق . (٥) "
- وحديث : " كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل " (٦) . فهذا الحديث صريح في تأييد ما ذهبنا إليه ، فكل شرط لم يرد به نص من الكتاب أو في السنة أو في الإجماع فهو شرط باطل لا يجوز وتقصير عنه إرادة الإنسان .

يقول ابن حزم : " حدثنا عبد الله بن يوسف بن أحمد بن فتح بن عبد الوهاب بن عيسى ثنا أحمد بن محمد ثنا أحمد بن علي ثنا مسلم بن حجاج ثنا أبو كريب محمد بن العلاء الهمداني ثنا أبو أسامة هشام بن عروة عن أبيه قال : أخبرتني عائشة أم المؤمنين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب عشية . فحمد الله وأثنى عليه بما هو أهله . ثم قال : " أما بعد فما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ، ما كان من شرط

(1) سورة المائدة ، آية ٣ .

(2) سورة البقرة ، آية ٢٢٩ .

(3) سورة النساء ، آية ١٤ .

(4) ابن حزم ، الإحكام في أصول الأحكام ، ج ٥ ، ص ١٢ .

(5) الحديث أخرجه البخاري ، حديث رقم ٢٤٢٤ .

(6) أخرجه البخاري ، حديث رقم ٢٤٢٤ .

ليس في كتاب الله فهو باطل ؛ ولو كان مائة شرط ؛ كتاب الله أحق وشرط الله أوثق .  
ثم قال : قالوا وهذه الآيات وهذا الخبر براهين قاطعة في إبطال كل شرط ليس في كتاب  
الله الأمر به أو النص على إباحة عقده . لأن العقود والعهود والأوعاظ شروط واسم  
الشرط يقع على كل ذلك". ثم أيد بعد ذلك ما قالوا وفصل في أن الشرط بإباحة الحرام  
وتحريم الحلال لا يجوز . وان الشرط في إسقاط ما أوجبه الله تعالى في القرآن والسنة  
لا يحل . وأما أنه يوجب على نفسه ما لم يوجبه الله تعالى عليه فهذا عظيم لا يحل<sup>(١)</sup> .  
■ وحديث : " من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد " <sup>(٢)</sup> . ومن يعقد عقدا أو شرطا لم  
يرد به النص الشرعي يكون خارجا عن أمر الشرع فيكون باطلا <sup>(٣)</sup> .

**ثانيا : رأي الموسعين ؛ رأي الحنابلة :** توسع الحنابلة في إباحة الشروط فجوزوا كل  
ما للعقد مصلحة في اشتراطه ، كسكنى الدار المبيعة سنة ، وخطابة الثوب للمشتري . شرط أن  
لا يعارض نصاً صريحاً في الكتاب أو السنة ، أو الإجماع ، وهي اجتهادات ترى أن الأصل في  
العقود والشروط الإباحة ولإطلاق . وأصحاب هذا الرأي فريق من الحنابلة وفي مقدمتهم ابن  
تيمية وابن القيم ، فهؤلاء الفقهاء يقولوا بإباحة الشرط مطلقاً ، فهم يطلقون الحرية والإرادة  
التامة للإنسان في إنشاء العقود والشروط حسبما تتفق أغراضهم ولكن بشرط ألا يكون ذلك منهيًا  
عنه بنص خاص أو يعود على أصل العقد بالنقض والإلغاء ، فهم لا يشترطون إيراد النص  
الصريح على إباحة العقد أو الشرط بل يكتفون بعدم وجود النص على تحريم العقد أو الشرط  
ليقولوا بالجواز . فعندهم أن كل شرط لم يرد به الشرع فهو جائز . والأصل الشرعي الذي  
أصلوه في العقود والشروط الصحة والإباحة والجواز ، ووجوب الوفاء بكل ما يستلزمه العاقدان  
ويشترطانه، فصحوا كل شرط فيه منفعة لأحد المتعاقدين ولم يستثنوا من ذلك إلا الشرط  
المنافي لمقتضى العقد والذي ورد النهي عنه مثل ؛ اشتراط البائع على المشتري ألا يبيع  
المشترى أو لا يقفه أو لا يسكن فيه ، وهذا الشرط يلغو وحده ويبقى العقد صحيحاً .<sup>(٤)</sup> فلا  
يحرم من الشروط إلا ما دل الدليل الشرعي على تحريمه نصاً من الكتاب أو السنة أو إجماع  
صحيح أو قياس معتبر ، مثل التعاقد على الربا أو اشتراط ما يحلل الحرام أو يحرم الحلال أو  
اشتراط كل ما يوجب إنشاء عقد آخر ، وهذا النوع من الشروط يفسد العقد معه لأن النزاع في

(1) ابن حزم ، الإحكام في أصول الأحكام ، ج ٥ ، ص ١٢-١٤ .

(2) متفق عليه ، أخرجه البخاري ، حديث رقم ٢٥٥٠ ، ومسلم حديث رقم ٤٤٦٧ .

(3) ابن حزم ، الإحكام في أصول الأحكام ، ج ٥ ، ص ٣٢ .

(4) البهوتي ، كشف القناع ، ج ٣ ، ص ٥٣ ، ابن تيمية ، الفتاوى ، ج ٢٩ ، ص ١٢٦ وما بعدها .



العقد الآخر يؤدي إلى النزاع في العقد الأصلي ، وما عدا هذين النوعين من الشروط فهو صحيح .

### والشروط عندهم على أقسام :

- أ ( ما هو من مقتضى العقد كتسليم البائع المبيع .  
 ب ( ما يتعلق به مصلحة العاقدين كالأجل والخيار والرهن .  
 ج ( شرط ينافي مقتضى العقد . وهو إما شرط مبني على التغليب كمن باع سلعة واشترط أن لا يبيعها المشتري ولا يهبها . فهذا الشرط فاسد لاغ ويبقى العقد صحيحاً .  
 ومن الأمثلة على الشروط التي تصح لأنه لم يرد نص أو إجماع أو قياس معتبر على تحريمها ، أنه إذا اشترط البائع انتفاعه بالمبيع مدة معينة كسكنى الدار المبيعة لمدة سنة يجوز هذا الشرط .

وكل العقود جائزة عندهم إلا في حالتين<sup>(١)</sup>:

- أ ( أن يكون الشرط موجباً لإنشاء عقد آخر كأن يبيع داراً ويشترط تأجيرها لإنسان معين . وهذا العقد باطل .  
 ب ( أن يشترط في العقد ما ينافي الأثر الشرعي ، كأن يشترط على البائع أن لا يبيع ما اشتراه أو أن يوقف الدار على جهة بر .

ومن الأمثلة على الشروط التي لا تجوز :

- أ – لا يجوز الشرط على أن الولاء لغير المعتق لمخالفة هذا الشرط للحديث الذي جاء فيه الولاء لمن أعتق .

- ب – لا يجوز الجمع بين صفتين في عقد واحد كإجراء عقد القرض بشرط أن يشتري المقرض هذا الشيء ، ولا يجوز البيع بشرط التسليف ، ونحو ذلك ، لما ورد النص بالنهاي عنه .<sup>(٢)</sup>

ذكر الإمام مالك رحمه الله أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف ، وقال في تفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل آخذ سلعتك بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا، فإن عقد بينهما على هذا فهو غير جائز .<sup>(٣)</sup>

(1) ابن القيم ، إعلام الموقعين ، ج ٣ ، ص ٢٨٨ وما بعدها .

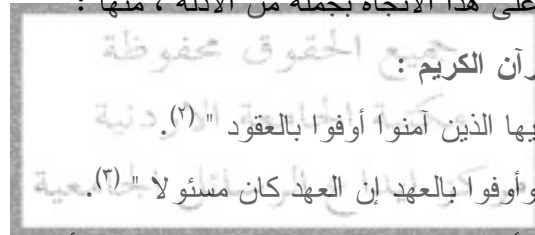
(2) البيهوتي ، كشف القناع ، ج ٣ ، ص ٦٤ .

(3) الإمام مالك ، الموطأ ، ج ٢ ، ص ٦٥٧ ، حديث رقم ٤٠٢ .

وهذا الاتجاه هو عكس الاتجاه الأول فهو يختلف معه اختلافا أساسيا فلا يشترطون فقط أن لا يوجد النص على إباحة العقد أو الشرط كما يشترطه الظاهرية ، وإنما يشترطون فقط أن لا يوجد النص على إباحة العقد أو الشرط .

والملاحظ أن هذا الاجتهادات في المذهب الحنبلي هي أوسع الاجتهادات والمذاهب الفقهية بالقول في حرية المتعاقدين فيما يشترطانه من شروط تتفق مع رغباتهما ما لم يخالف شرطهما النصوص الشرعية ، وفيه مسابرة للعرف التجاري الحديث .  
وتمتاز الاجتهادات في المذهب الحنبلي على باقي الاجتهادات أنه أكثر المذاهب تصحيحا للشروط فليس في المذاهب أكثر تصحيحا للشروط من المذهب الحنبلي .<sup>(١)</sup>

واستدل الحنابلة على هذا الاتجاه بجملة من الأدلة ، منها :



وقوله تعالى : " وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا " (٣).  
وقوله تعالى : " وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها " (٤).

فقد أمر الله تعالى بالوفاء بالعقود وهذا عام ، وكذلك أمر بالوفاء بالعهد والذي يدخل فيه ما يقيد المرء على نفسه ، وإن لم يكن الله تعالى قد أمر بنفس ذلك المعهود عليه قبل العهد كالنذر والبيع ، وكذلك السنة المطهرة نهت عن الغدر وعدم الوفاء بالعهد ، ومن ذلك الحديث الذي عدد خصال المنافق ؛ ومنها إذا عاهد غدر (٥).

#### ب - السنة الشريفة :

قوله صلى الله عليه وسلم: " المسلمون على شروطهم " (٦). وهذا الأصل العام الثابت في الكتاب والسنة مقيد بأحاديث تؤدي إلى الوصول إلى ما فرضه الله تعالى ن ومن هذه الأدلة التي تقيد هذا الأصل العام :

- (1) انظر: ابن تيمية، القواعد النورانية الفقهية، ص ١٨٨. ابن تيمية، نظرية العقد، ص ٢٤ - ٢٥ ، ابن القيم، زاد المعاد، ج ٤ ، ص ٤ .
- (2) سورة المائدة ، آية رقم ١ .
- (3) سورة النساء ، آية رقم ٣٤ .
- (4) سورة النحل ، آية رقم ٩١ .
- (5) انظر نص الحديث في البخاري حديث رقم ٣٣ .
- (6) أبو داود، سنن أبي داود ، كتاب الأفضية ، باب الصلح ، الإمام أحمد ، المسند ، ج ٢ ، ص ٣٦٦ .

قوله صلى الله عليه وسلم في حيث بريدة : " كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل .  
 وإن كان مائة شرط ، شرط الله أوثق " (١) .  
 قوله صلى الله عليه وسلم : " من أحدث في أمرنا أو ديننا هذا ما ليس منه فهو رد " ،  
 وفي لفظ : " من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد " (٢) .  
 ويستدل من هذه الأحاديث أن من خالف كتاب الله فهو باطل ، وأن كتاب الله أحق أن يتبع  
 مما خالفه وشرط الله أوثق من شرط غيره . (٣)  
 وكذلك حديث : " أحق الشروط أن توفوا به ما استحلتم به الفروج " (٤) .  
 فدل الحديث على استحقاق الشروط الوفاء وأن شروط النكاح أحق بالوفاء من غيرها .  
 وكذلك حديث : " ثلاث أنا خصمهم يوم القيامة ؛ رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع  
 حرا ثم أكل ثمنه " (٥) .

### ج - عمل الصحابة أو يمكن أن يكون إجماع الصحابة :

جاء في كتاب عمر بن الخطاب الذي كتبه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما :  
 " المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا ، والصلح جائز بين المسلمين  
 إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا . وروي كلام عمر هذا مرفوعا إلى النبي صلى الله عليه  
 وسلم في السنة . (٦)

يقول ابن قيم الجوزية في رده على الظاهرية : " الخطأ الرابع لهم : اعتقادهم أن عقود  
 المسلمين وشروطهم ومعاملاتهم كلها على البطلان حتى يقوم دليل على الصحة . فإذا لم يقم  
 عندهم دليل على صحة شرط أو عقد أو معاملة استصحبوا بطلانه فأفسدوا بذلك كثيراً من  
 معاملات الناس وعقودهم وشروطهم بلا برهان من الله بناءً على هذا الأصل . وجمهور  
 الفقهاء على خلافه وأن الأصل في العقود والشروط الصحة . إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه .  
 وهذا القول هو الصحيح . (٧) ويستشهدون بذلك بعدد من الآيات والأحاديث : منها قوله تعالى :

(1) أخرجه البخاري ، حديث رقم ٢٤٢٤ . كتاب البيوع ، باب البيع والشراء مع النساء .

(2) أخرجه البخاري ، حديث رقم ٢٥٥٠ . كتاب لاعتصام ، باب إذا اجتهد العامل أو الحاكم .

(3) ابن القيم ، إعلام الموقعين ، ج ١ ، ص ٣٤٣ .

(4) رواه مسلم حديث رقم ٣٤٥٧ .

(5) رواه البخاري ، حديث رقم ٢١١٤ .

(6) ابن القيم ، إعلام الموقعين ، ج ١ ، ص ٣٤٤ .

(7) المصدر نفسه ، ج ١ ، ص ٣٤٥ .

" وأوفوا بالعهد أن العهد كان مسؤولاً " (١) و قوله تعالى : " وبعهد الله أوفوا ذلكم وصاكم به لعلكم تذكرون " (٢) ،

### ثالثاً : رأي جمهور الفقهاء .

جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية ، لا يشترطون في الإباحة ورود نص خاص كما ذهب الفريق الأول ، ولا يجعلون الأصل فيها الإباحة كما ذهب الفريق الثاني ، بل يقولون بأن الأصل في الشروط التقييد الحظر واستثنوا بعضها ولكنهم توسعوا في الاستثناء . فكل شرط خالف الشرع أو مقتضى العقد فهو باطل وما عداه صحيح .

ويقصد بمقتضى العقد الأحكام التي رتبها الشارع أو الالتزامات التي يعتبر العاقد مكلفاً بها دون حاجة إلى اشتراطها من قبل العاقد الآخر . مثل : مقتضى عقد البيع التزام البائع بتسليم المبيع وبضمان المبيع سالماً من أي عيب ، والتزام المشتري بدفع الثمن . ومقتضى عقد الإجارة التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة ، والتزام المستأجر بدفع الأجرة وعدم الإضرار بالعين المؤجرة . فهذه الالتزامات وأمثالها في كل عقد قد نظمها الشارع آثاراً للعقد الذي ينشئها بحسب الحاجة ، تحقيقاً للتوازن بين العاقدين في الحقوق والواجبات . (٣)

فهذه الاجتهادات التي تمسكت بمقتضى العقد منعت المتعاقدين من اشتراط ما يخالف هذا المقتضى ، فإذا اشترط أحد العاقدين شرطاً مخالفاً لمقتضى العقد فسد ، مثل لو اشترط الأجير العام إلا يضمن ما تلف تحت يده أو نتيجة لعمله .

أن منافاة الشرط لمقتضى العقد تجعل الشرط فاسداً على مذهب الحنفية ، وعلى مذهب الذين توسعوا من المذهب الحنبلي ، ولكن الحنفية توسعوا في تفسير المنافاة حسبما يؤخذ من تعريفاتهم ، فكل ما يحد من آثار العقد ، ولو كان فيه منفعة لأحد المتعاقدين يعتبر في نظرهم منافياً لمقتضى العقد .

(1) سورة الإسراء ، آية رقم ٣٤ .

(2) سورة الأنعام ، آية رقم ١٥٢ .

(3) السرخسي ، المبسوط ، ج ١٣ ، ص ١٤ ، وما بعدها . ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، ج ٥ ، ص ٥٩١ .

الزيلعي ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج ٤ ، ص ٥٧ - ١٣١ ، باب المتفرقات . المرغيناني ، الهداية ، ج ٣ ، ص ٣٧ .

الشريبي ، مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ٢٠٨ ، وما بعدها . الحطاب ، مواهب الجليل ، ج ٤ ، ص ٣٧٦ ، الدسوقي ، الحاشية على

الشرح الكبير ، ج ٣ ، ص ٦٥ ، باب المتفرقات . المتفرقات . الخرشبي ، شرح الخرشبي ، ج ٣ ، ص ٤٣٨ .

بينما الحابلة لا يعتبرونه منافيا لمقتضى العقد ما دام ذلك غير مبطل للمقصود الأصلي من العقد، بل قالوا : إن مثل ذلك يعتبر من مقتضى العقد ، لأن مصلحة العاقد مصلحة للعقد نفسه .

فلو شرط البائع على المشتري ألا يبيع ما اشتراه فإنه يكون مبطلا للمقصود الأصلي من العقد ، وهو الملك المبيح للتصرف . بخلاف ما إذا اشترط الانتفاع به مدة معينة ؛ كسكن الدار أو زراعة الأرض فإنه لا يكون منافيا عندهم .

فالحابلة لا يرو أن للعقود مقتضيات ضيقة بحدود ثابتة تتحكم في شروط المتعاقدين . بل يرون أن الشريعة السمحة قد فوضت إرادة المتعاقدين تحديد هذه المقتضيات ضمن حدود لا يحصل معها تصادم مع نصوص الشريعة ولا ينقض أصلا من أصولها الثابتة<sup>(١)</sup>.

فالمذهب الحنبلي يأخذ بمبدأ مقتضى العقد ، فبعض الحابلة يمنعون بعض الشروط لمخالفتها مقتضى العقد ، ولكنهم أوسع نظرا من غيرهم في تفسير مقتضى العقد وحدوده ، فهم لا يعتبرون كغيرهم أن كل مصلحة يشترطها أحد العاقدين لنفسه مما لا يوجبها العقد بذاته تكون منافية لمقتضى العقد ، بل يعتبرون مصلحة العاقد من مصلحة العقد ، ما دامت هذه المصلحة غير ممنوعة شرعا .

فلا يعتبرون الشرط منافيا لمقتضى العقد في نظر المحققين من الحابلة إلا في النواحي الأساسية التي إذا اشترط خلافها تعطلت الغاية الشرعية من العقد . ففي هذه الحالة قد يبطل العقد بالشرط ، وقد يبطل الشرط ويصح العقد ، وذلك حسب نوع الشرط ومدى تأثيره على الغاية الأساسية التي شرع العقد من أجلها . ومن الأمثلة التي يبطل الشرط والعقد فيها إذا شرط ألا تحل المتعة بين الزوجين ، أو إذا اشترط التأقيت في عقد الزواج ، فهذه شروط باطلة في نفسها ويبطل بها العقد .

ومن الأمثلة التي يبطل فيه الشرط ويصح العقد كما لو اشترط في عقد الزواج ألا مهر للزوجة ، أو لا نفقة عليه لها ، فهذه شروط باطلة لأنها تنافي مقتضى العقد ، ولأنها تتضمن إسقاط حق وجب بالعقد ، فأما العقد في نفسه فصحيح لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به .

ومن الأمثلة التي يصح فيها الشرط ويجب الوفاء به كما لو اشترطت في عقد الزواج أن لها ألا يخرجها من دارها أو بلدها ، فهذه شروط تلزم الزوج ويجب عليه الوفاء ، لأن هذه

(١) ابن تيمية ، القواعد النورانية الفقهية، ص ١٨٨ . ابن القيم، زاد المعاد، ج ٤، ص ٤ .

الشروط فيها منفعة لأحد المتعاقدين فلزم الوفاء بها .<sup>(١)</sup>

ورد الحنابلة على من يرى أن مثل هذه الشروط لا تعتبر من مصلحة العقد ، وهي مخالفة

لمقتضى العقد :

إن القول بأن هذا الشرط ليس من مصلحة العقد قول مردود لأن هذا الشرط من مصلحة

المرأة ولها فيه فائدة ومنفعة وما كان من مصلحة العاقد كان من مصلحة العقد كاشتراط الرهن .

وهذا لا يخص عقد النكاح بل يشمل العقود كلها .<sup>(٢)</sup>

ولكن هذه الاجتهادات وهذه المذاهب التي أخذت مبدئياً بمقتضى العقد بشكل إجمالي ،

اختلفت في التفاصيل ، وهي كما يلي :

**وفي هذا تفصيل :**

**أولاً : رأي الحنفية :**

الأصل عندهم في الشروط الحظر ، إذ يعتبر المذهب الحنفي كل شرط يتضمن منفعة

زائدة على أصل مقتضى العقد مخالفاً ومفسداً للمعاوضة المالية ، مثل أن يشترط المشتري في

عقد البيع حمل المبيع على حساب البائع ، أو أن يشترط المشتري بقاء الثمر على الشجر .

ولكن الحنفية توسعوا في الاستثناء فاستثنوا أنواعاً من الشروط حكموا بصحتها ، وهي

أربعة أنواع كما فصلوها في كتبهم ، فيعتبرونها صحيحة لازمة ، وما سواها فهو فاسد أو

باطل ، وهي كما يلي<sup>(٣)</sup> :

**تقسم الشروط عند الحنفية إلى ثلاثة أقسام :**

**أ ) شرط صحيح :** وهو ما جاء به الشرع ، أو جرى به عرف ، أو ما كان مقتضى للعقد

أو مؤكداً لمقتضاه .<sup>(٤)</sup>

وهو أربع صور :

**١ ) الشرط الذي يقتضيه العقد ويلتزمه .** مثل أن يشترط المشتري على البائع أن

يسلمه المبيع . أو أن يشترط المشتري على البائع أن يرد المبيع إذا وجد به عيباً ، أو أن يشترط

البائع على المشتري أن يسلمه الثمن قبل تسليم المبيع . أو أن يشترط البائع على المشتري أن

يحبس المبيع حتى يقبض الثمن .<sup>(٥)</sup>

(1) ابن قدامة ، المغني ، ج ٦ ، ص ٥٤٨ - ٥٥١ . ابن تيمية ، نظرية العقد ، ص ١٥ .

(2) اليهودي ، كشف القناع ، ج ٥ ، ص ٩١ ، ٩٥ . ابن تيمية ، نظرية العقد ، ص ١٥ . التركماني ، ضوابط العقود ، ص ٢٢٩ .

(3) السرخسي ، المبسوط ، ج ١٣ ، ص ١٤ ، وما بعدها .

(4) ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، ج ٥ ، ص ٥٩١ .

(5) الزيلعي ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج ٤ ، ص ٥٧ - ١٣١ .

وهذه الشروط اشتراطها كعدمه لأنها واجبة على كل حال بالعقد . ولم تثبت شيئاً جديداً غير ما يقتضيه العقد ويوجبه ، فمضمونها ثابت وواجب الوفاء به حتى ولو لم يشترطها أحد العاقدين .

وعد هذا النوع من ضمن الشروط المقترنة بالعقد ليس كما ينبغي ، إذ كلامنا هو عن الشروط التي تثبت شيئاً زائداً على ما يوجبه العقد أو ينقص منه .<sup>(١)</sup>

٢ ( الشرط المؤكد لمقتضى العقد أي يلائمه ويوافقه . فهو مكمل للعقد ؛ مثل اشتراط البائع على المشتري أن يقدم كفيلاً بالثمن أو رهناً بثمن المبيع المؤجل حتى يدفع الثمن. لأنه توثيق له . أو اشتراط وصف مرغوب في المبيع كأن يكون للدار المبيعة مصرفاً موصولاً بالمصارف ( المجاري ) العامة . فكل هذه الشروط شروط ملزمة يصح معها العقد. )<sup>(٢)</sup>

٣ ( الشرط الذي ورد الشرع بجوازه . فيشمل ما ورد به نص خاص ؛ كاشتراط الخيار لكل من المتبايعين ، واشتراط خيار الرؤية واشتراط الأجل في الثمن أو المبيع كما في السلم ، أو خيار الشرط مدة معلومة . وما ألحق به بطريق القياس كاشتراط خيار التعيين والنقد، فإن ما ثبت بالقياس الصحيح يعتبر مما ورد به الشرع . )<sup>(٣)</sup>

٤ ( الشرط الذي جرى العرف باعتباره . أي جرى فيه التعامل بين الناس . مثل اشتراط المشتري على البائع أن يتعهد إصلاح الشيء المشتري مدة معينة كالسيارة الجديدة وغيرها إذا جرى العرف بذلك . أو أن يشتري المشتري قفلاً ويشترط على البائع أن يسمره في الباب . فالشرط معتبر ويجب على البائع الوفاء به إذا كان الشرط متعارف عليه ، ولكن إن جرى البيع بهذا الشرط في بلد غير متعارف فيها البيع بذلك الشرط كان الشرط فاسداً ، والبيع فاسداً أيضاً . وهذا باب واسع أدى إلى حرية الناس في الاشتراط . )<sup>(٤)</sup>

وإذا لاحظنا أن العرف معتبر إذا لم يصادم نصاً أو ينقض قاعدة شرعية ، يجعلنا نقول أن اعتبار الحنفية للشرط العرفي يجعله قريباً في التطبيق من مذهب الحنابلة في التوسع في الشرط.

(1) المرغيناني ، الهداية ، ج ٣ ، ص ٣٧ .

(2) علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الحكام ، المادة ٣٦ ، ١٨٨ .

(3) ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، ج ٥ ، ص ٥٩١ .

(4) المرغيناني ، الهداية ، ج ٣ ، ص ٣٧ . مجلة الأحكام العدلية ، المادة ٣٦ ، ١٨٨ . سليم رستم باز ، شرح مجلة الأحكام

العدلية ، المادة ٣٦ ، ١٨٨ .

فهذه الأنواع الأربعة من الشروط هي المستثناة في المذهب الحنفي ، فإذا وجد شرط منها كان صحيحا واجب الوفاء به ، وما عداها فهو شرط غير صحيح ، إما فاسد أو باطل .

**ب ) الشرط الفاسد :** هو ما لم يكن أحد الأنواع الأربعة السابقة أي لم يكن تتوافر فيه أوصاف الشرط الصحيح ولكنه يحقق منفعة لأحد المتعاقدين أو لغيرهما ، كمن يبيع دابة ويشترط أن تحمله إلى بيته . أو أن تشتترط امرأة على زوجها ألا ينقلها من بلدها ، أو تشتترط أن يطلق امرأته الأولى إذا كانت ثانية . أو يبيع أرضاً أو داراً لفلان على أن يؤجرها لآخر مدة سنة ، وما شابه ذلك من الشروط .

**وهذا شرط فاسد :** لأنه يؤدي إلى النزاع إذا اقترن بمعاوضة مالية كالبيع والإجارة والقسمة والمزارعة والمساقاة والصلح على المال ، والإبراء من الدين فهو عقد غير نافذ يجب رفع الشرط عنه . فالشرط الفاسد ملغى في جميع العقود لا يجب الوفاء به ، لكن فساده يتعدى إلى بعض العقود فيفسدها ، وهي عقود المعاوضات المالية .  
وأما إذا لم يكن في العقد معاوضة مالية فيبقى العقد صحيحا ، ويلغو الشرط وحده ، سواء كان العقد من عقود التبرعات ، أو من عقود التوثيق أو عقود الإسقاطات أو عقود الاطلاقات، و عقود المعاوضات غير المالية وذلك كعقود الهبة والإعارة والكفالة والصدقة والقرض والهدية<sup>(١)</sup>.

وإنما وجب إلغاء هذا الشرط لأن التزامه غير مشروع حيث لم يرد به نص ولا جرى به عرف ، وهو في نفس الوقت مخالف لمقتضى العقد ، وإذا كان كذلك لم تكن له حماية شرعية فيلغو .

وإنما فسدت المعاوضات المالية التي اقترنت بها ، لأن صحة العقود أساسها الرضا ، فإذا فات الرضا لم يكن العقد صحيحا ، وهنا لما بطل الشرط بطل العقد ، فإن معه رضا من اشتراطه، لأنه ما رضي بالعقد إلا على أساس الموازنة بين العوضين حال قبول الآخر الشروط، بخلاف العقود الأخرى ، فإنه لا موازنة فيها بين عوضين حتى يكون الشرط مُقابلا بجزء من العوض ، ففوات الشرط لا يفوت الرضا<sup>(٢)</sup>.

(1) الزيلعي ، تبين الحقائق ، ج ٤ ، ص ١٣١ .

(2) السرخسي ، المبسوط ، ج ١٣ ، ص ١٨ .



**ج ) الشرط الباطل :** وهو ما خلا من الأوصاف الصحيحة فلم يكن أحد أنواع الصحيح ، ولم يكن فيه منفعة لأحد المتعاقدين ولا لغيرهما ، مثل أن يشتري سيارة ويشترط البائع أن لا يركبها أحد ساعة من الزمن . أو يبيع عنبا من نوع معين ويشترط على الزارع أن لا يبيع أو يهدي منه للآخرين ، أو أن يشترط بائع الدار على المشتري أن يتركها من غير سكن مدة شهر مثلا ، أو اشتراط البائع على المشتري ألا يزرع الأرض مدة سنة ، أو يزرعها زرعاً معيناً ؛ مثل هذا الشرط لغو لا فائدة فيه ، فهو شرط ليس من مقتضى العقد ولا يؤكده ولا مما جاء به الشرع أو أقره العرف فاشتراطه كعدمه ، فيلغو وحده ، ولا يؤثر في العقد بشيء بل يبق العقد صحيحاً ولا يلغو بل يلغو الشرط وحده . (١)

**ثانياً: رأي المذهب الشافعي والمالكي:** يتفق رأي المالكية والشافعية مع رأي الحنابلة . (٢)  
 فيرى الشافعية أن الشرط الذي يخالف مقتضى العقد باطل ، ولكنهم يستثنوا من هذه القاعدة بعض الأمور للدليل الخاص ، وهي :  
 أ - شرط الخيار لثلاثة أيام فقط . وإن كان شرط الخيار ينافي مقتضى العقد ولكن الشافعي رحمه الله قد أجاز له لورود الحديث بجوازه ضمن الأيام الثلاث بدون الزيادة عليها .  
 ب - شرط العتق على المشتري لورود الخبر به .  
 ج - شرط استثناء المنفعة ، مثل بيع العين بشرط بقاء منفعتها للبائع ، لحديث جابر - رضي الله عنه - (٣) .

في حين تمسك المذهب المالكي بمقتضى العقد واستثنى بعض الشروط فأجازوها ، وهي كما يلي :  
 أ - الشرط الذي يقتضي التحجير على المشتري يبطل الشرط والبيع إلا أن يسقط عن المشتري شرطه فيجوز البيع .  
 ب - جواز اشتراط المنفعة للبائع مدة معلومة جاز لورود الخبر بجوازه .

(1) المرغيناني ، الهداية ، ج ٣ ، ص ٣٧ .

(2) الشربيني ، مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ٢٠٨ وما بعدها . الحطاب ، مواهب الجليل ، ج ٤ ، ص ٣٧٦ . الدسوقي ، الحاشية على الشرح الكبير ، ج ٣ ، ص ٦٥ . الخرشي ، شرح الخرشي ، ج ٣ ، ص ٤٣٨ . ابن تيمية ، القواعد لنورانية الفقهية ، ص ١٨٥ .

(3) الشربيني ، مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ٢٠٨ وما بعدها .

ج - جواز اشتراط ما لا يجوز إذا كان الشرط خفيفا ، جاز البيع ولغا الشرط . مثل : أن يشترط إن لم يأتيه بالثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما . أما إذا كان الشرط غير خفيف فلا يجوز البيع ، مثل : أن يقول البائع للمشتري متى طلبتك بالثمن رددت المبيع .<sup>(١)</sup>

### ثالثا : رأي الحنابلة :

ذهب بعض الحنابلة إلى التمسك بمقتضى العقد واستثنوا بعض الشروط ، وهي : جواز شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام . جواز اشتراط البائع منفعة المبيع . وعللوا مخالفتهم لمقتضى العقد بقولهم : شرط ينافي مقتضى العقد فهو باطل إلا إذا كان فيه مصلحة للمتعاقدين .<sup>(٢)</sup>

إن الناظر إلى رأي المذاهب الفقهية يرى اختلاف في نظرهم إلى مقتضى العقد ، وبالتالي اختلافهم في حكم الشروط المقترنة إذا وافقت أو خالفت مقتضى العقد . فهناك اتفاق بين المذاهب أنه إذا خالف الشرط مقتضى العقد فإنه باطل ، ولكن الخلاف في حدود مقتضى العقد ومن الذي يحدد مقتضى العقد . وبالتالي فالشروط التي نص على جوازها في الكتاب والسنة لا خلاف فيها بين الفقهاء ، وكذلك الأمر في الشروط التي نص على عدم اعتبارها مع اختلاف في تعليل سبب ذلك ، ووقع الخلاف في الشروط غير المنصوص عليها .

### سبب توسع الإمام أحمد في جواز الشروط :

قال ابن تيمية في وصف الإمام أحمد : ليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحا للشروط منه ، وعامة ما يصحح أحمد من العقود والشروط فيما يشتهه بدليل خاص من أثر أو قياس ، لكنه لا يجعل حجة الأولين - الفقهاء الأربعة - مانعا من الصحة ولا يعارض ذلك بكونه شرطا يخالف مقتضى العقد أو لم يرد نص به ، وكان قد بلغه عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة ما لا تجده عند غيره من الأئمة فقال بذلك وبما في معناه قياسا عليه وما اعتمده غيره

(1) الحطاب ، مواهب الجليل ، ج ٤ ، ص ٣٧٦ ، الخرشى ، شرح الخرشى ، ج ٣ ، ص ٤٣٨ . الدسوقي ، الحاشية على الشرح

الكبير ، ج ٣ ، ص ٦٥ . ابن تيمية ، القواعد النورانية الفقهية ، ص ١٨٦ .

(2) البهوتي ، كشاف القناع ، ج ٥ ، ص ٩١ ، ٩٥ . ابن تيمية ، نظرية العقد ، ص ١٥ .

ففي إبطال الشروط من نص فقد يضعفه أو يضعف دلالاته ، وكذلك قد يضعف ما اعتمده من قياس . (١)

يقول ابن تيمية : " إن عامة ما نهى عنه الكتاب والسنة من المعاملات يعود إلى تحقيق العدل ، والنهي عن الظلم ، دقه وجله ، مثل أكل المال بالباطل وجنسه من الربا والميسر " ثم يقول : " والأصل في هذا أنه لا يحرم على الناس من المعاملات التي يحتاجون إليها إلا ما دل الكتاب والسنة على تحريمه ، كما لا يشرع لهم من العبادات التي يتقربون بها إلى الله إلا ما دل الكتاب والسنة على شرعه ، إذ الدين ما شرعه الله ، والحرام ما حرمه الله " (٢).

### الرأي المختار : أن الأصل في العقود والشروط الإباحة .

ونختار رأي الحنابلة والجمهور وقد فصلهما ابن تيمية وابن قيم الجوزية . وساقا الأدلة على أن كل شرط صحيح ما لم ينه عنه الشرع كما بينا من قبل (٣).

فالآيات الكريمة تأمر بالوفاء بالعهود والشروط والمواثيق والعقود وبإداء الأمانة ورعاية ذلك . منها : قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود " (٤). وقوله تعالى : " وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولاً " (٥). وغير ذلك . الرسائل الجامعية

بالإضافة إلى الأحاديث الشريفة التي تصف من لم يوف بالعهد بالنفاق وتذم الغادر ، وتدل على استحقاق الشروط بالوفاء ، منها : قوله صلى الله عليه وسلم : " المسلمون على شروطهم " (٦). وكذلك حديث : " أحق الشروط أن توفوا به ما استحلتم به الفروج " (٧). فدل الحديث على استحقاق الشروط الوفاء وأن شروط النكاح أحق بالوفاء من غيرها . وكذلك حديث : " ثلاث أنا خصمهم يوم القيامة ؛ رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حرا ثم أكل ثمنه " (٨).

(1) ابن تيمية ، القواعد النورانية ، ص ١٨٨ - ١٨٩ .

(2) ابن تيمية ، الفتاوى ، ج ٢٨ ، ص ٣٨٥ - ٣٨٦ .

(3) ابن قيم الجوزية ، إعلام الموقعين ، ج ١ ، ص ٢٤٤ . ج ٣ ، ص ٣٩٩ وما بعدها . ابن تيمية ، الفتاوى ، ج ٢٩ ، ص ١٢٦ وما بعدها .

(4) سورة المائدة ، آية رقم ١ .

(5) سورة النساء ، آية رقم ٣٤ .

(6) أبو داود ، سنن أبي داود ، كتاب الأفضية ، باب الصلح ، الإمام أحمد ، المسند ، ج ٢ ، ص ٣٦٦ .

(7) رواه مسلم حديث رقم ٣٤٥٧ .

(8) رواه البخاري ، حديث رقم ٢١١٤ .

## المبحث الثاني : القواعد الفقهية في الشروط .

هناك عدة قواعد وضوابط فقهية لها علاقة بالعقود والشروط المقترنة بها ، والتي يمكن أن تساعد في بيان أحكام الشروط المقترنة بالعقود المالية . وفي هذا المجال سأذكر بعض هذه القواعد والضوابط الفقهية مع توضيح لبعضها ، ومن هذه القواعد ما يلي:

### أولاً : ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشروط (١).

ومعناها : كل شرط بغير حكم الله فهو باطل (٢).

وسند هذه القاعدة وأصلها ودليلها حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل " (٣).

والمقصود بما ليس في كتاب الله ما يتضمن مخالفة أحكام الشريعة إلي قررها القرآن الكريم والسنة الشريفة . فالتعاقد على ذلك أو اشتراطه باطل.

وتوضح هذه القاعدة أن كل شرط إذا ثبت منافاته لمقتضيات الشرع بحيث تتعطل الغاية الشرعية من العقد ، فعندئذ يبطل العقد أو الشرط. فيبطل العقد إذا كان الشرط يعطل ركنا من أركانه ، أو يعارض مقصودا أصليا للعقد ، مثل اشتراط أن يمنع أحد المتبايعين من الانتفاع بالمبيع ، فهنا يبطل العقد . وقد يبطل الشرط فقط إذا كان لا يعطل ركنا من أركان العقد . مثل أن يشترط تقييد استعمال المشتري للمبيع ، فهنا يلغو الشرط ويصح العقد ، لأن حرية التصرف في المبيع ثابتة للمشتري قطعا (٤) .

### ثانيا : المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط (٥).

إن التصرف القولي عندما يصدر منجزا ومطلقا من كل قيد أو شرط . فيبرم العقد شرعا وتترتب عليه أحكامه وأثاره فور إنشائه . مثل لو قال شخص لآخر بعثك هذه السيارة بألف دينار ، وقبل الآخر ، فإنه ينبرم العقد بينهما في الحال ، ويأخذ أحكامه . فيملك المشتري السيارة، ويملك البائع الثمن ، وهذا العقد المنجز.

(1) السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ١٤٩ .

(2) البورنو ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص ٣٩٩ .

(3) الحديث صحيح ، وسبق تخريجه .

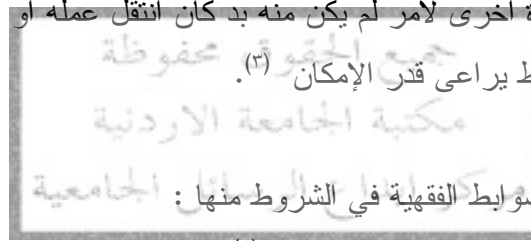
(4) البورنو ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص ٤٠٠ .

(5) المجلة ، المادة ٨٢ . أحمد الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، ص ٤١٥ ، القاعدة ٨١ ، المادة ٨٢ . باز ، شرح المجلة، ص ٥٤ .

وحتى يصح تعليق الشرط ينبغي أن يكون الشرط المعلق عليه حصول العقد معدوما حين العقد ، ممكن الحصول بعد ذلك ، أي أن يكون الشرط معدوما على خطر الوجود .  
فالمعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط ، والعقد المعلق على شرط يكون معدوما قبل ثبوت شرطه ويكون متحققا واجب التنفيذ عند ثبوت الشرط وتحققه . مثل لو قال المكفول للكفيل إن أدى فلان نصف ما عليه من الدين فقد أبرأتك من الكفالة<sup>(١)</sup>.

### ثالثا : يلزم مراعاة الشرط قدر الإمكان<sup>(٢)</sup>.

أي أن الشرط التقييدي يراعى بقدر الاستطاعة وما زاد عن الطاقة فلا يجب مراعاته ولا اعتباره ، فالأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن ذلك . مثل لو قال صاحب الوديعة للموجود عنده لا تخرج بالوديعة من هذه البلدة ، فخرج بها إلى بلدة أخرى ، فهلكت كان ضامنا لها ، في حين لو انتقل إلى بلدة أخرى لأمر لم يكن منه بد كأن انتقل عمله أو أهله ، فهلكت الوديعة فلا ضمان عليه ، لأن الشرط يراعى قدر الإمكان<sup>(٣)</sup>.



وهناك بعض الضوابط الفقهية في الشروط منها :

- لا عبرة للشرط الملحق بعد العقد<sup>(٤)</sup>.
- من أقدم على عقد كان في ضمنه الاعتراف بشرائطه .
- التواطؤ قبل العقد ليس بمنزلة المشروط فيه على الأصح .
- خيار الشرط يبطل بالإبطال .

(1) البورنو ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص ٤٠١.

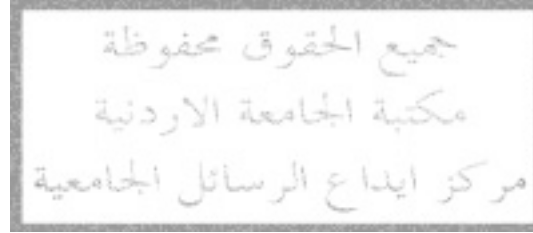
(2) المجلة وشروحها المادة ٨٣. باز ، شرح المجلة ، ص ٥٤ . أحمد الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، ص ٤١٩ ، القاعدة ٨٢ .

(3) البورنو ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص ٤٠١.

(4) باز ، شرح المجلة ، ص ٥٥ .

وتناولت مجلة الأحكام العدلية الشروط المقترنة بالعقود المالية في بعض المواد عند تناولها للعقود المختلفة ، وعلى سبيل المثال الشروط المقترنة بعقد البيع ذكرت أربع مواد توضح موقف المذهب الحنفي من الشروط المقترنة بالعقود المالية وهي :

- البيع بشرط يقتضيه العقد صحيح والشرط معتبر <sup>(١)</sup>.
- البيع بشرط يؤكد العقد صحيح والشرط معتبر <sup>(٢)</sup>.
- البيع بشرط متعارف وهو الشرط المرعي في عرف البلد صحيح والشرط معتبر <sup>(٣)</sup>.
- البيع بشرط ليس فيه نفع لأحد العاقدين يصح العقد والشرط يلغو <sup>(٤)</sup>.



(1) المجلة وشروحها المادة ١٨٦ .

(2) المرجع نفسه المادة ١٨٧ .

(3) المرجع نفسه المادة ١٨٨ .

(4) المرجع نفسه المادة ١٨٩ .

### المبحث الثالث : الخيارات التي تثبت بالشرط.

هناك عدة خيارات ترافق انعقاد العقد ، ومن هذه الخيارات ما يثبت بالشرط ، وفي هذا المبحث سأتناول بعض هذه الخيارات التي تثبت بالشرط والتي يمكن أن يكون لها دور في التطبيقات المعاصرة للعقود المالية . لذا سيأتي هذا المبحث في عدة مطالب هي :

**المطلب الأول : تعريف الخيار ومشروعيته .**

**المطلب الثاني : ثبوت الخيار وأثره على العقد .**

**المطلب الثالث : حكم الخيار.**

#### المطلب الأول : تعريف الخيار ومشروعيته .

الخيارات جمع خيار . وهو مشتق من الاختيار وبمعناه . وهو اسم من خيرته بين الشئيين فوضت إليه الاختيار فاختر أحدهما وتخييره<sup>(١)</sup> .

وفي الحديث " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا " <sup>(٢)</sup> . أي طلب خير الأمرين ، إما إمضاء العقد أو فسخه . فالخيار : طلب خير الأمرين أو الأمور .

وهو اسم من الاختيار أي طلب خير الأمرين وهو عارض على العقد<sup>(٣)</sup> .

وعرف المالكية بيع الخيار بأنه بيع وقف بنه ( أي لزومه ) على إمضاء من له الخيار<sup>(٤)</sup> . فالخيار أن يكون لأحد العاقدين أو لكليهما حق إمضاء العقد أو فسخه . أو حق اختيار هذا المبيع أو ذلك .

وثبتت مشروعة الخيار الشرط بالسنة للمشتري في عقد البيع ، أي اشتراط حق الفسخ أو الإبرام خلال مدة معينة ، لأن المشتري قد يحتاج إلى التروي خشية الغبن . وقد ورد في ذلك عدة أحاديث منها الحديث السابق " البيعان بالخيار " .

وذكر الحطاب أن الأصل في البيع اللزوم والخيار عارض<sup>(٥)</sup> .

(1) الفيومي ، المصباح المنير ، ص ١٨٥ . ابن منظور ، لسان العرب ، ج ٤ ، ص ٣١٠ . الرازي ، مختار الصحاح ، ١٩٤ .

(2) متفق عليه ، رواه البخاري ، حديث رقم ١٩٨٦ .

(3) القليوبي ، الحاشية ، ج ٢ ، ص ١٨٩ .

(4) الدردير ، الشرح الصغير ، ج ٤ ، ص ٧٥ . الصاوي ، بلغة السالك لإلى أقرب المسالك ، ج ٢ ، ص ٤٣٦ .

(5) الحطاب ، مواهب الجليل ، ج ٤ ، ص ٤٠٩ . وانظر : الغزالي ، الوجيز ، ج ١ ، ص ١٤٠ . الجمل ، الحاشية شرح المنهج

للأصاري ، ج ٣ ، ص ١٠٢ .

وقال الحنفية : شرع الخيار على خلاف القياس ، إذ القياس في المعاوضات لا يحتمل التعليق على الشرط ، ويبقى مقتضى العقد للزوم وموجبه وهو الملك . والخيار من شأنه أن يعلق العقد<sup>(١)</sup>.

جاء في الهداية : " ولأبي حنيفة أن شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو للزوم ، وإنما جوزناه بخلاف القياس لما روينا من النص " <sup>(٢)</sup>.

إلا أن الخيار شرع لحاجة الناس للتعامل . ومن الأحاديث التي دلت على مشروعية الخيار ما يلي :

▪ قوله صلى الله عليه وسلم : لرجل كان يغبين في البياعات: بقوله : " إذا بايعت فقل : لا خلافة ، ولي الخيار ثلاثة أيام " <sup>(٣)</sup>.

والمقصود من هذا الخيار رفع الضرر الحاصل للعقد من الخديعة .

▪ وما روي عن أنس أن رجلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبتاع وكان في عقده ضعف يعني في عقله ضعف . فأتى أهله النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا : " يا نبي الله أحجر على فلان فإنه يبتاع وفي عقده ضعف . فدعاه ونهاه . فقال يا نبي الله : إني لا أصبر عن البيع . فقال : " إن كنت غير تارك للبيع فقل ها وها ولا خلافة " <sup>(٤)</sup>.

▪ وروي أيضا عن حكيم بن حزام أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما سحقت بركة بيعهما " <sup>(٥)</sup>.

▪ وما روي في حديث ابن عمر رضي الله عنهما ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار " <sup>(٦)</sup>.

▪ وعن ابن عمر " أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ، أو يقول أحدهما لصاحبه " اختر " وربما قال " : أو يكون بيع الخيار " وفي لفظ " إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا . أو يخير أحدهما الآخر. فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع على ذلك كله . وفي

(1) السرخسي ، المبسوط ، ج ١٣ ، ص ٤٠. ابن الهمام ، فتح لقدير ، ج ٥ ، ص ١١٢ . الكاساني ، البدائع ، ج ٥ ، ص ٢٠١ .

(2) المرغيناني ، الهداية ، ج ٣ ، ص ٢١ .

(3) متفق عليه ، رواه البخاري ، حديث رقم ٢٠١١ .

(4) صحيح ، وسبق تخريجه .

(5) صحيح ، وسبق تخريجه .

(6) صحيح ، وسبق تخريجه .



لفظ: " كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار" (١). وفي لفظ " إذا تبايعا المتبايعان بالبيع فكل واحد منهما بالخيار من بيعه ما لم يتفرقا أو يكون بيعهما عن خيار . فإذا كان بيعهما عن خيار فقد وجب " قال نافع . وكان ابن عمر رحمه الله إذا بايع رجلا فأراد أن لا يقبله قام فمشى هنية ثم رجع .

وعن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " البيع بالخيار حتى يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقبله " (٢).

وفي هذا الحديث حكم جديد يتعلق بصفقة الخيار وهي لا تتعلق بتفريق المجلس وهو أن توجد صفقة خيار .

وعن ابن عمر قال : " بعت أمير المؤمنين عثمان مالا بالوادي بمال له بخير فلما تبايعنا على عقبي خرجت من بيته خشية أن يرادني في البيع . وكانت السنة أن المتبايعين بالخيار حتى يتفرقا " (٣). ففي هذه الأحاديث الدلالة على جواز الخيار .

وقد منع الخيار ومنه خيار الشرط الثوري وابن أبي شيرمة . وطائفة من أهل الظاهر . وعمدتهم أنه غرور وأن الأصل هو اللزوم في البيع إلا أن يقوم دليل على جواز البيع على الخيار من كتاب الله أو سنة ثابتة أو إجماع الرسائل الجامعية

وردوا على الأدلة التي استدل بها الجمهور على جواز الخيار بأن قالوا حديث ابن حبان أنه خاص لما شكوا إليه النبي صلى الله عليه وسلم أنه يخذع في البيوع ، وأما حديث ابن عمر وقوله فيه " إلا بيع الخيار " فقد فسر المعنى المراد بهذا اللفظ وهو ما ورد فيه لفظ آخر وهو أن يقول أحدهما لصاحبه " اختر " (٤).

**الرأي المختار :** إن هذه الأحاديث موثقة والقاعدة أنه لا عبرة بخصوص السبب وإنما العبرة بعموم اللفظ . ويقول ابن رشد عن حديث " المتبايعان بالخيار " ... " وهذا حديث إسناده من أوثق الأسانيد وأصحها (٥).

قال بن قدامة : إن تبايعا على أن لا خيار بينهما ، أو قالوا : بعد البيع اخترنا إمضاء العقد، أو أجزنا العقد ، ففيه روايتان :

(1) متفق عليه ، وسبق تخريجه .

(2) رواه الترمذي ، في سننه ، حديث رقم ١٢٤٧ ، وقال حديث حسن .

(3) صحيح ، رواه البخاري حديث رقم ، ٢٠١٠ .

(4) ابن حزم ، المحلى ، المسألة ١٤٢١ وما بعدها . ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٢٢٨ .

(5) ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ١٨٥ . وإسناد الحديث هذا هو مالك عن نافع عن ابن عمر ، وهي المسماة بالسلسلة الذهبية.

أحدهما : هما على خيارهما ، لعموم الخبر .

والثانية : لا خيار لهما ، لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، أو يخير أحدهما صاحبه ، فإن خير أحدهما صاحبه ، فتبايعا على ذلك ، فقد وجب البيع " .<sup>(١)</sup> وفي لفظ " أو يقول أحدهما لصاحبه اختر " .<sup>(٢)</sup> وهذه زيادة يجب قبولها ، فإن قال أحدهما لصاحبه : اختر فسكت ، فخيار الساكت بحاله ، لأنه لم يوجد منه ما يبطله ، وفي خيار الفائل وجهان :

أحدهما : يبطل للخبر ، ولأنه جعل الخيار لغيره ، فلم يبقى له شيء .

والثاني : لا يبطل كما لو قال لزوجته : اختاري فسكتت لم يبطل خياره في الطلاق .<sup>(٣)</sup>

وشرعت الخيارات لضمان رضا المتعاقدين وتأكد كل منهما أن العقد يحقق رغبته ومصالحته. بل إن الخيار وسيلة إلى كمال الرضا بالعقد والتأكد من سلامته وإبتناؤه على أساس صحيح، كما في الخيارات دفعا للغبين بين العاقدين<sup>(٤)</sup>. فمفوضة الخيار يتيح للمتعاقدين التروي والتحري ومراجعة كل منهما نفسه ، ومشاورته في عقد العقد . ثم يتيح لمن كان ناقص التجربة في المبادلة أن يسأل أهل الخبرة ممن يساعده على الاستيثاق من توافر مصالحته ، وقد يكون في المبيع عيب أو يكون أحد العاقدين قد غرر به أو غبن أو غير ذلك ، فشرع الخيار ضمانا لاستقرار العقود والمعاملات بين الناس .

والإنسان قد يرى نفسه بحاجة إلى مراجعة في إبرام العقد . ويخشى أن تقوته الصفقة في البيع ؛ أو ربما استأجر بيتا طلب منه المؤجر أجره عالية فوافق المستأجر إلا أنه شعر بحاجة إلى يومين أو ثلاثة لتدبير المال أو مشاورته نفسه ويخشى أن يؤجر صاحب البيت إلى غيره فطلب أن يكون لكل منهما مهلة يومين أو ثلاثة أيام فشرع الخيار تحقيقا للمصلحة ؛ كما شرع خيار العيب لدفع الضرر عن العاقد أو الشريك .

إن المصلحة تتحقق للعاقد في أن يكون لأحدهما أو كليهما خيار من الخيارات ، والشريعة الغراء إنما استهدفت مصالح الناس في المعاملات ودفع المفسدة عنهم . والحيلولة بينهم وبين النزاع والخصومة تحقيقا للحياة الكريمة .

(1) صحيح ، رواه البخاري حديث رقم ٢٠٠٣ .

(2) صحيح ، رواه البخاري حديث رقم ٢٠٠٦ .

(3) ابن قدامة ، الكافي في الفقه الحنبلي ، ج ٢ ، ص ٤٤ .

(4) الكاساني ، البدائع ، ج ٥ ، ص ١٧٤ ، الخطاب ، مواهب الجليل ، ج ٤ ، ص ٤٠٩ .

وحكمة مشروعية الخيارات وما فيها من حق الفسخ أمر يكاد الفقه الإسلامي ينفرد به مع شدة الحاجة إلى شرعه ، ضمانا لاستقرار المعاملات مع الناس<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثاني : ثبوت الخيار وأثره على العقد .

الخيار إما أن يثبت بالشرع أو بالشرط . والشرط إما أن يثبت نصا أو دلالة . فالخيار الذي يثبت بالشرع لا يحتاج إلى أن يذكر في العقد . ولا يحتاج إلى أن ينص عليه مثل خيار الرؤية و خيار المجلس فإنه ثبت بقوله صلى الله عليه وسلم: " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا " <sup>(٢)</sup> . والخيار الذي يثبت بالشرط هو الذي يشترط في العقد أو عنده فلا بد لثبوته من شرط خاص بحيث إذا انعدم هذا الشرط لم يكن خيار <sup>(٣)</sup> .

وذلك كخيار الشرط أو التعيين ولا بد من النص على الخيار في العقد ذاته أو في اتفاق لاحق للعقد ، فلو قال أحد المتبايعين : " بع المبيع ولو بأيام " أو " جعلتك بالخيار ثلاثة أيام " صح بالإجماع <sup>(٤)</sup> .

ومن الخيارات ما يثبت بالشرط دلالة لا صراحة كخيار العيب . فهو يفارق خيار الرؤية لأنه ثبت بالشرع . وخيار العيب يثبت دون حاجة إلى اشتراطه صراحة فثبوته بالشرط دلالة . وتوضيح ذلك أن السلامة شرط في العقد دلالة فما لم يسلم المبيع لا يلزم البيع فلا يلزم حكمه . والدليل على أن السلامة مشروطة في العقد دلالة أن السلامة في محل العقد كالمبيع أو المستأجر أو غيرهما مطلوبة للمشتري والمستأجر أو غيرهما عادة لأن الغرض من المبيع أو الإجارة أو غيرهما الإسترباح والانتفاع ولا يتم ذلك إلا بقيد السلامة للمحل المعقود عليه . ولأنه لم يدفع جميع الثمن إلا أن يسلم له جميع المبيع . فكانت السلامة مشروطة في العقد دلالة فكانت كالمشروطة نصا . يذكر الكاساني بأن السلامة من مقتضيات العقد لأنه عقد معاوضة والمعاوضات مبناها على المساواة عادة وحقيقة . وتحقيق المساواة في مقابلة البديل بالمبدل ، والسلامة بالسلامة فكان إطلاق العقد مقتضيا للسلامة . فإذا لم يسلم المبيع للمشتري يثبت له الخيار . والسلامة مرغوبة في محل العقد فإذا لم تحصل للعاقدين إلى إخلال رضاه وهذا يوجب الخيار دلالة لأن الرضا شرط صحة العقد كما قال الله : " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا

(1) الخياط ، نظرية العقد ، ص ١٦٠ .

(2) صحيح ، سبق تخريجه .

(3) الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج ٣ ، ص ٢٤ . ابن قدامة ، المغني ، ج ٤ ، ص ٧٤ - ٩٠ .

(4) ابن الهمام ، فتح القدير ، ج ٥ ، ص ١١٥ .

أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم " (١). فانعدام الرضا يمنع صحة البيع، واختلاله يوجب الخيار إثباتا للحكم على قدر الدليل (٢).

إن الخيار يسلب اللزوم عن العقد ، فالعقد اللازم النافذ ما كان مشروعاً بأصله ووصفه ولم يتعلق به حق الغير ولا خيار فيه (٣). فإذا كان بطبيعته غير قابل للفسخ أو لا يرجع فيه أحد العاقدين بإرادته وحده ، ولم يكن فيه خيار من الخيارات ، فإنه ينعقد صحيحاً لازماً نافذاً . فينتج جميع الآثار التي تترتب عليه . ويلزم كلا من المتعاقدين بحيث لا يجوز الرجوع فيه إلا في حالة الإقالة ، وهي موافقة الطرفين على فسخ العقد . يقول الكاساني : " وأما شرائط لزوم العقد بعد انعقاده وصحته ونفاذه فواحد هو أن يكون خالياً عن خيارات أربعة : خيار التعيين ، وخيار الشرط، وخيار العيب ، وخيار الرؤية . فلا يلزم مع أحد هذه الخيارات " . وقال : " ونوع لا يرفع إلا بالإقالة وهو حكم كل عقد لازم وهو العقد الصحيح الخالي من الخيارات " (٤).

وقد ذكرت المادة ( ١١٥ ) من مجلة الأحكام العدلية " بأن البيع غير اللازم هو البيع النافذ الذي فيه أحد الخيارات . وهذا ينطبق على العقود .

### المطلب الثالث : حكم الخيار .

الخيار يسلب اللزوم عن العقد ويجعله عقداً موقوفاً بمعنى أنه متوقف على انتهاء مدة الخيار المشروط أو المشروع أو يسلب عنه اللزوم إذا تبين أن فيه عيباً . والقاعدة أن العقد بات في حق من لا خيار له . لأن الخيار من أحد الجانبين له أثر في البيع من الزوال ، وامتناع الزوال من أحد الجانبين يمنع الثبوت من الجانب الآخر .

والحكم أن البيع منعقد مع الخيار ، ولمن له الخيار أن يجيز البيع أو يفسخه إذا انتهت مدة الخيار . أو له أن يردده بالعيب أو أن لا يجيزه بعد الرؤية ، وهكذا . والمشروط له الخيار مسلط على الفسخ من جهة صاحبه . والمتسلط على التصرف ينفذ تصرفه . والخيار شرع لدفع الضرر فلا بد من أن يمكن من الفسخ (٥).

(1) سورة النساء ، الآية ٢٩ .

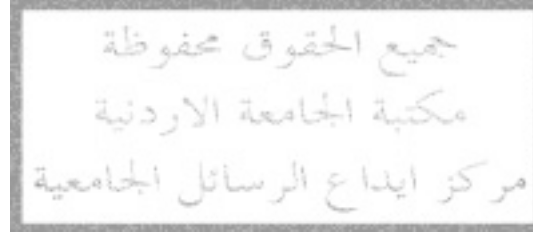
(2) الكاساني ، البدائع ، ج ٧ ، ص ٣٣١٨ .

(3) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج ٦ ، ص ٧٥ .

(4) الكاساني ، البدائع ، ج ٧ ، ص ٣٢١١ . ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج ٦ ، ص ٧٥ .

(5) السرخسي ، المبسوط ، ج ١٣ ، ص ٤٤ .

وصفة العقد في خيار الشرط أنه غير لازم . والخيار يمنع لزوم العقد استنادا إلى ما ذكرنا من الأحاديث ، ولأن الخيار هو التخيير بين الإبرام والإجازة وهذا يمنع اللزوم . قال الكاساني : " ثم الخيار كما لا يمنع لزوم الصفقة فعدم القبض يمنع تمام الصفقة ، لأن الثابت بنفس البيع ملك غير متأكد وإنما التأكد بالقبض ، وعلى هذا يخرج ما إذا كان المبيع شيئا واحدا أو أشياء أنه ليس لمن له الخيار أن يجيز البيع في البعض دون البعض الآخر من غير رضا الآخر . سواء أكان الخيار للبائع أم للمشتري وسواء أكان البيع مقبوضا أم غير مقبوض ، لأن الإجازة في البعض دون البعض تفريق الصفقة في اللزوم وكما لا يجوز تفريق أصل الصفقة وهو الإيجاب والقبول إلا برضا العاقدين بأن يقبل البيع في بعض المبيع دون البعض بعد إضافة الإيجاب والقبول إلى الجملة ، ويوجب البيع بعد إضافة القبول إلى جملته لا يجوز في وصفها وهو أن يلزم البيع في البعض دون البعض إلا برضاها (١) .



(1) الكاساني ، البدائع ، ج ٧ ، ص ٣٢٩٤ .

## المبحث الرابع: أثر الشروط المقترنة بالعقد (المقيدة للعقد) في العقود المالية.

في هذا المبحث سأتناول أثر الشرط المقترن بالعقد على تكوين العقد وإنشائه . فالشرط المقترن يؤثر على إنشاء العقد وتكوينه حسب طبيعة الشرط وعلاقته مع مقتضى العقد وطبيعته. فإما أن يصح العقد مع اقتران الشرط به أو يبطل أو يفسد، لذا خصصت لكل نوع من هذه النتائج المترتبة على أثر الشرط بالعقد مطلباً خاصاً ، لبيانها باختصار . وهي كما يلي :

### المطلب الأول: العقد الصحيح .

### المطلب الثاني: العقد الباطل .

### المطلب الثالث: العقد الفاسد .

إذا اقترن العقد بشرط فإن هذا الشرط يؤثر في وصف العقد ، وينقسم العقد بحسب وصفه الشرعي بالصحة والبطان أي من حيث إقرار الشارع له أو عدم إقراره إلى ثلاثة أقسام : صحيح ، وفاسد وباطل . وهذا عند الحنفية <sup>(١)</sup> فقد أضافوا نوعاً جديداً سموه " العقد الفاسد " . بينما قسم جمهور الفقهاء العقد إلى نوعين فقط هما : العقد الصحيح والعقد الباطل . فمعظم المذاهب الفقهية ، سوى المذهب الحنفي ، لم تفرق بين البطلان والفساد في العقود والعبادات ؛ فتعتبر العقد بين حالتين فقط : إما منعقداً صحيحاً ، وإما باطلاً غير منعقد <sup>(٢)</sup> . فالجمهور لم يفرقوا بين البطلان والفساد في العقود والعبادات فهما مترادفان لا فرق بينهما ، بينما فرق الحنفية بينهما في العقود لا العبادات فقد جعلوا الفاسد قسماً ثالثاً . وسبب الخلاف بين الجمهور والحنفية يرجع إلى مسألة أصولية وهي : هل النهي يقتضي المنهي عنه أي عدم الاعتبار ، والوقوع في الإثم معاً . أو أنه يقتصر على إيجاب الإثم فقط ، مع اعتباره أحياناً ، ثم هل يستوي النهي عن ركن من أركان العقد مع النهي عن وصف عارض للعقد لازم له أو غير لازم . <sup>(٣)</sup>

(٢) انظر: ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ج ٤ ، ص ٥٠٣ . ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج ٥ ، ص ٧٧ . في حين قسمه صاحب الفتاوى الهندية إلى أربعة أقسام : نافذ وموقوف وفاسد وباطل ، الفتاوى الهندية، ج ٣ ، ص ٣ . الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦ ، ص ٣٠٥ .

(2) ابن قدامة ، المعني ، ج ٤ ، ص ٢٢٦ . الحطاب ، مواهب الجليل ، ج ٤ ، ص ٢٤٥ . الشيرازي ، المهذب ، ج ١ ، ص ٢٦٩ .

(3) أنظر سبب الخلاف بين الجمهور والحنفية في كتب الأصول منها : الأمدي ، الأحكام في أصول الحكم ، ج ١ ، ص ١٧٤ . الغزالي ، المستصفي ، ج ١ ، ص ٦٩ ابن رشد، بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ١٦٦ . السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج ، ج ١ ، ص ٦٩ . أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد ، ص ٤١٠ . القرافي ، الفروق ، ج ٢ ، الفرق ٧٠ .

فالجمهور على اعتبار أن النهي عن عقد ما يعني عدم اعتباره أصلاً وأثم من يقدم عليه ، سواء كان النهي عن الأركان ، أو النهي عن وصف عارض ، واستدلوا بأدلة على ذلك ، أنظرها في المراجع التي أشرت إليها.

وقال الحنفية قد يكون النهي عن عقد معناه إثم من يرتكبه فقط لا إبطاله ، ويفرقوا بين النهي الوارد على أصل العقد حيث يقتضي البطلان ، وعدم ترتب أي أثر عليه ، والنهي العائد على وصف ملازم له ، فيقتضي بطلان هذا الوصف فقط ، ولا يتعدى البطلان إلى أصل العقد ، والنهي لأمر مجاور له فمقتضاه الكراهة للإقدام عليه (١).

### المطلب الأول: العقد الصحيح .

**العقد الصحيح :** هو ما أقره الشارع واستكمل واستجمع أركانه وشرائطه الشرعية ، فيكون صالحاً لترتب حكمه وأثاره الشرعية عليه ؛ لأنه لا خلل في ركنه ، إذ سلمت أركانه وأوصافه لصدوره من أهله ، ولم يفتن به ما يفسده ، إذ لم يرد مانع شرعي عليه ، ولم تتعرض صيغته للخلل ، ولم يكن محله غير قابل للحكم .

أي هو ما كان مشروعاً بأصله ووصفه ، كما ذكر الحنفية ، وأصل العقد أركانه ، ووصف العقد ما كان خارجاً عن الركن والمحل ، كالشرط المخالف لمقتضى العقد . فعقد البيع مثلاً : إذا اجتمعت أركانه وشروطه بأن يكون كل من الإيجاب والقبول صادر ممن له الأهلية الكاملة . وتم التوافق بين الإيجاب والقبول . واتحد مجلس العقد . وكان للعقد محلاً ، فإنه ينعقد صحيحاً (٢).

(1) انظر : السرخسي ، المبسوط ، ج ١٣ ، ص ٢٢ . ابن الهمام ، فتح القدير ، ج ٥ ، ص ١٨٦ - ٢٢٧ . الكاساني ، البدائع ، ج ٥ ،

ص ٣٠٥ . ابن عابدين ، رد المحتار ، ج ٤ ، ص ١٠٤ .

(2) البهوتي ، كشف القناع ، ج ٢ ، ص ٥ وما بعدها . الكاساني ، البدائع ، ج ٥ ، ص ٣٠٥ .

وحكم العقد الصحيح ثبوت أثره في الحال ، فمثلا في عقد الإجارة إذا صدر الإيجاب والقبول من كامل الأهلية . ثبت ملك المؤجر للمأجور ، وتم الاتفاق على الأجرة وتم التسليم للمأجور ، أصبح العقد صحيحاً (١) .

فالعقد الصحيح تترتب عليه آثاره بمجرد انعقاد العقد ، وهو الأثر الأصلي للعقد كانتقال الملكية في عقدي البيع والهبة . (٢)

جاء في تعريف العقد الصحيح في المادة ( ٣١١ ) من مرشد الحيران : " العقد الصحيح الذي يظهر أثره بانعقاده هو العقد المشروع ذاتا ووصفا ، والمراد بمشروعية ذاته ووصفه ؛ أن يكون ركنه صادرا من أهله مضافا إلى محل قابل لحكمه ، وأن تكون أوصافه صحيحة سالمة من الخلل ، وألا يكون مقرونا بشرط من الشروط المفسدة للعقد .

في حين عرف القانون المدني الأردني العقد الصحيح بأنه : العقد المشروع بأصله ووصفه بأن يكون صادرا من أهله مضاف إلى محل قابل لحكمه . وله غرض قائم وصحيح ومشروع ، وأوصافه صحيحة ، ولم يقتزن به شرط مفسد له (٣) .

ويعني هذا أن العقد الصحيح هو ما توافرت فيه العناصر الجوهرية من صيغة العقد وصدورها عن كامل الأهلية وتطابق الإيجاب والقبول . واتحاد المجلس . ومشروعية المحل والغرض (٤) .

### المطلب الثاني: العقد الباطل .

**العقد الباطل عند الحنفية :** ما لم يكن مشروعاً بأصله ووصفه ، فهو عكس العقد الصحيح ، وذلك إذا اختل فيه ركن من أركانه أو شرط من شروطه ، فإذا فقد أحد ركنيه من الإيجاب والقبول ، كأن تكون صيغة العقد معيبة غير سليمة لا اعتبار لها ؛ كما لو كان القبول غير مطابق للإيجاب ، أو يكون المحل منهيًا عنه شرعا كالربا والغرر ، أو كالعقد على بيع ما ليس بمال أصلا كالخمر والميتة ، وبيع المعدوم وتأجير البغي ، أو بيع المخدرات . أو يكون الغرض غير مشروع كتأجير بندقية لقتل بريء ، أو لم يشرع العقد بأصله ووصفه ، كأن يكون

(1) الدردير ، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٦٠٦. ابن قدامة، المغني ، ج ٤، ص ٢٢٦. الحطاب، مواهب الجليل، ج ٤، ص ٢٤٥. الشيرازي ، المهذب ، ج ١، ص ٢٦٩ .

(2) ابن عابدين ، رد المحتار ، ج ٤، ص ١٠٤ .

(3) المادة ١٦٧ من القانون المدني الأردني.

(4) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ج ١ ، ص ١٧١ .



أحد العاقدين فاقد الأهلية ، كان العقد عند ذلك باطلا ، وذلك لفقدان العقد أي من مقوماته الأساسية . بينما الجمهور يعتبرون الباطل والفاقد بمعنى واحد (١).

والعقد الباطل لا يترتب عليه أي أثر شرعي ، لأنه معدوم شرعا وغير مشروع أصلا . ولا يحتاج إلى فسخ . لأن الآثار تترتب على ما له وجود شرعي معتبر، والعقد الباطل ليس له هذا الوجود ، وإن كان له وجود حسي في الخارج ، ولكن لا أثر لهذا الوجود فهو بحكم المعدوم.

ويعتبر العقد باطلا منذ نشوئه ، فهو لا ينعقد أصلا ، ويلتزم كل متعاقد بأن يرد إلى الآخر ما تسلمه منه ، كإرجاع الثمن ومحل البيع في عقد البيع . أو أن يرد الشريكان ما تسلمه كل واحد من المال من الآخر بمقتضى عقد الشركة.

ولكن قد يترتب على البطلان أثر في بعض الحالات التي تتعلق بالغير أو بالعمل أو بالحقوق . مثل ما إذا باشرت الشركة أعمالها ودرت ربحا أو منيت بخسارة ، فعندئذ ينظر في الموضوع فتسترد الحصص مع الأرباح أو ناقصة في حالة الخسارة .

ويثبت ضمان المبيع في البيع الباطل ، مثليا كان أو قيميا ، لأنه قبضه على سبيل المعاوضة المقصودة بالعقد . وبطلان عقد البيع إنما يمنع انتقال الملكية ولكنه لا يلغي فكرة المعاوضة . حتى لو أخذنا برأي من يقول إن المبيع يصبح أمانة في يد المشتري في البيع الباطل، فإنه يضمن بالتعدي والتقصير في حفظه .

والعقد الباطل لا تلحقه الإجازة بخلاف العقد الموقوف ، فالعقد الموقوف عقد صحيح متوقف على إجازة الغير إن شاء أمضاه وإن شاء رفضه . أما العقد الباطل فهو عقد لاغ لم يوجد أصلا. فلو باع المجنون دارا ثم عقل فأجاز بيع الدار لا يصح العقد (٢).

كما أن العقد الباطل يستلزم بطلان ما في ضمنه وبطلان ما بني عليه (٣). كما لو باع إنسان شيئا ثم تبين بطلان العقد تبطل معه شروطه ويلغى ما بني عليه كبيع المبيع لشخص ثالث.

(1) السرخسي، المبسوط، ج ١٣، ص ٢٥. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢٩٩. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٥، ص ١٨٦ -

٢٢٧. الحطاب مواهب الجليل، ج ٤، ص ٢٤٥. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٣، ص ١١٢، السيوطي،

الأشباه والنظائر، ص ٣١. الرافعي، فتح العزيز شرح الوجيز، ج ٨، ص ١٢٢، النووي، المجموع، ج ٩، ص ٢٦١ .

ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٢٢٦. السمرقندي، ميزان الأصول، ص ٣٩ .

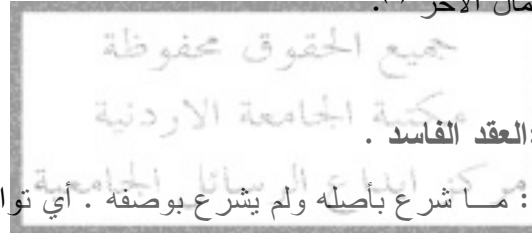
(2) ابن عابدين، رد المحتار، ج ٤، ص ١٠٤. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ١٨٥ .

(3) ابن الهمام، فتح القدير، ج ٥، ص ١٨٥. مجلة الأحكام العدلية، المادة ٥٢ .

ويقضي بطلان العقد إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل العقد الباطل ، فلو استهلك أحد المتعاقدين في عقد البيع المبيع ثم تبين بطلان العقد رد مثل المبيع أو قيمته حسب السعر وقت العقد لا بعده . فلو زاد أو نقص الثمن لا يعتبر (١).

قال الكاساني (٢): " البيع الباطل ؛ هو كل بيع فاتته شرط من شرائط الانعقاد ، من الأهلية، والمحلية وغيرها ، ولا حكم لهذا البيع أصلا ، لأن المتصرف الشرعي لا وجود له من غير الأهلية والمحلية وذلك نحو بيع الميتة والدم .

وقد يكون العقد بعضه باطلا وبعضه معتبرا إذا كانت الصفقة قابلة للتجزئة، وذلك لأن الاعتبار الشرعي قد تتوافر شرائطه في جزء دون آخر من المحل ، فلا مانع من تجزؤ الاعتبار؛ مثل أن يبيع شخص ماله ومال غيره في صفقة واحدة ، فإنه يصح البيع بحصته من الثمن ويبطل في البيع ببال الآخر (٣).



**العقد الفاسد:** ما شرع بأصله ولم يشرع بوصفه . أي توافرت أركانه من الإيجاب والقبول ، وكانت سليمة ، ولكن اتصل به وصف نهى الشارع عنه ؛ كالجهاالة الفاحشة أو اقترن به شرط فاسد . فيقع الخلل في غير الركن الأساسي فيكون فاسدا .

وهذا عند الحنفية ؛ الذين قسموا العقد إلى صحيح وباطل وفاسد ، بخلاف جمهور الفقهاء الذين قسموا العقد إلى صحيح وباطل ، كما بينت سابقا ، و الفساد هو وسط بين الصحة والبطلان إذ إن العقد الصحيح ، صحيح في أركانه ، لم يقع فيها أي اختلال يبطلها . ولكن حصل اختلال في الفروع . فالحنفية لا يقولون ببطلان العقد ما دام أصله صحيحا ، وفيه اختلال في فروعه يمكن تصحيحه . فهو في مرتبة بين الصحة والبطلان ، بخلاف جمهور الفقهاء الذي اعتبروا أن مقتضى النهي البطلان . فحكموا ببطلان العقد المقترن بشرط أو وصف ممنوع . ولا فرق بين النهي عن ركن أو وصف عارض للعقد ملازم له أو مجاور له (٤).

(1) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٦ ، ص ٢٩٨ . ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج ٥ ، ص ٢٧٧ .

(2) المرجع نفسه ، ج ٥ ، ص ٢٩٩ .

(3) السرخسي ، المبسوط ، ج ١٣ ، ص ٣٠ .

(4) ابن الهمام ، فتح القدير ، ج ٥ ، ص ١٨٦ - ٢٢٧ . ابن عابدين ، رد المحتار ، ج ٤ ، ص ١٠٦ . ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٦٦ .

البهوتي ، كشف القناع ، ج ٢ ، ص ٥ وما بعدها . الدردير ، الشرح الكبير ، ج ٣ ، ص ٦ . الكاساني ، البدائع ، ج ٥ ، ص ٣٠٥ .

ابن قدامة ، المغني ، ج ٤ ، ص ٢٥١ . الغزالي ، المستصفى ، ج ١ ، ص ٨٤ .

بينما الحنفية قالوا : إن مجرد النهي عن الفعل لا يدل على عدم مشروعية أصله مع وجود شيء من ناحية الصفة غير مشروعة كالجهاالة المفضية إلى النزاع . أو مثل الغرر . فالنهي لم يتناول الجوهر فيعتبر العقد فاسدا (١).

ومع تقسيم الجمهور العقد إلى صحيح وباطل إلا أنهم اختلفوا في حكم العقد الذي يرجع الخلل فيه إلى وصف غير لازم للعقد ، أي في أمر مجاور له ، كما في النهي عن البيع وقت النداء لصلاة الجمعة ، أو النهي النجش في البيع ، فأكثرهم قالوا بصحة العقد في هذه الحالة مع الكراهة، وقلة منهم قالوا بالبطلان (٢) .

ولا يلحق الفساد جميع العقود ، فهناك عقود لا تكون فاسدة بأي حال من الأحوال ؛ فهي إما باطلة وإما صحيحة . وفي المقابل هناك عقود يلحقها الفساد . إذ يكون الفساد في العقود الناقلة للملكية أو العقود التي توجب التزامات متقابلة من المتعاقدين . كالبيع والإجارة والهبة والقرض والحوالة .

أما العقود غير المالية كالوكالة والوصاية والزواج ، والعقود التي ليس فيها التزامات متقابلة كالإعارة والإيداع فلا يلحقها الفساد، وإنما تكون إما صحيحة وإما باطلة . فلا فرق فيها بين الفاسد والباطل . مركز ايداع الرسائل الجامعية

وكذلك العبادات لا يلحقها الفساد فإذا أطلق الفساد في العبادات فإنما يعني البطلان ، فليس في العبادات وسط بين الصحة والبطلان (٣).

وترجع أسباب الفساد إلى أسباب عامة كالجهاالة المفضية إلى النزاع ، والإكراه ، والربا ، والشروط الفاسدة المقترنة بالعقد ، والغرر في الأوصاف والمقادير ونحوها ، وإلى أسباب خاصة كالشيوخ في الرهن . والتوقيت في البيع ، وعدم التوقيت في الإجارة وعدم التقابض في المجلس في عقد الصرف (٤).

ويكون العقد الفاسد واجبا ومستحقا للفسخ من أي من المتعاقدين أو من القاضي ، لأن هذا العقد منهي عنه شرعا ، وليس محل رعاية الشارع ، و لكن قد تترتب على العقد الفاسد أحيانا بعض الآثار ؛ وذلك إذا قام العاقد بتنفيذه ، فيكون حكم العقد الفاسد عند ذلك ثبوت الملك فيه

(1) مجلة الأحكام العدلية ، المادة ٥٢ .

(2) البهوتي ، كشف القناع ، ج ٢ ، ص ٥٥ .

(3) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٦ ، ص ٣٠٣٧ . الدردير ، الشرح الكبير ، ج ٣ ، ص ٦٠ .

(4) ابن الهمام ، فتح القدير ، ج ٥ ، ص ١٨٥ .

بالقبض بإذن المالك صراحة أو دلالة ؛ كأن يقبضه في مجلس العقد أمام البائع دون أن يعترض عليه<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ أن العقد الفاسد لم يترتب عليه لذاته أثر شرعي ، وإنما تترتب عليه بعض الآثار نظرا لتنفيذه ، فكان هذا التنفيذ محل رعاية الشارع للشبهة القائمة بسبب العقد الفاسد.

### وفسخ العقد الفاسد مقيد بشرطين :

**الأول :** بقاء المعقود عليه على حالة بعد تنفيذ العقد . فلو تغير شكله امتنع الفسخ ، كما لو قمحا ثم طحنه . أو دارا زاد فيها . فيمتنع الفسخ وتثبت الملكية ، ويجب التعويض .

**الثاني :** عدم تعلق حق الغير به ، بحيث لا يؤدي العقد الفاسد إلى إبطال حقوق اكتسبها غير المتعاقدين في المعقود عليه ، فيكون الحق الثاني الناشئ للغير مانعا من الفسخ . فلو تصرف به المشتري لآخر بالبيع أو بالهبة وتم القبض من الموهوب له امتنع الفسخ<sup>(٢)</sup> .  
قال الكاساني<sup>(٣)</sup> : " البيع الفاسد هو كل بيع فاتته شرط من شرائط الصحة ، وحكم البيع الفاسد ثبوت الملك .

ولا يرتفع الفساد بالإجازة بل بإزالة أسباب فساده كبيان نسبة الأرباح في الشركة.

### امتناع العاقد عن الوفاء بشرط لا يمكن الإيجاب فيه على التنفيذ العيني:

الأصل أن تنفيذ العقد هو مرحلة لاحقة مستقلة عن مرحلة تكوينه . فبعد تمام الانعقاد بالتراضي الصحيح يقوم كل من العاقدين بتنفيذ ما يلقيه العقد على عاتقه من التزامات . فإذا امتنع أحدهما أجبر على التنفيذ بقوة القضاء بناء على طلب صاحب الحق . ... ، فوجود الرضى وسلامته من الشوائب التي تعيبه إنما هو ضروري في مرحلة الانعقاد ، بل كثيرا ما يقع التنفيذ بقوة القضاء جبرا على الطرف الممتنع بعد أن يكون رضاه عن التعاقد سليما .

(1) الكاساني ، البدائع ، ج ٥ ، ص ٢٩٩ .

(2) ابن عابدين ، رد المحتار ، ج ٤ ، ص ١٠٦ .

(3) الكاساني ، البدائع ، ج ٥ ، ص ٢٩٩ .

وهذا الإيجاب القضائي على التنفيذ لا يخل بالرضى المطلوب في انعقاد العقود ، بل هو احترام لهذا الرضى الذي سبق وجوده سليما ، وأنشأ بين المتعاقدين حقوقا ووجائب ملزمة لهما شرعا في حدود حقوقهما الخاصة التي يملكان التصرف فيها .

غير أن هناك حالات من اختلال التنفيذ لها صلة وثيقة بالتراضي السابق . وذلك في حالات لا يستطيع فيها القاضي أن يحقق تنفيذ العقد بالشكل الذي وقع عليه التراضي إذا طلب إليه ذلك . فعندئذ يعتبر لاختلال التنفيذ - سواء أكان بتقصير من أحد العاقدين ، أو بسبب لا يد له فيه - تأثير في ذلك الرضى السليم السابق من العاقد المتضرر فيصبح غير سليم ، لأن ذلك الرضى لم يوجد منه إلا على أساس الوصول إلى تنفيذ العقد وفقا لحدوده المتفق عليها . ومن أشهر حالات هذا النوع من اختلال التنفيذ الذي يعيب الرضى: امتناع العاقد عن الوفاء بشرط لا يمكن الإيجاب فيه على التنفيذ العيني (١) .

وإيضاح ذلك كما يلي :

أنه إذا امتنع العاقد عن الوفاء بشرط صحيح اشترطه عليه العاقد الآخر في العقد ، فالأصل في ذلك أن يجبر الممتنع عن تنفيذ الشرط بسلبان القضاء . ولكن قد تعترض هذا النظر صور وحوادث لا يمكن بحسب طبيعتها الإيجاب القضائي فيها. وذلك كما لو باع شخص شيئا بثمن مؤجل إلى أجل ، واشترط على المشتري أن يعطيه رهنا معيناً أو أن يقدم له كفيل معين . وانبرم العقد على هذا الشرط ، ثم امتنع المشتري عن تقديم الرهن أو الكفيل ، أو رفض الشخص الثالث أن يكفل .

فالرأي الفقهي الراجح في هذه الحالة أنه لا يمكن إجبار المشتري قضائياً على إعطاء الرهن المطلوب . ذلك لأن الرهن عقد عيني كالتبرع فلا يصير تاماً ولازماً في حق الراهن إلا بالتنفيذ والتسليم . وهو على كل حال لا ينعقد إلا بالتراضي ، ولا يمكن انتزاع الرضى جبراً على صاحبه، ومثل ذلك يقال إذا امتنع المشتري عن تقديم الكفيل المشروط . (٢)

وعندئذ يخلل تنفيذ العقد اختلالاً لا يمكن تلافيه عن طريق القضاء . فيختل تبعاً له الرضى السابق من البائع ، لأنه لم يبع إلا على أساس تقديم رهن أو كفيل .

(1) ابن الهمام، فتح القدير، ج ٥، ص ١٨٦-٢٢٧..

(2) الكاساني، البدائع، ج ٥، ص ١٧١ . وهذا رأي أبي حنيفة وصاحبيه أبي يوسف ومحمد في هذه المسألة . وذهب زفر بن هذيل من أصحاب أبي حنيفة إلى أن المشتري يجبر على أداء الرهن إذا امتنع ، لأن الرهن شرط في البيع صار حقا من حقوق العقد يجبر على تنفيذها الطرف الممتنع .

## الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود المالية وأحكامها الفقهية.

تجري بعض البنوك والمؤسسات الإسلامية في السوق الأردني<sup>(١)</sup> العديد من العقود المالية، وتحتوي هذه العقود الكثير من الشروط، وفي هذا الفصل سأتناول بعض هذه العقود لدراسة شروطها وهي التي يكثر التعامل بها في البنوك والمؤسسات الإسلامية في السوق الأردني، بحيث أتناول العقد المعد من قبل البنك أو المؤسسة المالية، وأتناول شروطه بالدراسة شرطاً تلو الآخر، لبيان حكمه الفقهي، وإذا تكرر الشرط في عقد آخر فأشير إليه فقط دون تكرار الحديث عنه. وكذلك إذا تشابه عقد تجريه مؤسسة مالية أو بنك مع عقد آخر تتعامل به مؤسسة مالية أو بنك آخر، فأشير إلى الشروط المختلفة فقط، دون تكرار الحديث عن الشروط المتشابهة. وخصصت لكل عقد مبحث، حيث تناولت عقد بيع المرابحة وبيع التقسيط، وعقد المضاربة وعقد الشركة وعقد القرض وعقد الإجارة، وعقد الحوالة وعقد الكفالة. وجعلت في كل مبحث مطالب للحديث عن بعض المعلومات العامة عن العقد والتي تمهد للدراسة. ومن ثم الحديث عن التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بهذا العقد. وجاء هذا الفصل في المطالب التالية:

- المبحث الأول: التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد البيع وأحكامها الفقهية .
- المبحث الثاني : التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد المضاربة وأحكامها الفقهية .
- المبحث الثالث : التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد الشركة وأحكامها الفقهية .
- المبحث الرابع : التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد القرض وأحكامها الفقهية .
- المبحث الخامس: التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد الإجارة وأحكامها الفقهية.
- المبحث السادس: التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد الحوالة وأحكامها الفقهية.
- المبحث السابع: التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد الكفالة وأحكامها الفقهية.

(١) من هذه البنوك والمؤسسات : البنك الإسلامي الأردني ، البنك العربي الإسلامي الدولي ، مؤسسة تنمية أموال الأيتام ، صندوق

توفير البريد ، صندوق الإقراض الزراعي .

## المبحث الأول: التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد

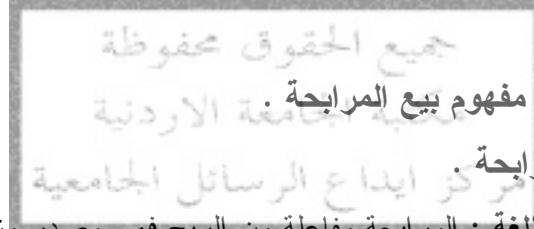
### البيع ( بيع المرابحة، البيع بالتقسيط ) وأحكامها الفقهية.

تجري بعض البنوك والمؤسسات الإسلامية في السوق الأردني هذه العقود<sup>(١)</sup>، وقبل الحديث عن الشروط المقترنة بهذه العقود لا بد من الحديث باختصار عن بيع المرابحة والبيع بالتقسيط وخاصة شروطهما ثم نتحدث عن الشروط المقترنة بهذه العقود بالتفصيل ، لذا سيكون هذا المبحث في ثلاثة مطالب هي :

المطلب الأول: مفهوم بيع المرابحة.

المطلب الثاني: مفهوم بيع التقسيط.

المطلب الثالث: التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد بيع المرابحة وبيع التقسيط.



المطلب الأول : مفهوم بيع المرابحة .

تعريف بيع المرابحة .

المرابحة في اللغة : المرابحة مفاعلة من الربح فهي مصدر مشتق منه، وهو الزيادة أو النماء في التجارة وبعث المتاع واشتريته منه مرابحة ، إذا سميت لكل قدر من الثمن ربحا<sup>(٢)</sup>.  
المرابحة في الاصطلاح : تعددت ألفاظ تعريفات الفقهاء للمرابحة وهي متقاربة ، وتؤدي ذات المعنى، ومن هذه التعريفات :

تعريف الحنفية : " بيع ما ملكه بما قام عليه وبفضل " <sup>(٣)</sup>.

تعريف المالكية : " عرفها ابن رشد بقوله : " أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ، ويشترط عليه ربحا ما للدينار أو للدرهم " <sup>(٤)</sup>.

وعرفها الدسوقي بأنها: " بيع مرتب ثمنه على بيع تقدمه غير لازم مساواته له " <sup>(٥)</sup>.

تعريف الشافعية : هي " عقد مبني الثمن فيه على ثمن المبيع الأول مع زيادة " <sup>(٦)</sup>.

(١) من هذه البنوك والمؤسسات : البنك الإسلامي الأردني ، البنك العربي الإسلامي الدولي ، مؤسسة تنمية أموال الأيتام ، صندوق

توفير البريد ، صندوق الإقراض الزراعي .

(٢) ابن منظور ، لسان العرب ، ج ٢ ، ص ٤٦١ .

(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٥ ، ص ٢٢٠ .

(٤) ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ١٦١ .

(٥) الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج ٣ ، ص ١٥٩ .

(٦) الرافعي ، فتح العزيز ، بهامش المجموع ، ج ٩ ، ص ٥ .

**تعريف الحنابلة:** "بيع برأس المال وربح معلوم" (١) .

**تعريف الظاهرية:** "البيع أن تربحني للدينار درهما ، وقيل : هي أن يقول أربحك للعشرة اثني عشر" (٢) .

والصورة التي يتحدث عنها الفقهاء هي : " أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ، ويشترط عليه ربحا ما " (٣) .

هذه الصورة وهي فيما لو قال صاحب السلعة للمشتري : " هي عليّ بمائة درهم ، بعثك إياها وربح عشرة " (٤) مشروعة ولا خلاف بين الفقهاء في جوازها ، ووقع الخلاف بينهم في بعض الصيغ والصور الأخرى من بيع المراجعة . وبين الفقهاء أركان المراجعة وشروطها وصورها وأحكامها (٥) ، يقول محمد الشريبي الخطيب : " ويصح بيع المراجعة من غير كراهة لعموم قوله تعالى : " وأحل الله البيع " (٦) . بأن يشتريه بمائة مثلا ثم يقول لغيره وهما عالمان بذلك : بعثك بمئتين أو بما اشتريت أي : بمثله أو برأس المال أو بما قام عليّ أو نحو ذلك ، وربح درهم لكل عشرة " (٧) .

ويلاحظ أن مضمون هذه التعريفات واحد فهي تدور حول معنى واحد وهو بيان حقيقة المراجعة التي تقوم على أساس معرفة الثمن الأول وبناء الثمن الثاني عليه ، مع ربح محدد يتفق عليه الطرفان .

وهناك عدة صور للمراجعة تطبقها المصارف والمؤسسات الإسلامية . والمراجعة من أكثر الصيغ الاستثمارية تطبيقا في المصارف والمؤسسات الإسلامية لما لها من مزايا وفوائد (٨) . والصورة المطبقة في المصارف والمؤسسات الإسلامية هي ما سميت المراجعة للأمر بالشراء ، مع تفاوت في التطبيق بين هذه المصارف والمؤسسات الإسلامية .

ويمكن توضيح مفهوم وصور وعناصر المراجعة للأمر بالشراء والتكليف الشرعي لها

كما يلي :

- (١) ابن قدامة ، المغني ، ج ٥ ، ص ١٩٩ .
- (٢) ابن حزم ، المحلى ، ج ٩ ، ص ١٤ .
- (٣) ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ١٦١ .
- (٤) ابن قدامة ، المغني ، ج ٤ ، ص ١٩٩ .
- (٥) أنظر ما كتب في مشروعية صيغ وصور المراجعة وأركانها وشروطها : الكاساني ، بدائع الصنائع ٥،٢٢٢ . السرخسي ، المبسوط ، ج ١٣ ، ص ٨٣ . ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٣٢١ . الرافعي ، فتح العزيز بهامش المجموع ، ج ٩ ، ص ٥ . ابن قدامة ، المغني ، ج ٤ ، ص ١٣٥ . الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، ج ٢ ، ص ٢٨١ .
- (٦) سورة البقرة ، الآية ٢٧٥ .
- (٧) الشريبي ، مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ٧٧ .
- (٨) حسنين ، بيع المراجعة ، ص ٢٢ - ٢٧ .



- أولاً : مفهوم وتعريف المرابحة للأمر بالشراء .
- ثانياً : صورة المرابحة للأمر بالشراء .
- ثالثاً: عناصر المرابحة للأمر بالشراء .
- رابعاً : التكيف الشرعي للمرابحة للأمر بالشراء .
- خامساً : أوجه الاختلاف بين المرابحة العادية التي تحدث عنها الفقهاء القدامى و المرابحة للأمر بالشراء .

#### أولاً : مفهوم وتعريف المرابحة للأمر بالشراء :

عرفها بعض الباحثين بأنها : " أن يتفق المصرف والعميل على أن يقوم المصرف بشراء البضاعة عقارا أو غيره ، ويلتزم العميل أن يشتريها من المصرف بعد ذلك ، ويلتزم المصرف بأن يبيعها له، وذلك بسعر عاجل أو أجل ، تحدد نسبة الزيادة فيه على سعر الشراء مسبقا " (١).

أو هي : " اتفاق بين طرفين ، يتضمن تعهدا من كل منهما للآخر ، وتعهدهما معلق على حصول أمر في المستقبل ، هو بالنسبة للبائع ، شراء الأمر بالشراء لتلك السلعة إذا جاءت كطلبه" (٢).

أو هي : " قيام المصرف بتنفيذ طلب المتعاقد معه ، على أساس الشراء الأول ما يطلبه الثاني بالنقد الذي يدفعه المصرف كليا أو جزئيا ، وذلك في مقابل التزام الطالب بشراء ما أمر به، وحسب الربح المتفق عليه عند الابتداء " (٣).

أي هي قيام المؤسسة المالية بتنفيذ ما يطلبه الأمر بالشراء ، وذلك بشراء المبيع ثم يبيعه للأمر بالشراء بربح معلوم وكيفية لأداء الثمن .

#### ثانياً : صورة المرابحة للأمر بالشراء :

يمكن توضيح الصورة العامة للمرابحة للأمر بالشراء بما يلي : أن يتقدم الأمر بالشراء إلى المصرف أو المؤسسة طالبا منه شراء المبيع مرابحة ، بنسبة محددة من الربح معلنا عنها من قبل المصرف أو المؤسسة مسبقا ، بعد ذلك يقوم المصرف أو المؤسسة بشراء المبيع وتملكه ، ومن ثم يقوم ببيعه للأمر بالشراء بناء على وعده المسبق بحيث يجبر على الشراء ،

(١) محمد الأشقر ، بيع المرابحة كما تجر به المصارف الإسلامية ، ص ٦ ، ٧ .

(٢) البعلي ، فقه المرابحة ، ص ٦٦ .

(٣) قانون البنك الإسلامي الأردني ، رقم : ٦٢ ، لسنة ١٩٨٥ م ، ص ٥ . و المادة الثانية من النظام الداخلي له ، ص ٣٢ .

وإن كانت بعض المؤسسات تجعل للأمر بالشراء الحق في العدول عن شراء المبيع وعدم إجباره على شرائه (١).

### ثالثاً: عناصر المرابحة للأمر بالشراء :

- تتكون المرابحة للأمر بالشراء من عدة عناصر ، هي (٢) :
- طلب شراء مقدم من الأمر بالشراء يقدمه للمصرف أو المؤسسة ، يحدد فيه مواصفات السلعة المطلوبة ، ثم يدرس هذا الطلب من قبل المصرف أو المؤسسة، وغالبا ما يوافق عليه في الظروف العادية .
  - شراء المصرف أو المؤسسة المبيع ، ثم بيعه للأمر بالشراء .
  - اتفاق مسبق بين المصرف أو المؤسسة على الثمن والربح وكيفية دفع الثمن .
  - وعد الأمر بالشراء المصرف أو المؤسسة بشراء المبيع بعد شرائه من البائع الأول، ويقابله وعد من المصرف أو المؤسسة ببيع المبيع للأمر بالشراء .

رابعاً: أوجه الاختلاف بين المرابحة العادية التي تحدث عنها الفقهاء القدامى و المرابحة للأمر بالشراء.

- إن المرابحة العادية تنحصر العلاقة فيها بين طرفين هما البائع والمشتري ، أما المرابحة للأمر بالشراء فإن العلاقة فيها تتكون من ثلاثة أطراف هي : البائع ، المشتري الأمر بالشراء ، المصرف أو المؤسسة المالية (٣).
- المرابحة العادية ليس فيها مواعدة بين الطرفين ؛ لأن المبيع في ملك البائع ، أما المرابحة للأمر بالشراء فإنه فيها مواعدة بين المصرف أو المؤسسة و للأمر بالشراء ، فالمبيع ليس في ملك البنك أو المؤسسة ، وإنما يعده بشراء المبيع بناء على طلبه ، فالمبيع في المرابحة العادية موجود فعلا ، بينما في المرابحة للأمر بالشراء موصوف (٤) .

(١) الهيئتي ، المصارف الإسلامية ، ص ٥١٤. وذكر من المصارف والمؤسسات التي تلزم المشتري بشراء المبيع ؛ البنك الإسلامي الأردني ، مصرف فيصل الإسلامي ، مصرف قطر الإسلامي ، وأضيف أن مؤسسة تنمية أموال الأيتام عليها العمل كذلك . ومن المصارف والمؤسسات تجعل الخيار للمشتري في شراء المبيع أو العدول عنه ؛ بنك فيصل الإسلامي السوداني ، المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية .

(٢) الهيئتي ، المصارف الإسلامية ، ص ٥١٥.

(٣) رفيق المصري ، كشف الغطاء عن بيع المرابحة للأمر بالشراء ، مجلة المسلم المعاصر ، ص ١٨٦.

(٤) أحمد ملحم ، بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية ، ص ٨٦ ، ٨٧ .

- البائع في المراجعة العادية يتخذ الملك للمبيع طريقا للربح ، أما في المراجعة للأمر بالشراء فالمصرف أو المؤسسة لا يمتلك السلعة إلا بعد أن يجد من سيشتريها، فلو لا وجود الأمر بالشراء لم يكن المصرف أو المؤسسة نية بالشراء ، فطريق التملك للربح فيها يكون بوجود الأمر بالشراء.
- في المراجعة العادية يمتن البائع الامتلاك بقصد البيع ويربح منها ، فهو تاجر حقيقة . أما في المراجعة للأمر بالشراء فإن المصرف أو المؤسسة يمتن التمويل المتوافق مع البيع بطريق المبايعه لتحقيق الربح ، فهو ليس تاجرا حقيقة<sup>(١)</sup>.

- في المراجعة العادية في الغالب فيها يكون الثمن نقدا ، وقد يكون مؤجلا . أما في المراجعة للأمر بالشراء فالغالب في الثمن أن يكون مؤجلا، وقد يكون نقدا<sup>(٢)</sup>. وبعد هذه المقارنة يمكننا القول بأن المراجعة للأمر بالشراء لها طبيعة تختلف عن المراجعة العادية، وهذا يعني أنها هناك تطبيقات جديدة لعقد بيع المراجعة، يختلف عن عقد المراجعة الذي أفرده الفقهاء بالبحث<sup>(٣)</sup>. وهنا لا بد من بحث التكييف الشرعي لهذا العقد الجديد.

#### خامسا: التكييف الشرعي للمراجعة للأمر بالشراء :

إن الواقع العملي لصور المراجعة للأمر بالشراء يبين أنها تمر بمرحلتين؛هما:

المرحلة الأولى : مرحلة المواعدة .

المرحلة الثانية : مرحلة المعاقدة .

ويمكن توضيح كل مرحلة والتكييف الشرعي لها كما يلي :

المرحلة الأولى : مرحلة المواعدة .

تبدأ هذه المرحلة من تقديم الأمر بالشراء طلبه لشراء المبيع ، فيعده المصرف أو المؤسسة بشراء المبيع وبيعه له . ويعد الأمر بالشراء المصرف أو المؤسسة أيضا بأنه سيشتري المبيع منه حال إحضاره إليه ، وفي هذه المرحلة يتفق الطرفان على ثمن البيع ومقدار الربح ، وطريقة تسديد الثمن ، وغير ذلك من الأمور<sup>(٤)</sup> .

(١) الهيئتي ، المصارف الإسلامية ، ص ٥١٦ .

(٢) محمد الأشقر ، بيع المراجعة كما تجرته المصارف الإسلامية ، ص ٨٨ .

(٣) رفيق المصري ، بيع المراجعة كما تجرته المصارف الإسلامية ، مجلة الأمة ، ص ٢٤ . عبد الرحمن عبد الخالق ، شرعية

المعاملات التي تقوم بها البنوك الإسلامية المعاصرة ، مجلة الجامعة الإسلامية ، ص ١٠١ .

(٤) الصديق الضرير ، بيع المراجعة للأمر بالشراء ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، ص ٢ ، ٣ .

### المرحلة الثانية : مرحلة المعاقدة .

وتبدأ هذه المرحلة من شراء المصرف أو المؤسسة للمبيع ، وتنتهي ببيع المبيع للأمر بالشراء وإبرام العقد معه .

إن هذا التفريق لمراحل إبرام هذا العقد له أهمية في بيان الحكم والتكليف الشرعي له ، ففي المرحلة الأولى : مرحلة المواعدة . يرى الفقهاء المعاصرون أن التكليف الشرعي لهذه الصورة من المرابحة مركب من وعدين : وعد بالشراء من العميل الذي يطلق عليه الأمر بالشراء ، ووعد من المصرف بالبيع بطريق المرابحة<sup>(١)</sup> . ويتفق العلماء على أن المصرف لا يجوز له إبرام عقد البيع بالمرابحة مع المتعامل إلا بعد تملكه للسلعة ، بحيث تصبح في ضمانه ، وذلك منعا من أن تتحول المرابحة إلى وسيلة غير مشروعة للتمويل المحض بقصد الإقراض بزيادة مقابل الأجل .<sup>(٢)</sup> وقد رأت الهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية وبعض الفقهاء المعاصرين لزوم الوعد لكل من المصرف والعميل ، وذلك لضبط المعاملات واستقرارها ، والأخذ بفتوى لزوم الوعد أيسر على الناس ، وهو أمر مقبول شرعا<sup>(٣)</sup> .

وفي هذه المرحلة : مرحلة المواعدة . المصرف أو المؤسسة لا تملك المبيع عند المواعدة، وقد لا تستطیع شراءه لسبب أو لأخر . وبالتالي لا يمكن أن يتم عقد البيع ، لأن المصرف أو المؤسسة لا يملك المبيع ، وإذا باعة قبل تملكه ، وربح دون أن يضمه ، يكون قد وقع في النهي الوارد من فهم حديث النبي عليه السلام ؛ الذي نصه :

عن حكيم بن حزام ، قال : أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقلت : يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي ، أبتاع له من السوق ثم أبيعته ؟ قال لا تبع ما ليس عندك . قال : وفي الباب عن عبد الله بن عمر .

وعن حكيم بن حزام قال : نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أبيع ما ليس عندي . وعن عمرو بن شعيب قال : حدثني أبي عن أبيه ، حتى ذكر عبد الله بن عمرو ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل سلف وبيع ؛ ولا شرطان في بيع ؛ ولا ربح ما لم يضم . ولا بيع ما ليس عندك .

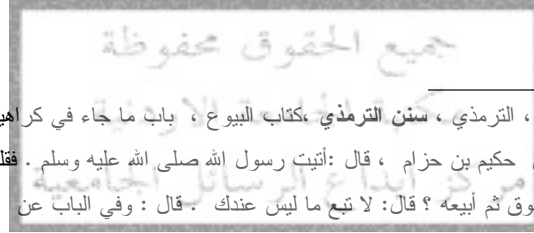
(١) انظر : الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ، ج ١ ، ص ٢٩ . القرضاوي ، بيع المرابحة للأمر بالشراء ، ص ٢٨ . حسنين ، بيع المرابحة ، ص ٢٩ . سامي حمود ، تطوير الأعمال المصرفية . ص ٤٧٩ .

(٢) حسنين ، بيع المرابحة ، ص ٢٩ .

(٣) القرضاوي ، بيع المرابحة للأمر بالشراء ، ص ٦١-٨٠ . بدر عبد الباسط ، فتاوى شرعية في المسائل الاقتصادية ، بيت التمويل الكويتي ، ص ١٦ . وسيأتي الحديث عن حكم الإلزام بالوعد بعد الانتهاء من بحث التكليف الشرعي للمرابحة للأمر بالشراء .

وقد روى يحيى بن أبي كثير هذا الحديث عن يعلى بن حكيم ، عن يوسف بن ماهك ، عن عبد الله بن عصمة ، عن حكيم بن حزام ، عن النبي صلى الله عليه وسلم . والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم . كرهوا أن يبيع الرجل ما ليس عنده <sup>(١)</sup> .

وقد ذكرت أن ذلك يدخل في الفهم من الحديث لأن هناك آراء مختلفة للعلماء في فهم المقصود من هذا النهي ، أو ما يدخل في المنهي عنه من السلع . وهنا نرى أن الترمذي بوب للحديث باب كراهية البيع ما ليس عندك ، وذكر كراهية العلماء لبيع الإنسان ما ليس عنده ؛ فقال: " أن العمل على هذا عند أكثر أهل العلم . كرهوا أن يبيع الرجل ما ليس عنده " . وهنا قد نختلف كذلك في المقصود في الكراهة ، هل هي حقيقة الكراهة أم التحريم . وكذلك علة التحريم أو الكراهة .



(١) انظر تخريج هذه الأحاديث ، الترمذي ، سنن الترمذي ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ، رقم الحديث : ١٢٣٢ ، ج ٣ ، ص ٥٢٤ ، عن حكيم بن حزام ، قال : أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقلت : يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي ، أبتاع له من السوق ثم أبيعته ؟ قال : لا تبع ما ليس عندك . قال : وفي الباب عن عبد الله بن عمر . والحديث رقم : ١٢٣٣ ج ٣ ، ص ٥٣٤ ، عن حكيم بن حزام قال : نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أبيع ما ليس عندي . قال أبو عيسى : وهذا حديث حسن . قال إسحاق بن منصور : قلت لأحمد : ما معنى نهى عن سلف وبيع ؟ قال : أن يكون يقرضه قرضاً ثم يبيعه عليه بيعاً يزداد عليه . ويحتمل أن يكون يسلف إليه في شيء فيقول : إن لم يتبهاً عندك فهو بيع عليك . قال إسحاق ( يعني ابن راهويه ) كما قال . قلت لأحمد : وعن بيع مالم تضمن ؟ قال : لا يكون عندي إلا في الطعام مالم تقبض . قال إسحاق : كما قال في كل ما يكال أو يوزن . قال أحمد : إذا قال أبيعك هذا الثوب وعلى خياطته وقصارته . فهذا من نحو شرطين في بيع . وإذا قال : أبيعك ، وعلى خياطته فلا بأس به . أو قال : أبيعك وعلى قصارته فلا بأس به . إنما هو شرط واحد . قال إسحاق : كما قال . وحديث رقم الحديث : ١٢٣٤ ، ج ٣ ، ص ٥٣٥ ، عن عمرو بن شعيب قال : حدثني أبي عن أبيه ، حتى ذكر عبد الله بن عمرو ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا يحل سلف وبيع ؛ ولا شرطان في بيع ؛ ولا ربح مالم يضمن ؛ ولا بيع ما ليس عندك . قال أبو عيسى : وهذا حديث حسن صحيح . قال أبو عيسى : حديث حكيم بن حزام حديث حسن . قد روي عنه من غير وجه . روى أيوب السخيتاني و أبو بشر عن يوسف بن ماهك ، عن حكيم بن حزام قال أبو عيسى : وروى هذا الحديث عوف و هشام بن حسان ، عن ابن سيرين عن حكيم بن حزام ، عن النبي صلى الله عليه وسلم . وهذا حديث مرسل . وإنما رواه ابن سيرين عن أيوب السخيتاني . عن يوسف بن ماهك ، عن حكيم بن حزام . والحديث رقم : ١٢٣٥ ، ج ٣ ، ص ٥٣٦ ، عن حكيم بن حزام قال : نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أبيع ما ليس عندي . قال أبو عيسى : وروى وكيع هذا الحديث عن يزيد بن إبراهيم عن ابن سيرين ، عن أيوب ، عن حكيم بن حزام . ولم يذكر فيه ( عن يوسف بن ماهك ) . ورواية عبد الصمد أصح . وقد روى يحيى بن أبي كثير هذا الحديث عن يعلى بن حكيم ، عن يوسف بن ماهك ، عن عبد الله بن عصمة ، عن حكيم بن حزام ، عن النبي صلى الله عليه وسلم . والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم ؛ كرهوا أن يبيع الرجل ما ليس عنده .

وروى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، عن رسول الله أنه قال : قال : لا يحل سلف وبيع ؛ ولا شرطان في بيع ؛ ولا ربح مالم يضمن ؛ ولا بيع ما ليس عندك . " رواه الترمذي في الجامع الصحيح ، ٣ ، ٥٣٥ ، ٥٣٦ ، وقال هذا حديث حسن صحيح ، وأبو داود ، كتاب الإجازات ، ج ٣ ، ص ٣٠٢ ، ٣٠٣ .

وكذلك لا يوجد أي إلزام لكلا الطرفين في هذه المرحلة في إتمام عقد البيع . حتى عند المصارف والمؤسسات التي تأخذ بالإلزام الأمر بالشراء بشراء المبيع ؛ فإنها لا تلزمه في هذه المرحلة ؛ وإنما في المرحلة الثانية بعد شرائها المبيع .

أما موقف القانون المدني من الوعد : تنص القوانين المعمول بها في بعض الدول الإسلامية التي تعمل بها بنوك إسلامية على أن الوعد عقد ، وأنه ملزم ، لكن تشترط هذه القوانين رضا الموعود له واتصال رضاه به وعلم الواعد في المدة المحددة لبقاء الوعد . ومن هذه القوانين القانون المدني الأردني المادة ( ٢٥٤ ) (١).

أما التكييف والحكم الشرعي للمرحلة الثانية مرحلة التعاقد فقد وقع الخلاف فيها بين الفقهاء ، ومدار الخلاف حول هل الوعد ملزماً أم لا (٢).

وتجري المصارف والمؤسسات الإسلامية أكثر من صورة وشكل للمرابحة للأمر بالشراء وبالتالي فإن لكل صورة حكم يختلف عن الصورة الأخرى .  
ومن هذه الصور ما يلي :  
مكتبة الجامعة الأردنية

**الصورة الأولى :** بيع المرابحة للأمر بالشراء على أساس عدم الالتزام بالوعد ، لكل من المصرف و الأمر بالشراء . أي أن المصرف أو المؤسسة تشتري المبيع دون أن تلتزم ببيعها للأمر بالشراء . كما أن الأمر بالشراء غير ملزم بشراء المبيع الذي اشتراه المصرف أو المؤسسة بناء على طلبه ، فكلاهما مخير في إبرام عقد بيع المرابحة للأمر بالشراء ، أو العدول عنه (٣).

**حكم هذه الصورة :** لا خلاف بين الفقهاء في جواز هذه الصورة (٤).

(١) القانون المدني الأردني ، رقم ٣ لسنة ١٩٧٦ م .

(٢) رفيف المصري ، بيع المرابحة للأمر بالشراء ، مجلة الأمة ، ص ٢٠ .

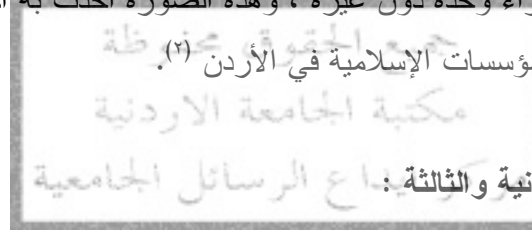
(٣) ملحم ، بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية ، ص ١١٢ ، ١٢٣ .

(٤) الهيبي ، المصارف الإسلامية ، ص ٥١٧ .

**الصورة الثانية:** بيع المرابحة للأمر بالشراء على أساس الإلزام بالوعد لأحد الطرفين .  
فقد يكون المصرف أو المؤسسة ملزماً بوعده اتجاه الأمر بالشراء . فلا يحق له أن يبيع المبيع الذي اشتراه بناء على طلب الأمر بالشراء إلا له ، أما الأمر بالشراء فهو مخير بين إتمام العقد أو العدول عنه (١).

أما إذا كان الأمر بالشراء هو الملزم بالوعد ، فليس له رفض شراء المبيع الذي اشتراه المصرف أو المؤسسة بناء على طلبه ، وإذا نكل عن وعده ألزم به قضاء ، أما المصرف أو المؤسسة في مثل هذه الحالة فله الخيار ببيع المبيع الذي اشتراه ، لنفس الأمر بالشراء أو لغيره .

**الصورة الثالثة :** بيع المرابحة للأمر بالشراء على أساس الوعد الملزم لكلا الطرفين المصرف أو المؤسسة والأمر بالشراء . ففي هذه الصورة يكون الأمر بالشراء ملزماً بشراء المبيع الذي اشتراه المصرف أو المؤسسة بناء على طلبه ، والمصرف أو المؤسسة أيضاً ملزماً بالبيع للأمر بالشراء وحده دون غيره ، وهذه الصورة أخذت به أكثر المصارف الإسلامية وخاصة المصارف والمؤسسات الإسلامية في الأردن (٢).



وقع الخلاف بين الفقهاء في حكم هاتين الصورتين من المرابحة وهي ؛ التي يكون بيع المرابحة ملزماً لأحد الطرفين كما في الصورة الثانية أو لكليهما كما في الصورة الثالثة . ويمكن ذكر بعض آراء الفقهاء في بيان حكم هذه الصورة .

أ - رأي الفقهاء القدامى في بيع المرابحة إذا كان الوعد ملزماً .

وردت آراء لبعض أئمة المذاهب الفقهية الأربعة تفيد عدم جواز المرابحة إذا كانت ملزمة، ومن ذلك:

ذكر في الموطأ ؛ باب ( النهي عن بيعتين في بيعة ) " أنه بلغه أن رجلاً قال لرجل : ابتع لي هذا البعير ، بنقد ، حتى أبتاعه منك إلى أجل ، فسئل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه ونهى عنه " (٣).

(١) رفيق المصري ، بيع المرابحة للأمر بالشراء ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، ص ١٦ . أحمد ملح ، المرابحة وتطبيقاتها ، ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ . وذكر من المصارف التي أخذت بهذه الصورة : بنك فيصل الإسلامي السوداني ، بنك التضامن الإسلامي ، بنك البركة الإسلامي لغرب السودان ، المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية .

(٢) أحمد ملح ، المرابحة وتطبيقاتها ، ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ . وذكر من المصارف التي أخذت بهذه الصورة : بنك فيصل الإسلامي المصري ، مصرف قطر الإسلامي . البنك الإسلامي الأردني ، البنك العربي الإسلامي الدولي ، مؤسسة تنمية أموال الأيتام .

(٣) الإمام مالك ، الموطأ ، ص ٤١١ .

ذكر الباجي (١) : " ولا يمتنع أن يوصف بذلك من جهة أنه انعقد بينهما أن المبتاع للبعير بالنقد ، إنما يشترطه على أنه قد لزم مبتاعه بأجل بأكثر من ذلك الثمن فصار قد انعقد بينهما عقد بيع تضمن بيعتين : إحداهما الأولى ، وهي بالنقد ، والثانية المؤجلة ، وفيهما مع ذلك بيع ما ليس عنده ، لأن المبتاع بالنقد قد باع من المبتاع بالأجل البعير قبل أن يملكه ، وفيها سلف بزيادة ، لأنه يبتاع له البعير بعشرة على أن يبيعه منه بعشرين إلى أجل ، ويتضمن ذلك أنه سلفه عشرة في عشرين إلى أجل ، وهذه كلها معان تمنع جواز البيع ، والعينة فيها أظهر من سائرهما والله أعلم ."

قال الشافعي (٢) : " إذا أرى الرجل الرجل السلعة ، فقال : اشتر هذه وأربحك فيها كذا ، فاشترها الرجل ، فالشراء جائز ، والذي قال : أربحك فيها ، بالخيار إن شاء أحدث فيها بيعا ، وإن شاء تركه ، وهكذا إن قال : اشتر لي متاعا ، ووصفه له ، أو متاعا أي متاع شئت ، وأنا أربحك فيه ، فكل هذا سواء ، يجوز البيع الأول ، ويكون هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار ، وسواء في هذا ما وصفت إن كان قال : ابتاعه وأشتره منك بنقد ، أو بدين ، يجوز البيع الأول ، ويكونان بالخيار في البيع الآخر ، فإن جدداه جاز ، وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شئنين : أحدهما أنهما تبايعا قبل أن يملكه البائع ، والثاني أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا ."

وقال محمد بن الحسن الشيباني (٣) : " قلت رأيت رجلا أمر رجلا أن يشتري دارا بألف ، وأخبره أنه إن فعل اشترها الأمر بألف درهم ومائة درهم ، فأراد المأمور شراء الدار ، ثم خاف إن اشترها أن يبدو للأمر فلا يأخذها ، فتبقى في يد المأمور ، كيف الحيلة في ذلك ؟ قال : يشتري المأمور الدار على أنه بالخيار فيها ثلاثة أيام ، ويقبضها ويجيء الأمر ، ويبدأ فيقول : قد أخذت منك هذه الدار بألف ومائة درهم ، فيقول المأمور : وهي لك بذلك فيكون ذلك للأمر لازما ، ويكون استجابة من المأمور للمشتري ، وإن لم يرغب الأمر في شرائها ، تمكن المأمور في ردها بشرط الخيار ، فيدفع عنه الضرر بذلك ."

قال ابن القيم (٤) : " قال رجل لغيره اشتر هذه الدار أو هذه السلعة من فلان بكذا وكذا ، وأنا أربحك فيها كذا وكذا ، فخاف إن اشترها أن يبدو للأمر فلا يريد ، ولا يتمكن من الرد ،

(١) الباجي ، المنتقى ، ج ٥ ، ص ٣٨ ، ٣٩ . الدردير ، الشرح الصغير ، ج ٣ ، ص ٨٩ .

(٢) الإمام الشافعي ، الأم ، ج ٣ ، ص ٣٩ .

(٣) محمد بن الحسن ، الحيل ، ص ١٢٧ ، رواية السرخسي .

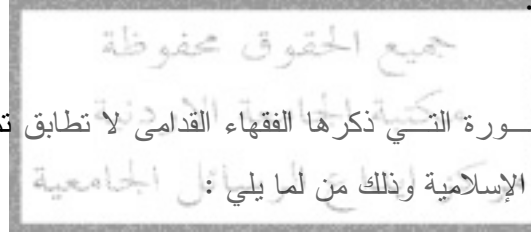
(٤) ابن القيم ، اعلام الموقعين ، ج ٤ ، ص ٢٤ ، ٢٥ .



فالحيلة أن يشترئها على أنه له بالخيار ثلاثة أيام أو أكثر ، ثم يقول للأمر : قد اشتريتها بما ذكرت ، فإن أخذها منه بما ذكر له من الثمن فالبيع صحيح ، وإلا تمكن من ردها على البائع بالخيار ، فإن لم يشترها الأمر إلا بالخيار ، فالحيلة أن يشترط له خياراً أنقص من مدة الخيار التي اشترطها هو على البائع ليتسع له زمن الرد إن ردت عليه " .

فهذه الأقوال الواردة عن هؤلاء الفقهاء ، كلها تفيد عدم جواز المرابحة إذا كانت ملزمة . ويذكر بعضهم البديل لذلك ، وهو بأن يشتري المأمور بالشراء السلعة ويشترط الخيار ليتمكن من ردها للبائع إن لم يشتر الأمر هذه السلعة التي أمر بشرائها .

والسؤال الذي نطرحه الآن هو هل هذه الصورة التي ذكر الفقهاء حكمها تطابق تماماً الصورة التي تتعامل بها المصارف والمؤسسات الإسلامية في الوقت الحاضر ، وبالتالي تأخذ نفس الحكم الفقهي أم هناك اختلاف بين هذه الصورة والتطبيق المعاصر المطبق في المصارف والمؤسسات الإسلامية .



إن هذه الصورة التي ذكرها الفقهاء القدامى لا تطابق تماماً الصورة المطبقة في المصارف والمؤسسات الإسلامية وذلك من لما يلي : الجامعية

أن أحد الأطراف في هذا البيع مؤسسات ذات شخصية اعتبارية وليس مجرد أفراد عاديين . في حين إن الصورة المذكورة بين أفراد عاديين . وهنا قد يختلف الحكم الفقهي إذا كان أحد الأطراف مؤسسة لها مصداقيتها وشخصيتها الاعتبارية ، ولها أنظمتها وقوانين ملزمة لها وتسير وفقها .

ب – رأي الباحثين المعاصرين في بيع المرابحة إذا كان الوعد ملزماً .

تباينت آراء الباحثين المعاصرين في حكم هذه الصورة من المرابحة ، إذا كان الوعد ملزماً لأحد الأطراف ؛ وهذه الآراء هي :

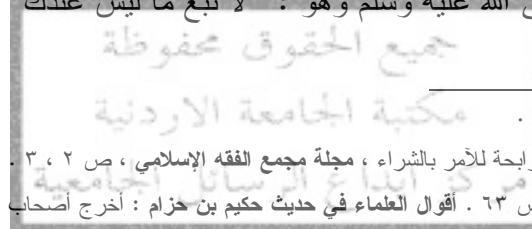
أولاً : ذهب بعض الباحثين إلى عدم جواز هذه الصورة ما دامت تتضمن إلزاماً لأحد الأطراف ، معللين ذلك بما يأتي (١) :

(١) الهيئتي ، المصارف الإسلامية ، ص ٥٢١ وذكر ممن قال من المعاصرين بذلك : رفيق المصري ، عبد الرحمن الخالق ، محمد سليمان الأشقر ، حسن عبد الله الأمين .

أ - أن هذه الصورة فيها بيع الإنسان ما لا يملك ( بيع المعدوم ) الذي جاء الحديث الشريف بالنهي عنه و تحريمه : فقد أخرج أصحاب السنن قوله صلى الله عليه وسلم: " لا تبع ما ليس عندك " (١).

يقول الصديق الضرير : " ولا يغير من هذه الحقيقة كون البنك والأمر بالشراء سينشئان عقد بيع من جديد بعد شراء البنك السلعة وتقديمها للأمر ، ما دام كل واحد منهما ملزماً بإنشاء البيع على الصورة التي تضمنها الوعد " (٢).

" وعلاقة هذا الحديث في صنيع البنك ، أنه يتفق مع العميل على نسبة الربح ، وموعد السداد ، والدفعة الأولى من ثمن السلعة ، فإن وافقا على ذلك وقع البنك عقداً مع العميل يلزمه فيه بأن يشتري ما أمر به ، ويكون هذا العقد ملزماً قانونياً ، إن لم يكن أخلاقياً ، كل ذلك يحصل بين البنك والعميل ، والبضاعة ما زالت عند المالك الأصلي ، فيكون البنك بهذا العمل وقع في نهى النبي صلى الله عليه وسلم وهو : " لا تبع ما ليس عندك " (٣).



(١) حديث حسن ، سبق تخريجه .  
 (٢) الصديق الضرير ، بيع المرابحة للأمر بالشراء ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، ص ٢ ، ٣ .  
 (٣) المنشاوي ، الكواشف ، ص ٦٣ . أقوال العلماء في حديث حكيم بن حزام : أخرج أصحاب السنن عن حكيم بن حزام قال : يا رسول الله ، يأتيني الرجل فيريد من البيع ليس عندي ، فأبتاعه له من السوق ؟ فقال : " لا تبع ما ليس عندك " . (رواه أبو داود في سننه ، كتاب البيوع ، باب : الرجل يبيع ماليس عنده ، رقم ٣٤٨٦ . عون المعبود ج ٩ ، ص ٤٠١ . الترمذي في سننه ، رقم ١٢٥٠ . وقال حديث حسن . تحفة الأحوذى ، ج ٤ ، ص ٤٣٠ - ٤٣٣ . ابن ماجه ، صحيح ابن ماجه برقم ٢١٨٧ . والدارقطني ، ج ٣ ، ص ٨ ، البيهقي ، ج ٥ ، ص ٢٦٧ ، ٣١٧ ، ٣٣٩ ، ١٢٩٢ . وانظر شرحه والاستدلال به في : ابن قدامة ، المغني ، ج ٤ ، ص ١٨٥ . النووي ، المجموع ، ج ٩ ، ص ٢٤٧ ) . ولقد ورد النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان بعدة ألفاظ مختلفة وهي لا تؤثر في متن الحديث فهو حديث حسن حكم بصحته كبار النقاد من علماء الجرح والتعديل تعرض بعض الفقهاء القدامى لدراسة هذا الحديث دراسة تحليلية لسنده وفقهه كابن تيمية وابن القيم في زاد المعاد كما تعرض بعض الباحثين المعاصرين لدراسة هذا الحديث دراسة تحليلية لسنده وفقهه (انظر : القره داغي ، بحوث في فقه المعاملات ، ص ٦١ - ١٠٧ . القرضاوي ، بيع المرابحة ، ص ٥٥ ) . وشرح الحديث بعض العلماء كالخطابي وابن القيم وابن حزم والصنعاني والمباركفوري والسندي وغيرهم ومما قالوه في شرح معناه :

يقول الخطابي: " يريد بيع العين دون الصفة ، ألا ترى أنه أجاز السلم إلى الأجل ... وإنما نهى عن بيع ما ليس عند البائع من قبل الغرر .... ويدخل في ذلك كل شيء ليس بمضمون عليه مثل أن يشتري سلعة فيبيعها قبل أن يقبضها ، .. لأنه يبيع ما ليس عنده ولا في ملكه ، وهو غرر ، لأنه لا يدري هل يجيزه صاحبه أم لا ؟ . ( الخطابي ، معالم السنن ، المطبوع مع سنن أبي داود ، ج ٣ ، ص ٧٦٩ ) . يقول ابن القيم : " وأما قوله صلى الله عليه وسلم : " لا تبع ما ليس عندك " : فمطابق لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ، لأنه إذا باع ما ليس عنده فليس هو على ثقة من حصوله ، بل قد يحصل له وقد لا يحصل ، فيكون غرراً كبيع الأبق والشارد ..... " (ابن القيم الجوزية ، شرح سنن أبي داود المطبوع مع عون المعبود ، ج ٩ ، ص ٥٩٥ . زاد المعاد ، ج ٥ ، ص ٨٠٨ - ٨١٦ . إعلام الموقعين ، ج ٢ ، ص ١٩ . قال الحافظ في الفتح في شرح : " بيع ما ليس عندك " .) قال ابن المنذر : وبيع ما ليس عندك يحتمل معنيين ، أحدهما : أن يقول : لبيعت عبداً أو داراً معينة وهي غائبة ، فيشبه بيع الغرر ، لاحتمال أن يتلف أو لا يرضأها . ثانيهما : أن يقول : هذه الدار بكذا على أن أشتريها لك من صاحبها ، أو على أن يسلمها لك صاحبها ، وقصة حكيم موافقة لاحتمال الثاني " (ابن حجر ، فتح الباري ، بشرح صحيح البخاري ، ج ٥ ، ص ٨٢ . أو ص ٢٥٢ . العيني ، عمدة القاري ، ج ١١ ، ص ٢٥٤ ) . قال الزرقاني : " وفيها مع ذلك بيع ما ليس عندك ، لأنه باع البعير قبل أن يملكه وسلف بزيادة ، كأنه أسلفه ما نقده بالثمن المؤجل

يقول القرضاوي : إن العلماء الذين شاركوا في مؤتمر المصرف الإسلامي الأول في دبي، ومؤتمر المصرف الإسلامي الثاني في الكويت ، قالوا بأن ما يجري بين المصرف وطالب الشراء قبل ذلك إنما هو مواعدة بينهما ، وليس بيعاً وشراءً .

وأصدر المؤتمر الأخير بالكويت الفتوى التالية : " يقرر المؤتمر أن المواعدة على بيع المرابحة للأمر بالشراء ، بعد تملك السلعة المشتراة وحيازتها ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكور في الموعد السابق ، هو أمر جائز شرعاً ، طالما كانت تقع على المصرف الإسلامي مسؤولية الهلاك قبل التسليم ، وتبعية الرد فيما تستوجب الرد بعيب خفي " .

وإن كانت هناك مصارف إسلامية لا تلتزم إدارتها بهذه القيود فهي مسؤولة عن تجاوزها، وعلى هيئة الرقابة الشرعية أن تراجع ذلك وتدقق ذلك ما استطاعت . (١)

ويلاحظ من شرح العلماء للحديث أن علة نهى النبي عليه السلام لبيع الإنسان ما ليس عنده هي الغرر فإذا زالت العلة زال الحكم . فيصبح فهم الحديث و المقصود منه هو عدم جواز بيع شيء معين بذاته إذا كان على غرر منه . فـ " عندك " الواردة في الحديث يقصد بها كل ما لا تستطيع تسليمه للمشتري وأنت على غرر منه أي لا تدري حصوله من عدم حصوله أو لا تقدر على تسليمه ، أو لا تعرف حقيقته ومقداره . فالحديث يعالج مسألة الغرر في البيوع .

والسؤال الذي يمكن طرحه هنا هل تدخل صورة المرابحة التي تجربها المؤسسات الإسلامية في الوقت الحاضر في مفهوم هذا الحديث بحيث أنها تبيع هذه المؤسسات ما ليس عندها ؟

والجواب على ذلك (٢) : أن المرابحة لا تدخل في هذا الحديث أبداً من عدة وجوه :  
أن المعنى الراجح للحديث هو النهي عن بيع شيء معين لا يملكه وهو على غرر منه من حصوله .

وهذا كله يمنع الجواز " (شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، ج ٣ ، ص ٣١١) . يقول الشوكاني : " لا تبع ما ليس عندك " أي ما ليس حاضراً عندك ولا غائباً في ملكك داخلاً تحت حوزتك ... وظاهر النهي التحريم ؛ بيع ما لم يكن في ملك الإنسان ولا داخلاً تحت مقدراته ، وقد استثنى من ذلك السلم ، فتكون أدلة جوازه مخصصة لهذا العموم ، وكذلك إذا كان المبيع في ذمة المشتري ، إذ هو كالحاضر المقبوض " ( الشوكاني ، شرح نيل الأوطار ، ج ٥ ، ص ٢٣٥ ) . وقد جاء النهي عن بيع ما ليس عند البائع من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبدالله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، بعث عتاب بن أسيد إلى مكة ، فقال : " أتدري إلى أين أبعثك ؟ إلى أهل الله ، وهم أهل مكة ، فإنهم عن أربع : عن بيع وسلف ، وعن شرطين في بيع ، وبيع ما لم يُضمن ، وبيع ما ليس عندك . ( صحيح : أخرجه أبو داود ، صحيح أبي داود ٣٥٠٤ ، الترمذي ، صحيح الترمذي ، ١٢٥٧ والنسائي ، صحيح النسائي ، ٤٣١٧ ، وابن ماجه ، صحيح ابن ماجه ، ٢١٨٨ ، وصححه الألباني ، في سلسلة الأحاديث الصحيحة ١٢١٢ ، وقال حديث صحيح ، إرواء الغليل ١٢٩٢ ، مشكاة المصابيح ، ٢٨٧٠ ) .

(١) القرضاوي ، بيع المرابحة ، ص ٦٠ . الهييتي ، المصارف الإسلامية ، ص ٥١٧ .

(٢) القره داغي ، بحوث في فقه المعاملات ، ص ١٠٢ .

أنه ليس صحيحا أن المعدم مطلقا لا يجوز بيعه بل فيه تفصيل .يقول ابن تيمية : " ان عدم جواز بيع بعض أشياء المعدمة لا يعود إلى كونها معدومة ، بل إلى وجود غرر فيها ، كما أن الغرر في الموجود يجعل بيعه غير صحيح . " (١)

إطلاق القول بعدم جواز بيع ما لا يملكه الإنسان غير دقيق ، فجمهور العلماء قالوا بصحة عقد الفضولي ، الذي باع شيئا للآخر ، ولكنه موقوف على إجازته . (٢)

ب - إن هذه الصورة تدخل في بيع العينة المنهي عنه (٣) . فقد ورد النهي عن بيع العينة بقوله صلى الله عليه وسلم : " إذا تبايعتم بالعينة ، وأخذتم بأذناب البقر ، ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد في سبيل الله سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى تعودوا إلى دينكم " (٤).

ج - إن هذه الصورة تدخل في مفهوم البيعتين في بيعة واحدة ، المنهي عنه . فقد ورد النهي عنها وتحريمها (٥) . بقوله صلى الله عليه وسلم : " من باع بيعتين في بيعة ، فله أوكسهما أو الربا " (٦).

يقول أحد الباحثين الذين كتبوا في ذلك (٧): " المواعدة إذا لم تكن ملزمة للطرفين لم يكن ثمة بيعان في بيعة ، لكنها صارت ملزمة فصارت عقدا بعد أن كانت وعدا ، وكان بيعتان في بيعة " .

(١) ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ج ٢٠ ، ص ٥٤٢ .

(٢) انظر : تفصيل ذلك في : ابن الهمام ، فتح القدير مع شرح الغناية ، ج ٥ ، ص ١٨٤ . الخطاب ، مواهب الجليل ، ج ٤ ، ص ٢٤٥ . الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج ٣ ، ص ١١ - ١٢ . النووي ، المجموع ، ٩ ، ص ٢٦١ . وغير ذلك .

(٣) محمد ملحم ، بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية ، ص ١٢٨ .

(٤) الزيلعي ، نصب الرأية لأحاديث الهداية ، ج ٤ ، ص ١٧ . وقال عن هذا الحديث : " فيه إسحاق بن أسد أبو عبد الرحمن الخرساني ، أو إسحاق بن عبدالله بن أبي مروة ، وأيهما كان ، فالحديث من أجله لا يصح ، ولكن للحديث طرق أحسن من هذا رواه الإمام أحمد بلفظ قريب من هذا " .

(٥) عبد الرحمن عبد الخالق ، شرعية المعاملات التي تقوم بها البنوك الإسلامية المعاصرة ، مجلة الجامعة الإسلامية ، ص ١٠٢ .

(٦) عن أبي هريرة ، أخرجه أبو داود ، كتاب الإجازات ، باب بيعتين في بيعة ، ج ٣ ، ص ٢٧٤ ، رقم ٣٤٦١ . السنن الكبرى ، ج ٥ ، ص ٣٤٣ . وقد أعل هذا الحديث بأن في إسناده محمد بن علقمة ، وقد تكلم فيه غير واحد ، وأجيب : بأن الذهبي قال عنه : شيخ مشهور حسن الحديث ، أخرج له الشيخان متابعة ، وقد وثقه ابن معين ، وقال أبو حاتم : صالح الحديث ، وقال النسائي : ليس به بأس ، أنظر : الشوكاني ، نيل الأوطار ، ج ٥ ، ص ١٥٢ . صحيح أبي داود ، رقم الحديث ٣٤٦١ . الحاكم ، المستدرک ، ج ٢ ، ص ٤٥ . وقال صحيح على شرط مسلم ، ولم يخرجاه . الألباني ، سلسلة الأحاديث الصحيحة ، حديث رقم ٢٣٢٦ .

(٧) الهيتي ، المصارف الإسلامية ، ص ٥٢٢ .

ورد على هذا : بأن تفسير الحديث فيه قولان :

**أحدهما :** أن يقول بعثك بعشرة نقدا ، أو عشرين نسيئة ، وهذا التفسير ضعيف ، فإنه لا يدخل الربا في هذه الصورة ، ولا صفتين هنا ، وإنما صفقة بأحد الثمنين .  
**الثاني :** أن يقول : أبيعكها بمئة إلى سنة على أن أشتريها منك بثمانين حالة . وهذا معنى الحديث ، وهو مطابق لقوله صلى الله عليه وسلم : " فله أوكسهما أو الربا " فإنه إما أن يأخذ الثمن الزائد فيربى ، أو الثمن الأول فيكون هو أوكسهما ، وهو مطابق لصفقتين في صفقة، فإنه قد جمع صفقتي النقد والنسيئة في صفقة واحدة ومبيع واحد ، وهذا التفسير هو الذي رحبه ابن القيم رحمه الله (١).

وبهذا تكون صورة المرابحة التي تتعامل بها المصارف الإسلامية بعيدة كل البعد عن مفهوم البيعتين في بيعة ، فهي موادة على بيع حقيقي لسلمة مطلوبة بالفعل .  
 وحتى على التفسير الأول فليس هنا ثمان معروضان ، نقدا بكذا ، ونسيئة بكذا ، إنما هو ثمن واحد محدد معلوم .

**د -** أن هذه الصورة تصادم نصا صريحا وهو قوله صلى الله عليه وسلم : " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا " (٢).  
 فالحديث الشريف أعطى حق الخيار للمتبايعين ما دام في مجلس العقد ، وهذا الحق يسقط في هذه الصورة ما دام المتبايعان قد التزما بالبيع مسبقا (٣).

**هـ -** أن هذه الصورة تدخل في بيع الكاليء بالكاليء - الدين بالدين - المنهي عنه بالسنة وإجماع الأمة (٤).

فالقول بإلزام الوعد يؤدي إلى بيع مؤجل البدلين ، فلا المصرف يسلم السلعة بالحال ، ولا العميل يسلم الثمن (٥).

**و -** " أن هذا البيع هو من باب الحيلة على الإقراض بفائدة ( حيلة لأخذ الربا ) ، جاء في الكافي معناه ، أنه تحيل في بيع دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل بينهما سلعة محللة ،مثال

(١) القرضاوي ، بيع المرابحة للأمر بالشراء ص ٥٢ ، تهذيب السنن مع مختصر المنذري ، ج ٥ ، ص ٥٢ .

(٢) متفق عليه ، سبق تخريجه .

(٣) رقيق المصري ، بيع المرابحة للأمر بالشراء كما تجر به المصارف الإسلامية ، مجلة الأمة ، ص ٢٦ .

(٤) روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه : " نهى عن بيع الكاليء بالكاليء " . صححه الحاكم على شرط مسلم ، وتعقب بأنه انفرد به موسى بن عبدة الربذي ، كما قال الدارقطني وابن عدي ، وقد قال فيه أحمد : لا تحل الرواية عنه عندي ، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره ، وقال ليس هذا أيضا حديث يصح ، ولكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع الدين بالدين .

انظر ذلك مفصلا الشوكاني ، نيل الأوطار ، ج ٥ ، ص ١٥٦ . سبل السلام ، ج ٣ ، ص ٨٥٧ ، ٨٥٨ .

(٥) الهيئتي ، المصارف الإسلامية ، ص ٥٢٣ .

ذلك : أن يطلب رجل من آخر سلعة يبيعه نسيئة ، وهو يعلم أنها ليست عنده ، ويقول له : اشتراها من مالكها هذا بعشرة وهي عليّ باثني عشر إلى أجل فهذا لا يجوز " (١) .

فالقصد من العملية الربا والحصول على النقود ، التي كان يحصل عليها العميل من البنك الربوي ، والمشترى ما لجأ إلى المصرف إلا من أجل الحصول على المال ، والمصرف لم يشتر المبيع إلا بقصد بيعها بأجل للمشتري .

### ورد أصحاب القول الثاني :

أن هذه المعاملة لا يوجد فيها تحايل ولا ربا فالمصرف يشتري حقيقة ولكنه يشتري ليبيع لغيره ، كما يفعل أي تاجر ، وليس بالضرورة الشراء الحلال أن يشتري المرء لانتفاع أو القنية أو الاستهلاك الشخصي ، وعميل البنك عندما طلب من البنك شراء السلعة فإنه يريد شرائها حقيقة لا صورة ولا حيلة ، وأخذ الربح المعتاد على السلعة لا يجعلها حراما ، وبيعها للمشتري بأجل لا يجعلها حراما أيضا . وهنا اختلاف بين الاستقراض بالربا كما يفعل البنك الربوي ، والبيع والشراء كما في هذه العملية (٢) .

جميع الحقوق محفوظة  
مكتبة الجامعة الأردنية

ز - أن هذه الصورة تدخل في البيع المعلق ، فالعميل يقول للمصرف : أن اشتريتم السلعة اشتريتها منكم ، وهو بيع باطل ، لأنه كان على مواطأة بيعها قبل وجوبها للمأمور (٣) .

ح - إن الزيادة في الثمن لقاء التأجيل جائزة عند جمهور الفقهاء ، ما دامت العلاقة ثنائية بين بائع ومشتري ، أما إذا توسط طرف ثالث ( المصرف ) لم تجز ، لأن المصرف يجعل الفارق بين النقد والنسيئة تجارة له ، فيكون كالحسم المصرفي ، حيث يقرض المصرف نقودا إلى البائع أقل من الثمن ، ليسترد عند الاستحقاق الثمن كاملا (٤) .

ط - أن البنك أو المؤسسة المالية تبيع السلعة قبل قبضها (٥) ، فالبنك لا يستلم البضاعة ، بل يستلم الفواتير التي يحضرها العميل من البائع الأصلي ويصرف قيمتها ، والواقع يشهد لذلك ، فالبنك يوقع العقد مع العميل ويتفق على نسبة الربح بكفالة اثنين أو أكثر ويصدر شيكا بقيمة البضاعة ، وما زالت البضاعة عند مالكها الأصلي . فالبنك لم يقبض السلعة إطلاقا وهذا فيه غرر ، لذا نهى الشارع الحكيم عن بيع السلع قبل قبضها وفي ذلك أحاديث . منها ما أخرجه أبو

(١) ابن قدامة المقدسي ، الكافي ، ج٢ ، ص ٦٧٢ .

(٢) القرضاوي ، بيع المرابحة ، ص ٣٠ - ٣١ .

(٣) أحمد ملحم ، بيع المرابحة للأمر وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية ، ص ١٣٣ .

(٤) رفيق المصري . بيع المرابحة للأمر بالشراء كما تجر به المصارف الإسلامية ، مجلة الأمة ، ص ٢٦ .

(٥) المنشاوي ، الكواشف ، ص ٧٠ .

داود عن عبد الله بن عمر قال : " ابتعت زيتا في السوق ، فلما استوجبتة لقيني رجل فأعطاني به ربعا حسنا ، فأردت أن أضرب على يده ، فأخذ رجل من خلفي بذراعي ، فالتفت ، فإذا زيد ابن ثابت ، فقال : " لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك ، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، نهى أن تباع السلع حيث تباع ، حتى يحوزها التجار إلى رحالهم " (١).

وهذا الرأي على حمل هذا الحديث على عموم السلع ، وعدم اختصاصه بالطعام كما ذكر بعض الفقهاء .

وهناك عدة أحاديث أخرى غير الحديث السابق في هذا الموضوع ، منها :  
 عن جماعة من أصحاب النبي عليه السلام ، منهم عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس ، وأبو هريرة وجابر بن عبد الله ، رضي الله عنهم عن النبي عليه السلام قال : " من ابتاع طعاما ، فلا يبيعه حتى يستوفيه " ، وفي لفظ آخر " حتى يقبضه " (٢).

وفي رواية عمرو بن دينار سمع طاووسا يقول : سمعت ابن عباس رضي الله عنهما : " أن رسول الله ، صلى الله عليه وسلم يقول : " أما الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فهو الطعام أن يباع حتى يقبض ، قال ابن عباس : ولا أحسب كل شيء إلا مثله " (٣).

قال الصنعاني : دلت الأحاديث أنه لا يجوز بيع أي سلعة شريت إلا بعد قبض البائع لها واستيفائها . وذهب قوم إلى أنه يختص هذا الحكم بالطعام لا غيره من المبيعات ، وذهب أبو حنيفة إلى أنه يختص ذلك بالمنقول دون غيره لحديث زيد بن ثابت فإنه في السلع .  
 والجواب ، أن ذكر حكم الخاص لا يخص به العام وحديث حكيم (٤) عام فالعمل عليه ، وإليه ذهب الجمهور ، وأنه لا يجوز البيع للمشتري قبل القبض مطلقا ، وهو الذي دل له حديث حكيم واستتبطه ابن عباس (٥).

(١) حديث صحيح ، أخرجه أبو داود ، صحيح أبي داود رقم الحديث : ٣٤٩٩ . واللفظ له . وابن حبان في صحيحه ، رقم الحديث ٤٩٨٤ . والإمام أحمد ، المسند ، ج ٥ ، ص ١٩١ . والحاكم ، المستدرک ، ج ٢ ، ص ٤٠ . وقال : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ، ولم يخرجاه .

(٢) أخرجه الإمام مالك ، الموطأ ، ج ٢ ، ص ٦٤٠ . أبو داود ، صحيح أبي داود ، رقم الحديث ٣٤٩٢ .

(٣) أخرجه البخاري ، رقم الحديث ٢١٣٥ ، مسلم ، رقم الحديث ١٥٢٥ ، وأبو داود ، صحيح أبي داود ، رقم الحديث ٣٤٩٧ وغيرهم .

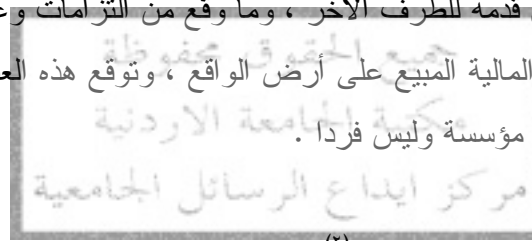
(٤) عن حكيم بن حزام ، قال : قلت يا رسول الله : إني اشتري ببوعا فما يحل لي منها وما يحرم علي ، قال : " إذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى يقبضه " . أخرجه الإمام أحمد ، المسند ، ج ٣ ، ص ٤٠٢ . والدارقطني ، سننه ، ج ٣ ، ص ٩ .

(٥) الصنعاني ، سبل السلام شرح بلوغ المرام ج ٣ ، ص ٢٨ .

قال النووي : " وفي هذه الأحاديث النهي عن بيع المبيع حتى يقبضه البائع ، واختلف العلماء في ذلك ، فقال الشافعي : لا يصح بيع المبيع قبل قبضه سواء أكان طعاما أم عقارا أم منقولاً أم نقداً أم غيره " . (١)

إن الأصل في البيع هو الحل إلا ما ورد النهي عنه بنص خاص ، فهنا ورد نص ينهى عن كيفية معينة من البيع ، وهنا لا بد من معرفة علة التحريم التي جعلت هذه الكيفية محرمة ، وهي هنا الغرر فإذا انتفى الغرر رجع الحكم إلى الأصل وهو الحل ، والمطلوب هنا هو تحقيق المناط. إن كانت الكيفية التي يتعامل بها البنك أو المؤسسات المالية هي مطابقة لهذه الكيفية ومحقة علة النهي فيها . أم لا .

إن الناظر إلى الكيفية التي يتعامل بها البنك أو المؤسسة المالية يرى أن مسألة الغرر التي حرم البيع من أجلها غير موجودة ، إذ كل من البنك أو المؤسسة المالية قبل شراء المبيع يستطيع الرجوع عن وعده الذي قدمه للطرف الآخر ، وما وقع من التزامات وعقود ووعود إنما تنفذ بعد شراء البنك والمؤسسة المالية المبيع على أرض الواقع ، وتوقع هذه العقود والوعود بهذه الكيفية لأن الطرف الآخر هو مؤسسة وليس فرداً .



ي - البنك يربح ما لم يضمن (٢) ، فقد نهى النبي عليه السلام عن ربح ما لم يضمن ، فقد أخرج أصحاب السنن من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً : " لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك " (٣) . قال البيهقي : " هو أن يبيع ما اشتراه قبل أن يقبضه ، فلا يصح ، لأنه لم يدخل بالقبض في ضمانه " (٤)

هذه أبرز الأدلة التي اعتمدها الباحثون القائلون بحرمة هذه الصورة من المرابحة وعدم جوازها .

ثانياً : ذهب بعض الباحثين الآخرين إلى القول : بجواز هذا العقد مطلقاً ، وأن الوعد الذي يكون فيه ملزم للطرفين ، واستدلوا على ذلك بعدة أدلة من أبرزها (٥) :

(١) النووي ، شرح صحيح مسلم ، ج ١ ، ص ١٣٩ .

(٢) المنشاوي ، الكواشف ، ص ٧٤ .

(٣) حسن صحيح ، أخرجه الترمذي ، صحيح الترمذي ، رقم الحديث ١٢٥٧ ، وقال حسن صحيح ، أبو داود ، صحيح أبي داود ، رقم الحديث ٣٥٠٤ . والنسائي ، صحيح النسائي ، رقم الحديث ٤٢٩٧ وابن ماجه ، صحيح ابن ماجه ، رقم الحديث ٢١٨٨ .

(٤) البيهقي ، شرح السنة ، ج ٥ ، ص ١٠٨ .

(٥) الهيتمي ، المصارف الإسلامية ، ص ٥٢٤ وذكر ممن قال من المعاصرين بذلك : سامي حمود ، عبد الحميد السائح ، عبد الحميد البعلي ، يوسف القرضاوي ، ابراهيم الديبو . محمد بدوي .



أ - عموم الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة التي تدل على حل جميع المعاملات عامة ومنه جميع أنواع البيوع ، إلا ما خص منها بالتحريم ، وذكروا عدة أدلة تفيد جواز جميع أنواع البيع ، وقالوا : " وبيع المرابحة للأمر بالشراء أحد أنواع البيع ، فيدخل في هذا العموم ، وبما أنه لم يخصص بالتحريم فيبقى على الأصل ، وهو الحل والإباحة " (١) .

قال الإمام الشافعي في كتابه الأم تفريعاً على قوله تعالى " وأحل الله البيع " (٢): فأصل البيوع كلها مباح ، إذا كانت برضا المتبايعين الجائز الأمر فيما تبايعا ، إلا ما نهى عنه رسول الله عليه السلام منها(٣) .

ب - واستدلوا كذلك بأن المعاملات مبنية على مراعاة العلل والمصالح ، فالشرع لم يمنع من البيوع إلا ما اشتمل على ظلم ، وهو أساس التحريم في الربا والاحتكار والغش ونحوها ، أو خشى منه أن يؤدي إلى نزاع وعداوة بين الناس ، وهو أساس تحريم الميسر والغرر ، فالمنع ليس تعديداً ، بل هو معلل ومفهوم ، وإذا فهمت العلة ، فإن الحكم يدور معها وجوداً وعدمًا ، ولذلك فإن بعض الفقهاء من التابعين أجازوا التسعير مع ما ورد فيه من الحديث ، التفاتاً إلى العلة والمقصد ، وما يقال في التسعير يقال في عقد الاستصناع ، ( بيع المعدوم ) ، لحاجة الناس إليه ، وجريان العمل به وقلة النزاع فيه (٤) .

ج - استدلوا كذلك بالقياس على عقد الاستصناع ، الذي ذهب الحنفية إلى القول بجوازه ، وبيع السلم ، والبيع بالتقسيط (٥) .

د - واستدلوا كذلك بمبدأ التيسير ، الذي جاء به القرآن الكريم ودعت إليه السنة الشريفة . قال تعالى : " يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر " (٦) . وقال : " وما جعل عليكم في الدين من حرج " (٧) .

وقد ورد عنه صلى الله عليه وسلم أنه : " ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما ، ما لم يكن إثماً " (٨) .

(١) القضاوي ، بيع المرابحة للأمر بالشراء كما تجريره المصارف الإسلامية ، ص ٢٣ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٧٥ .

(٣) الإمام الشافعي ، الأم ، ج ٣ ، ص ٢ .

(٤) الشاطبي ، الموافقات ، ج ٢ ، ص ٢٠٠ - ٢٠٨ .

(٥) رفيف المصري ، بيع المرابحة للأمر بالشراء كما تجريره المصارف الإسلامية ، مجلة الأمة ، ص ٢٧ وما بعدها .

(٦) سورة البقرة ، الآية ١٨٥ .

(٧) سورة الحج ، الآية ٧٨ .

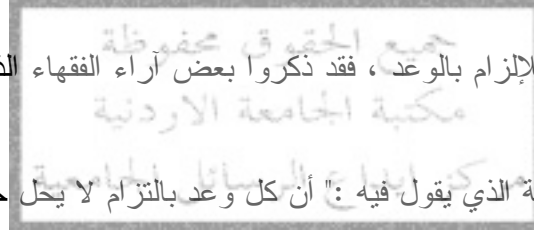
(٨) أخرجه البخاري ، حديث رقم ٣٣٦٧ .

وفي وصيته لمعاذ وأبي موسى حين بعثهما إلى اليمن فقال : " يسرا ولا تعسرا ، وبشرا ولا تنفرا " . (١) وقال : " إنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين " . (٢)  
كما ذكروا بعض أقوال الفقهاء والفتاوى التي توحى بإباحة هذه الصورة من المراهبة ،  
ومن ذلك :

- قول الإمام الشافعي في كتاب الأم الذي سبق ذكره.
- قول ابن القيم في كتابه إعلام الموقعين . الذي سبق ذكره.
- وبما ورد عن الحنابلة بأن : " الأصل في العقود والمعاملات الصحة حتى يقوم دليل على البطلان والتحريم " (٣).
- فتاوى بعض الباحثين (٤) . والفتاوى الصادرة عن مؤتمر المصرف الإسلامي ، الأول (٥) ، والثاني (٦) ، التي تجيز هذه المعاملة المالية .

أما بالنسبة للإلزام بالوعد ، فقد ذكروا بعض آراء الفقهاء الذين قالوا بأن الوعد ملزم منها :

- رأي ابن شبرمة الذي يقول فيه : " أن كل وعد بالتزام لا يحل حراما ، ولا يحرم حلالا ، يكون وعدا ملزما قضاء وديانة " . ذكر في المحلى : " قال ابن شبرمة : الوعد كله لازم ، ويقضى به على الواعد ويجبر " (٧) .



(١) أخرجه البخاري ، حديث رقم ٤٠٨٦ .

(٢) أخرجه البخاري ، حديث رقم ٢١٧ .

(٣) ابن القيم ، إعلام الموقعين ، ج ١ ، ص ٢٩٩ .

(٤) أنظر الفتاوى الصادرة عن كل من : الشيخ عبد العزيز بن باز ، عبد الحميد السائح ، بدر متولي عبد الباسط ، في المصادر الآتية: القرضاوي ، بيع المراهبة للأمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية ، ص ١١-١٤ . البنك الإسلامي الأردني نشرة إعلامية صادرة عنه ، العقود والبيوع في الفقه الإسلامي ، ص ١٧ ، ١٨ .

(٥) عقد هذا المؤتمر في جمادى الآخرة ، ١٣٩٩ هـ ، ١٩٧٩ م . وحضره تسعة وخمسون باحثا من شتى أنحاء العالم الإسلامي.

الهيئي ، المصارف الإسلامية ، ص ٥٢٥ القرضاوي . بيع المراهبة للأمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية ، ص ١٢ - ١٣

(٦) عقد هذا المؤتمر في جمادى الآخرة ، ١٠٤٣ هـ ، ١٩٨٣ م . شاركت فيه اثنا عشر مؤسسة مالية وعدد من كبار العلماء .

الهيئي ، المصارف الإسلامية ، ص ٥٢٥ .

(٧) ابن حزم ، المحلى ، ج ٨ ، ص ٢٨ .

قالوا: " إن قول ابن شبرمة تشهد له ظواهر النصوص القرآنية ، والأحاديث النبوية ، والأخذ به أيسر على الناس ، والعمل به يضبط المعاملات " (١).

▪ رأي بعض فقهاء المالكية الذين يقولون بوجوب الوفاء بالوعد مطلقاً ومن بينهم أبو بكر ابن العربي ، وابن الشاط (٢).

يقول الزرقا : " أن الرأي المشهور عند المالكية يعتبر الوعد بالعقد ملزماً للوعد قضاءً ، إذا ذكر فيه سبب ودخل الموعد تحت التزام مالي مباشرة ذلك السبب بناء على الوعد ، وقال أصبغ من المالكية : أنه يكفي للالتزام بالوعد ذكر السبب من زواج أو بناء أو غيرهما ، ولو لم يباشره الموعد " (٣).

يقول سامي حمود : " ومثل هذا الوعد ملزم للطرفين قضاءً طبقاً لأحكام المذهب المالكي ، وملزم للطرفين ديانةً طبقاً لأحكام المذاهب الأخرى ، وما يلزم ديانةً يمكن الإلزام به قضاءً ، إذا اقتضت المصلحة وأمكن للقضاء التدخل به " (٤).

**حكم الوعد :** اتفق الفقهاء على وجوب الوفاء بالوعد ديانةً . لأن الوفاء بالوعد من مكارم الأخلاق ومن أدلة الصدق والإيمان . واختلفوا في حكم الوفاء به قضاءً . جمهور الفقهاء فهو التزام اختياري عند الفقهاء باستثناء بعض المالكية وابن شبرمة فإنهم اختلفوا في ذلك على أقوال: فمنهم من يقول إن الوعد التزام إجباري يجب الوفاء به مطلقاً وهم القرافي وابن شبرمة وابن العربي . (٥)

ومنهم من يقول يقضى به إذا كان معلقاً على سبب وإن لم يدخل الموعد بسبب العدة في شيء ، والرأي المشهور عندهم : أنه يقضى به إن كان على سبب ودخل الموعد بسبب العدة في شيء (٦).

ويمكن أن يختار الباحث الرأي المشهور عند المالكية والذي يتفق مع ما تأمر به الشريعة من الوفاء بالالتزام عملاً كان أو قولاً أو وعداً . ومع ما انتهى عنه من الكذب والإخلاف في الوعد (٧).

(١) القرضاوي ، بيع المرابحة للأمر بالشراء كما تجرّيه المصارف الإسلامية ، ص ١٥١ . البنك الإسلامي الأردني نشرة إعلامية صادرة عنه ، العقود والبيع في الفقه الإسلامي ، ص ١٧ ، ١٨ .

(٢) القرطبي ، الجامع لإحكام القرآن ، ج ١٨ ، ص ٢٩ . القرافي ، الفروق ، ج ٤ ، ص ٢١ .

(٣) الزرقا ، الفقه الإسلامي ، ص ١٠٢٣ ، ١٠٢٤ .

(٤) سامي حمود ، تطوير الأعمال المصرفية ، ص ١٨١ .

(٥) القرافي ، الفروق ، ج ٤ ، ص ٢٠ . ابن حزم ، المحلى ، المسألة ١١٢٥ ، ج ٨ ، ص ٢٨ .

(٦) عليش ، فتاوى الشيخ عليش ، ج ١ ، ص ٢٥٦ .

(٧) أحمد حسين ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، ص ١٤٢ .

وقد استند المالكية في هذا إلى قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون .  
كبير مقتاً عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون " (١) .

وحديث : " آية المنافق ثلاث إذا أؤتمن خان ، وإذا حدث كذب ، وإذا وعد أخلف " ،  
وأربع من كن فيه كان منافقاً : إذا حدث كذب إذا وعد أخلف ، وإذا عاهد غدر وإذا خاصم  
فجر (٢) .

وقوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود " (٣) .

وقوله تعالى : " وأوفوا بالعهد أن العهد كان مسؤولاً " (٤) .

**الرأي المختار : في مسألة بيع المرابحة للأمر بالشراء إذا كان الوعد ملزماً .**

بعد استعراض أدلة الباحثين ، أميل إلى الأخذ بعدم جواز هذه الصورة من المرابحة  
التي تقوم بها المصارف والمؤسسات الإسلامية في السوق الأردني ، والتي تقوم على أساس  
الإلزام بالوعد لأطراف العقد ، وجوازها إذا لم تتضمن إلزاماً بالوعد لأحد الأطراف ، وذلك  
لما يأتي (٥) :

■ إن جمهور الفقهاء ذهب إلى القول بعدم جواز إلزام أي طرف من الأطراف في هذا  
العقد ، بل اعتبره بعضهم من بيوع العينة المنهي عنها ، وقد لجأ بعض الفقهاء إلى  
بعض الحيل الشرعية التي يمكنهم من خلالها تكييف هذه المعاملة . كما فعل محمد بن  
الحسن ، وابن القيم .

■ بل إن النص المنقول عن الشافعي الذي اعتمد عليه من قال بالجواز ، قد صرح فيه  
ببطلان البيع إذا تضمن إلزاماً لأحد الأطراف . حيث يقول : " وإن تبايعا به على أن  
ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شئئين : أحدهما أنه تبايعاه قبل أن يملكه  
البائع ، والثاني أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا" (٦) .

(١) سورة الصف ، الأيتان ٢ - ٣ .

(٢) رواه البخاري ، حديث رقم ٣٣ .

(٣) سورة المائدة ، الآية ١ .

(٤) سورة الإسراء ، الآية ٣٤ .

(٥) الهيئتي ، المصارف الإسلامية ، ص ٥٢٨ .

(٦) الإمام الشافعي ، الأم ، ج ٣ ، ص ٣٣ .

■ إن هذا الرأي يقوم على التلفيق بين النصوص الفقهية وعدم الأخذ بها كاملة ؛ فمثلا النص الذي نقلوه عن الإمام الشافعي بهذا الخصوص ، ذكر فيه الخيار وجعله أساسا لصحة هذه المعاملة في حين أغفلوه ، ولم يشترطوه في هذه الصورة من المراجعة .  
وإذا قلنا بعدم إلزام كلا الطرفين بإتمام هذه المعاملة فقد يتضرر البنك أو المؤسسة المالية إذا اشترى المبيع ولم يشتره منه الأمر بالشراء ، وهنا يمكن أن يطلب البنك أو المؤسسة المالية من الأمر بالشراء تقديم تعهد موثق ، يفيد بأنه يتحمل كل ما يلحق بالبنك أو المؤسسة المالية من أضرار ناجمة عن هذه المعاملة في حالة نكوله عن الشراء ، ويكون ذلك استنادا لحديث النبي عليه السلام : " لا ضرر ولا ضرار " (١). إذ أنه لولا طلب الأمر بالشراء من المصرف أو المؤسسة بأن يشترى ذلك المبيع ، لما اشتراه ، فكان من العدل أن يتحمل ما يلحق بالمصرف أو المؤسسة من ضرر .

### الجانب التطبيقي العملي للمراجعة في المصارف والمؤسسات الإسلامية

مراحل وإجراءات تنفيذ عقد بيع المراجعة في المصارف والمؤسسات الإسلامية .  
يمكن تقسيم عملية إجراء المراجعة في المصارف والمؤسسات الإسلامية إلى ثلاثة مراحل، مرحلة الدراسة ، ثم مرحلة التنفيذ ، ثم مرحلة المتابعة . (٢) وتتم هذه المراحل بشكل متتابع على خطوات ، ويمكن توضيح هذه الخطوات كما يلي :  
يتقدم المتعامل مع البنك أو المؤسسة المالية بطلب كتابي وهو نموذج معد ، يطلب فيه شراء سلعة يحدد مواصفاتها والكمية والميعاد للحصول عليها ، ويرفق بطلب فاتورة عرض أسعار محددة بوقت معين .  
تقوم المؤسسة بدراسة الطلب من كافة الجوانب ، وتشمل الدراسة ؛ وضع المتعامل من حيث السمعة للتأكد من قدرته على السداد ، وكذلك السلعة ، وكيفية تنفيذ عملية المراجعة. إذ قد ترفض بعض الطلبات – وهذا نادرا ما يحصل – إذا تبين لها أن الأمر بالشراء قد لا يستطيع السداد أو أنها مرت معه بتجربة أفقدتها الثقة به من خلال التعامل معه . وهذا من حق البنك أو المؤسسة في التعامل ، إذ لها أن ترفض التعامل مع من لا تطمئن للتعامل معه .  
ومن الجوانب التي تدرسها المؤسسة أو البنك الجوانب الشرعية للمراجعة فمثلا لا توافق عل شراء عملات أجنبية لبيعها مرابحة بالنقسيط ، لأن ذلك مخالف لأحكام عقد الصرف الذي

(١) الإمام أحمد بن حنبل ، المسند ، حديث رقم ٢٢٢٧٢ . البيهقي ، سنن البيهقي الكبرى ، حديث رقم ١٢٠٩٨ ، ١٢٠٩٩ .

(٢) حسنين ، بيع المراجعة ، ص ٣٣ .

من شروطه القبض ، أو أنها ترفض شراء الخمر وغير ذلك من الأشياء التي يحرم التعامل بها في الإسلام .

وفي حالة موافقة المؤسسة على الطلب يوقع العميل على عقد وعد بالشراء وعلى عقد البيع بالمرابحة ، ويسدد الدفعة المقدمة ، وفيه يتحدد تفصيلات كيفية تسليم المبيع ومقدار الربح، والضمانات التي يطلبها البنك أو المؤسسة المالية من الأمر بالشراء للاطمئنان على سداد الثمن المؤجل ، وغير ذلك . وهي بالتالي لا تأخذ عربونا لتلزم الأمر بالشراء بشراء المبيع بعد شراء المؤسسة أو البنك له ، وإنما هذه الضمانات من خلالها تستطيع المؤسسة أو البنك إلزام الأمر بالشراء بشراء المبيع إذا ما تم شراؤه من قبل البنك أو المؤسسة ، إذ من هذه الضمانات أمر اقتطاع من راتب الأمر بالشراء إن كان له راتب ، أو شكاك بنكية ، وهذا لا يمثل عربونا بالمفهوم الخاص للعربون وإن كان الهدف من هذه الضمانات يتوافق مع الهدف من العربون إلا أن المؤسسة أو البنك لا تأخذ شيء من مال الأمر بالشراء إذا امتنع عن الشراء لأنه لا يستطيع الامتناع إذ هو قد وقع على الشراء وتم نظريا قبل أن يتم على أرض الواقع عمليا .

وهنا لا بد أن نشأل متى يتم عقد بيع المرابحة بين المؤسسة أو البنك والأمر بالشراء ، هل قبل شراء المبيع وهو ما يتم نظريا ويتم التوقيع عليه ، وإن كان غير ملزم للطرفين قبل شراء البنك أو المؤسسة للمبيع أم أن البيع يتم بعد شراء البنك أو المؤسسة للمبيع ، وذلك لأن البيع يصبح ملزما لكلا الطرفين في هذه المرحلة .

وتلزم المؤسسة المالية أو البنك الأمر بالشراء بالاشتراك في صندوق التأمين التبادلي الذي تشرف عليه . والذي يقوم على أن يدفع كل متعامل بالمرابحة مع البنك أو المؤسسة ما نسبته نصف دينار لكل مئة دينار من المبلغ الذي اشترى به المبيع ، وبعد أعلى ، مثلا في مؤسسة تنمية أموال الأيتام الحد الأعلى عشرون ألفا ، كما ينبغي أن لا يكون الأمر بالشراء يزيد عمره عن السنتين عاما ، ولا يشترط خلوه من أمراض معينة . وهنا إذا ما توفي الأمر بالشراء قبل سداد الأقساط فإن جميع الأقساط تصبح حالة ، ويدفعها هذا الصندوق ، بغض النظر إن كان الورثة أغنياء غير محتاجين أم فقراء غير قادرين على السداد .

وهنا نسأل عن حكم الإلزام بالاشتراك بهذا الصندوق ، وبهذه الشروط ، وكذلك مسألة حلول جميع الأقساط عند الوفاة مع العلم بأن الثمن قد زاد على الأمر بالشراء بسبب أن هذه الأقساط قد أجلت .

ثم تشرع المؤسسة المالية أو البنك عند ذلك في إجراءات الحصول على السلعة ، فتشتريها لنفسها وتسلم البائع ثمن السلعة ، ثم بعد ذلك تسلم السلعة للعميل .

ويلاحظ وخاصة عند شراء العقارات والسيارات أو ما يحتاج إلى تسجيل في دوائر ومؤسسات رسمية في الدولة أن البنك أو المؤسسة تحرص على تسجيل المبيع باسمها قبل نقل ملكيته للأمر بالشراء ، وقد يكون هذا التسجيل ولو لوقت قصير جداً ، مع العلم أن التسجيل أمر غير عقد البيع ولا من مستلزماته ، وإنما هو من مكملات عقد البيع ، إذا جرى العرف في المكاتب المتخصصة سواء كانت مكاتب بيع سيارات أو مكاتب عقارية أن التاجر في هذه المكاتب إذا ما اشترى عقاراً أو سيارة في كثير من الأحيان قد لا يسجله باسمه لأن من المعروف أنه اشتراه من أجل بيعه والتجارة به من أجل الربح ، لكنه يأخذ من الضمانات والتوثيق ما يثبت أنه اشتراه من صاحبه ، والتي يستطيع الاعتماد عليها أمام القضاء إذا ما اضطر إلى ذلك في حالة إنكار البائع لهذا البيع أو رغبته في إعادة المبيع وإقالة البيع . وهنا قد يلجأ البنك أو المؤسسة لهذا التسجيل ليثبت فعلاً أنه اشترى المبيع من صاحبه ، وحتى يدفع الشبهات عن هذا البيع . وإن كان يستطيع أن يفعل غير هذه الإجراءات من أجل هذا الهدف .

علماً بأن الوعد بشراء السلعة مرابحة يصبح ملزماً للأمر بالشراء بعد شراء البنك أو المؤسسة المالية للمبيع أما قبل شراء البنك أو المؤسسة للمبيع وإن كان الأمر بالشراء تعهد ووقع على ذلك فإنه يستطيع أن لا يستمر بعملية المرابحة ، حتى إنه يستطيع استرجاع ما دفعة من مال ، إذا كان قد دفع الدفعة الأولى ، ويلغي التعهدات وأوامر الاقتطاع التي تعهد بها للبنك أو المؤسسة.

وهناك لا شك معايير لكل مؤسسة تلتزم فيها لقبول المرابحة أو رفضها ، ومن ذلك الالتزام بالضوابط الشرعية ، والجوانب الائتمانية .

### ويمكن تسجيل الملاحظات الشرعية التالية على مثل هذا التطبيق :

توقيع عقد البيع بالمرابحة مع المتعامل في نفس لحظة توقيعه للوعد بالشراء ، وذلك قبل شراء المؤسسة للسلعة وتملكها . وهذا قد يدخل هذه الصفقة في النهي الوارد في الأحاديث التي تنهى عن بيع ما ليس عند الإنسان .

فهنا لا بد من فصل الوعد عن العقد ، فيكون توقيع العقد بعد شراء المؤسسة للمبيع . أمر آخر لا بد من ملاحظته مسألة الإلزام بالوعد التي تأخذ بها البنوك والمؤسسات المالية في الأردن في تعاملها في بيع المرابحة ، وهي ما ذكرته سابقاً .

ويمكن أن أشير إلى أحاديث النهي عن صفقتين في صفقة بشكل إجمالي (١).  
 " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة واحدة " (٢).  
 " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة " (٣).  
 " لا يحل سلف وبيع ، و لا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ، و بيع ما ليس عندك " (٤).

وهي أحاديث صحيحة تنهض حجة فيما نصت عليه من أحكام (٥).  
 وأما المراد بفهم الحديث : فإن المراد بالصفقة هي البيعة ، يقول ابن منظور : " وإنما قيل للبيعة : الصفقة ، لأنهم إذا تبايعوا تصافقوا بالأيدي ، ثم شاعت في البيع والتجارة مطلقاً (٦) .  
 فيصبح المقصود النهي عن بيعتين في بيعة واحدة . وقد بين بعض العلماء المقصود بذلك وهو أن يقول الرجل للرجل : أبيعك هذا نقداً بكذا ، ونسيئةً بكذا ، ويفترقان عليه (٧).  
 فجمهور العلماء فسروا الصفقتين في صفقة واحد والبيعتين في بيعة واحدة بأن المراد أن تتضمن الصفقة الواحدة سعرين ( ثمنين ) للمبيع ، سعراً زائداً لبيعه أجلاً ، وسعراً أقل لبيعه عاجلاً ، وقيد ذلك أن يكون في صفقة واحدة ، أما إذا وجدت المساومة على ذلك ، ثم يتفقان على أحدهما فلا بأس (٨).  
 أما المقصود بالنهي عن شرطين في بيع فيظهر مما قاله رواة الحديث والفقهاء أن المراد به هو نفس معنى النهي عن بيعتين في بيعة واحدة (٩) .

- (١) تعرض بعض الباحثين لدراسة هذا الحديث دراسة تحليلية لسنده وفقهه ، انظر : القره داغي ، بحوث في فقه المعاملات ، ص ٣٤٣- ٣٩١ . المنشاوي ، الكواشف ، ص ٨٠ .  
 (٢) الإمام أحمد ، المسند ، حديث رقم ٣٧٧٤ . البيهقي ، السنن الكبرى ، حديث رقم ١٠٨٢١ .  
 (٣) رواه الترمذي ، الجامع ، حديث رقم ١٢٣١ وقال حديث حسن صحيح . أبو داود ، سننه ، حديث رقم ٣٤٦١ وغيرهم .  
 (٤) رواه الترمذي ، الجامع ، حديث رقم ١٢٣٤ وقال حديث حسن صحيح . أبو داود ، سننه ، حديث رقم ٣٥٠٤ وغيرهم .  
 (٥) انظر : القره داغي ، بحوث في فقه المعاملات ، ص ٣٥١ وما بعدها ، في دراسة هذه الأحاديث .  
 (٦) الصفقة لغة من الصفق ، وهو الضرب الذي يسمع له صوت ، يقال : صفق بيديه ، وتصافقوا أي تبايعوا ، وصفق يده بالبيعة وذلك عند وجوب البيع . ويقال صفقة رابحة أو خاسرة . انظر ، ابن منظور ، لسان العرب ، مادة صفق .  
 (٧) انظر أقوال العلماء في تبين معنى ذلك في : مصنف عبد الرزاق ، ج ٨ ، ص ١٣٨ ، حديث رقم ١٤٦٢٣ . ومن هؤلاء ؛ سفيان الثوري ، ومسروق ، و ابن سيرين ، وطاوس .  
 (٨) القره داغي ، بحوث في فقه المعاملات ، ص ٣٦٦ .  
 (٩) الألباني ، إرواء الغليل ، ج ٥ ، ص ١٥١ .



فالعلة من النهي عن البيعتين في بيعة هو الجهالة في الثمن وعدم استقراره . أو الغرر الناتج من التعليق على شرط مستقبل يحتمل وقوعه أو عدمه فلم يستقر الملك . كما في الصورة التي ذكرها الشافعي .<sup>(١)</sup>

وقد ذكر هذه الحديث صاحب كتاب سبل السلام وذكر تعليقات العلماء عليه<sup>(٢)</sup>.

(١) الشوكاني ، نيل الأوطار ، ج ٦ ، ص ٢٨٨ ، الصنعاني ، سبل السلام ، ج ٣ ، ص ٨٠٩ .

(٢) الصنعاني ، سبل السلام ، ج ٣ ، ص ٣٠ . حديث رقم ٧٥٢ - "عن أي أبي هريرة ( قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة رواه أحمد والنسائي وصححه الترمذي وابن حبان ولأبي داود ) من حديث أبي هريرة ( من باع بيعتين في بيعة فله أو كسبهما أو الربا ) قال الشافعي له تأويلان أحدهما أن يقول بعتك بألفين نسيئة وبألف نقدا فأيهما شئت أخذت به وهذا بيع فاسد لأنه إيهام وتعليق . والثاني أن يقول بعتك عبدي على أن تبيعني فرسك انتهى . وعلة النهي على الأول عدم استقرار الثمن ولزوم الربا عند من يمنع بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء وعلى الثاني لتعليقه بشرط مستقبل يجوز وقوعه وعدم وقوعه فلم يستقر الملك وقوله فله أو كسبهما أو الربا يعني أنه إذا فعل ذلك فهو لا يخلو عن أحد الأمرين إما الأوكس الذي هو أخذ الأقل أو الربا وهذا مما يؤيد التفسير الأول

والحديث رقم ٧٥٣ - " ( عن عمرو ، بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك . رواه الخمسة وصححه الترمذي وابن خزيمة والحاكم وأخرجه ) أي الحاكم ( في علوم الحديث من رواية أبي حنيفة عن عمرو المذكور بلفظ نهى عن بيع وشرط ومن هذا الوجه ) يعني الذي أخرجه الحاكم ( أخرجه الطبراني في الأوسط وهو غريب ) وقد رواه جماعة واستغربه النووي . والحديث اشتمل على أربع صور نهى عن البيع على صفتها . الأولى : سلف وبيع وصورة ذلك حيث يريد الشخص أن يشتري سلعة بأكثر من ثمنها لأجل النساء وعنده أن ذلك لا يجوز فيحتمل بأن يستقرض الثمن من البائع ليعجله إليه حيلة . =

= والثانية : شرطان في بيع اختلف في تفسيرهما فقيل هو أن يقول بعث هذا نقداً بكذا وبكذا نسيئة وقيل هو أن يشترط البائع على المشتري أن لا يشتري السلعة ولا يهبها وقيل هو أن يقول بعتك هذه السلعة بكذا على أن تبيعني السلعة الفلانية بكذا ذكره في الشرح نقلاً عن الغيث وفي النهاية لا يحل سلف وبيع هو مثل أن يقول بعتك هذا العبد بألف على أن تسلفني ألفاً في متاع أو على أن تقرضني ألفاً لأنه يقرضه ليحاييه في الثمن فيدخل في حد الجهالة ولأن كل قرض جر منفعة فهو ربا ولأن في العقد شرطا ولا يصح وقوله ولا شرطان في بيع فسرته في النهاية بأنه كقولك بعتك هذا الثوب نقداً بدينار ونسيئةً بدينارين وهو كالبيعتين في بيعة .

والثالثة : قوله ولا ربح ما لم يضمن قيل معناه ما لم يملك وذلك هو الغصب شأنه فإن غير ملك للغاصب فإذا باعه وربح في ثمنه لم يحل له الربح وقيل معناه ما لم يقبض لأن السلعة قبل قبضها ليست في ضمان المشتري إذا تلفت تلفت من مال البائع .

والرابعة : قوله ولا بيع ما ليس عندك قد فسرها حديث حكيم بن حزام عند أبي داود والنسائي أنه قال قلت يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد مني المبيع ليس عندي فأبتاع له من السوق قال لا تبع ما ليس عندك فدل على أنه لا يحل بيع الشيء قبل أن يملكه .

والحديث رقم : ٧٥٥ - عن ابن عمر رضي الله عنهما قال ابتعت زيتاً في السوق فلما استوجبتني لقيني رجل فأعطاني به ربها حسناً فأردت أن أضرب على يد الرجل ) يعني يعقد له البيع ( فأخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فإذا هو زيد بن ثابت قال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تتباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم . رواه أحمد وأبو داود واللفظ له وصححه ابن حبان والحاكم ) الحديث دليل على أنه لا يصح من المشتري أن يبيع ما اشتراه قبل أن يحوزه إلى رحله والظاهر أن المراد به وأما نقله من مكان إلى مكان لا يختص به فعند الجمهور أن ذلك قبض وفصل الشافعي فقال إن كان مما يتناول باليد كالدرهم والثوب فقبضه نقل وما ينقل في العادة كالأخشاب والحبوب والحيوان فقبضه بالنقل إلى مكان آخر وما كان لا ينقل كالعقار والتمر على الشجر فقبضه بالتخلية قوله فلما استوجبتني في رواية أبي داود استوفيته وظاهر اللفظ أنه قبضه ولم يكن قد حازه إلى رحله ويدل له قوله نهى أن تباع السلعة حيث تتباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم .

## المطلب الثاني : مفهوم بيع التقسيط (١).

للبيع أكثر من صورة لأداء البدلين؛ منها أن يعجل المبيع ويؤجل الثمن ، فهو بيع النسبية، التقسيط ، وهو أحد أنواع بيوع الأجل . فالبيع بالتقسيط هو أن يعجل المبيع، و يكون الثمن مؤجلا كله أو بعضه ،على أقساط معلومة. وهو من أهم طرق البيع التي تتعامل بها المصارف والمؤسسات الإسلامية ، بحيث تزيد في الثمن لأجل هذا التأجيل ، وذلك عند تعاملها ببيع المرابحة ، فهي تشتري المبيع بثمن معجل، وتعيد بيعه إلى العميل بثمن مقسط ، فهي مرابحة باعتبار أن المصرف أو المؤسسة المالية تباع المبيع بثمن الكلفة مضافا إليها ربح معلوم ، وهو بيع بالتقسيط من حيث أن المصرف أو المؤسسة المالية تقسط ثمن المبيع إلى أقساط.

وحكم البيع المؤجل الجواز ، ولقد قرر مجمع الفقه الإسلامي أن البيع بالتقسيط جائز شرعا، ولو زاد فيه الثمن المؤجل على المعجل (٢).  
أما مسألة زيادة الثمن في مقابل الأجل في بيع التقسيط ، فاختلاف الفقهاء في حكمها على قولين : ذهب بعضهم إلى جواز هذه الزيادة ، وذكروا العديد من الأدلة النقلية والعقلية على جواز ذلك (٣).

وذهب بعضهم إلى أن البيع بالتقسيط يدخل في مضمون الأحاديث السابقة التي ذكرتها في بيع المرابحة التي تنهى عن بعض صور البيوع ، وذهبوا إلى أنه لا يجوز البيع بالتقسيط ما دام الثمن المؤجل أكثر من الثمن المعجل ، لكنه إذا وقع ودفع أقل السعرين جاز. (٤) وحجتهم في

(١) هناك العديد من الكتب والأبحاث التي تناولت موضوع بيع التقسيط ، منها رفيق المصري ، بيع التقسيط . محمد عقلة الابراهيم ، حكم بيع التقسيط . رضا سعد الدين ، مفهوم الزمن في الاقتصاد الإسلامي، محمد عطا السيد ، مشروعية بيع التقسيط . نظام الدين عبد الحميد ، حكم زيادة السعر في البيع بالنسيئة شرعا ، ص ٣٧٢ . عبد الحميد عبد الخالق ، القول الفصل في بيع الأجل، ص ٤٣ . المنشاوي ، الكواشف ، ص ٨٩ .

(٢) مجلة جامعة الملك عبد العزيز ، الاقتصاد الإسلامي ، رقم القرار ٦٥ ، ٢ ، ٧ ، مركز النشر العلمي، مجلد ٤ ، ١٤١٢ هـ ، ١٩٩٢ م ، ص ٨٨ . وكذلك المجلد ٣ ، ١٤١١ هـ ، ١٩٩١ م ، قرار ٥٣ ، ٦ ، ٢ ، ص ١٠٤ .

(٣) انظر : الذين قالوا بالجواز هم جمهور العلماء ، انظر : السرخسي ، المبسوط، ج ١٢ ، ص ١١١ . الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٤ ، ص ٧٩ . ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ج ٤ ، ص ١٥٩ . الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٣ ، ص ١٦٥ . ابن جزوي ، القوانين الفقهية ، ص ١٧٤ . الإمام مالك ، المدونة ، ج ٤ ، ص ١٥١ . الشافعي ، الأم ، ج ٣ ، ص ٣ . ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ج ٢٩ ، ص ٥٠٢ .

(٤) انظر : الذين قالوا بعدم الجواز ، بعض العلماء مثل زين العابدين ، وعلي بن الحسين ، وأبو بكر الرازي الجصاص الحنفي . الجصاص ، أحكام القرآن ، ج ٢ ، ص ١٨٧ . الشوكاني ، نيل الأوطار ، ج ٥ ، ص ١٥٢ . الألباني ، سلسلة الأحاديث الصحيحة ، ج ٥ ، ص ٤٢٢-٤٢٧ . الشوكاني ، السيل الجرار ، ج ٣ ، ص ٨٨ . ابن تيمية ، القواعد النورانية ، ج ٢ ، ص ١٢٠ . الزركشي ، المنشور في القواعد ، ج ٢ ، ص ١٣٣ .

ذلك: أن هذه الحالة تدخل في مدلول حديث النهي عن البيعتين في بيعة واحدة ، وأنه حيلة إلى الربا .

### ورد على أدلة المانعين بعدة ردود منها<sup>(١)</sup>:

**أولاً :** إن ما يجري في المؤسسات هو ليس من باب صفقتين في صفقة واحدة ، أو بيعتين في بيعة واحدة ؛ لأن المشتري عندما يقدم على الشراء بالتقسيط لا يذكر في العقد ثمن المبيع المعجل إذا كان مؤجلاً ، لأنه لو كان عنده الثمن العاجل لما أقدم على ذلك ، ومن هنا يكون الثمن واحداً ، والصفقة واحدة ، وليست صفقتين ، ثم إن تفسير الرواة ومنهم ابن مسعود ، وسماك لا ينطبق على البيع بالتقسيط الذي تجريه المؤسسات ، لأن تفسيرهم يدل على أن المنهي عنه وجود بيعتين في بيعة واحدة .

**ثانياً :** إن من تفاسير الحديث وهو ما رجحه ابن تيمية وابن القيم أن الحديث في بيع العينة .  
**ثالثاً :** وأما أن هذه الصورة من البيع فيها حيلة على الربا ، فقد رد عليه الشيخ القرضاوي حيث قال : " إن هذا الكلام ليس صحيحاً في تصوير الواقع فالمصرف يشتري حقيقة ، ولكنه يشتري لبيعه غيره ، كما يفعل أي تاجر آخر ، وليس من الضرورة الشراء الحلال أن يشتري المرء للانتفاع ، أو الفنية ، أو الاستهلاك الشخصي ، والعمل الذي طلب من المصرف أن يشتري له السلعة يريد شراءها حقيقة ، ولا صورة " <sup>(٢)</sup> .

**رابعاً :** إن وجود شبهة الربا من حيث الصورة مع فرض التسليم به لا يدل على التحريم ما دامت الحقيقة مختلفة ، وذلك لأن الربا إنما يجري بين جنسين متماثلين بزيادة لأجل الأجل ، في حين البيع بالتقسيط لا ينطبق عليه هذا المعنى ، وقد أشار القرآن الكريم إلى مثل هذا التخييل، في الآية : " وذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا " <sup>(٣)</sup> .

**خامساً :** إن الأئمة الأربعة وجمهور الفقهاء والمحدثين أجازوا البيع المؤجل بأكثر من سعر النقد بشرط أن يبت العاقدان بأنه بيع مؤجل بأجل معلوم ، وبثمن متفق عليه عند العقد . <sup>(٤)</sup>  
**سادساً :** أن تأجيل الدين مشروع من حيث المبدأ ، يدل عليه قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه " <sup>(٥)</sup> . وكذلك السنة الشريفة ؛ حيث روى البخاري

(١) انظر . القره داغي ، بحوث في فقه المعاملات ، ص ٣٨٤ وما بعدها .

(٢) القرضاوي ، بيع المرابحة ، ص ٤١ - ٤٣ .

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٧٥ .

(٤) السرخسي ، المبسوط ، ج ١٣ ، ص ٨ ، ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ج ٥ ، ص ١٢٤ ، الدسوقي ، الشرح الكبير مع حاشية

الدسوقي ، ج ٣ ، ص ٨٥ . الشربيني ، مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ٣١ . ابن قدامة ، المغني ، ج ٤ ، ص ١٧٧ .

(٥) سورة البقرة ، آية ٢٨٢ .

أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى طعاما وأجل الثمن (١). كما جرى العرف بذلك من قديم الزمان . وإذا ثبت جواز تأجيل الثمن ثبت جواز تقسيطه (٢).

### المطلب الثالث : دراسة وتحليل التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد بيع المرابحة وبيع التقسيط .

تجري بعض البنوك والمؤسسات المالية في الأردن هذه العقود ومن هذه البنوك والمؤسسات ؛ مؤسسة تنمية أموال الأيتام ، ومؤسسة تنمية أموال الوقف ، وصندوق الإقراض الزراعي ، وصندوق التوفير البريدي ، والبنك الإسلامي الأردني ، والبنك العربي الإسلامي . وهذه العقود متشابهة إلى حد كبير ، لذا سأتناول أحد هذه العقود بالتفصيل ، وهو ما تتعامل به مؤسسة تنمية أموال الأيتام ، أما البقية فأذكرها إذا تطلب الأمر ذلك . فمثلا عقد المرابحة الذي يتعامل به صندوق توفير البريد هو مطابق تماما للعقد الذي تتعامل به مؤسسة تنمية أموال الأيتام، إلا أنه لا يحتوي على عقد للاشتراك بصندوق التأمين التبادلي ، وكما أن الكفالة ليست من ضمن أوراق العقد ، مع أن شروط العقد تشترط بأنها من ضمن العقد .

مناقشة الشروط المقترنة بعقد بيع المرابحة الذي تجريه مؤسسة تنمية أموال الأيتام ، وصندوق توفير البريد .

إن أحكام التعامل الخاصة ببيع المرابحة مع مؤسسة تنمية أموال الأيتام يشمل خمسة أقسام؛ هي (٣):

القسم الأول : الشروط العامة للتعامل .

القسم الثاني : الكفالة المطلقة .

القسم الثالث : عقد بيع مرابحة للأمر بالشراء .

القسم الرابع : عقد بيع .

القسم الخامس : عقد تأمين تبادلي .

(١) رواه البخاري حديث رقم ١٩٦٢ ، ٢٢٥٦ .

(٢) القره داغي ، بحوث في فقه المعاملات ، ص ٣٨٦ .

(٣) انظر نسخة من عقد بيع المرابحة الذي تجريه كل من : مؤسسة تنمية أموال الأيتام ، وصندوق توفير البريد . في الملاحق :

الملحق رقم ( ١ ) ، الملحق رقم ( ٢ ) .

في حين العقد الذي يتعامل به صندوق توفير البريد لا يشمل القسم الثاني الخاص بالكفالة، ولا القسم الخامس الخاص بصندوق التأمين التبادلي ، والشروط الخاصة بهما في باقي الأقسام . وباقي الشروط هي مطابقة تماما لبقية الشروط ، فلا داعي لتكرار المناقشة لهذه الشروط . ويمكن تناول الشروط في كل قسم ، كما يلي :

### القسم الأول : الشروط العامة للتعامل . دراسة وتحليل .

**المقدمة :** لما كانت مؤسسة تنمية أموال الأيتام بموجب قانونها الخاص ذات شخصية معنوية واستقلال إداري ومالي ، غايتها تنمية أموال الأيتام واستثمارها في كافة وجوه الاستثمار المشروعة التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ، وبناء على هذا التوجه الخالص للتعامل وفق أحكام الشريعة الإسلامية وتثبيتا لما تم وما سيتم من معاملات فإننا ( الأمر بالشراء والكفلاء) نقر لمؤسسة تنمية أموال الأيتام بما يلي :

تشير هذه المقدمة إلى أن هذه المؤسسة ذات شخصية اعتبارية ، وأنها تتعامل وفق أحكام الشريعة الإسلامية ، ولها تعليمات تسيير وفقها. والتي منها ، أن الأمر بالشراء والكفيل يقر بالتعليمات الصادرة عن هذه المؤسسة ، ولا مجال لتعديل بعض الشروط أو التعليمات ، فإما أن تقبل هذه الشروط والتعليمات دفعة واحدة ويتم التعامل بين الأمر بالشراء والكفلاء وفقها، وإما أن ترفض ولا يتم التعامل بين المؤسسة والأمر بالشراء . لذا فإن هذا العقد من عقود الإذعان التي لا مجال فيها لتعديل بعض الشروط بين الطرفين ، وهذه السمة والصفة أمر جديد في التعامل ببيع المرابحة المعاصر ، إذ في السابق لم يكن يدخل بيع المرابحة في هذا النوع من العقود .

**الشرط الأول :** تعتبر المقدمة أعلاه والشروط العامة للتعامل المبينة أدناه جزءا لا يتجزأ

من الكفالة المطلقة وعقد بيع المرابحة للأمر بالشراء وعقد التأمين

التبادلي الموقعة جميعها من قبلنا وتقرأ معا كوحدة واحدة .

يشير هذا الشرط إلى أن الوعد بالشراء وعقد بيع المرابحة وعقد الكفالة وعقد التأمين التبادلي ، كلها جملة واحدة ولا تتجزأ . وهنا يمكن أن نسأل هل مثل هذا الشرط يجعل في العقد بيعتين في بيعة ، إذ اعتبر الوعد بالشراء ملزما ، وهو لا يتجزأ عن بيع المرابحة وعقد الكفالة وعقد التأمين التبادلي .

إن اشتراط وجود كفيل أو الاشتراك في صندوق التأمين التبادلي ، هو من الشروط الصحيحة ، فهي تؤكد مقتضى العقد ، فقد اتفق الفقهاء على جواز الشرط الذي يؤكد مقتضى

العقد<sup>(١)</sup> ، أما مسألة جعل الوعد ملزماً ففيه خلاف بين العلماء ، واخترنا عند الحديث عنه سابقاً أنه في مثل هذه الحالات في التعامل مع شخصية اعتبارية جواز الأخذ بأن الوعد ملزم للطرفين لضبط المعاملات بين الناس ، وحفظ الحقوق<sup>(٢)</sup> .

إن هذا الجانب النظري لهذا الشرط قد يختلف في التطبيق ، إذ يمكن بعد توقيع هذا العقد الذي يضم هذه الشروط وأحكام التعامل الخاصة ببيع المرابحة مع مؤسسة تنمية أموال الأيتام وقبل شراء المؤسسة للسلعة التراجع عنها وإغائها . بالتالي لا يوجد بيعتين في بيعة في هذا الشرط .

الشرط الثاني : إيفاء بالغايات المقصودة من هذه الشروط ، وبالإضافة إلى ما ورد في المقدمة أعلاه ، يكون للكلمات والمصطلحات الآتية المعاني المينة لها أدناه ، ما لم تدل

القرينة على غير ذلك : -

أ - تشمل كلمة ( المؤسسة ) مؤسسة تنمية أموال الأيتام ومركزها الرئيسي في عمان أو أي فرع من فروعها أو كليهما .

ب - تعني عبارة ( بيع المرابحة للأمر بالشراء ) أن تقوم المؤسسة بتنفيذه طلب الأمر بالشراء ( المتعاقد معه ) على أساس أن تشتري المؤسسة بالنقد الذي تدفعه - كلياً أو جزئياً - ما يطلبه الأمر بالشراء مقابل التزامه بشراء ما أمر به ، وحسب الربح المتفق عليه ابتداء .

ج - تشمل كلمة ( المصاريف ) جميع النفقات التي تتكبدها المؤسسة في كل ما يتعلق بتنفيذ أي معاملة من المعاملات الواردة في الفقرة ( ب ) من البند ( ٢ ) من هذه الشروط ، بما في ذلك نفقات الطوابع والبريد والتلفون والتلغراف والتلكس والفاكس وجميع الرسوم على اختلاف أنواعها ، وفرق العملة وعمولة العملاء وأتعاب المحاماة والخبراء ، وما يتبعها من مصاريف انتقال وسفر وإقامة وترجمة وأوراق ونسخها وتصويرها وغيرها .

هذا الشرط هو شرط تنظيمي ، هدفه الدقة في الصياغة لمعاني المصطلحات الواردة في العقد ، وهي من الأشياء التي تتطور وفق صياغة العقود ، ومثل هذا مشروع في الفقه، بل

(١) البابرسي ، شرح العناية على الهداية ، ج ٦ ، ص ٤٤٢ ، ٤٤٤ . ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ١٢٠ . النووي ،

المجموع ، ج ٩ ، ص ٣٦٤ . البيهوتي ، كشاف القناع ، ج ٣ ، ص ١٨٨ .

(٢) القرافي ، الفروق ، ج ٤ ، ص ٢٠ . ابن حزم ، المحلى ، المسألة ١١٢٥ ، ج ٨ ، ص ٢٨ . فتاوى الشيخ عليش ، ج ١ ، ص ٢٥٦ .

يستحسن فعله بإطاره العام ، وقد يصل في بعض الحالات إلى الوجوب لبيان المقصود بالمعاني والألفاظ في العقد حتى لا يلتبس الأمر على العاقدين .

وفي الفقرة (ب) من الشرط يظهر تطبيق آخر لعقد المراجعة ، إذ يمكن أن يكون الشراء جزئياً أو كلياً ، بمعنى قد يكون البيع على نوعين بيع تولية وهو من بيوع الأمانة ، وهو في حالة إذا كان البيع جزئياً بأن دفع الأمر بالشراء دفعة أولى للمؤسسة أو البنك ، وهنا فإن البنك أو المؤسسة لا تربح من الأمر بالشراء على هذا الجزء من الثمن عند دفعه ، ويلجأ البنك أو المؤسسة لهذه الصورة حتى يقلل من مخاطر بيع الأقساط . إذ يشترط في بعض الحالات أن يدفع الأمر بالشراء دفعة من الثمن ، وهو في المقابل لا يحسب نسبة الربح على هذه الدفعة . والجمع بين نوعين من أنواع البيع وخاصة إذا لم تكن متضاربة ، بل منسجمة أمر مقبول ، فبيع التولية وبيع المراجعة من بيوع الأمانة<sup>(١)</sup> . ومثل ذلك الجمع بين البيع نقداً والبيع بالتقسيط . فالمهم في البيع هو التراضي ، بغض النظر عن كيفية البيع إذا لم تكن مخالفة للقواعد العامة في البيوع والعقود، كأن يكون فيها ربا أو غش أو احتكار وما شابه ذلك<sup>(٢)</sup> .

و الفقرة (ج) تشير إلى مسألة فقهية في بيع المراجعة، وهي ما يدخل في حساب في الثمن، فهنا أخذت المؤسسة بأن جميع التكاليف تدخل في الثمن . وهذا أمر جائز<sup>(٣)</sup> وواضح من قبل المؤسسة أو البنك إذ أنه يخبر الأمر بالشراء بأن السعر هو ما قام عليه ، وليس ما دفعه فقط للبائع، وهذه المصاريف تدخل في ثمن السلعة ، فمثلا في السلع المستوردة يختلف سعرها حسب مكان التسليم ، وكيفية ، وكذلك الحال في بيع السيارات والعقارات فهناك أمور أخرى من تسجيل ورسوم وغير ذلك تحسب في الثمن ، غير الثمن الذي يدفع للبائع .

**الشرط الثالث : تشمل أحكام هذه الشروط جميع أشكال التعامل القائمة مع المؤسسة في**

### **بيع المراجعة للأمر بالشراء .**

يشير هذا الشرط إلى أن التعليمات والشروط للتعامل في بيع المراجعة واحدة في جميع أشكال وصور التعامل. وهذا أمر منسجم مع كون البنك أو المؤسسة شخصية اعتبارية ، لها نظامها الخاص وتعليماتها الثابتة للتعامل مع جميع المتعاملين معها . وهذا يميز هذا البيع ويجعله صورة جديدة في التعامل ، وهو كون أحد أطراف عقد بيع المراجعة أو بيع التقسيط هو شخصية

(١) الزحيلي ، الفقه الإسلامي ، ج٤ ، ص ٥٩٥ .

(٢) ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ج ٢٨ ، ص ٣٨٥ .

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع ، ج ٥ ، ص ٢٢٢ . الباجي، المنتقى شرح الموطأ ، ج ٥ ، ص ٤٥ . الشريبي، معنى المحتاج ، ج ٢ ،

ص ٢٨ . ابن قامة ، الكافي ، ج ٢ ، ص ٩٥ .

اعتبارية ، وبالتالي قد تختلف الأحكام الفقهية بسبب هذا الاختلاف في أطراف العقد ، فما يصدق على الشخصية الطبيعية قد لا يطبق على الشخصية الاعتبارية .

الشرط الرابع : من المتفق عليه بيننا أنه يحق للمؤسسة وقف العمل بأي معاملة من المعاملات الواردة في البند ( ٢ ) من الشروط العامة للتعامل إذا حصل أي تخلف عن القيام بأي التزام من الالتزامات المترتبة علينا و / أو تبين للمؤسسة بأن أي معاملة من المعاملات المشار إليها أعلاه استغلت و / أو تستغل فيما تراه المؤسسة مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية بإرادتها المنفردة ، وذلك دون الحاجة إلى ضرورة إبلاغنا أي إخطار أو تنبيه أو إشعار أو إنذار عدلي أو مراجعة قضائية أو بروتستو أو أي إجراء آخر مع تحملنا لكل المصاريف التي ترتبت أو تترتب على ذلك .

يتضمن هذا الشرط فسخ العقد عند عدم التزام الأمر بالشراء بشروط العقد وأحكام الإسلام، وهو أمر مقبول وجائز شرعا<sup>(١)</sup>.

أما مسألة تحمل الأمر بالشراء للمصاريف فإن ذلك بسبب أنه هو الذي كان سببا في الفسخ، إذ لا تقدم المؤسسة على فسخ العقد أو التحلل من الالتزامات من تلقاء نفسها . وما دام أن الأمر بالشراء هو السبب في فسخ العقد فمن المقبول أن يتحمل وحده المصاريف التي تكبدها المؤسسة نتيجة لعدم التزامه.

والكفيل يلتزم بذلك على اعتبار أنه تكفل بالالتزامات الأمر بالشراء ، وهنا في هذا الشرط يقر بأنه سيلتزم بذلك ، إذ أنه التزم طائعا غير مكره ، واشتراط الكفالة في أي عقد من عقود المعاوضات المالية هو مما يؤكد مقتضى العقد .

الشرط الخامس : يلتزم الأمر بالشراء بتقديم كفلاء تقبلهم المؤسسة ضمانا للمرابحة

وفي حال زيادة قيمة المرابحة على أربعة ألف دينار يقدم الأمر بالشراء

رهنا عقاريا إضافيا إلى الكفلاء إلا إذا كان غرض المرابحة وسيلة نقل

فيجب عليه دفع ما لا يقل عن ٢٥ % مقدما للمؤسسة من ثمن وسيلة

النقل بدلا من رهن عقار وترهن وسيلة النقل لصالح المؤسسة .

إن هذا الشرط بإحضار كفيل أو رهن هو شرط جائز عند الفقهاء ، لأن اشتراط الكفالة

أو الرهن في أي عقد من عقود المعاوضات المالية مما يؤكد مقتضى العقد<sup>(٢)</sup>.

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٥ ، ص ١٨٣ . عبد الله الشيخ محمد ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، ج ٢ ، ص ٤٣٠ .

(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٥ ، ص ١٧٢ . الحطاب ، مواهب الجليل ، ج ٣ ، ص ٢٧٥ . الرملي ، نهاية المحتاج ، ج ٣ ،

ص ٤٥٦ . ابن مفلح ، المبدع ، ج ٤ ، ص ٥١ .



وفي هذا الشرط تشترط المؤسسة على الأمر بالشراء إما أن يحضر كفيلاً ، أو رهناً ، أو أن يتعامل بصيغة أخرى للمرابحة ، وهي الجمع بين بيع المرابحة ، وبيع التولية ، ثم رهن المبيع حتى يتم دفع الثمن . وهي من الأمور الجائزة شرعا .  
و هذا الشرط مطلوب من الأمر بالشراء إلا أن الكفيل يوقع على هذه الشروط بشكل عام ويلزمه منها ما هو مختص به ، إذ أن هذه شروط عامة لجميع الحالات والمتعاملين ، وينفذ منها ما يناسب كل حالة .

ولبيان حكم ما يدفعه الأمر بالشراء للمؤسسة قبل شرائه للسيارة مثلا ، يمكن أن نطرح التساؤل التالي : هل يعتبر ما يدفعه الأمر بالشراء ٢٥ % من قيمة السيارة قبل شرائها من قبل بيع المؤسسة ما لا تملك . إن هذا الإجراء بإجبار الأمر بالشراء أن يدفع هذا المبلغ هو دليل على جدية وعد الأمر بالشراء ، إذ عمليا على أرض الواقع يستطيع الأمر بالشراء العدول عن هذه المرابحة واسترداد ما دفع ، وذلك قبل شراء المؤسسة للسيارة وتسجيلها باسمها في دائرة التسجيل، وهذا الإجراء - وذلك بإلزام الأمر بالشراء بدفع قيمة ٢٥ % من ثمن السيارة - هو بمثابة دليل على جدية الأمر بالشراء بطلبه من المؤسسة بشراء هذه السيارة .  
ويلاحظ أن الربح في المرابحة مرتبط فقط بالزمن ، فالمبلغ الذي يدفعه الأمر بالشراء لا يحسب عليه ربح ، باعتبار أنه يدفع نقدا ، وكما ذكرت يكون هنا البيع هو بيع تولية في هذا الجزء الذي دفع الأمر بالشراء ثمنه ، والباقي هو بيع مرابحة . وهو أمر جائز .

**الشرط السادس : تكون جميع المعاملات والمستندات والبضائع العائدة لنا مودعة لدى المؤسسة أو البنوك المعتمدة من قبلها ضامنة لتسديد جميع المبالغ التي دفعتها المؤسسة والتي يستحق دفعها نيابة عنا في الحال والمستقبل وفي أي حالة طارئة أخرى بموجب أي إلتزام يمكن أن يترتب نحو المؤسس لحين الدفع التام من قبلنا وما دمنا مدينين للمؤسسة بأي شكل من الأشكال.**

إن هذا الشرط هو بمثابة اشتراط رهن وهو جائز شرعا لأن اشتراط الرهن يؤكد مقتضى العقد<sup>(١)</sup>، ولكن هذا الرهن صورة جديدة ، ويكون بحجز بعض المعاملات والمستندات ، والبضائع . فهنا الهدف من هذا الشرط هو نفس الهدف من الرهن بل جزء منه وهو حجز البضائع التي تكون مودعة لدى المؤسسة هي رهن فعلا ، وما دامت الفكرة الرئيسية جائزة ،

(١) الخطاب، مواهب الجليل، ج ٤، ص ٣٧٦ . الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٢٠٨ . البهوتي، كشاف القناع، ج ٣، ص ٦.

وهي الرهن ، فأى صورة يوجد بها التعامل التجاري ، مثل حجز المستندات والمعاملات ، يمكن أن تأخذ أحكام الرهن ما دامت وجدت من أجل حمل المشتري على دفع الثمن المتبقي عليه . وإيجاد الثقة لدى البائع بأن حقه من الثمن سيدفعه الأمر بالشراء إليه ، و يستطيع أن يحصل عليه من خلال طريقة ثانية مادية غير ثقته بالمشتري .

**الشرط السابع : في حالة طرء أي تغيير بسبب حدوث حرب أو حوادث طارئة أو حتى**

**في الأحوال العادية أو لأي سبب كان نوعه ، فإننا نتعهد بأن ندفع**

**للمؤسسة عند طلبها أو عند تقديمها المستندات لنا جميع المصاريف التي**

**دفعتها ، ونسقط كل حق لنا في أي إعتراض أو ادعاء مهما كان نوعه .**

هذا الشرط غير مقبول ، وهو تضمن الأمر بالشراء دفع جميع المصاريف عند حدوث

ظرف طارئ وذلك لأن مثل هذا الشرط يخالف القواعد العامة في الشريعة <sup>(١)</sup> ، في حين يمكن

أن يكون الشرط مقبولاً لو كان الأمر بالشراء هو السبب في التقصير ، ولكن ما دام الأمر

بالشراء ليس هو السبب في التقصير ، ولحق المؤسسة بعض المصاريف ، ولم يتم البيع ، فهنا

يجب أن تتحمل المؤسسة هذه المصاريف ، إذ الربح الذي تستحقه ويسوغ لها هو مرتبط بمثل

هذه المخاطرة ، أما لو كان الشرط أكثر تفصيلاً ووضوحاً بأن يكون الشرط مقتصرًا على تعديل

الثمن وذلك بسبب حدوث طارئ سبب مصاريف أخرى زيادة على التي تم الاتفاق عليها ، فهنا

يصبح الشرط صحيحاً ، إذ الاتفاق على ثمن المبيع قبل البيع هو بمثابة وعد وتفاوض ، ولم يتم

البيع بعد ، فيستطيع البائع هنا وهو المؤسسة تعديل الثمن ليتناسب مع الحالة التي يتم فيها البيع

والظرف الذي حصل .

وكذلك مسألة إسقاط حق الاعتراض أو الادعاء فإنها غير مقبولة ، إذ كيف يسقط الأمر

بالشراء حقه قبل ثبوته ، وكيف إذا شعر بعد حدوث طارئ بأن هذه المصاريف غير مقبولة ،

كيف يتم الرضى بالبيع عند ذلك .

**الشرط الثامن : نتعهد بالوفاء بجميع الالتزامات المترتبة بذمتنا تجاه المؤسسة عند**

**الاستحقاق أو عند طلب المؤسسة لأي سبب كان ، وذلك من دون أن**

**تكون المؤسسة ملزمة ببيان الأسباب الداعية لذلك ، وإذا أستحق أي**

**التزام ولم يدفع لأي سبب كان ، تصبح جميع التزاماتنا تجاه المؤسسة**

**مستحقة الأداء فوراً ولو لم يحل أجل استحقاقها .**

(١) السرخسي ، المبسوط ، ج١٣ ، ص ٢٨ . الإمام مالك ، المدونة ، ج٩ ، ص ١٥١ . النووي ، المجموع شرح المهذب ، ج٩ ، ص

٣٦٨ . البهوتي ، كشاف القناع ، ج ٢ ، ص ٤٥٢ . وانظر الثعلب ، يوسف ، الظروف الطارئة وأثرها على الالتزام العقدي في

الفقه الإسلامي ، مجلة كلية الدعوة الإسلامية ، العدد الثامن ، ١٩٩١ م ، ليبيا ، طرابلس ، ص ١٣٥ وما بعدها .

أن الجزء الأول من الشرط وهو التزام الأمر بالشراء بالوفاء بجميع الالتزامات تجاه المؤسسة ، هو شرط جائز فهو من مقتضيات العقد التي اشترطها كعدمه (١) ، أما مسألة الوفاء بجميع الالتزامات عند طلب المؤسسة لها لأي سبب كان ، وبدون بيان السبب ، وكذلك مسألة حلول جميع الالتزامات إذا استحق التزام ولم يدفع ، فإنها غير جائزة ، إذ أن هذا الشرط مناقض لفكرة الربح الذي ربطته المؤسسة بالزمن ، فالمؤسسة زادت على السعر الحقيقي للسلعة بسبب بيعها بالأقساط ، وهذه الأقساط رضي الأمر بالشراء بها والزيادة على سعر النقد الحاضر على اعتبار أنها بالأقساط ومؤجلة ، وهنا يمكن للمؤسسة أن تلجأ للكفيل أو الرهن للوفاء ، ولا يجوز لها أن تأخذ جميع الأقساط دفعة واحدة ، إذ لم يأت موعد الوفاء للأقساط اللاحقة .

**الشرط التاسع : يعتبر الموقعون على هذه الشروط مسؤولين بالتضامن والتكافل ،**

**منفردين ومجتمعين تجاه المؤسسة عن تسديد جميع المبالغ المطلوبة لهم بموجب هذه الشروط ، وعن تعويض جميع النتائج المترتبة عليها ، مهما كان نوعها سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة ، بما في ذلك قيمة الإلتزام والمصاريف والتعويضات - من أي نوع كان وفي أي وقت من الأوقات - مهما بلغت ولا يؤثر ذلك أو يتأثر بأي ضمانات أخرى تكون المؤسسة قد إستحصلت عليها بموجب أي وجه من وجوه التعامل معها .**

هذا الشرط هو شرح وتوضيح لمقتضى عقد البيع وعقد الكفالة (٢) ، ففي عقد البيع ينبغي على المشتري أن يدفع جميع الالتزامات التي تترتب عليه جراء عقد البيع ، وكذلك الحال في عقد الكفالة فإن الالتزامات تجب في ذمة الكفيل ، ولا يبرأ منها حتى لو كان هناك ضمانات أخرى لدى المؤسسة.

**الشرط العاشر : في حال حلول أجل الالتزامات في ذمتنا إلى المؤسسة وإمتناعنا عن**

**الوفاء بها - يحق للمؤسسة أن تطالبنا بما لحقها من ضرر ناشئ و / أو متعلق بواقعة إمتناعنا عن الوفاء خلال مدة المماطلة ، مع العلم بأنه من المفهوم والمتفق عليه بيننا أنه يعتبر موسرا من يملك أمولا منقوله أو غير منقوله لا يمنع الشرع الإسلامي والقوانين والنظمة المتعددة من التصرف بها ، سواء**

(١) ابن عابدين ، الحاشية ، ج ٤ ، ص ١٨٧ . الخرشى ، شرح الخرشى على متن خليل ، ج ٣ ، ص ٤٣٦ . الرملي ، نهاية المحتاج ، ج ٣ ، ص ٦٤ . البهوتي ، منتهى الإرادات ، ج ٢ ، ص ٢٢ .

(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٥ ، ص ١٧١ . الخرشى ، شرح الخرشى على متن خليل ، ج ٣ ، ص ٤٣٦ . النووي ، المجموع شرح المذهب ، ج ٩ ، ص ٣٦٤ . ابن قدامة ، المغني ، ج ٤ ، ص ٢٨٥ .

كانت مرهونة لصالح المؤسسة أو غير مرهونة ، ما دامت تكفي لسداد الالتزامات المبجوت عنها أعلاه كليا أو جزئيا ، ويكون للمؤسسة الحق في المطالبة بمقدار الضرر دون الحاجة إلى توجيه إخطار عدلي أو إنذار أو تنبيه أو أي إجراء آخر .

أن هذا الشرط فيه خلاف كبير ، وهو هل يمكن أن نجبر المدين المماطل الموسر بدفع ما يترتب من ضرر بسبب المماطلة ، ولكن هنا الذي ينبغ أن يحدد الضرر هو القضاء ، وكذلك إثبات حالة الغنى واليسار ، ففي هذا الشرط لابد من الرجوع إلى القضاء بذلك .

وبالرجوع إلى القضاء يمكن رفع الضرر الذي يلحقه المماطل بأموال الأيتام وذلك بدفع ما يترتب من ضرر جراء المماطلة ، وخاصة في تعامله مع مثل هذه المؤسسة على اعتبار أنها تتجر بأموال الأيتام ، فنهاك ضرر من حجز الأموال لدى المماطل وعدم استثمارها ، إذ أوصى الإسلام بالاتجار بأموال الأيتام حتى لا تأكلها أموال الصدقة ، والمؤسسة تتعامل مع مجتمع فيه أفراد قد يطمعون بأموال المؤسسة، فإذا لم تحصن المؤسسة نفسها بأنظمة وتعليمات وقوانين رادعة ، لتحصيل حقها فإنها تصبح لقمة سائغة للمماطلين الذين يمكن أن يماطلوا بالمبالغ الكبيرة، مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بأصحابها. مسائل الجامعية

الشرط الحادي عشر : نصرح بغية تنفيذ ما تعهدنا بموجب هذه الشروط بما يلي :

- أ - أن المحاكم ذات الاختصاص في المملكة الأردنية الهاشمية دون سواها هي الصالحة للنظر في كل دعوى تنشأ عن أي وجه التعامل التي تمت أو التي ستتم مع المؤسسة أو عن ديونها ، مباشرة كانت أو غير مباشرة .
- ب - أننا نوافق مقدما رغم ما جاء في المادة ( ١٣ ) من هذه الشروط ، على صلاحية أي محكمة تختارها المؤسسة للفصل في أي نزاع أو أدياء ناشيء و / أو متعلق بهذه الشروط ، ونسقط حقتنا مقدما في الاعتراض على صلاحية واختصاص المحكمة التي تختارها .

- ج - حيث إننا نعلم من حق المؤسسة تحصل أموالها بموجب قانون تحصيل الأموال الأميرية المعمول به فإننا نوافق على أن يكون للمؤسسة الحق في أن تنفذ ضدنا، مجتمعين ومنفردين ، كل حكم أو قرار يصدر لمصلحة المؤسسة على جميع ممتلكاتنا المنقولة وغير المنقولة وفقا لاختيار المؤسسة المطلق دون أن يتبع في ذلك ترتيب حتى ولو كان القانون ينص على مثل هذا الترتيب ، إذ أننا نسقط حقتنا في أي إثارة اعتراض كان بهذا الخصوص .

في هذا الشرط تحديد مكان التقاضي عند الخصومة ، وحتى لا يتم خلاف على مثل هذه القضايا في المستقبل ، فإنه يتم الاتفاق عليها هنا ، وإن كان من المستبعد أن يوصل إليها ولكن ذلك من باب الاحتياط ، فكما ذكرت فإن الأحكام التي تصدق على الأفراد قد لا تصلح للمؤسسات ، فالمؤسسة تتعامل مع مجتمع بأكمله ، وهي تأخذ الاحتياطات حتى تتم البيوع بالشكل الطبيعي لها ويأخذ كل ذي حق حقه ، ولكن قد يحصل بنسبة قليلة أن تصل المؤسسة إلى مثل هذه القضايا . فهي تحتاط لمثل هذه الحالات وتذكر هذه التعليمات .

والفقرة (ب) تتضمن شرطا كسابقه وهو شرط تنظيمي ، وإن كان يجعل الذي يحدد المحكمة هو المؤسسة . ولكنه مقبول بما أن الأمر بالشراء والكفلاء قد رضوا بذلك . وخاصة أن المحاكم تطبق نفس القانون ، ولكن كان الأفضل أن تقام الدعوى في مكان كتابة العقد .

أما الفقرة (ج) فتتضمن شرطا وهو صورة للرهن <sup>(١)</sup>، ولكن مسألة التفويض بعدم الاعتراض ، يجعل الشرط يخرج عن جادة العدل ، ولكن عندما يكون التعامل مع مؤسسة لها شخصيتها الاعتبارية ، ولها تعليماتها وأنظمتها الخاصة ، فهي كذلك لها تعليمات تضبط تصرفاتها حتى لا تظلم الآخرين ، مما يجعل مثل هذا الشرط مقبولا ، لكونه مع مؤسسة لها تعليماتها ونظامها في التعامل. مركز ايداع الرسائل الجامعية

**الشرط الثاني عشر : إذا نشأ أي خلاف بيننا وبين المؤسسة عند تنفيذ أي شرط من هذه الشروط و / أو متعلق به يحق للمؤسسة حل الخلاف بالطريقة التي تراها مناسبة .**

إن هذا الشرط لو كان مع أفراد لكان غير مقبول ، إذ قد يؤدي التفويض لأحد الأطراف إلى ظلم الطرف الآخر ، ولكن عندما يكون مع مؤسسه لها شخصيتها الاعتبارية ولها تعليماتها، فيكون مقبولا ، لأنه من الطبيعي أن الأنظمة و التعليمات عندما تضعها المؤسسة لحل مثل هذه المسائل يقصد بها تحقيق العدل بغض النظر عن الأفراد، فهي تضع تعليمات وأسس عامة تسيير وفقها. ومن غير العملي أن تجعل الأفراد الذين يتعاملون معها — وقد يكون عددهم بالآلاف — أن يكون لهم دور في حل مثل هذه الخلافات، وهنا يقترب العقد ليصبح من عقود الإذعان<sup>(٢)</sup>.

**الشرط الثالث عشر : إننا نختار محل إقامتنا العناوين المبينة أدناه ونقبل جميع التبليغات على أي من هذه العناوين ، وأنا نخضع للقوانين والأنظمة النافذة في المملكة الأردنية الهاشمية**

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٥ ، ص ١٧١ . الحطاب ، مواهب الجليل ، ج ٣ ، ٢٧٥ . النووي ، المجموع شرح المهذب ، ج ٩ ، ص ٣٦٤ . البيهوتي ، كشف القناع ، ج ٣ ، ١٨٨ .

(٢) أنظر : قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن عقود الإذعان ، القرار رقم ١٣٢ (١٤/٦) الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الرابعة عشرة ، بالدوحة ، قطر ، ٢٠٠٣ م .

لأجل تسديد كل التزام نكون ملزمين به تجاه المؤسسة لأي سبب كان ، ونسقط حقوقنا مقدما في إثارة أي دفع يتعلق بالصلاحيّة ، بالإستناد إلى كون محل إقامتنا أو مسكننا في مكان آخر .

حررت ووقعت بتاريخ / /

هذا شرط تنظيمي ، ولكن كان الأولى أنه إذا تغير عنوان السكن أو العمل أو أراد الأمر بالشراء أو الكفلاء تغير عنوان سكنهما أو عملهما بإمكانهم تغير ذلك ، إذ قد يتغير مكان السكن أو العمل ، وخاصة إذا كانت مدة تسديد الأقساط طويلة أكثر من خمسة عشر عاما .

### القسم الثاني : الكفالة المطلقة .

نصرح بموجب هذه الكفالة ودون تحفظ بما يلي : -

الشرط الأول : تكون كفالتنا للمكفول / ..... كفالة عامة ومطلقة وعلاقة التكامل

والتضامن في كل ما يتعلق بالتزامات المكفول تجاه مؤسسة تنمية أموال الأيتام .

هذا الشرط هو شرح وتوضيح لمفهوم الكفالة في الفقه الإسلامي ، فهو من مقتضى عقد الكفالة<sup>(١)</sup> . وذلك لأن الكفالة المتعامل بها ؛ منها ما هو خاص ، ومنها ما هو عام .

الشرط الثاني : نقر أن كفالتنا كفالة قائمة بذاتها ، ولا يمكن أن تؤثر أو تتأثر بأية

تأمينات أو كفالات أخرى قائمة تجاه المؤسسة حاليا أو مما يمكنه أن

يحصل عليه مستقبلا .

هذا الشرط كذلك هو شرح لمضمون الكفالة في الفقه الإسلامي ، والذي مقتضاه<sup>(٢)</sup> ، أن

الكفيل ملزم بكفالة الأمر بالشراء تجاه المؤسسة ، حتى لو كفل شخص آخر تجاه المؤسسة ،

فإن الكفالة الثانية لا تؤثر على الكفالة الأولى .

الشرط الثالث : نقر أن كفالتنا هذه تبقى سارية المفعول وملزمة لنا في حال منح

المؤسسة للمكفول أي تسامح أو إمهال في تسديد قيمة الإلتزام أو أي

حالة تجديد أو تمديد للكفالة .

(١) ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، ج ٥ ، ص ٥٩١ . الخرشي ، شرح الخرشي ، ج ٣ ، ص ٤٣٨ . النووي ،

المجموع شرح المذهب ، ج ٩ ، ص ٣٦٤ . ابن تيمية ، القواعد لنورانية الفقهية ، ص ١٨٥ .

(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٥ ، ص ١٧١ . الحطاب ، مواهب الجليل ، ج ٤ ، ص ٣٧٦ . الشريبي ، مغني المحتاج ، ج ٢ ،

ص ٢٠٨ وما بعدها . ابن قدامة ، المغني ، ج ٤ ، ص ٢٨٥ .

هذا الشرط كذلك هو شرح لمضمون الكفالة في الفقه الإسلامي ، والذي مقتضاه ، أن الكفيل ملزم بالكفالة حتى يبرأ الأصيل <sup>(١)</sup>.

**الشرط الرابع : نوافق على أن لا تتقيد المؤسسة بأي نص قانوني قد يوجب عليها مداعاة المكفول قبلنا ونصرح بأننا نتنازل مقدما عن حق تقديم مداعاة المكفول على مداعتنا ، وأن مطالبة المؤسسة للمكفول أو لنا لا تسقط حق المؤسسة في مطالبة الآجر .**

هذا الشرط كذلك هو شرح لمضمون الكفالة في الفقه الإسلامي ، والذي مقتضاه ، أن الكفيل ملزم بالمكفول به كالأصيل ، ويحق مطالبة كل من الأصيل والكفيل معا بالمكفول به.

**الشرط الخامس : إذا كان المكفول شركة أو محلا تجاريا فإن كفالتنا هذه تبقى نافذة المفعول ككفالة دائمة ومستمرة بغض النظر عن أي تغيير في عقد الشركة أو نظامها أو اسمها أو أعضائها أو أفرادها .**

هذا الشرط كذلك هو شرح لمضمون الكفالة في الفقه الإسلامي ، والذي مقتضاه ، أن الكفيل ملزم بكفالة الشخصية الاعتبارية بغض النظر عن مالها الأصلي .

إن الشروط السابقة هي شرح وتوضيح لمقتضى عقد الكفالة في الفقه الإسلامي <sup>(٢)</sup>، ولكن قد يكون النص عليها هو من باب تعريف وتوضيح المتعاملين بهذا العقد وفق أحكام الفقه الإسلامي ، وخاصة أن هناك في التعاملات قد يكون أكثر من مفهوم للعقود، فالنص عليها يكون أفضل لكون هذه الأحكام جديدة في التعامل ، وجرى العرف في التعامل التجاري بالنص على مثل هذه الأحكام ، حتى يكون المتعامل على بينة من تصرفاته والتزاماته .

**الشرط السادس : نصرح بغية تنفيذ ما تعهدنا به بموجب هذه الكفالة إننا نختار محل إقامتنا العناوين المبينة في المادة ( ١٣ ) من الشروط العامة للتعامل مع المؤسسة الموقعة من قبلنا ونقبل جميع التبليغات على أي من هذه العناوين ، وأنا نخضع للقوانين والأنظمة النافذة في المملكة الأردنية الهاشمية في كل ما يتعلق بهذه الكفالة ، ونسقط حقنا مقدما في إثارة أي دفع يتعلق بعدم الصلاحية ، بالإستناد إلى كون محل إقامتنا أو مسكننا في مكان آخر .**

(١) المرغيناني، الهداية ، ج ٣ ، ص ٣٧ . الدسوقي ، الحاشية على الشرح الكبير ، ج ٣ ، ص ٦٥ . النووي ، المجموع شرح المهذب ، ج ٩ ، ص ٣٦٤ . ابن قدامة ، المغني ، ج ٤ ، ص ٢٨٥ .

(٢) الزيلعي ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج ٤ ، ص ٥٧ - ١٣١ . الدسوقي ، الحاشية على الشرح الكبير ، ج ٣ ، ص ٦٥ . النووي ، المجموع شرح المهذب ، ج ٩ ، ص ٣٦٤ . ابن قدامة ، المغني ، ج ٤ ، ص ٢٨٥ .

هذا الشرط تكرر للشرط الثالث عشر من القسم الأول ، فلا داعي لتكراره هنا .  
 الشرط السابع : نوافق على أنه إذا نشأ أي خلاف يتعلق بهذه الكفالة يحق للمؤسسة  
 حل الخلاف بالطريقة التي تراها مناسبة . ونوافق على صلاحية أي  
 محكمة يختارها الفريق الأول للفصل في أي نزاع أو أ دعاء ينشأ عن  
 هذه الكفالة والفصل في أية طلبات و / أو قضايا متعلقة بهذه الكفالة في  
 حال رغبة المؤسسة بحل الخلاف أمام هذه المحاكم .

هذا الشرط تكرر للشرط الحادي عشر والثاني عشر من القسم الأول ، فلا داعي لتكراره  
 هنا . ولكن النص عليه هنا هو والشرط الذي قبله هو من باب التأكيد عليه على اعتبار أن هذا  
 هو عقد الكفالة الذي من خلاله التزم الكفلاء بالكفالة .

الشرط الثامن : نوافق على أن لا تنتهي هذه الكفالة إلا بعد الوفاء بكل الالتزامات  
 المترتبة في ذمة المكفول وبإبراء المؤسسة للمكفول خطيا من أي التزام

مترتب في ذمته .

حررت ووقعت بتاريخ / / مكتبة الجامعة الاردنية

هذا الشرط كذلك هو شرح لمضمون الكفالة في الفقه الإسلامي<sup>(١)</sup> ، والذي مقتضاه ، أن  
 الكفيل ملزم بالكفالة حتى يبرأ الأصيل . وهو تكرر للشرط الثاني من هذا القسم ، ولكن هنا  
 إضافة وهي مسألة الإبراء خطيا من قبل المؤسسة ، وهو أمر مقبول وإن كان فعليا تنتهي الكفالة  
 بوفاء الأصيل للالتزاماته ، إلا أنه لا مانع من هذا التقييد حتى تنضبط المعاملات وتدقق وتراجع  
 بشكل نهائي .

### القسم الثالث : عقد بيع مرابحة للأمر بالشراء .

أبرم هذا العقد بين كل من : —

١ — مؤسسة تنمية أموال الأيتام ممثلة بمديرها العام أو من يقوم مقامه المسماة فيما

بعد بالفريق الأول .

٢ — الكفلاء وهم :

الكفيل الأول : ..... الكفيل الثاني : .....

الكفيل الثالث : ..... الكفيل الرابع : .....

(١) السرخسي ، المبسوط ، ج ١٣ ، ص ١٤ ، وما بعدها . الدسوقي ، الحاشية على الشرح الكبير ، ج ٣ ، ص ٦٥ باب المتفرقات .  
 الشربيني ، مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ٢٠٨ وما بعدها . ابن تيمية ، نظرية العقد ، ص ١٥ .



والمسمون فيما بعد بالفريق الثالث ، حيث تم الاتفاق بين الفرقاء الثلاثة على ما يلي:

هذا القسم هو الوعد بين الأمر بالشراء والمؤسسة ، وإن كان أطلق عليه عقد ، إذ يقصد بالعقد هنا هو كل ما اتفق عليه . والذي يخرج عن كونه عقداً إلى أنه وعد إذ يعتبر ملزماً بعد بدء التنفيذ وليس عند إجراء العقد وتوقيعه . إذ يستطيع كل طرف أن يتراجع عن التزاماته في هذه المرحلة .

الشرط الأول : ايفاء بالغايات المقصودة من هذا العقد ، وبالإضافة إلى ما ورد في المقدمة أعلاه ، تكون للكلمات التالية المعاني المخصصة لها أدناه ، ما لم تدل القرينة على غير ذلك:-

- أ - تشمل كلمة ( المؤسسة ) مؤسسة تنمية أموال الأيتام ومركزها الرئيسي في عمان أو أي فرع من فروعها أو كليهما .
- ب - أن كلمة ( الأمر بالشراء ) في صيغة المذكر المفرد تشمل صيغتي المثنى والجمع في المذكر والمؤنث .
- ج - إن كلمة ( الكفيل ) في صيغة المذكر المفرد تشمل صيغتي المثنى والجمع في المذكر والمؤنث .
- د - تشمل كلمة ( المصاريف ) نفقات الطوابع والبريد والتلفون والتلغراف والتلكس والفاكس ، وفرق العملة وعمولة العملاء والرسوم على اختلاف أنواعها وأتعاب المحاماة وغيرها مما تتكلفه المؤسسة فيما يتعلق بتنفيذ هذا العقد .
- هـ - تعني عبارة ( بيع المرابحة للأمر بالشراء ) أن تقوم المؤسسة بتنفيذه طلب الأمر بالشراء مقابل التزامه بشراء ما أمر به ، وحسب الربح المتفق عليه ابتداءً .

هذا الشرط هو تكرار لما ورد في الشرط الثاني من القسم الأول ، وهو لا داعي له ، إذ أنه نص في الشرط الأول من القسم الأول أن هذه العقود في هذه المعاملة هي جميعها وحدة واحدة ، وتقرأ معا كوحدة واحدة ، فهذا تطويل لا داعي له .

الشرط الثاني : يقر الفريقان الثاني والثالث أنهما قد إطلعا على قانون وأنظمة وتعليمات الفريق الأول ويلتزموا بها في تعاملهما معه وذلك وفق أحكام الشريعة الإسلامية .

هذا الشرط تأكيد أن الأمر بالشراء والكفلاء على علم بالتعليمات والأنظمة التي تتعامل بها المؤسسة ، وهذا الشرط كما ذكرت هو من باب العرف الذي جرى به التعامل بالعقود المكتوبة في التعامل التجاري ، حيث معظم العقود الموقعة في التعاملات التجارية ينص فيها على مثل هذه الشروط . وإن كان عدم النص عليها لا يؤثر على إجراء العقد ونفاذه .

**الشرط الثالث :** يقر الفريق الثاني أنه قد كلف الفريق الأول أن يشتري له ولحسابه وعلى مسؤوليته ما أتفق عليه وهو : ( ..... ) وذلك على أساس إن التزام الفريق الثاني بأن يشتري ما أتفق عليه بربح مقداره ( ..... ) ديناراً أي بنسبة ربح إجمالية مقدارها ( % ) من مجموع ثمن الشراء والمصاريف مما أتفق على شرائه بما في ذلك الثمن الأساسي أو أية مصاريف يوافق الفريق الأول على أدائها باعتبارها جزء من التكلفة والتمن .

إن مضمون هذا الشرط هو وكالة ، ولكن ليس هو المقصود منه ، فالشرط يذكر بأن الأمر بالشراء كلف المؤسسة بأن تشتري له ولحسابه ، وعلى مسؤوليته ما اتفق عليه ، ولن يذكر كذلك بأن الأمر بالشراء ملزم بشراء ما اتفق عليه وبيع . فالأفضل أن تكون الصيغة أدق من ذلك ، وإن كانت القاعدة الفقهية أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني . كذلك حوى هذا الشرط بيان المبيع ، وبيان مقدار الربح وهي من الأمور المهمة لصحة عقد البيع .

**الشرط الرابع :** يوافق الفريق الثاني على الاشتراك في حساب التأمين التبادلي لمرابحي المؤسسة بقيمة إشتراك قدرها ( ..... ) ديناراً أي ما نسبته ( % ) من قيمة الدين المتفق على تأمينه .

هذا الشرط جائز بالجملة ، هو مماثل لاشتراط الكفالة والرهن وهي من الشروط التي تؤكد مقتضى العقد<sup>(١)</sup> ، فكما ذكرت أوجد التعامل التجاري مثل هذا الالتزام لتطمئن المؤسسة على سداد الدفعات المتبقية . والاشتراك يمثل هذه الصناديق جائز شرعاً ، وهو داخل تحت التأمين التبادلي، ولكن بعض التفصيلات والتعليمات ، وهي من الأمور الفنية يمكن مناقشتها ، عند الحديث عن القسم الخامس من هذه الأحكام عقد التأمين التبادلي .

(١) السرخسي، الميسوط، ج ١٣، ص ١٤ ، وما بعدها . الحطاب ، مواهب الجليل ، ج ٤ ، ص ٣٧٦ . النووي ، المجموع شرح المهذب، ج ٩ ، ص ٣٦٤ . ابن قدامة، المغني، ج ٤ ، ص ٢٨٥ .

الشرط الخامس : بعد أن يشتري الفريق الأول ما اتفق عليه حسب رغبة الفريق الثاني ، يبرم عقد البيع الاحق خلال سبعة أيام تبدأ من اليوم التالي لقيام الفريق الأول بإعلام الفريق الثاني إستعداده لتسليمه ما اتفق عليه إذا كان موجودا محليا ، وأما إذا كان ما اتفق عليه بضاعة موجودة في الخارج فتبدأ المدة المذكورة من اليوم التالي لإشعار الفريق الثاني باستعداد الفريق الأول لتسليمه هذه البضاعة أو الأوراق الرسمية التي تمكنه من تسلمها من أي محل في الأردن ، وإذا امتنع الفريق الثاني عن استلام ما اتفق عليه خلال المدة المذكورة فإنه يتحمل أي عطل أو ضرر أو خسارة قد تلحق بالفريق الأول ناتجة عن عدم الاستلام أو تأخير الاستلام .

هذا الشرط لا وجود له على أرض الواقع إذ أن عقد البيع يوقع مباشرة وهو القسم الرابع من هذه التعليمات ، وهي وحدة واحدة لا تتجزأ من هذه التعليمات . وهذا الشرط يشير فعلا إلى أن هذا القسم وإن كان قد سمي بعقد بيع مرابحة للأمر بالشراء إلا أنه وعد بالشراء وأن هذا الوعد ملزم ، ويجبر الأمر بالشراء على شراء المبيع المتفق عليه ، وأنه كذلك مجبر على شرائه بالموعد المحدد ، وأن أي تأخير يكون هو المسؤول عنه ، فيدفع للمؤسسة بدل أي عطل أو خسارة أو ضرر ناتج عن هذا التأخير . ولكن مسألة تحديد مقدار العطل أو الضرر أو الخسارة موكول هنا إلى المؤسسة ، والأصل أن يكون إلى القضاء أو أن يكون فيه تفصيل أكثر أو تعليمات خاصة بذلك ، وإن كانت المؤسسة لا تتعامل مع الأفراد بشكل فردي بل بشكل مؤسسي وحسب تعليمات محددة . مما يجعل مثل هذا الشرط مقبولا إلى حد ما .

الشرط السادس : يتعهد الفريق الثاني بدفع الثمن الإجمالي لما اتفق على شرائه للفريق الأول مشتملا على ثمن الشراء والمصاريف والرسوم والأرباح وقيمة اشتراك التأمين التبادلي المتفق عليها على أقساط شهرية عددها ( ) قسطا قيمة القسط الواحد ( ) ديناراً ، باستثناء القسط الأخير وقيمته ( ) ديناراً ، وذلك بالنسبة للمبالغ التي لا تزيد عن عشرين ألف دينار . هذا الشرط من مقتضيات عقد البيع ، فالتعهد بدفع الثمن هو من مقتضيات عقد البيع (١) ، ولكن النص عليه كما ذكرت هو من ما أوجده العرف التجاري ، وكذلك لبيان عدد الأقساط

(١) ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، ج ٥ ، ص ٥٩١ . الحطاب ، مواهب الجليل ، ج ٤ ، ص ٣٧٦ . النووي ، المجموع شرح المهذب ، ج ٩ ، ص ٣٦٤ . ابن قدامة ، المغني ، ج ٤ ، ص ٢٨٥ .

وقيمة كل قسط ، ولكن مسألة التعهد بدفع قيمة التأمين التبادلي ، كان الأفضل ذكر أن يلتزم الأمر بالشراء بالاشتراك في صندوق التأمين التبادلي ، دون ربط ذلك بالثمن حتى لا يصبح شبه بيعتين في بيعة المنهي عنها ، إذ حقيقة التأمين التبادلي أن المستفيد منه هو الأمر بالشراء ، أما المؤسسة فإنها تستفيد منه بعدم الرجوع إلى الكفيل أو الرهن ، والسرعة في تحصيل الثمن فقط.

**الشرط السابع :** في حال زيادة الثمن الإجمالي عن عشرين ألف دينار فإنه يتم التأمين على مبلغ عشرين ألف دينار فقط من هذا الثمن ، ويكون هذا المبلغ المؤمن عليه هو المبلغ الذي الذي يسدد أولاً من الثمن الإجمالي ويتم توزيع قيمة اشتراك التأمين على أقساط المرابحة الشهرية التي تغطي قيمة المبالغ المؤمن عليه على أقساط شهرية عددها ( ) قسطاً قيمة القسط الشهري الواحد ( ) ديناراً ، باستثناء القسط الأخير وقيمه ( ) ديناراً ، وهذا فيما يخص أقساط المرابحة وهي التي يتم تسديدها أولاً وتغطي قيمة المبلغ المؤمن عليه وقيمة التأمين التبادلي معا ، ثم بعد سداد الأقساط المذكورة يصبح عدد الأقساط ( ) قسطاً قيمة القسط الشهري ( ) ديناراً ، باستثناء القسط الأخير وقيمه ( ) ديناراً .

هذا الشرط هو من التفاصيل الخاصة بصندوق التأمين التبادلي ، وذكره هنا لبيان كيفية دفع أقساط المرابحة بالإضافة إلى أقساط صندوق التأمين التبادلي ، وكان الأولى أن يفصل بين أقساط التأمين التبادلي ، وبيع المرابحة على اعتبار أن كل منهما عقد منفصل عن الآخر ، ثم بعد ذلك تجمع الأقساط المستحقة ، ويبين مقدار كل قسط ، ووقت دفعه .

**الشرط الثامن :** يكفل الفريق الثالث الفريق الثاني كفالة مطلقة وعلى وجه التضامن والتكافل في كل ما يتعلق بهذا العقد والإلتزامات المترتبة عليه .

هذا الشرط جائز، وهو اشتراط وجود كفيل فهو من الشروط التي تؤكد مقتضى العقد<sup>(١)</sup>، ولكنه كرر أكثر من مرة .

**الشرط التاسع :** يقر الفريق الثالث بأن كفالته هذه تعتبر كفالة إضافية ، ولا يمكن أن تؤثر أو تتأثر بأي تأمينات أو كفالات أخرى تكون في حيازة الفريق الأول حالياً، أو التي قد يحصل عليها الفريق الأول من الفريق الثاني أو بالنيابة عنه مستقبلاً ، ويعتبر الفريق الثالث نفسه ملزماً بهذه الكفالة

(١) ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، ج ٥ ، ص ٥٩١ . الحطاب ، مواهب الجليل ، ج ٤ ، ص ٣٧٦ . الشربيني ، معني

المحتاج ، ج ٢ ، ص ٢٠٨ وما بعدها . ابن تيمية ، نظرية العقد ، ص ١٥ .

كتأمين دائم ومستمر على الرغم من أية مبالغ دفعت أو تدفع للفريق الأول رغم أي تسديد للحساب ، أو وفاة أحد الموقعين أو حدوث حالة عسر أو خسران للحقوق المدنية أو عدم اقتدار على إدارة الشؤون الداخلية لأي واحد أو أكثر من الموقعين أو لأي سبب آخر مهما كان نوعه .

هذا الشرط هو تفصيل لمقتضى عقد الكفالة واشترطه لا يفيد<sup>(١)</sup>، وذكره هنا غير مناسب لأن هناك قسم مخصص للكفالة ، وحتى إن ذكر هذه الأمور يستوي ذكرها مع عدمه ، لأنها من مضمون ومقتضى عقد الكفالة .

الشرط العاشر : من المتفق عليه صراحة ، أن كفالة الفريق الثالث تبقى سارية المفعول وملزمة له في حال منح الفريق الأول للفريق الثاني أي تسامح أو إمهال بتسديد قيمة عقد بيع المرابحة دون أن يقترن ذلك بموافقة الفريق الثالث ، ولا تنتهي مسؤولية الفريق الثالث ، إلا إذا سدد الفريق الثاني جميع التزاماته للفريق الأول نهائياً .

هذا الشرط كالشرط السابق هو تفصيل لمقتضى عقد الكفالة<sup>(٢)</sup>، وذكره هنا غير مناسب لأنه تكرر فقد ذكر في الشرط الثالث من شروط الكفالة المطلقة ، القسم الثاني ، وحتى إن ذكر هذه الأمور يستوي ذكرها مع عدمه ، لأنها من مضمون ومقتضى عقد الكفالة .

الشرط الحادي عشر : في حال توقيع هذا العقد من قبل أكثر من شخص واحد ، بصفة فريق ثاني أو فريق ثالث يكون جميع الموقعين مسؤولين بالتضامن والتكافل منفردين ومجتمعين تجاه الفريق الأول عن تسديد المبالغ المطلوبة له بموجب هذا العقد .

هذا الشرط هو بيان مقتضى عقد البيع إذا كان الأمر بالشراء شركة<sup>(٣)</sup>، فإنه كل شريك مسؤول عن الشركة وتصرفات شريكه .

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٣، ص ١٤، وما بعدها. الحطاب، مواهب الجليل، ج ٤، ص ٣٧٦. الشربيني، معني المحتاج،

ج ٢، ص ٢٠٨ وما بعدها. ابن قدامة، المعني، ج ٤، ص ٢٨٥.

(٢) البابرّي، شرح العناية، ج ٦، ص ٤٤٤. ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ١٢٠. النووي، المجموع، ج ٩، ص ٣٦٥.

ابن قدامة، الشرح الكبير، ج ٤، ص ٨٤.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج ٥، ص ٥٩١. الخرخشي، شرح الخرخشي، ج ٣، ص ٤٣٨. الشربيني،

معني المحتاج، ج ٢، ص ٢٠٨ وما بعدها. ابن القيم، إعلام الموقعين، ج ٣، ص ٢٨٨ وما بعدها.

الشرط الثاني عشر : يوافق الفريق الثالث على أن لا يتقيد الفريق الأول بأي نص قانوني أو أي تشريع قد يوجب على الفريق الأول مداعاة الفريق الثاني قبل الفريق الثالث ويصرح للفريق الثالث بأنه يتنازل مقدما عن حق تقديم مداعاة الفريق الثاني على مداعاته .

هذا الشرط كالشروط السابقة هو ذكر لمقتضى عقد الكفالة<sup>(١)</sup>، وذكره هنا غير مناسب لأنه تكرر فقد ذكر في الشرط الرابع من شروط الكفالة المطلقة ، القسم الثاني ، وحتى إن ذكر هذه الأمور يستوي ذكرها مع عدمه ، لأنها من مضمون ومقتضى عقد الكفالة .

الشرط الثالث عشر : إذا كان الفريق الثاني شركة أو محلا تجاريا فإن كفالة الفريق الثالث تبقى نافذة المفعول ككفالة دائمة مستمرة ، بغض النظر عن أي تغيير أو تعديل في عقد الشركة أو نظامها أو اسمها أو أعضائها أو أفرادها .

هذا الشرط هو تكرر للشرط الخامس من شروط الكفالة المطلقة القسم الثاني . فلا داعي لذكره هنا ، وهو أصلا ذكر لمقتضى عقد الكفالة الذي يكون ذكره لا يضيف شيء جديد للعقد ، مع أنه غير دقيق في الصياغة إذ لا يمكن أن تبقى الكفالة دائمة ، إذ لا بد أن تنتهي بسداد الدين . الشرط الرابع عشر : مع ما جاء في البند ( ١٤ ) من هذا العقد فإن كل طلب أو إخطار أو إشعار ، يرغب الفريق الأول تبليغه إلى الفريق الثاني أو الثالث أو كليهما معا بشأن أي أمر يتعلق بهذا العقد فيعتبر بأنه قد بلغ إلى الفريق الثاني أو الثالث أو كليهما معا في حالة إرساله بالبريد العادي أو سلم باليد إلى العنوان الذي اختاره الفريق الثاني أو الفريق الثالث حسبما ذكر في البند رقم ( ١٣ ) من الشروط العامة للتعامل ، أو آخر عنوان معروف لدى الفريق الأول ، كذلك كل طلب أو إخطار أو إشعار يرسله الفريق الأول إلى الفريق الثاني أو الفريق الثالث أو إلى أي فرد من الأفراد الذين يشكلون الفريق الثاني أو الفريق الثالث في حالة تعدد الأفراد في كل فريق ، فإنه يعتبر قد أرسل لجميعهم ولكل واحد منهم .

هذا الشرط تكرر للشرط الثالث عشر من الشروط العامة من القسم الأول ، مع إضافة شيء من مقتضى عقد الشركة إن كان الأمر بالشراء هو شركة .

(١) ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، ج ٥ ، ص ٥٩١ . الحطاب ، مواهب الجليل ، ج ٤ ، ص ٣٧٦ . النووي ، المجموع شرح المذهب ، ج ٩ ، ص ٣٦٤ . ابن قدامة ، المغني ، ج ٤ ، ص ٢٨٥ .

الشرط الخامس عشر : يعفى الفريقان الثاني والثالث الفريق الأول من أن يوجه إليهما أي بلاغ أو إشعار أو خطاب ينشأ عن هذا العقد .

هذا الشرط لا علاقة له بعقد البيع إلا أنه لبيان إن كان على المؤسسة أن تبلغ الأمر بالشراء والكفلاء ما قد ينشأ عن العقد ، أم أن الأمر بالشراء هو المطلوب منه أن يتابع ما قد ينشأ عن العقد .

الشرط السادس عشر : يصرح الفريقان الثاني والثالث بغية تنفيذ ما تعهدا بموجب هذا العقد بما يلي :

أ - إن الفريقين الثاني والثالث قد إختارا محل إقامتهما كما هو مبين في البند رقم ( ١٣ ) من الشروط العامة للتعامل وتقبل جميع التبليغات على أي من تلك العناوين ، وأنهما يخضعان للقوانين والأنظمة النافذة في المملكة الأردنية الهاشمية ، لأجل تسديد كل التزام يكونان ملتزمين به للفريق الأول ولأي سبب كان ويسقطان حقوقهما مقدما عن إثارة أي دفع يتعلق بعدم الصلاحية ، بالإستناد إلى كون محل إقامتهما أو مسكنهما في مكان آخر .

ب - إذا نشأ خلاف عن تطبيق أحكام هذا العقد و / أو متعلق به يحق للمؤسسة حل الخلاف بالطريقة التي تراها مناسبة . وأنهما يوافقان رغم ما جاء في الفقرة السابقة على صلاحية أي محكمة يختارها الفريق الأول للفصل في أي نزاع أو أ دعاء ينشأ عن هذا العقد والفصل بأية طلبات و / أو قضايا متعلقة به ويسقطان حقوقهما بالاعتراض على صلاحية واختصاص المحكمة التي يختارها الفريق الأول .

ج - حيث إن الفريقين الثاني والثالث يعلمان بأن من حق المؤسسة تحصل أموالها بموجب قانون تحصيل الأموال الأميرية المعمول به ، فإنهما يوافقان على أن يكون للفريق الأول الحق في أن ينفذ ضدهما ، مجتمعين و / أو منفردين ، كل حكم أو قرار يصدر لمصلحته ، على جميع ممتلكاتهما أو ممتلكات أحدهما المنقولة وغير المنقولة ، وفقا لاختياره دون أن يتبع في أي ترتيب بينهما حتى ولو كان القانون ينص على مثل هذا الترتيب ، إذ أنهما يسقطان حقوقهما مقدما في إثارة أي اعتراض كان بهذا الخصوص .

هذا الشرط هو تكرار للشرط الحادي عشر والثاني عشر و الثالث عشر من الشروط العامة من القسم الأول . فلا داعي لذكرها هنا .

**الشرط السابع عشر :** يتعهد الفريق الثاني بأن يودع لدى الفريق الأول كمبيالات تجارية قيمتها ضمان تأمين إضافي للمبلغ الذي يلتزم به الفريق الثاني تجاه الفريق الأول ، وتعتبر هذه الكمبيالات بمجرد تظهيرها للفريق الأول على الصورة المذكورة ملكا مطلقا للفريق الأول ويحق له دون قيد أو شرط تحصل قيمتها بالطرق الودية وإتخاذ جميع الإجراءات القانونية ضد كافة الموقعين والضامين والمظهرين ، والمخاصمة لدى المحاكم النظامية بجميع درجاتها ، ويحق له توجيه البروتستو إلى المدينين والضامين والدخول في طوابق الإفلاس ، وطلب إعلان إفلاسهم إذا اقتضى الأمر .

هذا الشرط جائز ، فهو مماثل لاشتراط الكفالة والرهن ، أي أنه شرط يكدمقتضى العقد وهو مما اتفق الفقهاء على جوازه<sup>(١)</sup>، إذ اشتراط إيداع كمبيالات هي من التعاملات الجديدة التي أوجدها التعامل التجاري والتي هدفها هو نفس الهدف من الرهن والكفالة ، وهو ثقة المؤسسة بتحصيل دينها ، بطريقة إضافية غير تقتها بالأمر بالشراء . وبالتالي تأخذ نفس حكم اشتراط الكفالة والرهن .

**الشرط الثامن عشر :** إذا تم الاتفاق على هذا العقد من أجل تمويل أعمال أو تعهدات أو التزامات يقوم بها الفريق الثاني لمصلحة الدوائر الرسمية أو الأفراد ، فإن الفريق الثاني يتعهد بتحويل كافة حقوقه في هذه الالتزامات على الفريق الأول والتنازل عنها له ضمنا لهذا العقد ، ويتعهد بالتوقيع على كافة المعاملات الرسمية والقانونية التي يطلب الفريق الأول منه توقيعها وفقا للشروط الخاصة التي يضعها الفريق الأول لهذه الغاية وتعتبر جزء لا يتجزأ من هذا العقد ولا يحق للفريق الثاني أن يتصرف فيها ، أو بأي جزء منها بدون موافقة الفريق الأول الخطية ، وقبل تسديد قيمة هذا العقد نهائيا .

هذا الشرط جائز ، فهو كالشرط السابق ، إذ هو طريقة جديدة لضمان سداد الأمر بالشراء للدفعات المتبقية في ذمته . وهذه الطريقة هي مماثلة لاشتراط الكفالة والرهن، إذ هدفها هو نفس

(١) ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، ج ٥ ، ص ٥٩١ . الدسوقي ، الحاشية على الشرح الكبير، ج ٣ ، ص ٦٥ . الشريبي ، مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ٢٠٨ . ابن تيمية ، نظرية العقد ، ص ١٥ .



الهدف من الرهن والكفالة ، وهو ثقة المؤسسة بتحصيل دينها ، بطريقة مادية إضافية غير ثقتها بالأمر بالشراء .

الشرط التاسع عشر : يكون هذا العقد صحيحا لا انتقاص فيه في حال موافقة الفريق الأول على عقده بينه وبين الفريق الثاني وحدهما بدون ضمانات الفريق الثالث ، وفي هذه الحالة لا تؤخذ الأحكام الواردة في هذا العقد بشأن الفريق الثالث بعين الاعتبار .

هذا الشرط من مقتضيات عقد البيع<sup>(١)</sup>، إذ يصح عقد البيع بدون وجود الكفالة فيه .  
الشرط العشرون : تسري أحكام القانون المدنى والقوانين والأنظمة المعمول به والقوانين والأنظمة المرعية الأخرى على هذا العقد فيما عدا ما نص عليه من اتفاق بين الفرقاء .

هذا الشرط من اختصاص القضاء ، إذ عند الخلاف بين أطراف العقد فإنه ضمنا تطبق عليهم أحكام القانون المدنى والقوانين والأنظمة المعمول بها ، دون النص عليها ، فذكر هذا الشرط لا يفيد شيء جديد .

الشرط الحادي والعشرون : حرر هذا العقد المكون من إحدى وعشرين بندا على نسختين أصليتين موقعتين من قبل الفرقاء ، بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية والقانونية بتاريخ / / ١٤ هـ الموافق / / م ويسقط الفريق الثاني حقه في الادعاء بكذب الإقرار و / أو أي دفع شكلي و / أو موضوعي ضد ما جاء في العقد .

هذا الشرط توثيق للعقد ، وهو مما حث عليه الإسلام<sup>(٢)</sup>، حيث يبين أن العقد كتب على نسختين ، وأضاف إلى أن جميع من اشترك بالعقد من الأمر بالشراء أو الكفلاء والشخصية الاعتبارية للمؤسسة ، هو ممن يجوز منه إجراء العقود ، وهذا إجراء احترازي من المؤسسة ، لأي شيء يمكن أن يطرأ في المستقبل يبين أن أحد الأطراف لم يكن أهلا لإجراء العقد .  
وهذا الوعد الأصل أن لا يكون الكفلاء أحد الأطراف فيه ، إذ كان يكفي أن تلزم المؤسسة الأمر بالشراء بإحضار كفلاء بمواصفات معينة ، أو أنها تكلف الأمر بالشراء أن يجري عقد الكفالة بنموذج معين ، وصيغة محددة ، لصالحها .

(١) المرغيناني ، الهداية ، ج ٣ ، ص ٣٧ . الخطاب ، مواهب الجليل ، ج ٤ ، ص ٣٧٦ . الشريبي ، مقني المحتاج ، ج ٢ ، ص

٢٠٨ وما بعدها . ابن القيم ، زاد المعاد ، ج ٤ ، ص ٤ .

(٢) الجصاص ، أحكام القرآن ، ج ١ ، ص ٤٨٠ . القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ج ٣ ، ص ٣٨٣ . الرملي ، نهاية المحتاج ،

ج ٨ ، ص ٣٢١ .

### القسم الرابع : عقد بيع .

الفريق الأول ( البائع ) :مؤسسة تنمية أموال الأيتام ممثلة بمديرها العام أو من يقوم مقامه .

الفريق الثاني ( المشتري ) : .....

الفريق الثالث ( الكفيل / الكفلاء ) :

الكفيل الأول : ..... الكفيل الثاني : .....

الكفيل الثالث : ..... الكفيل الرابع : .....

وصف المبيع : .....

إشارة إلى عقد بيع المرابحة للأمر بالشراء المبرم بين الفريق الأول ( البائع ) والفريق الثاني

( المشتري ) فقد إبتاع الفريق الثاني البضاعة الموصوفة أعلاه من الفريق الثاني بثمن مقداره

( ..... ) ديناراً . فقط .....

وذلك وفق الشروط التالية :

الأصل أن يوقع عقد البيع هذا بعد شراء المؤسسة للسلعة ، ثم بعد ذلك يتم عقد البيع .

ولكن يمكن أن نعتبر هذا العقد عند توقيعه قبل شراء المؤسسة للسلعة هو وعد وذلك لأن كلا من

الطرفين يستطيع الرجوع عنه ، ما دامت المؤسسة لم تشتتر السلعة بعد .

الشرط الأول: ينظم المشتري كمبيالة / كمبيالات بثمن المبيع لأمر البائع وبكفالة الفريق

الثالث.

هذا الشرط هو تكرار لم ذكر في الشرط السابع عشر من القسم السابق ، وهو إحضار

كمبيالات ، وكذلك اشتراط وجود كفالة . فإنها أمور جائزة شرعا لأنها تؤكد مقتضى عقد البيع .

الشرط الثاني : يلتزم الفريق الثاني بتسديد ثمن المبيع على الوجه الآتي : -

أ - دفعة نقدية مقدارها : .....

ب - أقساط شهرية عددها : ..... قيمة القسط الواحد .....

باستثناء القسط الأخير وقيمته ..... تستحق كل منها في اليوم .....

من كل شهر اعتباراً من ..... ولغاية .....

يشير هذا الشرط إلى مضمون عقد البيع إذ تسديد الثمن من مضمون عقد البيع<sup>(١)</sup>، وبيان

كيفية السداد هو من شروط صحة البيع .

(١) ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، ج ٥ ، ص ٥٩١ . الدسوقي ، الحاشية على الشرح الكبير ، ج ٣ ، ص ٦٥ .

الشرييني ، مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ٢٠٨ . ابن القيم ، زاد المعاد ، ج ٤ ، ص ٤ .

الشرط الثالث : يلتزم الفريق الثاني بالاشتراك في حساب التأمين التبادلي لمرابحي المؤسسة حسب عقد التأمين التبادلي المبرم بينه وبين المؤسسة كما يلي:-

أ - توزع قيمة إشتراك التأمين البالغة ( ..... ) دينارا على أقساط المراجعة الشهرية التي تغطي قيمة الدين المؤمن عليه وبذلك تصبح قيمة القسط الواحد ( ..... ) دينارا باستثناء القسط الأخير وقيمته ( ..... ) دينارا .

ب - في حال زيادة ثمن البضاعة الموصوفة أعلاه عن عشرين ألف دينار فإنه يتم التأمين على مبلغ عشرين ألف دينار فقط من ثمنها ، ويكون هذا المبلغ المؤمن عليه هو المبلغ الذي يسدد أولا من ثمن البضاعة الموصوفة أعلاه ، ويتم توزيع قيمة إشتراك التأمين على أقساط المراجعة الشهرية التي تغطي المبلغ المؤمن عليه، وبذلك تصبح قيمة القسط الشهري الواحد ( ..... ) دينارا باستثناء القسط الأخير وقيمته ( ..... ) دينارا، وهذا فيما يخص أقساط المراجعة التي عددها ( ) وهي التي يتم تسديدها أولا وتغطي قيمة المبلغ المؤمن عليه وقيمته التأمين التبادلي معا ثم بعد سداد الأقساط المذكورة تصبح قيمة القسط الشهري كما ورد في الفقرة ( ب ) من البند ( ٢ ) من هذا العقد إلى حين سداد كامل ثمن البضاعة .

هذا الشرط هو تكرر للشرطين الرابع والسابع من القسم السابق ، فلا داعي لذكره وتكراره أكثر من مرة . إلا إذ اعتبرنا أن العقد منفصل تماما عن الوعد وأن الوعد ينتهي عند كتابة العقد .

الشرط الرابع : يكفل الفريق الثالث الفريق الثاني بصورة التكافل والتضامن بسداد ثمن المبيع وقيمة التأمين التبادلي كفالة مستمرة بالاستحقاق وبعده إلى حين سداد كامل ثمن المبيع وقيمة التأمين التبادلي .

هذا الشرط كالشرط السابق هو تكرر للشرطين الثامن والعاشر من القسم السابق ، فلا داعي لذكره وتكراره أكثر من مرة . إلا إذ اعتبرنا أن العقد منفصل تماما عن الوعد وأن الوعد ينتهي عند كتابة العقد .

الشرط الخامس : يشترط في حالة التخلف عن دفع قسط من الأقساط في موعد استحقاقه، حلول سائر الأقساط اللاحقة له في الاستحقاق ، سواء الأقساط المتعلقة بالكيميالة التي جرى التخلف عن دفع أي قسط من أقساطها في موعد استحقاقه أو الأقساط المتعلقة بالكيميالات الأخرى اللاحقة للإستحقاق زمنيا لكيميالة المشار إليها ، ويترتب على ذلك حلول أجل الكيميالة / الكيميالات اللاحقة بواقعة التخلف

عن الدفع المبحوث عنها أعلاه ويصار إلى المطالبة بكامل مبلغ الكمبيالة /  
الكمبيالات أو برصيدا حسب الحال .

هذا الشرط لا يراعي سبب تأخير الأقساط ، فالأمر بالشراء رضي بهذا البيع ، وهذا الربح المرتفع لأن المؤسسة تقسط الثمن ، فكيف تأتي بعد ذلك لتلغي هذه الميزة مع أنها ارتبطت بالربح ، في حين لو كان الثمن النقدي يساوي الثمن المقسط ، و تأخير الأقساط فضل من المؤسسة على الأمر بالشراء لكان لها أن تشترط مثل هذا الشرط . فهذا الشرط مخالف لمقتضى بيع الأقساط ، وفي الواقع العملي فإن هذا الشرط هو من باب التضييق على الأمر بالشراء ليلتزم بدفع الأقساط المترتبة عليه في موعدها ، ولكن كان الأولى أن تستخدم الضمانات التي لديها كالكفالة ، وغيرها ، لتحصيل الدفعة التي تخلف الأمر بالشراء عن سدادها . والذي يحمل المؤسسة على مثل هذا الاشتراط هو أنها لو أرادت أن تقاضي أو تستخدم الرهن لديها ، فإنه لا يحق لها سوى أخذ قيمة الدفعة المستحقة ، ومسألة المقاضاة تطول وتتكسر ، ولو أرادت المؤسسة الانتظار إلى استحقاق جميع الدفعات لأدى ذلك إلى إلحاق الضرر بها وخاصة إذا كانت فترة السداد طويلة. ولكن كان الأولى أن يصار إلى صيغة لا تؤدي إلى الجور على الأمر بالشراء ، إذ قد يحل عليه دفع مبالغ كبيرة ، كانت مؤجلة لعدة سنوات وفق ما تضمنه عقد البيع.

**الشرط السادس :** حيث إن الفريقان الثاني والثالث يعلمان بأن من حق المؤسسة تحصل أموالها بموجب قانون تحصيل الأموال الأميرية المعمول به ، فإن الفريقين الثاني والثالث يوافقان على أن يكون للفريق الأول الحق في أن ينفذ ضدهما ، مجتمعين و / أو منفردين ، كل حكم أو قرار يصدر لمصلحته ، على جميع ممتلكاتهما أو ممتلكات أحدهما المنقولة وغير المنقولة ، وإما على كل من هذه الممتلكات المذكورة على حده ، وفقا لاختياره دون أن يتبع في أي ترتيب بينهما حتى ولو كان القانون ينص على مثل هذا الترتيب ، إذ أنهما يسقطان حقوقهما مقدما في إثارة أي اعتراض كان بهذا الخصوص .

هذا الشرط هو تكرار للشرط الحادي عشر / ج من القسم الأول ، الشروط العامة للتعامل. ولا داعي لتكراره هنا .

الشرط السابع : حرر هذا العقد بتاريخ / / ١٤ هـ الموافق / / م موقعا من قبل الفرعاء بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية والقانونية .

هذا الشرط هو كما ذكرت في الشرط الحادي والعشرين هو من التوثيق للعقد ، وهو مما  
حث عليه الإسلام<sup>(١)</sup>.

### القسم الخامس : عقد تأمين تبادلي<sup>(٢)</sup>

الفريق الأول :مؤسسة تنمية أموال الأيتام ممثلة بمديرها العام أو من يقوم مقامه .  
( ويشار إليها فيما بعد بالمؤسسة )

الفريق الثاني ( المراجيح ) : ..... ( ويشار إليه فيما بعد بالمشارك )  
الفريق الثالث ( الكفيل / الكفلاء ) :

الكفيل الأول : ..... الكفيل الثاني : ..... الكفيل الثالث : ..... الكفيل الرابع : .....  
إشارة إلى عقد البيع المبرم بين الفريق الأول والفريق الثاني والذي يتضمن قيام المؤسسة ببيع  
الفريق الثاني بضاعة بقيمة ( ..... ) فإن الفريق الثاني يلتزم بالاشتراك في حساب التأمين  
التبادلي لمراجيح مؤسسة تنمية أموال الأيتام وفقا للشروط التالية :

الأصل أن ينفصل هذا العقد عن عقد البيع ، إذ هو عقد آخر .

**الشرط الأول : أن لا يزيد المبلغ المؤمن عليه عن عشرين ألف دينار من قيمة البضاعة  
ويكون هذا المبلغ المؤمن عليه هو المبلغ الذي يسدده المشارك للمؤسسة  
أولا من قيمة البضاعة .**

هذا الشرط من التعليمات الخاصة بهذا الصندوق ، فيمكن ذكرها هنا . وهناك تعليمات  
وشروط أخرى مثل أن يكون عمر الأمر بالشراء أقل من ستين سنة ، ومثل هذه التعليمات  
لتخفيف المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها هذا الصندوق .

**الشرط الثاني : توزع قيمة إشتراك التأمين على كمبيالات المراجعة السنوية التي تغطي  
قيمة الدين المؤمن عليه .**

هذا الشرط جائز ، فهو مماثل لاشتراط الكفالة والرهن وهي من الشروط التي أجاز  
الفقهاء اشتراطها لأنها تؤكد مقتضى العقد<sup>(٣)</sup>، وهو كما ذكرت في الشرط السابع عشر من القسم  
الثالث .

(١) الجصاص ، أحكام القرآن ، ج ١ ، ص ٤٨٠ . القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ج ٣ ، ص ٣٨٣ . الرملي ، نهاية المحتاج ،  
ج ٨ ، ص ٣٢١ .

(٢) مسألة اشتراط الاشتراك في صندوق التأمين التبادلي هي من المسائل التي تناولها مؤتمر المستجدات الفقهية في معاملات البنوك  
الإسلامية في الجامعة الأردنية ١٩٩٤ م . وقدم محمد شبير بحثا فيه . بين جوازه . علما بأن هناك من يقول بعدم جواز ذلك .  
انظر المنشاوي ، الكواشف ، ص ١٠٩ .

(٣) الزيلعي ، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج ٤ ، ص ٥٧ - ١٣١ . الخرخشي ، شرح الخرخشي ، ج ٣ ، ص ٤٣٨ .  
الشربيني ، مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ٢٠٨ . ابن تيمية ، الفتاوى ، ج ٢٩ ، ص ١٢٦ وما بعدها .

الشرط الثالث : يلتزم المشترك بتسديد قيمة اشتراك التأمين البالغة ( ..... ) ديناراً كما يلي :

أ - أقساط شهرية عددها ..... قسطاً قيمة القسط الشهري .....

يستحق كل منها في اليوم ..... من كل شهر اعتباراً من ..... ولغاية .....

ب - توزع قيمة اشتراك التأمين التبادلي على أقساط المربحة الشهرية التي تغطي

قيمة الدين المؤمن عليه وتعتبر جزءاً لا يتجزأ منها .

هذا الشرط من مضمون عقد التأمين التبادلي إذ تسديد قيمة الاشتراك من مضمون عقد

التأمين التبادلي ، وبيان كيفية السداد هو من شروط صحة هذا العقد .

في حين لا داعي للشرط الذي تضمنته الفقرة (ب) فأقساط المربحة ناتجة عن عقد ،

وأقساط التأمين التبادلي ناتجة عن عقد آخر . فلا يمكن اعتبارهما جزءاً لا يتجزأ . بل هما

قسطان ناتجان عن عقدين مختلفين .

الشرط الرابع : يكفل الفريق الثالث الفريق الثاني بصورة التكافل والتضامن بسداد قيمة

اشتراك التأمين كفالة مستمرة بالاستحقاق وبعده إلى حين سداد كامل قيمة الاشتراك .

هذا الشرط جائز شرعاً لأنه مما يؤكد مقتضى العقد<sup>(١)</sup>، وهو اشتراط وجود كفيل يكفل

تسديد الأقساط المترتبة على الأمر بالشراء . أما ذكر كفالة الأمر بالشراء في عقد البيع فإنه

تكرار لا داعي له هنا.

الشرط الخامس : يعتبر المشترك متبرعاً بما يدفعه لحساب التأمين التبادلي لحساب

التأمين التبادلي بدل اشتراكه فيه ولا يجوز له أو لورثته المطالبة

باسترداد أي مبلغ تم دفعه للحساب .

هذا الشرط هو ذكر لمضمون والتكليف الفقهي والشرعي لصندوق التأمين التبادلي ، وهو

اعتبار الأقساط التي يدفعها المشترك فيه تبرعاً ، كما فيه ذكر لمضمون عقد التبرع وهو أن

المشترك أو ورثته لا يستطيعون استرداد ما تبرع به المشترك للصندوق .

الشرط السادس : يفوض المشترك المؤسسة بإعادة التأمين لجميع أو بعض أرصدة

الدين المترتب للمؤسسة على المشتركين في حساب التأمين التبادلي لدى جهات تتعامل على

أساس نظام المضاربة الإسلامية للتكافل الجماعي .

(١) مسألة اشتراط الاشتراك في صندوق التأمين التبادلي هي من المسائل التي تناولها مؤتمر المستجدات الفقهية في معاملات البنوك

الإسلامية في الجامعة الأردنية ١٩٩٤ م . وقدم محمد شبير بحثاً بين فيه جوازه . علماً بأن هناك من يقول بعدم جواز ذلك .

انظر المنشاوي ، الكواشف ، ص ١٠٩ .

هذا الشرط من تعليمات صندوق التأمين التبادلي ، ومضمونه أن الجهة المسؤولة عن هذا الصندوق هو مؤسسة تنمية أموال الأيتام ، وبإمكانها وفق هذا الشرط أن تعيد تأمين هذا المبلغ أو بعضه لدى مؤسسات تتعامل وفق أحكام الشريعة الإسلامية .

**الشرط السابع :** تقوم المؤسسة بتسديد رصيد دين المشترك المؤمن عليه المتبقي عند وفاته ، وذلك من الأموال المتجمعة في حساب التأمين التبادلي لديها ، على أن لا يشمل التسديد الأقساط المتأخرة عن السداد عند وفاة المشترك .

هذا الشرط هو من مضمون عقد التأمين التبادلي ، ولكن ذكره مفيد لأن فكرة هذه الصناديق جديدة ، ويمكن أن هناك الكثيرين لا يعلمون مضمونها .

**الشرط الثامن :** لا عبرة لأي تعديل لهذا العقد إلا إذا كان نتيجة اتفاق بين الفرقاء ، وقع حسب الأصول .

هذا الشرط لا فائدة من ذكره لأنه ضمني فأى تعديل لأي عقد لابد أن يكون نتيجة لاتفاق بين أطرافه ، وبشكل صحيح .

**الشرط التاسع :** يعتبر هذا العقد والشروط العامة للتعامل والكفالة المطلقة وعقد بيع المرابحة للأمر بالشراء وعقد البيع كلا متكامل لا يتجزأ وتقرأ معا كوحدة واحدة .

هذا الشرط هو تكرر للشرط الأول من القسم الأول ، التعليمات العامة للتعامل .

**الشرط العاشر :** حرر هذا العقد بتاريخ / / ١٤ هـ الموافق / / م موقعا من قبل الفرقاء بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية والقانونية .

هذا الشرط هو كما ذكرت في الشرط الحادي والعشرين من القسم الثالث ، والشرط السابع من القسم الرابع . وهو من التوثيق للعقد ، وهو مما حث عليه الفقه الإسلامي<sup>(١)</sup> .

ملاحظات عامة على عقد بيع المرابحة وبيع التقسيط الذي تجريه مؤسسة تنمية أموال

الأيتام ، وصندوق توفير البريد :

- العقد في الجملة جائز ومقبول شرعا ، وإن كان الأفضل مراجعته من قبل المؤسسة لاختصاره وصياغته بشكل أدق .
- هناك تكرار ملحوظ لبعض الشروط .
- هناك ذكر لشروط من مقتضيات العقود التي لا داعي لذكرها .

(١) الجصاص ، أحكام القرآن ، ج ١ ، ص ٤٨٠ . القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ج ٣ ، ص ٣٨٣ . الرملي ، نهاية المحتاج ،

## المبحث الثاني : التطبيقات المعاصرة للشروط المقتترنة بعقد المضاربة وأحكامها الفقهية .

قبل البدء بالحديث عن التطبيقات المعاصرة للشروط المقتترنة بعقد المضاربة لا بد من لمحة سريعة عن عقد المضاربة ، حيث سأعرف المضاربة باختصار ، وأبين حكمها .  
لذا سيكون المبحث في مطلبين :  
المطلب الأول : مفهوم المضاربة .  
المطلب الثاني : دراسة وتحليل التطبيقات المعاصرة للشروط المقتترنة بعقد المضاربة .

### المطلب الأول : مفهوم المضاربة.

**المضاربة لغة :** مشتق من الضرب في الأرض بمعنى السير والسفر فيها ، قال تعالى :  
وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله " (١) . وسميت المضاربة بذلك لأن المضارب يسير في الأرض غالبا لطلب الربح ، وقيل لما فيها من الضرب بالمال والتقليب ، وسماها أهل الحجاز قراضا ، وهو من القرض ، بمعنى القطع . (٢) .

**والمضاربة في الاصطلاح :** عقد على مال يدفعه أحد العاقدين والعمل به من العاقد الآخر لقاء نسبة معينة شائعة من الربح ، وتسمى مضاربة وقراضا (٣) .  
وأجمع العلماء على صحة المضاربة وذلك لورود كثير من الأدلة ، التي منها :  
عن صهيب رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " ثلاث فيهن البركة ، البيع إلى أجل ، والمقارضة ، وخط البر بالشعير للبيت لا للبيع " (٤) .

(١) سورة المزمل ، آية ٢٠ .

(٢) السرخسي ، المبسوط ، ج ٢٢ ، ص ١٨ . ٣٥٧ . البهوتي ، كشاف القناع ، ج ٣ ، ص ٥٠٧ .

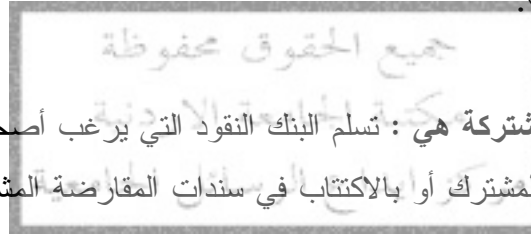
(٣) علي الصوا ، الفوارق التطبيقية بين المضاربة في الفقه الإسلامي والمضاربة المشتركة ، مجلة دراسات ، المجلد التاسع عشر (أ) ، العدد الأول ، ١٩٩١ . ص ٢٥٣ ، وما بعدها . ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج ٢ ، ص ٢٣٦ . الدردير ، الشرح الكبير ، وعليه حاشية الدسوقي ، ج ٣ ، ص ٥١٧ - ٥١٨ . النووي ، منهاج الطالبين ، وعليه حاشيتنا قليوبي وعمير ، ج ٣ ، ص ٥١ .

(٤) سنن ابن ماجه ، حديث رقم ٢٢٨٩ .



وما ورد أن العباس بن عبدالمطلب كان إذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه ألا يسلك به بحرا ، ولا ينزل به واديا ، ولا يشتري به ذات كبد رطبة ، فإن فعل فهو ضامن ، فرفع شرطه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأجازه (١).

وغير ذلك من الإشارات الواردة في القرآن الكريم التي تدعو إلى السعي في الأرض لطلب الرزق ، كما أن الأصل في المعاملات والعقود الإباحة كما قرر جمهور العلماء . إلا أن المضاربة المعروفة في السابق ، كان التعامل يتم فيها بين أشخاص طبيعيين ، بحيث يقدم أحد الأطراف المال للآخر ليتجر به على جزء معلوم يأخذه المضارب من ربح المال، ولكن التطبيق المعاصر للمضاربة في المصارف والمؤسسات الاستثمارية الإسلامية يكون العامل ليس شخصا طبيعيا ، بل شخصية اعتبارية ، - مؤسسة مالية أو بنك - ، كما أن رأس المال لا يكون من شخص واحد محدد ، بل من مجموعة مساهمين ، وهو ما يسمى بالمضاربة المشتركة (٢).



**فالمضاربة المشتركة هي :** تسلم البنك النقود التي يرغب أصحابها في استثمارها سواء بطريق الاستثمار المشترك أو بالاكنتاب في سندات المقارضة المشتركة وذلك على أساس القبول العام باستعمالها في التمويل المستمر والمختلط مقابل الاشتراك النسبي فيما يتحقق سنويا من أرباح صافية ودون القيام بتصفية عمليات التمويل غير المهيأة للمحاسبة (٣).

(١) رواه الدارقطني ، حديث رقم ٢٩٠ ، البيهقي ، سننه ، حديث رقم ١١٨١٥ .

(٢) انظر : علي الصوا ، الفوارق التطبيقية بين المضاربة ، مجلة دراسات ، العدد الأول ، ١٩٩١ . ص ٢٥٣ ، وما بعدها .

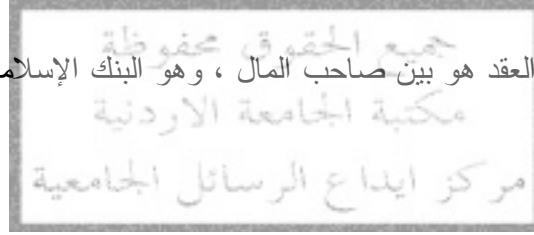
(٣) انظر قانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار ، رقم ٦٢ ، لسنة ١٩٨٥ م ، ص ٥ . وسندات المقارضة هي : الوثائق الموحدة القيمة والصادرة عن البنك بأسماء من يكتبون فيها مقابل دفع القيمة المحررة بها على أساس المشاركة في نتائج الأرباح المتحققة سنويا حسب الشروط الخاصة ، بكل إصدار على حده ، ويجوز أن تكون هذه السندات صادرة لأغراض المقارضة المخصصة وفقا للأحكام المقررة لها في هذا القانون (قانون البنك الإسلامي الأردني). انظر قانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار ، رقم ٦٢ ، لسنة ١٩٨٥ م ، ص ٥ .

## المطلب الثاني : دراسة وتحليل التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد المضاربة.

سأتناول في هذا المطلب دراسة وتحليل للشروط المقترنة بعقد المضاربة الذي يتعامل به البنك الإسلامي الأردني . إن البنك الإسلامي الأردني في عقد المضاربة قد يكون هو المضارب، وقد يكون هو صاحب المال . وفيما يلي دراسة وتحليل للشروط المقترنة بعقد مضاربة ( قراض ) يجريه ويتعامل به البنك الإسلامي الأردني .

في الحالة الأولى يكون صاحب المال هو البنك .  
وفي الحالة الثانية يكون البنك هو المضارب .

الحالة الأولى : العقد هو بين صاحب المال ، وهو البنك الإسلامي الأردني ، والمضارب هو الطرف الثاني<sup>(١)</sup>.



### عقد مضاربة

#### ( قراض )

بين صاحب المال : البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار ( ش. م . م ) فرع ....  
والمسمى فيما بعد الفريق الأول .  
والمضارب السيد / السادة : ..... والمسمى / المسمون فيما بعد بالفريق الثاني .  
تم الاتفاق بين الفريقين المتعاقدين على ما يلي :

الشرط الأول : ايفاء بالغايات المقصودة من هذا العقد ، وبالإضافة إلى ما ورد في المقدمة أعلاه، يكون للكلمات الآتية المعاني المخصصة لها أدناه ، إلا إذا دلت القرينة على خلاف ذلك:-

أ - تشمل كلمة ( البنك ) البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار، أو أي فرع من فروعها أو كليهما معا .

(١) انظر نسخة من عقد المضاربة في الملاحق ، ملحق رقم ( ٣ )

ب – تشمل كلمة ( المضارب ) في صيغة المذكر المفرد صيغتي المثنى والجمع في المذكر والمؤنث .

ج – تشمل كلمة ( المصاريف ) جميع النفقات وأتعاب المحاماة وغيرها مما يتكلفه الفريق الأول فيما يتعلق بهذا العقد .

يعتبر هذا الشرط توضيح لبعض الألفاظ الواردة في هذا العقد ، وتوضيح الألفاظ هي من الأمور المستحبة وقد تصل إلى الوجوب في بعض الحالات لأن مبنى العقود على الألفاظ التي تعبر عن ما يقصده العاقد . وهذا الأسلوب بحيث يبدأ أي عقد أو تشريع بذكر توضيح لبعض الألفاظ الواردة في العقد أو التشريع ، هو مما تعارف الناس عليه في الوقت الحاضر .

الشرط الثاني : يقر الفريق الثاني أنه قد اطلع على عقد التأسيس ، والنظام الداخلي ، والقانون الخاص بالفريق الأول ، ويلتزم به في تعامله معه ، وذلك على أساس التعامل الشرعي الحلال .

يشير هذا الشرط إلى أن البنك يسير وفق قوانين وأنظمة وتعليمات ، وهذا مما يميز الشخصية الاعتبارية على غيرها ، وأن أهم ما في هذه القوانين والأنظمة والتعليمات هو أن التعامل بين أطراف العقد هو على أساس أحكام الشريعة الإسلامية . والتعامل وفق أحكام الشريعة الإسلامية هو واجب ، وهو أمر بديهي في حق المسلمين ، ولكن ذكره هنا لغربة تطبيق أحكام الإسلام ، وعدم مراعاتها في جميع أحكام التعامل التجاري ، مما يجعل هذا البيان لطبيعة تعامل الشخصية الاعتبارية أمر مطلوب ومقبول .

الشرط الثالث : يقر الفريق الثاني بأنه قد تسلم أو أنه سوف يتسلم الفريق الأول مبلغاً أو مبالغ من المال ، حسبما يتفق عليه مع الفريق الأول ، وذلك لاستعمالها في الغايات المذكورة تالياً وحسب الشروط التالية :

هذا الشرط هو من شروط صحة عقد المضاربة ، وهو تسلم المضارب المال ، للمضاربة به فيما يتفق عليه أطراف العقد<sup>(١)</sup> .

الشرط الرابع : يتعهد الفريق الثاني بأن لا يستعمل المال المقدم إليه إلا في الغايات المصرح بها أعلاه ، ويكون مسؤولاً عن كل مخالفة أو ضرر أو تعد أو تقصير .

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٨ ، ص ٣٥٩٤ . الزرقاني، شرح موطأ الإمام مالك ، ج ٤ ، ص ٣٢٢ . الرملي ، نهاية المحتاج ،

ج ٥ ، ص ٢٢٢ . ابن قدامة، المغني، ج ٥ ، ص ١٩١ .

هذا الشرط كالشرط السابق ، فهو من شروط عقد المضاربة ، وهو عدم استعمال مال المضاربة من قبل المضارب إلا فيما اتفق عليه الطرفان وبدون تعد أو تقصير ، وإلا فإنه يكون مسؤولاً عن كل مخالفة أو ضرر أو تعد أو تقصير (١).

**الشرط الخامس :** يقر الفريق الثاني بعدم تحميل رأس المال الذي سيتاجر به أو يستثمره بموجب هذا العقد سوى النفقات والمصاريف المتعارف عليها في هذا المجال وأنه يتحمل بمفرده كل ما يترتب على ذلك من أضرار أو نفقات منظورة أو غير منظورة ، وذلك في حالة تقصيره أو إهماله أو مخالفته لبند هذا العقد أو تعليمات الفريق الأول .

هذا الشرط كسابقه ، بيان لأحكام عقد المضاربة ، وتحديد لها ، وهي ما يحق للمضارب اعتباره من نفقة المضاربة ، وما يعتبر من نفقاته الخاصة ، ثم ذكر الشرط تكرر لما بينه الشرط السابق وهو أن المضارب يتحمل نتيجة تصرفاته في حالة مخالفته لشروط العقد ، أو تقصيره أو إهماله (٢).

**الشرط السادس :** مدة هذا العقد ..... من تاريخه ، ويتعهد الفريق الثاني بتقديم الحساب الختامي للفريق الأول في نهاية هذه المدة أو عند طلب الفريق الأول ، ولا تبرأ ذمة الفريق الثاني إلا بعد الوفاء بحقوق الفريق الأول الواردة في هذا العقد . ويجوز للفريق الأول متى شاء أن يطلب تصفية المضاربة إذا تبين له عدم جدوى الاستمرار فيها أو إذا خالف الفريق الثاني شروط هذا العقد ، وذلك دون الحاجة إلى تنبيه أو إنذار أو مراجعة قضائية .

يشير هذا الشرط إلى أن عقد المضاربة مؤقت بمدة محددة ، وهي من الأمور الجائزة شرعا ، وكذلك يشير الشرط إلى مضمون عقد المضاربة وهو أنه لا تبرأ ذمة المضارب إلا بعد الوفاء بحقوق البنك ، ويشير كذلك إلى أن البنك يستطيع أن ينهي هذا العقد إذ لم يكن مجدياً من الناحية الاقتصادية . أو عند مخالفة المضارب لشروط العقد (٣) .

**الشرط السابع :** يكون الفريق الثاني أميناً على رأس المال وشريكا في الربح .

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٨، ص ٣٦٠٦ . الرملي، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ٢٣١ . ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ١٥٣ .

(٢) ابن الهمام ، فتح القدير، ج ٨، ص ٤٧٤ . الإمام مالك، المدونة، ج ٤، ص ٩٤ . الشريبي، مفتي المحتاج، ج ٢، ص ٣١٧ . ابن قدامة ، الكافي ، ج ٢، ص ٢٨٧ .

(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٨ ، ص ٣٦٣٣ . الأزهرى ، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ، ج ٢ ، ص ١٧٢ . الشيرازي ،

المهذب، ج ١، ص ٣٩٩ . البيهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ٥٠٢ .

يبين هذا الشرط مضمون عقد المضاربة وهو علاقة المضارب برأس المال والربح ، فهو أمين على رأس المال ، وهو شريك للبنك في الربح <sup>(١)</sup>.

الشرط الثامن : توزيع الأرباح والخسائر:

أ - يوزع صافي الربح على الوجه التالي :

الطرف الأول ( % ) في المائة من الأرباح الصافية .

الطرف الثاني ( % ) في المائة من الأرباح الصافية .

ب - أما في حالة الخسارة فإنها توزع بحسب مشاركة كل فريق في رأس المال المخصص لعملية المضاربة.

هذا الشرط من شروط صحة المضاربة، وهو تحديد نسبة ربح كل طرف وأن يكون نسبة شائعة، أن نسبة الخسارة تكون بحسب رأس المال <sup>(٢)</sup>.

الشرط التاسع : يتعهد الفريق الثاني بعدم إنفاق أي مبلغ من رأس المال على شؤونه الشخصية وكذلك عدم التصرف في مال المضاربة إلا بعد المحاسبة التامة والتأكد من وجود أرباح صافية ، وفي حدود نصيبه منها .

هذا الشرط هو كذلك من مضمون عقد المضاربة ، وهو عدم جواز إنفاق المضارب من رأس مال المضاربة على شؤونه الخاصة ، وعدم التصرف في مال المضاربة إلا بعد تقسيم الأرباح ، وأخذ كل طرف لحقوقه <sup>(٣)</sup>.

الشرط العاشر : لا يجوز للفريق الثاني خا ط مال المضاربة بماله دون إذن الفريق الأول

ولا إعطاؤه للغير مضاربة ولا هبته ولا إقراضه ولا الاقتراض عليه .

هذا الشرط هو كذلك من مضمون عقد المضاربة ، وهو عدم جواز خلط مال المضاربة إلا بإذن البنك صاحب المال ، وكذلك عدم مضاربة المضارب مع غيره ، أو هبة مال المضاربة ، أو إقراضه أو الاقتراض عليه . وهي من الأمور التي تحتاج إلى إذن خاص من صاحب المال ، وهو هنا يصرح بأنه لم يأذن للمضارب بها، فلا يجوز للمضارب القيام بها <sup>(٤)</sup>.

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٨ ، ص ٣٦٠٤ . البهوتي ، كشاف القناع ، ج ٣ ، ص ٤٩٨ .

(٢) السرخسي ، المبسوط ، ج ٢٢ ، ص ٢٩ . الخرشي ، شرح الخرشي ، ج ٦ ، ص ٢٠٩ . الشيرازي ، المهذب ، ج ١ ، ص ٣٩٢ . ابن قدامة ، المغني ، ج ٥ ، ص ١٤٦ .

(٣) ابن عابدين ، الحاشية ، ج ٥ ، ص ٦٥٧ . الأزهرى ، جواهر الإكليل ، ج ٢ ، ص ١٧٥ . الشريبي ، مقني المحتاج ، ج ٢ ، ص ٣١٧ . المرادوي ، الإنصاف ، ج ٥ ، ص ٤٤٠ .

(٤) ابن الهمام ، فتح القدير ، ج ٨ ، ص ٤٧٤ . الإمام مالك ، المدونة ، ج ٤ ، ص ٩٤ . الشريبي ، مقني المحتاج ، ج ٢ ، ص ٣١٧ . ابن قدامة ، الكافي ، ج ٢ ، ص ٢٨٧ .

الشرط الحادي عشر : إذا تلف شيء من مال المضاربة حسب من الربح ، فإذا جاوزه حسب الباقي من رأس المال .

هذا الشرط هو كذلك من مضمون عقد المضاربة ، ففيه بيان كيفية حساب الخسارة ، حيث تبدأ الخسارة بالربح ثم من رأس المال ، فالربح هو ضامن لرأس المال (١).

الشرط الثاني عشر : إذا نشأ خلاف عن تطبيق أحكام هذا العقد و / أو متعلق به ، يحق للفريق الأول عرض الخلاف على ثلاثة محكمين ، يتم اختيارهم على الوجه التالي :

▪ حكما يختاره الفريق الأول .

▪ حكما يختاره الفريق الثاني .

▪ حكما تختاره غرفة تجارة و / أو صناعة عمان .

ويتم الفصل في النزاع على أساس الشريعة الإسلامية ، ويكون حكمهم ، سواء صدر بالاجماع أم بالأغلبية ، ملزماً للفريقين ، وغير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن الجائزة قانوناً .

وفي حالة اعتذار غرفة تجارة و / أو صناعة عمان عن اختيار المحكم الثالث ، يقوم المحكمان المختاران من قبل الفريقين باختياره ، فإن تعذر ذلك ، تقوم المحكمة المختصة بتعيينه ، وفقاً لقانون التحكيم المعمول به في الأردن .

يصدر المحكمون حكمهم بالاجماع أم بالأغلبية وفي حالة عدم اتفاقهم يحال الخلاف موضوع التحكيم إلى المحاكم النظامية . وتكون محاكم عمان النظامية هي المختصة دون سواها ، بالفصل في أية طلبات و / أو قضايا تنشأ بمقتضى التحكيم و / أو ناشئة و / أو متعلقة به و / أو بهذا العقد .

هذا الشرط فيه بيان طريقة محددة لكيفية حل أي نزاع يمكن أن ينشأ بين أطراف العقد ، وذلك باختيار لجنة للحكم بينهم ، وبيان كيفية اختيار اللجنة ، وكيفية إصدار قرارها ، واعتماده . على أن يكون ذلك وفق أحكام الشريعة الإسلامية . وغير ذلك من الاحتمالات التي يمكن أن تواجههم في حل الخلافات .

الشرط الثالث عشر : تسري أحكام القانون المدني الأردني ، والقوانين والأنظمة المرعية على هذا العقد فيما عدا ما نص عليه من اتفاق بين الفريقين .

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٨، ص ٣٦٠٤ . الإمام مالك ، المدونة ، ج ٤ ، ص ٤٨ . النووي ، المنهاج ، ج ٢ ، ص ٣١٢ .

ابن قدامة، المغني ، ج ٥ ، ص ١٤٤ .

هذا الشرط هو من اختصاص القضاء ، وذلك بتطبيق أحكام القانون المدني الأردني ، وغيره من القوانين والأنظمة ، على هذا العقد .

الشرط الرابع عشر : حرر هذا العقد على نسختين أصليتين موقعتين من قبل الفريقين

بارادة حرة خالية من العيوب الشرعية والقانونية بتاريخ / / هـ .

الموافق / / م . ويسقط الفريق الثاني حقه في الادعاء بكذب الإقرار و /

أو أي دفع شكلي أو موضوعي ، ضد ما جاء في العقد .

هذا الشرط ، هو من باب توثيق العقد ، بأن كتب على نسختين ، وبيان تاريخ إجراء

العقد، وأن كلا من العاقدين متمتع بالأهلية الكاملة ، وتوثيق العقود هو مما حث عليه الإسلام ، لحفظ الحقوق وعدم التنازع (١).

**الحالة الثانية : العقد هو بين صاحب المال وهو عميل البنك**

**والمضارب وهو البنك الإسلامي الأردني .**

وهذه الحالة هي التكييف الفقهي لحسابات الاستثمار المشترك ، بحيث يكون العميل هو

صاحب المال والبنك هو المضارب به مضاربة عامة ومطلقة .

**وحسابات الاستثمار المشترك هي الودائع الاستثمارية التي يتسلمها البنك من الراغبين**

بمشاركته فيما يقوم به من تمويل واستثمار منظم بشكل متعدد ومستمر ، وذلك على أساس

حصول هذه الودائع على نسبة معينة مما يتحقق سنويا من أرباح صافية حسب شروط الحساب

الداخلة فيه.

وتتقسم حسابات الاستثمار المشترك من ناحية الشروط الخاصة إلى ثلاثة أنواع هي :

**حسابات التوفير ، وحسابات الإشعار ، وحسابات الأجل .**

ويمكن تعريف كل نوع منها كما يلي (٢):

**أولا : حسابات التوفير :** هي التي يقصد بها تشجيع صغار المستثمرين على المشاركة في

عمليات الاستثمار عن طريق السماح لهم بالإيداع والسحب المقيد جزئيا حسب الشروط الخاصة

بهذه الحسابات .

(١) الجصاص ، أحكام القرآن ، ج ١ ، ص ٤٨٠ . القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ج ٣ ، ص ٣٨٣ . الرملي ، نهاية المحتاج ،

ج ٨ ، ص ٣٢١ .

(٢) البنك الإسلامي الأردني ، الفتاوى الشرعية ، نشرة إعلامية صادرة عنه رقم (٤) ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١ م ، ج ١ ، ص ١٧ .

**ثانيا : حسابات الإشعار :** هي التي يخضع السحب منها للإشعار المسبق كما هو محدد في الشروط الخاصة بهذه الحسابات .

**ثالثا : حسابات الأجل :** هي التي تكون فيها الوديعة فيها مربوطة لأجل محدد حسب الشروط الخاصة بهذه الحسابات .

وبعد تعريف هذه الحسابات والتكليف الفقهي لها ، تتناول الدراسة الشروط الخاصة بكل حساب وإن كانت هذه الشروط متقاربة ، فهي مشتركة بشكل عام ، وقد تختلف في بعض التفاصيل الجزئية .

#### أ - الشروط الخاصة بحسابات التوفير .

هناك تفاوت بعدد ومحتوى الشروط التي تتناولها الدراسة إذ تتناول الدراسة ورقتين فيهما شروط خاصة بحسابات التوفير ، وسوف أتناول الورقة التي تحوي العدد الأكثر من الشروط وإذا كان المحتوى يختلف في غيرها فأشير إليها .

ويمكن أن أذكر محتوى هذه الشروط ، في البداية ومن ثم أعلق عليها بشكل عام من خلال ذكر مثال للمناقشة<sup>(١)</sup> .

**الشرط الأول :** يفتح حساب التوفير للأشخاص الراغبين إما بالذات أو بواسطة من

يمثلونهم ولا يجوز أن يكون للشخص الواحد أكثر من حساب في نفس الفرع .

في هذا الشرط يشير إلى من يستطيع فتح الحساب ، أي إجراء عقد المضاربة مع البنك ، فهو صاحب المال أو وكيله ، وهذا جائز شرعا<sup>(٢)</sup> . ويشير كذلك إلى أن للشخص الواحد لا يجوز أن يكون له أكثر من حساب ، وهذه المسألة جائزة شرعا ، وحتى يمكن أن يكون لصاحب المال أكثر من رأس مال مع نفس المضارب ، ويصبح هناك أكثر من عقد ، ولكن هذا غير واقعي وغير عملي ، وخاصة أن المضارب هو هو ، وأن موضوع المضاربة واحد ، في أي عقد من هذه العقود ، وبالتالي فإنه ، لا داعي لأن يكون أكثر من عقد .

**الشرط الثاني :** يكون السحب من الحساب شخصا إما بحضور صاحب الحساب بالذات

أو بحضور الشخص المفوض عنه ولا يسمح بإصدار الشكات من هذا الحساب .

**الشرط الثالث :** يمكن لصاحب الحساب أن يسحب بدون إخطار مبلغا لا يقل عن دينار

واحد ولا يزيد عن عشرة دناتير في كل مرة خلال اليوم الواحد . أم إذا زاد

(١) انظر نسخة من هذه الشروط الملحق رقم ( ٤ ) .

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع ، ج ٨ ، ص ٣٥٩٣ . الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ج ٣ ، ص ٢٩٦ . الشريبي ، معني المحتاج ، ج ٢ ،

ص ٣١٢ . البهوتي ، كشاف القناع ، ج ٣ ، ص ٢٣٢ .



المبلغ المراد سحبه عن هذا الحد فيجب على صاحب الحساب أن يخطر البنك بذلك قبل عشرة أيام على الأقل من التاريخ المحدد لإجراء السحب .

في هذين الشرطين توضيح لكيفية إنهاء عقد المضاربة كلياً أو جزئياً<sup>(١)</sup>، ومن مخول بإنهائه ، إذ يستطيع صاحب المال ، السحب شخصياً ، أي إنهاء العقد في الجزء الذي سحبه ، أي إنقاص رأس المال ، أو سحب رأس المال كلياً .

وذلك بحسب تعليمات خاصة ذكرها الشرط الثالث ، بحيث لا يقل المبلغ المسحوب عن دينار ولا يزيد عن عشرة دنائير، أو حسب ما يحدده البنك ، في كل مرة خلال اليوم الواحد ، أما إذا زاد المبلغ الذي يريد أن يسحبه صاحب المال عن ذلك فيجب أن يخبر البنك بذلك قبل أسبوع إلى عشرة أيام .

**الشرط الرابع : يخضع الرصيد المسموح بإيداعه في الحساب التوفير للحد الأعلى الذي**

**تقرره الإدارة العامة للبنك ويعتبر المبلغ المودع زيادة عن الحد المقرر وديعة عادية ليست داخلة في حساب الاستثمار .**

يشير هذا الشرط بأن من حق إدارة البنك أن لا تخضع كل رأس المال لحساب الربح ، فإن إدارة البنك العامة تقرر حداً أعلى لحسابات التوفير ، ويعتبر المبلغ المودع زيادة عن الحد المقرر وديعة عادية ليست داخلة في حساب الاستثمار .

إذ تكون حصة حسابات الاستثمار المشترك من الأموال الداخلة في الاستثمار في أرباح الاستثمار حسب النسبة التي يقررها مجلس الإدارة في بداية كل سنة مالية ، والتي يتم إعلانها في فروع البنك .

**الشرط الخامس : يكون مشاركة حسابات التوفير في نتائج أرباح الاستثمار بما يساوي**

**نسبة ٥٠ % من المعدل السنوي للرصيد الذي يكون داخلاً في الحساب .**

يشير هذا الشرط إلى أن حسابات التوفير لا تشترك في جميع أرباح الاستثمار ، وإنما تشترك فقط بـ ٥٠ % من الأرباح ، أو بما يساوي النسبة التي يقررها مجلس الإدارة من المعدل السنوي الذي يكون داخلاً في الحساب ، والتي يتم إعلانها في فروع البنك . وكذلك المبلغ الذي يدخل في حساب الأرباح هو المعدل السنوي للرصيد .

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٨، ص ٣٦٥٥. ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٢١١. الشربيني ، معني المحتاج ، ج ٢، ص

٣١٩ . ابن قدامة، المعني، ج ٥، ص ٧٩.

**الشرط السادس :** يبدأ حساب المشاركة في الأرباح في أرباح الاستثمار من بداية الشهر التالي للشهر الذي تم فيه الإيداع وتخسر المبالغ المسحوبة نصيبها من المشاركة ابتداء من بداية الشهر الذي يتم فيه السحب من الحساب .

يشير هذا الشرط إلى الوقت الذي يدخل فيه الرصيد لحساب الربح ، فلا تحسب مدة الشهر الذي يتم فيه الإيداع والسحب من مدة المضاربة، ويجوز توقيت المضاربة<sup>(١)</sup>.

**الشرط السابع :** يكون الحد الأدنى للرصيد المعتبر لغايات المشاركة في نتائج أرباح الاستثمار مائة دينار على الأقل ويعتبر صاحب الحساب منسحباً من المشاركة إذا قل الرصيد في أي شهر من الشهور خلال السنة المالية الواحدة عن هذا الحد المقرر .

يشير هذا الشرط إلى الحد الأدنى للرصيد المعتبر لغايات الاشتراك في نتائج أرباح الاستثمار ، وهو مائة دينار ، فإذا قل الرصيد في أي شهر من شهور السنة المالية يعتبر صاحب المال منسحباً من المضاربة ، وليس له أي حق في الربح .

**الشرط الثامن :** يسلم البنك لكل مودع دفترًا خاصاً لبيان مدفوعاته ومسحوباته وتكون

سجلات البنك دون الدفتر هي البينة القاطعة لإثبات الرصيد وحركة الحساب .

**الشرط التاسع:** إذا فقد الدفتر فإن على صاحب الحساب أن يشعر البنك فوراً حفظاً لحقوقه .

هذان الشرطان تنظيميان ، بأن صاحب الرصيد يسلم دفتر خاص، لبيان حركة رصيده ، وفي حالة فقدان الدفتر ينبغي على صاحبه أن يشعر البنك فوراً بذلك ، وأن الدفتر لا يعتبر بينة قطعية ، بل سجلات البنك هي فقط البينات القطعية، إن مثل هذا الشرط مقبول على اعتبار أن البنك مؤسسة ويسير في عمله وفق تعليمات ، وليس هو في مكان شبهة لتغيير أو تعديل الحسابات ، في حين الدفتر الذي بحوزة صاحب الرصيد فإنه قد يكون بعض المودعين محل شبهة ،لذا تأتي هذه التعليمات لتجعل هذا الدفتر هو من باب متابعة صاحب المال لرصيده فقط، وليس للإثبات .

(١) الكاساني، بدائع الصنائع ، ج ٨ ، ص ٣٦٣٣ . الدسوقي ، حاشية الدسوقي، ج ٣ ، ص ٢٩٦ . الشرييني، معني المحتاج، ج ٢ ،

ص ٣١٢ . البهوتي ، كشف القناع ، ج ٣ ، ص ٥٠٢ .

## خلاصة :

إن هذه الصيغة من المضاربة ، رغم ما فيها من تجديدات مختلفة عن المضاربة المعروفة عند الفقهاء القدامى<sup>(١)</sup>، بحيث فيها خلطة مال المضاربة ، والخلطة المستمرة للأموال ، وأنها مضاربة مطلقة ، وأن تنضيض المال هو نظري وليس فعلي ، إلا أن عليها من الملاحظات التي يمكن الأخذ بها ودراستها للنهوض بالتطبيقات المعاصرة للمضاربة ، ومن ذلك مسألة تحديد حصة كل طرف من الربح ، غير واضحة في العقد ، إذ يطرح البنك عدة تحديدات ، وبعد ذلك في نهاية العام يحسب الربح بطريقة ، غير مذكورة ومحددة بشكل دقيق في عقد المضاربة ؛ مع العلم بأن تحديد نسبة كل طرف من أطراف عقد المضاربة من أركان عقد المضاربة التي لا يصح بدونها . وكذلك حساب الأرباح في هذه الصيغة غير دقيق ، ويحتاج إلى دراسة متعمقة ، يشارك فيها أهل الاختصاص من محاسبين واقتصاديين وقانونيين وفقهاء ، فالمشكلة في هذه الصيغة ليست بإنهاء المضاربة بل بحساب الأرباح . ففي حالة بقاء رأس مال المضاربة أكثر من مائة دينار يبقى العقد قائماً ، والذي يحصل هو إنقاص رأس المال في المدة المتبقية حتى نهاية العام . وتبقى محاسبة الربح أو الخسارة في الجزء السابق ، حتى نهاية العام، أي لا يعتبر الجزء المتبقي عقداً جديداً ، مستقل عن الجزء السابق ، بحيث يتضح فيه الربح والخسارة بل يضاف الربح أو الخسارة لنفس المبلغ الأول .

في حين لو نقص رأس المال قبل نهاية العام عن المائة دينار تنتهي المضاربة ، وعندها لا يستحق صاحب المال حسب تعليمات البنك أي ربح .

حتى لو أضاف للرصيد بعد إنقاصه عن المائة دينار ، أي مال جديد فإنه لا يستحق أي ربح . وهو لا يستطيع فتح حساب آخر جديد في نفس الفرع ، ليستأنف عملية مضاربة جديدة ، حسب تعليمات البنك .

في حين لو فتح حساب آخر في فرع آخر يكون قد أجرى عقد مضاربة من جديد ، برأس مال جديد .

وهذه الطريقة بأن يكون رأس مال المضاربة غير ثابت ، وعدم تصفية الربح عند سحب المال ، تحتاج إلى دراسة متعمقة ، فلو ذكرنا مثال افتراضي وحللناه ؛ لتبين لنا أن هذا النوع من الحسابات ، وفق هذه التعليمات يحتاج إلى مراجعة .

(١) انظر أحكام المضاربة في العديد من المراجع الفقهية منها ؛ الكاساني، بدائع الصنائع ، ج ٨ ، ص ٣٥٩٣ . الدسوقي ، حاشية الدسوقي، ج ٣ ، ص ٢٩٦ . ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢ ، ص ٢١١ . الشريبي ، مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ٣١٩ ابن قدامة، المغني، ج ٥ ، ص ١٧٩ . البهوتي ، كشاف القناع، ج ٣ ، ص ٢٢٢ وغيرها .

**المثال :** أودع شخص ألف دينار في اليوم الثاني من الشهر الأول من السنة ، فهنا لا يدخل الحساب في الاستثمار إلا في بداية الشهر الثاني ، وهنا يمكن أن يقبل مثل هذا الشرط ، بأن المضاربة ستبدأ من بداية الشهر الثاني ، وليس مباشرة عند الإيداع ، فهنا في هذه المدة يعتبر رأس المال أمانة في يد البنك ، و لا يجوز له استعماله إلا في بداية الشهر الثاني ، وإن كان الأمثل أن يبدأ الاستثمار مباشرة ، إلا إذا كان البنك يجري بعض التصفيات في نهاية كل شهر ، حتى يتبين له الأرباح والخسائر ، وإن كانت هذه التصفية نظرية ، فقد تكون مقبولة في هذا النوع من المضاربة المشتركة .

ولو افترضنا أن الحساب بقي حتى الشهر الحادي عشر ، ثم اضطر صاحبه إليه ، فقام بسحبه ، حسب التعليمات التي بينها البنك ، وهي أنه لا بد أن يخبر البنك بمدة تسبق السحب من أسبوع إلى عشرة أيام ، فهنا وحسب الشرط الذي يبين أن الحد الأدنى للرصيد المعتبر لغايات المشاركة في نتائج الاستثمار مائة دينار على الأقل ، ويعتبر صاحب الحساب منسحباً من المشاركة إذا قل الرصيد في أي شهر من الشهور خلال السنة المالية عن هذا الحد المقرر ، فصاحب الحساب ليس له أي ربح ، لأنه قل حسابه عن مائة دينار خلال الشهر الحادي عشر ، إي ليس له أن يشارك بربح ألف دينار وضعها في البنك إحدى عشر شهراً ، فأين العدل في هذا العقد .

ولو أبقى صاحب الحساب مائة دينار وقام بسحب الباقي ، قبل نهاية الشهر الحادي عشر بيوم مثلاً ، فإنه يستحق الربح عن المبلغ المسحوب ، ولكن لا تحسب مدة الشهر الحادي عشر من مدة المضاربة ، رغم أن الحساب كان فيها يعمل في المضاربة ، فربح التسعمائة دينار في الشهر الحادي عشر ، ليس لصاحب الحساب الحق فيها ، وهنا كذلك فيه ظلم لصاحب الحساب . إذ حرم من حصته لهذا الشهر .

وكذلك مسألة مشاركة حسابات التوفير في نتائج أرباح الاستثمار ، فإنه يشترك فقط ٥٠ % ، من المعدل السنوي للرصيد الذي يكون داخلًا في الحساب .

فلو بقي المبلغ الذي افترضناه وهو ألف دينار المدة المذكورة ، إي حتى بداية الشهر الحادي عشر ، فإنه يدخل فقط بنسبة ٥٠ % من نتائج أرباح الاستثمار ، وليس كل نتائج الاستثمار . فلماذا لا يشارك الحساب في جميع الأرباح .

وكذلك مسألة مشاركة حسابات التوفير في نتائج أرباح الاستثمار ، فإنه يدخل المعدل السنوي للرصيد ، إذن لماذا لا يكون الرصيد الفعلي هو الذي يدخل في الأرباح .

وكذلك مسألة مشاركة حسابات التوفير في نتائج أرباح الاستثمار ، فإنها تخضع للحد الأعلى الذي تقرره إدارة البنك ، ويعتبر المبلغ المودع زيادة عن الحد المقرر وديعة عادية ليست داخلية في حساب الاستثمار . لماذا يقبل البنك أموالا أكثر من طاقته ، ومن ثم لا يدخل جزءا منها في الاستثمار ، لماذا لا يخبر البنك صاحب المال عند الإيداع عن الحد الأعلى لحساب التوفير الذي يدخل في حساب الأرباح .

إن المشكلة في هذه الصيغة الاستثمارية أن البنك يريد أن يجمع بين صفة الاستثمار ، وإمكانية السحب المستمر من الرصيد ، والذي يمثل في حقيقته إنهاء المضاربة . وعملية الاستثمار لا تحصل بهذه المدة القليلة إذا قد يودع صاحب المال ، ماله اليوم ، ويسحب منه غدا ، فأين حقيقة عملية الاستثمار ، التي يعتبر عنصر الزمن فيها مهما ، إن هذه الصيغة تقترب لتشابه الصيغ التي تتعامل بها البنوك الربوية التي تتعامل بالإقراض الربوي .

لذا قد يكون من الصعب الجمع بين الاستثمار والسحب المستمر من الرصيد ، لأن السحب هو إنهاء للمضاربة . فقد يكون من المقبول جعل مدد متفاوتة للمضاربة ، بحيث يختار صاحب المال المدة المناسبة له ولا يحق له أن يسحب المال قبل المدة المحددة . وهنا تأتي مسألة الإقراض في المضاربة ، فالبank عندما يشترط بأن تكون المضاربة مطلقة ، فإنه يقرض الآخرين، ويبيع بالأقساط طويلة الأجل التي قد تصل إلى عشرين عاما أو أكثر ، فكيف تدخل الأرباح في مضاربات تصفى قبل ذلك بمدة طويلة .

لذا لا بد من عدم الاقتراض أو الإقراض في المضاربات لمدد تزيد عن المدة المحددة في الصيغة المقترحة ، حتى تكون الأرباح فعلية وتصفية المضاربة النظرية قريبة من التنضيق الفعلي لأموال المضاربة . وكذلك لا بد من جعل رأس مال لكل مضاربة سيقوم بها البنك وعندها يأخذ الأموال من المودعين خلال فترة زمنية ، حتى يصل رأس المال من مجموع المودعين إلى رأس المال في الحقبة الاستثمارية المحددة ، فيصبح لكل حقبة استثمارية رأس مال لعدد من المودعين – أصحاب رأس المال – ويصبح لها مدة محددة . وبالتالي يحدد البنك بناء على ذلك طبيعة الاستثمار التي يمكن أن يستثمرها كعملية البيع بالأقساط ، وغيرها حسب رأس المال والمدة المتاحة . ومن ثم عند انتهاء مدة الضاربة يتم تصفيتها ، وتوزيع الأرباح على أصحابها ، أما مسألة الحد الأعلى للرصيد فيمكن أن تحدد في البداية ، إذا أراد البنك أن يوسع قاعدة المودعين ، أو أن يجعل الباب مفتوح للمودعين في أي مبلغ يريدون أن يودعونه ، ما دام في حقبة معينة ، فهناك حد أعلى لرأس مال الحقبة الواحدة حسب طبيعة الاستثمار ، والفرص

المتاحة للبنك<sup>(١)</sup>. أما إذا اضطر صاحب المال لماله فلا يمكن له سحب رصيده بهذه السهولة ، إلا إذا كان البنك عنده من القدرات الفنية بأن يحسب تصفية تقديرية للمضاربة ، وهو كما قلت يمكن أن يكون عنده من الحقائق للمضاربة لفترة قصيرة ، كشهريين أو أقل ، إذ قد يستثمر رأس المال في بعض البيوع أو استثمارات معينة لا تحتاج لفترة زمنية طويلة ، وإن كان الربح لمدة أقصر هو قليل مقارنة بالمدة الأطول غالباً ، أما مسألة الحد الأدنى لرأس المال الذي يودعه عميل البنك ، فيمكن أن يحدد البنك حداً أدنى حسب إمكانيته الفنية في حساب الأرباح . وكذلك مسألة حساب الوقت في المضاربة ، وقت الإيداع ، ووقت السحب ، فلا يمكن إغفالها عند حساب الربح . وذلك بتحديد وقت معين لبداية كل حقبة استثمارية ، ووقت انتهاءها .

وكذلك مسألة مشاركة حساب التوفير فقط بـ ٥٠ % من نتائج أرباح الاستثمار ، فهنا في الصيغة المقترحة يشارك الحساب في كل الربح ، إذ لكل حقبة ربح معين خاص بها ، ويختلف من حقبة لأخرى حتى لنفس المدة . وكذلك مسألة المعدل السنوي للرصيد الذي يدخل في الأرباح ، ففي هذه الصيغة المقترحة لا مجال لأن يكون هناك معدل للرصيد ، فهنا مدد قصيرة ، ومتوسطة وطويلة ، يمكن أن تكون مدد للمضاربة ، فيختار صاحب المال المدة التي يريد أن يستثمر ماله فيها ، وبالتالي ، لا مجال لأن يصبح هناك تذبذب في الرصيد .

وهذه الصيغة في الاستثمار قريبة إلى حد ما من صيغة الاستثمار في حساب الأجل . إن البنك طرح ثلاثة صيغ للاستثمار في المضاربة في هذه الحسابات ( التوفير ، تحت الإشعار ، والأجل ) وهي لا تختلف عن بعضها البعض إلا في مسألة السحب من الرصيد، ففي حساب التوفير يمكن أن يسحب المودع من الرصيد من دينار إلى عشرة دنائير في كل يوم، و إذا كان المبلغ أكثر من ذلك فعلى المودع أن يخبر البنك قبل السحب بأسبوع إلى عشرة أيام، أما في حساب تحت الإشعار فلا يستطيع أن يسحب من الرصيد إلا بإخبار البنك قبل السحب بتسعين يوماً. أما في حساب الأجل فلا يحق له السحب إلا عند انتهاء العام .

وكذلك تختلف هذه الحسابات من حيث مشاركتها في الأرباح ، ففي حساب التوفير يشارك الحساب فقط بـ ٥٠ % من نتائج أرباح الاستثمار ، أما في حساب تحت الإشعار فيشارك الحساب فقط بـ ٧٠ % من نتائج أرباح الاستثمار ، أما في حساب الأجل فيشارك الحساب فقط بـ ٩٠ % من نتائج أرباح الاستثمار .

(١) مقابلة مع مدير البنك الإسلامي ، فرع شارع بغداد ، اربد .

وكذلك تختلف هذه الحسابات من حيث الحد الأدنى للحساب الذي يدخل في حساب الأرباح، ففي حساب التوفير و حساب تحت الإشعار الحد الأدنى مائة دينار ، أما في حساب الأجل فالحد الأدنى للوديعة المسموح بقبولها خمسمائة دينار على الأقل .

وباقى الشروط متماثلة في هذه الحسابات والتي يمكن أن أشير إليها عند دراستها .  
ب - الشروط الخاصة بحسابات الإشعار<sup>(١)</sup>.

**الشرط الأول :** يفتح حساب الإشعار للأشخاص الراغبين إما بالذات أو بواسطة من يمثلونهم و يجوز أن يكون للشخص الواحد أكثر من حساب .

وهو مطابق للشرط الأول من حسابات التوفير ، إلا أنه يسمح أن يكون للشخص الواحد أكثر من رصيد في نفس الفرع ، إذ يشير هذا الشرط إلى من يستطيع فتح الحساب ، أي إجراء عقد المضاربة مع البنك ، فهو صاحب المال أو وكيله ، وهذا جائز شرعا ، و يشير كذلك إلى أن الشخص الواحد يجوز أن يكون له أكثر من حساب ، أي يمكن أن يعقد أكثر من عقد ، مع المضارب وهو البنك ، علما بأن موضوع المضاربة واحد ، في أي عقد من هذه العقود ، وبالتالي فإنه لا داعي لأن يكون أكثر من عقد .

**الشرط الثاني :** لا يجوز استعمال الشكات من هذا الحساب ولكن يمكن للعميل أن بالحساب في نطاق شروط الإشعار بطلب النقل والتحويل بناء على كتب خطية موقعة حسب نموذج التوقيع الذي يحتفظه البنك لديه .

**الشرط الثالث :** لا يجوز لصاحب الحساب أن يسحب أي مبلغ إلا بعد أن يقدم إشعاراً خطياً إلى البنك قبل مدة الإشعار المحدد والبالغة تسعون يوماً .

في هذين الشرطين كما هو الحال في شروط حساب التوفير ، توضيح لكيفية إنهاء عقد المضاربة كلياً أو جزئياً<sup>(٢)</sup>، ومن مخول بإنهائه ، إذ يستطيع صاحب المال، السحب شخصياً ، أي إنهاء العقد في الجزء الذي سحبه ، أي إنقاص رأس المال ، أو سحب رأس المال كلياً ، أو نقله أو تحويله بناء على كتب خطية موقعة منه ومعتمدة من البنك .

وذلك بحسب تعليمات خاصة ذكرها الشرط الثالث ، بحيث إذا أراد أن يسحب صاحب المال مبلغاً من المال يجب أن يقدم للبنك إشعاراً خطياً بذلك قبل تسعين يوماً .

(١) انظر نسخة من الشروط حسابات الإشعار ، الملحق رقم ( ٥ ) .

(٢) انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٨ ، ص ٣٦٥٥ . ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢ ، ص ٢١١ . الشرييني، معني المحتاج، ج ٢ ،

ص ٣١٩ . ابن قدامة، المعني، ج ٥ ، ص ٧٩ .

الشرط الرابع : يخضع الرصيد المسموح بإيداعه في حساب الإشعار للحد الأعلى الذي تقرره الإدارة العامة للبنك ويعتبر المبلغ المودع زيادة عن الحد المقرر وديعة عادية ليست داخلة في حساب الاستثمار .

يطابق هذا الشرط تماما الشرط الرابع في حسابات التوفير فلا داعي لتكراره هنا .  
الشرط الخامس : يكون مشاركة حسابات الإشعار في نتائج أرباح الاستثمار بما يساوي نسبة ٧٠ % من المعدل السنوي للرصيد الذي يكون داخلا في الحساب .  
يطابق هذا الشرط كذلك الشرط الخامس في حسابات التوفير ، إلا أنه يرفع نسبة مشاركة حساب الإشعار في نتائج أرباح الاستثمار إلى ٧٠ % من المعدل السنوي للرصيد الذي يكون داخلا في الحساب .

الشرط السادس : يبدأ حساب المشاركة في أرباح الاستثمار من بداية الشهر التالي للشهر الذي تم فيه الإيداع وتخسر المبالغ المسحوبة نصيبها من المشاركة ابتداء من أول الشهر الذي يتم فيه السحب من الحساب وذلك باستثناء المبالغ المسحوبة بشكل مخالف لشروط الإشعار حيث تضاف عليها مدة الإشعار .  
يطابق هذا الشرط كذلك الشرط السادس في حسابات التوفير ، إلا أنه يضيف بأن المبالغ المسحوبة والمخالفة لشروط الإشعار يضاف مدة الإشعار إلى المدة التي لا تحسب فيها الأرباح. أي إذا أراد صاحب المال أن يسحب ماله قبل نهاية الشهر الحادي عشر بيومين ، وبدون أن يقدم للبنك إشعارا خطيا بذلك قبل السحب بستعين يوما ، فإن الحساب لا يدخل في آخر أربعة أشهر ، لأن الشهر الأخير يخسر فيه الربح ، ويحسب فيه الربح من أوله ، ولكنه بما أنه لم يقدم إشعارا خطيا فإنه يضاف إلى هذا الشهر مدة الإشعار وهي ثلاثة أشهر ، وبالتالي لا يحسب للمبلغ المودع ربح آخر أربعة أشهر وفقا لهذا المثال .

الشرط السابع : يكون الحد الأدنى للرصيد المعتبر لغايات المشاركة في نتائج أرباح الاستثمار مائة دينار على الأقل ويعتبر صاحب الحساب منسحبا من المشاركة إذا قل الرصيد في أي شهر من الشهور خلال السنة المالية الواحدة عن هذا الحد المقرر .  
الشرط الثامن : يسلم البنك لكل مودع دفترا خاصا لبيان مدفوعاته ومسحوباته وتكون سجلات البنك دون الدفتر هي البينة القاطعة لإثبات الرصيد وحركة الحساب .  
الشرط التاسع : إذا فقد الدفتر فإن على صاحب الحساب أن يشعر البنك فورا حفظا لحقوقه .



تطابق هذه الشروط – من السابع إلى التاسع – تماما الشروط السابع والثامن والتاسع في حسابات التوفير، فلا داعي لتكرارها هنا.

### ج – الشروط الخاصة بحساب الأجل .

هناك تفاوت بعدد ومحتوى الشروط التي تتناولها الدراسة إذ تتناول الدراسة ورقتين فيها شروط خاصة بحسابات الأجل ، وسوف أتناول الورقة التي تحوي العدد الأكثر من الشروط ، وإذا كان المحتوى يختلف في غيرها فأشير إليها (١).

**الشرط الأول : يفتح حساب الأجل للأشخاص الراغبين إما بالذات أو بواسطة من يمثلونهم و يجوز أن يكون للشخص الواحد أكثر من حساب .**

هذا الشرط مطابق للشرط الأول من حسابات الإشعار فلا داعي لتكرارها هنا.

**الشرط الثاني : يكون الحد الأدنى للمدة التي يحق فيها لصاحب وديعة الأجل أن يشارك فيها في الاستثمار مدة سنة ، ويبدأ قبول الودائع لأجل في أي يوم من السنة ويشارك المبلغ المودع في الأرباح اعتباراً من بداية الشهر التالي للإيداع .**

يبين هذا الشرط أن عقد المضاربة هو عقد مؤقت بمدة محددة وهي سنة، ويبين كذلك متى يبدأ قبول العقد من قبل المضارب، وأنه في أي يوم من أيام السنة، في حين في العقود السابقة كان يشترط شهور محددة لقبول المضاربة تكون قبل بداية السنة المالية، وتكون السنة من الشهر الأول إلى الشهر الثاني عشر من السنة، أما التعديل الذي حصل في هذا العقد الذي أتناوله، إذ أصبح بإمكان صاحب المال أن يبدأ العقد في أي وقت، ولكن عليه أن يبقيه لسنة كاملة، أي يمضي عليه اثنا عشر شهراً.

ويشير هذا الشرط كذلك كما هو الحال في حسابات الإشعار والتوفير إلى أن المضاربة تبدأ من بداية الشهر التالي للشهر الذي أودع فيه صاحب المال رأس ماله لدى البنك، وهنا يجعل العقد مضافاً إلى زمن المستقبل وهو مما يجوز شرعاً. وإن كان الأولى أن يبدأ العقد من يوم الإيداع، إلا إذا كان البنك ولأسباب فنية لا يستطيع حساب الأرباح والخسائر، إلا في نهاية الشهر، كون المضاربة فيها خلطة لرأس المال وخلطة مستمرة (٢).

**الشرط الثالث: لا يجوز لصاحب وديعة الأجل أن يسحب أي مبلغ إلا بعد انتهاء الأجل. إلا إذا وافق البنك على سحب وديعة الأجل أو أي جزء منها قبل الموعد**

(١) انظر نسخة من شروط حسابات الأجل الملحق رقم (٦) .

(٢) علي الصوا ، الفوارق التطبيقية بين المضاربة في الفقه الإسلامي والمضاربة المشتركة ، مجلة دراسات ، المجلد التاسع عشر (أ)، العدد الأول ، ١٩٩١ . ص ٢٥٣ ، وما بعدها.

المحدد، وفي هذه الحالة يخسر الجزء المسحوب من الوديعة حقه في المشاركة اعتباراً من بداية السنة المالية التي سحب المبلغ فيها، ويعتبر المبلغ المسحوب من آخر وديعة تم إيداعها من العميل.

هذا الشرط كذلك ورد في شروط حسابات الأشعار والتوفير، وإن كان هنا أكثر واقعية، إذ ذكر مدة محددة للمضاربة تكون سنة مالية، حيث بين أن هذا العقد مؤقت، وهو من الأمور الجائزة شرعاً، ولكن أجاز الشرط أن لصاحب الحساب أن ينهي هذا العقد، كلياً أو جزئياً كما في حسابات الأشعار والتوفير، بأن يسحب جزء من رأس المال، ولكن اشترط البنك على صاحب المال بأن يوافق البنك على هذا السحب، لأنه أشرط بقاء المضاربة لسنة كاملة، وهذا هو عقد الإقالة، في حين في حسابات الأشعار والتوفير كان المطلوب من صاحب المال أن يخبر البنك قبل السحب بمدة محددة عشرة أيام أو أسبوع في حسابات التوفير وتسعون يوماً في حسابات الأشعار، وهذا ما يميز بين حسابات الاستثمار، بالإضافة إلى الحد الأدنى لرأس المال. ولكن الملاحظ على هذا الشرط كغيره، في شروط حسابات الاستثمار السابقة، أن صاحب رأس المال يخسر حقه في المشاركة في الأرباح، اعتباراً من بداية السنة المالية التي سحب المبلغ فيها، وفي المقابل لا يشير الشرط إلى مسألة لو أن المضاربة خسرت، من الذي يتحمل الخسارة، أي هل يرجع رأس المال كاملاً لصاحبه أم يخصم منه الخسارة إذا كانت الخسارة تجاوزت الربح – وهي نادرة جداً – وخاصة أن البنك لا يستثمر أمواله إلا في مشاريع نتيجتها معروفة مسبقاً، وبعد دراسة أي مشروع ومعرفة جدوى المشاركة فيه، ونسبة المخاطرة فيه ولكنها نظرياً تبقى ممكنة.

وهنا عند اشتراط مثل هذا الشرط وهو أن صاحب المال ليس له نصيب في الربح، يفسد العقد أو يلغو الشرط، لأن هذا الشرط مناقض للعقد، إذ أن مقتضى العقد هو الاشتراك في الربح<sup>(١)</sup>، وهذا الشرط يلغي هذا الأمر، ويخالفه، فمثلاً يمكن أن يودع شخص عشرة آلاف دينار وتبقى إحدى عشر شهراً، في نفس السنة المالية، ويضطر صاحبها إلى سحبها، أي أنه عقد العقد برأس مال قدره عشرة آلاف دينار، وهذا المبلغ قام البنك بالمضاربة به، وغالباً يحصل أرباح في هذه المدة، فمثل هذا الشرط يحرم صاحب المال من الربح، وكما ذكرت، قد يتحمل البنك الخسارة لوحدته إذا كانت الخسارة أكثر من رأس المال، وهذه من الأمور المخالفة لمقتضى عقد المضاربة، وهي إما أن تفسد العقد إذا أدت إلى جهالة الربح، وإما أن تفسد

(١) مقتضى عقد المضاربة المشاركة في الربح انظر؛ ابن عابدين، الحاشية، ج ٥، ص ٦٤٥. ابن جزير، القوانين الفقهية، ص

٢٨٢. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ٢١٩. ابن قدامة، الكافي، ج ٢، ص ٢٧٧.

ويصح العقد ، وبالتالي يكون هناك حقا لكل من سحب أمواله قبل نهاية المدة ، ولم يأخذ الأرباح الناتجة عنها ، وفي المقابل للبنك حق في عدم تحمّل الخسارة الزائدة على رأس المال ، لأنه إذا لحق المضاربة خسارة فإنها تحسب من الربح ، فإن كانت أكثر من ذلك حسبت من رأس المال ، فيخسر المضارب عمله ، ويخسر صاحب المال ما لحق برأس المال من خسارة ، ولا يتحمّله المضارب.

**الشرط الرابع : يخضع الرصيد المسموح بإيداعه في حساب الأجل للحد الأعلى الذي تقرره الإدارة العامة للبنك .**

يطابق هذا الشرط تماما الشرط الرابع في حسابات التوفير وحسابات الإشعار فلا داعي لتكراره هنا .

**الشرط الخامس : تكون مشاركة حسابات الأجل في نتائج أرباح الاستثمار بما يساوي النسبة التي يقررها مجلس الإدارة حسب أحكام قانون البنك من قيمة كل وديعة بحساب أدنى رصيد خلال السنة المالية الداخلة فيه مع مراعاة احتساب المدة لكل سنة مالية حسب عدد الأشهر التي بقيت فيها الوديعة خلال السنة المالية ذات العلاقة والتي يتم إعلانها في فرع البنك .**

يطابق هذا الشرط كذلك الشرط الخامس في حسابات التوفير وإشعار ، إلا أنه يرفع نسبة مشاركة حساب الأجل في نتائج أرباح الاستثمار إلى ٩٠ % من المعدل السنوي للرصيد الذي يكون داخلا في الحساب ، كما ذكرت ذلك بعض الشروط في الحسابات السابقة، أما في العقد الذي أتناوله بالدراسة فإنه لم تحدد هذه النسبة في الشرط وإنما ذكر أن الذي يحدد النسبة هو مجلس إدارة البنك حسب أحكام قانون البنك ، ويتم إعلانها في فروع البنك .

وبالرجوع إلى قانون البنك الفصل الخامس : ضوابط العمل ، خامسا : تقسيم الاستثمار المشترك . المادة ٢٠ - التي تشير إلى أن البنك له حساب خاص لمواجهة مخاطر الاستثمار، ولتغذية هذا الحساب يقطع البنك سنويا نسبة عشرة بالمائة من صافي أرباح الاستثمار المتحققة من مختلف العمليات الجارية خلال السنة المعينة ، ويوقف اقتطاع هذه النسبة عندما يبلغ التجمع في هذا الحساب مثلي رأس المال المدفوع للبنك ، إن مثل هذا الصندوق هو بمثابة صندوق للتأمين التبادلي ؛ إذ يدفع كل من يدخل في عمليات الاستثمار عشرة بالمائة من صافي عمليات الاستثمار من جميع من له ربح ، وفي المقابل يغطي هذا الحساب أية خسائر تلحق بعمليات

الاستثمار الواقعة دون تعدد أو تفريط من مجموع ما يتحقق من أرباح في السنة المالية التي تتحقق فيها الخسارة .

إن فكرة هذا الصندوق تقوم على أساس التأمين التبادلي ، فإن كان البنك هو صاحب هذا الصندوق في النهاية ، فيكون مثل هذا الشرط بأخذ هذه النسبة من الأرباح لصالح البنك زيادة لحصته في الربح ، ومن شروط الربح أن يكون معلوماً ومشاركاً بين العاقدين مختصاً بهما<sup>(١)</sup> . أما إذا كان هذا الحساب في النهاية يؤول لجهة عامة مثل الفقراء أو ما شابه ذلك ، على اعتبار أن هذا الصندوق هو نتيجة تبرعات قدمها كل من البنك ومن كان يتعامل معه ، فيكون مقبولاً شرعاً .

**الشرط السادس : أ - يكون الحد الأدنى لكل وديعة مسموح بقبولها في حسابات الأجل خمسمائة دينار على الأقل .**

**ب - أما المبلغ الإضافي الذي يودع بعد ذلك فلا يشارك في الأرباح إلا إذا بلغ خمسمائة دينار**

يطابق هذا الشرط السابع في حسابات التوفير والإشعار ، ولكنه يرفع الحد الأدنى لرأس مال المضاربة في هذا الحساب إلى خمسمائة دينار على الأقل ، في حين كان في حساب التوفير والإشعار مائة دينار على الأقل .

وهذا التحديد مقبول من حيث المبدأ حيث أن البنك يطرح أكثر من صيغة لمضاربة حسب رأس المال ، وحسب مدة المضاربة ، ولكن المشكلة في ذلك هو أنه إذ قل الرصيد عن ذلك بعد بدء المضاربة عن هذا الحد الأدنى فإنه يخسر صاحب المال أي حق في الربح . وتشير الفقرة (ب) إلى أن أي إضافة لرأس المال لا تدخل في المشاركة في الأرباح إلا إذا بلغت خمسمائة دينار .

إن هذا الشرط مناقض لعقد المضاربة<sup>(٢)</sup> إذ يشترط البنك أن لا يشترك صاحب المال في الربح، ولكن لا يؤثر على العقد السابق، فكان الأولى أن لا يقبل البنك أي رصيد جديد أقل من

(١) السرخسي، المبسوط ، ج ٢٢ ، ص ٣٠ . الإمام مالك ، المدونة ، ج ٤ ، ص ٤٨ . النووي، روضة الطالبين، ج ٥ ، ص ١٢٣ . البهوتي ، كشف القناع ، ج ٣ ، ص ٥٠١ .

(٢) انظر ؛ السرخسي، المبسوط ، ج ٢٢ ، ص ٣٠ . ابن جزيء، القوانين الفقهية، ص ٢٨٢ . النووي، روضة الطالبين ، ج ٥ ، ص ١٢٣ . البهوتي ، كشف القناع ، ج ٣ ، ص ٥٠١ .

خمسائة دينار ، وإذا كان رأس المال الجديد بهذا المبلغ فيمكن أن يكون عقد مضاربة جديد لا علاقة له بالعقد السابق .

**الشرط السابع :** يسلم البنك لصاحب الوديعة دفترًا خاصًا لبيان مدفوعاته ومسحوباته وتكون سجلات البنك دون الدفتر هي البينة القاطعة لإثبات الرصيد وحركة الحساب.  
**الشرط الثامن:** إذا فقد الدفتر فإن على صاحب الحساب أن يشعر البنك فورًا حفظًا لحقوقه.

يطابق هذان الشرطان تماما الشرطان الثامن والتاسع في حسابات التوفير والإشعار ، فلا داعي لتكرارها هنا .

**الشرط التاسع :** يتعهد المودع في حالة سحبه الوديعة قبل تحقق الأرباح في نهاية كل سنة مالية أن يتحمل أي خسارة تحصل لحسابات الاستثمار المشترك حسب أحكام قانون البنك .

إن هذا الشرط يبين أن صاحب المال ليس له أن ينهي المضاربة قبل المدة المتفق عليها وهي سنة ، وأنه إذا سحب رأس ماله ولحق بحسابات الاستثمار أية خسارة فإنه يتعهد بأن يتحمل الخسارة لوحده ، وهذا مقبول شرعاً<sup>(١)</sup> لأنه هو المتسبب في هذه الخسارة .

**الشرط العاشر :** تجدد كل وديعة تلقائياً بتارخ الاستحقاق إلا إذا أشعر العميل البنك قبل ثلاثين يوماً من ذلك التاريخ على الأقل فيحسب له حينئذ سحب وديعته .

هذا الشرط موافقة ضمنية على إجراء عقد مضاربة جديد بنفس الشروط في هذا العقد بعد انتهاء هذا العقد، أي هناك عقد مضاربة آخر مضاف للمستقبل، وهو من الأمور الجائزة شرعاً.  
**الشرط الحادي عشر:** تكون حصة حسابات الاستثمار المشترك من الموال الداخلية في الاستثمار في أرباح الاستثمار حسب النسبة التي يقررها مجلس الإدارة في بداية كل سنة مالية والتي يتم إعلانها في فروع البنك .

ورد مضمون هذا الشرط في الشرط الرابع من شروط حسابات التوفير والإشعار ، بحيث لا يدخل جميع الحساب في الأرباح ، وإنما حسب ما يقرره مجلس إدارة البنك في بداية كل سنة مالية ، والتي يتم إعلانها في فروع البنك .

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٨ ، ص ٣٦٥٥ . ابن رشد بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٢١١ . الشيرازي ، المهذب ، ج ١ ، ص

٣٩٥ . ابن قدامة ، المعنى ، ج ٥ ، ص ١٧٩ .

## المبحث الثالث : التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة

### بعقد الشركة وأحكامها الفقهية.

يعتبر عقد الشركة من أهم أساليب الاستثمار والتمويل التي تتعامل بها المصارف الإسلامية وقبل البدء بالحديث عن التطبيقات المعاصرة لعقد الشركة لا بد من لمحة سريعة عن عقد الشركة، فسوف أعرف الشركة باختصار؛ لذا سيكون المبحث في مطلبين :

#### المطلب الأول : مفهوم عقد الشركة .

المطلب الثاني : دراسة وتحليل التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد الشركة .

#### المطلب الأول : مفهوم عقد الشركة .

الشركة لغة : توزيع الشيء بين اثنين فأكثر على جهة الشروع .أو اختلاط النصيبين ، أي خلط أحد المالين بالآخر ، بحيث لا يمتازان عن بعضهما ، ثم أطلق اسم الشركة على العقد ، وإن لم يوجد اختلاط النصيبين (١).  
**الشركة اصطلاحاً :** عرفها الحنفية : بأنها عبارة عن عقد بين المتشاركين في رأس المال والريح (٢).

وعرفها المالكية : بأنها إذن في التصرف في مال لهما مع أنفسهما ، أي أن يأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في أن يتصرف في مالهما مع إبقاء حق التصرف لكل منهما (٣).  
 وعرفها الشافعية : بثبوت الحق في شيء لاثنتين فأكثر على جهة الشروع (٤).  
 وعرفها الحنابلة : بأنها الاجتماع في الاستحقاق أو التصرف (٥).

أي هي اختلاط نصيبين فصاعدا بحيث لا يتميز نصيب أحدهما عن غيره . وأوجد التعامل المصرفي عدة صور وأشكال لعقد الشركة.

(١) الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، ج ٣ ، ص ٣٠٨ .

(٢) ابن عابدين ، رد المحتار ، ج ٣ ، ص ٣٦٤ .

(٣) الدردير ، الشرح الكبير ، ج ٣ ، ص ٣٤٨ .

(٤) البجيرمي ، تحفة الحبيب على شرح الخطيب ، ج ٣ ، ص ١٠٤ .

(٥) ابن قدامة ، المغني ، ج ٥ ، ص ١ . البهوتي، الروض المربع ، ج ٢ ، ص ٢٠٩ .

## المطلب الثاني : دراسة وتحليل للتطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد الشركة .

يمكن تحليل ودراسة الشروط المقترنة بعقد الشركة الذي يتعامل به البنك الإسلامي الأردني<sup>(١)</sup>.

يلاحظ أن الشروط المقترنة بعقد الشركة قريبة جدا من تلك الشروط المقترنة بعقد المضاربة ، ولا غرابة في ذلك ، فالمضاربة هي شركة في الربح ، وإن كانت تختلف عن الشركة في بعض الأمور إلا أنها تلتقي معها في الكثير من المسائل .

### عقد المشاركة بالأرباح

يبين: البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار فرع..... والمسمى فيما بعد الفريق الأول.

و: السيد / السادة..... والمسمى / المسمون فيما بعد بالفريق الثاني.  
تم الاتفاق بين الفريقين المتعاقدين على ما يلي:

مكتبة الجامعة الاردنية  
كلية العلوم الاقتصادية

الشرط الأول : إبقاء بالغايات المقصودة من هذا العقد ، وبالإضافة إلى ما ورد في

المقدمة أعلاه ، يكون للكلمات الآتية المعاني المخصصة لها أدناه ، إلا إذا

دلّت القرينة على خلاف ذلك : -

أ - تشمل كلمة ( البنك ) البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار ، أو أي فرع من فروعها أو كليهما معا .

ب - تشمل كلمة ( البضاعة ) البضاعة التي يتم شراؤها وتمويلها حسب شروط هذا العقد .

ج - تشمل كلمة ( الكفيل ) في صيغة المذكر المفرد صيغتي المثني والجمع في المذكر والمؤنث .

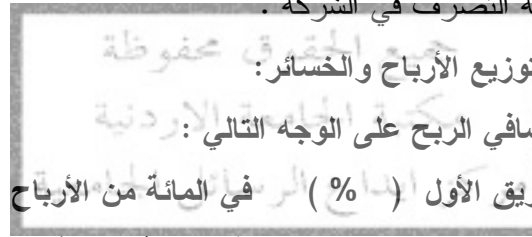
د - تشمل كلمة ( المصاريف ) نفقات الطوابع ، والبريد ، والتلفون ، والتلغراف ، وفرق العملة، وعمولة العملاء ، والرسوم على اختلاف أنواعها ، وأتعاب المحاماة وغيرها مما يتكلفه البنك فيما يتعلق بتنفيذ هذا العقد .

(١) انظر نسخة من عقد الشركة ، الملحق رقم ( ٧ ) .

الشرط الثاني : يقر الفريق الثاني أنه قد اطلع على عقد التأسيس ، والنظام الداخلي ، والقانون الخاص بالفريق الأول ، ويلتزم به في تعامله معه ، وذلك على أساس التعامل الشرعي الحلال .

هذان الشرطان هما نفس الشرطان في عقد المضاربة فلا داعي للتعليق عليهما هنا.  
الشرط الثالث : يقوم الفريق الأول بشراء وتمويل البضاعة كلياً أو جزئياً بناء على أمر الفريق الثاني ، وحسب المواصفات التي يحددها الفريق الثاني ، والمبينة أدناه :  
..... وذلك على أساس قيام الفريق الثاني ببيع البضاعة وتسويقها بمعرفة الفريق الأول ، على أن تبقى البضاعة تحت يد الفريق ، أو تحت الحيازة المشتركة للفريقين ، بحسب ما يتم عليه خطياً لكل حالة على حدة .

هذا الشرط هو مضمون لعقد الشركة<sup>(١)</sup>، وهو بيان لكيفية تكون الشركة ، وللشركاء المشترك بينهما ، وكيفية التصرف في الشركة .



الشرط الرابع : توزيع الأرباح والخسائر:

- أ - يوزع صافي الربح على الوجه التالي :
- ١ - للفريق الأول ( % ) في المائة من الأرباح الصافية .
- ١ - للفريق الثاني ( % ) في المائة من الأرباح الصافية .

ب - أما في حالة الخسارة فإنها توزع بحسب مشاركة كل فريق في رأس المال .  
هذا الشرط بيان لكيفية توزيع الأرباح والخسائر ، وهي من شروط صحة عقد الشركة .  
الشرط الخامس : يتعهد الفريق الثاني بأن لا يستعمل ثمن البضاعة المباعة إلا في الغايات المصرح بها أعلاه ، ويكون مسؤولاً عن كل مخالفة أو ضرر أو تعد أو تقصير .

هذا الشرط كذلك من مضمون عقد الشركة<sup>(٢)</sup>، وهو عدم استعمال مال الشركة من قبل الشريك إلا فيما اتفق عليه الطرفان وبدون تعد أو تقصير ، وإلا فإنه يكون مسؤولاً عن كل مخالفة أو ضرر أو تعد أو تقصير .

(١) الزبيعي، تبين الحقائق، ج ٣، ص ٣١٣ . الشربيني، معني المحتاج، ج ٢، ص ١٢١ . الكشناوي ، أسهل المدارك شرح إرشاد

السالك ، ج ٢، ص ٣٥٧ . ابن قدامة، المقنع، ج ٢، ص ١٨٢ .

(٢) ابن عابدين ، الحاشية ، ج ٤، ص ٣٢٧ . ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج ٢، ص ٢٢٧ . الشربيني ، معني المحتاج ، ج ٢، ص

٢١٥ . ابن قدامة ، المعني والشرح الكبير ، ج ٥، ص ١٣٤ .



الشرط السادس : يقر الفريق الثاني بعدم تحميل البضاعة التي سيتاجر بها بموجب هذا العقد سوى النفقات والمصاريف المتعارف عليها ، والتي تخص البضاعة موضوع العقد ، وأنه يتحمل بمفرده كل ما يترتب على ذلك من أضرار أو نفقات منظورة أو غير منظورة ، وذلك في حالة تقصيره أو إهماله أو مخالفته لبنود هذا العقد .

هذا الشرط كسابقه ، بيان لأحكام عقد الشركة ، وتحديد لها ، وهي ما يحق للشريك اعتباره من نفقة الشركة ، وما يعتبر من نفقته الخاصة ، ثم ذكر الشرط تكرار لما بينه الشرط السابق وهو أن الشريك يتحمل نتيجة تصرفاته في حالة مخالفته لشروط العقد ، أو تقصيره أو إهماله .

الشرط السابع: يتعهد الفريق الثاني بعدم صرف أو إنفاق أي مبلغ من ثمن البضاعة المباعة على شؤونه الشخصية أو تجارته الخاصة، وكذلك عدم التصرف في مال هذه الشركة، إلا بعد إجراء المحاسبة التامة، والتأكد من وجود أرباح صافية بعد تسديد رأس المال، وفي حدود ما يتم الاتفاق عليه بما يخصه فيها.

هذا الشرط هو كذلك من مضمون عقد الشركة، وهو عدم جواز إنفاق الشريك من مال الشركة على شؤونه الخاصة، وعدم التصرف في مال الشركة إلا بعد تقسيم الأرباح، وأخذ كل طرف لحقوقه.

الشرط الثامن : لا يجوز للفريق الثاني خا ط مال هذه المشاركة بماله دون إذن الفريق الأول ولا إعطاؤه للغير ولا هبته ولا إقراضه ولا الاقتراض عليه .

هذا الشرط هو كذلك من مضمون عقد الشركة<sup>(١)</sup>، وهو عدم جواز خلط مال الشركة إلا بإذن البنك الشريك ، وكذلك عدم مضاربة الشريك مع غيره ، أو هبة مال الشركة ، أو إقراضه أو الاقتراض عليه وهي من الأمور التي تحتاج إلى إذن خاص من الشريك ، وهو هنا يصرح بأنه لم يأذن لشريكه بها ، فلا يجوز للشريك القيام بها .

الشرط التاسع : يكون الفريق الثاني أمينا على البضاعة المسلمة إليه وشريكا في الأرباح الصافية المتحققة ولا يجوز له بيع البضاعة أو التصرف فيها إلا حسب التعليمات التي يحددها الفريق الأول أو الإجراءات التي يكون متفقا عليها خطيا بشكل مسبق .

(١) الميداني ، اللباب ي شرح الكتاب ، ج ٢ ، ص ١٣٠ . ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٢٢٧ . الشربيني ، معني المحتاج ، ج ٢ ، ص ٢١٥ . ابن قدامة ، المعني والشرح الكبير ، ج ٥ ، ص ١٣٤ .

يبين هذا الشرط مضمون عقد الشركة وهو علاقة الشريك برأس المال والربح، فهو أمين على رأس المال، وهو شريك للبنك في الربح. ثم يذكر الشرط شرطا من شروط عقد الشركة، وهو عدم استعمال مال الشركة من قبل الشريك إلا فيما اتفق عليه الطرفان.

**الشرط العاشر : مدة هذا العقد ..... من تاريخه ، ويتعهد الفريق الثاني بتقديم الحساب الختامي للفريق الأول في نهاية المدة أو عند طلب الفريق الأول ، ولا تبرأ ذمة الفريق الثاني إلا بعد الوفاء بحقوق الفريق الأول الواردة في هذا العقد ؛ ويجوز للفريق الأول – متى شاء – أن يطلب تصفية المشاركة المتفق عليها ، إذا تبين له عدم جدوى الاستمرار فيها و / أو إذا خالف الفريق الثاني شروط هذا العقد، وذلك دون الحاجة إلى تنبيه أو إنذار أو مراجعة قضائية .**

يشير هذا الشرط إلى أن عقد الشركة مؤقت بمدة محددة، وهي من الأمور الجائزة شرعا ، وكذلك يشير الشرط إلى مضمون عقد الشركة وهو أنه لا تبرأ ذمة الشريك إلا بعد الوفاء بحقوق البنك ، ويشير كذلك إلى أن البنك يستطيع أن ينهي هذا العقد إذا لم يكن مجديا من الناحية الاقتصادية . أو عند مخالفة الشريك لشروط العقد.

**الشرط الحادي عشر : إذا تلف شيء من مال هذه المشاركة حسب من الربح ، فإذا جاوزه حسب الباقي من رأس المال .**

هذا الشرط هو كذلك من مضمون عقد الشركة ، كيفية حساب الخسارة ، حيث تبدأ الخسارة بالربح ثم من رأس المال ، فالربح هو ضامن لرأس المال<sup>(١)</sup>. وهذه الشروط السابقة هي مطابقة تماما للشروط في عقد المضاربة الذي يتعامل به البنك الإسلامي الأردني ، وسبق ذكرها .

**الشرط الثاني عشر : يحق للفريق الأول أن يطلب من الفريق الثاني أن يكون كفيلا ، وذلك في حالة ما إذا تم تصريف البضاعة محل هذا العقد عن طريق البيع الآجل ، وتكون هذه الكفالة مطلقة وتضامنية وعلى وجه التكافل والتضامن، في كل ما يتعلق بهذا العقد ، والالتزامات المترتبة عليه .**

هذا الشرط يشير إلى أن البنك لا يريد أن يبيع البضاعة العائدة للشركة عن طريق البيع الآجل ، إلا إذا تعهد الشريك بأنه يكفل المشتري في هذه الحالة ، وهذا الشرط جائز وذلك إذا

(١) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٣، ص ٣١٣ . ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج ٢، ص ٢٢٧ . الشريبي ، معني المحتاج ، ج ٢، ص

٢١٥ . ابن قدامة، المقنع، ج ٢، ص ١٨٢.

اعتبرنا أن الشركة لها شخصية اعتبارية مستقلة عن الشخصية الطبيعية للأعضاء في هذه الشركة ، وهنا لا مانع أن يكفل أحد أعضاء الشركة من يشترى ويتعامل مع الشركة .

الشرط الثالث عشر : يقر الفريق الثاني بأن دفاتر الفريق الأول وحساباته تعتبر بيئة قاطعة لإثبات أية مبالغ ناشئة و/ أو متعلقة بهذا العقد وتطبيقاته مهما كانت ، مع ما يلحقها من ومصاريح باتفاق الطرفين ، ويصرح بأن قيود الفريق الأول وحساباته تعتبر نهائية وصحيحة بالنسبة له، ولا يحق له الاعتراض عليها بعد ذلك ، كما أنه يتنازل مقدما عن أي حق قانوني يجيز له طلب تدقيق حسابات الفريق الأول وقيوده من قبل أية محكمة أو إبراز دفاتره وقيوده .  
وتعتمد الكشوفات المنسوخة عن تلك الدفاتر والحسابات ، والتي يصادق المفوضون بالتوقيع عن الفريق الأول ، على مطابقتها للأصل .

إن هذا الشرط لو كان بين أشخاص عاديين قد لا يكون فيه عدل ومصداقية ، ولكن بما أن الطرف الذي يشترط هذا الشرط هو شخصية اعتبارية لها قوانينها وتعليماتها ، التي تنضبط بها في عملها ، فيجوز ، لأن من يتعامل مع البنك أعداد كبيرة ، والبنك ، لا مصلحة له في استغلال شريكه ، وهو ليس محل تهمة ، لأنه يسير وفق التعليمات الصابطة له .

الشرط الرابع عشر : في حالة توقيع هذا العقد من قبل أكثر من شخص واحد بصفة فريق ثاني ، يكون جميع الموقعين مسؤولين بالتضامن والتكافل ، منفردين أو مجتمعين، تجاه الفريق الأول عن تسديد المبالغ المطلوبة له بموجب هذا العقد .

يشير هذا الشرط إلى حالة ما إذا كان الفريق الثاني شركة ، فأفراد الشركة يعتبروا مسؤولين عن تصرفات بعضهم البعض ، وهنا تكون الشركة بين البنك كشخصية اعتبارية ، والأشخاص الذين يمثلون الفريق الثاني ، باعتبارهم شركة لها شخصيتها الاعتبارية .

الشرط الخامس عشر : إذا نشأ خلاف عن تطبيق أحكام هذا العقد و / أو متعلق به ، يحق للفريق الأول عرض الخلاف على محكمين ، يتم اختيارهم على الوجه

التالي:

- حكما يختاره الفريق الأول .
- حكما يختاره الفريق الثاني .
- حكما تختاره غرفة تجارة و / أو صناعة عمان .

وفي حالة اعتذار غرفة تجارة و / أو صناعة عمان عن اختيار المحكم الثالث ، يقوم المحكمان المختاران من قبل الفريقين باختياره ، فإن تعذر ذلك ، تقوم المحكمة المختصة بتعيينه ، وفقا لقانون التحكيم المعمول به في الأردن .

ويتم الفصل في النزاع على أساس الشريعة الإسلامية ، ويكون حكمه ، سواء صدر بالاجماع أم بالأغلبية ، ملزما للفريقين ، وغير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن الجائزة قانونا .

وفي حالة عدم توفر الأغلبية ، يحال الخلاف موضوع التحكيم إلى المحاكم النظامية .  
وتكون محاكم عمان النظامية هي المختصة دون سواها ، بالفصل في أية طلبات و / أو قضايا تنشأ بمقتضى التحكيم و أو ناشئة و أو متعلقة به و أو بهذا العقد .

الشرط السادس عشر : تسري أحكام القانون المدني الأردني ، والقوانين والأنظمة المرعية على هذا العقد فيما عدا ما نص عليه من اتفاق بين الفريقين .

الشرط السابع عشر : حرر هذا العقد على نسختين أصليتين موقعتين من قبل الفريقين بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية والقانونية بتاريخ / / ١٤ هـ . الموافق / / م . ويسقط الفريق الثاني حقه في الادعاء بكذب الإقرار و / أو أي دفع شكلي و / أو موضوعي، ضد ما جاء في العقد .

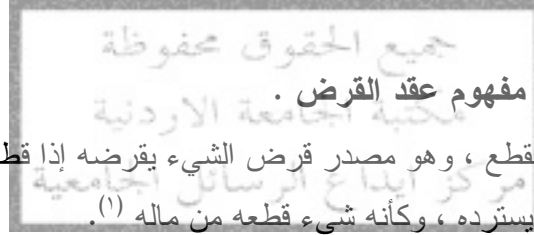
هذه الشروط — الخامس عشر إلى السابع عشر — هي تماما مطابقة للشروط الثاني عشر و الثالث عشر والرابع عشر من شروط عقد المضاربة الذي يتعامل به البنك الإسلامي الأردني، وسبق ذكرها فلا داعي لتكرارها هنا.

## المبحث الرابع : التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد القرض وأحكامها الفقهية.

إن عقد القرض المطبق في المؤسسات المالية ، إما أن تكون المؤسسة هي المقرض ، وهو ما يعرف بالقرض الحسن ، وهو أحد الخدمات المصرفية التي يقدمها المصرف لعملائه ؛ وإما أن يكون المقرض هو المستدين ، أي يأخذ الودائع من عملائه ، وهي الحسابات الجارية لدى المصرف ، وهذا هو التكيف الفقهي الراجح لها . و الدراسة تتناول الشروط المقترنة بعقد القرض إذا كان البنك هو المستدين ، أي شروط الحسابات الجارية وتحت الطلب . وقبل الحديث عن ذلك لا بد من بيان مفهوم عقد القرض ، لذا سيكون المبحث في مطلبين :

**المطلب الأول : مفهوم عقد القرض .**

### المطلب الثاني : التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد القرض .



**المطلب الأول : مفهوم عقد القرض .**

**القرض لغة :** القطع ، وهو مصدر قرض الشيء يقرضه إذا قطعه . وهو ما يعطيه المرء من المال ليقضاه ، أي يسترده ، وكأنه شيء قطعه من ماله (١) .

**القرض اصطلاحاً :** عرف الفقهاء القرض بعبارات متقاربة مثل : هو دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع به ويرد بدله (٢) ؛ أو أنه ما تعطيه من مال مثلي لتتقاضاه (٣) ؛ أو هو تملك الشيء على أن يرد مثله (٤) ؛ أو هو دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله (٥) .

أي هو المال الذي يعطيه المقرض للمقترض ليرد مثله عند قدرته عليه ، وعقد القرض عقد تملك ، وهو قربة مشروعة .

(١) ابن منظور ، لسان العرب ، ج٧ ، ص ٢٣٤ .

(٢) البهوتي ، كشف القناع ، ج٢ ، ص ٢٩٨ .

(٣) الحصكفي ، الدر المختار ، ج٤ ، ص ١٧٩ . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج٣ ، ص ٢٢٢ .

(٤) الشربيني ، معني المحتاج ، ج٢ ، ص ١١٧ .

(٥) البهوتي ، الروض المربع ، ج٢ ، ص ١٩٠ .

## المطلب الثاني : التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد القرض .

إن التكليف الفقهي لحسابات الائتمان في هذه الدراسة هو اعتبار البنك مستدين للمال من المودعين ، وحسابات الائتمان هي الودائع النقدية التي يتسلمها البنك على أساس تفويضه باستعمالها وله غنمها وعليه غرمها ، دون أن تكون مقيدة بأي شرط عند السحب أو الإيداع ، وهي تشمل نوعين من الحسابات ، هما : الحسابات الجارية ، وحسابات الودائع تحت الطلب .  
**أولاً : الحسابات الجارية :** هي التي تكون مهيأة للسحب والإيداع بلا قيد و لا شرط ، ويسمح فيها باستعمال الشيكات وغيرها من وسائل السحب والتصرف بالحساب وذلك ضمن حدود الرصيد الجاهز للأداء .

**ثانيا : حسابات الودائع تحت الطلب :** هي التي تأخذ حكم الحسابات الجارية من حيث قابليتها للسحب والإيداع بلا قيد ولا شرط ولكن دون أن يكون مسموحا فيها باستعمال الشيكات عند السحب ، وإنما يشترط حضور العميل أو وكيله المفوض للتصرف بالحساب<sup>(١)</sup>.

### أ - الشروط الخاصة بالحسابات الجارية<sup>(٢)</sup>.

**الشرط الأول :** تكون الأموال المودعة في الحساب الجاري أموالا مفوضة للاستعمال والرد عند الطلب وهي لا تشارك بأية نسبة في أرباح الاستثمار ولا تتحمل مخاطره . هذا شرط من مقتضيات عقد القرض<sup>(٣)</sup> ، بحيث أن البنك يستطيع أن يستعمل هذه الأموال ، وعليه ردها لصاحبها عندما يطلبها ، ولا علاقة لصاحب هذه الأموال بما يتعامل به البنك من استثمارات فإنه لا يشارك في الربح ، وفي المقابل فإنه لا يتحمل أية مخاطر يتعرض لها البنك.  
**الشرط الثاني :** يكون البنك غير ملزم بقبول الشيكات الخطية ويلتزم صاحب الحساب باستعمال الشيكات الصادرة عن البنك الإسلامي الأردني .

هذا الشرط تنظيمي ، لكيفية اعتماد آلية رد المال لصاحبه عند طلبه ؛ إذ البنك مؤسسة ولا بد له من تعليمات يضبط فيها آليات التعامل مع المودعين ، بما يضمن الحفاظ على أمواله.  
**الشرط الثالث :** يكون صاحب الحساب الجاري قيذا بالسحب في حدود مقدار الرصيد الجاهز والمهيأ للأداء ولا يحق له أن يسحب ما يزيد عن رصيده الجاهز ولو كان لديه شيكات مودعة لم يتم تحصيل قيمتها حسب طريقة المقاصة المتبعة .

(١) البنك الإسلامي الأردني ، الفتاوى الشرعية ، نشرة إعلامية صادرة عنه رقم (٤) ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١ م . ج١ ، ص ١٦ .

(٢) انظر نسخة من شروط الحسابات الجارية ، الملحق رقم ( ٨ ) .

(٣) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٥ ، ص ١٦١ . الدردير ، الشرح الصغير على أقرب المسالك ، ج٣ ، ص ٢٩١ . الشربيني ، مغني

المحتاج ، ج ٢ ، ص ١١٧ . ابن قدامة ، المبدع ، ج ٤ ، ص ٢٠٨ .

هذا الشرط هو توضيح لمسألة وهي أن هذا الحساب هو الذي يستطيع صاحبه السحب منه بالكيفية المتفق عليها ، وأنه إذا أودع شيكات ولم يكن البنك قد حصلها بالطريقة المعهودة بين البنوك والمعروفة بالمقاصة ، فإن العميل لا يستطيع أن يسحب من هذه الشيكات قبل تحصيل البنك لقيمتها .

**الشرط الرابع :** يصدر البنك لأصحاب الحسابات الجارية كشوفات دورية تبين حركة الحساب الدائن والمدين ويكون الحساب صحيحا وموافقا عليه نهائيا إذا لم يتسلم البنك أي اعتراض على صحته خلال خمسة عشر يوما من تاريخ وصول الكشف لصاحب الحساب .

هذا الشرط تنظيمي كذلك ، إذ يتعهد البنك بأن يصدر كشوفات دورية تبين حركة السحب الإيداع في هذا الحساب ، وأن هذه الكشوفات تكون صحيحة وموافقا عليها نهائيا بعد مدة محددة من وصولها للعميل ، إذا لم يعترض على صحتها .

**الشرط الخامس :** يكون البنك مخولا بأن يقيد على الحساب الجاري للعميل أية قيود تتعلق بالنفقات والمصاريف وأية معاملة من المعاملات المصرفية المتعلقة بصاحب الحساب .

هذا الشرط يتضمن مسألة المقاصة في الدين ، فكل عمل أو خدمة أو نفقة يتحملها البنك وهي متعلقة بصاحب هذا الحساب ، فإن البنك يستطيع أن يقيد هذه المصاريف على هذا الحساب ، ويجري عملية المقاصة .

إن أخذ البنك أجور حفظ الحساب ، ومتابعة القيود والسجلات ، وإصدار كشوفات الحساب وغير ذلك من النفقات جائز شرعا ولا تعتبر ربا ؛ إذ هذه الأمور هي أمور لا علاقة لهل بالقرض ، فلو افترضنا أن كلا من الدائن والمدين أرادا أن يستخدموا طرفا ثالثا لتوثيق هذا الدين ، ومتابعة سجلاته ، وطلب أجرا مقابل هذا العمل فإنه يجوز له ذلك ، وهنا الذي قام بالعمل هو أحد أطراف القرض ، ولا علاقة بين القرض وهذه الخدمات ، وليست هي المقصودة من القرض ، وبالتالي فإنه يجوز للبنك أن يأخذ مثل هذه النفقات ، ومن ثم يجري عملية المقاصة بينه وبين صاحب المال .

**ب - الشروط الخاصة بحسابات الودائع تحت الطلب<sup>(١)</sup>.**

**الشرط الأول :** تكون الودائع أموالا مفوضة للاستعمال والرد عند الطلب وهي لا تشارك بأية نسبة في أرباح الاستثمار ولا تتحمل مخاطره .

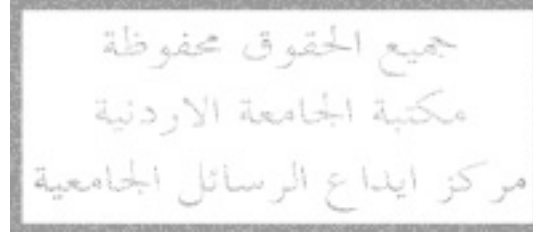
(١) انظر نسخة من شروط حسابات الودائع تحت الطلب ، الملحق رقم ( ٩ ) .

هذا شرط من مقتضيات عقد القرض<sup>(١)</sup>، بحيث أن البنك يستطيع أن يستعمل هذه الأموال، وعليه ردها لصاحبها عندما يطلبها ، ولا علاقة لصاحب هذه الأموال بما يتعامل به البنك من استثمارات فإنه لا يشارك في الربح ، وفي المقابل فإنه لا يتحمل أية مخاطر يتعرض لها البنك.

**الشرط الثاني :** يكون البنك مخولاً بأن يقيد على هذا الحساب أو أي حساب آخر له لدى البنك أية قيود تتعلق بالنفقات والمصاريف وأية معاملة من المعاملات المصرفية المتعلقة بصاحب الحساب أو أية ديون أخرى .

هذا الشرط يتضمن مسألة المقاصة في الدين ، فكل عمل أو خدمة أو نفقة يتحملها البنك وهي متعلقة بصاحب هذا الحساب ، فإن البنك يستطيع أن يقيد هذه المصاريف على هذا الحساب ، ويجري عملية المقاصة .

وهذان الشرطان هما نفس الشرطان الأول والأخير من شروط الحسابات الجارية .



(١) ابن عابدين، الحاشية، ج٥، ص ١٦١ . الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك ، ج٣، ص٢٩١ . الشريبي، معني المحتاج، ج ٢، ص ١١٧ . ابن قدامة ، المعني والشرح الكبير ، ج٤ ، ص ٣٥٧ .



## المبحث الخامس: التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد الإجارة وأحكامها الفقهية .

في هذا المبحث سأتناول التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد الإجارة ، الذي تتعامل به مؤسسة تنمية أموال الوقف التابعة لوزارة الأوقاف . لذا سيكون هذا المبحث في  
مطلبين :

**المطلب الأول : مفهوم عقد الإجارة .**

**المطلب الثاني : دراسة وتحليل التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد الإجارة  
وأحكامها الفقهية .**

**المطلب الأول : مفهوم عقد الإجارة .**

**الإجارة لغة :** مشتقة من الأجر وهو العوض ، ومنه سمي الثواب أجرا ، وهي اسم  
للأجرة وهي كراء الأجير ، وهي بدل المنفعة التي وقع عليها عقد الإجارة .<sup>(١)</sup>

**الإجارة اصطلاحاً :** وهي عقد يفيد تملك المنفعة بعوض ولم يختلف الفقهاء في تعريفها ،  
وإن تعددت العبارات التي أطلقوها عليها . فعرفها الحنفية : بأنها عقد على المنافع بعوض<sup>(٢)</sup> .  
وعرفها المالكية : بأنها تملك منافع شيء مباح مدة معلومة بعوض<sup>(٣)</sup> .  
وعرفها الشافعية: عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم<sup>(٤)</sup> .  
وعرفها الحنابلة : بأنها عقد على منفعة مباحة ، مدة معلومة من عين معلومة ، أو  
موصوفة في الذمة ، أو عمل بعوض معلوم<sup>(٥)</sup> .

(١) ابن منظور ، لسان العرب ، مادة أجر ، ج٤ ، ص ١١ .

(٢) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية ، ج١، ص ٤٤١ . المادة ٤٠٥ . الكاساني ، بدائع الصنائع، ج٤، ص ١٩٣ .  
حاشية ابن عابدين ، ج٥ ، ص ٣ .

(٣) الدردير ، الشرح الكبير ، ج٤ ، ص ٢ . ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢ ، ص ٢٧١ .

(٤) قليوبي ، حاشية منهاج الطالبين ، ج٣ ، ص ٦٧ .

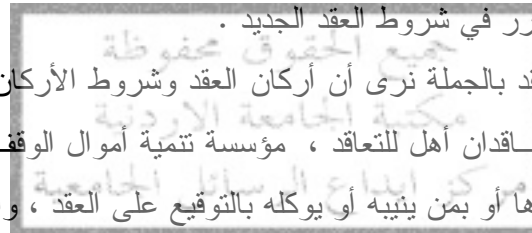
(٥) ابن قدامة ، المغني ، ج٥ ، ص ٤٤٠ . البهوتي، الروض المربع ، ج٢ ، ص ٢٤١ .

## المطلب الثاني : دراسة وتحليل التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة

### بعقد الإجارة وأحكامها الفقهية<sup>(١)</sup>.

هناك نسختان من عقد الإجارة الأول هو الذي كانت تتعامل به وزارة الأوقاف قبل إنشاء مؤسسة تنمية أموال الوقف ، والنسخة الثانية هو الذي تتعامل به مؤسسة تنمية أموال الوقف حالياً ، وبالنظر إلى النسختين نرى أن النسخة المستخدمة حالياً من قبل مؤسسة تنمية أموال الوقف شملت الشروط في العقد السابق الذي كانت تتعامل به وزارة الأوقاف ، وأضافت إليه شروطاً أخرى ، وبالتالي فإنني سأتناول الشروط التي تتعامل بها مؤسسة تنمية أموال الوقف ، وإن كان هناك شرط لم يتضمنه العقد الجديد وهو الشرط الأول ، الذي نصه : المأجور عقار وقفي لا يخضع لأحكام المالكين والمستأجرين .

وهو شرط فيه إخبار من المؤجر للمستأجر بأن العقار المؤجر هو مال وقفي ، وهو



معروف ضمناً ، فلم يكرر في شروط العقد الجديد .  
بالنظر إلى العقد بالجملة نرى أن أركان العقد وشروط الأركان تحققت ، وبالتالي ينعقد العقد ويصح ، فالعاقدان أهل للتعاقد ، مؤسسة تنمية أموال الوقف ، باعتبار أنها شخصية اعتبارية ممثلة بمديرها أو بمن ينيبه أو بوكله بالتوقيع على العقد ، والمؤسسة لها سلطان على أموال الوقف فهي صاحبة الولاية على أموال الوقف ، والعاقد الآخر إما أن يكون شخصية طبيعية ويكون عاقلاً بالغاً ، وإما أن يكون شخصية اعتبارية ، لها من يمثلها .

ثم ركن آخر من أركان عقد الإجارة وهو الصيغة ، والتي تتكون من الإيجاب الصادر من مؤسسة تنمية أموال الوقف وهو النموذج المعد لعقد الإجارة ، والذي يدل على تملك المنفعة بعوض دلالة ظاهرة صريحة ، وذلك بعد تعبئة المعلومات في العقد عن نوع المأجور ، وبدل الإيجار ومدته وكيفية أداء البدل وغير ذلك مما يحتويه العقد . والقبول الصادر من المستأجر وذلك بالتوقيع على وثيقة العقد بعد الاطلاع على شروطها والاتفاق على تفصيلات المأجور وبدل الإيجار وغير ذلك .

وركن آخر هو المأجور حيث يوصف المأجور ، في وثيقة العقد المعد وذلك ببيان نوعه ، وموقعه ، وتوابعه وحالته ، وكيفية استعماله ، ومدة الإجارة .

(١) انظر نسخة من عقد إيجار العقارات الوقفية الإسلامية ، الملحق رقم (١٠) .

وركن أخير هو بدل الإجارة ، ووثيقة العقد تبين مقدار بدل الإجار ، وكيفية دفع هذا البديل<sup>(١)</sup> .

والآن أتحدث عن شروط هذا العقد :

### عقد إيجار العقارات الوقفية الإسلامية

المؤجر: مؤسسة تنمية أموال الأوقاف / يمثلها مدير تنمية أموال الأوقاف / محافظ.....لواء.....

السيد : ..... بالإضافة إلى وظيفته .....

المستأجر : .....عنوانه : .....

الكفيل : ..... عنوانه : .....

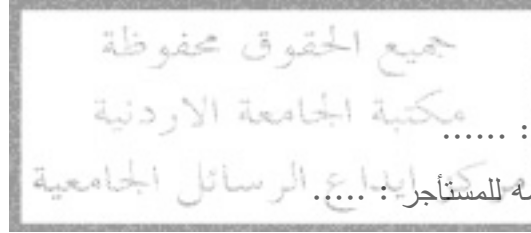
نوع المأجور : ..... موقعه : ..... رقم التحقيق : .....

تاريخ ابتداء الإيجار : .....

مدة الإيجار : .....

بدل الإيجار:.....

توابع أداء بدل الإيجار : .....



توقيع هذا العقد منا الطرفين بالرضى والاتفاق وعلى الوجه المحرر أعلاه وبموجب الشروط التالية :

الشرط الأول : إذا كان المستأجر في هذا العقد أكثر من شخص واحد فإنهم يعتبرون

متكافئين متضامنين فيه وفي جميع أحكامه والتزاماته وان أي تبليغ لأحدهم يعتبر

بمثابة تبليغ لهم جميعا ، ويكون كل واحد منهم ملزما ومسؤولا بالقيام بكافة

الالتزامات التي على المستأجر ، وإذا كان المستأجر شخصا معنويا فإن الشخص أو

الأشخاص المفوضين بالتوقيع عنه يعتبرون مسؤولين بالتكافل والتضامن معه

بجميع التزامات المستأجر في هذا العقد ، وفي حالة تخلف المستأجر عن أي شرط

أو بند من العقد ، يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ودون الحاجة إلى إخطار أو

إنذار .

في هذا الشرط إشارة إذا كان المستأجر شركة مكونه من عدة أشخاص ، وهو شرط

يقنضيه عقد الشركة بحيث أن كل تصرف من أحد الشركاء يلزم به بقية الشركاء ، وفي

(١) انظر أحكام الإجارة في كتب المذاهب المختلفة منها ؛ ابن الهمام ، فتح القدير ، ج ٧ ، ص ١٤٥ . الحطاب ، مواهب الجليل، ج٥،

ص ٣٨٩ . الشربيني ، معني المحتاج ، ٣ ، ص ٤٣٨ . البهوتي ، كشاف القناع ، ج ٤ ص ٣ .

حالة كون الشركة لها شخصية اعتبارية أو معنوية فإن من مضمون الشخصية الاعتبارية أن كل من يمثل هذه الشخصية مسؤول عن ما يمثله ، وكذلك يشير هذا الشرط إلى أن العقد يعتبر مفسوخا عند تخلف المستأجر عن أي شرط من هذه الشروط وهذا الشرط من مقتضيات العقد فإن العقد إذا فقد أحد الشروط فإنه لا ينعقد، ويعتبر مفسوخا .

**الشرط الثاني : لا يجوز للمستأجر أن يشغل المأجور لغير الغاية التي استأجره لأجلها أو أن يستعمله فيما يخالف الشرع الإسلامي ، أو القانون أو النظام العام أو الآداب العامة.**

هذا الشرط مما يقتضيه العقد<sup>(١)</sup>، إذ لا يجوز للمستأجر أن يستخدم المأجور لغير الغاية التي استأجر المأجور لأجلها ، أو أن يستعمله فيما يخالف الشرع الإسلامي أو الآداب العامة .

**الشرط الثالث : ليس للمستأجر الحق بتأجير المأجور أو جزء منه أو إدخال شريك معه في المأجور أو التخلي عنه كلياً أو جزئياً بدون موافقة المؤجر الخطية .**

هذا الشرط ليس دقيقاً في التعبير ، فالمستأجر يملك منفعة المأجور ، وبالتالي له الحق بالتصرف بها كيف ما يشاء ضمن حدود التصرف الذي إتفق عليها في العقد ، وبالتالي له حق في تأجير المأجور ، ولكن لا تعترض المؤسسة على هذا التأجير ولكن تشترط موافقتها الخطية على مثل هذه التصرفات ، وبالتالي فإن هذا الشرط لا يناقض مقصود عقد الإجارة ولكنه يجعل المؤسسة متابعاً للعقارات الوقفية حتى تتأكد من استخدامها وفق ما اتفق عليه في عقد الإجارة ، فهي لا تمنع المستأجر أن يؤجر أو يدخل شريك أو غير ذلك من التصرفات التي يقتضيها عقد الإجارة ، ولكنها تشترط موافقتها الخطية على ذلك ، وهي توافق إذا كان العقار سيستعمل وفق العقد المتفق عليه . وبالتالي فهذا الشرط جائز شرعاً ؛ إذ هو شرط تنظيمي لمتابعة والتأكد من الاستخدام الصحيح للعقارات الوقفية .

**الشرط الرابع : في حالة تخلف المستأجر عن دفع أي قسط تصبح جميع الأقساط مستحقة الدفع حالاً .**

(١) ابن عابدين ، الحاشية ، ج ٤ ، ص ٢٥ . ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج ١ ، ص ٣٧٩ . النووي ، روضة الطالبين ، ج ٥ ص ١٨٢ . المرادوي ، الإنصاف ، ج ٦ ، ص ٤١ .

هذا الشرط جائز شرعا ، فهو مما يقتضيه عقد الإجارة <sup>(١)</sup>، إذ يمكن أن يأخذ المؤجر البديل مسبقا ، ويمكن المستأجر من العقار ، ولكن جرى العرف عند كثير من الناس أن يدفع البديل شهريا أو نصف سنوي أو كل سنة ، وبالتالي إذا صرح في العقد عن كيفية دفع البديل فإنه يلتزم به . وهنا عند طلب المؤجر للبديل كاملا فإنه مما يقتضيه العقد .

**الشرط الخامس : يقر المستأجر بأنه استلم المأجور بكامل عناصره وأجزائه خاليا من كل عيب وفي حالة تصلح معها استيفاء المنفعة دون مانع يعوق الانتفاع به .**

هذا الشرط كذلك مما يقتضيه العقد، وهو أن المستأجر تسلم العقار وهو في حالة يصلح معها استيفاء المنفعة . وبالتالي فهو جائز شرعا .

**الشرط السادس : عند انتهاء مدة الإيجار يجب على المستأجر الحصول على براءة ذمة**

المؤجر تتضمن استلامه المأجور وتوابعه سالما ، وبخلافه ذلك فللمؤجر إن وجد عيبا في المأجور وتوابعه أو تلفا أو خنلا كليا أو جزئيا أن يقوم بتصليحه ويعود بما ينفقه على المستأجر وهو مصدق في قوله من جهة وجود العيب والتلف والخلل ويقدر ما أنفق ، ولا يطلب منه بينه وقوله مصدق بلا يمين .

هذا الشرط هو كذلك من مقتضيات عقد الإجارة ، إذ يجب على المستأجر أن يعيد المأجور عند إنتهاء مدة الإجارة كما استلمه ، وهنا تشترط المؤسسة أن يحصل المستأجر على براءة ذمة خطية منها يشير إلى ذلك ، وهو من الإجراءات التي تضبط عمل المؤسسة باعتبارها تشرف على العديد من العقارات ، وبخلاف ذلك فالمؤسسة إذا وجدت عيبا أو تلفا في العقار فإنها تصلحه وترجع بما تنفقه على المستأجر ، وأن المؤسسة مصدقة بما تقوله في ذلك من جهة وجود عيب ، وبمقدار ما أنفقت ، ولا يطلب منها أي بينة ، أو يمين ، إن هذا الشرط لو كان بين أفراد فإنه لا يجوز ، لأنه يناقض العدالة وقواعد القضاء ، ولكن ذلك قد يقبل باعتبار أن المؤسسة شخصية اعتبارية ، لها أنظمتها وتعليماتها الخاصة ، وتتعامل وفق أسس عامة ، وليست تصرفات شخصية تتفاوت من شخص لآخر ، وبالتالي فإن تهمة الإفتراء على المستأجر بما ليس في العقار من عيب أو بزيادة على تكاليف إصلاح المأجور غير واردة.

**الشرط السابع : يلتزم المستأجر بدفع النسبة التي تترتب عليه من أجور وتكاليف**

الحراسة وخدمات النظافة وغيرها من التكاليف المشتركة التي تتحقق على

(١) ابن الهمام ، فتح القدير ، ج ٧ ، ص ١٤٥ . الحطاب ، مواهب الجليل ، ج ٥ ، ص ٣٨٩ . الشريبي ، معني المحتاج ، ج ٣ ، ص

٤٣٨ . البهوتي ، كشاف القناع ، ج ٤ ص ٣ .

البنائة التي يكون المأجور جزءا منها ، وتضاف هذه النسبة على بدل الإيجار المسمى وتعتبر جزءا لا يتجزأ من الأجرة ويسري عليها ما يسري على الأجرة .

هذا الشرط فيه تفصيل لقيمة البديل ، إذ فيه إشارة إلى أن العقار إذا كان ضمن بنائة فإن على المستأجر أن يلتزم بدفع النسبة التي تترتب عليه من أجور وتكاليف الحراسة وخدمات النظافة وغيرها ، وأنه جزء لا يتجزأ من الأجرة ، أي أن المؤسسة تؤجر العقار الذي يكون ضمن بنائة بحيث تكون خدمات النظافة والحراسة من ضمن قيمة البديل ، ولكنها لا تصيف مبلغا مقطوعا لذلك ، بل ترجع إلى طبيعة كل بنائة لتحديد القيمة التي تدفع لهذه الخدمات لإضافتها على الأجرة .

**الشرط الثامن :** يتحمل المستأجر ثمن المياه والكهرباء وضريبة المعارف وأجور نضح الحفرة الامتصاصية ورسوم مساهمة الانتفاع بالمجاري العامة وجميع الضرائب والرسوم التي يتوجب قانونا على المستأجر أن يدفعها .

هذا الشرط من مقتضيات العقد<sup>(١)</sup>، فإن أثمان المياه والكهرباء وغيرها هي مما ينفقه المستأجر وبالتالي فهو الذي يتحمل أثمان ذلك .

**الشرط التاسع :** لا يحق للمستأجر أن يظهر أي بروز للفترينات أو الديكور خارج مساحة المأجور كما لا يحق له استعمال أو إشغال الأعمدة أو الواجهة الخارجية للجدار الفاصل بين المحلات أو واجهة البناء الخارجية .

هذا الشرط من مقتضيات العقد كذلك ، فليس للمستأجر الحق في استثمار أو الاستفادة من أي شيء خارج مساحة المأجور .

**الشرط العاشر :** لا حاجة لتبادل أي اخطار أو إنذار بين الفريقين ، وتعتبر المراسلات والكتب المسجلة بمثابة تبليغ قانوني .

هذا شرط تنظيمي ، لكيفية التواصل والتبليغ بين المؤجر والمستأجر ، حيث يعتمد على الكتب المسجلة والمراسلات على أنها تبليغات قانونية ، ولا حاجة لأي إنذار أو إخطار بينهما .

**الشرط الحادي عشر :** يحق للمؤجر طلب فسخ العقد وإخلاء المأجور إذا ترك المستأجر المأجور بلا إشغال دون سبب مشروع مدة ستة أشهر أو أكثر .

(١) ابن عابدين ، الحاشية، ج ٤ ، ص ٢٥ . الحطاب ، مواهب الجليل ، ج ٥ ، ص ٣٨٩ . الشريبي ، مغني المحتاج ، ج ٣ ، ص ٤٣٨ .

المرداوي ، الإنصاف ، ج ٦ ، ص ٤١ .

هذا الشرط من مقتضيات العقد كذلك<sup>(١)</sup>، بحيث يشير إلى أن المؤجر يستطيع أن ينهي عقد الإجارة إذا لم يشغل من قبل المستأجر بدون سبب مشروع ستة أشهر أو أكثر . فعدم إشغال المأجور بدون سبب مشروع لأكثر من ستة أشهر ، يعتبر سببا مسوغا للمؤسسة بإنهاء العقد ، لجعل عقارات الوقف لها استعمال فعلي في حياة الناس .

**الشرط الثاني عشر : لا يحق للمستأجر أن يحدث أي تغيير أو إضافة للمأجور أو أي جزء منه أو وضع آرمات عليه دون موافقة المؤجر الخطية .**

هذا الشرط من مقتضيات العقد كذلك ، فليس للمستأجر الحق في تغيير المأجور أو إضافة إليه إلا بموافقة خطية من المؤجر .

**الشرط الثالث عشر : يحق للمؤجر البناء فوق المأجور أو بجواره والارتكاز عليه وعمل جميع التصليحات والترميمات الضرورية في المأجور بدون أن يكون للمستأجر الحق بطلب عطل أو ضرر أو تنزيل من الأجرة .**

هذا الشرط من مقتضيات العقد كذلك ، فالمؤجر هو مالك المأجور، فله البناء عليه أو بجواره ، وعمل الترميمات الضرورية في المأجور ، دون أن يحق للمستأجر أن يطلب بدلا للضرر أو للعطل أو تخفيض من الأجرة .

**الشرط الرابع عشر : الكفيل كالأصيل ضامن للمال ولجميع الالتزامات المترتبة على المستأجر بموجب هذا العقد إلى أن تبرأ ذمة المستأجر تجاه المؤجر .**

هذا الشرط من مقتضيات عقد الكفالة ، إذ أن الكفيل لا تبرأ ذمته من الكفالة حتى تبرأ ذمة الأصيل من جميع التزاماته في هذا العقد<sup>(٢)</sup>.

**الشرط الخامس عشر : عند انتهاء مدة العقد لا يعتبر سكوت المؤجر تجديدا تلقائيا للعقد نفس الوحدة الزمنية إلا إذا قام المؤجر بقبض الأجرة بعد انتهاء العقد عن مدة جديدة.**

هذا الشرط من مقتضيات العقد كذلك<sup>(٣)</sup>، فعند انتهاء مدة العقد ينتهي العقد فعليا ، ولا يعتبر سكوت المؤجر تجديدا تلقائيا لنفس الوحدة الزمنية ، إلا إذا قام المؤجر بقبض الأجرة بعد انتهاء العقد عن المدة الجديدة ؛ وهذا صحيح إذ لا ينسب لساكت قول.

(١) ابن الهمام ، فتح القدير ، ج ٧ ، ص ١٤٥ . الحطاب ، مواهب الجليل ، ج ٥ ، ص ٣٨٩ . الشربيني ، مغني المحتاج ، ٣ ، ص ٤٣٨ . البهوتي ، كشاف القناع ، ج ٤ ، ص ٣ .

(٢) ابن الهمام ، فتح القدير ، ج ٧ ، ص ١٤٥ . الحطاب ، مواهب الجليل ، ج ٥ ، ص ٣٨٩ . الشربيني ، مغني المحتاج ، ٣ ، ص ٤٣٨ . البهوتي ، كشاف القناع ، ج ٤ ، ص ٣ .

(٣) الموصلي ، الاختيار لتعليل المختار ، ج ٢ ، ص ١٦٦ . الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ج ٤ ، ص ٥٣٧ . الشربيني ، مغني المحتاج ، ج ٣ ، ص ١٩٨ . البهوتي ، كشاف القناع ، ج ٣ ، ص ٤٢٣ .

الشرط السادس عشر : عموم ما يحصل في المأجور اثناء سريان العقد من عطل أو عيب كخراب المجاري أو غيره فيعود تصليحه على المستأجر ولا يحق له أن يرجه على المؤجر بشيء من التعويضات أو العطل أو ضرر مهما كان نوعه بسبب أي تعطيل أو خراب يحصل في المأجور أو في المبنى .

هذا الشرط من مقتضيات العقد كذلك ، إذ ينبغي على المستأجر أن يعيد المأجور كما استلمه ، وبالتالي عليه أن يصلح أي شيء تسبب في خرابه نتيجة الاستعمال ، ولا يعود على المؤجر بما أنفقه على ذلك .

الشرط السابع عشر : لا يسري هذا على ورثة المستأجر ويجوز للمؤجر في حالات خاصة التنازل عن هذا الشرط .

هذا الشرط من مقتضيات العقد كذلك<sup>(١)</sup>، إذ ينتهي العقد بموت المستأجر ، ولكن إذا أراد المؤجر أن يجدد العقد باتفاق مع الورثة فيجوز ذلك .

الشرط الثامن عشر : تدفع الأجرة في بداية كل قسط في مقر المؤسسة أو لدى المديرية التابع لها العقار .

هذا الشرط من مقتضيات العقد كذلك ، وهو كيفية ومكان دفع أقساط بدل الأجرة .

الشرط التاسع عشر : العقد موقوف النفاذ إلى حين تصديقه من مدير عام المؤسسة .

هذا الشرط يحول العقد إلى عقد موقوف النفاذ حتى يصدق من مدير عام المؤسسة ، وهذا جائز في عقد الإجارة ؛ لأن عقد الإجارة هو عقد غير لازم ، إذ لو أراد المستأجر الرجوع عن العقد قبل مصادقة مدير المؤسسة فإنه يستطيع ذلك ، وبالتالي فالإنعقاد الفعلي للعقد يتم عندما يصادق عليه مدير المؤسسة ، وهذه المراحل لإجراء العقد لا بأس بها باعتبار أن أحد أطرافها هو شخصية إعتبارية ، لها تعليماتها وأنظمتها الخاصة بها في إجراء العقد .

ملاحظات عامة على عقد الإجارة الذي تتعامل به مؤسسة تنمية أموال الوقف .

- العقد مستوفي للأركان والشروط الشرعية الصحيحة .
- هناك العديد من الشروط هي من مقتضى عقد الإجارة ، التي ذكرها كعدمه ، ولكن جرى العرف في صياغة العقود على ذكر هذه المقتضيات لتأكيدتها وتعريفها لأطراف العقد .

(١) ابن الهمام ، فتح القدير ، ج ٧ ، ص ١٤٥ . الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ج ٤ ، ص ٥٣٧ . الشريبي ، معني المحتاج ، ج ٣ ،

ص ٤٣٨ البهوتي ، كشاف القناع ، ج ٤ ص ٣ .



## المبحث السادس: التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة

### بعقد الحوالة وأحكامها الفقهية .

في هذا المبحث سأتناول التطبيقات المعاصرة لعقد الحوالة ، والذي هو التكيف الفقهي لبعض العقود التي تتعامل بها البنوك الإسلامية ، إذ إن التكيف الفقهي لإصدار بطاقات الإئتمان – الماستر كارد – أنه حوالة في بعض صورها وتطبيقاتها ، لذا سيكون هذا المبحث في ثلاثة مطالب :

**المطلب الأول : مفهوم عقد الحوالة .**

**المطلب الثاني : مفهوم بطاقات الائتمان .**

**المطلب الثالث : التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد إصدار بطاقة الماستر كارد**

**وأحكامها الفقهية .**

**المطلب الأول : مفهوم عقد الحوالة .**

**الحوالة لغة :** من حال الشيء حوَّلاً وحوَّلاً : تحول . وتحول من مكانه ؛ انتقل عنه ، وحوالته تحويلاً نقلته إلى موضع ، والحوالة مأخوذة من هذا ، وهي الانتقال ، فإذا أطلت شخصاً بدينك فقد نقلته إلى ذمة غير ذمتك . (١)

**الحوالة اصطلاحاً :** عرفها جمهور الفقهاء بأنها عقد يقتضي نقل الدين من ذمة إلى ذمة . وعند الحنفية هي نقل المطالبة من ذمة المدين إلى ذمة الملتزم (٢).

**المطلب الثاني : مفهوم بطاقات الائتمان .**

إن من أبرز الخدمات المصرفية التي زادت الحاجة إليها وكثر التعامل بها وانتشر استعمالها وتوسعت مهماتها بطاقات الإئتمان ( الماستر كارد ) ، وفي هذا المطلب سأبين مفهوم بطاقة الإئتمان قبل أن أتناول الشروط المقترنة بإصدارها في المطلب التالي .

**بطاقة الإئتمان** هي وسيلة وأداة جديدة كبديل من البدائل التي حلت محل التعامل بالنقود ، فبدلاً من أن يدفع المشتري ثمن السلعة التي اشتراها أو الخدمة التي قدمت إليه بالنقود أو بالشيكات، أصبح يستخدم طريقة ووسيلة البطاقة الائتمانية - الماستر كارد - وغيرها من البطاقات الائتمانية كبديل للتعامل النقدي .

(١) ابن منظور ، لسان العرب ، مادة حول ، ج ١١ ، ص ٢٢١ وما بعدها .

(٢) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية ، ج ١ ، ص ٨٩ . حاشية ابن عابدين ، ج ٤ ، ص ٣٠٠ . ابن الهمام ، شرح

فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٤٤٥ . الحصكفي ، الدر المختار ، ج ٣ ، ص ٣٠٠ . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج ٣ ، ص

٣٢٥ . الشربيني ، معني المحتاج ، ج ٢ ، ص ١٩٥ . الرملي ، نهاية المحتاج ، ج ٤ ، ص ٤٠٨ وما بعدها . ابن قدامة ، المعني ،

ج ٥ ، ص ٤٤٠ . البيهوتي ، الروض المربع ، ج ٢ ، ص ٢٤١ .

**فالبطاقة الإئتمانية :** مستند ( وثيقة ) يعطيه مصدره لشخص – طبيعي أو اعتباري – بموجب عقد بينهما يمكنه من شراء السلع أو الخدمات من قبل من يعتمد هذه الوثيقة في التعامل دون دفع الثمن حالا (١).

أي أنها وثيقة ووسيلة يعطيها البنك المصدر لها لعميله سواء أكان شخصية طبيعية أو اعتبارية بموجب عقد بينهما ، حيث يستطيع حامل البطاقة شراء السلع أو الخدمات من قبل من يعتمد هذه البطاقة في التعامل دون دفع الثمن حالا ، وهناك أكثر من نوع من هذه البطاقات تختلف من حيث أغراضها ووظائفها وخصائصها ، ويمكن الرجوع إلى الكتب التي تناولت هذه البطاقات بالبحث للتعرف على نشأة وتطور هذه البطاقات ، وكيفية التعامل بها وأطراف العقد بها وأنواعها وغير ذلك (٢).

أما التكيف الفقهي لبطاقة الإئتمان فهو من المستجدات الفقهية وقد بحثه العديد من المعاصرين، ويعتمد تكيفها على أساس إن كانت تتضمن قرضاً أم لا ، فإن كانت لا تتضمن قرضاً فهي حوالة ، وهي الأكثر تعاملاً وانتشاراً في البنوك الإسلامية ، أما إن كانت تشمل قرضاً، ففيها أكثر من عقد ففيها وكالة بأجر ، وكفالة مجانية ، وقرض يسير بدون ربا . إن كان الذي يصدرها بنكا إسلامياً لا يتعامل بالربا (٣).

### المطلب الثالث : التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد إصدار بطاقة الماستر كارد وأحكامها الفقهية (٤).

شروط وأحكام إصدار واستخدام بطاقة الماستر كارد الصادرة عن البنك الإسلامي الأردني. أن / نحن ..... الموقع / الموقعين أدناه والمشار إليه / إليهم فيما بعد ( حامل البطاقة ) أوكد / نوكد لكم موافقتنا على الشروط المبينة أدناه لإستخدام بطاقة الماستر كارد والمشار إليها فيما بعد ( البطاقة ) الصادرة عنكم .

أن / نحن ..... الموقع / الموقعين أدناه ويشار إليه / إليهم فيما بعد ( الكفيل / الكفلاء ) نلتزم / نلتزم لكم بكفالة حامل البطاقة كفالة مطلقة لتنفيذ هذه الشروط والأحكام وهي :

(١) زعتري ، الخدمات المصرفية ، ص ٥٥٨ .

(٢) انظر : محمد الزحيلي ، المصارف الإسلامية ، ص ٩٠ وما بعدها .حسن الجوهري ، بطاقة الإئتمان ،مجلة مجمع الفقه

الإسلامي، العدد الثامن ، ج ٢ ، ص ٦٠٨ . زعتري ، الخدمات المصرفية ، ص ٥٥٨ وما بعدها .

(٣) انظر : ابو غدة ، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية . ص ٤٢٢ وما بعدها . والمراجع السابقة .

(٤) انظر نسخة من شروط وأحكام إصدار واستخدام بطاقة الماستر كارد. الملحق رقم (١١) .

قبل ذكر الشروط يقر كل من عميل البنك حامل البطاقة سواء أكان شخصا واحدا أم مجموعة أشخاص ، وكذلك الكفيل أو الكفلاء يقر هؤلاء بموافقتهم على هذه الشروط ، ويجوز شرعا أن يكون أحد أطراف العقد شخصا واحدا أو مجموعة من الأشخاص باعتبارهم شركة - سواء اعتبرناهم أشخاصا طبيعيين أو شخصية اعتبارية - وكذلك الكفلاء إذ يجوز أن يكون أكثر من كفيل .

والآن أتحدث عن شروط هذا العقد :

**الشرط الأول :** يكون استخدام البطاقة من قبل حاملها الذي صدرت له البطاقة شخصيا وفي حدود السقف المصرح له به ، ويلتزم بعدم تجاوز هذا الحد .

يشير هذا الشرط إلى أن الذي يستخدم البطاقة هو صاحبها فقط ، وفي حدود المبلغ المصرح به ، وفعليا قد يستخدم البطاقة شخص آخر ، إذا أعطي البطاقة من حاملها ، ولكن يبقى صاحب البطاقة هو المسؤول عن استخدام هذه البطاقة وما يترتب عليها من التزامات ، أي أن صاحب البطاقة هو المسؤول عن استخدام البطاقة أمام البنك بغض النظر عن استخدامها عمليا ، كما يشير الشرط إلى أن هناك سقف للتعامل ، لا يجوز أن يتجاوزه حامل البطاقة ، فإذا تجاوزه يصبح متعديا ، ويتحمل نتيجة هذا التعدي .

**الشرط الثاني :** يلتزم حامل البطاقة باتخاذ كافة الإجراءات والترتيبات والاحتياطات اللازمة للمحافظة على البطاقة وعلى استعمال الرقم السري ، والمحافظة على سرية.

هذا الشرط من باب النصيحة ، لأن هذه الشروط لبيان كيفية استخدام البطاقة ، بالإضافة إلى شروط وأحكام إصدار هذه البطاقة ، فهنا ينصح البنك حامل البطاقة بأن يتخذ كافة الإجراءات والترتيبات والاحتياطات اللازمة للمحافظة على البطاقة ، وذلك حتى يتمكن حاملها من استعمالها والاستفادة منها ، فإذا تلفت البطاقة أو سُرقت فإن حاملها هو الذي يتحمل نتيجة ذلك ، فإذا أراد صاحبها أن يحصل على بطاقة جديدة فعليه دفع رسوم إصدار جديدة .

**الشرط الثالث :** يلتزم حامل البطاقة بالتقيد التام بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء في استخدامه للبطاقة .

هذا الشرط من مقتضى أي عقد في الشريعة الإسلامية ، ويأتي ذكره هنا تأكيدا عليه ، وهنا يستطيع البنك أن يمتنع عن دفع ثمن المحرمات التي قد يتعامل بها حامل البطاقة ، فإذا

استخدم حامل البطاقة هذه البطاقة في شراء سلع أو خدمات مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية ،  
يعتبر متعديا ويفسد العقد .

**الشرط الرابع :** يعتبر البنك غير مسؤول عن الامتناع أو التأخير في حالة طلب أي تحويل  
يتجاوز الحد الائتماني المصرح به .

هذا الشرط تأكيد لمقتضى هذا العقد<sup>(١)</sup>، وهو تأكيد للشرط الأول لأن الاتفاق قد تم بحدود  
سقف معين ، فتجاوزه من قبل حامل البطاقة غير ملزم للبنك ، وبالتالي أي تأخير أو امتناع عن  
تمويل لا يعتبر له علاقة بهذه البطاقة .

**الشرط الخامس :** يتحمل حامل البطاقة المسؤولية كاملة عن النتائج المترتبة على هلاكها  
و / أو ضياعها و / أو سرقتها و / أو إساءة استعمالها ، سواء من قبله أو من قبل  
الغير .

هذا الشرط مكمل للشرط الثاني بحيث أن المسؤول عن استعمال البطاقة وما يترتب عليها  
من التزامات هو حاملها ، وهو تأكيد لمضمون ملكية الأشياء ، فمالك الشيء هو المسؤول عنه .  
**الشرط السادس :** في حالة فقدان البطاقة و / أو تعرضها للسرقة يلتزم حامل البطاقة  
بإبلاغ دائرة البطاقات المصرفية بالبنك و / أو أي مكتب للماستر كارد العالمية  
بالخارج فوراً وهاتفياً ، مع تعزيز ذلك خطياً فيما بعد ، وفي هذه الحالة يلتزم حامل  
البطاقة تجاه البنك بجميع المبالغ المترتبة على استخدام البطاقة من أي كان ولمدة  
يومية من تاريخ الإبلاغ بالفقدان و / أو السرقة ، كما يتعهد حامل البطاقة بإبلاغ  
البنك خطياً فور العثور على البطاقة .

في هذا الشرط تأكيد للشرط السابق ، من أن صاحب البطاقة عليه تحمل الالتزامات  
المترتبة على البطاقة ، وكذلك يبين هذا الشرط كيفية إنهاء التعامل بالبطاقة حال فقدانها أو  
سرقته ، وأن الذي يتحمل الخسارة هو صاحب البطاقة . وبالتالي فإن هذا الشرط مقبول شرعا  
لأن صاحب البطاقة هو الذي أهمل في المحافظة عليها ، أو أنها سُرقت وهي في حوزته ،  
ويشير البنك إلى أنه لا يستطيع بوسائله الفنية أن يبطل التعامل بهذه البطاقة إلا بعد يومين ، على  
الأقل قبل إلغاء التعامل بهذه البطاقة ، وفي هذه المدة الذي يتحمل ما يترتب على استعمال  
البطاقة هو صاحبها ، وعليه إبلاغ البنك بفقدانها أو عند العثور عليها .

(١) انظر : أبو غدة ، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية . ص ٤٢٢ وما بعدها .

الشرط السابع : لا يتحمل البنك أي مسؤولية مهما كان نوعها بسبب رفض أي من الأشخاص قبول البطاقة ، وكذلك لا يتحمل البنك أية مسؤولية عن النقص و/ أو العيب في البضائع والخدمات المقدمة أو نوعها .

هذا الشرط مرتبط بالتكليف الفقهي لبطاقة الإتمان<sup>(١)</sup>، باعتبار أن التاجر الذي يتعامل معه حامل البطاقة هو المحال وبالتالي له الحق أن يمتنع عن التحول للبنك ، وليس للبنك أي مسؤولية عن هذا الامتناع أو الرفض ، وكذلك عقد البيع بين حامل البطاقة والتاجر ليس للبنك أي علاقة به ، فإذا وجد حامل البطاقة أي عيب في المبيع أو الخدمات فلا يتحملها البنك ، فالعلاقة بين حامل البطاقة والتاجر لا دخل للبنك بها .

الشرط الثامن : تسدد بالدينار الأردني كافة المبالغ المستحقة للبنك على حامل البطاقة وذلك حسب سعر الصرف في التاريخ الذي تم فيه سداد القيمة من جانب البنك نيابة عنه .

في هذا الشرط بيان من يتحمل فرق العملة في حالة تعامل حامل البطاقة بغير الدينار الأردني ، إذ تسدد الحولات التي يحيل بها حامل البطاقة التاجر الذي تعامل معه على البنك بالدينار الأردني ، وبسعر يوم السداد ، بمعنى أن البنك يقوم في البداية بعقد صرف للدينار الأردني بالعملة التي تعامل بها حامل البطاقة وبسعر يوم السداد ، فالذي يتحمل فرق العملة هو حامل البطاقة وليس البنك ، وبسعر يوم السداد ، وهذا جائز شرعا ؛ لأن الذي تعامل بغير الدينار الأردني هو حامل البطاقة ، ورصيده في البنك هو بالدينار الأردني ، فعليه أن يتحمل نتائج فرق صرف العملة .

الشرط التاسع : يفوض حامل البطاقة والكفيل / الكفلاء البنك تفويضا مطلقا مستمرا غير قابل للنقض أو التعديل إلا بموجب موافقة البنك الخطية على ذلك ، باستيفاء المبالغ المستحقة له نتيجة استخدام البطاقة سواء كان ذلك ضمن السقف الشهري و / أو نتيجة تجاوز هذا السقف وذلك في من أية ودائع أو حسابات أو أموال لحامل البطاقة و / أو الكفيل / الكفلاء .

هذا الشرط من مقتضى عقد إصدار بطاقة الماستر كارد باعتبار أن التكليف الفقهي لها إذا كان هناك رصيد لحامل البطاقة حوالة<sup>(٢)</sup>، وإذا تجاوز حامل البطاقة الرصيد المسموح به ، أو لم يكن له رصيد فإن تكليفها الفقهي كفالة من قبل البنك لحامل البطاقة ، ففي هذا الشرط يبين أن

(١) انظر : الجوهري ، بطاقة الإتمان ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد ٨ ، ج ٢ ، ص ٦٠٨ .

(٢) انظر : زعتري ، الخدمات المصرفية ، ص ٥٦٠ .

ما يدفعه البنك للتاجر الذي أحاله حامل البطاقة على البنك ، فإن حامل البطاقة هو الذي يتحمل هذه المبالغ لأنها نتيجة استعمال البطاقة ؛ فإن أي مبلغ دفعه البنك هو فعليا اشترى به حامل البطاقة سلعة أو خدمة ، وكذلك في حال تجاوز حامل البطاقة للسقف المسموح به من قبل البنك فإن الكفيل وهو البنك في هذه الحالة يعود على الأصيل بما دفعة نتيجة الكفالة إذ كانت بأمره . وللبنك أن يحصل هذه المبالغ من حامل البطاقة من أي رصيد له في البنك ، وكذلك الكفلاء فإنهم ملتزمون بما على الأصيل حتى تبرأ ذمته كما هو مقتضى عقد الكفالة .

**الشرط العاشر : تعتبر الودائع والحسابات وأية أموال موجودة لحامل البطاقة بالبنك مرهونة رهنا حيازيا ضمانا للوفاء بجميع المبالغ المستحقة و / أو التي تستحق عليه لأي سبب كان .**

هذا الشرط يؤكد مقتضى العقد وهو الرهن الحيازي واتفق الفقهاء على جواز اشتراط ما يؤكد مقتضى<sup>(١)</sup> ، أي أن البنك يستطيع أن يأخذ حقه من أي حساب من حسابات حامل البطاقة ، وهو جائز شرعا ، ولا يعتبر متعديا على تلك الحسابات العائدة لحامل البطاقة .

**الشرط الحادي عشر : يفوض حامل البطاقة البنك تفويضا مطلقا لا رجعة فيه بالقيود على**

**مركبته بالدينار الأردني المبالغ التالية :**

- رسم الحصول على البطاقة: ويدفع مرة واحدة عند قبول طلب الحصول على البطاقة.
- رسم تجديد البطاقة: ويدفع مرة واحدة كل سنة في الموعد الذي يحدده البنك.
- كافة المبالغ الناتجة عن استخدام البطاقة والمصاريف بما في ذلك تكلفة أية برقيات أو توكسات أو مكالمات هاتفية وخلافه.
- كافة المصاريف والأتعاب الناتجة عن مطالبة حامل البطاقة بتسديد المبالغ المترتبة عليه.

هذا الشرط يعتبر عقد آخر ضمن عقد إصدار بطاقة الماستر كارد بحيث أن إصدار هذه البطاقة وإخراجها الفني يعتبر شيئا آخر غير إتفاق الحوالة أو الكفالة التي يتضمنه عقد بطاقة الماستر كارد ، وكذلك أمر تجديدها ، وهنا يشير هذا الشرط إلى أن على حامل البطاقة أن يدفع للبنك كل من رسم إصدار البطاقة وهو لمرة واحدة ، وهو جائز شرعا فأصدار هذه البطاقة بهذا المستوى الفني عمل محترم له قيمته ، ويحتاج إلى جهاز فني وإداري في البنك يتولى ذلك ، وهذا العمل المحترم لا بد له من أجر على ذلك خارج عن الحوالة أو الكفالة أو الوكالة بأجر

(١) ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، ج ٥ ، ص ٥٩١ . الشريبي ، معني المحتاج ، ج ٢ ، ص ٢٠٨ . الحطاب ، مواهب الجليل ، ج ٤ ، ص ٣٧٦ . ٤٣٨ . البهوتي ، كشاف القناع ، ج ٣ ، ص ٥٣ .

التي يتضمنها التكييف الفقهي لعقد إصدار البطاقة وكذلك رسم تجديدها في كل سنة إذ الحد الأعلى لاستخدام هذه البطاقة سنة كاملة ، فإذا أراد حامل البطاقة تجديدها فلا بد له أن يدفع رسوم وأجر تجديدها للبنك ، وكذلك يشير الشرط إلى أن على حامل البطاقة أن يدفع للبنك ما يترتب عليها من التزامات نتيجة استخدام حاملها ، وهو أمر تكرر ذكره في أكثر من شرط وهو من مضمون عقد الحوالة أو الكفالة ، إذ أن حامل البطاقة هو الذي أحال التاجر على البنك بالمبالغ التي اشترى بها ، وللبنك أن يأخذ هذه المبالغ من حامل البطاقة ، وأية مصروفات بذلها البنك في سبيل ذلك ، وكذلك على حامل البطاقة أن يدفع الأجور والمصاريف الناتجة عن مطالبة حامل البطاقة بما يترتب عليه ، إذ الاصل أن يبادر حامل البطاقة حتى يدفع ما يترتب عليه من التزامات تجاه البنك فإذا كلف البنك مصاريف للمطالبة فعليه أن يتحملها .

**الشرط الثاني عشر : يقيد البنك جميع المبالغ المشار إليها في المادة السابقة وجميع مبالغ قسائم الدفع النقدي وكافة المبالغ الناتجة عن استخدام البطاقة على حساب حامل البطاقة رقم : ..... ويقوم البنك بإرسال كشف حساب البطاقة إلى حاملها بالمبالغ المطالب بها بشكل دوري في نهاية كل شهر كلما كان ذلك ممكنا .**

هذا شرط تنظيمي لكيفية أداء الحقوق للبنك من قبل حامل البطاقة ، وكيفية إخبار البنك له بما وصل إليه من حقوق ومبالغ نقدية .

**الشرط الثالث عشر : تجدد البطاقة تلقائيا عند انتهاء مدتها ، ويجوز لحاملها طلب إلغائها أو عدم تجديد العمل بها وفي هذه الحالة يلتزم بإعادتها للبنك ويقدم هذا الطلب خطيا على النماذج المعدة لذلك .**

يشير هذا الشرط إلى أن هذا العقد مؤقت بسنة واحدة فقط ، وتوقيت العقد أمر جائز شرعا ، ويشمل كذلك عقد آخر لأصدار بطاقة الماستر كارد مضاف للمستقبل ، ويكون بنفس هذه الشروط ، والعقد المضاف للمستقبل جائز شرعا ، فإذا جاء الموعد الآخر أصبح هذا العقد نافذا وبـنفس الشروط المتفق عليها ؛ أما إذا لم يرد حامل البطاقة أن يجدد هذا العقد فينتهي هذا العقد بإعادة حامل البطاقة هذه البطاقة للبنك ، ويقدم طلب خطي بذلك ، وهو أمر مقبول شرعا حيث أصبح التوثيق لمثل هذه العقود هو الأساس ، وهو من الأمور التي حث عليها الشرع لحفظ الحقوق .

**الشرط الرابع عشر : للبنك الحق في إلغاء البطاقة عندما يرى ذلك دون إبداء الأسباب وعلى الأخص في الحالات التالية :**

- إذا خالف حامل البطاقة أي شرط من شروط وأحكام إصدار واستخدام البطاقة .

- إذا أساء استخدام البطاقة وبوجه خاص في حالة استعمالها للوفاء بأثمان بضائع أو أعمال أو خدمات مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية .
- إذا وقع الحجز على ممتلكات حامل البطاقة سواء أكان الحجز تحفظيا أو تنفيذيا .
- في حالة صدور حكم على حامل البطاقة بتصفية ممتلكاته أو شهر إفلاسه أو إذا توقف عن دفع ديونه .
- في حالة فقدان أهليته .
- في حالة وفاته .
- في حالة إغلاق الحساب المفتوح باسم حامل البطاقة سواء تم ذلك بقرار من البنك أو بناء على طلبه .
- أية أسباب أخرى يراها البنك .

يبين هذا الشرط أن العقد غير لازم إذ يستطيع حامل البطاقة أن ينهي تعامله بهذه البطاقة وذلك بإعادتها للبنك في أي وقت ، وكذلك البنك يمكن له أن ينهي تعامله بهذه البطاقة ، ولكنه حدد حالات لذلك حتى لا يكون قد أخذ رسوم إصدار البطاقة دون أن يتعامل بها حاملها ، وهي حالات يكون التقصير فيها من قبل حامل البطاقة ، وهذه الحالات تنهي أي عقد كان ، وهي إذا ما خالف حامل البطاقة أي شرط من شروط إصدار البطاقة ، وهذه الحالة تقصد أي عقد حتى عند عدم ذكرها ، فإذا خالف أحد العاقدين شروط العقد يستطيع الطرف الآخر أن ينهي العقد في هذه الحالة ، ومن الحالات كذلك حالة وفاة حامل البطاقة ، أو فقده لأهليته أو إفلاسه ، أو استخدام البطاقة فيما يخالف أحكام الشريعة ، أو أي حالة شبيهة بهذه الحالات .

وهذه الحالات تنهي أي عقد وبدون ذكرها كشروط في العقد ، ولكن تذكر في مثل هذه العقود للتذكير بها .

**الشرط الخامس عشر :** عند تحقق إحدى حالات الإلغاء يجب على حامل البطاقة إعادتها للبنك ، وفي جميع الأحوال يكون حامل البطاقة مسؤولاً عن كافة الالتزامات الناشئة عن استعمال البطاقة حتى سداد جميع هذه الالتزامات وتسوية حساب البطاقة أو بعد مرور مدة لا تقل عن ( ٦٠ ) ستين يوماً من تاريخ إعادته للبطاقة أيهما يكون لاحقاً.

هذا الشرط لبيان كيفية تصفية الحقوق في حالة إلغاء البطاقة ، وفيه تأكيد أن جميع الالتزامات المترتبة على البطاقة يتحملها حامل البطاقة .



الشرط السادس عشر : تكون مسؤولية الكفيل تكافلية وتضامنية مع حامل البطاقة في تسديد كافة المبالغ المترتبة على استخدامها بما في ذلك العمولات والمصاريف والأتعاب ، ولا ينتهي مفعول هذه الكفالة إلا بعد الوفاء بجميع الالتزامات الناشئة عن استخدام البطاقة .

هذا الشرط يقتضيه عقد الكفالة الموقع من قبل الكفيل أو الكفلاء حيث لا تبرأ ذمة الكفيل حتى تبرأ ذمة الأصيل من التزاماته (١).

الشرط السابع عشر : يقر حامل البطاقة والكفيل بصفة التكافل والتضامن بأن دفاتر البنك وحساباته تعتبر بينة قطعية لإثبات المبالغ المستحقة و/ أو التي تستحق للبنك مع ما يلحقها من عمولات ومصاريف وأتعاب ويصرحان بأن قيود البنك وحساباته تعتبر نهائية وصحيحة بالنسبة إليهما ، ولا يحق لهما الاعتراض عليها مهما كانت الأسباب كما أنهما يتنازلان مقدما عن أي حق قانوني يجيز لهما تدقيق حسابات البنك وقيوده من قبل أية محكمة أو إبراز دفاتره أو قيوده فيها .

هذا الشرط تكرر في أكثر من عقد من العقود التي يتعامل بها البنك ، وكما ذكرت لو كان البنك شخصا طبيعيا لكان هذا الشرط فيه ظلم للطرف الآخر ، في حين مادام البنك مؤسسة ويتعامل وفق أنظمة وتعليمات بحيث يكون هناك موظفين ومدققين ومدراء متابعين لأعمال الموظفين ، والعمل مؤسسي ، فمثل هذا الشرط بهذه الظروف لا يوجد فيه مظنة الظلم للطرف الآخر وبالتالي فإنه يقبل ، وتعتبر المعلومات لدى البنك صحيحة وموثوق بها .

الشرط الثامن عشر : يحق للبنك تعديل هذه الشروط والأحكام في أي وقت يشاء وبإعلام البنك عن التعديل يوجب إشعار خطي من البنك على عنوان حامل البطاقة المسجل لديه يصبح ساري بعد خمسة عشر يوما ، ما لم يرفض حامل البطاقة التعديل خلال خمسة عشر يوما من تاريخه ، فيعتبر طالبا إلغاء البطاقة وتطبيق عليه الإجراءات المبينة في البندين رقم ١٤ ، ١٥ .

أن تعديل شروط العقد بعد العقد لا يعتبر امتداد للعقد الموقع ، وإنما هو في الحقيقة عقد جديد وبالشروط المعدلة ، بحيث يحتاج هذا التعديل إلى موافقة ورضا من الطرف الآخر ، وهذا ما تضمنه هذا الشرط ، وفي هذا الشرط بيان لكيفية إعلام كل من البنك وحامل البطاقة بموافقتهم أو عدمها على هذا العقد الجديد والشروط الجديدة المختلفة عن الشروط السابقة ، فعند إعلام

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٦ ، ص ١١ . الخرخشي ، الخرخشي على مختصر خليل ، ج ٦ ، ص ٢١ . الشريبي ، مغني المحتاج ،

ج ٢ ، ص ١٩٨ . المرادوي ، الإنصاف ، ج ٥ ، ص ١٨٨ .

البنك حامل البطاقة بالشروط الجديدة وسكوت حامل البطاقة على ذلك ، فإن هذا السكوت يعتبر موافقة ضمنية على هذه الشروط ، لأن السكوت في معرض الحاجة إلى بيان يعتبر بيان ، وفي حالة عدم موافقة حامل البطاقة على هذه الشروط الجديدة فعليه أن يتقدم خطيا للبنك بعدم الموافقة .

الشرط التاسع عشر : يقر حامل البطاقة بعلمه وإدراكه وقبوله وموافقته على الأحكام التالية :

- إن الخدمات التي تهيؤها البطاقة تتوقف في بعض الأقطار في بعض الأيام وذلك بسبب عدم تواجد الجهاز الوظيفي خلال العطلات الرسمية والوطنية والدينية .
- إن أي تخويل يتجاوز الحد الإتماني الممنوح للعميل يتطلب إجراء اتصالات معينة مع البنك ولذلك فإن حامل البطاقة يوافق على تأجيل استعماله للبطاقة متى كان ذلك من شأنه تجاوز المبلغ الإتماني المصرح له به إلى أن يمر الوقت اللازم للحصول على موافقة البنك.

هذا الشرط فيه إخبار من البنك لحامل البطاقة بعض المعلومات الخاصة باستعمال البطاقة، والتي تبعد شبهة الغش والخديعة أو الاحتيال عن البنك تجاه حامل البطاقة.

الشرط العشرون : كل إخطار يوجه من البنك إلى حامل البطاقة على عنوانه المدون في هذا الطلب يعتبر صحيحا وقانونيا ويتعهد حامل البطاقة بإخطار البنك كتابة بأي تغيير في عنوانه .

هذا الشرط لبيان عنوان حامل البطاقة لكي يتم مخاطبته عليه من قبل البنك. وعلى حامل البطاقة أن يخبر البنك بأي تغيير لعنوانه .

الشرط الحادي والعشرون : للبنك الحق بتزويد البنك المركزي و/ أو جمعية البنوك في الأردن و/ أو أي هيئة رسمية مختصة بأية كشوفات أو معلومات أو مستندات تخص البطاقة و / أو حاملها .

بما أن هذه الجهات مؤسسات عامة ورسمية فلا مانع من تزويدها بالمعلومات عن هذه البطاقة .

الشرط الثاني والعشرون : الشروط والأحكام المدونة بعاليه تحكم العلاقة بين البنك وحامل البطاقة وتخضع بجميع بنودها للقوانين الأردنية بما لا يخالف أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية وتكون محاكم عمان صاحبة الاختصاص حصرا في حل النزاعات ولو كان النزاع خارج حدودها.

هذا الشرط لبيان مكان التقاضي عند الخلافات بين حامل البطاقة والبنك .

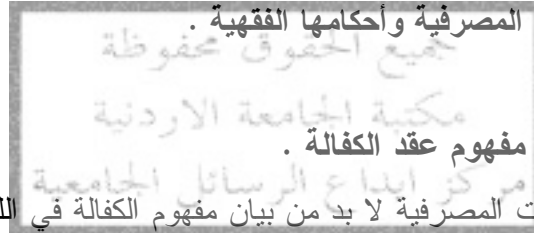
## المبحث السابع : التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد الكفالة وأحكامها الفقهية .

في هذا المبحث سأتناول التطبيقات المعاصرة لعقد الكفالة ، والذي يتعامل به البنك الإسلامي الأردني ، علما بأنني تعرضت لتطبيقات عقد الكفالة في أكثر من عقد مثل عقد بيع المرابحة وغيره وتناولت الشروط المقترنة به في تلك العقود ، وهنا أتناول هذا العقد عندما يكون البنك هو الكفيل وليس المكفول له كما في العقود السابقة ، وهنا تطبق جديد لعقد الكفالة وهو الكفالة المصرفية وخطاب الضمان . لذا سيكون هذا المبحث في ثلاثة مطالب :

**المطلب الأول : مفهوم عقد الكفالة .**

**المطلب الثاني : مفهوم عقد الكفالة المصرفية وخطاب الضمان .**

**المطلب الثالث : دراسة وتحليل التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد الكفالة**



**المطلب الأول : مفهوم عقد الكفالة .**

قبل بيان مفهوم الكفالات المصرفية لا بد من بيان مفهوم الكفالة في اللغة والفقه الإسلامي وفي القانون المدني الأردني ، كمدخل لبيان مفهوم الكفالات المصرفية .

**أولاً : الكفالة في اللغة** مصدر الفعل الثلاثي كفل، وتطلق على معان منها<sup>(١)</sup>:

**الأول: الضمان** : يقال كفلَ الرَّجُلَ وبالرَّجُلِ كِفْلاً وكفالةً ، وتكفلَ به كله ضميناً.

**الثاني : الضمُّ**: قال تعالى: " وكفلها زكريا " <sup>(٢)</sup> أي ضمها إلى نفسه وضمها إياه حتى

يكفل بحضانتها.

**الثالث : تضمن الشيء للشيء**؛ قال ابن فارس : " الكاف والفاء واللام أصل صحيح

يدل على تضمُّن الشيء للشيء ، والكفيل هو الضامن ."<sup>(٣)</sup>

والملاحظ أن هذه المعاني تدور حول: الضمّ والضمان وتضمن الشيء للشيء.

**ثانياً: مفهوم الكفالة في الفقه الإسلامي .**

اختلف الفقهاء في تعريف الكفالة تبعاً لاختلافهم فيما يترتب عليها من أثر، والكفالة في

الاصطلاح الفقهي لا تبتعد كثيراً عن معناها اللغوي ، فهي عند أهل اللغة: الضم والضمان

(١) ابن منظور، لسان العرب ، ج ١١ ، ص ٧٠١ . الزبيدي ، تاج العروس ، المجلد الثامن ، ص ٩٨ .

(٢) سورة آل عمران ، آية ٣٧ .

(٣) ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، المجلد الخامس ، ص ١٨٧ .

والتضمن ، فالكفيل ضامن، وتتضم ذمته إلى ذمة الأصيل ليكون مماثلاً له في تحمل المسؤولية تجاه الطالب.

ومع ذلك نجد الخلاف والفرق بين عبارات الفقهاء في تعريفهم للكفالة ، فبعضهم يفرق بين لفظي الكفالة والضمان في مجالات استخدامها، والبعض الآخر يعتبرهما لفظين لماهية واحدة ولا فرق بينهما في المعنى .

والآن سأذكر تعريف الكفالة في المذاهب المختلفة.

أ- تعريف الحنفية: اختلف الحنفية في تعريف الكفالة على قولين (١):

القول الأول: أنها " ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة بما على الأصيل".

القول الثاني: بأنها " ضم ذمة إلى ذمة في أصل الدين" (٢).

ب- تعريف المالكية: الكفالة هي : " شغل ذمة أخرى بالحق" (٣) هي : " التزام مكلف غير سفيه ديناً على غيره أو طلبه من عليه لمن هو له بما يدل عليه " (٤).

ج - تعريف الشافعية: الضمان هو: " التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة" (٥).

د- تعريف الحنابلة: الكفالة هي: "ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق" (٦).

والآن وبعد استعراض تعريف الكفالة نلاحظ أن للكفالة مفهومين عند الفقهاء:

الأول : أنها ضم ذمة إلى أخرى في التزام الحق ، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية. بالإضافة إلى تفريق بعضهم بين لفظي الكفالة والضمان .

الثاني : قال جمهور الحنفية إن الكفالة هي ضم ذمة إلى أخرى في المطالبة فقط .

بينما جمهور الفقهاء يرى أن الضم يكون في أصل الدين .

وعرفت المادة (٩٥٠) من القانون المدني الأردني الكفالة الشخصية بأنها: " ضم ذمة

إلى ذمة بتنفيذ التزام " .

بذلك يكون القانون المدني الأردني أخذ بمفهوم الكفالة الذي قال به جمهور الحنفية.

(١) السرخسي، المبسوط، ص ١٦١.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١٠. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ٣، ص ٣٩٨.

(٣) الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج ٦، ص ٢١. الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج ٧، ص ٣٠.

(٤) الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ج ٣، ص ٤٢٩.

(٥) الشريبي، معني المحتاج، ج ٢، ص ١٩٨.

(٦) ابن قدامة، المعني، ج ٧، ص ٧١. ابن قدامة، الكافي، ج ٢، ص ١٢٩. المرادوي، الإتيان، ج ٥، ص ١٨٨.

## المطلب الثاني : مفهوم عقد الكفالة المصرفية وخطاب الضمان .

إن الكفالات المصرفية هي من المستجدات التي أوجدها العرف التجاري في الوقت الحاضر نتيجة لتطور واتساع الأعمال التجارية ، وتعددت التعريفات التي صاغها الباحثون في الفقه والقانون للكفالات المصرفية وتباينت تبعاً للتطور في تطبيق الكفالات المصرفية و الاختلاف في تكييفها والنظر إلى طبيعتها الشرعية والقانونية.

فالتعريفات التي عرفت الكفالة المصرفية في بداية ظهورها تختلف عن التعريفات المتداولة في الوقت الحالي ، والناظر إلى هذه التعريفات يرى بوضوح تطبيق مفهومين للكفالات المصرفية.

والتعريفات التي وضعت للكفالات المصرفية في بداية تطبيقها ، كان ينظر رجال القانون للكفالات المصرفية على أنها امتداد للكفالة الشخصية بحيث يضمن المصرف عميله قبل المستفيد.

بينما التعريفات التي وضعت للكفالات المصرفية في الوقت الحالي ينظر فيها للكفالة المصرفية على اعتبار أن التزام المصرف فيها لا علاقة له بالتزام عميله ، فلم تعد تابعة أو امتداداً للكفالة الشخصية. مركز أيداع الرسائل الجامعية

واستقر التعامل المصرفي في الكفالات المصرفية على تطبيقين مختلفين لها ، واتجه بعض الباحثين <sup>(١)</sup> إلى تسمية التطبيق الأول بالكفالة المصرفية والتطبيق الثاني بخطاب الضمان. وقد يُطلق البعض لفظ كفالة بنكية ويذكر أنها غير مشروطة ويقصد بها خطاب الضمان.

فالكفالة التي يصدرها المصرف أصبحت على نوعين :

**كفالة مصرفية مشروطة ، وهي الكفالة المصرفية .**

**كفالة مصرفية غير مشروطة ، وهي خطاب الضمان ،** وقد لا يطلق عليها البعض ذلك، ويميزها عن الكفالة المصرفية بقوله كفالة مصرفية غير مشروطة ، ليميزها عن الكفالة المصرفية التي تكون مشروطة بحيث لا يدفع المصرف للمستفيد قيمة الكفالة المصرفية إلا بعد إحضار ما يثبت تقصير المتعهد ( عميل المصرف ) .

ويمكن تعريف كل من الكفالة المصرفية و خطاب الضمان كما يلي :

**تعريف الكفالة المصرفية:** " ضم ذمة البنك الكفيل إلى ذمة عميله في ضمان الوفاء بالالتزام المكفول " <sup>(٢)</sup>.

(١) الكيلاني، عمليات البنوك، ج١، ص ٦٧ وغيرها.

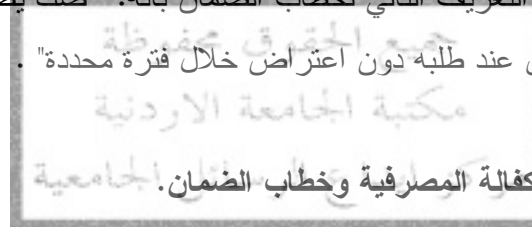
(٢) المرجع نفسه، ج١، ص ٢٧.

**تعريف خطاب الضمان:** بعد تعريف الكفالة المصرفية وتمييزها عن خطاب الضمان الذي هو أحد صورها حيث تكون الكفالة المصرفية مشروطة ، فلا يؤدي المصرف التزامه بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك ، فلا بد من إحضار ما يثبت النقص أو التقصير فإن ذلك يسهل علينا تعريف خطاب الضمان ، إذ هو صورة من صور الكفالة المصرفية ، فهو كفالة مصرفية غير مشروطة ، فالتزام المصرف بتنفيذ التزامه يكون بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك دون أن يتوقف ذلك على أي شئ آخر .

**فخطاب الضمان هو :** " تعهد نهائي يصدر من البنك بناء على طلب عميله بدفع مبلغ نقدي معين، بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من البنك خلال مدة محددة " (١).

فلا بد من وجود ضامن وهو المصرف ومضمون وهو العميل ومضمون له وهو المستفيد، والمبلغ المضمون وأنه يجب أن يكون خطاب الضمان صكاً مكتوباً ومحدداً بمدة (٢).

ويمكن صياغة التعريف التالي لخطاب الضمان بأنه: " صك يصدره المصرف يلتزم فيه للمستفيد بدفع مبلغ معين عند طلبه دون اعتراض خلال فترة محددة" .



مقارنة بين مفهومي الكفالة المصرفية وخطاب الضمان الجامعية .

من خلال استعراض خصائص كل من الكفالة المصرفية وخطاب الضمان يتضح لنا أن هناك خصائص مشتركة بين خطاب الضمان والكفالة المصرفية ، إذ إن خطاب الضمان هو إحدى صور الكفالة المصرفية ولكن خطاب الضمان يتميز ببعض الخصائص عن الكفالة المصرفية ،

فخطاب الضمان هو أحد صور الكفالة المصرفية ، فهو يشترك معها بعدة خصائص أهمها أنه يقصد بهما تحقيق غاية تأمينية ، وأنهما عقدان ملزمان لجانب واحد ، والعميل محل نظر من قبل المصرف ، والرضائية فيهما ، وأنهما ذا كفاية تجارية (٣) .

ويتميز خطاب الضمان عن الكفالة المصرفية بعدة خصائص ، ومن ذلك :

**أولاً :** التزام الكفيل ( المصرف ) في الكفالة المصرفية تابع لالتزام المكفول، أما في خطاب الضمان فيكون التزام المصرف مستقلاً عن التزام العميل تجاه المستفيد، فالمصرف يدفع قيمة الالتزام للمستفيد بصرف النظر عن أية معارضة يبديها العميل.

(١) سامي حمود ، "خطاب الضمان" ، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ص ١١٢١. الغريب ، أصول المصرفية ، ص ٢٠١. علي

جمال الدين ، عمليات البنوك، ص ص ٤٨٤-٤٨٥.

(٢) الصديق الضرير، بحثه المقدم لمؤتمر المستجدات الفقهية ، ص ص ٣ - ٤.

(٣) الكيلاني، عمليات البنوك، ص ١٩٢. شبير، المعاملات المالية، ص ٢٥٠. سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية، ص ٣٩٤.

**ثانياً : لا يلتزم المصرف مصدر خطاب الضمان بإخطار عميله بعزمه على الوفاء للمستفيد بقيمة خطاب الضمان على عكس الكفالة المصرفية التي يلتزم المصرف بناءً على شروطها بوجوب إخطار عميله المدين بأنه سيدفع قيمتها للمستفيد<sup>(١)</sup> .**

**أما التكليف الفقهي لخطاب الضمان** فقد ذهب معظم الباحثين إلى تكيفه وحكم أخذ الأجرة (العمولة) على إصداره ، بالنظر إلى الغطاء النقدي الذي يدفعه العميل (المكفول) إلى المصرف (الكفيل) وهو على ثلاث حالات هي<sup>(٢)</sup>:

**الحالة الأولى :** إذا كان خطاب الضمان مغطى بالكامل، فهو وكالة ، فيجوز أن يأخذ المصرف أجراً في هذه الحالة لأنه يكون على أساس الوكالة التي تجوز بأجر وبغير أجر .

**الحالة الثانية :** إذا كان خطاب الضمان غير مغطى فهو كفالة ، ولا يجوز للمصرف أن يأخذ أجراً في هذه الحالة، إذا كان هذا الأجر نظير خطاب الضمان ، لأنه يكون قد أخذ أجراً على الكفالة، وهو ممنوع ، لأن الكفالة من عقود التبرعات، أما إذا كان الأجر الذي يأخذه المصرف نظير ما قام به من خدمة ومصاريف تتطلبها إجراءات إكمال خطاب الضمان، فلا مانع من أخذه شرعاً، وأن تكون في حدود ذلك.

**الحالة الثالثة :** إذا كانت التغطية جزئية فإنها تكون وكالة في الجزء المغطى، وكفالة في الجزء غير المغطى، وبالتالي يجوز أخذ الأجرة على الوكالة التي تجوز بأجر وبغير أجر، ولا يجوز أخذها على الكفالة، وهذا هو الرأي الشائع الآن لدى الفقهاء المعاصرين .

وهذا الرأي الذي اختارته هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية ومعظم الباحثين الشرعيين المعاصرين وما رجحه وقرره مجمع الفقه الإسلامي<sup>(٣)</sup>.

(١) للمزيد انظر : الكيلاني، عمليات البنوك، ص ٦٨ ، ص ١٨٣ . شبير، المعاملات المالية، ص ٢٥١ .

(٢) الغريب ناصر، أصول المصرفية، ص ٢٠٦ .

(٣) انظر : الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ، ج ٥ ، ص ٤٨٥ . السالوس ، "الكفالة المصرفية " ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، ج ٢ ، ص ١٠٧٦ . عبد الستار أبو غدة ، " خطاب الضمان " ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، ج ٢ ، ص ١١٠٦ - ١١٠٧ . الأمين ، " خطاب الضمان " ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، ج ٢ ، ص ١٠٤٧ . وهبه الزحيلي، بحثه المقدم لمؤتمر المستجدات الفقهية السابق، ص ٢٠ . مجلة الفقه الإسلامي، ج ٢ ، ص ١٢٠٩ ، قرار رقم ٥ بشأن خطاب الضمان .

## المطلب الثالث : التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بعقد الكفالة المصرفية وأحكامها الفقهية<sup>(١)</sup>.

التاريخ

إلى البنك الإسلامي الأردني

تحية واحتراما

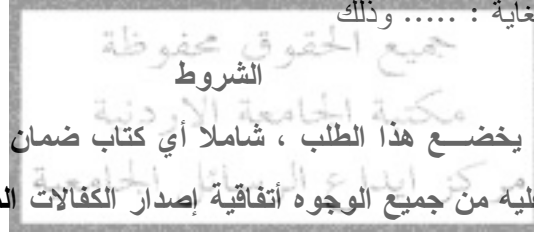
نرجو أن تصدروا على مسؤوليتنا ونيابة عنا كتاب ضمان / كفالة وفقا للأسس التالية  
وخاضعا للشروط المبينة أدناه :

لصالح : .....

لحساب : .....

بمبلغ : .....

ساري المفعول لغاية : ..... وذلك



الشرط الأول : يخضع هذا الطلب ، شاملا أي كتاب ضمان / كفالة يصدر بموجبه ،  
وتسري عليه من جميع الوجوه اتفاقية إصدار الكفالات المصرفية الموقع من قبلنا  
والمحفوظ لديكم ، وتطبق نصوصه وأحكامه بصورة كاملة على هذا الطلب وأي  
كتاب ضمان / كفالة بموجبه .

يشير هذا الشرط إلى أن أي نوع من أنواع خطابات الضمان التي يصدرها البنك بناء  
على طلب عميله فإنها تخضع لأحكام إصدار الكفالات المصرفية الموقعة من قبل عميل البنك  
والمحفوظة لدى البنك .

الشرط الثاني : إننا بهذا نفوضكم تفويضا لا رجوع فيه أن تقيدوا على حسابنا لديكم جميع  
المبالغ التي تمثل قيمة الكفالة المنوه عنها أعلاه مع عمولاتكم والمصاريف التي تتكبدونها  
مهما كانت ، وإننا نتعهد بأن ندفع لكم جميع هذه المبالغ نقدا لدى أول طلب منكم .

هذا الشرط يتضمن أمرين هما : أن يدفع عميل البنك المبالغ التي يدفعها البنك للطرف  
الأخر ، وهنا يعتبر هذا الجزء من الشرط من مقتضى عقد الوكالة بأجر أو حتى الكفالة بأمر ،  
فأي تكييف فقهي نأخذ به لا بد لعميل البنك أن يدفع للبنك كل المبالغ التي يدفعها البنك للطرف  
الأخر أي المستفيد من خطاب الضمان ، والأمر الآخر الذي يتضمنه الشرط هو تعهد عميل

(١) انظر نسخة من خطاب الضمان الصادر عن البنك الإسلامي الأردني. الملحق رقم (١٢).



البنك بأن يدفع للبنك العمولات والمصاريف التي يتكبدها البنك أثناء تنفيذه لخطاب الضمان ، والحكم على هذا الشرط يرتبط بالتكليف الفقهي لخطاب الضمان الذي يتبناه البنك ويأخذ به ، فيعتبر هذا الشرط من مقتضى العقد باعتبار التكليف الفقهي لخطاب الضمان الذي يأخذ به البنك الإسلامي الأردني ، بأنه وكالة بأجر في الجزء المغطى ، وكفالة في الجزء غير المغطى ، فيأخذ الأجر على الوكالة دون الكفالة .

**الشرط الثالث : من المفهوم والمتفق عليه أن تعاد إليكم النسخة الأصلية من كتاب الضمان / الكفالة قبل الاستحقاق لإلغائها مرفقا بها إشعار من المستفيد ببرئكم من جميع الالتزامات والمسؤوليات بموجبها مهما كانت .**

يشير هذا الشرط إلى إحدى الكيفيات التي ينتهي بها خطاب الضمان ، وهو في حالة تنفيذ عميل البنك العقد المتفق عليه بين عميل البنك والمستفيد من خطاب الضمان ، فلا يقدم المستفيد من خطاب الضمان هذا الخطاب للبنك ليأخذ قيمته إذ كان هدفه من خطاب الضمان أن يضمن أن يؤدي عميل البنك العقد الذي اتفقا عليه ، وبما أن عميل البنك قد أدى هذا الالتزام فلا بد أن يعيد خطاب الضمان قبل إنتهاء مدته إلى البنك ليتحلل البنك منه ويشير البنك إلى ضرورة إحضار إشعار من المستفيد ببراء عميل البنك من أي التزامات تجاهه .

فهذا الشرط تنظيمي لكيفية معالجة إحدى الحالات التي ينتهي بها عقد خطاب الضمان .

**الشرط الرابع : إننا نثبت أن كتاب الضمان / الكفالة المطلوب يبقى نافذ المفعول باستمرار وأن تعهداتنا والتزاماتنا بموجبه تبقى قائمة وناظفة إلى أن تعاد إليكم النسخة الأصلية من كتاب الضمان / الكفالة وأي تمديد له وقيامكم بإلغائه .**

هذا الشرط كذلك هو من مقتضى عقد الوكالة بأجر<sup>(١)</sup> إذ يبقى التزام عميل البنك تجاه البنك إلى أن ينتهي هذا العقد ، ويبين كيفية إنتهاء هذا العقد بأن تعاد النسخة الأصلية من خطاب الضمان إلى البنك .

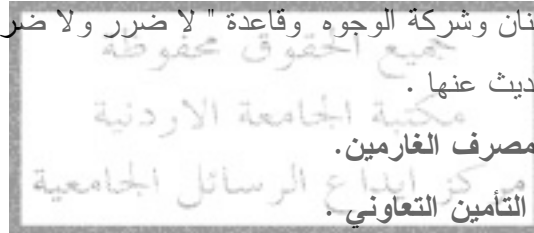
(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٦ ، ص ٢٠ . الحطاب ، مواهب الجليل ، ج ٥ ، ص ٢١٤ . الشربيني ، مغني المحتاج ، ج ٢ ،

ص ٢٣١ . المرادوي ، الإحصاف ، ج ٥ ، ص ٣٧٠ .

## الفصل الرابع : بعض الاقتراحات التي يمكن تطبيقها لتحقيق الثقة بين أطراف العقود المالية والتقليل من الشروط المقترنة بالعقود المالية .

إن هذه الاقتراحات هي مما شملته الشريعة الغراء التي جاءت لتلبي حاجات الناس كافة في مختلف الأزمنة والأمكنة ، وفتحت باب الاجتهاد لإيجاد الصيغ المناسبة التي تلبي متطلبات الناس وفق تطور حياتهم . لذا فإن مثل هذه الاقتراحات تحتاج إلى فقه جماعي من مختلف التخصصات المطلوبة الفقهية والقانونية والاقتصادية للخروج بصيغ عملية قابلة للتطبيق ، ومقبولة شرعا ، فهذه الاقتراحات تحتاج إلى المزيد من ورش العمل والندوات والأبحاث والمؤتمرات ، لإيجاد الحلول المناسبة . وما هذه الاقتراحات إلا محاولات أولية لذلك ، وهي كما يلي :

تفعيل دور كل من مصرف الغارمين في الزكاة و التأمين التعاوني و خيار الشرط في بيع المرابحة و شركة العنان وشركة الوجوه وقاعدة " لا ضرر ولا ضرار " . والتي سأجعل لكل



منها مبحثا خاصا ، للحديث عنها .

المبحث الأول : تفعيل مصرف الغارمين .

المبحث الثاني : تفعيل التأمين التعاوني .

المبحث الثالث : تفعيل دور خيار الشرط في بيع المرابحة .

المبحث الرابع : تفعيل دور قاعدة : " لا ضرر ولا ضرار " .

المبحث الخامس : تفعيل دور شركة العنان وشركة الوجوه .

### المبحث الأول : تفعيل مصرف الغارمين .

قبل الحديث عن كيفية تفعيل دور مصرف الغارمين في الحياة الاقتصادية فإنني أعرف

مصرف الغارمين باختصار ؛ لذا سيكون هذا المبحث في مطلبين :

المطلب الأول : مفهوم مصرف الغارمين .

المطلب الثاني : كيفية تفعيل مصرف الغارمين .

### المطلب الأول : مفهوم مصرف الغارمين .

الغارم هو المدين العاجز عن وفاء دينه ، واختلف الفقهاء فيمن يعطى من سهم الغارمين ، إذ يمكن أن يكون الغارم بسبب مصلحة نفسه ، كأن يستدين في نفقة أو كسوة ، أو غير ذلك ، ولم يستطع الوفاء ، وعجز عن رد الدين ؛ وإما أن يكون غارما لمصلحة الغير ، كأن يغرم عند إصلاحه ذات البين ، فأجاز الفقهاء أن يعطى الغارم لمصلحة غيره ، أما الغارم لمصلحة نفسه فلا يعطى إلا عند حلول الكوارث<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثاني : كيفية تفعيل مصرف الغارمين .

هناك الكثير من الشروط المقترنة بالعقود المالية المصرفية ترجع لإلزام المشتري بالاشتراك في صندوق التأمين التعاوني والذي يعود بالفائدة الفعلية لورثة من تعامل ببيع المرابحة مع المؤسسة المالية أو البنك سواء كانوا أغنياء أم فقراء ، وتستفيد المؤسسة المالية أو البنك بأنها تأخذ جميع الأقساط من صندوق التأمين التبادلي دفعة واحدة ولا تنتظر إجراءات حصر الإرث وغير ذلك من الأمور التي قد تطول . إن صندوق التأمين التبادلي يشجع المؤسسة المالية أو البنك للإقدام للتعامل مع كثير من الناس فهي لم تعد تخشى فقدان بعض أموالها أو انتظار سدادها لمدة أطول عند وفاة المشتري . لكن الاشتراك في هذا الصندوق إلزاميا للمشتري الذي قد لا يرغب بالاشتراك فيه أو يمكن أن يدخل هذا البيع في شبهة بيعتين في بيعة .

إن فكرة تفعيل صندوق مصرف الغارمين تعود بالفائدة على التجار بشكل خاص وعلى تنشيط الاقتصاد بشكل عام ، فبعض أصحاب الأموال يخشى الاستثمار والمتاجرة في أمواله خوفا من عدم الربح أو الخسارة حتى لرأس المال ، فيأتي تفعيل مصرف الغارمين لضمان أي تاجر عند غرمه ، والتاجر هو في الحقيقة يبحث عن الربح وليس فقط المحافظة على رأس المال ، فمثل هذا المصرف يشجع أصحاب المال على الاستثمار وعدم كنز المال خوفا من مخاطر الاستثمار، لأنه يتكون لديهم الثقة بأن هناك من يساعدهم في حالة غرمهم ، وهو في المقابل يقلل من الشروط المقترنة بالعقد التي تشترطها المؤسسة المالية أو البنك على المشتري للتقليل من المخاطر التي يمكن أن تواجه الاستثمار كالزام المشتري بالاشتراك في صندوق التأمين التبادلي ، أو تلك الشروط التي تعيق عملية البيع. فهنا قد يصبح الاشتراك في صندوق التأمين التبادلي اختياريا للمشتري ، لأن المستفيد الأول منه هم ورثة المشتري ، في حين سوف تعتمد المؤسسة المالية أو البنك على مصرف الغارمين للتعويض عند غرمها في تجارتها.

(١) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ، ج٢، ص ٦١ . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج١، ص٤٩٦ . الرملي ، نهاية

المحتاج، ج٦، ص ١٥٤ . ابن قدامة ، المغني ، ج٦، ص ٤٣٢ .

ويمكن أن يكون هناك أكثر من صورة وطريقة لتفعيل مصرف الغارمين في التعامل الاقتصادي، ومن ذلك إيجاد مؤسسة أهلية أو حكومية ، تقوم على جمع هذا السهم من القادرين على أدائه ، على اعتبار أنه جزء من أموال الزكاة فإما أن يؤخذ نسبة من زكاة هؤلاء التجار لهذا المصرف ، أو أية طريقة لرفد مثل هذا المصرف ، وهذه المؤسسة الأهلية أو الحكومية تنتخب هيئة لإدارة هذه المؤسسة ، لتوظيف هذا السهم لخدمة الغارمين ، بالطريقة المناسبة ، سواء بدفع المال لهم مباشرة ، أو استثمار هذا السهم ليعود ناتجه لمصلحة هؤلاء الغارمين ، ليكون بمثابة تأمين لهؤلاء التجار الذين يخافون على تجارتهم ، مع وضع تعليمات خاصة تبين الأسس التي يمكن أن يسير وفقها من يقوم بإدارة هذا السهم .

كما يمكن أن تعمم هذه الفكرة على أكثر من مجتمع ليكون أداء هذا السهم بمثابة إعادة التأمين ، لكونه يجمع أموالاً طائلة يستطيع أن يغطي الكثير من الغارمين ، أو إجراءات فنية تؤدي إلى خدمة هذه الفكرة الأساسية والمقصد الشرعي الذي جاء هذا السهم من أموال الزكاة ليعالجه ، بما يتناسب ومتطلبات الحياة الاقتصادية .

### المبحث الثاني : تفعيل التأمين التعاوني بالرسائل الجامعية

قبل الحديث عن كيفية تفعيل دور التأمين التعاوني في الحياة الاقتصادية أعرف التأمين

التعاوني باختصار، لذا سيكون هذا المبحث في مطلبين :

**المطلب الأول : مفهوم التأمين التعاوني.**

**المطلب الثاني : مفهوم التأمين التعاوني.**

**المطلب الأول : مفهوم التأمين التعاوني.**

التأمين التعاوني هو أن تقوم مجموعة من الأفراد ، يتفق أفرادها على تعويض الأضرار التي قد تنزل بأحدهم نتيجة خطر معين ، وذلك من مجموع الاشتراكات التي يتعهد كل فرد منهم بدفعها. وتقوم فكرة التأمين التعاوني على أصل التعاون على البر والخير والتآزر والتكاتف بين الأفراد لتحقيق المصالح المشتركة ، وهو يختلف عن التأمين التجاري السائد والمتعامل به في الوقت الحاضر (١).

(١) انظر : الزرقا ، عقد التأمين ، ص ٢٩ . عبد الودود يحيى ، دروس في العقود المسماة ، البيع والتأمين ، ص ٢٢٢ . حسين

حامد ، حكم الشريعة في عقود التأمين ، غريب الجمال ، التأمين التجاري ، والبديل الإسلامي ، ص ٦٢ .

### المطلب الثاني : كيفية تفعيل التأمين التعاوني.

وذلك بأن يوجد صناديق خاصة لمن يحتاجون للتأمين – فالموجود الآن هو صناديق التأمين التبادلي التي تخدم المشترين في بيع المرابحة ، في حين لا يوجد مثل هذه الصناديق لتخدم التجار – وذلك بأن تكون ثمة صناديق تشرف عليها هيئة تختار من قبل المساهمين في هذه الصناديق ، وتوضع لها تعليماتها الخاصة بها ، فمثلا التجار التابعين لغرفة التجارة يمكن أن يوجدوا مثل هذا الصندوق وتشرف عليه غرفة التجارة أو من يختار من قبل التجار للإشراف عليها ، بحيث يساهم كل تاجر بمبلغ سنوي محدد أو أي مشاركة غير ذلك ، وإذا حصل أي حادث لأي تاجر فإنه يعرض عن ما لحقه من أضرار ، وفق التعليمات التي يدار بها مثل هذا الصندوق ، ويمكن أن يكون هذا الصندوق لأي جهة مثل النقابات وأصحاب المهن المختلفة وغيرهم ، ويمكن أن تشرف عليه جهة أهلية أو حكومية ، ولا شك أن مثل هذا الصندوق يقلل من الشروط التي تشترطها المؤسسة المالية أو البنك على المشتري لإلزامه بالاشتراك في صندوق التأمين التبادلي الذي يخص المتعاملين مع المؤسسة المالية أو البنك .

### المبحث الثالث : تفعيل دور خيار الشرط في بيع المرابحة بدل الوعد الملزم .

لقد تحدثت باختصار عن خيار الشرط في الفصل الثاني ، لذا سأقتصر الحديث هنا عن كيفية تفعيله في المعاملات المالية المصرفية .

وذلك بأن يشترط البنك أو المؤسسة المالية في عقد البيع الذي يجريه مع البائع خيار رد المبيع خلال ثلاثة أيام مثلا ، فيصبح عقد البيع غير ملزم للبنك أو المؤسسة المالية إلا بعد ثلاثة أيام ، وهنا يستطيع البنك أو المؤسسة المالية أن يكون أمامه الخيارات التالية :

أ – بيع السلعة وهي في ملكه .

ب – لا يلزم المشتري بشراء السلعة حتى أن الأمر بالشراء يستطيع اشتراط خيار الشرط، لكن لمدة أقل من المدة التي اشترطها البنك أو المؤسسة المالية . فإذا ارجع الأمر بالشراء السلعة التي اشتراها ، يرجع البنك أو المؤسسة المالية ما اشتراه إلى البائع الأول بناء على الشرط الذي اشترطه ، أو لا يجبر المشتري بلزوم الوعد قبل الشراء . وبذلك يخرج من الشبهات المثارة حول هذه المسائل الفقهية .

### المبحث الرابع : تفعيل دور قاعدة : " لا ضرر ولا ضرار " .

قبل بيان كيفية تفعيل هذه القاعدة لابد من بيان مختصر لهذه القاعدة ، لذا سيكون

الحديث في مطلبين :

المطلب الأول : مفهوم قاعدة لا ضرر ولا ضرار .

المطلب الثاني : كيفية تفعيل قاعدة لا ضرر ولا ضرار في أحكام المعاملات المالية .

المطلب الأول : مفهوم قاعدة لا ضرر ولا ضرار .

إن هذه القاعد الفقهية ، مأخوذة من الحديث الشريف : " لا ضرر ولا ضرار " <sup>(١)</sup> . وهي تشمل

على حكمين :

الأول : أنه لا يجوز الإضرار ابتداء ، أي لا يجوز لإنسان أن يضر آخر ، ولو كان هذا

الضرر ناتج عن فعل مباح .

الثاني : لا يجوز مقابلة الضرر بالضرر ، إذ على المتضرر أن يراجع القضاء لتعويض

ضرره <sup>(٢)</sup> .

المطلب الثاني : كيفية تفعيل قاعدة لا ضرر ولا ضرار في أحكام المعاملات المالية .

وذلك بإلزام الأمر بالشراء بدفع بدل بعض الأضرار الناتجة من جراء عدم شرائه

للسلعة التي وعد البنك أو المؤسسة المالية بشرائها ، وذلك بعد الرجوع إلى القضاء لتحديد مقدار

الضرر ، ومقدار التعويض ، وأن لا يكون ذلك ابتداء أو من قبل المتعاقد المتضرر ، حتى لو

كان مؤسسة ولها شخصيتها الاعتبارية .

وكذلك مسألة تغريم الغني المماطل ، ولكن كما ذكرت بعد الرجوع للقضاء ، وإلا أصبح ذلك

فيه شبهة الربا .

### المبحث الخامس : تفعيل دور شركة العنان وشركة الوجوه .

قبل الحديث عن كيفية تفعيل كل من شركة العنان والوجوه لا بد من لمحة سريعة عن شركة

العنان وشركة الوجوه ، لذا سيكون المبحث في مطلبين :

المطلب الأول : مفهوم شركة العنان وشركة الوجوه .

المطلب الثاني : كيفية تفعيل كل من شركة العنان والوجوه .

(١) الحاكم ، المستدرک ، ج ٢ ، ص ٥٧ ، حديث رقم ٢٣٤٥ . ابن ماجه ، سننه ، حديث رقم ٢٣٤١ .

(٢) المجلة ، المادة ٧٦ ، ٨٥ ، ١٩ .

### المطلب الأول : مفهوم شركة العنان وشركة الوجوه .

**أولاً : شركة العنان :** عرفها الحنفية بأنها اشتراك بين اثنين أو أكثر في نوع بر أو طعام أو يشتركان في التجارة مطلقاً<sup>(١)</sup>. وعرّفتها المالكية بأنها الشركة في شيء خاص على أن لا يستبد أحد الشركاء بالتصرف دون الآخر ، سواء كانت مقصورة على نوع معين من الأموال أم لا<sup>(٢)</sup>. وعرّفتها الشافعية بأنها اشتراك بين اثنين في مالهما ليتجرا فيه<sup>(٣)</sup>، وعرّفتها الحنابلة بأن يشترك اثنان بماليهما على أن يعملوا فيه ببديهما<sup>(٤)</sup>.

**ثانياً : شركة الوجوه :** سميت بذلك لأنه لا يشترى بالنسيئة إلا من كان له وجاهة عند الناس ، وهي أن يشترك اثنان فيما يشتريان بجاههما وثقة التجار بهما من غير أن يكون لهما رأس مال، على أن ما اشترى بينهما نصفين أو أثلاثاً أو أرباعاً ، ويبيعان ذلك فما قسم الله تعالى فهو بينهما<sup>(٥)</sup>.

### المطلب الثاني : كيفية تفعيل كل من شركة العنان والوجوه .

يكون تفعيل دور شركة العنان بالمشاركة بين أصحاب الأموال والبنك الإسلامي لإنشاء المشاريع التي تحتاج إلى رؤوس أموال كبيرة ، والتي يفضل أصحاب الأموال أن يشاركوا في العمل كذلك . وفي التجارات الخارجية التي تحتاج إلى إتمادات مستندية وتحويلات بنكية ، بدلا من الاقتصار على صيغ محددة من الاستثمار بالمضاربة.

ويكون تفعيل شركة الوجوه لتكون بديلا عن خطابات الضمان ، والاعتمادات المستندية بحيث يشارك البنك بجاهته وسمعته من يريد أن يشترى سلع من الأسواق الدولية ، أو المتعهدين الذين يريدون إجراء عقود المقاولات ، بحيث يأخذ البنك نسبة من الربح على أساس مشاركة عميله بسمعته ، ومتابعة شريكه بالالتزام بالعقد . وهنا تقلل الشروط المقترنة بالكفالات المصرفية والاعتمادات المستندية ، بالإضافة إلى الجدية في تنفيذ عقود المقاولات .

(١) المرغيناني ، شرح الهداية المطبوع مع فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٢٠ .

(٢) المواق ، التاج والإكليل ، ج ٥ ، ص ١٣٣ . الدسوقي ، الشرح الكبير ، ج ٣ ، ص ٣٥٩ .

(٣) ابن حجر الهيتمي ، تحفة المحتاج ، ج ٢ ، ص ٢٨٥ . ، الشربيني ، معني المحتاج ، ج ٢ ، ص ٢١٢ .

(٤) ابن قدامة ، المغني ، ج ٥ ، ص ١٢ . المرداوي ، الإنصاف ، ج ٥ ، ص ٤٠٨ .

(٥) السرخسي ، المبسوط ، ج ١١ ، ص ١٥٤ . الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٦ ، ص ٦٥ . الشوكاني ، نيل الأوطار ، ج ٥ ، ص ٣٩٠ .

### الخاتمة : أهم نتائج الدراسة ، والتوصيات .

بعد هذا العرض لأحكام الشروط المقترنة بالعقود وتطبيقاتها المعاصرة في بعض المؤسسات والبنوك الإسلامية ، توصلت في هذا البحث إلى النتائج الآتية :

أولا : النتائج .

- أن الأصل الفقهي في المعاملات : الإباحة ، والشريعة لم تحصر التعاقد بعقود محددة لا يمكن تجاوزها ، بل جاءت بقواعد عامة تضبط العقود المالية مثل ؛ حرمة الربا ، والغش والاحتكار ، والغرر والغبن ، والضرر ، والظلم ، والاستغلال وما شابه ذلك .
- يصح اشتراط الشروط واقترانها بالعقود المالية ، إذا كانت مما يقتضيه العقد أو يؤكد مقتضى العقد ، أو فيه منفعة لأحد العاقدين .
- لا يجوز اشتراط الشروط المناقضة لمقصود العقد ، أو المخالفة للكتاب أو السنة أو الإجماع ، أو كان يستحيل الوفاء بها .
- تجري بعض البنوك والمؤسسات الإسلامية<sup>(١)</sup> في السوق الأردني العديد من العقود المالية والتي تتعامل بها وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية . مثل بيع المرابحة والبيع بالنقسيط والشركة والمضاربة والحوالة والكفالة والقرض والإيجار وغيرها.
- معظم العقود المالية التي تتعامل بها هذه البنوك والمؤسسات الإسلامية معدة مسبقا، وفق نماذج محددة ، وصياغة موحدة في جميع تعاملاتها .
- تشمل هذه النماذج المحددة ، والصيغ الموحدة لهذه العقود المالية العديد من الشروط الخاصة لكل عقد من هذه العقود .
- كثير من الشروط المقترنة بهذه العقود المالية جائزة شرعا.
- هناك عدد من الشروط المقترنة بهذه العقود المالية شكلية تنظيمية .
- يلاحظ على هذه الشروط المقترنة بهذه العقود المالية التكرار والإطالة في معظمها.

(١) من هذه البنوك والمؤسسات : البنك الإسلامي الأردني ، البنك العربي الإسلامي الدولي ، مؤسسة تنمية أموال الأيتام ، صندوق توفير البريد ، صندوق الإقراض الزراعي ، بعض الجمعيات التعاونية .



### ثانيا : التوصيات :

بناء على النتائج السابقة يمكن للباحث أن يوصي بجملة من التوصيات منها :

- هناك بعض صيغ التعاون والتكافل الاجتماعي لم تطبق بصورة عملية مؤسسية، في هذه المؤسسات المالية ، مثل تفعيل سهم الغارمين وغيره .لذا توصي الدراسة بدراسة صيغ التعاون والتكافل الاجتماعي لتطبيقها عمليا في تلك المؤسسات المالية .
- هناك بعض الصيغ والصور العملية لبعض هذه العقود المالية تحتاج إلى تقويم من قبل المختصين في الفقه والقانون والاقتصاد ، لجعلها تتفق مع مقتضيات العقود التي تمثلها ، وليمكن تطبيقها عمليا . كما في صيغ المضاربة والمرابحة . لذا توصي الدراسة بمراجعة وتقويم تلك الصيغ والصور العملية للعقود المالية .
- توصي الدراسة بمراجعة بعض الشروط المقترنة بالعقود المالية لتنسجم مع مقاصد الشريعة في العقود والمعاملات ، وخاصة بعد هذه التجربة العملية لهذه العقود ، ووضوح هذه الاجتهادات بعد الممارسة العملية لها .
- توصي الدراسة بمراجعة الشروط المقترنة بالعقود المالية لحذف العديد من الشروط المكررة ، والتي لا داعي لتكرارها .
- كما توصي الدراسة بحذف الشروط المقترنة بالعقود المالية المطابقة لمقتضى العقد والتي لا داعي لوجودها ، لأن وجودها وعدمه سواء .
- وتوصي الدراسة كذلك بدراسة بعض العقود المالية التي ما زالت لم تدخل وتطبق عمليا في هذه المؤسسات المالية، كشركة الوجوه والعنان ، وغيرها .

والله أعلم

## المراجع

١. الأمدي ، سيف الدين ، أبي الحسن علي بن أبي علي ، (ت 631هـ) ، الإحكام في أصول الأحكام ، ط ١ ، م 2 ، (ضبطه إبراهيم العجوز) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٥ هـ ، ١٩٨٥ م .
٢. الإبراهيم ، محمد عقله ، حكم بيع التقسيط ، ط ١ ، مكتبة الرسالة الحديثة ، ١٤٠٨ هـ ، ١٩٨٧ م .
٣. الألباني ، محمد ناصر الدين ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، ط ٢ ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٥ م .
٤. الإمام مالك بن أنس ، (ت 179هـ) ، الموطأ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٥ م .
٥. أمير بادشاه ، محمد أمين ، تيسير التحرير على كتاب التحرير لكامل الدين بن محمد الشهير بابن الهمام ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
٦. البابر تي ، كمال الدين ، محمد بن محمود ، (ت 786هـ) ، شرح العناية على الهداية ، مطبوع مع فتح القدير ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، ١٩٧٠ م .
٧. الباجي ، أبو الوليد سليمان بن خلف ، (ت ٤٩٤هـ) ، المنتقى شرح الموطأ ، ط ٣ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٣ م .
٨. باز ، سليم رستم ، شرح المجلة ، ط ٣ ، م ٤ ، المطبعة الأدبية ، ١٩٢٣ م .
٩. بدر متولي عبد الباسط ، الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ، ط ٢ ، بيت التمويل الكويتي ، ١٩٨٦ م .
١٠. البغوي ، (ت 516هـ) ، شرح السنة ، (تعليق شعيب الأرنؤوط) ، المكتب الإسلامي ، ١٣٩٤ هـ .
١١. البنك الإسلامي الأردني ، الفتاوى الشرعية ، نشرة إعلامية رقم ( ٤ ) الجزء الأول ، ١٤٢٢ هـ ، ٢٠٠١ م .
١٢. البنك الإسلامي الأردني ، قانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٨٥ ، مطبعة الشرق ، عمان .
١٣. البهوتي ، منصور بن إدريس ، (ت 1046هـ) ، كشف القناع عن متن الإقناع ، م 6 ، (تحقيق هلال مصيلحي) ، دار الفكر ، لبنان ، ١٤٠٢ هـ ، ١٩٨٢ م .

١٤. البهوتي ، منصور بن إدريس ، (ت 1046هـ) ، الروض المربع ، ط ١ ، 7م ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، ١٣٩٠ هـ .
١٥. البورنو، محمد صدقي بن أحمد، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، ط ٥ ، مؤسسة الرسالة، بيروت ، لبنان ، ١٤١٩ هـ ، ١٩٩٨ م .
١٦. البيضاوي ، عبدالله بن عمر الشيرازي ، (ت ٦٩١هـ) ، تفسير البيضاوي ، المسمى أنوار التنزيل وأسرار التأويل، ط ١ ، ٢ م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٨ هـ ، ١٩٨٨ م .
١٧. ابن تيمية ، أبو العباس تقي الدين ، أحمد بن عبد الحلیم ، (ت ٧٢٨هـ) ، مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ، ٣٧م ، (جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد الحنبلي).
١٨. ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحلیم ، (ت ٧٢٨هـ) ، القواعد النورانية الفقهية ، (تحقيق محمد الفقي) ، دار المعرفة ، بيروت لبنان ، ١٣٩٩ هـ .
١٩. ابن تيمية، أبو العباس تقي الدين، أحمد بن عبد الحلیم، (ت ٧٢٨هـ) ، نظرية العقد، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
٢٠. الجرجاني ، علي بن محمد ، التعريفات ، مطبعة مصطفى الحلبي ، ١٣٥٧ هـ .
٢١. ابن جزيء ، محمد بن أحمد الأندلسي(ت ٧٤١هـ) ، القوانين الفقهية ، ط ١ ، دار القلم، بيروت ، لبنان ، ١٩٧٧ م .
٢٢. الجصاص ، أحمد بن علي الرازي ، (ت ٣٧٠هـ) ، أحكام القرآن ، ٣م ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان.
٢٣. الجوهري ، إسماعيل بن حماد ، الصحاح ، تاج اللغة وصحاح العربية ، ط ٣ ، ٦م ، (تحقيق احمد عبد الغفور عطار) ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٤٠٤ هـ ١٩٨٤ م .
٢٤. الجوهري ، حسن ، بطاقة الإتمان ، بحث في مجلة الفقه الإسلامي ، العدد الثامن .
٢٥. ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني(ت ٨٥٢هـ) ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، ١٣م ، (تحقيق عبد العزيز بن باز) ، نشر إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ، المملكة العربية السعودية .
٢٦. ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد (ت ٤٥٦هـ) ، المحلى ، ٨م ، دار الأفاق الجديدة ، بيروت .

٢٧. حسنين ، فياض عبد المنعم ، بيع المرابحة في المصارف الإسلامية ، ط ١ ، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، القاهرة ، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦ م .
٢٨. حسين حامد حسان ، حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين ، دار الاعتصام .
٢٩. حسين، أحمد فراج ، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ط ١، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية .
٣٠. خطاب ، كمال ، القبض والإلزام بالوعد في عقد المرابحة للأمر بالشراء في الفقه الإسلامي، مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد ١٥ ، العدد ١ ، ٢٠٠٠م، ص ٢٣٣ - ٢٥٩ .
٣١. الخطاب ، محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، (ت ٩٥٤هـ-)، مواهب الجليل، ط ١، ٨م، دار الكتب العلمية، بيروت ، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م .
٣٢. حمود ، سامي حسن أحمد ، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية، ط ١ ، دار الاتحاد العربي للطباعة ، ١٣٩٦ هـ ، ١٩٧٦ .
٣٣. أبو حيان ، محمد بن يوسف (754ت هـ) ، تفسير البحر المحيط، ط ٢ ، ٨م ، دار الفكر ، ١٤٠٣ هـ ، ١٩٨٣ م .
٣٤. الخرخشي ، محمد بن عبدالله ، (ت ١١٠١هـ-) ، حاشية الخرخشي على مختصر سيدي خليل ، ٤م ، دار صادر ، بيروت .
٣٥. الخضري ، محمد ، أصول الفقه ، ط ٣ ، مطبعة الاستقامة .
٣٦. الخفيف ، علي ، مختصر المعاملات الشرعية ، ط ٣ ، دار الفكر ، مصر .
٣٧. الخياط ، عبد العزيز ، نظرية العقد والخيارات في الفقه الإسلامي ، من منشورات المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية، عمان ، ١٩٩٤ م .
٣٨. درادكة ، ياسين ، نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة ، ج ١ ، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية ، عمان ، الأردن .
٣٩. الدردير ، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد ، (ت ١٢٠١هـ-) ، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ٤م ، دار المعارف ، مصر ، ١٩٧٤ م .
٤٠. الدسوقي ، محمد عرفة ، (ت ١٢٣٠هـ-) ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤م ، دار إحياء الكتب العربية .
٤١. الرفاعي ، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد ، فتح العزيز شرح الوجيز ، ط ١ ، دار الكتب العلمية، بيروت ، ١٩٩٧ م .

٤٢. ابن رجب ، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي(ت ٧٩٥هـ) ، القواعد ، دار المعرفة ، بيروت .
٤٣. الرحيباني ، (ت ١٢٤٣هـ) ، مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى ، منشورات المكتب الإسلامي ، دمشق .
٤٤. ابن رشد ، أبو الوليد ، محمد بن أحمد(ت ٥٩٥هـ) ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار الفكر ، بيروت .
٤٥. رضا ، محمد رشيد ، تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار ، ط٢ ، م ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان.
٤٦. الرملي ، شمس الدين محمد بن أبي العباس ، (ت ١٠٠٤هـ) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ٨م ، دار الفكر، بيروت ، ١٤٠٤ هـ ١٩٨٤ م .
٤٧. الزحيلي، محمد، المصارف الإسلامية ، ط١، دار المنتبي ، دمشق ، سورية، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧ م .
٤٨. الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ط٢ ، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥م
٤٩. الزرقاء ، أحمد محمد ، شرح القواعد الفقهية ، ط٣ ، (مراجعة وتنسيق عبد الستار أبو غدة) ، دار القلم ، دمشق ، ١٤١٤ هـ ، ١٩٩٣ م .
٥٠. الزرقاء مصطفى أحمد، الفقه الإسلامي ، في ثوبه الجديد، المدخل الفقهي العام ، ط ٩ ، دار الفكر ، ١٩٦٨ م .
٥١. الزرقاء، مصطفى أحمد، عقد التأمين وموقف الشريعة منه، ط جامعة دمشق، ١٩٦٢ م.
٥٢. الزرقاني ، محمد بن عبد الباقي بن يوسف ، (ت ١١٢٢هـ) ، شرح الزرقاني موطأ الإمام مالك ، ٤م ، (تحقيق إبراهيم عطوه عوض) ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، ١٤١١ هـ ، ١٩٩٠ م .
٥٣. الزعتري ، علاء الدين ، الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها ، ط١ ، دار الكلم الطيب ، دمشق ، بيروت ، ١٤٢٢ هـ ، ٢٠٠٢ م .
٥٤. الزمخشري ، محمود بن عمر ، (ت ٥٣٨هـ) ، تفسير الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل ، ط٢ ، ٥م ، تحقيق محمد مرسي عامر ، دار المصنف ، القاهرة ، ١٣٩٧ هـ ، ١٩٧٧ م .
٥٥. أبو زهرة ، محمد ، أصول الفقه ، دار المعارف .

٥٦. أبو زهرة ، محمد ، الملكية ونظرية العقد ، دار الفكر العربي .
٥٧. زيدان ، عبد الكريم ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، ط ١١ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، مكتبة القدس ، بغداد ، العراق ، ١٤١٠ هـ - ١٩٨٩ م .
٥٨. الزيلعي ، عثمان بن علي ، ( ت ٧٦٢هـ ) تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق ، ط ١ ، ٥٥م ، المطبعة الأميرية ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣١٤ هـ .
٥٩. الزيلعي ، جمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف ، ( ت ٧٦٢هـ ) ، نصب الراية لأحاديث الهداية ، ط ١ ، ٥٥م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٦ هـ ، ١٩٩٦ م .
٦٠. السائح ، عبد الحميد ، الفتاوى الشرعية ، الجزء الثاني ، نشرة إعلامية رقم (٦) صادرة عن البنك الإسلامي الأردني ، مطبعة الشرق ، عمان ، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م .
٦١. السالوس ، علي ، الكفالة المصرفية ، بحث قدمه لمؤتمر المستجدات الفقهية ، وهو فصل استله من كتابه ، الكفالة وتطبيقاتها دراسة في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون . وكذلك نشره في كتابه ، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة ، الجزء الثاني ، دار الثقافة الدوحة ، قطر ، مؤسسة الريان ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م ، ص ٧٦٣ - ٧٨٥ .
٦٢. سراج ، محمد ، نظرية العقد في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة .
٦٣. السرخسي ، محمد بن أحمد ، ( ت ٤٩١هـ ) ، المبسوط ، ١٥ م ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٤ هـ ، ١٩٩٣ م .
٦٤. سليمان البجيرمي ، ( ت ١٢٢١هـ ) ، تحفة الحبيب على شرح الخطيب ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٩٨ هـ / ١٩٧٨ م .
٦٥. السمرقندي ، أبو بكر ، ميزان الأصول في العقول ( المختصر ) ، ط ١ ، ( تحقيق محمد زكي عبد البر ) ، مطابع دار الدوحة الحديثة ، ١٤١٤ هـ ، ١٩٩٤ م .
٦٦. السمرقندي ، محمد بن أحمد ، ( ت ٥٣٩هـ ) ، تحفة الفقهاء ، ط ١ ، ٣ م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٤ م .
٦٧. السنهوري ، عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ط ٣ ، دار إحياء التراث العربي ، معهد البحوث والدراسات العربية ، ١٩٦٧ م .
٦٨. السنهوري ، عبد الرزاق ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، دار الفكر ، ١٩٥٣ م .
٦٩. السيوطي ، أبو الفضل جلال الدين عبد الرحمن ، ( ت ٩١١هـ ) ، الأشباه والنظائر ، ط ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٣٩٩ هـ .

٧٠. الشاذلي ، حسن علي ، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون ، دار الاتحاد العربي للطباعة .
٧١. الشاطبي، إبراهيم بن موسى، (ت 790هـ) ، الموافقات في أصول الشريعة، ط ١، 6 م ، دار ابن عفان ، السعودية ، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م .
٧٢. الشافعي ، محمد بن إدريس ، (٢٠٤ت هـ) ، الأم مع مختصر المزني ، ط ١ ، ٤ م ، دار الفكر ، لبنان ، ١٤٠١ هـ ، ١٩٨٠ م .
٧٣. الشافعي ، محمد بن إدريس ، (ت ٢٠٤ هـ) ، أحكام القرآن ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٠ هـ ، ١٩٨٠ م .
٧٤. شبير ، محمد ، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي ط ١ ، دار النفائس ، عمان ، ١٤١٦ هـ ، ١٩٨٦ م .
٧٥. الشربيني ، محمد الخطيب ، (ت ٩٧٧هـ) ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، ط ٤ ، دار الفكر، ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م .
٧٦. شلبي ، محمد مصطفى ، المدخل في تعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٩ م .
٧٧. الشنقيطي، محمد مصطفى، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، ط ٢ ، المجلد الأول، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٢ هـ، ٢٠٠١ م .
٧٨. الشوكاني، محمد بن علي ، (ت ١٢٥٥هـ)، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، ط ٤ ، دار الجليل ، بيروت، ١٩٧٣ م .
٧٩. الشيباني ، محمد بن الحسن ، (ت ١٨٩هـ) ، المخرج في الحيل ، رواية السرخسي، ط ١ ، مكتبة المثنى ، بغداد، مصورة عن ١٩٣٠ م .
٨٠. الصاوي ، أحمد بن محمد ، (ت ١٢٤١هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، حاشية ، والشرح هو الشرح الصغير ، للدردير ، أحمد بن محمد ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، ١٣٧٢ هـ ، ١٩٥٢ م .
٨١. الصنعاني ، محمد بن إسماعيل الأمير ، (ت ١١٨٢هـ) ، سبل السلام شرح بلوغ المرام ، ط ١ ، ٤ م ، دار صادر ، بيروت ، ١٩٩٨ م .

٨٢. الصوا ، علي محمد ، الفوارق التطبيقية في الفقه الإسلامي والمضاربة المشتركة ، مجلة دراسات ، المجلد التاسع عشر ( أ ) العدد الأول ، ١٩٩٢ م .الجامعة الأردنية ، عمان ، ص ٢٥٣ - ٢٧٥ .
٨٣. طایل ، مصطفى كمال ، البنوك الإسلامية ، المنهج والتطبيق ، بنك فيصل الإسلامي المصري ، جامعة أم درمان ، ١٤٠٨ هـ ، ١٩٨٨ م .
٨٤. الطبرسي ، الفضل بن الحسن ، (ت ٥٠٢ هـ-)، مجمع البيان في تفسير القرآن، ط ١ ، ٥م ، (تصحيح وتحقيق هاشم الرسولي المحلاتي ، فضل الله الطباطبائي) ،دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٦ هـ ، ١٩٨٦ م .
٨٥. الطبري ، محمد بن جرير ، (ت ٣١٠ هـ-) ، جامع البيان عن تأويل القرآن ، ١٦م ، (تحقيق محمود محمد شاكر ، أحمد محمد شاكر) ، دار المعارف ، مصر ، ١٩٦٩ م .
٨٦. الطيار ، عبدالله بن أحمد ، البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق ، نادي القصيم الأولمبي.
٨٧. ابن عابدين ، علاء الدين أمين بن عمر، (ت ١٢٥٢ هـ-) ، رد المحتار على الدر المختار ، حاشية ابن عابدين ، ط ٢ ، ٨م ، دار الفكر ، ١٣٩٩ هـ ١٩٧٩ م .
٨٨. عبد الحميد عبد الخالق ، القول الفصل في بيع الأجل، مجلة الأمة ، الدوحة ، العدد ٦٦ ، ١٤٠٦ هـ .
٨٩. عبد الرحمن عبد الخالق ، شرعية المعاملات التي تقوم بها البنوك الإسلامية المعاصرة، مجلة الجامعة الإسلامية ، العدد ٥٩ .
٩٠. العربي ، محمد بن عبدالله ، (ت 543 هـ-) ، أحكام القرآن، ط ١ ، 4م ، (تحقيق عبد الرزاق المهدي) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٤٢١ هـ ، ٢٠٠٠ م .
٩١. علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١م.
٩٢. علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الحكام ، ٤م ، (ترجمة فهمي حسين) ، منشورات مكتبة النهضة ، بيروت ، بغداد ، توزيع دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان .
٩٣. العيني ، بدر الدين محمود بن أحمد ، (ت ٨٥٥ هـ-) ، عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، ١٥م ، ط ١ ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، ١٣٩٢ هـ ١٩٧٢ م .
٩٤. أبو غدة ، عبد الستار ، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامي ، الناشر بيت التمويل الكويتي ، ١٩٩٣ م ، ١٤١٣ هـ .



٩٥. غريب الجمال ، التأمين التجاري ، والبديل الإسلامي ، دار الاعتصام .
٩٦. الغريب ناصر، أصول المصرفية وقضايا التشغيل، ط١، دار أبوللو، القاهرة، ١٩٩٦م.
٩٧. الغزالي، أبو حامد، محمد بن محمد، (ت 505هـ)، المستصفي في علوم الأصول، ط٢، ٢م، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣ هـ، ١٩٨٣ م .
٩٨. ابن فارس أحمد بن زكريا ، (ت ٣٩٥هـ) ، معجم مقاييس اللغة ، ط ١ ، (تحقيق وضبط عبد السلام هارون )، دار الجيل ، بيروت ، ١٤١١ هـ ، ١٩٩١ م .
٩٩. فياض، عطية ، التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة في ضوء الفقه الإسلامي، ط١ ، دار النشر للجامعات ، مصر ، ١٩٩٩ م - ١٤١٩ هـ .
١٠٠. الفيروز أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب ، (ت ٨١٧هـ)، القاموس المحيط، ٤ م ، المؤسسة العربية ، بيروت ، لبنان .
١٠١. ابن قدامة ، أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد ، (ت ٦٢٠هـ) ، المغني، ط ١ ، ٩ م، مكتبة الرياض، الرياض ، ١٩٨١ م .
١٠٢. ابن قدامة ، أبو محمد عبدالله بن محمد المقدسي ، (ت ٦٢٠هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع ، بهامش المغني ، ١٢م ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٩٧٢ م .
١٠٣. ابن قدامة ، عبدالله بن قدامة موفق الدين (ت ٦٢٠هـ)، الكافي ، في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ط١، ٤م، (حققه محمد فارس )، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م .
١٠٤. القرافي ، أحمد بن إدريس ، (ت ٦٨٤هـ) ، الفروق ، أنوار البروق في أنواع الفروق ، ط١ ، تحقيق عمر القيام، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ١٤٢٤ هـ ، ٢٠٠٣ م .
١٠٥. القرضاوي ، يوسف ، بيع المرابحة للأمر بالشراء كما تجرته المصارف الإسلامية " دراسة في ضوء النصوص والقواعد الشرعية " ، ط١ ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت - لبنان ، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م .
١٠٦. القرطبي ، محمد بن أحمد ، (ت ٦٧١هـ) ، الجامع لأحكام القرآن ، ١٠م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٣ هـ ، ١٩٩٣ م .
١٠٧. القره داغي، علي محمي الدين ، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة ، ط ١ ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت - لبنان ، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م .

١٠٨. ابن قيم الجوزية ، محمد بن أبي بكر ، (ت ٧٥١هـ) ، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط١ ، ٤م ، دار الريان للتراث ، القاهرة ، ١٤٠٧ هـ ، ١٩٨٧ م .
١٠٩. ابن قيم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر ، (ت 751هـ) ، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط١ ، 4م ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٩٩٦ م .
١١٠. الكاساني ، علاء الدين ، أبو بكر بن مسعود ، (ت ٥٨٧هـ) ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط٢ ، ٤م ، دار الكتاب العربي ، العربي ، بيروت ، ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢ م .
١١١. ابن كثير ، إسماعيل بن عمر ، (ت ٧٧٤هـ) ، تفسير القرآن العظيم، ط١ ، ٨م ، المنار للنشر والتوزيع ، دمشق ، مؤسسة علوم القرآن ، بيروت ، ١٤١٩ هـ ١٩٩٨ م .
١١٢. الكيالهراسي ، عماد الدين بن محمد ، (ت ٥٠٤هـ) ، أحكام القرآن ، ط١ ، ٢م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٣ هـ ، ١٩٨٣ م .
١١٣. الكيلاني ، محمود ، عمليات البنوك ، الجزء الأول، الكفالات المصرفية وخطابات الضمان ، ط١، دار الجيب، عمان، الأردن، ١٤١٢هـ ، ١٩٩٢م .
١١٤. لجنة من فقهاء الدولة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، ٤م، مطبعة عثمانية، ١٣٠٣هـ.
١١٥. مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، أخرجه إبراهيم مصطفى ، وآخرون ، أشرف على طبعه عبد السلام هارون .
١١٦. محمد قدرى باشا ، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان ، دار الفرجاني ، القاهرة، مصر ، ١٤٠٣ هـ ، ١٩٨٣ م .
١١٧. المرداوي ، علي بن سليمان ، (ت ٨٨٥هـ) ، الإنصاف في معرف الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط٢ ، ١٢م، (حققه محمد حامد الفقي)، ١٤٠٠هـ ، ١٩٨٠ م .
١١٨. المرغيناني ، أبو الحسن علي بن أبي بكر ، (ت ٥٩٣هـ) ، الهداية في شرح بداية المبتدي ، ط١ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٩٥ م .
١١٩. المصري ، رفيق يونس ، بيع المرابحة للأمر بالشراء كما تجريره المصارف الإسلامية ، مجلة الأمة ، العدد ٦١ .
١٢٠. المصري، رفيق يونس ، بيع التقسيط ، تحليل فقهي واقتصادي ، ط٢ ، دار القلم والدار الشامية ، ١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م .

١٢١. ملحم ، أحمد سالم عبدالله ، **بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية**، ط ١ ، مكتبة الرسالة الحديثة ، عمان ، ١٩٨٩ م .
١٢٢. المنشاوي ، أبو صهيب محمد بن أحمد ، **الكواشف الجلية عن بعض معاملات البنوك الإسلامية** ، بدون طبعة ، ومكان نشر .
١٢٣. منظمة المؤتمر الإسلامي ، جده ، مجلة الفقه الإسلامي ، العدد الثاني، الجزء الثاني ، ١٤٠٤ هـ ، ١٩٨٦ م .
١٢٤. ابن منظور ، جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم ، (ت ٧١١هـ) ، **لسان العرب** ، ط ١ ، ١٥م ، (حققه عامر محمد) ، منشورات محمد علي بيضون ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، ١٤٢٤ هـ ، ٢٠٠٣ م .
١٢٥. المواق العبدري ، أبو عبدالله حمد بن يوسف بن أبي القاسم ، (ت ٨٩٧هـ) ، **التاج والإكليل شرح خليل** ، ط ٢ ، م ، دار الفكر بيروت ، ١٩٧٨ م .
١٢٦. **الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية** ، لعدد من الباحثين ، مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ، المعهد الدولي للبنوك والاقتصاد الإسلامي ، ١٩٨٢ م .
١٢٧. **الموسوعة الماسية للحديث النبوي وعلومه** ، عبد اللطيف للمعلومات، دار التابعين ، الرياض ، الإصدار الأول ، ١٤٢٠ هـ ، ٢٠٠٠ م .
١٢٨. ابن نجيم ، زين العابدين بن إبراهيم ، (ت ٩٧٠هـ) ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٧ م .
١٢٩. ابن نجيم ، زين العابدين بن إبراهيم ، (ت ٩٧٠هـ) ، **الأشباه والنظائر**، ط ١، (تحقيق عبد الكريم الفضلي)، المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت، ١٤١٨ هـ ، ١٩٩٨ م .
١٣٠. النسفي ، عبدالله بن أحمد ، (ت ٧١٠هـ) ، **تفسير النسفي، مدارك التنزيل وحقائق التأويل**، ط ١، ٣م ، (تحقيق يوسف علي بديوي)، دار ابن كثير، بيروت، ١٤١٩ هـ ، ١٩٩٨ م .
١٣١. نظام ، الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند ، **الفتاوى الهندية** ، ط ٤ ، ٦ م ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٨٦ م .
١٣٢. نظام الدين عبد الحميد ، حكم زيادة السعر في البيع بالنسيئة شرعا ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد ٤ .
١٣٣. نقابة المحامين ، **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني** ، ط ٢، عمان، ١٩٨٥ م

١٣٤. النووي، أبو زكريا محي الدين بن شرف ، (ت٦٧٦هـ) ، المجموع شرح المهذب ، مكتبة الإرشاد ، السعودية .
١٣٥. النووي، شرف الدين ، (ت٦٧٦هـ) ، صحيح مسلم بشرح النووي ، ط١ ، ٩ م ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٤١٨ هـ ، ١٩٩٧ م .
١٣٦. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد ، (ت٦٨١هـ)، شرح فتح القدير مع شرح العناية على الهداية، ط١ ، ١٠م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٩٩ هـ، ١٩٧٠ م .
١٣٧. الهيتي، عبد الرزاق رحيم، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ط١ ، دار أسامة للنشر ، عمان ، الأردن ، ١٩٩٨ م .
١٣٨. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الموسوعة الفقهية ، ط ٢ ، ٣٩ م ،

١٤٠٦ هـ، ١٩٨٦ م .  
جميع الحقوق محفوظة  
مكتبة الجامعة الاردنية  
مركز ايداع الرسائل الجامعية

# CONTEMPORARY APPLICATION OF CONDITIONS CONNECTED WITH FINANCIAL CONTRACTS

By

**Mohammad AbdAllah Talafha**

**Supervisor**

**Dr. Abed almajeed AL-abadi**

## ABSTRACT

This thesis studies some contemporary application of the conditions with financial contracts to reveal their rules in the Islamic Fegh.

This thesis is divided into four chapters, an introduction and a conclusion, in addition to indexes: It focuses, in the introduction, on the important of the study and reasons of choosing it, where a previous literature is writer down about.

The researcher revealed the problems of the study and the hypotheses which could be solutions for them followed by the methodology of the study.

In chapter one, the researcher studied the concepts of the conditions connected with the financial contacts and related lexicon, these concepts are explained linguistically and idiomatically by mentioning the kind and qualities.

Then, these concepts were revealed in civil law and a comparison is done between the two definitions; feghi and legal.

Finally, the concepts of the following core, cause, promise, the covenant, the commitment, consignment, addition, suspending, association are explained linguistically and idiomatically.

In chapter two, the conditional rules connected with financial contracts are revealed by explaining the rule of the conditions of the contracts in Islamic Fegh.

Chapter three discusses the feghi rule of the conditions connected with financial contracts which have been dealt in some firms, Islamic banks in Jordanian market . the contracts of profitable, installment buying, ,speculation, company, the loan, Ijara, money order, warrant, were discussed, too.

In the last chapter, the alternatives and suggestions, which are applicable, are discussed to minimize the conditions connected with financial contracts to activate the roles of AL-Gharmeeb in zaka bank, cooperative insurance, condition choice in profitable sale, AL- Anan company, AL- Wojouh company, no harming rule.

The results are shown in the conclusion of the study.

