الجامعة الإسلامية-غزة
عمادة الدراسات العليا
كلية الشريعة والقانون
قسم الفقه المقارن

العقود الآجلة
في الاقتصاد الإسلامي البديل

رسالة ماجستير مقدمة من الطالب
أسامة يوسف الجزار

إشراف الدكتور
مازن إسماعيل هنية

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة.

1430هـ - 2009م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إهداء

أهدي هذه الرسالة :

إلى والدتي العزيزة التي ما كان لي أن أجتاز هذه المرحلة إلا بفضل الله أولا، ثم بفضل دعائها وجميل إحسانها.

إلى عمي الفاضل أبو طلعت، الذي من الله به علينا بعد فقد والدنا، فكان لنا حقا خير أب وأحسن مرب، وذلك منذ سن طفولتي حتى إتمامي المرحلة الجامعية، وإلى هذه اللحظة لا زال معطاء خيرا لا يرجوا جزاء دنيويا على ما قدم.

إلى زوجتي العزيزة، التي صبرت طيلة المرحلة الدراسية، وتحملت عبأ انشغالي بين العمل والدراسة الجامعية.

إلى أهلي جميعا، وعائلتي الكريمة، والتي عودتنا حسن الخلق، وهيأت لنا البيئة الصالحة المعينة على طاعة الله.

إلى إخواني في الله، المتمسكين في زمان الغربة، والداعين إلى السنة بفهم سلف الأمة، وأخص منهم ابن الخالة الشيخ وائل الهمص، حيث كان المحفز الأول في إقدامي على هذا الطريق المبارك.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكر وتقدير

"من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

أتقدم بخالص شكري وتقديري لكل من ساهم في إخراج هذا البحث، وأخص بالشكر والتقدير الدكتور مازن هنية حيث لم يبخل علي بالنصح والإرشاد، ومنحني من وقته الكثير للمتابعة والمناقشة وحسن التوجيه، وكان له الفضل الكبير في بناء منهجية البحث العلمي لدي، وذلك رغم مشاغله الكثيرة، فأسأل الله أن يجزيه خير الجزاء.

كما وأتوجه بالشكر للدكتور ماهر الحولي، والدكتور ماهر السوسي لقبولهما مناقشة وتصحيح هذا البحث.

وأتوجه بالشرك والإمتنان لكلية الشريعة ممثلة بعميدها الدكتور ماهر الحولي، هذه الكلية التي نهلت من علومها ما يزيد عن سبع سنين، حيث كان أساتذتها يمثلون الأب الحاني والمعلم الرفيق، وأخص بالذكر الدكتور أبو أيمن أحمد شويدح، رحمه الله رحمة واسعة، فحق علينا أن نتذكره دائما سائلين الله له جنات ونهر عند مليك مقتدر.

ثم لا أنسى ما للجامعة الإسلامية من معروف في غنقي وعنق الكثير من أبناء هذه البلاد، فأسأل الله أن يبارك في هذا الصرح الكبير الذي كان محضنا لتخريج الكفاءات في الكثير من المجالات الدينية والدنيوية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقدمة :

الحمد لله الذي نزل الفرقان، فيه تفصيل لكل شيء وتبيان، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على من جاء بالشرعة الكاملة الممتدة على طول الزمان، المستوعبة لكل ما استجد وكان، والموفية بحاجات الناس في مختلف العصور والأزمان، وفي التاريخ خير شاهد على ذلك وأصدق برهان، وبعد :

فقد شهدت المعاملات الاقتصادية في الآونة الأخيرة اتساعا مذهلا وتطورا كبيرا ألقى بظلاله على العالم كله بما فيه العالم الإسلامي، إلا أن هذه المعاملات تأثرت بالبيئة الغربية التي وجدت فيها، فجاءت عارية عن المبادئ ومتجردة عن الأخلاق، ولا أدل على ذلك من أن الربا مثل العمود الفقري والعصب الحي لهذه المعاملات.

وبإزاء ذلك، فقد انقسم الفقهاء المعاصرون تجاه هذه المعاملات إلى فريقين:

فريق نظر إلى ما يكتنف هذه المعاملات من مخالفات شرعية، فأراد منعها جملة وتفصيلا، غير أنهم لم يفلحوا، فقد أضحت هذه المعاملات جزءا من حياة الناس، وحاجة تزداد أهميتها يوما بعد يوم.

وأما الفريق الثاني من الفقهاء المعاصرين، فقد ارتأوا أن في الجمود ورفض كل جديد تجن على الشريعة وإجحاف بحقها، فإن من نظر في التراث الفقهي خلال أربعة عشر قرنا، وجد أن التطوير والنمو عمليتان متلازمتان، وقد قال القرافي: " الجمود على المنقولات أبدا، ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين، والسلف الماضين"[1].

فعملوا على إيجاد المعاملة الاقتصادية البديلة، والتي تجمع بين الصورة المعاصرة للمعاملة وبين الانضباط بالمبادئ الإسلامية الأصيلة، وقد كان هذا الطريق بمثابة اللبنة الأولى في بناء اقتصاد إسلامي بديل.

وموضوع هذه الدراسة يعنى بركيزة من أهم ركائز الاقتصاد الإسلامي البديل ، ألا وهي العقود الآجلة، وذلك ببيان مشروعيتها العامة، يليه مناقشة كل عقد من هذه العقود في مسألة فقهية مستقلة، ثم تحديد المخاطر التي قد تنتج عن استخدام هذه المعاملات سواء من الناحية الاقتصادية أو الأخلاقية وطرق معالجة هذه الأخطار.

وقد تحريت في ذلك الصواب والإنصاف ما استطعت، مستمدا العون والتوفيق من الله، فما كان من الصواب فمن الله، وما كان من الخطأ والزلل فمني ومن الشيطان، وأسأل الله العفو والغفران.

وسلم لإحدى الحسنيين إصابة والأخرى اجتهاد رام صوبا فأمحلا

---

[1] الفروق للقرافي (1 /191)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أهمية الموضوع:

1- العقود الآجلة هي العمود الفقري لمعاملات البنوك الإسلامية، فهي البديل الوحيد الذي يصلح لممارسة الأنشطة التمويلية، والتي تعتبر المهمة الرئيسية للبنوك.

2- أن الكثير من صور المعاملات الآجلة هي محل خلاف بين أهل العلم، مما أثر سلبا على المهمة السامية التي وجدت البنوك الإسلامية من أجلها، بل وأضعف مصداقية وأداء هذه البنوك، ولذا فإن الحاجة ماسة إلى دراسة هذه المعاملات في ثوبها الجديد وهو العقد التمويلي، وبيان ما يترتب على ذلك من أحكام فقهية، ووضع الحلول التي تعالج الخلل في هذه الصور.

3- تنوع صور استخدام هذه المعاملات وتعددها، وذلك بتنوع وتطور الخدمات التي تقدمها هذه البنوك، فذلك يستدعي الوصول إلى ضوابط عامة تكفل حماية الاقتصاد الإسلامي الناشئ من حمئة الربا، والوصول به إلى موافقة غايات ومقاصد الشريعة الإسلامية.

سبب الاختيار:

1- أهمية الموضوع التي تحدثت عنها، فهي سبب رئيس لاختياره.

2- المعاملات الاقتصادية مادة متجددة، ومتغيراتها كثيرة وسريعة، والحاجة إليها ماسة.

3- كثرت أسئلة الناس عن بعض هذه المعاملات، خاصة وأنها تحمل أسماءً واصطلاحات غير موجودة في الكتب الفقهية القديمة، وهذا قد أثار في نفسي الرغبة في خوض هذا المضمار، والاطلاع على شيء من أسراره.

4- أرجوا بذلك أن يجعل الله لي سهما في خدمة الدين في هذا الجانب.

الجهود السابقة:

لا شك أنه يندر أن يخلو أمر من الأمور من رأي للفقهاء القدماء أو المعاصرين، وهذا من فضل الله ومنه على هذه الأمة، فهي أمة معطاءة، لا ينقطع خيرها، ولا يجف عطاؤها.

غير أني في حدود ما اطلعت عليه، من خلال البحث في مكتبة الجامعة، وبعض المكتبات الخاصة، ومن خلال البحث في الصفحات الإلكترونية، فإني لم أجد بحثا مختصا بالعقود الآجلة، بحيث يكون جامعا لأكثرها، مبينا ما يتعلق بها من أحكام وما يترتب عليها من مخاطر وكيفية علاجها، وكان الذي وجدته كما يلي:

أولا: كتب جمعت العديد من المعاملات الآجلة، وأهمها ما يلي:

1- بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة تأليف: د.محمد سليمان الأشقر، وأ.د. ماجد محمد أو رحية، د.محمد عثمان شبير، د.عمر سليمان الأشقر،وقد تحدث الكتاب عن بعض

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذه المعاملات، وناقش مخاطر تعثر الديون، وهو كتاب جيد، فيه أبحاث قوية.

2- فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر، بقلم الأستاذ الدكتور على السالوس، وهو كتاب موسوعي في باب فقه البيع وتطبيقه المعاصر، لكنه يقتصر في بعض المعاملات على بيان رأي المجمع الفقهي، دون مناقشة المعاملة مناقشة فقهية متكاملة.

3- المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، تأليف: الدكتور عبد الرزاق الهيتي، وهو كتاب عن البنوك الإسلامية، وكيفية تطبيقها لبعض هذه المعاملات.

ثانيا: كتب اختصت بمعاملة من هذه المعاملات، أهمها:

1- بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، عقد السلم وعقد الاستصناع وأمكانية استفادة البنوك منهما، تأليف محمد سليمان الأشقر.

2- بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، تأليف الدكتور يوسف القرضاوي.

3- البيع المؤجل للشيخ الدكتور عبد الستار أبو غدة، وقد تناول الأجل في البيوع، حكمه ومشروعيته، خصائصه، وعلاقته بالبيوع الأخرى، وكيفية انتهاء الأجل، والضمانات المختلفة المستخدمة في البيوع المؤجلة.

رابعا: مجلات ومقالات، وأهمها:

1- مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وهي من أهم المراجع في دراسة هذه المعاملات، وذلك لاحتوائها الكثير من الأبحاث في هذا الباب، ثم مناقشة هذه الأبحاث.

2- أبحاث ندوة إسهام الفكر الإسلامي في الاقتصاد المعاصر، نظمتها جامعة الأزهر (مركز صالح عبد الله كامل للأبحاث والدراسات التجارية والإسلامية) والمعهد العالمي للفكر الإسلامي، ومركز صالح له أبحاث قيمة فيما يتعلق بالاقتصاد الإسلامي.

3- مجلة بحوث الاقتصاد الإسلامي.

خطة البحث:

تتكون الخطة من المقدمة، وأهمية الموضوع، وسبب الاختيار، ومنهج البحث، وثلاثة فصول وخاتمة، على النحو التالي:

العقود الآجلة في الاقتصاد الاسلامي البديل

الفصل الأول : مفهوم العقود الآجلة في الاقتصاد الإسلامي البديل، ومشروعيتها

المبحث الأول: مفهوم العقود الآجلة في في الاقتصاد الإسلامي البديل

المبحث الثاني: مشروعية العقود الآجلة في الاقتصاد الإسلامي البديل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث: الحكمة من مشروعية التأجيل في العقود.

الفصل الثاني : العقود الآجلة في البنوك الإسلامية:

المبحث الأول : عقد المرابحة للواعد بالشراء.

المبحث الثاني: عقد الاستصناع الموازي

المبحث الثالث: عقد السلم الموازي

المبحث الرابع : عقد الإجارة المنتهية بالتمليك

المبحث الخامس: عقد المشاركة المنتهية بالتمليك

المبحث السادس: عقد المضاربة المنتهية بالتمليك

المبحث السابع : عقد المقاولة

المبحث الثامن: بطاقة الائتمان الإسلامية

الفصل الثالث: مخاطر التعامل بالعقود الآجلة، وطرق علاجها:

المبحث الأول : مخاطر التعامل بالعقود الآجلة

المبحث الثاني: طرق علاج مخاطر التعامل بالعقود الآجلة

الخاتمة، وتشمل النتائج والتوصيات.

منهج البحث:

1- عزو الآيات إلى سورها بذكر اسم السورة ورقم الآية.

2- تخريج الأحاديث وعزوها إلى مصادرها، ونقل حكم العلماء عليه.

3- الترجمة للأعلام غير المشهورين.

4- تصوير المسألة المراد بحثها قبل الحكم عليها.

5- تحديد مواضع الاتفاق بين العلماء في المسألة، وكذا ومواضع الاختلاف فيها.

6- ذكر الأقوال في المسألة مع نسبة كل قول لصاحبه.

7- ذكر دليل كل فريق مع بيان وجه الدلالة ومناقشة الأدلة للوصول للرأي الراجح.

8- توثيق البيانات المنقولة بدقة وبأمانة، وذلك من خلال نسبة القول لقائله، مع ذكر اسم الكتاب والصفحة التي ورد فيها القول.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول:

مفهوم العقود الآجلة في الاقتصاد الإسلامي البديل ومشروعيتها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول: مفهوم العقود الآجلة في الاقتصاد الإسلامي البديل

للوصول إلى مفهوم العقود الآجلة في الاقتصاد الإسلامي البديل فإنه لا بد أولا من بيان معنى المفردات المكونة لهذا المصطلح.

أولا: معنى العقد:

أ- في اللغة:

العقد مصدر من عقد بمعنى شدّ، فيقال: عقد البناء والحبل والعهد وما أشبه ذلك[1]، ويطلق العقد ويراد به المعاقدة: وهي المعاهدة والميثاق أي ضد الحل، قال ابن منضور: "العقد نقيض الحل"[2]، ويطلق العقد ويراد به المعقود عليه، ومنه قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود**﴾[3]، أي العقود التي عقدها الله عليهم، والعقود التي يعقدها بعضهم على بعض[4].

ب- في الاصطلاح:

تطلق كلمة العقد في الاصطلاح على معنيين[5]:

الأول: هو العزيمة المنشئة لحق كالوقف، أو المسقطة له كالإعتاق، فهذه يطلق عليها بعض الفقهاء عقودا رغم أنه انفرد بإنشائها عاقد واحد[6].

الثاني: وهو ما عبروا عنه باجتماع الإيجاب والقبول، قال ابن نجيم موضحا المراد بالعقد: "مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر"[7]، وقال الدسوقي: "وذلك يحصل بالعقد: أي الإيجاب والقبول"[8]، وقال الشيرازي: "العقد هو الإيجاب والقبول"[9]، وقال المرداوي: "والصواب أن الإيجاب والقبول اسم لكل تعاقد"[10].

وعرفه الجرجاني فقال:العقد هو ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول[11].

---

[1] ابن فارس: مجمل اللغة(620/3) ، مادة عقد.

[2] ابن منظور:لسان العرب(3/-297296)، مادة عقد.

[3] المائدة (1)

[4] ابن منظور:لسان العرب(3/-297296)، مادة عقد.

[5] الموسوعة الكويتية (198/30)

[6] الزركشي: المنثور، الزرقا: المدخل الفقهي العام (380/1)

[7] ابن نجيم: البحر الرائق (85/3)

[8] الدسوقي: حاشيته(355/3)

[9] أبو اسحق الشيرازي: المهذب (716/2)

[10] المرداوي: الإنصاف (264/4)

[11] الجرجاني: التعريفات (198)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد عرفته الموسوعة الكويتية بأنه: "ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي "[1]

وقوله الالتزامي: لأن فيه إلزاما بما لم يكن لازما[2].

والمعنى الاصطلاحي الثاني هو المقصود من كلمة العقد في بحثنا هذا.

ومفاد هذه التعريفات أن العقد مكون من الإيجاب والقبول، وما يكون بعدهما من ربط حكمي جعلته الشريعة مترتبا على وجودهما، قال في رد المحتار: "فليس العقد الشرعي مجرد الإيجاب والقبول ولا الارتباط وحده بل هو مجموع الثلاثة"[3] .

وأما العقد في عرف الحقوقيين فهو: اتفاق إرادتين على إنشاء حق، أو على نقله، أو على إنهائه[4].

غير أن تعريف فقهاء المسلمين أدق وأولى من تعريف القانونيين[5]، وذلك لأن الإرادة أمر خفي، فالتفت الفقهاء إلى ما يدل عليها، وهو الإيجاب والقبول، فجعلوهما عنصري العقد.

والمقصود في هذ البحث من العقود عقود المعاوضات المالية، ولم أذكر ذلك في العنوان، لأن العنوان: "العقود الآجلة في الاقتصاد الإسلامي البديل " فكلمة "اقتصاد" أغنت عن هذا القيد، فمحل العقود في الاقتصاد هو المعاوضات المالية.

ثانيا: معنى الآجلة:

أ- في اللغة:

الآجلة اسم فاعل من أَجِل، والمصدر أجَل، والأجَل : غاية الوقت في الموت وحلول الدين ونحوه، وهو أيضا مدة الشيء ، وفي التنزيل : ولا تعزموا عقد النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله، أي حتى تقضي عدتها[6]، والآجلة هي ضد العاجلة[7].

ب- في الاصطلاح:

الآجل في اصطلاح الفقهاء : ما كان له أجل يحل به[8]. فهو بذلك لا يخرج عن المعنى اللغوي، أي بمعنى المدة المستقبلة التي يضاف إليها أمر من الأمور[9]، فيقولون : العقوبة

---

[1] وزارة الأوقاف الكويتية: الموسوعة الفقهية (71/12)، ونسبوا هذا التعريف للزركشي.

[2] الموسوعة الفقهية (144/6)

[3] رد المحتار (198/9)

[4] السنهوري: نظرية العقد (80)

[5] الزرقا: المدخل الفقهي العام (382/1)

[6] ابن منظور: لسان العرب (11/11)، مادة أجل

[7] ابن فارس: مجمل اللغة(88/1)، مادة أجل

[8] محمد بن أبي الفتح الحنبلي: المطلع(353)

[9] موسوعة الفقه الإسلامي(72/1) و الموسوعة الفقهية(5/24)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الآجلة[1]، أي : مؤجلة، و دنانير آجلة[2]، أي مستحقة بعد أجل.

ثالثا: معنى العقود الآجلة في الاصطلاح:

لم يتعرض العلماء المتقدمون للتعريف بهذا المصطلح، غير أنهم إذا نسبوا كلمة آجل إلى عقد من العقود أرادوا به العقد الذي تأجل فيه الثمن. ومن ذلك :

ما ذكره الجصاص: "وإنما خص التجارات المؤجلة بإباحة ترك الكتاب فيها"[3].

وقال الطحاوي: "أنا قد وجدنا من العقود ما يجوز عاجلا ولا يجوز آجلا كالصرف ورأس مال السلم"[4].

وقال ابن نجيم: "ولا يرد علينا البيع المؤجل فإنه سبب قبل حلوله لأن الأجل دخل على الثمن فقط"[5]، وقال الشافعي: "وجماع ما يجوز من كل بيع آجل وعاجل..."[6].

وقال ابن ضويان: "ويقبل قول وكيل:إنه-أي موكله-أذن له في البيع مؤجلا[7].

أما المعاصرين فقد اختلفت استعمالاتهم لمصطلح العقد الآجل :

- فمنهم من أبقى مصطلح العقود الآجلة على عرف الأوائل، واستعمله في العقود التي تأجل فيها الثمن، قال الدكتور على السالوس: " البيع الآجل هو أن تكون السلعة حاضرة والثمن مؤجلاً"[8].

- ومنهم من تناول العقد الآجل على أنه يشمل جميع العقود التي تأجل فيها العوض، سواء كان التأجيل في الثمن أو المثمن، قال الدكتور رفيق المصري: "البيع الآجل، سواء كان الثمن مؤجلًا (البيع بالنسيئة أو بالتقسيط) أو كان المبيع مؤجلًا (بيع السلم أو السلف)، جائز"[9]، وقال الدكتور شوقي أحمد دنيا: "وخاصة في العقود الآجلة، أي التي لم يسلم فيها أحد المعقود عليه"[10].

---

[1] الأنصاري: فتح الوهاب(73/2)

[2] الشافعي: الأم(151/3)

[3] الجصاص: أحكام القرآن(712/1)

[4] الطحاوي: مختصر اختلاف العلماء(411/4)

[5] ابن نجيم: البحر الرائق(5/4)

[6] الشافعي: الأم(3/3)

[7] ابن ضويان: منار السبيل(396/1)

[8] الدكتور علي السالوس:أحكام النقود واستبدال العملات في الفقه الإسلامي: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (939/3)

[9] الدكتور رفيق المصري:البيع بالتقسيط: مجلة مجمع الفقه الإسلامي(626/7)

[10] مجلة مجمع الفقه الإسلامي : التضخم والربط القياسي(1612/8).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- ومنهم من عرف العقد الآجل باعتباره ترجمة لعقد اقتصادي حادث وهو forward contract ، فعرفه الدكتور سمير رضوان بأنه: اتفاق بين طرفين أحدهما مشترى والآخر بائع، لشراء أو بيع سلعة في تاريخ مستقبلي لاحق، وبسعر متفق عليه عند إنشاء العقد[1]. وقد انتشر مسمى هذا العقد في أوساط الباحثين في المعاملات المعاصرة[2].

والذي يترجح لي أن اعتبار العقد الآجل شاملا للتأجيل في الثمن والمثمن، أولى، وذلك للأسباب التالية:

- أن التأجيل يصح أن يكون في المثمن كما يكون في الثمن، وعقد السلم شاهد على ذلك، ويعتذر للأوائل في قصرهم مفهوم العقد الآجل على التأجيل في الثمن دون المثمن، أن التأجيل في المثمن له مسمى يخصه وهو السلم، ، وأيضا لم يكن ثمة حاجة لدراسة العقد الآجل بمعناه الشامل للتأجيل في الثمن والمثمن، أما الآن وقد تشعبت استخدامات هذه العقود، وتداخلت، فالأولى أن تدرس تحت مسمى واحد.
- أن العقد الآجل بمفهومه الغربي "forward contract " لا يتوافق مع الشريعة الإسلامية بحال، وقد أفتت المجامع الفقهية بحرمة التعامل فيه[3].

رابعا: معنى الاقتصاد:

أ- في اللغة:

الاقتصاد مصدر من اقتصد بمعنى استقام، وأصل معنى القصد :العدل والاستقامة[4]، ولذا سمي من اعتدل في عيشه فلم يسرف ولم يقتر: مقتصد[5]، وفي الحديث عن عبد الله بن مسعود، قال: قال رسول الله ﷺ : "**ما عال من اقتصد**"[6]، أي لم يسرف في الإنفاق ولم يقتر[7].

ب- في الاصطلاح:

إن الاقتصاد قد عرف عند علمائنا السابقين، لكن ليس تحت مسمى هذا المصطلح، فقد كتبوا عنه مباحث متفرقة في ثنايا دراساتهم الفقهية والحديثية والتاريخية، وهذه المباحث

---

[1] الدكتور سمير رضوان:المشتقات المالية (207)

[2] مجلة مجمع الفقه الإسلامي: الأسواق المالية(1217/6) والاختيارات في الأسواق(255/7) والبيان الختامي (422/7)

[3] د. عبد الستار أبو غدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي: الاختيارات في الأسواق المالية(255/7)

[4] الجوهري: الصحاح (524/2) مادة قصد.

[5] ابن منضور:لسان العرب: مادة قصد (353/3)

[6] أحمد: المسند (447/1)، وضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة (448/9).

[7] المناوي: فيض القدير (454/5)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ليست بالشيء اليسير، بل لو جمعت فإنها تصلح أن تكون قاعدة متينة لهذا العلم.

أما الاقتصاد كمصطلح مستقل فهو وليد الحضارة الغربية، وقد عرفه اقتصاديوا الغرب بتعاريف كثيرة منها تعريف الاقتصادي الإمريكي الشهير ملتون فريدمان، بأنه: "العلم الذي يبين كيفية معالجة المجتمع لمشاكلة الاقتصادية الناشئة عن استخدام موارده النادرة لتحقيق غايات بديلة "[1].

والمشكلة الاقتصادية حسب المفهوم الغربي هي: ندرة الموارد بالنسبة لحجم الرغبات، حيث إن الموارد محدودة، والرغبات لا نهائية، وعلاج المشكلة الاقتصادية لديهم يقوم على جانبين:

الأول : الجانب العلمي التقني : وينبثق من التجربة والمعرفة الإنسانية، ويعتني في تكثير المال وتأمين وجوده، ويعتني أيضا بتحليل وتفسير الواقع الاقتصادي، وتحسين العملية الإنتاجية.[2] وهذا الجانب في غالبه لا يختلف من أمة إلى أخرى ولا من نظام إلى آخر.

الثاني: جانب النظام : وهو منبثق من العقيدة والمفاهيم الأخلاقية للأمة، ويهتم بكيفية توزيع الموارد، وضبط سلوك الفرد والمجتمع.

وأما من درس الاقتصاد من المسلمين فيما بعد، فمنهم من اقتصر على نقل تعريفات الغربيين، كما فعل الدكتور اسماعيل محمد هاشم[3]، ومنهم من عرفه بتعريف لا يبتعد في جوهره كثيرا عن تعريف الغربيين، ومن ذلك تعريف الدكتور نعمة الله نجيب إبراهيم، حيث عرفه بأنه: "العلم الذي يهتم بتفسير ووضع معايير للسلوك الإنساني عند إقدامه على استخدام الموارد المتاحة والمحدودة لإشباع احتياجاته اللانهائية وغير المحدودة، بحيث توضع تلك الموارد في أفضل استخداماتها الممكنة ليتم الإنتاج طبقا لسلم التفضيل الجماعي، مع العمل المستمر على زيادة هذه الموارد كما، وتحسينها نوعا حتى يمكن تحقيق معدلات نمو مرتفعة للاقتصاد القومي لضمان ارتفاعات حقيقية في مستويات المعيشة"[4].

ومن العلماء المسلمين من ارتأى أن الاقتصاد بمفهومه الغربي لا يتناسب مع المجتمعات الإسلامية، وذلك للأسباب التالية:

1- أولا : تحديد المشكلة الاقتصادية، بأنها ندرة الموارد، هو أمر لا يمكن أن نحكم عليه بالقبول ولا بالرد إلا بعد دراسة واعية، وفهم عميق للواقع الاقتصادي في ضوء الشريعة

---

[1] د.محمود حسن صوان: أساسيات الاقتصاد الإسلامي(ص20)

[2] الدكتور محمود الخالدي: اقتصادنا(ص25)

[3] الدكتور اسماعيل محمد هاشم: المدخل إلى علم الاقتصاد (12)

[4] نعمة الله نجيب إبراهيم: أسس علم الاقتصاد (38)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإسلامية[1].

2- أن الاقتصاد الغربي، يعتمد على تحرير الاقتصاد من القيم والأخلاقيات، ويرى أن الحالة المثلى للاقتصاد، هي التي تنطلق فيها سوق حرة، ويطلق العنان لكل فرد لتحقيق مصلحته، فإن هذا ينتج عنه آثارا غير مقصودة، تمثل الحل الأقوى للمشكلة الاقتصادية. وبالتالي أصبح واجب الاقتصاديين مقتصرا على وصف وتحليل الواقع الاقتصادي، للتنبؤ بالاحتمالات المستقبلية[2].

3- أن التجارب العلمية التي كانت محور علم الاقتصاد في الدول الغربية، إنما ركزت على جوانب تطبيقية لا تنسجم مع مبادئ الشريعة الإسلامية، وذلك مثل الفائدة الربوية، وللأسف الشديد فإن كثيرا من كتب الاقتصاد التي تدرس في بلاد المسلمين، قد أخذت هذه الدراسات على علاتها.

ولذلك فإن هؤلاء العلماء ارتأوا أنه لا بد من الخروج بمفهوم اقتصادي ينبثق من المبادئ الإسلامية، وكان هذا بمثابة النواة الأولى لمفهوم الاقتصاد الإسلامي.

خامسا: معنى الاقتصاد الإسلامي:

لقد عرف العلماء الاقتصاد الإسلامي بتعاريف كثيرة متباينة، وسبب تباين هذه التعاريف هو اختلافهم في أمور منها:

1- الإجمال والتفصيل في عناصر الاقتصاد مثل: المشكلة الاقتصادية، وهدف الاقتصاد الإسلامي.

2- الاختلاف في تفسير المشكلة الاقتصادية.

3- الاختلاف في الاقتصاد الإسلامي، هل يعرف كعلم، أو كنظام، أم كعلم ونظام.

وأما تعريفات العلماء للاقتصاد الإسلامي فمنها:

- **تعريف محمد عبد المنان بأنه**: "علم من العلوم الاجتماعية يدرس المشكلة الاقتصادية لأناس يتحلون بقيم الإسلام"[3].

ويؤخذ عليه أنه مجمل، والأصل في التعريف أن يكون مفسرا.

---

[1] سيف الدين إبراهيم تاج الدين:ما هو الاقتصاد الإسلامي:مجلة بحوث الاقتصاد الإسلامي ع 2 م3(1994) ص(100)

[2] محمد عمر شابر: ما هو الاقتصاد الإسلامي (ص 15)

[3] محمد عمر شابرا: ما هو الاقتصاد الإسلامي(ص40).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **تعريف الدكتور الخالدي بأنه**:" النظام الذي يعالج توزيع الأموال والمنافع على جميع أفراد الرعية، وتمكينهم من الانتفاع بها، وكيفية السعي لها وحيازتها. أو هو السياسة الشرعية التي تعالج تدبير أمور الإنسان من الناحية المالية"[1].

ويؤخذ على هذا ، أنه قصر المصطلح على "النظام الأقتصادي الإسلامي"، وهذا من شأنه أن يغفل جانب دراسة الاقتصاد كعلم، وهو جانب التحليل أو التفسير للواقع الاقتصادي، وذلك يجعل الاقتصاد الإسلامي قاصرا بالمقارنة إلى الاقتصاد الوضعي[2].

- **تعريف محمد الفيصل آل سعود بأنه**:" علم دراسة وسائل استخدام الإنسان لما استخلف فيه لسد حاجات الفرد والمجتمع الدنيوية، طبقا لمنهج شرعي محدد"[3].

ويؤخذ عليه إغفاله لجانب النظام الاقتصادي ، ثم إن لفظ علم يقصر مجال الاقتصاد على البحث فقط، وأما عدم إضافته فيشمل البحث والممارسة الفعلية[4].

وبعد استعراضنا لما سبق من التعاريف للاقتصاد الإسلامي، فإنني أعرف الاقتصاد الإسلامي بأنه : **وسائل الاستخدام والتنمية والتوزيع الأمثل للموارد المتاحة، لسد حاجات الفرد والمجتمع، وفقا للسياسات المنبثقة من الشريعة الإسلامية.**

وذلك للأسباب التالية:

1- أن هذا التعريف فيه توضيح للمشكلة الاقتصادية، وهي الاستخدام والتنمية والتوزيع الأمثل للموارد المتاحة.

2- جمع بين مقصود العلم وهو التنمية والاستخدام، وبين مقصود النظام وهو التوزيع.

3- فيه توضيح الهدف من الاقتصاد الإسلامي، وهو سد حاجات الفرد والمجتمع.

سادسا معنى البديل:

أ- في اللغة:

البديل اسم فاعل من بدل: بمعنى غيَّر، قال ابن فارس: "بدلت الشيء: غيرته وإن لم تأت له ببدل، وأبدلته إذا أتيت ببدله"[5]. والبديل بمعنى البدل، وهو ما يقوم مقام الشيء،

---

[1] الدكتور محمود الخالدي: اقتصادنا (ص27)

[2] مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي-بجامعة الأزهر: قضايا ومسائل تتعلق بمنهجية البحث في الاقتصاد الإسلامي(ص12).

[3] د. محمود حسن صوان: أساسيات الاقتصاد الإسلامي(ص32)، وقد نسب التعريف لمحمد الفيصل آل سعود: التعريف الاصطلاحي لعلم الاقتصاد الإسلامي، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية.

[4] مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي-بجامعة الأزهر: قضايا ومسائل تتعلق بمنهجية البحث في الاقتصاد الإسلامي(ص12).

[5] ابن فارس: مجمل اللغة(118/1) مادة بدل.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قال سيبويه: "ويقول الرجل للرجل: اذهب معك بفلان، فيقول: معي رجل بدله، أي رجل يغني غناءه، ويكون في مكانه"[1].

ب- المقصود بكلمة "بديل" هنا:

لم تستعمل كلمة البديل في كتب الاقتصاد الإسلامي كمصطلح، وإن وصف الاقتصاد الإسلامي بالبديل يهد ف إلى:

الأول: أن الاقتصاد الإسلامي بديل للاقتصاد الوضعي، فإن الأوربيين قدموا الاقتصاد المعاصر وفقا لرؤياهم الدينية والفكرية والاجتماعية، على أنه صناعة أوربية، والدليل على ذلك أن جميع كتب الفكر الاقتصادي تجعل بداية هذا الفكر مع الحضارة الإغريقية، وفي هذا تجاهل واضح لكل الحضارات القديمة. وأيضا ما قاله الأوربيون عن تاريخ الفكر الاقتصادي في الفترة من سنة 500م إلى 1500م بأنها فترة ظلام وبربرة وهمجية، وهم في هذا التعميم الباطل يغالطون، فالأوصاف التي وصفت بها الفترة المذكورة صادقة على أوربا، ولكنها ليست كذلك بالنسبة للمسلمين، إذ إن هذه الفترة هي التي شهدت الحضارة الإسلامية، وكان لها معطياتها في الاقتصاد وفي غيره[2].

ثانيا: أن الاقتصاد الوضعي قد أصبح واقعا مفروضا في كثير من البلاد الإسلامية، وهذا يستدعي أن يقدم الاقتصاديون الإسلاميون وسائل بديلة ذات كفاءة عالية وقدرة على المنافسة.

سابعا: تعريف العقود الآجلة في الاقتصاد الإسلامي البديل:

هي عقود معاوضات مالية، تأجل فيها أحد العوضين أو كلاهما، تستخدم كمصدر تمويل وبديل شرعي للمعاملات الربوية.

شرح التعريف:

عقد: مر معنا أنه الإيجاب والقبول، وقد آثرت الإبقاء على هذا المصطلح بدلا من قولنا الإيجاب والقبول، لأن كلمة العقد لها مدلول أعمق من الإيجاب والقبول كما مر معنا.

معاوضة : قيد خرج به ما ليس بعقد معاوضة كالرهن والهبة والوقف[3] والعارية[4].

---

[1] ابن منظور: لسان العرب(48/11)، مادة بدل.

[2] جامعة الأزهر، والمعهد العالمي للفكر الإسلامي: أبحاث ندوة إسهام الفكر الإسلامي في الاقتصاد المعاصر(35).

[3] البهوتي: كشاف القناع(179/3) و(245/4)

[4] ابن تيمية: مجموع الفتاوى(62/29)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مالية : قيد خرج به ما كان العوض فيه ليس مالا، كالنكاح[1]، والخلع[2]، ودخل فيه المتقومات، من الأعيان، والأثمان والمنافع، فالمنفعة مال عند الجمهور[3].

تأجل فيه أحد العوضين أو كلاهما: التأجيل في الثمن كالبيع لأجل، وفي المثمن كالسلم، وفي العوضين كالاستصناع.

تستخدم كمصدر تمويل وبديل شرعي للمعاملات الربوية: أي مصدر لتوفير المال للزبون في تجارته ومشاريعه. ومن المعلوم أن مصادر التمويل في الاقتصاد الوضعي تعتمد اعتمادا كليا على الإقراض والاستقراض ضمن النظام الربوي المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية، وأما المؤسسات الإسلامية فقد استخدمت مثل هذه العقود كبديل شرعي عن هذه المعاملات الربوية[4].

---

[1] البكري: إعانة الطالبين(2/3)

[2] الغزالي: الوسيط(317/5)

[3] وزارة الأوقاف الكويتية:الموسوعة الكويتية (32/36)

[4] الدكتور علي السالوس: القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي (769)، وعقد بابا أسماه: العقود البديلة للقروض الربوية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: مشروعية العقود الآجلة في الاقتصاد الإسلامي البديل:

العقود الآجلة في الاقتصاد الإسلامي كثيرة ومتنوعة، وسيتم دراسة الكثير من هذه العقود كل على حدة، وذلك في الفصل الثاني، أما في هذا المبحث فسوف أتحدث عن مشروعيتها بشكل عام، وذلك من خلال الحديث عن مشروعية التأجيل من الكتاب والسنة والإجماع، ثم أعرج على مناقشة بعض القضايا التي تتعلق بمشروعية العقود الأجلة في الاقتصاد الإسلامي البديل.

أولا: مشروعية التأجيل في العقود:

التأجيل في العقود مشروع بالكتاب والسنة والإجماع:

أ- من الكتاب:

1- **قوله تعالى: ﴿يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾**[1].

وجه الدلالة: الآية تدل على مشروعة الدين المتضمن للتأجيل ، فإن التأجيل في الحقيقة جعل أحد العوضين في العقد ديناً، وقد استدل ابن عباس بهذه الآية على حل عقد السلم[2].

2- **قوله تعالى: ﴿إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم، فليس عليكم جناح ألا تكتبوها﴾**[3].

وجه الدلالة: دلت الآية بمنطوقها على إباحة ترك الكتابة في التجارة الحاضرة، أي التي تم فيها قبض العوضين، وتدل بمفهومها على اشتراط الكتابة في التجارة المؤجلة[4]، وهو يدل على مشروعية التأجيل في التجارات.

ب- من السنة :

1- عن عائشة رضي الله عنها: "**أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعاما إلى أجل، ورهنه درعا له من حديد**"[5].

وجه الدلالة: شراء النبي ﷺ الطعام بثمن مؤجل، وفعل النبي ﷺ تشريع لأمته، فدل على جواز التأجيل في الثمن.

---

[1] البقرة (282)

[2] انظر : سنن البيهقي الكبرى(18/6) والمستدرك(314/2).

[3] البقرة (282)

[4] القرطبي: جامع أحكام القرآن (398/3)، الجصاص: أحكام القرآن(712/1).

[5] البخاري: صحيح البخاري (118/2)، كتاب: السلم، باب: الكفيل في السلم، حديث رقم:2251، و مسلم: صحيح مسلم (788) ، كتاب: المساقاة، باب: الرهن وجوازه، حديث رقم :4007، واللفظ لمسلم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: "**من أسلف فلا يسلف إلا في كيل معلوم ووزن معلوم**"[1].

وجه الدلالة: الحديث نص في بيان ما ينبغي أن تضبط به السلعة في عقد السلم، وذلك حسما لما يفضي إلى النزاع، ويدل بظاهره على جواز التأجيل في المثمن.

ج- الإجماع

أجمع العلماء على مشروعية التأجيل في العقود، ويدل على ذلك إجماعهم على مشروعية البيع مع تأجيل الثمن[2]، ويسمى بيع الأجل، أو بيع النسيئة، وكذلك إجماعهم على مشروعية، تأجيل المثمن مع تعجيل الثمن، وهو السلم[3].

ثانيا: مناقشة قضايا تتعلق بمشروعية العقود الآجلة في الاقتصاد الإسلامي البديل:

تستخدم المؤسسات الإسلامية العقود الآجلة كبديل للتمويل الربوي، وحتى تتناسب هذه العقود مع المهمة التمويلية فقد قامت هذه المؤسسات بإدخال تغييرات على هذه العقود، وهذا أضاف إلى هذه المعاملات أمورا زائدة على أصل مشروعية التأجيل المتفق عليه، ومن هذه القضايا ما يختص ببعض العقود الآجلة، وسيتم مناقشتها إن شاء الله عند بحث هذه العقود في الفصل الثاني، ومن هذه القضايا ما هو عام يتعلق بجميع هذه العقود، وهي:

- حكم بيع الشيء بأكثر من سعر يومه مقابل تأجيل الثمن، وذلك أن ربح المؤسسات الإسلامية يعتمد على الفرق بين البيع الحال والبيع المؤجل، فهي تشتري السلعة حالة، ثم تقسطه على المشتري، مع زيادة في السعر.

- العقود الآجلة والذريعة إلى الربا، وذلك أن اجتماع التأجيل والزيادة في الثمن، يجعل في العقد شبها بربا القرض، وسبيلا للتذرع إليه.

- اجتماع العقود والشروط، فإن العقود الآجلة المستخدمة في المؤسسات الإسلامية هي عقود مركبة، يجتمع فيها أكثر من عقد، وتقارنها شروط، فلا بد من بيان ما يترتب على هذا الاجتماع من أحكام.

---

[1] البخاري: صحيح البخاري (116/2) كتاب: السلم، باب: السلم في وزن معلوم، حديث رقم :2241، ومسلم: صحيح مسلم (789) كتاب: المساقاة، باب: السلم، حديث رقم: 4010، واللفظ لمسلم.

2 القرطبي: الكافي (2 / 67) ، المباركفوري: تحفة الأحوذي (339/4)، ابن حجر: فتح الباري (354/4) .

[3] ابن المنذر: الإجماع (93)، وانظر ابن ضويان: منار السبيل (1 /340). والبهوتي: الروض المربع (137/2)، وابن قدامة: المغني (304/4) وابن الهمام:شرح فتح القدير(69/7).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ- حكم بيع الشيء بأكثر من سعر يومه مقابل تأجيل الثمن:

وصورة المسألة، أن تباع السلعة التي تساوى عشرة دنانير نقدا ، باثني عشر نسيئة، فيكون الديناران زيادة مقابل تأجيل الثمن.

تحرير محل النزاع:

اتفق العلماء على حرمة التأجيل، إذا كان العوضان مما يجري فيهما ربا النسيئة، وذلك بأن تتحد فيهما العلة الربوية[1].

واتفقوا على جواز تأجيل الثمن، إذا كان العوضان مما لا يجري فيهما ربا النسيئة، وكان العقد بسعر يومه من غير زيادة[2].

وأما إذا تضمن العقد زيادة في الثمن مقابل التأجيل، فقد اختلف العلماء في مشروعيتها على قولين:

القول الأول: مشروعية الزيادة مقابل تأجيل الثمن، وهو ما ذهب إليه جماهير العلماء

من المتقدمين والمتأخرين، فهو قول علماء المذاهب الأربعة من الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6] وغيرهم، وقد حقق الإمام الشوكاني هذه المسألة في رسالة أسماها: "شفاء الغلل في حكم الزيادة لمجرد الأجل"، ورجح القول بالجواز[7].

القول الثاني: عدم مشروعيتها، وهو قول لعدد من أهل العلم مثل زين العابدين بن علي بن الحسين[8]، وأبو بكر الجصاص[9] ورجحه بعض المعاصرين مثل الشيخ محمد ناصر الألباني[10]، والشيخ عبد الرحمن عبد الخالق[11].

---

[1] ابن حزم: مراتب الإجماع (85)، أبو بكر النيسابوري: الإجماع (84)

2 القرطبي: الكافي (2 / 67) ، المباركفوري: تحفة الأحوذي (339/4)، ابن حجر: فتح الباري (354/4) .

3 الكاساني:بدائع الصنائع (187/5)،المرغياني:الهداية شرح البداية(3 /58)، ابن نجيم:البحر الرائق (124/6)، ابن عابدين:حاشية ابن عابدين(142/5)، السرخسي:المبسوط (79/13).

4سحنون:المدونة الكبرى(4 /151)، الدردير:الشرح الكبير(88/3)، ابن رشد: بداية المجتهد (2 / 154).

5 الشافعي: الأم (119/3)،الشيرازي:المهذب (275/3) ، النووي: روضة الطالبين (397/3)

6 المرداوي:الإنصاف (311/4)،البهوتي: كشاف القناع(174/3) ، ابن قدامة:المغني (258/4)

[7] الشوكاني: نيل الأوطار (161/5)

8 الشوكاني: نيل الأوطار (5 /161)

[9] الجصاص: أحكام القرآن (638/1)

[10] محمد بن أبراهيم: الحاوي من فتاوى الشيخ الألباني(415)

[11] عبد الرحمن عبد الخالق: القول الفصل في بيع الأجل (1)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قول شيخ الإسلام في المسألة : وقد نسب الشيخ عبد الرحمن عبد الخالق القول بتحريم هذه الصورة لشيخ الإسلام ابن تيمية[1]، إلا أنه بعد مراجعتي ما قاله شيخ الإسلام، فقد ظهر لي والله أعلم، أن شيخ الإسلام لا يمنع الزيادة في الثمن مقابل الأجل، خاصة وأنه نص على جوازها، فقال:" فإن الأجل يأخذ قسطا من الثمن "[2]، وإنما منع شيخ الإسلام أن تقوم السلعة بسعر حال، ثم تباع بأكثر إلى أجل، لأن هذا عند شيخ الإسلام ذريعة للتورق[3] المنهي عنه. وأما البيع لأجل ابتداء، فإنه جائز عنده، وإن تضمن زيادة[4].

سبب الخلاف:

ويرجع اختلاف العلماء في مشروعية الزيادة مقابل تأجيل الثمن إلى أمور، منها:

1-اختلافهم في اطراد علة الربا وهي الزيادة مقابل التأجيل، فالجمهور رأى أنها خاصة بمادلة مال بمال على سبيل القرض، وبعض العلماء رأى أنها عامة في كل مبادلة.

2-اختلافهم في تأويل النصوص الواردة في هذا الباب، وذلك كاختلافهم في تفسير معنى بيعتين في بيعة، واختلافهم في تأويل شراء البعير بالبعيرين إلى أجل، هل تنطبق دلالة هذه النصوص على الزيادة في العقد المؤجل عن السعر الحال، أم لا.

أدلة الفريق الأول: وهم القائلون بمشروعية الزيادة مقابل تأجيل الثمن :

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة التي تقضي بمشروعية التأجيل في العقود، والتي سبق بيانها[5]، وذلك أن اشتراط الزيادة في الثمن لم تخرج العقد عن كونه عقدا آجلا، وبالإضافة إلى ذلك استدلوا بالقرآن والسنة والقياس والمعقول:

أولا: القرآن : قول الله تبارك وتعالى:﴿ **إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم**﴾[6]

وجه الدلالة : أن ما وقع من التجارة عن تراض، ولم ينه عنه فليس من الباطل. وهذه الزيادة عن تراض، ولم يرد نص يمنع منها[7].

ثانيا: السنة : حديث عبد الله بن عمرو بن العاص:" **أمرني رسول الله ﷺ أن أجهز جيشا فنفدت الإبل فقلت يا رسول الله نفدت الإبل فقال خذ في قلاص الصدقة قال: فجعلت آخذ**

---

[1] عبد الرحمن عبد الخالق: القول الفصل في بيع الأجل (28)

[2] مجموع فتاوى ابن تيمية (499/29)

[3] قال في مجموع الفتاوى (30/29): و لو كان مقصود المشترى الدرهم و ابتاع السلعة الى أجل ليبيعها و يأخذ ثمنها فهذا يسمى التورق. وانظر(302/29).

[4] مجموع فتاوى ابن تيمية (496/29) و(499/29) و(303/29)

[5] انظر ص15

[6] النساء (29)

[7] القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (151/5)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة"[1]

وقال ابن المسيب:"لا ربا في الحيوان البعير بالبعيرين والشاة بالشاتين إلى أجل" وقال ابن سيرين: "لا بأس بعير ببعيرين نسيئة"[2].

وجه الدلالة : أن النبي ﷺ لما نقص الإبل، أمر عبد الله أن يأخذ من أبل الصدقة، فكان يبتاع البعير مقابل أن يدفع ثمنه بعيرين مؤجلين إلى حين جمع الصدقات، فالظاهر أن الزيادة في الثمن كانت بسبب كونه مؤجلا.

واعترض عليه بأمرين :

الأول: أن هذا لم يكن بيعا، وإنما لما نفدت الأبل أمره النبي أن يستلف البعير القوي ببعيرين ضعاف[3].

الثاني:ثم لو سلمنا بأنه بيع، فليس فيه زيادة، فإن ابن عباس لما سئل عن البعير بالبعيرين، قال: قد يكون البعير خيرا من البعيرين[4].

وجواب الأول: أنه قد وقع التصريح في بعض الروايات بأنه بيع وليس سلفا، ففي رواية الإمام البيهقي: " فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يبتاع ظهرا إلى خروج المصدق ، فابتاع عبد الله بن عمرو البعير بالبعيرين وبالأبعرة إلى خروج المصدق"[5] .

وجواب الثاني: أن ابن عباس لم يجزم بنفي الزيادة، وقد استدل عدد من أهل العلم بهذا الحديث على جواز بيع الحيوان بالحيوان متفاضلا، قال ابن القيم:" وحديث عبد الله بن عمرو صريح في جواز المفاضلة والنساء وهو حديث حسن"[6]، وقال الشافعي:" ولا بأس بالبعير بالبعيرين مثله وأكثر يدا بيد ونسيئة"[7].

ثالثا: القياس : واستدلوا بقياس البيع لأجل على السلم، ووجه ذلك أنه من المعروف أن ثمن السلعة سلما أقل من ثمنها حاضرة، فيكون النقص في الثمن مقابل تأجيل السلعة، فصح أن الأجل يقابله حصة من المال، فيقاس عليه تأجيل الثمن، فيصح أن يقابل حصة من الثمن.

---

[1] البيهقي: السنن الكبرى (287/5)، كتاب: البيوع، باب: بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه بعضه ببعض نسيئة، الحاكم: المستدرك (65/2): كتاب البيوع، حديث رقم: 2340، والحديث ضعيف غير أن له شاهد حسن، انظر الألباني: إرواء الغليل (205/5)

[2] صحيح البخاري (113/2)، كتاب: البيوع، باب: بيع العبيد والحيوان نسيئة

[3] ابن قتيبة: تأويل مختلف الحديث (345)

[4] المصدر السابق .

[5] الدارقطني: سنن الدارقطني (69/2)، كتاب البيوع، حديث رقم 261.

[6] ابن القيم : حاشية ابن القيم (150/9)

[7] الشافعي: الأم (37/3)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واعترض عليه: بأن السلم إنما شرع رخصة ، والرخص لا يقاس عليها[1].

وجوابه من وجهين:

الأول: أن أن قوله : إن السلم شرع رخصة على خلاف القياس، فهذا غير متفق عليه، وقد رده شيخ الإسلام ابن تيمية[2].

الثاني: قولهم الرخص لا يقاس عليها، فهذا ليس على إطلاقه فإن من الرخص ما يقاس عليه[3].

رابعا: المعقول: وذلك من وجهين:

1-أن تأجيل الثمن فيه منفعة للعاقد، فجاز أن يعتاض عنه بالمال.

2- قد نص عدد من العلماء على أن الأجل يورث[4]، فدل على ماليته.

أدلة الفريق الثاني: وهم القائلون بعدم مشروعية الزيادة مقابل تأجيل الثمن :

استدل هذا الفريق بالقرآن والسنة والأثر:

أولا: القرآن : قول الله تبارك وتعالى: ﴿**وأحل الله البيع وحرم الربا**﴾[5].

وجه الدلالة: أن ربا الجاهلية المحرم، إنما كان قرضا مؤجلا بزيادة ، وكانت الزيادة مقابل الأجل، فمنع الله أن يكون للأجل عوضا[6].

واعترض عليه: بأن الآية دلت على منع الزيادة مقابل الأجل في القروض، وليس هناك ما يدل على اطراد ذلك في غير القروض.

ثانيا: السنة : عن أبي هريرة ﷺ قال: "**نهى رسول الله** ﷺ **عن بيعتين في بيعة**"[7]، وفي رواية الإمام أحمد : "نهى عن صفقتين في صفقة"، قال سماك[8]-أحد راوة الحديث-:

---

[1] البهوتي: كشاف القناع (259/3)، الشوكاني: نيل الأوطار (210/3)

[2] ابن تيمية: مجموع الفتاوى (529/20).

[3] الغزالي: المستصفى (328/2-329)، والسبكي: الإبهاج (160/3)

[4] وقد قاسه عدد من العلماء على الأجل، قال في ابن مفلح الحنبلي: المبدع(76/4):" ويتخرج أن لا يبطل ويورث كالأجل" وفي ابن مفلح الحنبلي: النكت والفوائد (276/1):" وقد جعل الأصحاب مسألة الأصل حجة في مسألة الخيار فقالوا مدة ملحقة بالعقد فلم تورث كالأجل وهذا لا يخلو من نظر"

[5] البقرة (275)

[6] الجصاص: أحكام القرآن (1 / 638)

[7] الترمذي: سنن الترمذي (533/3)، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة حديث رقم 1231 والنسائي: سنن النسائي (705)، كتاب:البيوع، باب: بيعتين في بيعة، حديث رقم: 4632، وحسنه الألباني.

[8] الذهبي: سير أعلام النبلاء (245/5) : سماك بن حرب ابن أوس بن خالد بن نزار بن معاوية بن حارثة، الحافظ الامام الكبير أبو المغيرة الذهلي البكري الكوفي أخو محمد وإبراهيم، مات سنة ثلاث وعشرين ومئة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرجل يبيع البيع فيقول: هو بنساء بكذا وكذا وهو بنقد كذا وكذا[1].

وجه الدلالة : أن راوي الحديث فسر البيعتين في بيعة التي نهى عنها النبي ﷺ بأن يجعل الرجل البيع لأجل بسعر مختلف عن سعر البيع نقدا، فدل على منع زيادة سعر البيع المؤجل عن البيع نقدا[2].

واعترض عليه: بأن الممنوع هنا، أن يتم البيع دون أن يجزم هل اشترى نقدا، أو نسيئة، فهذا يؤدي إلى الجهالة بالثمن، فإن جزم بأحدهما فلا بأس به [3].

ثالثا: الأثر: عن ابن عباس أنه قال: "إذا استقمت بنقد وبعت بنقد فلا بأس به، وإن استقمت بنقد فبعت بنسيئة فلا، إنما ذلك ورق بورق"[4].

وجه الدلالة: أن ابن عباس ينهى أن يقوَّم السلعة في الحال، ثم يشتريها إلى أجل بأكثر[5]، فدل على عدم مشروعية الزيادة على سعر النقد مقابل التأجيل.

واعترض عليه: بأن ما منع منه ابن عباس إنما هو التورق وهو أن يشتري السلعة دينا ثم يبيعها إلى أجل نقدا، وإنما مقصوده طلب الورق، ولذلك قال عمرو بن دينار[6]- أحد رواة الحديث- : "إنما يقول ابن عباس لا يستقيم بنقد ثم يبيع لنفسه بدين"[7].

الراجح:

بعد استعراض ما سبق من الأدلة وأقوال العلماء، فقد ظهر لي والله أعلم أن القول بمشروعية الزيادة في الثمن مقابل تأجيله، هو الراجح، وذلك لما يلي:

1- أنه موافق للأصل في العقود وهو الإباحة.

2- أن أدلة الجواز أدلة صريحة وخاصة، بخلاف أدلة المانعين، فهي عامة وغير صريحة في دلالتها.

---

[1] أحمد: المسند (398/1)، وضعفه الألباني: إرواء الغليل (149/5).

[2] المباركفوري: عون المعبود (238/9)

[3] المصدر السابق

[4] عبد الرزاق: المصنف (182/8)

[5] ابن تيمية: مجموع الفتاوى (442/29)

[6] الذهبي: سير أعلام النبلاء (302/5) : عمرو بن دينار الامام الكبير الحافظ أبو محمد الجمحي مولاهم المكي الاثرم، أحد الاعلام وشيخ الحرم في زمانه،ولد في إمرة معاوية سنة خمس أو ست وأربعين، وسمع من ابن عباس، وجابر بن عبد الله، وابن عمر، وأنس بن مالك، وعبد الله بن جعفر، وأبي الطفيل وغيرهم من الصحابة، قال ابن عيينة: عمرو ثقة ثقة ثقة.

[7] عبد الرزاق: المصنف (182/8)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- أن من قال بمشروعية السلم، لا بد أن يقول باستحقاق الأجل لحصة من الثمن، والسلم متفق على مشروعيته.

4- أن منع الزيادة مقابل التأجيل، فيها إغلاق لباب التأجيل، وهذا يسبب حرجا لكثير من الناس.

5- أن الزيادة في الربا هي مقابل الأجل فقط بحيث يقابل كل جزء من الأجل جزءا من المال، وهذا بخلاف الزيادة في الثمن في البيع لأجل فهي جزء من الثمن الذي يقابل السلعة المؤجلة، وكذا الا تتضاعف إن طال الأجل، فلا يصح اعتبارها من الربا.

ب- العقود الآجلة والذريعة إلى الربا:

إن العقد الآجل له شبه بربا القرض، وذلك لأن كلا منهما تضمن زيادة مقابل الأجل، غير أن هذه الزيادة جائزة في البيوع، ومحرمة في القرض، قال تعالى: ﴿**وأحل الله البيع وحرم الربا**﴾[1]. ولأجل هذا الشبه، اتخذ كثير من الناس العقود الآجلة ذريعة للوصول إلى الربا، وقد ذكر العلماء لذلك صورا كثيرة، واختلفوا في حكمها.

وأصل المسألة تعود إلى أمرين وهما : قصد العاقد، واعتبار سد الذريعة في العقود.

فإن هذه العقود، إما أن يظهر قصد العاقد فيها، أو لا:

- فإن ظهر قصده، وتبين أنه لم يرد العقد الآجل لذاته، وإنما اتخذه ذريعة، فينظر في مدى موافقة قصده لمقاصد الشرع وأحكامه.

- وأما إن لم يظهر أنه متذرع إلى استباحة ممنوع، وكانت معاملته مكتملة الأركان مستوفية الشروط، فينظر:

فإن كانت معاملته مما لم يعتد الناس استخدامها كذريعة إلى ممنوع، فهي صحيحة باتفاق.

وأما إن كانت مما يكثر استخدامها ذريعة إلى ممنوع، فقد اختلف العلماء في حكمها ، فمن حكم بصحتها فإنما نظر إلى ظاهر العقد، وأنه لا أثر للتهمة في العقود، ومن حكم ببطلانها، فإنما أعتبر سد الذرائع في العقود، وجعل للتهمة فيها مدخلا.

وتبعا لذلك فقد اختلفت مناهج العلماء في النظر إلى مثل هذه العقود :

فأما الحنفية فأصولهم تقتضي الجواز، وإنما منعوا بعضها لورود نص بالتحريم، قال الكاساني في محمل حديثه عن العينة[2]: "ولأن فساد العقد معدول به عن القياس، وإنما عرفناه

---

[1] البقرة (275)

[2] أي العينة بمعناها عند جمهور العلماء وهي: أن يبيع لرجل سلعة بثمن معلوم إلى أجل مسمى، ثم يشتريها منه بأقل من الثمن الذي باعها به. انظر: النووي: روضة الطالبين (416/3)، والبهوتي: كشاف القناع (186/3)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالأثر، والأثر جاء في الشراء بأقل من الثمن الأول فبقي ما وراءه على أصل القياس"[1]، وعليه فإن الحنفية قد اقتصروا على تحريم ما ورد به النص، دون ما عداه.

والشافعية[2] أيضا رأوا جواز هذه العقود، ولم يعتبروا ما يحوم حولها من التهم، فهم نظروا إلى ظاهر العقد، ولا دخل للنية والقصد عندهم في صحته أو بطلانه، قال النووي: "لأن الاعتبار عندنا بظاهر العقود، لا بما ينويه العاقدان ولهذا يصح بيع العينة ونكاح من قصد التحليل ونظائره"[3].

وقد منع بعض الشافعية بعضا من هذه العقود كالعينة، بشرط أن تصير عادة عند الناس، وعللوا ذلك بأن العادة تصير كالمشروطة[4].

أما المالكية والحنابلة فقد توسعوا في اعتبار سد الذريعة في باب العقود[5]، حتى منعوا كثيرا من البيوع الآجلة للتهمة[6]، إلا أن الحنابلة لم يبلغوا مبلغ المالكية في هذا[7]، فإنهم يبيحون للحاجة ما منع سدا للذريعة بخلاف المالكية [8].

وسوف يكون هذا أكثر وضوحا، وذلك في الفصل القادم، حيث سأطبق منهج العلماء هذا على بعض العقود الآجلة، مثل المرابحة، ثم أوازن بين آرائهم للوصول إلى الحكم الشرعي.

ج- اجتماع العقود والشروط:

اجتماع العقود والشروط له صور، أهمها أربع :

الأولى: اجتماع عقدين، مثل بعتك سيارتي، وأجرتك كراجها.

الثانية: اشتراط عقد في عقد، ومثاله أن يقول: أبيعك سيارتي على أن تستأجر كراجها،

تفسير القرطبي(360/3). وأما معنى العينة عند أكثر المالكية، فإنه يراد به أن يشتري السلعة لا لنفسه، وإنما لطالب ليبيعه إياها بأكثر من ثمنها نسيئة. انظر حاشية الدسوقي (136/3)، والتاج والإكليل (404/4).
وأما عند الحنفية فالعينة هي أن يطلب قرضا من تاجر، فيأبى، فيشتري منه نسئة لكن مع زيادة في السعر، ثم يبيع ما اشتراه في السوق ليحصل على النقد. انظر: المبسوط للسرخسي (211/11)، وحاشية ابن عابدين (325/5).

[1] الكاساني: بدائع الصنائع (199/5)

[2] الأم (38/3) ،وروضة الطالبين (417/3)

[3] النووي: المجموع(248/9)

[4] النووي: المجموع (157/10)

[5] العبدري:التاج والإكليل(388/4)، والنفرواي:الفواكه الدواني(102/2)، وابن مفلح الحنبلي:المبدع (48/4)، والمرداوي: الإنصاف (35/5)

[6] الدسوقي:حاشية الدسوقي(116/3)، والعبدري:التاج والإكليل(388/4)، وخليل: مختصر خليل(177)

[7] ابن تيمية: مجموع الفتاوى (27/29)

[8] ابن تيمية: مجموع الفتاوى(215/23)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والفرق بين هذه الصورة والتي قبلها، أن كل عقد هنا يكون بمقابل العقد الآخر ومشترط فيه، بخلاف اجتماع العقود فلا يكون كل عقد بمقابل الآخر[1].

الثالثة: اقتران العقد بشرط، ومثاله :ابتعت هذا الثوب بشرط أن يكون من الخز.

الرابعة: تعليق العقد على شرط، ومثاله: ابتعت منك هذه الهدية إذا قدم الحاج، فهنا علق نفاذ العقد على تحقق الشرط، بخلاف مجرد الاقتران بالشرط، فلا يتوقف نفاذه على الشرط.

الصورة الأولى: اجتماع عقدين في عقد:

اتفق العلماء على عدم جواز اجتماع عقدين إذا أدى اجتماعهما إلى محظور شرعي، كاجتماع البيع والسلف[2]، لأنه يؤدي إلى قرض جر نفعا، وهو ربا، ، واختلفوا فيما سوى ذلك على قولين:

القول الأول: جواز اجتماع عقدين في عقد، ما لم تكن أحكام كل من العقدين متنافية متضادة، بحيث يتعذر الجمع بينهما[3]، وهو ما ذهب إليه الحنفية[4]، وهو الراجح من مذهب المالكية[5]، والشافعية[6]، والحنابلة[7].

غير أنهم اختلفوا في تحديد العقود المتضادة والمتنافية:

- فذهب المالكية غير أشهب[8]، إلى تحديد تسعة عقود نصوا على عدم جواز اجتماعها، لأنها متنافية[9]، وهي: بيع وصرف وقرض ونكاح وشركة وجعل ومغارسة ومساقاة وقراض[10].

- وذهب الشافعية إلى عدم جواز اجتماع عقد لازم مع عقد جائز[11]، وذلك لتعذر الجمع بينهما، فإن أمكن الجمع بينهما في صورة من الصور، فيجوز[1].

---

[1] فإن كثيرا من الفقهاء الذين يجيزون الصورة الأولى، لا يجيزون الصورة الثانية، وقد أحدث هذا عندي إشكالا في المسألة حتى وجدت ملخصا لرسالة دكتوراة لعبد الله بن محمد العمراني، بعنوان: العقود المالية المركبة "دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية"، www.kantakii.com/figh/files/finance/213.txt وأشار فيها إلى التفريق بين اجتماع عقدين، واشتراط عقد في عقد، ووجدت في هذا التقسيم حلا للإشكال السابق.

[2] القرطبي: تفسير القرطبي (360/3)، ابن رشد: بداية المجتهد (162/2)

[3] صالح المرزوقي: تجارة الذهب في أهم صورها وأحكامها: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (940/10)

[4] ابن نجيم: البحر الرائق (287/5)

[5] الدسوقي: حاشية الدسوقي (47/3)، ابن عليش: فتح العلي المالك على مذهب الإمام مالك (155/2)

[6] النووي: روضة الطالبين (429/3)، الشربيني الخطيب: مغني المحتاج (42/2)

[7] المرداوي: الإنصاف (322/4)، ابن قدامة المقدسي: الكافي في فقه ابن حنبل (33/2)

[8] ابن عليش: فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك (155/2)

[9] القرافي: الفروق (178/3): وقد بين القرافي وجه المنافاة بين هذه العقود، مما لا يتسع المجال لذكره.

[10] الدسوقي: حاشية الدسوقي (47/3)، ابن عليش: فتح العلي المالك على مذهب الإمام مالك (155/2)

[11] الشربيني الخطيب: مغني المحتاج (42/2)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- وذهب شيخ الإسلام بن تيمية إلى عدم جواز اجتماع عقد معاوضة مع عقد تبرع[2].

القول الثاني: منع اجتماع عقدين في عقد، وهو قول عند الحنابلة[3]، وقول عند الشافعية[4].

سبب الخلاف:

يرجع اختلافهم في اجتماع عقدين في عقد، إلى الأمور التالية:

1- اختلافهم في العقود، هل يوجب اختلاف أحكامها تنافيا وتناقضا، يمنع من اجتماعها وتجانسها، أم لا [5]؟.

2- اختلافهم في تحديد العقود المتنافية والمتضادة في أحكامها.

3- اختلافهم في تأويل الأحاديث الدالة على النهي عن اجتماع عقدين في عقد.

دليل القول الأول: جواز اجتماع عقدين في عقد:

ويستدل لأصحاب هذا القول بأمور من المعقول:

1- أن الأصل في العقود الإباحة والصحة[6]، ولا دليل يمنع من اجتماع عقدين في عقد، فتبقى على أصل الإباحة والصحة.

2- أن هذه العقود تجوز منفردة، ولم يترتب على اجتماعها محذور،فيكون العقد المكون منها عقدا جائزا[7].

دليل القول الثاني: منع اجتماع عقدين في عقد:

واستدل أصحاب هذا القول بالسنة والمعقول:

أولا: السنة: عن عبد الله بن عمرو بن العاص، أن رسول الله ﷺ قال: " **لا يحل سلف وبيع** "[8].

---

[1] البجيرمي: حاشية البجيرمي (230/2)

[2] ابن تيمية: فتاوى ابن تيمية (61/29)

[3] ابن قدامة المقدسي: الكافي في فقه ابن حنبل (33/2)

[4] النووي: روضة الطالبين (429/3)، الشربيني الخطيب: مغني المحتاج (42/2)

[5] ابن قدامة المقدسي: الكافي في فقه ابن حنبل (33/2)

[6] السرخسي: المبسوط (124/18)،الشافعي: الأم (3/3)

[7] ابن القيم: إعلام الموقعين (227/3)

[8] الترمذي: سنن الترمذي (535/3)، كتاب: البيوع، باب: كراهية بيع ما ليس عندك، حديث رقم:1234
البيهقي: السنن الكبرى (267/5)، كتاب: البيوع، باب: من قال لا يجوز بيع العين الغائبة، وصححه الألباني: صحيح الجامع الصغير وزياداته (1265/2)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن اجتماع البيع والسلف في عقد واحد، فيقاس عليهما باقي العقود، وأيضا نهى ﷺ عن بعتين في صفقة واحدة، وهو يشمل النهي عن اجتماع عقدين في عقد[1].

وجوابه:

1- لا نسلم أن النهي عن اجتماع البيع والسلف، يدل على منع اجتماع عقدين في عقد، وذلك لأن العلماء عللوا النهي بأمور، منها:

- لأنه يؤدي إلى قرض جر نفعا[2]، وهو ربا.

- أنه اجتماع عقد معاوضة مع عقد تبرع، فلا يصح، وذلك لأن عقد التبرع، هو عقد بغير عوض، واجتماعه مع عقد المعاوضة، يدل على أنه إنما وضع من أجل المعاوضة، فيستحق جزءا من العوض، وقد اتفقوا على أنه بغير عوض، فهذا اجتماع بين متضادين، فلا يصح[3].

2- أن مدلول بيعتين في بيعة فسره العلماء بأمور ثلاث:

أ- اشتراط عقد في عقد، مثل أن يقول: بعتك بيتي هذا بألف دينار، على أن تبيعني بيتك بخمسمائة[4].

ب- بيع العينة، وهو أن يبيعه سلعة بمائة على أن يشتريها منه بثمانين حالة[5].

ج- أن يجعل له ثمنين أحدهما حالا، والآخر آجلا، ولا يجزم بواحد منهما[6].

وعليه فإن الحديث لا دلالة فيه على منع اجتماع عقدين في عقد.

ثانيا: **المعقول**: وذلك من وجوه:

1- أن كلا من العقدين له أحكام تخالف الآخر، وورودها في عقد واحد يوجب حمل هذا العقد على أحدها دون الآخر، وليس واحد منها بأولى من الآخر، فلا يصح اجتماعها في عقد واحد[7].

---

[1] الدكتور نظام عبد الحميد: حكم الزيادة في السعر في البيع بالنسيئة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (241/6)

[2] ابن ضويان: منار السبيل (349/1)

[3] المصدر السابق

[4] العظيم أبادي: عون المعبود (239/9)

[5] ابن تيمية: فتاوى شيخ الإسلام (349/20)

[6] الهيثمي: مجمع الزوائد (103/4)

[7] ابن قدامة المقدسي: الكافي في فقه ابن حنبل (33/2)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجوابه: أن حمل العقد على أحدهما دون الآخر، إنما يتوجب عند تناقض أحكام العقدين، وليس كل اختلاف في أحكام العقود، يوجب تناقضها، ولذلك يصح اجتماع العقود المختلفة في الأحكام إذا لم تتناقض أحكامهما.

2- أن انفساخ أحد العقدين، يؤدي إلى انفساخ الآخر، وبالتالي فإن هذا يؤدي إلى عدم استقرار العقد الجامع لهما[1].

3- العوض وقع مقابل العقدين مجتمعين، فلا يدرى مقابل كل واحد، فإن عرض لأحد العقدين ما يفسده، أصبح العوض مقابل العقد الآخر مجهولا[2].

الراجح: بعد استعراض أقوال العلماء السابقة، فإنه يتبين رجحان قول جمهور العلماء أن اجتماع عقدين في عقد أمر جائز بشروط سأذكرها بعد ذكري أسباب الترجيح، وهي:

1- لأنهم تمسكوا بالأصل في العقود وهو الصحة.

2- لا يوجد دليل يمنع من اجتماع عقدين في عقد،، وما ذكر من الأدلة مما يوهم النهي عن ذلك، فلم تصح دلالته على النهي.

3- أن الحاجة داعية إلى جواز اجتماع عقدين في عقد، خاصة في مثل هذا الوقت، حيث انتشر الكثير من العقود المركبة، والتي لا غنى للناس عنها.

وهذا الجواز ليس بإطلاق، وإنما حيث أمكن الجمع، وله شروط ثلاثة[3]:

1- ألا يكون الجمع بين العقدين، قد ورد النص بتحريمه، وذلك كاجتماع بيع وسلف.

2- ألا يترتب على الجمع محذور شرعي، بوقوع غرر أو الوصول إلى ربا.

3-ألا تتناقض أحكام العقدين بصورة لا يمكن معها إجراء أحكام العقدين معا، مثل بيع عين وهبتها في وقت واحد، فإن أمكن الجمع ولو في صورة من الصور، جازت تلك الصورة.

الصور الثانية: اشتراط عقد في عقد[4]:

تحرير محل النزاع:

اتفق العلماء على عدم جواز اشتراط عقد السلف في عقد البيع[5]، واتفقوا على جواز اشتراط عقد الرهن في عقد البيع[6]، لأنه من مصلحة العقد، واختلفوا في اشتراط ما سوى ذلك من العقود، وذلك على قولين:

---

[1] الغزالي: الوسيط (95/3)

[2] الشرواني: حواشي الشرواني (329/4)

[3] منذر قحف: الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الإجارة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (234/12)

[4] نزيه حماد: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد (257)

[5] القرطبي: تفسير القرطبي (360/3)، ابن رشد: بداية المجتهد (162/2)

[6] ابن المنذر: الإجماع (96)، ابن مفلح الحنبلي: المبدع (214/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الأول: عدم جواز اشتراط عقد في عقد، وهو مذهب جمهور العلماء[1] من الحنفية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

القول الثاني: جواز اشتراط عقد في عقد، وهو مذهب المالكية[5] وابن تيمية[6].

دليل القول الأول: عدم جواز اشترط عقد في عقد:

أولا: السنة: عن أبي هريرة ﷺ قال: " **نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة** "[7].

وجه الدلالة: أن العلماء فسروا بيعتين في بيعة بتفاسير منها، اشتراط عقد في عقد[8]، فدل على أنه منهي عنه[9].

ثانيا: المعقول: وذلك من وجهين[10]:

1- أن العوض في كل العقدين يكون مجهولا، وذلك لأن العوض لكل عقد هو ثمنه بالإضافة إلى النفع الحاصل من تحقق العقد المشترط، وهذا النفع مجهول.

2- أن العقد لا يثب بالشرط، لأنه لا يثبت في الذمة، وإذا سقط العقد وجب رد الجزء الذي تركه من العوض لأجل هذا الشرط، وهو مجهول.

دليل القول الثاني: جواز اشترط عقد في عقد:

ويستدل لهذا القول بالقرآن والمعقول:

أولا: القرآن: قول الله تبارك وتعالى: ﴿ **إني أريد أن أنكحك إحدى ابتني هاتين على أن تأجرني ثماني حجج** ﴾[11].

وجه الدلالة: جواز كون المهر في الزواج عقد إجارة[1]، وهو متضمن اشتراط عقد في عقد، فيدل على جواز ذلك.

---

[1] ابن قدامة: المغني (258/4)

[2] السرخسي: المبسوط (16/13)

[3] الخطيب الشربيني: مغني المحتاج (17/2)

[4] ابن ضويان: منار السبيل (315/1)

[5] مالك: المدونة (127/4)

[6] ابن تيمية: نظرية العقد (189)

[7] الترمذي: سنن الترمذي (533/3)، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، حديث رقم:1231، والنسائي: سنن النسائي (705)، كتاب: البيوع، باب: بيعتين في بيعة، حديث رقم: 4632، وحسنه الألباني.

[8] العظيم أبادي: عون المعبود (239/9)

[9] ابن قدامة: المغني (258/4)

[10] ابن مفلح الحنبيلي: المبدع (56/4)

[11] القصص (27)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا :**المعقول**: ووجهه أنه لا نص ولا إجماع على تحريم هذا، فيبقى على أصل الإباحة[2].

الترجيح: يترجح لي أن اشتراط عقد في عقد يجوز، لكن بالشروط المذكورة في اجتماع عقد مع عقد، وهي : ألا يكون هذا الاشتراط محل نهي شرعي، وألا يترتب عليه محظور من ربا أو غرر، وألا يتعذر اشتراط عقد في عقد لتناقض أحكام العقدين.

وإنما رجحت ذلك للأسباب التالية:

1- أن العبرة بالقصود والمعاني وليس بالألفاظ، وحاصل ما في اشتراط عقد في عقد، أن جعل عوض كل عقد منهما الثمن والعقد الآخر[3].

2- أن منع العلماء لاشتراط العقد في العقد إنما هو بسبب ما في العوض من جهالة مفضية إلى وقوع النزاع والغرر، فحيث كانت صورة اشتراط العقد في عقد لا تفضي إلى محظور من ربا أو غرر، فلا مانع من صحتها.

الصورة الثالثة : اقتران العقد بشرط:

تحرير محل النزاع:

اتفق العلماء على صحة الشرط الذي يقتضيه العقد أو يلائم مقتضاه، أو جاء الشرع بجواز اشتراطه، أو اشتراط صفة قائمة بمحل العقد[4]، مع اختلافهم في تحديد الشروط التي تلائم أو يقتضيها العقد.

وأما ما سوى ذلك من الشروط، والتي يندرج أغلبها تحت مسمى الشرط الذي لا يلائم مقتضى العقد ولا ينافيه وفيه مصلحة، فقد اختلف العلماء في صحة ذلك على قولين:

القول الأول: صحة مثل هذا الشرط، وهو ما ذهب إليه جمهور العلماء من الشافعية[5] والمالكية[6] والحنابلة[7]، إلا أن الشافعية توسعوا في الشروط التي تنافي مقتضى العقد.

القول الثاني: عدم صحته، وهو ما ذهبت إليه الحنفية[8] ، والظاهرية[1]، إلا أن الحنفية أجازوا من ذلك ما جرى تعامل الناس به.

---

[1] ابن ضويان: منار السبيل (192/2)

[2] نزيه حماد: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد (256).

[3] ابن قدامة: المغني (258/4)، نزيه حماد: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد (256).

[4] موسوعة الفقه الكويتية (11/26-12)

[5] الشيرازي: المهذب (52/3)، النووي: المجموع (345/9)

[6] الدسوقي: حاشية الدسوقي (100/3)، العبدري: التاج والإكليل (375/4)

[7] البهوتي: كشاف القناع (91/5)، ابن قدامة: المغني (108/4)

[8] الكاساني: بدائع الصنائع (169/5)، ابن نجيم: البحر الرائق (92/6)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سبب الخلاف:

1- تعارض ظواهر النصوص، فمنها ما يدل بظاهره على جواز مثل هذه الشروط، ومنها ما يدل على منعها.

2- اختلافهم في الأحاديث الدالة على صحة اقتران البيع بشرط، هل هي حادثة عين، أم لها حكم العموم.

3- اختلافهم في علة النهي عن الشروط، هل هي عدم النص عليها في الكتاب والسنة، أم هي مخالفة الكتاب والسنة.

أدلة القول الأول: وهو صحة اقتران البيع بشرط لا يناقض مقتضى العقد ولا يلائمه:

واستدل الجمهور على مذهبهم، بالسنة، والمعقول:

أ- **السنة** : عن جابر بن عبد الله أنه حين باع بعيره للنبي ﷺ، قال: " فبعته فاستثنيت حملانه إلى أهلي"[2]، قال البخاري: وقال محمد بن المنكدر عن جابر: شرط ظهره إلى المدينة. وفي رواية لمسلم: " على أن لي ظهره إلى المدينة"[3]

وجه الدلالة: يدل الحديث على جواز اشتراط البائع منفعة ما باعه مدة معلومة[4]، وهو شرط لا يلائم مقتضى العقد، فدل على صحة الشرط الذي تضمن منفعة، وإن لم يلائم مقتضى العقد.

واعترض عليه: بأن قصة جابر حادثة عين، ويحتمل أن الشرط لم يكن في نفس العقد[5].

ب- **المعقول**: أن الأصل في العقود والشروط الصحة، إلا ما خالف الشرع[6]، فدل على جواز اشتراط ما فيه منفعة، وإن لم يلائم مقتضى العقد.

أدلة القول الثاني: وهو عدم صحة اقتران البيع بشرط لا يناقض مقتضى العقد ولا يلائمه:

واستدل الحنفية والظاهرية على عدم صحة هذا الشرط، بالسنة، والمعقول:

---

[1] ابن حزم: المحلى (416/8)

[2] البخاري (250/2)، كتاب: الشروط، باب: اشتراط ظهر الدابة إلى مكان مسمى، حديث رقم: 2718، ومسلم (786) كتاب:المساقاة، باب: بيع البعير واستثناء ركوبه، حديث رقم: 3995، واللفظ للبخاري.

[3] مسلم (786) كتاب:المساقاة، باب: بيع البعير واستثناء ركوبه، حديث رقم: 3995.

[4] ابن ضويان: منار السبيل (313/1)

[5] النووي: شرح صحيح مسلم (30/11)

[6] ابن القيم: إعلام الموقعين (344/1)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ- **السنة**: عن عائشة ﵂، قال رسول الله ﷺ: " **من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن اشترط مائة شرط، شرط الله أحق وأوثق**"[1].

وجه الدلالة: أن كل شرط لم ينص على صحته في الكتاب ولا في السنة، فهو شرط باطل[2].

واعترض عليه: أن الشرط الباطل هو ما خالف حكم الله ورسوله، فما لم يخالف فليس بباطل[3].

ب- **المعقول**: أن الشرط يتضمن إيجاب مالا أو منفعة لم يوجبها العقد، وهذا أكلُ لأموال الناس بغير مقابل، فيكون باطلا[4].

الراجح: يترجح لدي رأي الجمهور القاضي بصحة الشروط المتضمنة منفعة، وإن لم تلائم مقتضى العقد، وذلك لما يلي:

1- أن جوازها هو الذي تدل عليه الأحاديث الصحيحة.

2- أن إباحة هذه الشروط يؤدي إلى التوسعة على الناس في معاملاتهم ومعاقداتهم، وهو مطلب شرعي.

3- أن الشروط يغلب عليها الجانب المعاملاتي، وليس التعبدي، وهذا يقتضي أن يكون الأصل فيها الإباحة.

الصورة الرابعة : تعليق العقود على شرط:

لم يتحدث العلماء على هذه المسألة بصورتها العامة، وإنما تكلموا عنها تحت عنوان تعليق البيع على شرط، أو تعليق الهبة على شرط، وما شابه ذلك، واختلفوا في مشروعية تعليق مثل هذه العقود على شرط، وذلك على قولين:

القول الأول: عدم جواز ذلك، وهو ما ذهب إليه جماهير العلماء من الحنفية[5] والمالكية والشافعية[6] والحنابلة[7]، بل نقل النووي أنه لا خلاف في عدم جواز تعليق عقد البيع[8].

---

[1] البخاري (98/2)، كتاب:البيوع، باب: البيع والشراء مع النساء، حديث رقم: 2155، ومسلم (729) كتاب: العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق، حديث رقم:3668.

[2] ابن حزم: المحلى (8/ 412-413)

[3] ابن حجر: فتح الباري (222/5)

[4] ابن حزم: المحلى (8/ 412-413)

[5] لسان الحكام (264)، ابن نجيم: البحر الرائق (198/6)

[6] الشيرازي: المهذب (45/3)، النووي:المجموع (324/9)

[7] ابن ضويان: منار السبيل (22/2)، ابن مفلح الحنبلي: المبدع (367/5)

[8] النووي:المجموع (324/9)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثاني: جواز التعليق على شرط مستقبلي في كل العقود، وهو ما ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية[1].

سبب الخلاف: يرجع سبب الخلاف إلى ما يلي:

1-اختلافهم في حكم الشرط المخالف لمقتضى العقد، وذلك أن تعليق العقد على شرط مستقبلي ينافي التنجيز، وهو مقتضى العقد.

2-تعارض ظواهر الأحاديث بالنسبة لتعليق العقد على شرط مستقبلي، فبعضها يفهم منه المنع كحديث النهي عن الملامسة والمنابذة، وبعضها يفهم منه الجواز كحديث هدية النجاشي.

أدلة القول الأول: عدم جواز تعليق عقود التمليك على شرط:

واستدل الجمهور على قولهم هذا بالسنة والمعقول:

أولا: السنة: عن أبي سعيد ﷺ أن رسول الله ﷺ "**نهى عن المنابذة، وهي طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى الرجل قبل أن يقلبه أو ينظر إليه ونهى عن الملامسة والملامسة لمس الثوب لا ينظر إليه** "[2]

وجه الدلالة: أن النهي عن المنابذة والملامسة يعود إلى أسباب، منها تعليق وجوب العقد على شرط مستقبلي وهو طرح الثوب أو لمسه[3].

واعترض عليه: بأن النهي يعود إلى الغرر الناتج عن بيع الشيء قبل النظر إليه وتقليبه.[4]

ثانيا: المعقول:

- أنه شرط يناقض مقتضى العقد، فإن مقتضى العقد وقوع أثره حالا[5].
- أن تعليق العقد على شرط مستقبلي يؤدي إلى الغرر، فلا يجوز، لأنه لا يدرى أيوجد الشرط فيتم البيع، أم لا[6].

أدلة القول الثاني: جواز تعليق عقود التمليك على شرط مستقبلي:

---

[1] ابن مفلح الحنبلي: المبدع (59/4)

[2] البخاري (95/2) كتاب: البيوع، باب: بيع الملامسة، حديث رقم 2144، وابن حبان: صحيح ابن حبان (350/11) كتاب: البيوع، باب: البيع المنهي عنه، حديث رقم:4975، واللفظ للبخاري.

[3] الشيرازي: المهذب (45/3)

[4] ابن تيمية : الفتاوى (23/29)

[5] الشربيني الخطيب: مغني المحتاج (385/2)

[6] النووي: المجموع (321/9)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

استدل أصحاب هذا القول بالسنة والأثر والمعقول:

أولا: السنة: عن أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت :" **لما تزوج رسول الله ﷺ أم سلمة قال لها: إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواقي من مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى إلا هديتي مردودة على، وإن ردت علي فهي لك** "[1].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ علق هديته لأم سلمة على رجوع ما أهدى إلى النجاشي، وهو شرط مستقبلي، فدلالته صريحة على صحة تعليق الهبة على شرط مستقبلي[2]، ويقاس عليها باقي العقود.

واعترض عليه: أن قول النبي ﷺ لأم سلمة كان سبيل الوعد، وليس هبة[3].

ثانيا: الأثر:

1-عن عبد الرحمن بن الأسود[4]:" كنت أشارك عبد الرحمن بن يزيد في الزرع، وعامل عمر الناس على إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر، وإن جاؤوا بالبذر فلهم كذا"[5]

وجه الدلالة: أن عمر بن الخطاب علق عقد المزارعة[6] على شرط مستقبلي، وهو أن يجيء عمر بالبذر، وذلك دون مخالف من الصحابة، فدل على مشروعية تعليق العقود على شرط مستقبل[7].

2- عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود: "أن عبد الله بن مسعود ابتاع جارية من امرأته زينب الثقفية، واشترطت عليه أنك إن بعتها فهي لي بالثمن الذي تبيعها به، فسأل عبد الله بن ومسعود عن ذلك عمر بن الخطاب فقال عمر بن الخطاب لا تقربها وفيها شرط لأحد"[8]

---

[1] أحمد: المسند(404/6)،مسند القبائل، حديث أم كلثوم بنت عقبة، رقم: 27317،واللفظ له، وابن حبان: صحيه (516/11)، كتاب الهدية: حديث رقم: 5114، وهو ضعيف، انظر الألباني: إرواء الغليل (49/6).

[2] الدكتور حسن الشاذلي: الإيجار المنتهي بالتمليك (2136/5)

[3] ابن القدامة: المغني (658/5)

[4] الذهبي: سير أعلام النبلاء (5/ 11) عبدالرحمن بن الاسود ابن يزيد بن قيس، أبو حفص النخعي الكوفي، الفقيه، الامام ابن الامام، حدث عن أبيه، وعمه علقمة بن قيس، وعائشة، وابن الزبير، وغيرهم، وأدرك أيام عمر، قال الشعبي: أهل بيت خلقوا للجنة، علقمة والاسود وعبد الرحمن، مات سنة ثمان أو تسع وتسعين.

[5] البخاري (142/2)، كتاب: المزارعة، باب: المزارعة بالشطر ونحوه.

[6] المزارعة: العمل في الأرض ببعض ما يخرج منها، والبذر من المالك. انظر فتح الباري (16/5)

[7] ابن القيم: إعلام الموقعين (387/3-388)

[8] مالك: الموطأ (488)، كتاب: البيوع، باب: ما يفعل بالوليدة إذا بيعت والشرط فيها، حديث رقم:5، والبيهقي: السنن الكبرى (336/5)، كتاب: البيوع، باب: الشرط الذي يفسد البيع، حديث رقم:10611.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: قولها إن بعتها فهي لي بالثمن الذي بعتها به، هو تعليق للبيع على شرط مستقبل، وهو بيعه الجارية، فدل مشروعية تعليق البيع عند ابن مسعود وعمر ﷺ ، ولا مخالف لهما[1]، ويقاس عليه باقي عقود.

المعقول: أن الأصل في الشروط الصحة، فكل شرط لم يخالف حكم الله ورسوله[2]، وتعليق عقود التمليك على شرط مستقبلي لا يترتب عليه محظور فيصح[3].

الترجيح: وبعد النظر في أدلة كل من الفريقين، فإنه يترجح لي جواز تعليق العقود على شرط مستقبل بشرط ألا يؤدي التعليق إلى محظور من ربا أو غرر، ولا يكون الشرط محلا لنهي شرعي،وذلك لما يلي:

- ثبوت الأدلة الصحيحة على مشروعية تعليق بعض العقود على شرط، وكذلك عمل الصحابة بذلك من غير نكير، فيقاس على هذه العقود غيرها، إذ لا فرق يمنع.

- أن أدلة المانعين، لا دلالة فيها على منع تعليق العقود على شرط مستقبل، إنما تدل على منع ما يتضمن غرر بسبب الجهالة في الشرط المعلق عليه، فإذا كان الشرط المعلق عليه متحقق الوقوع، أو يغلب على الظن وقوعه، أو كان وقوعه من مصلحة العقد، فإنه لا مانع من تعليق العقد على ذلك الشرط.

- أن المانعين لتعليق بعض العقود على شرط مستقبلي، قد أباحوا ذلك في بعضها الآخر، وليس لهم في ذلك ضابط مطرد يمكن التعويل عليه، فدل على أن الأصل الرجوع إلى الضابط الشرعي، وهو عدم مخالفة الحكم الشرعي[4].

الخلاصة في اجتماع العقود والشروط:

تبين مما سبق أن اجتماع العقود والشروط جائز بشروط ثلاثة، وهي:

1- أن لا يكون اجتماعها مما قد ورد نص أو إجماع بحظره.

2-أن يكون كل عقد أو شرط مشروع بمفرده، وألا يترتب على اجتماعها محظور، من ربا وغرر وغير ذلك.

2- أن لا تكون متناقضة في أحكامها، بحيث يتعذر اجتماعها.

---

[1] ابن القيم: إعلام الموقعين (388/3)

[2] المصدر السابق (390/3)

[3] المصدر السابق (28/4)

[4] المصدر السابق (390/3)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث: الحكمة من مشروعية التأجيل:

وتتلخص الحكمة من مشروعية التأجيل في أمور، منها أمور حاجية، كالتوسعة ورفع الحرج، وكونها بديلا عن التعامل الربوي، ومنها أمور تحسينية كزيادة حجم المعاملات التجارية، وتوسعة دائرة الاختيار لدى المكلف.

أولا: التوسعة ورفع الحرج:

التأجيل فيه مراعاة لحاجة كل من المشتري والبائع، فالمشتري يريد السلعة، ولا يملك ثمنها كاملا، أو يملكه لكن تقسيطه أيسر، والبائع ينتفع برواج سلعته وعدم كسادها، وذلك لما في البيع لأجل من إغراء للمشترين.

وتأجيل المثمن، فيه توسعة على البائع والمشتري، قال القرطبي : "لأن السلم لما كان بيع معلوم في الذمة كان بيع غائب تدعوا إليه ضرورة كل واحد من المتبايعين فإن صاحب رأس المال محتاج إلى أن يشتري الثمرة وصاحب الثمرة محتاج إلى ثمنها قبل إبانها لينفقه عليها، فظهر أن بيع السلم من المصالح الحاجية وقد سماها الفقهاء بيع المحاويج"[1].

وقد أجاز بعض الحنفية تأجيل العوضين في العقد للحاجة، وذلك في عقد الاستصناع، قال الكاساني: " ولأن الحاجة تدعو إليه، لأن الإنسان قد يحتاج إلى خف أو نعل من جنس مخصوص ونوع مخصوص على قدر مخصوص، وصفة مخصوصة، وقلما يتفق وجوده مصنوعًا، فيحتاج إلى أن يستصنع. فلو لم يجز لوقع الناس في الحرج "[2].

وقد بين الدكتور مصطفى الزرقا أن أهمية الاستصناع تكمن في إمكان تأجيل العوضين، فقال: "وقد بيَّنَّا ... أن لزوم تعجيل رأس المال في عقد السلم كان حائلًا دون الاستفادة منه في عصرنا الذي اشتدت فيه الحاجة إلى المداينات الائتمانية. فكان عقد الاستصناع الذي هو محرر من قيد تعجيل الثمن هو الحل المناسب.ففيه توسيع لنطاق إمكان بيع المعدوم في كل شيء يصنع صنعًا مما اشتدت الحاجة إلى إمكان بيعه قبل صنعه في عصر انفجرت فيه الصناعة وفنونها وابتكاراتها القائمة على الاكتشاف العلمي والتقنية إلى درجة تذهل العقول. ومن ثم أيضًا في هذا الظرف الزمني الذي وصفناه، وخصائصه الصناعية والتجارية تبرز أيضًا أهمية الاستثمار التجاري بطريق عقد الاستصناع"[3].

ثانيا: توفير البديل عن المعاملات الربوية:

إن الإسلام لم يحرم أمرا من الأمور إلا وجعل للناس بديلا عنه، فعندما حرم الربا

---

[1] القرطبي: جامع أحكام القرآن (378/3)

[2] بدائع الصنائع (3/5)

[3] مجلة مجمع الفقه الإسلامي(753/7)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بأنواعه شرع لهم بدائل عنه، فشرع القرض الحسن وحث عليه، وكذلك فإن مشروعية التأجيل في العقود هي بديل عن المعاملات الربوية.

وإذا كان العالم اليوم قد أدرك خطورة التعامل بالفوائد الربوية واكتوى بنارها، فإن الدواء الناجع هو اللجوء إلى العقود الآجلة، وقد بدأت فعلا المؤسسات الإقتصادية الإسلامية بالاعتماد الكبير على هذا الجانب.

ثالثا: زيادة حجم التعامل التجاري:

إن فتح باب العقود الآجلة يزيد من حجم المبادلات التجارية، فلا تظل مقيدة بالسيولة النقدية المتوفرة، ولا حتى بالسلع المتوفرة، وهذه الزيادة تعود على الاقتصاد بالانتعاش، وتساعد في محاربة البطالة في المجتمع.

وخاصة في هذه الأزمان فإن المعاملات التجارية القائمة على التأجيل تمثل النسبة الأكبر بالمقارنة بالمعاملات الحالة.

وأما ما ينتج عن الديون من مخاطر التعثر وعدم السداد، فإن الإسلام قد وضع التدابير الكافية لضمان السداد، ولمعالجة المديونيات المتعثرة، وهو ما سنتحدث عنه في فصول لاحقة.

رابعا: توسعة دائرة الاختيار لدى المكلف:

من الملاحظ في أبواب الشريعة كلها اتساع جانب المشروعات، بل إن حجم الممنوع والمحرم لا يقارن أبدا بحجم المباحات في الشريعة الإسلامية، وذلك أن الإسلام يتعامل مع الإنسان باعتباره قادرا على الاختيار، وأهلا للمسؤولية عن اختياراته، قال الله تعالى : ﴿ **إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج نبتيه، فجعلناه سميعا بصير، إنا هديناه السبيل، إما شاكرا وإما كفورا** ﴾[1].

ومعنى هذا أن الله حباه سبل الفهم، وطرق الأدراك، وبين له السبيل، أي منافعه ومضاره، يهتدي إليها بطبعه وبكمال عقله[2].

---

[1] الإنسان (2-3)

[2] القرطبي: حامع أحكام القرآن (119/19)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني:

العقود الآجلة في البنوك الإسلامية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لقد عاش العالم الإسلامي برهة من الزمان، تسيطر عليهم المعاملات الربوية، التي هي السمة الغالبة على النظام الاقتصادي العالمي، حتى صدق فيهم حديث النبي ﷺ : "ليأتين على الناس زمان لا يبقى فيه أحد إلا أكل الربا فإن لم يأكله، أصابه من غباره"[1].

لكن هذا الحال لم يلبث طويلا حتى بدأ فجر الصحوة الإسلامية يلوح في الأفق، وكان من مظاهر هذه الصحوة أن تذمر أكثر الناس من الربا، وجعلوا يبحثون عن البديل، فكانت فكرة البنوك الإسلامية من تلك البدائل المطروحة لحل المشكلة الربوية.

ولما بدأت البنوك الإسلامية تشق طريقها، واجهت مجموعة من العقبات، أهمها ما يلي:

1- مواجهة البنوك الربوية، والتي قد أصبحت عصب الاقتصاد في الكثير من البلاد الإسلامية.

2- غربة المفاهيم الإسلامية، خاصة المفاهيم الاقتصادية منها، وذلك على المستوى الفردي، والمؤسساتي، سواءا المؤسسات الخاصة، أو الحكومية، ومنها البنوك المركزية، التي لا بد للبنك الإسلامي من التعامل معها.

3- وجود بعض المنتفعين، والذين استغلوا اسم البنك الإسلامي، ليروجوا معاملاتهم الربوية مغلفة بعنوان إسلامي، مما ساهم في تشويه سمعة البنك الإسلامي.

4- تأثر كثير من البنوك الإسلامية بالبنوك الربوية، مما حدا بها إلى الركون إلى المعاملات القريبة من الطبيعة المصرفية كالمرابحة، واستبعاد كثير من صور الاستثمار الإسلامية، والتي تتطلب شيئا من الخبرات التجارية وتتضمن نوعا المخاطرة كالاستصناع والمقاولات.

4- قلة الخبرة نسبيا لدى العاملين في البنوك الإسلامية، وذلك في مجال التعامل بالاستثمارات الإسلامية، والضوابط المطلوبة لذلك.

وهذا الفصل يمثل مساهمة متواضعة، لدراسة أهم صور الاستثمار الإسلامي المعمول بها في البنوك الإسلامية، وهي :

أولا: عقد المرابحة للواعد بالشراء

ثانيا: عقد الاستصناع الموازي

ثالثا: عقد السلم الموازي

رابعا: عقد الإجارة المنتهية بالتمليك

خامسا: عقد المشاركة المنتهية بالتمليك

---

[1] أبو داود: سنن أبي داود (243/3)، كتاب:البيوع، باب: في اجتناب الشبهات، حديث رقم: 3331، النسائي: سنن النسائي (683)، كتاب: البيوع، باب: اجتناب الشبهات في الكسب،حديث رقم: 4455، واللفظ للنسائي، وضعفه الألباني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سادسا: عقد المضاربة المنتهية بالتمليك

سابعا: عقد المقاولة

ثامنا: بطاقة الائتمان الإسلامية

وسأتناول هذه القضايا، كل واحدة في مبحث مستقل.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول: عقد المرابحة للواعد بالشراء:

يعتبر عقد المرابحة للواعد بالشراء أكثر المعاملات انتشارا في البنوك الإسلامية، وذلك يرجع إلى سهولة التعامل به، فلا يحتاج إلى ما تحتاجه وسائل الاستثمار الأخرى، من خبرات تجارية، وتراخيص، ...إلخ، وكذلك لضآلة نسبة المخاطرة، فتكاد تكون معدومة.

تحرير محل النزاع:

عقد المرابحة عقد مشروع، فلا خلاف بين أهل العلم في جواز بيع البنك للسلعة مرابحة، فيقول: السلعة علي بكذا، وأبيعها برأس مالها وزيادة ربح معين، وسواء كان البيع الثاني نقدا أو إلى أجل[1].

هذا إذا كانت السلعة مملوكة للبنك حال طلب المشتري لها، وأما إذا لم تكن السلعة موجودة لدى البنك، كما هو الحال في معاملات البنوك الإسلامية، وطلبها منه طالب على أن يشتريها البنك ليبيعها له مرابحة بثمن مؤجل[2]، فلهذه المعاملة أربع صور:

الأولى: أن يبيعها له مرابحة قبل أن يتملكها، كأن يقول بعتك السلعة التي سأشتريها غدا برأس مالها وزيادة ربح معين، فهذا ممنوع باتفاق، لأنه باع ما ليس عنده[3].

الثانية: أن يشتري السلعة من غير مواطئة ولا مواعدة بينهما، ثم يبيعه إياها مرابحة، وذلك كأن يسأله شخص عن سلعة، فيخبره أنها غير موجودة، ثم يغدو بعد ذلك فيشتريها من غير مواطأة بينهما، ثم يبيعها له مرابحة، فهذه الصورة جائزة لم ينقل عن أحد المنع منها[4].

الثالثة: إذا كان شراء البنك للسلعة عن مواعدة بينه وبين العميل، وكانت هذه الواعدة غير ملزمة، فهذه الصورة جائزة عند المذاهب الأربعة[5]، وأجازتها المؤتمرات والمجامع الفقهية

---

[1] الكاساني: بدائع الصنائع (202/5) ، النووي: روضة الطالبين (536/3)، ابن قدامة: المغني (199/4). مع ملاحظة أن هناك صورا للمرابحة اختلف العلماء في حكمها، كأن يقول : أبيعك هذه ولي ربح على كل عشرة دنانير دينار، غير أن الخلاف لا يرجع إلى أصل المرابحة، ولكن إلى طريقة تحديد الربح.

[2] وهذا العمل الذي يقوم به البنك الإسلامي قد عرفه الفقهاء قديما، وسمى المالكية من يقوم به بـــ"أهل العينة"، قال الدردير: الشرح الكبير (136/3) :" وأهل العينة قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلع منهم وليست عندهم فيذهبون إلى التجار فيشترونها منهم ليبيعوها لمن طلبها منهم فهي – أي العينة- بيع من طلبت منه سلعة قبل ملكه إياها لطالبها بعد شرائها سميت بذلك لاستعانة البائع بالمشتري على تحصيل مقصده من دفع قليل ليأخذ عنه كثيرا "

[3] د. عبد الرؤوف الكمالي: الزيادة وأثرها في المعاوضات المالية (300/1)

[4] الحطاب: مواهب الجليل (404/4)، وذكر فيه: " ولم يحك ابن رشد في جوازه خلافا"

[5] الخرشي: شرح مختصر خليل (106/5)، السرخسي: المبسوط (237/30)، الشافعي: الأم (39/3)،ابن القيم: إعلام الموقعين (29/4)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المعاصرة[1]، ولم ينقل خلاف في هذا، إلا أن المالكية استثنوا من ذلك صورة معينة، منعوا منها، وهي: إذا تم الاتفاق بين العميل وبين البنك على مقدار معين من الربح[2]، وهذا من باب توسع المالكية في اعتبار الذرائع، ومن باب الاحتياط[3]، ولذا فإني لن أناقش مشروعية هذه الصورة لضعف الخلاف فيها.

الرابعة: أن يشتري البنك السلعة بناءا على تواعد ملزم مع الطالب أن يشتريها منه مرابحة، وهذه الصورة اختلف العلماء في مشروعيتها على قولين:

القول الأول : عدم مشروعية عقد المرابحة للواعد بالشراء إذا كان التواعد ملزما:

وهو قول محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة[4]، والمالكية[5]، والإمام الشافعي[6]، وابن القيم[7]، وهو ما أقره المجمع الفقهي في مؤتمره الخامس[8]، وأفتي به ابن باز [9]، وبكر أبو زيد[10]، و محمد سليمان الأشقر[11]، وعلي أحمد السالوس[12]، وغيرهم.

---

[1] مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1184/5).

[2] الدسوقي: الحاشية (137/3)

[3] الدكتور عبد العظيم أبو زيد: بيع المرابحة للآمر بالشراء (108)، وقد نقل عن ابن العربي أن هذا ليس حراما محضا، وإنما هو من باب سد الذريعة.

[4] السرخسي: المبسوط (237/30) نقل عن محمد أنه سأل عن : "رجل أمر رجلا أن يشتري دارا بألف درهم، وأخبره أنه إن فعل، اشتراها الآمر منه بألف ومائة، فخاف المأمور إن اشتراها أن لا يرغب الآمر في شرائها، قال يشتري الدار على أنه بالخيار ثلاثة أيام.." فلو كان الإلزام جائزا عنده، ما احتاج أن يحتال له.

[5] الزرقاني: شرح الزرقاني (395/3)، العبدري: التاج والإكليل (405/4)، الدسوقي: الحاشية (138/3)

[6] الشافعي: الأم (39/3) حيث قال: وإذا أرى الرجل الرجل السلعة، فقال اشتر هذه وأربحك فيها كذا فاشتراها الرجل فالشراء جائز والذي قال أربحك فيها بالخيار ... وسواء في هذا ما وصفت إن كان قال ابتاعه وأشتريه منك بنقد أو دين، يجوز البيع الأول، ويكونان بالخيار في البيع الآخر، فإن جدداه جاز، وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول، فهو مفسوخ من قبل شيئين: أحدهما: أنه تبايعاه قبل يملكه البائع، والثاني: أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا "، والغريب أن بعض من يقول بجواز المواعدة الملزمة في المرابحة قد استدل بقول الشافعي على قوله، وذلك رغم ما في قول الشافعي من تصريح بالمنع.

[7] ابن القيم: إعلام الموقعين (29/4): وقد نقل كلاما قريبا من كلام محمد بن الحسن المتقدم.

[8] مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1184/5)

[9] يحيى إسماعيل عيد: بيع المرابحة في البنوك الإسلامية: مجلة الحكمة (249/6)

[10] بكر أبو زيد: المرابحة للآمر بالشراء : مجلة مجمع الفقه الإسلامي (735/5)

[11] محمد سليمان الأشقر:بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية: بحوث فقهية في قضايا معاصرة (103/1)

[12] انظر : الدكتور على أحمد السالوس: المرابحة للآمر بالشراء، نظرات في التطبيق العملي :مجلة مجمع الفقه الإسلامي (798/5). والغريب أن بعض الباحثين نسب للدكتور علي القول بلزوم التواعد رغم أنه يقول: " شاركت في المؤتمر مع فضيلة الأستاذ الدكتور يوسف القرضاوي، وكان مع القائلين بالإلزام بالوعد في بيع المرابحة، وكنت مع المعارضين".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و نهى عنه ابن عمر[1]، وكرهه جابر بن عبد الله والحسن، والزهري، وغيرهم[2]، والكراهة إذا أطلقت في كلام السلف تعني التحريم[3].

ثم اختلف أصحاب هذا القول في حكم الوعد الملزم من طرف واحد:

فذهب الشيخ ابن باز، والدكتور محمد سليمان الأشقر، والدكتور رفيق المصري، والدكتور حسن عبد الله الأمين، إلى اشتراط الخيار للطرفين، للعميل وللبنك، فإذا التزم أحد الطرفين لم يصح[4].

وذهب الدكتور الصديق الضرير وتلميذه الدكتور أحمد على عبد الله إلى أن العبرة بإثبات الخيار للعميل، ويجوز إلزام المصرف[5].

وذهب المجمع الفقهي في مؤتمره الخامس إلى مشروعية عقد المرابحة للواعد بالشراء، إذا كان الإلزام في الوعد من طرف واحد، وذلك لأن الممنوع هو إلزام الطرفين، فإن كان أحد الطرفين، أو كلاهما بالخيار، فإن المرابحة للواعد بالشراء تكون صحيحة[6].

القول الثاني: مشروعية عقد المرابحة للواعد بالشراء مع كون التواعد فيه ملزما:

وهو ما صدر عن المؤتمر الأول والثاني للمصرف الإسلامي[7]، وكان رأي الأكثرية جواز الإلزام[8]، وممن ذهب إلى ذلك الدكتور يوسف القرضاوي[9]، والدكتور وهبة الزحيلي[10]، والدكتور إبراهيم فاضل الدبو[11]، والدكتور سامي حسن محمود[12]، وغيرهم.

سبب الخلاف:

ويرجع اختلاف العلماء في المسألة إلى:

1- اختلافهم في تكييف عقد المرابحة للواعد بالشراء، فمن نظر إلى أن الوعد مستقل

---

[1] مالك: الموطأ (507)، كتاب: البيوع، باب: العينة وما يشبهها، حديث رقم:45.

[2] عبد الرزاق: مصنف عبد الرزاق (8/33-34)

[3] ابن تيمية: مجموع الفتاوى (32/241)،ابن نجيم: البحر الرائق (1/137)،ابن عابدين: حاشية ابن عابدين (1/255)

[4] انظر بحث الدكتور سامي حسن محمود: بيع المرابحة للآمر بالشراء: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (5/815)، والدكتور رفيق المصري: بيع المرابحة للآمر بالشراء : مجلة مجمع الفقه الإسلامي (5/853)

[5] الدكتور الصديق الضرير: المرابحة للآمر بالشراء: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (5/742)

[6] مجلة مجمع الفقه الإسلامي (5/1184)

[7] الدكتور على السالوس: المرابحة للآمر بالشراء نظرات في التطبيق العملي: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (5/787).

[8] الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير: المرابحة للآمر بالشراء : مجلة مجمع الفقه الإسلامي (5/741)

[9]/ د. يوسف القرضاوي: بيع المرابحة (18)

[10] الدكتور وهبة الزحيلي: المعاملات المالية المعاصرة: (69)

[11] الدكتور إبراهيم فاضل الدبو: المرابحة للآمر بالشراء دراسة مقارنة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (5/781)

[12] الدكتور سامي حسن محمود: بيع المرابحة للآمر بالشراء : مجلة مجمع الفقه الإسلامي (5/823)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عن عقد المرابحة، والإلزام في الوعد مشروع والمرابحة مشروعة، قال بمشروعيتها، ومن نظر إلى أنها عقد مركب، ورأى في الإلزام ما يجعل العقد مشتملا على صور ممنوعة، كبيع ما لا يملك، وكبيعتين في بيعة، فقال بعدم مشروعيتها.

2- اختلافهم في التصرفات التي يصح فيها الإلزام في التواعد، هل تشمل عقود المعاوضات أم تقتصر على القربات وما في معناها.

3- اختلافهم في التكييف الفقهي للإلزام في المواعدة، فمن رآى فيها معنى العقد، قال بمنعها، لاندراجها تحت أحاديث النهي عن بيعتين في بيعة، والنهي عن بيع ما لا يملك، ومن لم ير فيها معنى العقد، قال بجوازها.

4- اختلافهم في وجه الشبه بين المواعدة الملزمة والمعاقدة، فمن رأى أنه اتفاق إرادتين، حصر الإلزام المنهي عنه في الإلزام الشامل للطرفين، ومن رأى أنه الإلزام، قال بمنع الإلزام لو صدر من طرف واحد.

5- الاختلاف في اعتبار التهمة في العقود، فمن توسع في ذلك كالمالكية، رأى في اجتماع الأجل والربح ما يقوي تهمة التحايل على الربا، ومن لم يتوسع في ذلك نظر إلى أن ظاهر العقد صحيح، ولم يأخذ بهذه التهمة.

أدلة القول الأول: عدم مشروعية المرابحة للواعد بالشراء، إذا كان الوعد ملزما:

استدل أصحاب هذا القول بالسنة والإجماع والمعقول :

أولا: السنة :

أ- عن حكيم بن حزام ﷺ قال:" أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي أبتاع له من السوق ثم أبيعه قال: لا تبع ما ليس عندك"[1].

وجه الدلالة: ما سأل عنه حكيم هو عين ما يجري في المرابحة للواعد بالشراء، وقول حكيم "أبتاع له" يدل على أنه إنما أراد أن يشتريها للطالب، وليس لنفسه، فدل على الإلزام في التواعد، فنهاه النبي ﷺ عن ذلك، وعده من بيع الإنسان ما ليس عنده[2].

واعترض عليه: بأن محل النهي هو البيع لما لا يملك، وهذه مواعدة وليست بيعا[3].

---

[1] الترمذي: سنن الترمذي (534/3) واللفظ له، وأبو داود: سنن أبي داود (283/3)، كتاب:الإجارة، باب: الرجل يبيع ما ليس عنده، حديث رقم: 3503، وهو صحيح، انظر: الألباني: إرواء الغليل (132/5).

[2] قال ابن حجر: فتح الباري (409/4) : " قال ابن منذر: وبيع ما ليس عندك يحتمل معنيين: ..ثانيها: أن يقول هذه الدار بكذا، على أن أشتريها لك من صاحبها، أو على أن يسلمها لك صاحبها.اهـ، وقصة حكيم موافقة للاحتمال الثاني"

[3] محمد عبده عمر: بيع المرابحة في الاصطلاح الشرعي، وآراء المتقدمين فيه : مجلة مجمع الفقه الإسلامي(887/5)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- عن أبي هريرة ﷺ قال: "نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة"[1].

وجه الدلالة : أن عقد المرابحة للواعد بالشراء، تضمن بيعتين في بيعة، وذلك لأن البيع الأول وقع على اشتراط أن يتم البيع الثاني، ففي العقد بيعتان متعلقة أحداهما بالأخرى: بيعة حالة والأخرى مؤجلة[2].

واعترض عليه: بأن الذي يجري في المرابحة للواعد بالشراء، إنما هو بيع واحد، يسبقها مواعدة على البيع، وليس هذا من قبيل البيعتين في بيعة، والصور التي ذكرها العلماء للبيعتين في بيعة لا تنطبق على مسألتنا[3].

ثانيا: الإجماع: قال عدد من الأئمة بعدم مشروعية المرابحة للواعد بالشراء إذا كان التواعد ملزما، ولم ينقل عن أحد من المتقدمين خلافه[4].

واعترض عليه: بأن هذا الإجماع لا يوجد ما يدل عليه صراحة.

ثالثا: المعقول:

أ - **أن الإلزام في التواعد بيع في الحقيقة**، لأنه يتضمن اتفاق إرادتين، وهو معنى العقد، فيكون الإلزام في التواعد بمثابة البيع، فيقع البيع على ما يملك.

واعترض عليه: أن المعول عليه في العقود الظاهر، ولم يتم إيجاب ولا قبول، فلا يكون بيعا.

ب- أن فيها تحايلا على الربا: وذلك لأن محصل هذه المعاملة، أن البنك دفع مالا ليأخذ أكثر منه إلى أجل، وهذه هي صورة الربا، فالتأجيل والربح يقوى هذه الشبهة، حيث إن البنك لا يملك سلعا في الأصل، وإنما تجارته المال.

واعترض عليه: بأن جميع المعاملات التجارية، إنما يهدف التاجر لأن يدفع مالا ليأخذ أكثر منه، والمهم أن تكون الوسيلة مشروعة، وأما اعتبار التأجيل تهمة، فإنما هذا من باب توسع المالكية في اعتبار التهم، وأما الشافعية والحنفية فلا يقولون بهذا.

---

[1] الترمذي: سنن الترمذي (533/3)، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة حديث رقم 1231 والنسائي: سنن النسائي (705)، كتاب:البيوع، باب: بيعتين في بيعة، حديث رقم: 4632، وحسنه الألباني.

[2] الزرقاني: شرح الزرقاني (395/3)

[3] وهبة الزحيلي: المعاملات المالية المعاصرة (71)

[4] بكر أبو زيد: المرابحة للآمر بالشراء : مجلة مجمع الفقه الإسلامي (735/5)، ومحمد سليمان الأشقر: بيع المرابحة ص11، كما نقله عنه د. الدكتور الكمالي: الزيادة وأثرها في المعاوضات المالية (299/1)، والدكتور رفيق المصري:بيع المرابحة للآمر بالشراء: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (866/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واستدل القائلون بالمنع من الإلزام ولو صدر من طرف واحد: بأن الإلزام سواء كان صادرا عن إرادة منفردة أو اتفاق إرادتين، فإن هذا الإلزام داخل في معنى العقد، فيندرج تحت بيعتين في بيعة، وبيع ما لا يملك، فينهى عنه[1].

واستدل من أجاز الإلزام الصادر من طرف واحد: بأن وجه الشبه بين العقد والإلزام في المواعدة، هو اتفاق إرادتين، فلا يتحقق إلا بالتزام الطرفين، فإن كان أحدهما بالخيار فلا يتحقق الشبه مع العقد، فلا ينهى عنه.

واستدل من أجاز إلزام المصرف، ومنع إلزام العميل: بأن المصرف مستفيد، فهو ملتزم بكل حال، فالعبرة بالتزام العميل.

أدلة القائلين بمشروعية المرابحة للواعد بالشراء مع كون التواعد ملزما:

واستدل أصحاب هذا الرأي بالقرآن والسنة والقياس والمعقول:

أولاً: القرآن :

أ- قول الله تبارك وتعالى:﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾[2]

وجه الدلالة : هذا النص عام، ويدل على أن كل عقد تجاري وقع عن تراض ولم يرد ما يمنع منه، فليس من أكل المال بالباطل، والأصل فيه الإباحة، وهذا العموم يشمل المرابحة للواعد في الشراء، فإن الإلزام في التواعد فيها وقع عن تراض من الطرفين، فدل على مشروعيته.

واعترض عليه: أن هناك أدلة تمنع منها وقد تقدم بيانها[3].

ب- قول الله تبارك وتعالى: ﴿ واذكر في الكتاب إسماعيل، إنه كان صادق الوعد ﴾[4]

وجه الدلالة :أن ثناء الله على إسماعيل بصفة الوفاء بالوعد، يدل على أن إخلاف الوعد مذموم، فدل على عدم جواز الإخلاف، ولفظ الوعد عام، فيندرج فيه الوعد في عقد المرابحة للواعد بالشراء، فدل على وجوب الإلزام فيه[5].

واعترض عليه: بأن الوفاء هذا في الأمور المشروعة، أما إذا ترتب عليه ممنوع فلا يستحب إجماعا،والإلزام في المواعدة في عقد المرابحة، يترتب عليه محظور، كما مر معنا[1].

---

[1] أبو حازم يحيى إسماعيل عيد: بيع المرابحة في البنوك الإسلامية بين الحل والتحريم: مجلة الحكمة (253/6).

[2] النساء (29)

[3] د. أوصاف أحمد: الأهمية النسبية لطرق التمويل المختلفة في النظام المصرفي الإسلامي: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1155/5)

[4] مريم (54)

[5] عبد الله بن سليمان بن منيع: الوفاء بالوعد وحكم الإلزام به: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (640/5)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: السنة : الأحاديث التي حذرت من عدم الوفاء بالوعد، ومنها:

عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: "آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان"[2]

وجه الدلالة : أن إخلاف الوعد من علامات النفاق، ولا يحل للمسلم أن يتصف بصفات المنافقين، فدل على أن إخلاف الوعد محرم[3] والوفاء به واجب، وهذا عموم يدخل فيه الوعد في المرابحة، فيجب الالتزام به.

واعترض عليه: بأن لزوم الوفاء في الوعود، إنما محله القربات والتبرعات وما شابهها، أما المعاوضات المالية، فإن الوفاء بالوعد بها غير لازم، وإلا أصبحت عقودا[4].

ثالثا: القياس: قياس عقد المرابحة للواعد بالشراء على الاستصناع[5]، ووجه ذلك أن الصانع إذا أتم صنعته، فإن الأصل أن يكون المستصنع بالخيار كما أفتى بذلك أكثر المتقدمين من الحنفية، غير أن أبا يوسف منع الخيار وأفتى بلزومه إذا جاء بالصنعة حسب المواصفات، وذلك منعا للضرر الواقع على الصانع[6]، ثم صار هذا القول هو المعتمد عند متأخري الحنفية، وأفتت به المجلة العدلية[7] مراعاة لحاجة الوقت.

فيقاس عليه عقد المرابحة للواعد بالشراء، فالأصل أن يكون الشاري بالخيار، لكن صار الإلزام هو الأولى منعا للضرر الواقع على البنك.

واعترض عليه: بأن هذا استدلال صحيح، لولا معارضته للنصوص المتقدمة، والنص مقدم على القياس. وأيضا فإن متأخري الحنفية إنما قالوا باللزوم بناءا على أنه عقد، أما من قال بأن عقد الاستصناع مواعدة فقد قال بعدم لزومه قولا واحدا[8]، وهذا يدل على أن التواعد في المعاوضات غير لازم كما تقدم.

رابعا: المعقول: وذلك من وجوه

---

[1] الصديق محمد الأمين الضرير: المرابحة للآمر بالشراء: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (743/5)

[2] البخاري: صحيح البخاري (17/1)، كتاب:الإيمان، باب:علامة المنافق، حديث رقم: 33، ومسلم : صحيح مسلم (58)، كتاب: الإيمان،باب: بيان خصال المنافق حديث رقم: 115.

[3] د. عبد الرؤوف الكمالي: الزيادة وأثرها في المعاوضات المالية (284/1)

[4] محمد رضا عبد الجبار العاني: قوة الوعد الملزمة : مجلة مجمع الفقه الإسلامي (553/5)

[5] الدكتور يوسف القرضاوي: الوفاء بالوعد: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (634/5)

[6] السرخسي: المبسوط (139/12)

[7] المجلة العدلية (221)

[8] ابن نجيم: البحر الرائق (185/6)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- **أن عدم الإلزام سيؤدي إلى وقوع البنك في أضرار**[1]: فإن البنك إذا اشترى السلعة أو استوردها، فإن إحجام بعض العملاء عن إتمام المعاملة مع البنك، يوقع البنك في أضرار، وقد تكون هذه الأضرار جسيمة.

واعترض عليه: بأن العلماء اقترحوا حلولا لهذه المشكلة، ومنها: أن يشترى البنك السلعة على أن يكون له الخيار مدة معينة، فإن اشتراها العميل، وإلا ردها.

2- **إجازة المرابحة للواعد بالشراء هو أخذ بأخف الضررين**[2]: فإن المنع من هذه المعاملة، سيوقع الناس في حمأة المعاملات الربوية الصريحة، ولا شك أن الوقوع في الأمر المختلف فيه أخف من الأمر المجمع على تحريمه.

واعترض عليه: بأن لزوم التواعد في المرابحة، ليس شرطا لوجود هذه المعاملة، فيمكن أن توجد المرابحة بدون شرط الإلزام، وأيضا فإن البنك لديه خيارات كثيرة غير المرابحة، لكنه ركن إليها لسهولتها.

الترجيح: بعد استعراض أدلة كل فريق فإنه يترجح لي، القول الأول القائل بعدم مشروعية عقد المرابحة للواعد بالشراء إذا كان التواعد ملزما، وأن المعتبر في ذلك هو إلزام العميل دون المصرف، وذلك لما يلي:

1- الأدلة التي استدل بها الفريق الأول أدلة صريحة، ويشهد لها ما ورد من كلام الصحابة والتابعين، والأئمة المتبوعين، أما أدلة الفريق الثاني فهي عامة ولا تختص بمحل الخلاف، والخاص مقدم على العام.

2- تواطؤ أقوال الأئمة على عدم الإلزام في المواعدة، ولم يعلم لهم مخالف من المتقدمين.

3- أن الأمور في الشريعة بحقائقها، والإلزام في المواعدة فيه معنى العقد لأنه اتفاق إرادتين، فهو في حقيقته بيع لما لا يملك.

4- أن منع الإلزام يحقق مصلحة راجحة، لأن ذلك سيدفع البنوك للبحث عن بدائل، وهذا يؤدي إلى توسيع النشاطات التجارية للبنوك[3] وفتح مشاريع جديدة، مما يؤدي إلى انتعاش اقتصادي أكبر.

---

[1] سامي حسن محمود: بيع المرابحة للآمر بالشراء: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (816/5)

[2] بكر أبو زيد: المرابحة للآمر بالشراء : مجلة مجمع الفقه الإسلامي (735/5)

[3] وقد أوصى المجمع الفقهي في دورته الخامسة بأن توسع البنوك نشاطاتها التجارية، وذلك لما رأت اقتصار البنوك في أغلب نشاطاتها على عقد المرابحة. انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1184/5)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5- أن المرابحة مع التواعد الملزم، أقرب إلى العقد الصوري، فإذا انضاف إليها كون البيع الثاني مؤجلا، فإن ذلك يقوي شبهة التحايل على الربا.

6- أن المصرف مستفيد من المعاملة، فهو ملتزم على كل حال، فبقي أن إلزام العميل هو المعتبر في وقوع الإلزام من عدمه.

وأخيرا فإن يحسن التنبيه إلى بعض المخالفات التي تقع فيها المصارف أثناء تطبيقها لعملية المرابحة للواعد بالشراء، وهي[1]:

1- النص على تحكيم العرف الدولي في الإجراءات المتخذة، رغم مخالفة العرف الدولي للشريعة الإسلامية.

2-انتقال ملكية السلعة مباشرة إلى العميل قبل أن تدخل في ملكية المصرف وضمانه.

3- اعتبار الشركة الناقلة وكيلة عن الطرفين، فهي تتسلم السلعة كوكيل عن كل منهما.

4- التحلل تماما من كافة المخاطر العملية، واعتبار العميل مسئول عن أي نقص في البضاعة، أو أي اختلاف في مواصفاتها، وهذا يعني أن البنك لم يضمن السلعة.

5-فتح الاعتماد المستندي باسم العميل، وتأتي المستندات باسمه، وهذا يعني أن السلعة لا تدخل في ضمان المصرف.

6-أن يتفق العميل مع البائع، ثم يأخذ الأوراق إلى المصرف، ويأخذ النقود.

7- بيع المرابحة عن طريق تظهير بوليصية الشحن، وهذا يعني أنه لا حيازة ولا ضمان ولا تسليم ولا تسلم ولا رؤية.

8- قيام العميل بالتأمين على السلعة التي سيشتريها المصرف عند الشحن، وأحيانا يقوم المصرف بذلك لكن بوليصية التأمين يصدرها باسم العميل.

9- توقيع عقد المرابحة مع العميل لحظة توقيعه للوعد بالشراء، وذلك قبل ورود البضاعة وتملك المصرف لها.

10- تمويل بعض الخدمات بالمرابحة، مثل دفع الجمارك، فهذا لا يصح.

11- عدم الجزم بالسعر والأجل قبل التفرق، بحيث يخبرونه بالسعر، ويزيدون عليه نسبة كلما زاد الأجل.

---

[1] انظر : د. علي السالوس: المرابحة للآمر بالشراء نظرات في التطبيق العملي: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (786/5)، وفياض عبد المنعم حسنين: بيع المرابحة في المصارف الإسلامية (39)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: الاستصناع الموازي:

عقد الاستصناع الموازي: هو عقد استصناع يكون بين البنك وبين جهة صانعة، يطلب منها البنك صناعة سلعة معينة بمواصفات معينة، وأطلق عليه أنه مواز، لأنه يقع بموازاة عقد استصناع آخر يسبقه، وهو العقد الأصلي الذي يطلب فيه العميل من البنك استصناع السلعة المذكورة، وبثمن مؤجل.

ويلجأ العميل إلى إجراء عقد الاستصناع مع البنك دون الجهة الصانعة مباشرة، ليستفيد من تأجيل الثمن وتقسيطه تقسيطا مريحا.

ولأن البنك لا يملك أدوات الصناعة، فإنه يجري عقد الاستصناع الموازي مع الجهة الصانعة، فإذا أتمت الصنعة، واستلمها البنك، قام بتسليمها للعميل، ويراعي البنك في كل ذلك أن يكون له هامش ربح معقول.

ولبحث مشروعية عقد الاستصناع الموازي، فلا بد من مناقشة مجموعة من العناصر، هي مكوناته ومتعلقاته، فالحكم عليه ينبني على الحكم على هذه العناصر:

الأول: مشروعية الاستصناع.

الثاني: التكييف الفقهي للاستصناع

الثالث: مدى لزوم عقد الاستصناع

الرابع: مشروعية تعاقد الصانع مع غيره للتنفيذ.

الخامس: الشرط الجزائي في عقد الاستصناع

أولا: مشروعية الاستصناع:

الاستصناع هو شراء سلعة تحتاج إلى صنع[1]، كأن يقول أريد بابا أو شباكا طوله كذا وعرضه ومواصفاته كذا، فهذا جائز عند المذاهب الأربعة[2] وغيرهم، وذلك رغم اختلافهم في تكييفه الفقهي كما سيأتي.

ويستدل على مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

أولا: القرآن : قول الله تعالى: ﴿ **قالوا يا ذا القرنين إن يأجوج ومأجوج مفسدون في الأرض، فهل نجعل لك خرجا على أن تجعل بيننا وبينهم سدا، قال ما مكني فيه ربي خير فأعينوني بقوة أجعل بينكم وبينهم ردما** ﴾[3]

---

[1] المجلة العدلية (219)

[2] الميرغناني: الهداية شرح البداية (49/3)، العبدري: التاج والإكليل (537/4)، الشافعي: الأم (134/3)، الأنصاري: فتح الوهاب (189/1)، ابن قدامة: المغني (316/4)

[3] الكهف (74)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: أنهم طلبوا من ذي القرنين أن يصنع لهم سدا على أن يعطوه مقابل ذلك مالا ، وهذا في حقيقته استصناع، وكل ما ذكر في القرآن، ولم ينبه القرآن إلى بطلانه، فهو حق، فدل على مشروعية ما طلب من ذي القرنين، وهو دليل على مشروعية الاستصناع[1].

ثانيا : السنة: عن ابن عباس ﷺ:" **أن رسول الله ﷺ اصطنع خاتما من ذهب**"[2]

وجه الدلالة : قوله " اصطنع" أي طلب من يصنع له الخاتم[3] ، فدل على مشروعية الاستصناع.

ثالثا: الإجماع: فقد اشتهر بين الناس تعاملهم بالاستصناع، وذلك منذ زمن النبي ﷺ إلى زماننا هذا من غير نكير[4].

رابعا:المعقول: أن الحاجة داعية إلى مشروعيته، فصناعة الأبواب والشبابيك والأحذية وغيرها أمر لا تقوم حياة الناس إلا به[5].

ثانيا: التكييف الفقهي للاستصناع:

تبين مما سبق اتفاق العلماء على مشروعية الاستصناع، إلا أنهم اختلفوا في تكييفه الفقهي على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الاستصناع عقد مستقل، وهو ما ذهب إليه أكثر الحنفية[6].

القول الثاني: أن الاستصناع مواعدة تنتهي ببيع بالتعاطي، وهو قول لبعض الحنفية[7]، ورجحه بعض المعاصرين مثل الدكتور علي السالوس[8].

القول الثالث: أن الاستصناع ليس عقدا مستقلا بل هو مندرج تحت غيره من العقود، كالسلم والإجارة[9].

---

[1] محمد سليمان الأشقر: عقد الاستصناع: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة (228/1)

[2] رواه البخاري (79/4)، كتاب: اللباس، باب: من جعل فص الخاتم في كفه،حديث رقم: 5876، ومسلم (1056)، كتاب: اللباس والزينة، باب: في طرح خاتم الذهب،حديث رقم: 5366.

[3] النهاية في غريب الحديث (56/3)

[4] الكاساني: بدائع الصنائع (2/5)

[5] الكاساني: بدائع الصنائع (3/5)

[6] ابن عابدين نقل في حاشيته (225/5)، ابن نجيم: البحر الرائق (186/6)، الكاساني: بدائع الصنائع (2/5).

[7] ابن نجيم: البحر الرائق (186/6)، الكاساني: بدائع الصنائع (2/5)

[8] الدكتور علي السالوس: فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر (505)

[9] لم يتقيد أصحاب هذا القول باعتبار الاستصناع عقدا معينا، وإنما تكيف كل صورة من صوره على حسب ما يليق بها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهو ما ذهب إليه المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3]، وبعض الحنفية[4].

أدلة القول الأول: بأن الاستصناع عقد مستقل :

استدل أصحاب هذا القول بالسنة والإجماع والاستحسان والمعقول:

أولا: السنة: عن سهل ﷺ: "أن النبي ﷺ أرسل إلى امرأة من المهاجرين وكان لها غلام نجار، قال لها: مري عبدك فليعمل لنا أعواد المنبر فأمرت عبدها فذهب فقطع من الطرفاء فصنع له منبرا "[5]

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ طلب صنع المنبر، ولا يصح أن يكون هذا سلما، لأنه عين العامل، ولا يصح إجارة، لأن مادة الصنع من الصانع، فتعين أن يكون عقدا مستقلا.

واعترض عليه: أن صناعة المنبر كانت على سبيل التبرع والقربى[6]، وليست على سبيل المعاوضة، ويدل على ذلك تبويب البخاري حديث المنبر بقوله: "باب من استوهب من أصحابه شيئا".

ثانيا: الإجماع: فقد تواطأ الناس على تعاملهم بالاستصناع، كاستصناع الحذاء والسيف وغير ذلك، وذلك منذ زمن النبي ﷺ إلى زماننا هذا من غير نكير[7]، فمن خالف بقوله، فهو موافق بفعله، فلا يخلو أحد من احتياجه لمثل هذا.

واعترض عليه: بأنه لو صح مثل هذا الإجماع لما خفي على الأئمة المتقدمين كالشافعي ومالك وأحمد، فعدم قولهم بمقتضاه يدل على عدم ثبوته[8].

ثالثا: الاستحسان[9]: ووجه الاستحسان، أن الاستصناع بيع معدوم، فالقياس يقتضي

---

[1] العبدري: التاج والإكليل (537/4)

[2] الشافعي: الأم (134/3)، الأنصاري: فتح الوهاب (189/1)

[3] ابن قدامة: المغني (316/4)

[4] ذهب بعض الحنفية إلى أن الاستصناع إجارة ابتداء، بيع انتهاء، وبناء عليه بنوا قولهم بأن المعقود عليه في الاستصناع هو العمل. انظر : حاشية ابن عابدين (225/5-223).

[5] رواه البخاري (207/2) كتاب:الهبة وفضلها، باب: من استوهب من أصحابه شيئا، حديث رقم: 2569، والطبراني: المعجم الكبير (145/6) حديث رقم:5790.

[6] محمد سليمان الأشقر: بحوث فقهية في قضايا فقهية معاصرة (229/1)

[7] الكاساني: بدائع الصنائع (2/5)

[8] الدكتور علي السالوس: عقد الاستصناع: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (775/7)

[9] قال الدكتور علي السالوس: الاستصناع: حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية (104/9) :"الاسحسان نوعان: أحدهما : ترجيح قياس خفي على قياس جلي بدليل، ثانيهما: استثناء جزئية من حكم كلي بدليل، والدليل قد يكون من السنة أو الإجماع، أو للضرورة، ....والمراد به هنا النوع الثاني".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منعه، لكن جاز بدليل إجماع الناس على التعامل به، وبدليل الحاجة، فإنها داعية إليه[1]، ومن المعروف أن الناس لا يلتزمون في مثل هذه الأشياء تعجيل الثمن فضلا عن غيره من شروط السلم، وكذا يغلب أن تكون مادة الصنع من الصانع، فلا تكون إجارة، فدل على أنه عقد مستقل[2].

ربعا: المعقول:

1- أن منع الاستصناع كعقد مستقل يوقع الناس في حرج وعنت[3]، وذلك لما يتمتع به عقد الاستصناع من المرونة في التعامل.

2-أن الأصل في إنشاء العقود الإباحة، فلا مانع من اعتبار الاستصناع عقدا مستقلا[4].

أدلة القول الثاني: بأن الاستصناع مواعدة تنتهي ببيع بالتعاطي:

استدل أصحاب هذا القول بأمور من المعقول، أهمها:

1- أن الاستصناع بيع معدوم على غير صورة السلم، فلا يصح عقدا، ولأن الحاجة داعية إليه، فجاز مواعدة حيث لا يترتب عليها محظور[5].

واعترض عليه : بأن الشرع استثنى عقودا كثيرة من النهي عن بيع المعدوم، ومنها السلم، والإجارة، وأجاز عقودا أخرى على خلاف القياس، وذلك كجواز أخذ الأجرة على دخول الحمام دون تحديد المدة، ولا مقدار الماء المستعمل، وكل هذا استثني لتعامل الناس به، فإن العرف المتفق عليه كالإجماع، فيقاس عليه الاستصناع، فإنه مما اتفق الناس على التعامل به[6].

2-أن عقد الاستصناع يبطل بموت أحد العاقدين، ولو كان عقدا لم يبطل بموت أحد طرفي العقد، فدل على أنه وعد[7].

واعترض عليه: بأن الحنفية قالوا ببطلان عقد الاستصناع بموت أحد طرفي العقد، قياسا على الإجارة، لما بينهما من الشبه، فلا ينافي كونه عقدا.

وأيضا فإن المذاهب الثلاثة غير الحنفية، لم تبطل الإجارة بموت أحد العاقدين، فلا يبعد أن يؤخذ بقولهم في عقد الاستصناع، فإنه الأنفع والأنسب لوقتنا هذا[8].

---

[1] الكاساني: بدائع الصنائع (3/5)

[2] محمد سليمان الأشقر: بحوث فقهية في قضايا فقهية معاصرة (229/1)

[3] الكاساني: بدائع الصنائع (3/5)

[4] علي محي الدين القره داغي: عقد الاستصناع : مجلة مجمع الفقه الإسلامي (830/7)

[5] الدكتور علي السالوس: عقد الاستصناع: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (788/7)

[6] ابن الهمام: شرح فتح القدير (15/7)

[7] ابن عابدين: حاشية ابن عابدين (224/5)

[8] علي محي الدين القره داغي: عقد الاستصناع : مجلة مجمع الفقه الإسلامي (812/7)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أدلة القول الثالث: بأن الاستصناع ليس عقدا مستقلا، بل مندرج تحت غيره من العقود:

استدل أصحاب هذا القول بالسنة والإجماع والمعقول:

أولا: السنة: عن عبد بن عمر ﷺ: "أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ"[1].

وجه الدلالة: أن بيع الكالئ بالكالئ، هو بيع الدين بالدين[2]، والاستصناع كعقد مستقل، قد يتضمن بيع الدين بالدين فلا يصح[3]، وذلك لأن السلعة فيه مؤجلة حتى يتم صنعها، والثمن لا يشترط فيه التعجيل، فالسلعة مؤجلة والثمن مؤجل، فهذا بيع دين بدين، فلا يصح إلا إذا شرطنا فيه تعجيل الثمن، وعندئذٍ يكون سلما، أو باعتبار ما يعطى الصانع أجرة، فيكون إجارة، فلا يصح إلا مندرجا تحت غيره من العقود.

ثانيا: الإجماع: فقد أجمع العلماء على عدم جواز بيع الدين بالدين[4]، والاستصناع يتضمن بيع دين بدين، فدل على عدم مشروعيته كعقد مستقل.

واعترض عليه: بأن الإجماع على منع بيع الدين بالدين، إنما هو في بعض صوره، فقد أجاز العلماء صورا من ذلك، كالإجارة، والحوالة، ولا يوجد ما يدل على أن الاستصناع من الصور الممنوعة، بل إن شبه الاستصناع بالإجارة يدل على استثناءه من المنع[5].

ثالثا: المعقول:وذلك من وجوه:

1- أن الاستصناع له شبه بالسلم والإجارة، فالمعقود فيه هو العين والعمل، فإذا غلب عليه العين فيلحق بالسلم، وإن غلب عليه العمل، فليلحق بالإجارة[6].

واعترض عليه: بأن عقد الاستصناع لا يشبه السلم من كل الوجوه، ولا يشبه الإجارة من كل الوجوه، فوجب أن يكون عقدا مستقلا[7].

---

[1] الدارقطني: سنن الدارقطني (71/3) كتاب: البيوع،حديث رقم: 270، البيهقي: سنن البيهقي الكبرى (290/5) كتاب:البيوع، باب: ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين، حديث رقم:10316، وهو ضعيف، انظر الألباني: إرواء الغليل (220/5).

[2] الطحاوي: شرح معاني الآثار (21/4)

[3] الدكتور علي السالوس: الاستصناع: حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية (107/9)

[4] ابن المنذر: الإجماع (92)

[5] محمد سليمان الأشقر: عقد الاستصناع: بحوث فقهية فى قضايا اقتصادية معاصرة (233/1)

[6] الدكتور علي السالوس: عقد الاستصناع: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (779/7)

[7] علي محي الدين قره داغي: عقد الاستصناع: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (823/7)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الترجيح: بعد استعراض ما تقدم من الأدلة، فإن الراجح هو القول الأول: بأن الاستصناع عقد مستقل، وذلك للأسباب التالية:

1-الإجماع العملي الذي ذكره الحنفية فيه انتباه لجانب غاية في الأهمية، وهو الاستدلال باتفاق الناس على تعامل معين، فمن خالف بقوله، لا يستطيع المخالفة بعمله، لأن الحاجة تضطره إلى الموافقة العملية[1].

2-اتساع نطاق المصنوعات، مما جعل الحاجة ملحة إلى وجود عقد مستقل يضبط التعامل بالمصنوعات، وهذا يدل على بعد نظر الحنفية حين أفتوا بجوازه كعقد مستقل.

3-إن القول بأن الاستصناع وعد ينتهي ببيع بالتعاطي، يجعل هذا العقد فارغا من مضمونه، وذلك لأنه يصبح بيعا لا غير، وهذا لا يحقق المصلحة المرجوة من تشريع عقد الاستصناع.

رابعا: مدى لزوم عقد الاستصناع:

تحرير محل النزاع:

بعد ما ترجح أن الاستصناع عقد مستقل، فقد اختلف أصحاب هذا القول في لزوم عقد الاستصناع على قولين:

القول الأول: أن الاستصناع عقد لازم للطرفين، وهو رأي لأبي يوسف صاحب أبي حنيفة[2]، ونصت عليه مجلة الأحكام العدلية[3].

القول الثاني: أن الاستصناع عقد غير لازم، وهو ما ذهب إليه أكثر الحنفية[4].

---

[1] محمد سليمان الأشقر: عقد الاستصناع: بحوث فقهية فى قضايا اقتصادية معاصرة (229/1)

[2] ظن البعض أن هذا القول الذي أقرته المجلة مخالف لما اتفق عليه فقهاء المذهب الحنفي، لأن ابن عابدين نقل في حاشيته (225/5) اتفاق المذهب على عدم لزوم عقد الاستصناع، إلا أن الدكتور علي محي الدين القره داغي بين ثبوت هذا القول عن أبي يوسف، وأن الاتفاق الذي نقله ابن عابدين كان اجتهادا منه. انظر الدكتور محي الدين القره داغي: عقد لاستصناع: حولية كلية الشريعة والقانون (392/11)

[3] المجلة (221)

[4] ابن عابدين نقل في حاشيته (225/5)، ابن نجيم: البحر الرائق (186/6)، الكاساني: بدائع الصنائع (2/5). ولهم في ذلك أربعة أقوال:

1- أنه ليس بعقد بل مواعدة تنتهي ببيع بالتعاطي 2-أنه عقد غير لازم مطلقا وهو رواية عن أبي حنيفة 3- أنه عقد غير لازم، إلا أتم الصانع الصنعة، وأراها للمستصنع، سقط خيار الصانع، وبقي للمستصنع خيار الرؤية، وهو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة والصاحبين 4- أنه عقد غير لازم إلا إذا أتم الصانع الصنعة وجاء بها حسب المواصفات، ورآها المستصنع، فلا خيار لأحد منهما، وهذا رواية عن أبي يوسف صاحب أبي حنيفة السابقة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أدلة القول الأول: أن الاستصناع عقد لازم للطرفين:

استدل أصحاب هذا القول بأمور من المعقول، وهي:

1- أن فيه معنى عقدين لازمين، وهما السلم وعقد الإجارة، فدل على لزومه.

2- اتساع نطاق المصنوعات يحتم أن يكون عقد الاستصناع عقدا لازما، فلم يعد مجاله مقتصرا على الأمور الشخصية بسيطة التكلفة، بل شمل المصنوعات الضخمة كالبوارج والمصانع وغير ذلك، فعدم اللزوم يؤدى إلى أضرار جسيمة[1].

3- إذا ثبت أن الاستصناع عقد، فإن العقود يناسبها اللزوم[2]، وذلك لأن معنى العقد هو الشد والاستيثاق.

أدلة القول الثاني: أن الاستصناع عقد غير لازم للطرفين:

استدل هذا الفريق أيضا بأمور من المعقول:

1- أن الاستصناع بيع معدوم، فالقياس يقتضي منعه ومنع لزومه، فإذا جاز الاستصناع للحاجة، ولتعامل الناس فيه، فيبقى منع اللزوم على أصل القياس، فيكون الاستصناع غير لازم[3].

2- أنه عقد مبناه على الغرر، فعدم اللزوم، فيه دفع للضرر عن كل من الصانع والمستصنع، لألا يلزم أي منهما بما لا يريد[4].

واعترض عليه: بأنه ينتج عن عدم اللزوم أيضا ضرر، فإن الصانع إذا استهلك مادة الصناعة، وأنفق ماله ووقته في صناعة ما اتفق عليه، ثم يرجع المستصنع، ففي هذا ضرر لا يمكن تلافيه، بخلاف الضرر الناتج عن الإلزام، فإنه يمكن التحرز عنه بالتحري والتروي قبل إبرام العقد.

الراجح: يترجح لي من استعراض أدلة الفريقين، أن عقد الاستصناع عقد لازم، وذلك لما يلي:

1- قوة أدلة القائلين بلزوم عقد الاستصناع، فإن اللزوم هو الأنسب لمعنى العقد، وكذا فهو الذي يناسب حاجة الناس في هذا الوقت.

2- أن القائلين بعدم اللزوم، أفتوا بما فيه مصلحة زمانهم، حيث كانت المصنوعات من الأمور قليلة القيمة نسبيا، أما في زماننا حيث اتسع نطاق وحجم المصنوعات بشكل كبير، فلم

---

[1] الزرقا: عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات المعاصرة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (752/7)

[2] الدكتور محمد الزحيلي: عقد السلم والاستصناع في الفقه الإسلامي والتمويل الاقتصادي : المؤتمر الأول للمستجدات الفقهية في معاملات البنوك الإسلامية (23)

[3] الكاساني: بدائع الصنائع (3/5)

[4] الكاساني: بدائع الصنائع (4/5)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يعد للقول بعدم اللزوم وجه، وهذا هو الذي جعل مجلة الأحكام العدلية تفتي بلزوم عقد الاستصناع، رغم مخالفة هذا الرأي للمشهور من مذهب الحنفية المنبثقة منه[1].

رابعا: مشروعية تعاقد الصانع مع غيره للتنفيذ:

ويعتمد بحث هذا الأمر على تحديد ماهية المعقود عليه في الاستصناع، هل هو العمل أو العين، فإن كان العين، فليس للمستصنع أن يشترط عمل الصانع نفسه، فلا مصلحة له في ذلك[2].

وأما إذا كان المعقود عليه هو العمل، فللمستصنع مصلحة في تحديد الصانع، وذلك لاختلاف العمل باختلاف العامل، فإن اشترط أن يعمل بنفسه، فلا يستعمل غيره، وإن أطلق القول ولم يعين العامل، كان للعامل أن يستخدم غيره.[3]

وقد اختلف الحنفية في المعقود عليه في الاستصناع، فذهب البعض أن المعقود عليه هو العمل، غير أن أكثر الحنفية على أن المعقود عليه هو العين، وهو المذهب [4]، ورجح هذا الرأي الدكتور الزرقا[5].

واختارت مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السابع، أن المعقود عليه في الاستصناع هو العين والعمل معا[6]، وهو قول له وجاهته من جهتين:

الأولى: أن عقد الاستصناع عقد مستقل، ولو كان المعقود عليه العين فقط لكان سلما، ولو كان المعقود عليه هو العمل فقط، لكان إجارة، فوجب أن يكون المعقود عليه العين والإجارة، ليفترق عن هذا وعن هذا.

الثانية: أنه لو كان المعقود عليه العين، لدخل عقد الاستصناع في مدلول بيع الدين بالدين، وهو ممنوع باتفاق، أما إذا كان المعقود عليه العين والعمل، فالعمل منفعة، فيخرج بذلك عن معنى البيع الخاص، ويشبه الإجارة، فلا يدخل في مدلول بيع الدين بالدين.

إذا ترجح لدينا أن المعقود عليه هو العين والعمل، فإنه يصح للمستصنع أن يشترط عمل العامل بنفسه، فأما إذا لم يشترط، فيجوز للصانع أن يستعمل غيره، والله أعلم.

---

[1] الزرقا: عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (750/7)

[2] السرخسي: المبسوط (139/12)، الزرقا: عقد الاستصناع ومدى أهميته: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (756/7)

[3] ابن عابدين: حاشية ابن عابدين (18/6)، ابن نجيم: البحر الرائق (9/8)

[4] السرخسي: المبسوط (139/12)، ابن الهمام: شرح فتح القدير (115/7)، ابن نجيم: البحر الرائق (186/6)

[5] الزرقا: عقد الاستصناع ومدى أهميته: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (756/7)

[6] مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1137/7)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والواقع أن العميل المتوجه إلى المصرف الإسلامي، لإبرام عقد الاستصناع ، يعلم جيدا بأن المصرف لا يملك أدوات الصناعة، فليس بوارد أن يشترط عمل المصرف نفسه، ولذا فلا مانع من تعاقد البنك مع الغير للقيام بتنفيذ المطلوب.

خامسا: الشرط الجزائي في عقد الاستصناع[1]:

الشرط الجزائي من القضايا المستحدثة، وهو اتفاق بين طرفي العقد على تعويض معين يتوجب على من أخل بالتزامه مع الطرف الآخر، ويكون هذا تعويضا عما يلحق الطرف الثاني من أضرار فعلية أو متوقعة أو أضرار معنوية أدبية.

وسوف يتم دراسة هذا الموضوع بالتفصيل في الفصل القادم، ولذلك سأكتفي هنا بخلاصة ما قرره العلماء في شأن الشرط الجزائي.

أولا : يصح أن يكون الشرط الجزائي مقترنا في العقد، أو خارجا عنه.

ثانيا: يجوز الشرط الجزائي على الصانع، وذلك لأن التزامه ليس دينا محضا، وإنما عين وعمل، أما المستصنع، فإن التزامه دين محض، ولذا فإنه لا بد من مراعاة ألا يؤدي الشرط الجزائي إلى زيادة مقابل تأخير الدين، فذلك عين الربا.

ثالثا: أن يكون التعويض مقابل الضرر الفعلي، وبقدره، ولا يجوز أن يكون التعويض في مقابل الأضرار الأدبية المعنوية، ولا في مقابل الأضرار المتوقعة غير المؤكدة.

رابعا: يشترط أن يكون الضرر ناتج عن تقصير من الصانع، فإن كان لأمر قاهر خارج عن إرادته، فلا يطبق في حقه الشرط الجزائي.

خامسا: يجوز للقضاء أن يعدل قيمة الشرط الجزائي وشكله بما يتناسب مع الضرر الفعلي.

الخلاصة في مشروعية عقد الاستصناع الموازي:

بعد أن بينت مشروعية الاستصناع، ورجحت أنه عقد مستقل، وأنه عقد لازم، وأن تعاقد البنك مع غيره للتنفيذ أمر مشروع، فإن هذا يدلنا على مشروعية عقد الاستصناع الموازي، وأنه عقد له مميزات كبيرة تأهله أن يحتل المرتبة الأولى بين سائر أنواع الاستثمار والتمويل في البنوك الإسلامية، وذلك لما يتمتع به هذا العقد من المرونة الفقهية، فلا يشترط فيه تعجيل رأس المال كالسلم، ولا يشترط فيه تعجيل السلعة كسائر أنواع البيوع غير السلم[2]، والحاجة إليه ماسة وكبيرة، ونطاقه واسع، واستخداماته متعددة.

---

[1] مجلة مجمع الفقه الإسلامي (671/12)

[2] أسامة محمد العبد: الاستصناع : مجلة البحوث القانونية والاقتصادية (65/27)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ورغم ذلك يلاحظ أن البنوك الإسلامية قد أهملت هذا النوع الهام من الاستثمار، وذلك لأنه يحتاج إلى مزيد من الخبرة، ومزيد من الجهد والمتابعة، وركنت إلى عقد المرابحة للواعد بالشراء رغم التعقيدات الفقهية التي تكتنفه، طلبا للسهولة وعدم المخاطرة، وإخلادا منها للأعمال المكتبية التي تقتضيها الطبيعة المصرفية المحضة[1].

وفي الختام فلا بد من التنبه إلى بعض الأمور عند إبرام عقد الاستصناع الموازي، وهي:

1- ألا يتم الربط بين عقدي الاستصناع الذين يبرمهما المصرف.

2- أن لا يكون عقد الاستصناع الموازي عقدا صوريا، وذلك كأن يتفق المستصنع مع الصانع، ثم يتوجهون إلى البنك، لتوفير السيولة النقدية، فيتفق مع هذا ثم مع هذا، فإن هذا العقد صوري، وهو تحايل على الربا.

3- ألا يوكل المصرف العميل أن يوقع بالنيابة عنه عقد الاستصناع الموازي مع الجهة الصانعة، والإشراف على صناعتها، ثم قبضها، مما يلغي دور المصرف وعمله[2].

وخلاصة القول أن كل صورة من صور التعامل بالاستصناع الموازي، يكون فيها العقد صوريا، فإنها لا تحل ولا تشرع.

---

[1] الزرقا: عقد الاستصناع ومدى أهميته: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (755/7)

[2] محمد سليمان الأشقر: السلم والاستصناع ومدى امكانية استفادة البنوك الإسلامية منها: مؤتمر المستجدات الفقهية (22).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث: عقد السلم الموازي:

عقد السلم الموازي وإن كان يحمل مصطلحا حادثا، إلا أن حقيقته ليست جديدة، فقد عرفه فقهاؤنا المتقدمون.[1]

وهو عقد يتضمن بيع البنك بضاعة ما بطريقة السلم، وتكون هذه البضاعة من جنس وبمواصفات بضاعة أخرى يشتريها البنك بعقد سلم آخر.

وفي العادة يكون هذان العقدان متوافقين، بحيث يضمن البنك تصريف السلعة التي اشتراها، أو يضمن الحصول على البضاعة التي يريد بيعها[2].

ودافع العميل لإجراء عقد السلم الموازي مع البنك، يختلف عنه في أي عقد آخر من عقود التمويل، حيث يشترط فيه أن يدفع العميل للبنك الثمن مقدما، حسب شروط السلم، فالدافع له هو مصداقية البنك، وزيادة الوثوق بحصوله على البضاعة المطلوبة في الوقت المناسب، وأما دافع البنك فهو الحصول على هامش ربح بين عقدي السلم.

وسوف أناقش في هذا المبحث، مشروعية عقد السلم الموازي، وحكم تحويل السلم الموازي إلى سندات قابلة للتداول، ثم أعرج على ذكر بعض الأحكام الأخرى المتعلقة بالسلم الموازي.

أولا: مشروعية عقد السلم الموازي:

عقد السلم الموازي هو في حقيقته عقد سلم، والسلم مشروع بالإجماع[3]، وإنما خالف فيه بعض المعاصرين لما يتضمنه عقد السلم الموازي من ربط بينه وبين عقد السلم الذي يوازيه، وذلك أن البنك في نيته أن يسلم نفس البضاعة التي أسلم فيها في عقد السلم الآخر.

وقد نص على مشروعية هذا العقد الإمام الشافعي[4]، وهو قول أكثر المعاصرين[5]، وقد نقل نزيه كمال حماد أنه لا خلاف في مشروعيته[6]، وهذا الذي ذكره حماد هو صحيح من حيث

---

[1] قال : د. علي السالوس: مخاطر التمويل الإسلامي (41): أن الإمام الشافعي قد أشار إلى هذه المعاملة، وسيأتي.

[2] محمد سليمان الأشقر: السلم والاستصناع ومدى امكانية استفادة البنوك الإسلامية منها: مؤتمر المستجدات الفقهية (14)، نزيه كمال حماد: السلم وتطبيقاته المعاصرة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (439/9).

[3] ابن المنذر:الإجماع (93)، وانظر ابن ضويان:منار السبيل (1 /340)، البهوتي:الروض المربع (229/1)، وابن قدامة:المغني (304/4)، وابن الهمام:شرح فتح القدير(69/7).

[4] الشافعي: الأم (72/3)، قال: "وإن باع طعاما بصفة ونوى أن يقضيه من ذلك الطعام فلا بأس".

[5] د. علي السالوس: مخاطر التمويل الإسلامي (41)، ومحمد سليمان الأشقر: السلم والاستصناع ومدى امكانية استفادة البنوك الإسلامية منها: مؤتمر المستجدات الفقهية (14)، ومحمد الزحيلي: عقد السلم والاستصناع في الفقه الإسلامي والتمويل الاقتصادي: مؤتمر المستجدات الفقهية (15)

[6] نزيه كمال حماد: السلم وتطبيقاته المعاصرة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (443/9)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجملة، إلا أنه قد وقع في هذه المسألة ما يوهم أنها محل خلاف، وهو ما سأذكره وأحاول الإجابة عليه:

أولا : أن الإمام مالك وسعيد بن المسيب كرها هذه المعاملة، إذا كان المعقود عليه طعاما[1].

وجوابه: أن ابن عبد البر القرطبي بين أن هذه الكراهة إنما هي من باب الورع[2]، لأن هذا قد يفضي إلى بيع المسلم فيه قبل قبضه، وهو من باب توسع المالكية بالأخذ بسد الذرائع.

ثانيا: ما ذهب إليه الدكتور الصديق الضرير من عدم مشروعية هذه المعاملة[3]، وقد اعتمد في قوله على أن هذا حيلة لبيع المسلم فيه قبل قبضه.

وجوابه: أن الإمام الشافعي قد أجاب عن هذه الشبهة بأوجه وهي [4]:

1- أن المتفق عليه هو المواصفات، فله أن يعطيه من غير البضاعة نفسها.

2- أن هذه البضاعة المعقود عليها في السلم الأول، إذا جاءت على غير الصفة المطلوبة، فعليه أن يحضر له غيرها.

3-أن هذه البضاعة وإن خرجت على الصفة المطلوبة، فله أن يمسكها، ويعطيه من غيرها.

ومما سبق يتبين لنا مشروعية هذا العقد، وأنه محل اتفاق، وأن ما ذكر عن الإمام مالك إنما يراد به الكراهة التنزيهية، وأما ما ذكره الصديق الضرير فهو ضعيف، ولم أر من وافقه عليه.

ثانيا: حكم تحويل السلم الموازي إلى سندات ذات قيمة مالية قابلة للتداول في السوق:

من ممارسات عقد السلم الموازي، والتي تتم في بعض البنوك الإسلامية، أن يتم تحويل السلم الموازي إلى سندات قابلة للتداول، ولذا سأناقش مشروعية هذا الأمر.

تحرير محل النزاع:

الأوراق المتداولة تجاريا نوعان:

الأول: أوراق تعتبر بذاتها قيمة مالية، فإذا أتلفها شخص فهو ضامن لها، وهذه مثل الأوراق النقدية.

الثاني: أوراق لا تعتبر بذاتها قيمة مالية، بل هي تمثل أشياءً أخرى لها قيمة مالية.

---

[1] ابن عبد البر القرطبي: الاستذكار (268/19)

[2] المصدر السابق

[3] الصديق الضرير: السلم وتطبيقاته المعاصرة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (282/9)

[4] الشافعي: الأم (72/3)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وسندات السلم من قبيل النوع الثاني، فهي لا تحمل بنفسها قيمتها المالية، بل باعتبار ما تمثله، فكل سند منها يمثل حصة من المسلم فيه[1].

وعليه فإن بيع سندات السلم، هو في الحقيقة بيع لحصة من المسلم فيه، وهذا البيع والتداول للسندات يتم قبل قبض المسلم فيه، ولذا فإنه يتضمن بيع المسلم فيه قبل قبضه مرات عديدة.

وقد نقل الصديق الضرير اتفاق العلماء على حرمة هذا، ولعل الدكتور الضرير اعتمد في نقله الاتفاق على أمرين، سأذكرهما وأرد عليهما:

الأول: قال الدكتور الضرير: إن المالكية رغم أنهم أجازوا بيع المسلم فيه قبل قبضه في غير الطعام، إلا أنهم لا يجيزون لمن اشتراه أن يبيعه مرة أخرى[2]، ولم أر ما يدل على ذلك، إلا م جاء في تعليقهم على ما رواه مسلم ومالك: "**أن صكوكا[3] خرجت للناس في زمان مروان بن الحكم من طعام الجار[4]، فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها، فدخل زيد بن ثابت ورجل من أصحاب رسول ﷺ على مروان بن الحكم، فقالا أتحل بيع الربا يا مروان؟ فقال: أعوذ بالله، وما ذاك؟ فقالا: هذه الصكوك تبايعها الناس، ثم باعوها قبل أن يستوفوها، فبعث مروان الحرس يتبعونها، ينزعونها من أيدي الناس، ويردونها إلى أهلها**"[5]، فقد منعوا من اشترى هذه الصكوك أن يبيعها قبل أن يقبضها.

وجوابه: أن السادة المالكية لم يمنعوا بيع الصك من صاحبه الأول بل أجازوه، وإنما منعوا بيعه مرة أخرى ممن اشتراه، وسبب إباحتهم للبيع الأول ومنعهم للثاني، هو أن الأول هو صاحب الصك الذي قد ملكه استحقاقا ثابتا وليس بطريق البيع، بخلاف البائع الثاني فإنه تملك الطعام شراءً، فلا يجوز له بيعه قبل قبضه[6] ، وذلك بناء على مذهبهم في منع بيع الطعام قبل قبضه، أما ما سوى الطعام فلا يمنعونه.

ولذلك فإنه يظهر لي أن المسألة ليس محل اتفاق، والخلاف فيها يرجع إلى الخلاف في

---

[1] محمد علي التسخيري: السلم وتطبيقاته المعاصرة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (342/9)

[2] الصديق الضرير: السلم وتطبيقاته المعاصرة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (283/9)

[3] الصكوك: أوراق يكتب فيها استحقاقا لأصحابها ، فإذا جاء صاحبها بصكه ، أعطي ما كتب له فيه. انظر لسان العرب (457/10)، و شرح الزرقاني (369/3).

[4] الجار: بلد على ساحل البحر قريب من المدينة. انظر معجم البلدان (107/2)، كان يجمع فيها الطعام ثم يفرق على الناس.

[5] مسلم: صحيح مسلم (742)كتاب:البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث رقم: 3740، ومالك: الموطأ (507)كتاب: البيوع، باب: العينة وما يشبهها، حديث رقم: 44،واللفظ لفظ الموطأ.

[6] ابن عبد البر القرطبي: الاستذكار (268/19)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حكم بيع المسلم فيه قبل قبضه، فمن قال بجوازه ينبغي أن يقول بجواز تدوال سندات السلم، ومن منعه منع تدوالها.

حكم بيع المسلم فيه قبل قبضه:

اختلف العلماء، في جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه، على قولين:

القول الأول: عدم مشروعية بيع المسلم فيه قبل قبضه:

وهو قول الإمام الشافعي[1]، والحنفية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4] ونقل بعضهم الإجماع على منعه[5] ، وذهب إلى منعه أيضا أكثر المعاصرين مثل الدكتور علي السالوس[6]، والدكتور محمد سليمان الأشقر[7]، والدكتور محمد الزحيلي[8]، وغيرهم.

القول الثاني : مشروعية بيع المسلم فيه قبل قبضه:

وهو ما ذهب إليه بعض المعاصرين مثل نزيه كمال حماد[9]، وأجاز المالكية ذلك في غير الطعام[10].

سبب الخلاف: يرجع الخلاف في ذلك إلى الأسباب التالية:

1-الخلاف في جواز بيع السلعة قبل قبضها.

2-الخلاف في مدى تحقق معنى التحايل على الربا في هذا البيع.

3-الخلاف في النظر إلى دين السلم، هل هو مستقر في الذمة كغيره من الديون فيجوز المعاوضة عنه، أم أنه دين غير مستقر في الذمة فلا تصح المعاوضة عنه.

أدلة القائلين بعدم مشروعية بيع المسلم فيه قبل قبضه:

استدل أصحاب هذا القول بالسنة والمعقول:

---

[1] الشافعي: الأم (72/3) ، الشيرازي: المهذب (179/3)

[2] ابن الهمام: شرح فتح القدير (101/7)، المرغيناني: بداية المبتدي (141)

[3] الشيرازي: المهذب (179/3)، السيد البكري: إعانة الطالبين (40/3)

[4] ابن مفلح: المبدع (198/4)، البهوتي: الروض المربع (232/2)

[5] ابن قدامة: المغني (334/4)، ابن ضويان: منار السبيل (346/1)، إلا أن شيخ الإسلام ابن تيمية شكك في هذا الإجماع ، انظر : مجموع الفتاوى (506/29)

[6] د. علي السالوس: فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر (448)

[7] محمد سليمان الأشقر: السلم والاستصناع ومدى امكانية استفادة البنوك الإسلامية منها: مؤتمر المستجدات الفقهية (14)

[8] محمد الزحيلي: عقد السلم والاستصناع في الفقه الإسلامي والتمويل الاقتصادي: مؤتمر المستجدات الفقهية (15)،

[9] نزيه كمال حماد: السلم وتطبيقاته المعاصرة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (444/9)

[10] ابن رشد: بداية المجتهد (144/2)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا: السنة: عن ابن عمر ﷺ قال: قال النبي ﷺ: "من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه"[1].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، وغير الطعام يقاس عليه[2].

واعترض عليه: بأن النهي خاص بالطعام دون غيره من المبيعات، لأنه لو كان المنع للجميع لما كان لذكر الطعام فائدة[3].

وجوابه: ، أن ابن عباس قال في رواية لهذا الحديث: " أحسب كل شيء بمنزلة الطعام"[4]، فدل على أن غير الطعام يقاس عليه.

ثانيا المعقول: وذلك من وجهين:

1- بأن السماح ببيع عين البضاعة المسلم فيها، قد يفضي إلى أن يصبح السلم عقدا صوريا، ويفضي إلى التحايل على الربا[5].

2- أن بيع عين البضاعة المسلم فيها، يؤدي إلى أمور محظورة كالنهي عن بيعتين في بيعة.

أدلة القائلين بمشروعية بيع المسلم فيه قبل قبضه:

استدل أصحاب هذا القول بوجهين من المعقول، وهي :

1- أن دين السلم دين مستقر في الذمة، فصح المعاوضة عنه كغيره من الديون[6].

واعترض عليه: بأن عقد السلم معرض للفسخ، وذلك في حال تعذر الحصول على المسلم فيه، وفي حال الفسخ، يسترد المسلم الثمن الذي دفعه، ولا يحق له المطالبة بالمسلم فيه، ولذلك لا يصح اعتبار الدين فيه مستقرا[7].

2-أن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، وذلك لما يؤدي إليه من الغرر، فقد يتغير الطعام، ويتلف، أما في هذه الأزمان، فإن وسائل الحفظ والضمان، قد تطورت كثيرا، فلا يؤدى إلى الغرر إلا نادرا، والنادر لا حكم له، فيدل على مشروعية بيع الطعام وغيره قبل قبضه.

---

[1] رواه البخاري (93/2)كتاب:البيوع، باب: ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، حديث رقم: 2133، ورواه مسلم (742)كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث رقم: 3736.

[2] ابن مفلح: المبدع (198/4)

[3] الزرقاني: شرح الزرقاني (367/3)

[4] رواه البخاري (93/2)كتاب:البيوع، باب: ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، حديث رقم: 93، ورواه مسلم (742)كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث رقم: 3736.

[5] الصديق الضرير: السلم وتطبيقاته المعاصرة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (282/9)

[6] ابن مفلح: المبدع (198/4)

[7] ابن قدامة: المغني (335/4)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الراجح: يترجح لي عدم جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه، وذلك لما يلي:

1- قوة أدلة القائلين بالمنع، وصراحة دلالتها على منع بيع الطعام قبل قبضه، ويقاس غير الطعام على الطعام، كما نص على ذلك ابن عباس، ولا يعلم له مخالف من الصحابة.

2- بيع السلعة قبل قبضها يفضي إلى المنازعة لاحتمال عدم توفر السلعة المطلوبة.

خلاصة القول في حكم تحويل السلم الموازي إلى سندات قابلة للتداول:

تحويل السلم الموازي إلى سندات قابلة للتداول، هو محل خلاف بين العلماء، ومبناه على الخلاف في حكم بيع المسلم فيه قبل قبضه.

وقد رجحت عدم جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه، ولذا فإن الراجح عدم جواز تحويل السلم إلى سندات قابلة للتداول.

ثالثا: أحكام أخرى تتعلق بالسلم الموازي:

وأود أن أذكر هنا خلاصة لبعض الأحكام المتعلقة بالسلم الموازي، وهذه الأحكام سوف يتم مناقشة كل حكم منها بالتفصيل في الفصل القادم.

1- جعل الديون التي على العملاء ثمنا لسلم موازٍ:

قد يعمد البنك علاجا للمديونيات المتعثرة، أن يتعاقد مع المدين بجعل الديون المتعثرة عليه ثمنا لسلما موازيا، وهذه معاملة غير جائزة[1]، والدليل على ذلك ما يلي:

أ- أنها من بيع الدين بالدين، وهو مجمع على منعه[2].

ب- ولأنها لا تخلو من شبهة الربا[3].

2- الشرط الجزائي في عقد السلم أو السلم الموازي :

لا يجوز الشرط الجزائي في عقد السلم[4]، وذلك لأنه يتضمن فائدة مقابل تأخير الدين، وهو عين الربا.

3-أخذ البنك رهنا أو كفيلا على العميل في عقد السلم أو السلم الموازي:

يجوز للمسلم سواء كان البنك أو غيره أن يأخذ رهنا أو كفيلا على المسلم إليه، وذلك على الراجح من أقوال أهل العلم[5].

---

[1] قال: ابن ضويان: منار السبيل (345/1): "وإن كان له في ذمة رجل دينا فجعله سلما في طعام إلى أجل لم يصح قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم وروي عن ابن عمر أنه قال لا يصح ذلك"

[2] مجلة مجمع الفقه الإسلامي (493/9)

[3] الدكتور الصديق الضرير: السلم وتطبيقاته المعاصرة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (292/9)

[4] مجلة مجمع الفقه الإسلامي (493/9)، الدكتور الصديق الضرير: السلم وتطبيقاته المعاصرة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (284/9).

[5] مجلة مجمع الفقه الإسلامي (492/9)، الضرير: السلم وتطبيقاته المعاصرة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (275/9).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع: الإجارة المنتهية بالتمليك:

لقد كان أول ظهور للإجارة المنتهية بالتمليك في انجلترا، وقد ظهرت كصورة معدلة من بيع التقسيط، حيث يصاغ فيها هذا البيع في صورة عقد إجارة[1].

فيتم الاتفاق على إبرام عقد إجارة لمدة معلومة، وبأجرة معلومة، على أن تنتقل ملكية السلعة تلقائيا إلى المستأجر بسداد آخر قسط من الأقساط الإيجارية.

ويراعى في قيمة الأجرة أن تكون كافية لتغطية ثمن السلعة في نهاية المدة المتفق عليها[2].

وإنما لجأت بعض المؤسسات إلى هذه المعاملة كبديل لبيع التقسيط، لتبقى مالكة للسلعة بمقتضى عقد الإجارة، حتى يتم دفع ثمن السلعة كاملا، وهو ما لا يتأتى بطريقة بيع التقسيط.

ونظرا لأن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك بصورته المذكورة لم يلق قبولا لا من الناحية القانونية، ولا من الناحية الشرعية[3]، فقد ظهرت لهذا العقد صور أخرى متعددة لتصحيح وضعه القانوني والشرعي، وحاصلها هو[4]:

اعتبار هذا العقد مكونا من عقدين، الأول: إجارة، والثاني: إما أن يكون بيعا، وإما أن يكون هبة، ويتم الربط بين العقدين بشرط أو وعد، والإجارة والبيع قد يكونان بثمن حقيقي، أو لا، والغالب أن تكون الإجارة بثمن أعلى من ثمن المثل، ويكون البيع بثمن رمزي.

تحرير محل النزاع:

عقد الإجارة من العقود المتفق على مشروعيتها في الشريعة الإسلامية[5]، غير أن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك ليس عقد أجارة خالصة، بل هو عقد مركب، يحمل معنى الإجارة ومعنى البيع، ولذا فقد اختلف العلماء المعاصرون في حكمه على قولين:

القول الأول: مشروعية هذا العقد من حيث الأصل، وهو ما ذهب إليه كثير من المعاصرين، مثل وهبة الزحيلي[6]، ومحمد مختار السلامي[7]، وحسن علي الشاذلي[8]،

---

[1] فراس الأسطل: الإجارة المنتهية بالتمليك (10)

[2] وهبة الزحيلي: المعاملاة المالية المعاصرة (ص396)، فهد بن علي الحسون: الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي (ص9)

[3] فهد بن علي الحسون: الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي (ص21)

[4] وهبة الزحيلي: المعاملات المالية المعاصرة (394)

[5] ابن المنذر: الإجماع (101)

[6] وهبة الزحيلي: المعاملاة المالية المعاصرة (ص396)

[7] محمد مختار السلامي: الإيجار المنتهي بالتمليك: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (220/12)

[8] حسن على الشاذلي:الإجارة المنتهية بالتمليك: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (2139/5)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وغيرهم.

وقد أوصى بهذا كل من الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي[1]، ومجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره الثاني عشر[2].

واختلف أصحاب هذا القول في مشروعية بعض صور الإجارة المنتهية بالتمليك، فذهب محمد عبد العزيز زيد[3]، وفهد الحسون[4]، وحسن على الشاذلي[5] إلى عدم مشروعية الإجارة التي تنتهي ببيع بثمن رمزي.

ومنع مجمع الفقه الإسلامي في بيانه الختامي أن تتم الإجارة بثمن يمثل في الحقيقة أقساط البيع[6].

ومنع وهبة الزحيلي الإجارة المنتهية بالتمليك، إذا تضمنت تعليق البيع على شرط مستقبلي[7].

القول الثاني: عدم مشروعية عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، وهو ما أفتت به اللجنة الدائمة في السعودية[8]، وذهب إليه بعض المعاصرين مثل عبد الله محمد عبد الله[9]، وعبد الله بن بية[10]، وغيرهم.

سبب الخلاف: يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى الأسباب التالية:

1- الخلاف في مشروعية اجتماع عقدين مختلفين في عقد واحد، وذلك أن كلا العقدين له أحكام تخالف الآخر، وورودها في عقد واحد يوجب حمل هذا العقد على أحدها دون الآخر، وليس واحد منها بأولى من الآخر، فلا يصح اجتماعها في عقد واحد[11].

---

[1] الوثائق والتوصيات وفتاوى الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (2183/5)

[2] مجلة مجمع الفقه الإسلامي (460/12)

[3] محمد عبد العزيز حسن زيد: الإجارة بين الفقه الإسلامي والتطبيق المعاصر (50)

[4] فهد بن علي الحسون: الإجارة المنتهية بالتمليك (26)

[5] حسن علي الشاذلي: الإيجار المنتهي بالتمليك: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (2140/5)

[6] مجلة مجمع الفقه الإسلامي (461/12)

[7] وهبة الزحيلي: المعاملات المالية المعاصرة (397)

[8] اللجنة الدائمة :الدورة الثانية والخمسين المنعقدة في الرياض بتاريخ 1420/10/29 هـ: موقع صيد الفوائد www.saaid.net/fatwa/f29.htm.

[9] عبد الله محمد عبد الله: الإجارة المنتهية بالتمليك: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (2106/5)

[10] عبد الله بن بية: الإيجار الذي ينتهي بالتمليك: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (2160/5)

[11] ابن قدامة المقدسي: الكافي في فقه ابن حنبل (33/2)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- الخلاف في حكم تعليق البيع والهبة على شرط مستقبلي، وذلك لأن تعليقهما يمنع من التمليك حالا، وهذا يخالف مقتضى هذه العقود.[1]

3- الخلاف في الحاجة الداعية إليه، هل هي كافية لإباحة استخدام عقد الإجارة في غير ما وضع له شرعا، فالإجارة وضعت لتمليك المنفعة، وهنا تستخدم بقصد تمليك العين.

دليل القول الأول: وهو مشروعية عقد الإجارة المنتهية بالتمليك من حيث الأصل:

نظرا لأن هذا العقد من العقود الحادثة، فلا يوجد نص يدل عليه، وأنما استدل أصحاب هذا القول بوجوه من المعقول، ذلك على النحو التالي :

1- أن الأصل في العقود الإباحة والصحة[2]، ولا دليل يمنع من الإجارة المنتهية بالتمليك، فتبقى على أصل الإباحة والصحة.

2- أن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، عقد مكون من عقدين جائزين، وهما الإجارة والبيع أو الهبة، وهذه العقود تجوز منفردة، ولم يترتب على اجتماعها محذور، وعقد هذا شأنه يكون عقدا جائزا[3].

3- أن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك يحقق مصلحة مشروعة، وهي ضمان حق البائع في ثمن المبيع، وحفظ المال مقصد شرعي، فدل هذا على مشروعيتها.

دليل القول الثاني: وهو عدم مشروعية عقد الإجارة المنتهية بالتمليك:

استدل أصحاب هذا القول بالسنة والمعقول:

أولا: السنة:

1- **أولا: السنة:** عن عبد الله بن عمرو بن العاص، أن رسول الله ﷺ قال: " **لا يحل سلف وبيع** "[4].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن اجتماع البيع والسلف في عقد واحد، فيقاس عليهما باقي العقود، فلا يصح اجتماع عقدين في عقد، وعقد الإجارة المنهية بالتمليك فيه اجتماع عقدين في عقد، فلا يصح.

---

[1] الشربيني الخطيب: مغني المحتاج (385/2)

[2] السرخسي: المبسوط (124/18)،الشافعي: الأم (3/3)

[3] انظر مسألة اجتماع عقدين في عقد ص 24

[4] الترمذي: سنن الترمذي (535/3)، كتاب: البيوع، باب: كراهية بيع ما ليس عندك، حديث رقم:1234 البيهقي: السنن الكبرى (267/5)، كتاب: البيوع، باب: من قال لا يجوز بيع العين الغائبة. حديث رقم:10199، وحسنه الألباني: إرواء الغليل (148/5)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجوابه: أن النهي عن اجتماع البيع والسلف، لا يدل على منع اجتماع عقدين في عقد مطلقا، وذلك لأن العلماء عللوا النهي بأمور، منها:

أ - لأنه يؤدي إلى قرض جر نفعا[1]، وهو ربا.

ب - أنه اجتماع عقد معاوضة مع عقد تبرع، فلا يصح، وذلك لأن عقد التبرع، هو عقد بغير عوض، واجتماعه مع عقد المعاوضة، يدل على أنه إنما وضع من أجل المعاوضة، فيستحق جزءا من العوض، وقد اتفقوا على أنه بغير عوض، فهذا اجتماع بين متضادين، فلا يصح[2].

2- **عن أبي هريرة ﷺ قال: "نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة"**[3]

وجه الدلالة: نهى ﷺ عن بيعتين في بيعة يدل على النهي عن اجتماع عقدين في عقد[4]، وعقد الإجارة المنتهية بالتمليك عقد مركب اجتمع فيه عقد البيع أو الهبة مع عقد الإجارة، فيشمله النهي، فلا يصح.

وجوابه: أن الذي يدخل في مدلول بيعتين في بيعة، هو اشتراط عقد في عقد، مثل أن يقول: بعتك بيتي هذا بألف دينار، على أن تبيعني بيتك بخمسمائة[5]، وعقد الإجارة المنتهي بالتمليك ليس فيه اشتراط عقد في عقد، وإنما فيه اجتماع عقدين في عقد، فلا يدخل في مدلول النهي.

3- عن أبي سعيد ﷺ أن رسول الله ﷺ **"نهى عن المنابذة، وهي طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى الرجل قبل أن يقلبه أو ينظر إليه ونهى عن الملامسة، والملامسة لمس الثوب لا ينظر إليه"**[6]

وجه الدلالة: أن النهي عن المنابذة والملامسة يعود إلى أسباب، منها تعليق وجوب البيع على شرط مستقبلي وهو طرح الثوب أو لمسه[1]، والإجارة المنتهية بالتمليك تتضمن في بعض صورها تعليق البيع على شرط سداد الأقساط الإيجارية، وهو شرط مستقبلي، فلا تصح.

---

[1] ابن ضويان: منار السبيل (349/1)

[2] ابن تيمية:فتاوى شيخ الإسلام (63/29)

[3] الترمذي: سنن الترمذي (533/3)، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة حديث رقم 1231 والنسائي: سنن النسائي (705)، كتاب:البيوع، باب: بيعتين في بيعة، حديث رقم: 4632، وحسنه الألباني في حاشية المرجع نفسه.

[4] الدكتور نظام عبد الحميد: حكم الزيادة في السعر في البيع بالنسيئة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (241/6)

[5] العظيم أبادي: عون المعبود (239/9)

[6] البخاري (95/2) كتاب: البيوع، باب: بيع الملامسة، حديث رقم 2144، وابن حبان: صحيح ابن حبان (350/11) كتاب: البيوع، باب: البيع المنهي عنه، حديث رقم:4975، واللفظ للبخاري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واعترض عليه: بأن النهي الملامسة والمنابذة، ليس بسبب تعليق هذه العقود على شرط مستقبلي، بل يعود إلى الغرر الناتج عن بيع الشيء قبل النظر إليه وتقليبه.[2]

ثانيا: المعقول:

1- أن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، تضمن عقدين مختلفين تواردا على عين واحدة، دون أن يستقر العقد على أحدهما، فلا يصح[3].

وجوابه: أن توارد العقدين هنا لا إشكال فيه، وذلك لأنهما تواردا في أزمنة مختلفة، فالإجارة تكون في زمن مختلف عن زمن ورود البيع، وأما اختلاف أحكام العقدين فلا يمنع من اجتماعهما، كما نص على ذلك جمهور العلماء[4].

2- أن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك حيلة على البيع بالتقسيط، والأصل أن ينبني التعاقد على الوضوح[5].

وجوابه: أنه لا إشكال في هذه الحيلة، وذلك لأنها تتضمن وسيلة مشروعة، وتؤدي إلى غاية مشروعة.

3- أنه لا حاجة لمثل هذا العقد، فإن البديل عنه أن يبرم البائع بيع تقسيط مع أخذ ضمانات شرعية كافية، مثل اشتراط عدم تصرف المشتري بالمبيع تصرفا ناقلا للملكية، إلا بعد إتمام دفع الأقساط المترتبة.

4- أن الإجارة والبيع في هذا العقد يجريان بثمن لا يقارب ثمن إجارة وبيع المثل، وهذا فيه غبن، وظلم للمشتري، خاصة إذا أعسر ولم يستطع إكمال الأقساط الإيجارية، فما دفعه من ثمن السلعة في صورة أقساط إيجارية، لن يسترد منه شيئا[6].

وجوابه: أن البيع والإجارة يتمان بالتراضي بين الطرفين، ويعلم كل منهما ثمن المثل، فلا غبن، فإن العاقد إذا كان صحيحا رشيدا، عالما بنوع المعقود عليه وسعر مثله، ثم رضي بالعقد مع علمه بما فيه من غبن ثم أمضاه، فإنه لا خيار له باتفاق[1].

---

[1] الشيرازي: المهذب (45/3)

[2] ابن تيمية : الفتاوى (23/29)

[3] اللجنة الدائمة : دورة الثانية والخمسين المنعقدة في الرياض بتاريخ 1420/10/29 هـ: موقع صيد الفوائد، www.saaid.net/fatwa/f29.htm

[4] ابن نجيم: البحر الرائق (287/5)، الدسوقي: حاشية الدسوقي (47/3)، ابن عليش: فتح العلي المالك على مذهب الإمام مالك (155/2)، النووي: روضة الطالبين (429/3)، الشربيني الخطيب: مغني المحتاج (42/2)، المرداوي: الإنصاف (322/4)، ابن قدامة المقدسي: الكافي في فقه ابن حنبل (33/2).

[5] عبد الله محمد عبد الله: الإجارة المنتهية بالتمليك: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (2106/5)

[6] اللجنة الدائمة: الدورة الثانية والخمسين المنعقدة في الرياض بتاريخ 1420/10/29 هـ: موقع صيد الفوائد www.saaid.net/fatwa/f29.htm.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5- أن قصد المتعاقدين منصب على بيع بالتقسيط، والعبرة في العقود بالمعاني والقصود، وليس بالألفاظ والمباني، فيكون هذا العقد بيعا، وإن سمي إجارة[2].

الراجح: وعليه فإن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك هو عقد جائز من حيث الأصل، ولكن لا بد فيه من توفر ضوابط، سأوردها بعد إيرادي لأسباب الترجيح، وأسباب الترجيح هي:

1- أن ما تم إيراده من إشكالات فقهية حول الإجارة المنتهية بالتمليك، سواء كان اجتماع عقدين في عقد، أو تعليق البيع على شرط مستقبلي، وغير ذلك، فإن الراجح جواز هذه الأمور، وإنما محل المنع منها حيث يترتب عليها غرر أو ظلم أو ربا.

2- أن الإجارة المنتهية بالتمليك، تتضمن حيلة، والراجح في حكم الحيل الجواز بضوابط[3]، فإذا توفرت هذه الضوابط في الإجارة المنتهية بالتمليك، فلا مانع منها.

3- أن إنهاء الإجارة ببيع بسعر رمزي يتضمن غررا وظلما للمشتري، وهذا إذا كانت الأقساط الإجارية غير حقيقية، بل تمثل ثمن السلعة، لأن السعر الرمزي في هذه الحالة لا يمثل ثمن السلعة حقيقة، فإذا وقع ما يدعوا إلى الفسخ، فإن المشتري لا يحق له استرداد إلا الثمن الرمزي، دون باقي ما دفعه من ثمن السلعة في صورة أقساط إجارية.

أما في حال كانت الأقساط الإجارية حقيقية، فلا إشكال في كون السعر رمزي، لأنه يمثل ثمن السلعة حقيقة، وأما الأقساط فهي مقابل إجارة السلعة.

ضوابط جواز عقد الإجارة المنتهية بالتمليك:

1- أن تكون السلعة مملوكة للبائع عند إبرام عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، لألا يقع في بيع ما لا يملك، فإن أراد البائع الحصول على وعد من المشتري قبل تملك السلعة، وذلك كما يجري في البنوك الإسلامية، فيجب أن يكون الوعد غير ملزم، كما تم تقريره في موضوع المرابحة للآمر بالشراء.

2- أن يكون عقد الإجارة بثمن مقارب لثمن إجارة المثل.

3-عدم التوسع في استخدام هذا العقد إلا حيث تدعوا إليه حاجة، وحيث لا يمكن تلبية هذه الحاجة بطريقة تخلو من الحيلة[4]، وذلك كاستخدام بدائل أخرى مثل:

---

[1] محمد المختار السلامي: الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (222/12)

[2] حسن علي الشاذلي: الإيجار المنتهي بالتمليك: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (2140/5)

[3] صالح بن إسماعيل بو شيش: الحيل الفقهية (113-115)

[4] وذلك لأن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك حيلة، ومن ضوابط الحيل: عدم التوسع في استخدامها، وأن تدعوا إليها حاجة. انظر الوثائق والتوصيات وفتاوى الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (2183/5)، وانظر : البوطي: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية (270).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ- بيع تقسيط مع اشتراط عدم تصرف المشتري بالمبيع تصرفا ناقلا للملكية، وذلك حتى يتم سداد الأقساط المترتبة عليه، وهو ما أجازه أكثر المعاصرين[1].

ب- بيع السلعة تدريجيا مع أجارة ما تبقى منها: وذلك بتقسيم السلعة إلى أسهم يشتري منها ما استطاع، ثم يتأجر ما تبقى منها، ويكرر ذلك حتى يتملك السلعة بالكامل، وهي صورة استخدمتها بعض الجمعيات التعاونية الإسلامية[2].

ملاحظة: إذا كان الرابط بين عقد الإجارة وعقد البيع أو الهبة وعدا، فلا مانع أن يكون الوعد ملزما، وذلك لأنه لا يترتب على الإلزام هنا الوقوع في بيع ما لا يملك، لأن الوعد يتم بعد تملك السلعة[3]، أما إذا تم الوعد قبل تملك السلعة، فلا يصح فيه الإلزام، كما تم تحريره في موضوع المرابحة للآمر بالشراء.

صكوك الإجارة المنتهية بالتمليك[4]:

صكوك الإجارة المنهية بالتمليك، هي وثائق خطية، تمثل أجزاءا متساوية من أعيان مؤجرة، فالعين المؤجرة قد تكون طائرة، أو جسر طريق، أو عقار، فيمثل الصك جزءا من ألف جزء مثلا من قيمة هذه الطائرة أو العقار، وهذا يجعل للصك عائدا يمثل جزءا من ألف جزء من الأجرة، وتنتهي صلاحية هذه الصكوك بانتهاء مدة الإجارة وتملك المشتري للعين المؤجرة.

وتكون هذه الصكوك قابلة للتداول حسب سعر السوق، ويعتبر تملك الصك وحيازته بمثابة قبض حكمي للعين.

وفي العادة يتضمن تداول الصك شروطا تهدف إلى قطع مادة الخلاف، وتسهيل التعامل بهذا الصك، أهمها:

1- تنازل حامل الصك عن حقه في الشفعة، وذلك ليسهل تداول الصك، وبيعه من حامله لمن يشاء.

2- توكيل جهة مشرفة بما يخولها جمع الأجرة، وتوزيعها، وفض الخلاف في حال وقوعه، وصيانة العين المؤجرة، أو التعاقد مع من يقوم بذلك، ويخولها بإتمام عملية التنازل عن العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإجارة، وغير ذلك من الأمور.

---

[1] فهد بن علي الحسون: الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي (24)، محمد زيد: الإجارة بين الفقه الإسلامي والتطبيق المعاصر(43)، الدكتور علي السالوس: فقه البيع والاستثاق والتطبيق المعاصر (732)، الدكتور حسن الشاذلي: الإجارة المنتهية بالتمليك: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (2149/5)، الدكتور عبد الله بن بية: الإيجار الذي ينتهي بالتمليك: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (2167/5).

[2] منذر قحف: الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (239/12)

[3] منذر قحف: الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (261/12)

[4] منذر قحف: الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (249/12)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتمتاز هذا الصكوك بخواص تمكنها من التداول تجاريا، وأهم هذه المميزات أمران:

أ- خضوع الصكوك لعوامل السوق، وذلك لأنها تمثل جزءا من قيمة العين، فتتغير قيمتها بتغير قيمة العين، وتتأثر بالعرض والطلب.

ب- مرونة صكوك الإجارة، وذلك أنها يمكن أن تتشكل في صور مختلفة، ومجالات استخدامها واسعة، ثم إن الجهات المستفيدة منها متعددة.

الحكم الشرعي لهذه الصكوك:

لقد تم دراسة الناحية الشرعية لهذه الصكوك من قبل مجمع الفقه الإسلامي، وذلك في دورته الثانية عشر، وكان أجود البحوث المقدمة في هذا الصدد بحث منذر قحف، حيث درس الجوانب الرئيسية اللازمة لمشروعية هذه الصكوك، ومنها : حكم بيع العين المؤجرة، حكم بيع المشاع، حكم إجارة المشاع، حكم توثيق الإجارة خطيا، اجتماع الإجارة والوكالة، ...إلخ، وخرج بمشروعية هذه الصكوك، وإمكانية تداولها.

ورغم أن المجمع في قراراته اعتبر أن البحوث المقدمة في هذا الصدد غير كافية للحكم عليها[1]، فإن كثيرا من الباحثين قد أكدوا أهمية هذه الصكوك، وذلك من الناحيتين التمويلية والسوقية، وأنها أداة استثمارية ذات فعالية كبيرة[2].

[1] مجلة مجمع الفقه الإسلامي (461/12)

[2] على محي الدين القره داغي: الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (352/12)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الخامس: المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك:

المشاركة هي أن يتعاقد اثنان فأكثر على تملك عين، أو إنشاء عمل، أو مشروع بقصد تحقيق الربح[1].

وقد استخدمت المشاركة في البنوك كعقد تمويل بديل عن القروض الربوية[2]، وهو كما تستخدمه هذه البنوك له ثلاث صور[3]:

الأولى: عقد مشاركة في صفقة معينة، ثم تنتهي المشاركة بانتهاء هذه الصفقة.

الثانية: عقد مشاركة دائمة، حيث يقصد الطرفان الاستمرار في المشاركة، حتى نهايتها.

الثالثة: عقد مشاركة متناقصة منتهية بالتمليك.

وعقد المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك هو عقد مشاركة يتفق فيه الشريكان على التنازل من أحد الطرفين عن حصته في المشاركة للطرف الآخر(غالبا ما يكون البنك هو الطرف المتنازل)، إما دفعة واحدة أو على دفعات، بحسب شروط متفق عليها[4].

تحرير محل النزاع:

عقد المشاركة من العقود المتفق على مشروعيتها في الجملة[5]، وعقد المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك هو عقد مشاركة، إلا أنه يحمل معنى زائدا وهو اتفاق الشريكين على تنازل أحدهما عن حصته، ولأجل هذا المعنى الزائد، اختلف العلماء المعاصرون في مشروعية هذا العقد، على قولين:

القول الأول: مشروعية هذا العقد من حيث المبدأ، وهو ما ذهب إليه عدد من المعاصرين، مثل وهبة الزحيلي[6]، وعلي محي الدين القره داغي[7]، ونزيه كمال حماد[8]، غيرهم.

وذهب أكثر أصحاب هذا القول إلى تكييف هذا العقد فقهيا على أنه عقد شركة مع وعد

---

[1] وهبة الزحيلي: المعاملات المالية المعاصر (431)، مع تصرف يسير في التعريف، ليكون أشمل.

[2] المصدر السابق (432)

[3] محمد عبد الرؤوف حمزة: المشاركة في الشريعة الإسلامية (ص9)

[4] وهبة الزحيلي: المشاركة المتناقصة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (864/13)، حسن علي الشاذلي:المشاركة المتناقصة في ضوء العقود المستجدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (875/13).

[5] الكاساني:بدائع الصنائع (58/6)، ابن قدامة: المغني (4/5)

[6] وهبة الزحيلي: المشاركة المتناقصة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (865/13)

[7] علي محي الدين القره داغي:التعقيب والمناقشة على أبحاث الشركة المتناقصة المنتهية بالتمليك: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (13/ 1043)

[8] نزيه كمال حماد:المشاركة المتناقصة في ضوء العقود المستجدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (939/13)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالبيع، وذهب وهبة الزحيلي[1] إلى أن الشركة هنا هي شركة عنان، بينما اعتبرها نزيه حماد[2] شركة ملك[3]، واعتبرها النشمي شركة من نوع جديد[4].

القول الثاني: عدم مشروعية هذا العقد، وهو ما ذهب إليه عدد من المعاصرين، مثل صالح المرزوقي[5]، وحسين كامل[6]، وعلي السالوس،[7] وغيرهم.

سبب الخلاف:

1- اختلافهم في مدلول حديث النهي عن بيعتين في بيعة، فمن رأى أن الحديث يدل على منع اجتماع عقدين في عقد، قال بعدم مشروعية عقد المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك، ومن رأى أن النهي لا يعود ذات الاجتماع، وإنما لما ينتج عنه من محظور، قال بمشروعية عقد المشاركة المتناقصة.

2- اختلافهم في مدى تأثير النية والقصد على العقد، فإن البنك لا يقصد المشاركة أصالة، وإنما قصده التمويل، وقد استخدم المشاركة كمخرج، فمن العلماء من جعل هذه النية مؤثرة فحكم بعدم مشروعية هذا العقد، ومنهم من رأى عدم تأثيرها أجاز هذا العقد.

دليل القول الأول: مشروعية عقد المشاركة المنتهية بالتمليك من حيث المبدأ:

وقد استدل أصحاب هذا القول بأمور من المعقول[8]:

1- أن الأصل في العقود الإباحة، وليس في هذا العقد ما يصادم شيئا من أحكام الشرع.

2- أن عقد الشركة عقد مشروع بلا خلاف، وأما اشتراط تنازل أحد الطرفين عن حصته، فهو شرط لا ينافي مقتضى العقد، ولا يخالف شيئا من أحكام الشريعة ولا غاياتها.

---

[1] وهبة الزحيلي: المشاركة المتناقصة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (865/13)

[2] نزيه كمال حماد:المشاركة المتناقصة في ضوء العقود المستجدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (933/13)

[3] الفرق بين شركة الملك، وشركة العنان، أن في شركة الملك يكون حكم كل واحد كالأجنبي في نصيب شريكه، فلا يحق له التصرف فيه إلا بإذنه، أما في شركة العنان فإنه موكل بالتصرف في نصيبه ونصيب شريكه. انظر الموسوعة الكويتية (20/26-38).

[4] عجيل جاسم النشمي:المشاركة المتناقصة، صورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (969/13)

[5] صالح المرزوقي:التعقيب والمناقشة على أبحاث الشركة المتناقصة المنتهية بالتمليك: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1024/13).

[6] حسين كامل:التعقيب والمناقشة على أبحاث الشركة المتناقصة المنتهية بالتمليك: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1026/13)

[7] علي السالوس:التعقيب والمناقشة على أبحاث الشركة المتناقصة المنتهية بالتمليك: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1036/13).

[8] وهبة الزحيلي: المشاركة المتناقصة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (865/13)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- الشركة عقد غير لازم، فللشريك الحرية التامة في التصرف في حصته، ومن ذلك تمليكها لشريكه دفعة واحدة أو على دفعات.

4- المشاركة المتناقصة تعتبر طريقا تعاونيا، للتخلص من الربا، وحل مشكلة المحتاج.

دليل القول الثاني: عدم مشروعية عقد المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك:

واستدل أصحاب هذا القول بالسنة والمعقول:

أولا: السنة:

1- **عن أبي هريرة** ﷺ قال: "**نهى رسول الله** ﷺ **عن بيعتين في بيعة**"[1].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة، وعقد المشاركة المنتهية بالتمليك عقد يشتمل على شركة وبيع، والشركة من جنس البيوع، إذ إنها تعبر عن تملك حصة شائعة في أصل من الأصول، وبالتالي هو عقد يتضمن بيعتين في بيعة، فيشمله النهي[2].

واعترض عليه: أن النهي عن بيعتين في بيعة، له تفسيرات عدة تدل أن علة النهي هي:

أ- إذا أدى إلى الربا، كاجتماع البيع والسلف، أو كاجتماع بيع النقد مع بيع النسيئة بقصد التحايل على الربا كما هو الحال في بيع العينة[3].

ب- إذا أدى إلى غرر كاشتراط عقد في عقد، بحيث لا يدرى ما قيمة كل عقد فيما لو سقط العقد الآخر[4].

وليس شيء من ذلك في عقد المشاركة المنتهية بالتمليك، فلا يدخل في النهي[5].

2- عن ابن عمر قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: " **إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم**"[6].

---

[1] الترمذي: سنن الترمذي (533/3)، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة حديث رقم 1231 والنسائي: سنن النسائي (705)، كتاب:البيوع، باب: بيعتين في بيعة، حديث رقم: 4632، وحسنه الألباني.

[2] حسين كامل:التعقيب والمناقشة على أبحاث الشركة المتناقصة المنتهية بالتمليك: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (13/ 1026-1027)

[3] ابن القيم: حاشية ابن القيم (247/9)

[4] العظيم أبادي: عون المعبود (239/9)

[5] علي محي الدين القره داغي:التعقيب والمناقشة على أبحاث الشركة المتناقصة المنتهية بالتمليك: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (13/ 1043)

[6] سنن أبي داود (274/3)كتاب: الإجارة، باب: في النهي عن العينة،حديث رقم:3462، البيهقي: السنن الكبرى (316/5)كتاب:البيوع، باب:ما ورد في كراهية التبايع بالعينة، حديث رقم: 10484، وهو صحيح انظر الألباني: صحيح الجامع الصغير وزياداته (136/1)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: أن من صور العينة التي نص أكثر الفقهاء على منعها، أن ينص في العقد على إعادة بيع المشتري للسلعة إلى نفس البائع الذي اشتراها منه، وهذا يحدث في المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك، حيث يتفقان على أن يبيع البنك للعميل ما سيشتركا فيه[1].

واعترض عليه: بأن ما يحدث المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك ليس من باب العينة، حيث يشتري البنك والعميل الأصل الذي يشتركان فيه من طرف ثالث، وليس يشتري البنك من العميل، ثم يعيد بيعه عليه بثمن مؤجل[2]، وأما إذا كان يحدث في بعض البنوك أن يشتري البنك من العميل ثم يعيد البيع عليه، فإن النهي يقتصر على هذه الصورة وأمثالها.

ثانيا: **المعقول**: وذلك من وجهين:

1- أن العبرة بالعقود بالمعاني والقصود، وليس بما تحمله من أسماء، فهذه المعاملة في حقيقتها منح ائتمان عن طريق شراء السلع، ثم بيعها إلى أجل[3].

2-الوعد الملزم ببيع أحد الطرفين لحصته، يعتبر تعاقدا، ولذلك يوقع في محظورات، مثل البيع المضاف إلى المستقبل، وبيع ما لا يملك[4].

الراجح: بعد استعراض أدلة كل من الفريقين، فإنه يترجح لي جواز هذا العقد بضوابط، سأذكرها بعد ذكر أسباب الترجيح التالية:

1-أن عقد المشاركة المتناقصة يمثل مخرجا شرعيا وبديلا مناسبا للقروض الربوية.

2- أنه يسد مسدا طيبا من حاجة الناس، خاصة في البلاد التي تعاني من انخفاض الدخل الشهري للفرد.

3-أنه لا يترتب على هذا العقد محظور شرعي يقضي بمنعه.

ضوابط مشروعية عقد المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك.

1-إذا تم إبرام الوعد بالمشاركة والبيع التدريجي قبل تملك البنك للأصل، فإنه ينبغي ألا يكون الوعد ملزما، لألا يقع في بيع ما لا يملك، والبديل عن ذلك أن يشتري البنك الأصل، مع

---

[1] حسين كامل:التعقيب والمناقشة على أبحاث الشركة المتناقصة المنتهية بالتمليك: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1026/13)

[2] محمد علي القري بن عيد:التعقيب والمناقشة على أبحاث الشركة المتناقصة المنتهية بالتمليك: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1028/13)

[3] حسين كامل:التعقيب والمناقشة على أبحاث الشركة المتناقصة المنتهية بالتمليك: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1027/13)

[4] صالح المرزوقي:التعقيب والمناقشة على أبحاث الشركة المتناقصة المنتهية بالتمليك: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1024/13)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اشتراط الخيار، فإن أتم العميل المعاملة معه، وإلا أرجع الأصل.

2- عدم تحديد سعر الحصص مسبقا، ولا يجوز أن يتم تحديد ثمن الحصة بما قامت عليه، أو بأكثر، لأن ذلك يتضمن ضمان الشريك لرأس مال البنك، وهو ربا[1]، وإنما يترك تحديد سعر الحصص لسعر السوق وقت البيع[2].

3- ألا تكون المشاركة المتناقصة مجرد عملية تمويل بقرض، فلا بد من تحمل التبعات الفعلية للمشاركة، وأن يتحمل كلا الطرفين تبعات التأمين ومصروفات الشركة، ويقسم الربح بحسب الاتفاق، وأن يتحمل جميع الأطراف الخسارة[3]، ولا يصح احتساب حصة البنك بناءة على احتساب قيمة الفائدة المخفضة[4].

4- ألا يستخدم عقد المشاركة المتناقصة كوسيلة لجدولة الديون على أصحاب الديون المتعثرة[5].

5-في حال الإخفاق، يباع الأصل ويوزع الثمن حسب الحصة، فإن بقيت الشركة دون بيع، فلكل طرف الحرية في بيع حصته للشريك أو لغيره، ويتحمل أعباء المشاركة كلا الطرفين بحسب حصة كل واحد، ولا يصح تحميل ذلك لأحدهما[6].

6- أن تحدد الأرباح كنسب شائعة، ولا يجوز اشتراط قيمة معينة، وهذا موضع اتفاق بين أهل العلم[7].

---

[1] نزيه كمال حماد:المشاركة المتناقصة في ضوء العقود المستجدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (13/936-935)

[2] وهبة الزحيلي: المشاركة المتناقصة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (13/870)، عجيل جاسم النشمي:المشاركة المتناقصة، صورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (13/974)

[3] عبد السلام العبادي:المشاركة المتناقصة، طبيعتها وضوابطها: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (13/947)

[4] صالح المرزوقي:التعقيب والمناقشة على أبحاث الشركة المتناقصة المنتهية بالتمليك: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (13/1024)

[5] محمد علي القره بن عيد:التعقيب والمناقشة على أبحاث الشركة المتناقصة المنتهية بالتمليك: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (13/ 1051)، عبد الرحمن الأطرم:التعقيب والمناقشة على أبحاث الشركة المتناقصة المنتهية بالتمليك: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (13/ 1049)

[6] وهبة الزحيلي: المشاركة المتناقصة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (13/872)

[7] الموسوعة الفقهية الكويتية (26/46)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث السادس:عقد المضاربة المنتهية بالتمليك:

المضاربة عقد من جنس عقود الشركات[1]، يتم فيه اتفاق بين طرفين، يدفع فيه أحد الطرفين رأس مال إلى الطرف الآخر ليعمل فيه، مقابل نسبة شائعة من الربح، على ما يتفقان عليه[2].

وأما عقد المضاربة المنتهية بالتمليك فهو عقد حادث يتم فيه استخدام عقد المضاربة كوسيلة تمويليه، يدفع فيها الطرف الأول رأس مال إلى الطرف الثاني لإقامة مشروع استثماري، وينتهي هذا العقد بانتقال ملكية المشروع الاستثماري إلى الطرف الثاني بآلية متفق عليها، إما دفعة واحدة أو على دفعات.

التكييف الفقهي لعقد المضاربة المنتهية بالتمليك:

سأتحدث هنا باختصار عن التكييف الفقهي لهذا العقد، وذلك لأن مشروعية عقد المضاربة المنتهية بالتمليك متوقفة على فهم التكييف الفقهي لهذا العقد.

يتم عقد المضاربة المنتهي بالتمليك على مرحلتين:

الأولى: إبرام عقد المضاربة بين الجهة الممولة وبين الطرف المضارب، وتنتهي هذه المرحلة عن طريق تصفية المضاربة، وتحديد قيمة المشروع الاستثماري، وتوزيع الأرباح على الطرفين.

الثانية: انتقال ملكية المشروع الاستثمارى إلى الطرف المضارب، وله حالتان:

أ- أن يتم الانتقال دفعة واحدة، وذلك مثلا بشراء الطرف الثاني للمشروع الاستثماري من الطرف الأول حسب القيمة السوقية له وقت الشراء.

ب- أن يتم انتقال الملكية بشكل تدريجي، وهنا لا بد من ملاحظة أن المضارب يصبح شريكا بمجرد شراءه للحصة الأول من المشروع الاستثماري، وبالتالي فالمناسب أن يتم إبرام عقد مشاركة متناقصة منتهية بالتمليك بين الجهة الممولة والطرف الثاني.

وعليه فإن التكييف الفقهي لعقد المضاربة المنتهية بالتمليك أنه عقد مضاربة ينتهي ببيع أو بعقد مشاركة متناقصة منتهية بالتمليك، والرابط بينهما وعد أو شرط، والوعد أولى لأنه أبعد عن الإشكالات الفقهية.

---

[1] اختلف العلماء في تكييف عقد المضاربة، هل يلحق بعقود الإجارة، أم يلحق بعقود الشركات، إلا أن الأقرب إلى الصواب : أنه يلحق بعقود الشركات، كما قرر ذلك الدكتور عبد الرزاق الهيتي: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق (439-442).

[2] قطب مصطفى سانو:المضاربة المشاركة في المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (13/1401-1402)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مشروعية عقد المضاربة المنتهية بالتمليك:

تبين معنا من خلال تحديد التكييف الفقهي لهذا العقد، أنه مكون من عقدين: الأول: عقد مضاربة، والثاني: إما أن يكون بيعا، أو عقد مشاركة متناقصة منتهية بالتمليك.

وعقد المضاربة وعقد البيع من العقود المتفق على مشروعيته في الجملة[1]، وأما عقد المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك فقد تبين معنا مشروعيته بالضوابط التي تم الإشارة إليها في موضعه[2].

وأما اجتماع هذه العقود في عقد واحد فلا يترتب عليه محظور، كما تم تحريره في مبحث المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك[3]، فإن عقد المضاربة من جنس عقود الشركات.

وأما الوعد الرابط بين هذين العقدين، فلا بد أن يكون وعدا غير ملزم، لأن الوعد الملزم يعتبر معاقدة، وبالتالي يترتب عليه محاذير أهمها الوقوع في بيع ما لا يملك[4].

وعليه فإن عقد المضاربة المنتهية بالتمليك هو عقد مشروع، لكن مع مراعاة ما يلي:

1- الالتزام بأحكام المضاربة الشرعية، وخاصة: كون الربح نسبة شائعة وليس قيمة محددة، وكذا أن يد المضارب يد أمانة، فلا يتحمل ضمان رأس مال المضاربة، إلا بالتقصير والتعدي[5].

2-إذا تضمن العقد عقد مشاركة متناقصة، فلا بد من التزام ضوابطها التي ذكرتها في مبحث المشاركة المنتهية بالتمليك[6].

---

[1] ابن المنذر : الإجماع (90-92) وانظر ص (98)

[2] انظر مبحث المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك ص

[3] انظر مبحث المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك ص 73

[4] انظر ص 76

[5] مجمع الفقة الإسلامي-الدورة الثالثة عشر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1301/13)

[6] انظر مبحث المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك ص

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث السابع: عقد المقاولة:

المقاولة عقد يتعهد فيه المقاول أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر معين[1].

وهو بهذا المسمى يعتبر عقدا حادثا، ولكن مضمونه ليس جديدا، فهو يتضمن أحد عقدين من العقود في الفقه الإسلامي، وهما: عقد الإجارة على العمل أو ما يعرف بالأجير المشترك، وعقد الاستصناع.

والفرق بين مقاولات الإجارة ومقاولات الاستصناع، أن المقاول في الإجارة يقدم العمل فقط، بينما في الاستصناع يتعهد بالمادة والعمل معا[2].

مشروعية عقد المقاولات:

لا خلاف بين المعاصرين في مشروعية عقد المقاولة، ويستدل على ذلك بما يلي[3]:

1- أنه مكون من أحد عقدين مشروعين، وهما الاستصناع[4]، وعقد الإجارة[5].

2-أن الحاجة ماسة إليه، فقد أصبح الوسيلة الأكثر انتشارا لتنفيذ الأعمال والمشاريع المختلفة.

3- أن الأصل في العقود الصحة والمشروعية، ولا يوجد ما يدل على منعه.

مشروعية الشرط الجزائي في عقد المقاولة:

يجوز على الراجح من قول أهل العلم الشرط الجزائي على المقاول، ويحق للقضاء التعديل في هذا الشرط، إذا تضمن ظلما لأحد المتعاقدين.[6]

عقد المقاولات كما تجريه البنوك الإسلامية:

تستخدم البنوك الإسلامية عقد المقاولة كعقد تمويل[7]، وذلك بأن يبرم البنك عقدين منفصلين، الأول مع العميل، ويكون البنك فيه مقاولا، ثم يبرم عقدا آخر مع جهة تقوم بأعمال المقاولة، ويعتبر عقد الاستصناع الموازي الذي سبقت دراسته[8]، صورة من صوره.

---

[1] عاطف أبو هربيد: عقود المناقصات (128)، التارزي: الاستصناع والمقاولات في العصر الحاضر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (997/7)، حسام الدين عفانة: يسألونك (142/7)

[2] عاطف أبو هربيد: عقود المناقصات (130)، مجموعة من المؤلفين: موسوعة فقه المعاملات (269/1)، التارزي: الاستصناع والمقاولات في العصر الحاضر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (997/7)

[3] حسام عفانة: يسألونك (142/7)

[4] انظر ص 48-58

[5] ابن المنذر: الإجماع (101)

[6] انظر: الشرط الجزائي ص112

[7] وهبة الزحيلي: عقد المقاولة (ص5)

[8] انظر ص 49-58

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويستفيد العميل من إبرام هذا العقد مع البنك، أن الثمن يكون فيه مؤجلا، ومقسطا على دفعات حسب الاتفاق، بينما يحصل البنك على نسبة ربح، مقابل الفرق بين ثمن المقاولة في العقدين.

تحرير محل النزاع:

تقدم معنا اتفاق المعاصرين على مشروعية عقد المقاولة، وأما مشروعية هذا العقد كما تجريه البنوك الإسلامية، فقد اختلف فيه العلماء على قولين :

القول الأول: مشروعية عقد المقاولة كما تجريه البنوك الإسلامية، وذلك على الجملة، وهو ما ذهب إليه الكثير من المعاصرين مثل وهبة الزحيلي[1]، وعاطف أبو هربيد[2] ، وعلي محي الدين قره داغي[3]،وغيرهم.

القول الثاني: عدم مشروعية عقد المقاولة كما تستخدمه البنوك الإسلامية، وهو ما أفتت به اللجنة الدائمة[4]، وهو موافق لقول من لم يجز الاستصناع كعقد مستقل، ولذلك منع فيه تأجيل الثمن[5] وهو مذهب الجمهور خلافا للحنفية[6]، وكذا على رأي المالكية والشافعية في اعتبار الإجارة الموصوفة بالذمة سلما، فقد منعوا فيها تأجيل الثمن[7].

سبب الخلاف:

- اختلافهم في مشروعية تأجيل الثمن في عقد المقاولة[8]، والذي يعتبر الغالب في عقود المقاولات مع البنوك الإسلامية، وذلك بناء على اختلافهم في في التكييف الفقهي لعقد المقاولة، فمن اعتبره من باب السلم لم يجز تأجيل الثمن، لأنه يكون من بيع الدين بالدين المجمع على تحريمه، ومن لم يعتبره من باب السلم، أجاز ذلك.

- اختلافهم في مدى تحقق شبهة الربا في هذه المعاملة، فمن نظر إلى أن هذه المعاملة تؤول في نهاية الأمر إلى قرض بزيادة، رأى فيها شبهة الربا، ومن نظر إلى أنها وسيلة مشروعة ومخرج شرعي للابتعاد عن الربا، أفتى بجوازها.

---

[1] وهبة الزحيلي: عقد المقاولة (5)

[2] عاطف أبو هربيد: عقود المناقصات (135)

[3] علي محي الدين القره داغي: عقد الاستصناع: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (7/844-846)

[4] اللجنة الدائمة: فتاوى اللجنة الدائمة (13/401)

[5] محمد القري عيد: الأسواق المالية: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (6/1220)

[6] انظر ص 50

[7] ابن رشد: بداية المجتهد (2/171)، السيد البكري: إعانة الطالبين (3/109)، البجيرمي: حاشية البجيرمي (2/229).

[8] محمد القري عيد: الأسواق المالية: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (6/1220)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دليل القول الأول: جواز عقد المقاولة كما تجريه البنوك الإسلامية، وذلك على الجملة:

استدل أصحاب هذا القول بوجهين من المعقول:

1- إن ما تجريه البنوك الإسلامية لا يعدو كونه عقدي مقاولة منفصلين، وعقد المقاولة مشروع باتفاق كما تقدم.

2- أنه يعتبر مخرج شرعي بديل عن التمويل الربوي، والمخارج الشرعية جائزة بنص الكتاب والسنة[1].

دليل القول الثاني: عدم جواز عقد المقاولة كما تجريه البنوك الإسلامية:

واستدل أصحاب هذا القول بوجهين من المعقول:

1- أن عقد المقاولة في الغالب هو من باب السلم، وذلك أن المقاولات إما استصناع، وإما إجارة على العمل، والغالب على هذه الإجارة أنها موصوفة في الذمة، وكل من الاستصناع والإجارة الموصوفة في الذمة تعتبر من السلم عند الكثير من العلماء[2]. فلا يجوز فيه تأجيل الثمن، والمقاولات كما تجريها البنوك الإسلامية تتضمن تأجيل الثمن، فلا تصح.

وجوابه: أن الراجح في الاستصناع أنه عقد مستقل، ويجوز فيه تأجيل الثمن[3]، وكذلك الإجارة الموصوفة في الذمة، فإنها أجريت بلفظ الإجارة، فتأخذ أحكام الإجارة، ويجوز فيها تأجيل الثمن كما هو مذهب الحنابلة[4]، وبعض الشافعية[5].

2- أن عقد المقاولات كما تجريه البنوك الإسلامية، هو عقد صوري، فالبنك لا يقدم شيئا سوى المال، ومضمونه عقد قرض بزيادة.

وجوابه: أنا لا نسلم أن البنك لا يقدم سوى المال، بل البنك ضامن، ويتحمل كافة التبعات المترتبة عليه كمقاول، وأما تعاقده مع مقاول آخر ليقوم بالعمل، فلا يعني ذلك أنه قد أعفي من مسؤوليته، بل يبقى هو المسئول أمام العميل.

---

[1] أما دلالة ذلك من الكتاب فقوله تعالى: ﴿ وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث﴾، ومن السنة: حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لمن أراد أن يستبدل صاعين من التمر الرديء بصاع من التمر الجيد:" فلا تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا". رواه مسلم (781) كتاب: المساقاة، باب:بيع الطعام مثلا بمثل، حديث رقم 3973.

[2] مذهب جمهور العلماء من المالكية، والشافعية، والحنابلة: أن الاستصناع من السلم ، أنظر العبدري: التاج والإكليل (537/4)، الشافعي: الأم (134/3)، الأنصاري: فتح الوهاب (189/1)، ابن قدامة: المغني (316/4). وكذلك ذهب الشافعية والمالكية إلى اعتبار الإجارة الموصوفة في الذمة سلما، انظر: ابن رشد: بداية المجتهد (171/2)، السيد البكري: إعانة الطالبين (109/3)، البجيرمي: حاشية البجيرمي (229/2).

[3] انظر ص 52

[4] المرداوي: الإنصاف (11/6)، ابن قدامة المقدسي: الكافي في فقه ابن حنبل (311/2)

[5] الشيرازي: التنبيه (126)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الراجح:

ويترجح مما سبق مشروعية عقد المقاولة كما تجريه البنوك الإسلامية، وذلك بالضوابط التالية:

1- ألا يتم الربط بين عقدي المقاولة، ولا الربط مباشرة بين العميل والمقاول الثاني[1].

2-أن لا يشترط العميل عمل البنك نفسه، فإن اشترط ذلك لم يجز للبنك التعاقد مع غيره لتنفيذ العمل.

3- أن يتحمل البنك جميع تبعاته كمقاول، ولا يحاول التملص منها، وذلك لألا يتحول العقد إلى عقد صوري.

[1] وهبة الزحيلي: عقد المقاولة (5)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثامن: بطاقة الائتمان:

بطاقة الائتمان: هي بطاقة إلكترونية، تتعهد الجهة المصدرة لها بتغطية الالتزامات المالية المترتبة على استعمال هذه البطاقة في مجالات معينة، ووفق شروط معينة[1].

ولهذه البطاقة استعمالات متعددة، أهمها: الحصول على قرض بسحب الأموال من البنك، وشراء السلع والخدمات دينا، وذلك بضمان هذه البطاقة[2].

وقد ظهرت هذه البطاقات في بدايات هذا القرن، حيث قامت بعض المؤسسات التجارية الأمريكية بإصدار بطاقة خاصة بالزبائن الذين يكثرون التردد عليها، وقد توسع استخدام هذه البطاقات توسعا كبيرا، عندما بدأت البنوك العالمية الكبرى باستعمالها كطريقة للإقراض الأوتوماتيكي للأفراد[3].

أنواع بطاقة الائتمان:

وتنقسم البطاقات الائتمانية إلى نوعين[4] رئيسين[5]:

الأول: بطاقة الائتمان العادية: وهي بطاقة تمنح صاحبها حق الشراء أو السحب المالي، لكن على ألا يتعدى مجموع مديونياته خط الائتمان، وهو الحد الأعلى المتفق عليه للاقتراض.

ثم يتوجب على حامل البطاقة القيام بسداد الديون المترتبة عليه للبنك، في مدة لا تزيد غالبا عن شهر.

الثاني: بطاقة الائتمان القرضية: وتتميز هذه عن سابقتها أن الائتمان فيها متجدد، فلا يلزم سداده في فترة معينة، ولا يتوجب عليه تعجيل الدفع إلا في جزء يسير من مديونياته قد تكون أحيانا الفوائد المترتبة على تأخره في السداد، وهذا النوع من بطاقات الائتمان هو الأوسع تداولا في العالم.

---

[1] الصديق الضرير:بطاقة الائتمان: مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون (637/2)، وهبة الزحيلي:المعاملات المالية المعاصرة(538)، محمد رأفت عثمان:ماهية بطاقة الائتمان: مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون (619/2)،صالح الفوزان: بحث البطاقات الائتمانية تعريفها وأخذ الرسوم على إصدارها (ص 4)

[2] محمد بالوالي: بحث خاص بالبطاقات البنكية: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1401/12)

[3] محمد علي القره عيد: الائتمان المولد على شكل بطاقة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1039/8)

[4] يضيف البعض إلى أنواع بطاقات الائتمان نوعا ثالثا: وهو بطاقة الخصم الفوري، وفيها يتم حسم المصروفات فوريا من رصيد العميل، ولذا فإن هذه البطاقة لا تتضمن ائتمانا، ولا تعتبر من بطاقات الائتمان على الحقيقة.، انظر: عبد الستار أبو غدة: بطاقة الائتمان وتصورها والحكم الشرعي عليها: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1313/12)

[5] محمد علي القره عيد: الائتمان المولد على شكل بطاقة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1042/8)، نزيه كمال حماد: بطاقة الائتمان غير المغطاة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1343/12)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

طريقة عمل بطاقة الائتمان[1]:

تختلف طريقة عمل هذه البطاقة باختلاف نوعها، غير أنها جميعا تشترك في أساس يمثل العمود الفقري لعمل بطاقة الائتمان، وهو:

أولا: استصدار البطاقة : ويقابله أن يدفع حامل البطاقة للبنك المصدر رسم استصدار ورسم اشتراك ثم رسم تجديد عند انتهاء مدة صلاحيتها.

ثانيا: يتفق البنك مع مجموعة من التجار الذين يقبلون التعامل بالبطاقة بضمان المصدر، ويتم تزويدهم بالأدوات والأجهزة اللازمة لهذه الخدمة، ويتحصل البنك في المقابل على رسوم اشتراك في الخدمة من التجار.

ثالثا: استخدام البطاقة: وذلك بالسحب النقدي من البنك، ويأخذ البنك أحيانا عمولة مقابل كل عملية سحب، أو بشراء السلع من التجار دينا بضمان البطاقة، فيتوجب على البنك تغطية هذا الديون للتاجر، ثم يرجع بقيمة هذه الديون على حامل البطاقة بدون زيادة، وإنما يحصل على عمولة من التاجر، فمثلا إذا اشترى سلعة بمائة دينار، يقوم البنك بسداد التاجر، لكنه لا يعطيه المائة كاملة بل يأخذ عمولة 2% مثلا، فيعطيه ثمانية وتسعين دينارا، بينما يرجع البنك على حامل البطاقة بالمائة كاملة.

يعطي البنك حامل البطاقة مهلة متفق عليها للسداد، في حال تأخر عن السداد، يرتب عليه فوائد تزداد مع ازدياد المدة، وهذه الفوائد تحقق أرباحا كبيرة للكثير من البنوك العالمية.

تحرير محل النزاع:

بطاقة الائتمان من العقود الحادثة، فلا يتعلق بخصوصها نص من كتاب أو سنة، ولا تندرج بمجموعها تحت عقد من العقود المسماة في الفقه الإسلامي[2].

وقد اتفق العلماء المعاصرين على حرمة بطاقة الائتمان المتضمنة لحصول البنك على فوائد وغرامات مقابل التأخر في السداد[3]، واختلفوا في حكمها إذا خلت من ذلك على قولين:

القول الأول: جواز بطاقة الائتمان على الجملة إذا كانت غير متضمنة لحصول البنك على فوائد وغرامات بسبب التأخر على السداد، وهو ما ذهب إليه كثير من المعاصرين مثل:

---

[1] عبد الستار أبو غدة: بطاقة الائتمان وتصورها والحكم الشرعي عليها: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1318/12)، محمد العلي القري: بطاقة الائتمان غير المغطاة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1373/12).

[2] نزيه كمال حماد: بطاقة الائتمان غير المغطاة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1351/12)

[3] نزيه كمال حماد: بطاقة الائتمان غير المغطاة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1368/12)، عبد الستار أبو غدة: بطاقة الائتمان وتصورها والحكم الشرعي عليها: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1335/12)، الصديق الضرير:بطاقة الائتمان: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1441/12)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهبة الزحيلي[1]، وعبد الستار أبو غدة[2]، ونزيه حماد[3] وغيرهم.

القول الثاني: عدم مشروعية بطاقة الائتمان بصورتها المتقدمة، وإن خلت من الفوائد التأخيرية، وهو ما ذهب إليه عدد من المعاصرين مثل بكر أبو زيد[4]، ومحمد عطا السيد [5]، وغيرهم.

سبب الخلاف:

يرجع سبب اختلافهم في مشروعية هذه البطاقة إلى ما يلي:

1- اختلافهم في التكييف الفقهي للعلاقة بين الأطراف المتعاقدة في بطاقة الائتمان، هل هي تعهد بالقرض، أو كفالة، أو حوالة، أو وكالة ؟ فمنهم رأى أن البنك يعتبر كفيلا ومقرضا[6]، والقرض والكفالة من عقود التبرع، وعليه فإنه لا يصح أن يأخذ مقابلا لذلك من المدين وهو حامل البطاقة ولا من التاجر، وإلا كان ربا، ومنهم رأى أن البنك يعتبر وكيلا للتاجر بتحصيل مستحقاته من حامل البطاقة، وبالتالي يستحق عمولة على ذلك[7].

2-اختلافهم في العائدات التي يتحصل عليها البنك، هل هي مقابل خدمات فعليه يقدمها، أم هي فوائد مقابل القرض، لكنها مستترة تحت مسمى الرسوم أو العمولة[8].

3-الخلاف في عقود التبرع كالكفالة، هل يصح أن تنقلب عقد معاوضة بالتراضي ؟ فمن ذهب إلى جواز ذلك أجاز أن يأخذ البنك عمولة مقابل الكفالة، ومن منع ذلك رأى أن العمولة على الكفالة لا تجوز[9].

أدلة القول الأول: جواز بطاقة الائتمان على الجملة إذا كانت غير متضمنة لحصول البنك على فوائد وغرامات بسبب التأخر على السداد:

استدل أصحاب هذا القول ببعض المعقول:

1- أن الأصل في كل معاملة حادثة الجواز والصحة، ما لم تنضو على محرم، وهذه

---

[1] وهبة الزحيلي: المعاملات المالية المعاصرة (543)

[2] عبد الستار أبو غدة: بطاقة الائتمان وتصورها والحكم الشرعي عليها: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1313/12)

[3] نزيه كمال حماد: بطاقة الائتمان غير المغطاة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1367/12)

[4] بكر عبد الله أبو زيد: بطاقة الائتمان (27)

[5] محمد عطا السيد:بطاقات الائتمان: مجمع الفقه الإسلامي (1103/8)

[6] محمد علي القره عيد: بطاقة الائتمان: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (305/7)

[7] وهبة الزحيلي: المعاملات المالية المعاصرة (545)

[8] صالح الفوزان: البطاقات الائتمانية تعريفها وأخذ الرسوم على إصدارها والسحب النقدي بها (10)

[9] محمد على القري: بطاقة الائتمان غير المغطاة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1392/12)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البطاقة لا تنضو على محرم إذا تم تخليصها من الفوائد الربوية ، ولذا فهي جائزة[1].

2-تعتبر بطاقة الائتمان من المصالح المرسلة، وذلك لما تحققه من المصالح لكل من البنك والعميل والتاجر، وهذه المصالح راجحة إذا ما قورنت بالمفاسد التي قد تترتب على استعمالها، ولذلك فإن جانب المصلحة يغلب على جانب المفسدة فيها، فتجوز [2].

3- أن بطاقة الائتمان، تعتبر نوعا من النقود الائتمانية، كالشيكات وغيرها، وقد أباح ذلك العلماء، فدل على جواز بطاقة الائتمان[3].

أدلة القول الثاني: عدم مشروعية بطاقة الائتمان بصورتها المتقدمة، وإن خلت من الفوائد التأخيرية:

استدل أصحاب هذا القول بالسنة والمعقول:

أولا: السنة: عن عبد الله بن عمرو، أن رسول الله ﷺ قال: " **لا يحل سلف وبيع** "[4].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن اجتماع البيع والسلف، وقد اتفق العلماء على منع ذلك[5]، لأنه يؤدي إلى قرض جر نفعا[6]، وبطاقة الائتمان تضمن قرضا، وبيعا، فلا تصح.

وجوابه: أن العقود تتم في البطاقة بصورة مستقلة، ولا تجتمع في عقد واحد[7].

ثانيا: المعقول:

1- أن حقيقة العلاقة بين البنك وحامل البطاقة، هي " وعد بالقرض"، أو كفالة وضمان، فإن كانت وعدا بقرض، وقد اشترط على التاجر ليشترك في برنامجها أن يدفع عمولة، فإن هذه العمولة تمثل في الحقيقة الفائدة على القرض[8]، وإذا كانت العلاقة كفالة، فلا يجوز أخذ أجر عليها، وقد نقل العلماء الإجماع على ذلك[9].

---

[1] نزيه كمال حماد: بطاقة الائتمان غير المغطاة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1351/12)

[2] عبد الستار أبو غدة: بطاقة الائتمان وتصورها والحكم الشرعي عليها: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1324/12)

[3] محمد القري بن عيد:الائتمان المتولد على شكل بطاقة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (137/8)

[4] الترمذي: سنن الترمذي (535/3)، كتاب: البيوع، باب: كراهية بيع ما ليس عندك، حديث رقم:1234 البيهقي: السنن الكبرى (267/5)، كتاب: البيوع، باب: من قال لا يجوز بيع العين الغائبة. حديث رقم:10199، وحسنه الألباني: إرواء الغليل (148/5)

[5] القرطبي: تفسير القرطبي (360/3)، ابن رشد: بداية المجتهد (162/2)

[6] ابن ضويان: منار السبيل (349/1)

[7] وهبة الزحيلي: أحكام المعاملات المالية المعاصرة (547)

[8] بكر أبو زيد: بطاقة الائتمان (26)

[9] عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان: بطاقات المعاملات المالية: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1114/10)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجوابه: أن العمولة التي تأخذ من التاجر، إنما هي مقابل قيام البنك بعمليات الدعاية والسمسرة[1]، وليست مقابل القرض، بدليل عدم تعلقها بمدة القرض[2]، وأيضا فإن العلماء نصوا على جواز أن يبرأ الدائن الكفيل من بعض الدين، وللكفيل بعد ذلك أن يعود بقيمة الدين كله على المدين الأصلي، والتاجر دائن، فلا مانع من إبراءه البنك من بعض الدين[3].

2-في الغالب فإن التجار يدرجون هذه العمولة في سعر السلعة المباعة، فيكون المتحمل الحقيقي لها هو حامل البطاقة.

3- أن التوسع في استخدام هذه البطاقة، يؤدي إلى إغراق الناس في المديونيات، فقد دلت الدراسات على أن الأسرة الواحدة في الولايات المتحدة تدفع نصف دخلها تقريبا لتسديد الفوائد المتراكمة على الديون[4].

الراجح: يترجح لدي أن بطاقة الائتمان جائزة بشرط أن تكون بطاقة غير ربحية، وذلك بأن تكون جميع العائدات التي يأخذها البنك، إنما تمثل التكلفة الفعلية التي تكبدها البنك، وذلك للأسباب التالية:

1- أن الأصل في العقود الحل والصحة، وأن الحاجة قد تدعوا إلى مثل هذه البطاقة، خاصة وأنها توفر تسهيلات وفوائد هامة، وتحتاج إليها بعض المؤسسات الإسلامية لمنافسة البنوك الأخرى، وذلك كله لا يعارض الشرع، إذا خلا من المحاذير الشرعية، وذلك بأن تكون من باب القرض الحسن.

2- أن عمل البنك الرئيسي في بطاقة الائتمان هو الإقراض، وأن الأعمال الأخرى كإصدار الخدمة والسمسرة، إنما هي أعمال تابعة، ولذا فإن أي نفع يعود على البنك سيكون الجزء الأكبر منه مقابل القرض، وهو ربا، ولا يصح أن نقول إن الربح الحاصل إنما هو مقابل جزء معين من عمل البطاقة دون الآخر، وذلك لأن مراحل عمل بطاقة التأمين متداخلة، فلا يصح النظر إلى أحدها بعيدا عن الآخر.

3- لا يصح تكييف العمولة التي يدفعها التاجر إلى البنك على أنها إبراء من الدائن للكفيل، وذلك لأن هذه العمولة مشترطة قبل الكفالة، وهذا لا يجوز[5].

4- أن في إباحة الربح على عمل هذه البطاقة فتح لباب التحايل على الربا، فكل معاملة ربوية يشاركها خدمة للبنك يؤديها، وبالتالي يتم تضمين الفائدة تحت مسمى رسوم خدمات.

---

[1] عبد الستار أبو غدة: بطاقة الائتمان وتكييفها الشرعي: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (287/7)

[2] الصديق الضرير:بطاقة الائتمان: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1441/12)

[3] نزيه كمال حماد: بطاقة الائتمان غير المغطاة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1345/12)

[4] محمد القري بن عيد: الائتمان المتولد على شكل بطاقة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1048/8)

[5] ابن نجيم: البحر الرائق (242/6)، العبدري: التاج والإكليل (111/5)، الماوردي: الحاوي الكبير (971/6)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث:

مخاطر التعامل بالعقود الآجلة، وطرق علاجها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دراسة المخاطر من العلوم الاقتصادية الحديثة، التي ترجع بداياتها إلى عام 1959م، وموضوعها هو تحديد المخاطر المصاحبة للمعاملات المالية، وطرق قياسها، وسبل التقليل والتحوط منها، وذلك بهدف الوصول إلى أعظم ربح في ظل أقل مخاطر.

ولا يكون ذلك إلا بإيجاد التوليفة المثلى بين المخاطر والأرباح المتوقعة، فإن زيادة الأرباح يتضمن زيادة المخاطر، وتفادي المزيد من المخاطر يعنى تقليل الأرباح المتوقعة[1].

وموضوع هذا الفصل هو بيان المخاطر المتعلقة بالعقود الآجلة، والوصول إلى طرق علاجها، وذلك بصورة أقرب إلى المفهوم الشرعي، ودون تعمق في النظريات الاقتصادية المتعلقة بهذا الباب، وليس ذلك تقليلا من أهمية هذه النظريات، بل إن منها ما يمكن الاستفادة منه، وهو ما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية، لكن مجال ذلك في الدراسات الاقتصادية المتخصصة.

[1] طارق الله خان وحبيب أحمد:إدارة المخاطر (32)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول : مخاطر التعامل بالعقود الآجلة:

بيان هذه المخاطر يتطلب الوقوف على مفهومها، وأقسامها، والأسباب التي تؤدي إليها:

أولا : مفهوم مخاطر التعامل بالعقود الآجلة:

العقود الآجلة وسيلة استثمارية، وأداة من أدوات التمويل التي تستخدمها البنوك الإسلامية، وعادة ما يصاحب هذه الأدوات التمويلية مجموعة من المخاطر، وتزداد هذه المخاطر في العقود الآجلة، لأن أحد العوضين فيها أو كليهما يكون دينا، والدين معرض للضياع والتعثر.

وقد أشار فقهاء السلف إلى هذه الحقيقة، فلم يجعلوا العقود الحالة والآجلة بمنزلة واحدة من حيث المخاطرة، وقالوا إن الأصل في البيع النقد، والبيع الآجل قد يؤدي إلى فساد أو كساد[1].

وأما عن مفهوم المخاطر: فإن ثمة اختلافات جوهرية بين النظرة الإسلامية لمفهوم المخاطر، والنظرة الاقتصادية التقليدية، ويظهر ذلك في الأمور التالية:

1- أن طبيعة المخاطر الاستثمارية في الإسلام تقوم على مبدأ المشاركة في الربح والخسارة، فمن القواعد الإسلامية : الخراج بالضمان[2]، والغنم بالغرم[3]، وهما تعنيان أن الربح مرتبط بالمسؤولية عن تحمل الخسارة[4]، ولهذا فقد يبدو للوهلة الأولى، أن حجم المخاطر المتعلقة بالاستثمار الإسلامي، هي أكبر من المخاطر التي يتعرض لها الاستثمار الربوي، الذي يوفر ربحا مضمونا، وهذه نظرة سطحية، وإلا فالعكس صحيح كما سيتضح ذلك جليا، من خلال هذه الدراسة.

2- النظرة الإسلامية للمخاطر أوسع وأشمل، وذلك أن الذي دأب عليه كثير من كتاب الاقتصاد المعاصرين، هو قصر مفهوم المخاطر على معنىً خاص وهو المخاطر المتعلقة بالعاقد، أي الخسائر التي تعود على صاحب المال[5]، أو التي تؤدي إلى احتمالية الفشل في تحقيق العوائد والنتائج المتوقعة[6]، وهذا مفهوم قاصر، وذلك لأن للأدوات الاستثمارية مخاطر خاصة تعود على العاقد، وأخرى عامة تعود على المجتمع اقتصاديا أو أخلاقيا، والمخاطر العامة قد تكون أخطر شأنا من المخاطر الخاصة، فلا يسوغ إهمالها، ولسنا ببعيد مما يجري الآن في

---

[1] الشيرازي: المهذب (363/3)، ابن قدامة: المغني (4/5)

[2] قال السيوطي: الأشباه والنظائر (175)

[3] التقرير والتحبير (202/2)

[4] طارق الله خان وحبيب أحمد:إدارة المخاطر (142)

[5] محمد عبد الحليم عمر: الاحتياط ضد مخاطر الائتمان في الإسلام بالتطبيق على البنوك الإسلامية: مجلة الدراسات التجارية الإسلامية – العدد الخامس والسادس- السنة الثامنة – 1985 (86)

[6] حمزة عبد الكريم حماد: مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية (15)--- المكتبة الشاملة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاقتصاد الأمريكي والأوروبي، فقد أدى إهمالهم للمخاطر العامة للمعاملات الاقتصادية، وقصر اهتمامهم على المخاطر الخاصة، أدى ذلك إلى تقويض الاقتصاد بأكمله، والوقوع في أزمة اقتصادية خانقة.

ثانيا: أقسام مخاطر التعامل بالعقود الآجلة:

اختلف المعاصرون في تقسيمهم للمخاطر المصاحبة للمعاملات المالية، والتي تشمل مخاطر التعامل بالعقود الآجلة، فمنهم من قسمها إلى مخاطر داخلية، وهي المخاطرة التي تعود إلى المؤسسة المالية نفسها، ومخاطر خارجية، وهي المتعلقة بالبيئة المحيطة بالمؤسسة[1].

ومنهم من فرق بين مخاطر الأعمال والمخاطر المالية:

فمخاطر الأعمال هي المخاطر الناشئة من طبيعة عمل المؤسسة المالية، وأهمها: مخاطر التشغيل، والمخاطر القانونية.

والمخاطر المالية هي المخاطر المتعلقة بالخسائر المحتملة في الأسواق المالية، وأهمها مخاطر السوق ومخاطر السيولة ومخاطر الائتمان[2].

ومنهم من عني بمخاطر الائتمان فقط، فقسمها إلى مخاطر ناتجة عن الخلل في تحديد حدود الائتمان، ومخاطر ناتجة عن تأخر المدين أو توقفه عن الدفع، ومخاطر ناتجة عن سوء توجيه الائتمان [3]، إلى غير ذلك من التقسيمات.

ونظرا لأن هذه التقسيمات تقسيمات اقتصادية بحتة، ولا تظهر فيها الرؤية الشرعية لهذه المخاطر، فقد رأيت أن أقسم المخاطر بطريقة أخرى، تنطلق من منظور شرعي، وتكون أقرب إلى المفهوم الصحيح لهذه المخاطر، وهو المفهوم الشامل للمخاطر العامة والخاصة، ثم أدرج في ثنايا هذا التقسيم المقترح تلك التقسيمات الاقتصادية للمخاطر.

وذلك أن الشريعة الإسلامية لم تهمل موضوع المخاطر، بل عالجته ونصت عليه، فمن القواعد الأصيلة في الشريعة: قاعدة منع الغرر[4]، والغرر هو الخطر[5]، فقد فرقت الشريعة بين المعاملات التي تكون المخاطرة فيها مقصودة، وأصلا غالبا، وبين المعاملات التي تكون

---

[1] رضوان محمد عبد العال: آليات التمويل في المصارف الإسلامية بين الضوابط الشرعية والمخاطر العملية: مجلة حقوق حلوان (1318)،

[2] طارق الله خان، حبيب أحمد: إدارة المخاطر (28)

[3] محمد عبد الحليم عمر: الاحتياط ضد مخاطر الائتمان في الإسلام بالتطبيق على البنوك الإسلامية: مجلة الدراسات التجارية الإسلامية – العدد الخامس والسادس- السنة الثامنة – 1985 (86)

[4] النووي: شرح صحيح مسلم (156/10)، الشاطبي: الموافقات (197/3)

[5] الكاساني: بدائع الصنائع (163/5)،أبو عمر بن عبد البر القرطبي: الكافي (363)،الجرجاني: التعريفات (74)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المخاطرة فيها قليلة وغير مقصودة[1]، قال ابن قيم: " المخاطرة مخاطرتان: مخاطرة التجارة، وهو أن يشتري السلعة بقصد أن يبيعها ويربح، والخطر الثاني بخلاف التجارة مثل أن يبيع ما ليس عنده بقصد الربح...فإن الذي قدره قد يحصل كما قدره، وقد لا يحصل فيندم، فصار من نوع الميسر والقمار"[2].

وقد اقتبست من كلام ابن القيم المتقدم تقسيما للمخاطر، فقسمت مخاطر العقود الآجلة إلى قسمين:

الأول: مخاطر مبناها على القمار والمجازفة: وهي الناتجة عن التعامل بالعقود الآجلة بطريقة تكون المخاطرة فيها مقصودة وأصلا غالبا.

وهذه المخاطر تنقسم إلى:

1-عامة تتعلق بالمجتمع من ناحية أخلاقية: مثل أخطار انتشار الكراهية والنزاع والجشع والظلم في المجتمع، أو من ناحية اقتصادية : مثل خطر الكساد، وخطر التوزيع الغير عادل للثروة.

2-خاص يعود على العاقد: مثل خطر الخسارة الكبيرة المفاجئة لرأس المال.

الثاني: مخاطر تجارية ، وهي المخاطر التي قد تنتج عن التعامل بالعقود الآجلة بطريقة لا تكون فيه المخاطرة أصلا غالبا، بل هي محتملة الوقوع.

وتنقسم أيضا إلى :

1- مخاطر عامة تمس الجانب الأخلاقي: مثل خطر التوسع في الديون، وخطر الإسراف والتبذير، وأخرى تمس الجانب الاقتصادي: مثل خطر التضخم وارتفاع الإسعار، وخطر التذرع للوصول إلى الربا.

2- مخاطر خاصة تعود على العاقد، والذي يمثل هنا البنوك الإسلامية، وأهم هذه المخاطر خمسة، وذلك حسب دراسة أجريت على مجموعة من البنوك الإسلامية، وهي مرتبة من حيث الأهمية حسب رأي القائمين على هذه البنوك[3]:

أ- مخاطر هامش الربح: ويقصد به مقدار الربح المضاف على الثمن الحقيقي للمعاملة الآجلة، وهو يعتبر الأشد خطورةً حسب منظور هذه البنوك، لأسباب منها: المنافسة مع البنوك الأخرى، وتقلبات سعر الفائدة والذي يؤثر على هامش الربح بصورة سأوضحها عند حديثي عن أسباب المخاطر التجارية الخاصة.

---

[1] وليد بن راشد السعيدان: قواعد البيوع وفرائد الفروع (50)

[2] ابن القيم: زاد المعاد (816/5)

[3] طارق خان، وحبيب أحمد: إدارة المخاطر (73)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- مخاطر التشغيل: وهي المخاطر الناشئة عن الأخطاء البشرية، والفنية، نتيجة عدم وجود الكادر البشري المؤهل، والتقنية المناسبة.

ج- مخاطر السيولة: وهي المخاطر التي تحدث من احتمال عدم الحصول على نقدية بتكلفة معقولة، تكفي متطلبات التشغيل، وتفي بالتزامات البنك التي حان أجلها.

د-مخاطر الائتمان: وهي المخاطر التي ترتبط بالزبون، من حيث وفائه بالتزامات التعاقدية كاملة، وفي موعدها.

هـ- مخاطر السوق: والمخاطر الناشئة عن التغيرات العامة في أسعار السلع أو الأسهم، وأسعار الصرف، وغير ذلك.

ثالثا: أسباب المخاطر التي مبناها على القمار والمجازفة:

تعود هذه المخاطر، سواء العام منها أو الخاص إلى أسباب مشتركة، وهي كثيرة ومتعدده، وذلك بتعدد وتنوع الاستخدامات الغير مشروعة للعقود الآجلة، غير أن هذه الأسباب يمكن أن ترجع إلى أصلين، وهما: الربا، والغرر[1].

فأما دخول الغرر في هذه المخاطر فواضح، ويبقى أن أوضح دخول الربا هنا، فذلك يرجع إلى أن الربا يسبب اضطرابا اجتماعيا وهزات اقتصادية عنيفة بين الفينة والأخرى، ولذا فهو مقامرة لكن على الأمد البعيد كما سأوضحه بعد قليل، وأيضا فإني أردت أن أدرج تحت هذه المخاطر كل المعاملات الغير مشروعة، فهي في الحقيقة تصب في هذا المصب.

الأصل الأول: الربا[2]:

الربا له مدخل واسع في العقود الآجلة، وذلك لخلوها من التقابض، وهو شرط في بعض المعاملات للبعد عن الربا، وأيضا فإن الدين الناتج عن العقود الآجلة، هو محل مناسب لورود ربا الدين عليه.

وللربا مخاطر كثيرة من الناحية الأخلاقية ومن الناحية الاقتصادية، فهو كالسرطان، إذا دب في جسد، كان انهياره حتما ولو بعد حين.

فأما مخاطره من الناحية الأخلاقية فأهمها ما يلي:

1- ينبت في النفس الإنسانية الجشع والحرص والبخل، قال تعالى: ﴿ **الذين يأكلون**

---

[1] هذان هما أهم الأسباب التي تعتبر علة لتحريم المعاملات المالية، وقد أشار عدد من العلماء إلى هذه الأسباب ، انظر : ابن رشد: بداية المجتهد (125/2)، سعد الدين الكبي: المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام (153)، وليد بن راشد السعيدان: قواعد البيوع وفرائد الفروع (50)- المكتبة الشاملة.

[2] عمر سليمان الأشقر:الربا وأثره على المجتمع الإنساني: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة (583/2)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ﴾[1]، قال الرازي:" وآكل الربا لا شك أنه يكون مفرطاً في حب الدنيا متهالكاً فيها ، فإذا مات على ذلك الحب صار ذلك الحب حجاباً بينه وبين الله تعالى ، فالخبط الذي كان حاصلاً في الدنيا بسبب حب المال أورثه الخبط في الآخرة "[2].

قال البقاعي :" وهو مؤيد بالمشاهدة، فإنا لم نر، ولم نسمع بآكل ربا ينطق بالحكمة، ولا يشهر بفضيلة، بل هم أدنى الناس وأدنسهم"[3].

فالربا يحدث آثارا خبيثة في نفس متعاطيه، وتصرفاته وأعماله، فلا يرى إلا مصالحه الذاتية، ولو كان على حساب الفقراء والبؤساء، وقد وصل الحال بالمرابين في بعض أدوار التاريخ أن يستعبدوا المعسرين الذين لم يستطيعوا أن يفوا بديونهم، وما ترتب عليها من ربا، بل إن أباطرة المال من اليهود كانوا وراء كثيرا من الحروب قديما وحديثا، فسالت الدماء أنهارا، وأهدرت ملايين الملايين من الدنانير، كل ذلك ليربو المال اليهودي.

2- ينمي العداوة والبغضاء والمشاحنات في المجتمع:

لا شك أن التصرف الجشع للمرابي سيوغر صدور الفقراء والمحتاجين، فإن المتضرر الأول في الربا هم الفقراء والمحتاجون، قال ابن تيمية: " وذلك أن الربا أصله إنما يتعامل به المحتاج و إلا فالموسر لا يأخذ ألفا حالة بألف ومائتين مؤجلة اذا لم يكن له حاجة لتلك الألف"[4].

وبالتالي تسود الكراهية والشحناء، لتشكل شروخا وتصدعات في المجتمع، يصعب تداركها فيما بعد.

وأما مخاطره من الناحية الاقتصادية فكثيرة، وأهمها ما يلي:

1- التوزيع الغير عادل للثروة:

يقول المدير السابق لبنك الرايخ الألماني: " إنه بعمليه رياضية غير متناهية، يتضح أن جميع المال صائر إلى عدد قليل جدا من المرابين، ذلك أن الدائن المرابي يربح دائما في كل عملية، بينما المدين معرض للربح والخسارة، ومن ثم فإن المال كله في النهاية لا بد بالحساب الرياضي أن يصير إلى من يربح دائما"[5].

---

[1] البقرة (275)

[2] الرازي:تفسير الرازي (354/2)

[3] البقاعي: نظم الدرر في تناسب الآيات والسور (531/1)

[4] ابن تيمية: فتاوى شيخ الإسلام (24/29)

[5] سيد قطب: في ظلال القرآن (315/1)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2-التضخم: حيث يؤدي الربا إلى ارتفاع مطرد في المستوى العام للأسعار، وهو ما يعرف بالتضخم، وذلك أن التوسع في الإقراض، وإيجاد البدائل عن النقود، قد أدى إلى زيادة الكمية النقدية، وبالتالي تدهور قيمة العملة مقابل السلع[1].

فإن الأصل أن النقود وسيلة للتثمين، فالنقود لا تلد النقود، وإنما الدورة الصحيحة للمال، أن تستخدم النقود في الإنتاج، وزيادة الإنتاج تؤدي إلى الربح.

والذي يحدث في الربا، أن النقود تلد النقود، دون رصيد لذلك من الإنتاج، وهذا يؤدي إلى اختلال التوازن بين النقود وما يقابلها من الإنتاج، فتنهار قيمة النقود الشرائية.

3-الكساد والبطالة: وهي ناتج طبيعي للتضخم الناتج عن الربا، وذلك لأن غلاء الأسعار، وارتفاع الفوائد المترتبة على المدينين، سيؤدي حتما إلى إحجام الناس عن شراء السلع، لعدم قدرتهم على دفع أثمانها، وعجزهم عن التوفير، بسبب الفوائد التي ترهقهم، وقد ذكرت إحصائية أن الشعب الأمريكي يدفع ما يقرب من نصف دخله الشهري، سدادا لفوائد الديون[2].

واجتماع التضخم والكساد يدخل الاقتصاد في أزمات واضطرابات خانقة، تؤدي إلى زعزعة ثقة المستثمرين في الاقتصاد، مما يزيد من هذه الأزمات ويطيل مدتها، ويشير علماء الاقتصاد إلى أن هذه الأزمات نتائج مؤكدة للتعامل بالربا والفوائد.

الأصل الثاني: الغرر:

والغرر هو الخطر[3]، ويكون في العقود الآجلة، إذا تضمنت جهالة أو قمارا[4].

- والجهالة التي تعتري العقد الآجل، هي المتعلقة بمحل العقد، ويكون ذلك بالجهل بذاته أو إمكان وجوده، أو الحصول عليه، أو جنسه، أو نوعه، أو صفته، أو مقداره، أو أجله[5].

-وأما القمار في العقود الآجلة: فيكون في كل عقد آجل، تضمن بذل مال على مخاطرة هل يحصل له عوضه أو لا[6]، ومن ذلك ما يجري في البورصات العالمية، من عقود آجلة لا

---

[1] محمد القري بن عيد: الائتمان المتولد على شكل بطاقة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1037/8)، ناجي عجم:مفهوم كساد النقود الورقية:مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1072/9).

[2] محمد القري بن عيد: الائتمان المتولد على شكل بطاقة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1048/8)

[3] الكاساني: بدائع الصنائع (163/5)،ا بن عبد البر القرطبي: الكافي(363)،الجرجاني: التعريفات (74)

[4] القمار جزء من الغرر، انظر الموسوعة الكويتية (405/39)، وقال ابن مفلح: المبدع (322/4): "الغرر ما تردد بين الوجود والعدم فهو من جنس القمار الذي هو الميسر وهو أكل المال بالباطل"

[5] انظر : القرافي: الذخيرة (260/5)، الموسوعة الكويتية (155/31)

[6] ابن تيمية: فتاوى شيخ الإسلام (283/19)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تهدف إلى بيع أو شراء، وإنما هي مقامرة على ارتفاع الأسعار أو هبوطها، فهي معاملة تتضمن بذل أحد الطرفين مالا، لا يحصل على مقابله.

وللغرر مخاطر كثيرة، أهمها ما يلي:

من الناحية الأخلاقية:

1- النزاع والاختلاف الناشئ عن الجهالة في عقود الغرر.

2- الأحقاد والكراهية الناشئة عن القمار المتضمن لخسارة أحد الطرفين.

ومن الناحية الاقتصادية:

3- إهدار الموارد البشرية، الناشئ عن توظيف المال والعناصر البشرية في تجارات وهمية، لا تحقق ربحا حقيقيا، وليس لها رصيد من الإنتاج.

رابعا: أسباب المخاطر التجارية:

أ- أسباب المخاطر التجارية العامة:

وأهم الأسباب المؤدية إلى المخاطر التجارية العامة للمعاملات الآجلة هي:

1- طبيعة عمل المصارف الإسلامية: فإن طبيعة عملها هو الائتمان، وتستخدم العقود الآجلة وسيلة لذلك[1]، وتوسع هذا النشاط وانتشاره يؤدي إلى توسع الكثير من الناس في الديون، ويغريهم بالإسراف في الكماليات الغير ضرورية، وتوسع البنوك الإسلامية في نشاطها الائتماني يؤدي إلى التضخم وارتفاع الأسعار[2].

2- التحايل في استخدام المعاملات الأجلة، وذلك للوصول إلى الربا المحرم، فإن حقيقية الربا هي زيادة بغير مقابل، وحاصله أنه دفع دراهم ليأخذ أكثر منها، بغير عمل ولا منفعة من تجارة أو غيرها، فكل معاملة هذا مقصودها فهي من الربا المنهي عنه[3]، وكل عقد آجل حاصله أنه دراهم بدراهم مع زيادة، لا يقابلها عمل ولا ضمان، فهو من باب الربا.

3- طغيان العقلية المصرفية التقليدية، وهو ما دفع الكثير من االبنوك الإسلامية إلى البحث عن المعاملات ذات العائد الثابت، والمخاطرة الشبه معدومة، مع الكثير من الضمانات، مما جعل بعض معاملاتها أقرب إلى العقود الصورية منها إلى الاستثمار الحقيقي[4].

---

[1] محمد القري بن عيد: عرض لبعض مشكلات البنوك الإسلامية ومقترحات لمواجهتها: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1670/8)

[2] ناجي عجم:مفهوم كساد النقود الورقية:مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1072/9)

[3] ابن تيمية: فتاوى شيخ الإسلام (349/20)

[4] رضوان عبد العال: آليات التمويل في المصارف الإسلامية بين الضوابط الشرعية والمخاطر العملية: مجلة حقوق حلوان: عدد خاص بالمؤتمر العلمي السنوي الثالث(1320)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- أسباب المخاطر التجارية الخاصة:

ترجع أسباب المخاطر التجارية الخاصة إلى ما يلي:

1- التقلبات في سعر الفائدة العالمي: قد يبدوا أن المصارف الإسلامية لا تتعرض للمخاطر الناشئة عن سعر الفائدة، وذلك لأنها لا تتعامل بالفائدة أصلا، ولكن تأثير ذلك يأتي من جانب أن سعر الفائدة يعتبر مرجعا دوليا، لتقييم الأصول والأدوات المالية، وتستخدمه البنوك الإسلامية وغير الإسلامية كأساس لتحديد أسعار أدواتها المالية، ومرجعا لتحديد هامش الربح في معاملاتها المالية[1].

2- المنافسة مع البنوك الأخرى، والذي يدفع البنوك الإسلامية إلى التقيد بنسب الأرباح والعائد في البنوك الأخرى، مما يجعل أي هبوط في أرباح البنك الإسلامي يشكل خطر انتقال العملاء إلى البنوك الأخرى.

3- صعوبة توفر الكوادر البشرية المدربة، والقوانين المناسبة لطبيعة الاستثمار الإسلامي، وذلك لأن طبيعة الأعمال التي تقوم بها البنوك الإسلامية، وهي المشاركة والمضاربة، تحتاج إلى خبرات وطرق تعامل تختلف عن الدراسة المصرفية التقليدية، فوجود الكوادر البشرية المدربة، والقوانين المناسبة لطبيعة الاستثمار الإسلامي، ليست بالأمر السهل[2].

4- عدم جدية بعض المتعاملين مع البنوك الإسلامية: وهذا يفرض نوعا جديدا من مخاطر التشغيل، حيث إن البنك الإسلامي يتملك السلع ليبيعها إلى الزبون، فإذا لم يكن جادا في طلبه، فإن البنك يقع في ورطة، في كيفية التخلص من السلعة المشتراة.

5- ضعف امتلاك البنوك الإسلامية لأدوات السيولة النقدية: وذلك أن البنوك التقليدية عند أزمات السيولة تلجأ إلى البنك المركزي لتقترض منه بفائدة، وأيضا فإنها تحول مديونياتها إلى صكوك تبيعها بفائدة، وتتعامل بالمشتقات المالية لحل مشكلة السيولة، بينما لا تستطيع البنوك الإسلامية التعامل بهذه الأدوات، لأنها محرمة شرعا[3].

6- الخلل في تحديد حدود الائتمان: والخلل في الموازنة بين حجم الائتمان المستخدم في الاستثمار، وبين توفير السيولة اللازمة، حيث أن نقص حجم المال المستثمر يعني نقص الأرباح المتوقعة، وزيادته تعني نقص السيولة[4].

---

[1] طارق خان، وحبيب أحمد: إدارة المخاطر (64)

[2] المرجع السابق (65)

[3] المرجع السابق (74-75)

[4] محمد عبد الحليم عمر: الاحتياط ضد مخاطر الائتمان في الإسلام: مجلة الدراسات التجارية (ع 5-6) السنة الثانية (ص86)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

7- تعثر الديون بتأخر المدين عن الدفع، أو توقفه، أو عدم تسليم المضارب أو الشريك ما في يديه من أموال إلى البنك عند انتهاء المضاربة أو المشاركة، مما يؤدي إلى مشاكل كثيرة أقلها انخفاض أرباح البنك[1].

8- سوء توجيه الائتمان لأوجه النشاط المناسبة: وذلك يعود إلى طبيعة عمل البنوك الإسلامية تختلف عن طبيعة عمل البنوك التقليدية، فالبنوك الإسلامية تعتمد نظام المشاركة والمضاربة، وهذا يعني أن نسبة الربح لا تكون معروفة مسبقا، بل تتوقف على نوع النشاط، وكفائة الشريك أو المضارب، وبالتالي تحتاج إلى دقة في اختيار النشاط ومتابعته[2].

9- الهزات الاقتصادية المتكررة، والتي تصيب الاقتصاد العالمي، بسبب نظام القائم على الفوائد والقمار، مما ينعكس سلبا على اقتصاد الدول الإسلامية، بسبب تبعيتها للاقتصاد الغربي، بل إن عملة معظم هذه البلدان مرتبطة بالدولار الأمريكي[3]، ولذلك فالأسواق الإسلامية تتعرض بشدة لمخاطر هذه الهزات، والتي كانت في غنىً عنها لو تمسكت بمنهج الله وشريعته.

---

[1] المصدر السابق

[2] محمد عبد الحليم عمر: الاحتياط ضد مخاطر الائتمان في الإسلام: مجلة الدراسات التجارية (ع 5-6) السنة الثانية (ص87)

[3] علي محي الدين القره داغي: التضخم وعلاجه على ضوء القواعد العامة من الكتاب والسنة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1517/12)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني : طرق علاج مخاطر التعامل بالعقود الآجلة:

يتمتع الاستثمار في ظل المعاملات الإسلامية بقدر كبير من الاستقرار والبعد عن المجازفات، وذلك يرجع إلى الأحكام الشرعية التي نظمت هذه المعاملات، وصاغتها بطريقة متقنة، وأكسبتها مناعة عالية ضد الكثير من المخاطر، وهو ما اعترف به صناع الاقتصاد في الغرب، ففي افتتاحية مجلة " تشالينجز" ، وهي من كبرى الصحف الاقتصادية في أوروبا ، استنكر رئيس التحرير " بوفيس فانسون " التساهل في تبرير الفائدة ، و قال " أظن أننا بحاجة أكثر في هذه الأزمة المالية إلى قراءة القرآن بدلا من الإنجيل ، لفهم ما يحدث بنا و بمصارفنا ؛ لأنه لو حاول القائمون على مصارفنا احترام ما ورد في القرآن من تعاليم و أحكام و طبّقوها ما حلّت بنا الكوارث والأزمات وما وصل بنا الحال إلى هذا الوضع المزري؛ لأن النقود لا تلد النقود "[1].

وهذا المبحث هو محاولة لبيان جوانب من هذه الأحكام التي عنيت بعلاج مخاطر المعاملات الآجلة، وذلك من خلال توضيح الخصائص العامة لعلاج المخاطر في الإسلام، وبيان طرق علاج مخاطر المعاملات الآجلة بصورة عامة، ثم إفراد بعض هذه الطرق بمزيد من المناقشة، وذلك لوقوع الخلاف في حكمها الفقهي.

أولا: الخصائص العامة لعلاج المخاطر في الإسلام:

تتلخص الخصائص العامة لعلاج المخاطر في الإسلام في النقاط التالية:

1- توزيع المخاطر بين الأطراف المستثمرة، فلا يقبل الإسلام تحميل المخاطر لطرف واحد كما هو الحاصل في التمويل الربوي، وهذه الخصيصة تقلل من آثار المخاطر، وذلك من جهتين:

الأولى - توزيع المخاطر على قطاع كبير من المستثمرين يخفف من حدة الصدمة الناتجة عن هذه المخاطر في حال وقوعها[2].

الثانية - مشاركة الأطراف في المخاطر، يوسع من دائرة اتخاذ القرار الاستثماري، وذلك يؤدي إلى مزيد من تحري الكفاءة في توجيه رأس المال، لتصبح كفاءة المشروع هي المعيار في قرار المشاركة، وبنظرة كلية نجد أن هذا الأمر يؤثر على البنية الأساسية التي يقوم عليها الاقتصاد، وذلك بتكاتف كل الطاقات لإنجاح التنمية وتقويتها، بخلاف البنية الاقتصادية الربوية، فهي بنية مقطعة الصلات بين رب المال وبين مقترضيه، فاهتمام رب المال ينصب

---

[1] مصطفى حبوش: الأزمة الاقتصادية العالمي-بشرى انهيار الرأسمالية وتطبيق اقتصاد الإسلام: صحيفة فلسطين:عدد 2008/10/12. ذكر طرفا من مقالة بوفيس .

[2] طارق الله خان، حبيب أحمد: إدارة المخاطر تحليل قضايا في الصناعة المالية (21)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالدرجة الأولى على تحصيل الفوائد المضمونة، ولا يعنيه المقترض ربح أو خسر[1]، فإذا ما كبرت حجم الخسارة في جانب المقترضين عجزوا عن الأداء، فأدى ذلك ضياع رأس المال وإفلاس أصحابه.

2- التمويل الإسلامي عن طريق العقود الآجلة يقوم على أساس المشاركة الفعلية في الإنتاج، وهذا يؤدي إلى توازن بين حجم الائتمان والإنتاج الحقيقي، وهذا يجنب الاقتصاد الإسلامي ما يصيب الاقتصاد الربوي من ويلات ونكبات تنتج عن عدم الربط بين حجم الائتمان وحجم الإنتاج الفعلي[2].

3- تجمع النظرة الإسلامية لعلاج المخاطر بين الثبات والمرونة، فهي تسير ضمن خطوط عريضة رسمت الثوابت الشرعية حدودها، وفي الوقت ذاته تتمتع بمرونة كافية لاستيعاب ما تنتجه التجربة البشرية من وسائل وطرق لعلاج المخاطر مما لا يتعارض مع الثوابت الشرعية، وذلك كمعايير تحديد المخاطر وطرق قياسها، ونظريات تحديد حجم الائتمان، وغير ذلك من النظريات.

ثانيا: طرق علاج مخاطر التعامل بالعقود الآجلة بصورة عامة:

تتعدد طرق العلاج بتعدد وتنوع المخاطر، ويهمنا هنا التنويه على هذه المخاطر بصورة عامة، وأهمها ما يلي:

1-تحريم كل معاملة تمثل المخاطر فيها أصلا غالبا، وذلك بتحريم المعاملات الربوية، والمتضمنة غررا فاحشا.

2- توجيه وتحديد سقف أعلى للتعاملات الآجلة، وذلك للحد من مخاطر زيادة حجم المديونيات والإسراف والتبذير، ولا بد أن يكون ذلك وفق نظرة مقاصدية تتعلق بمحل العقد ومدى الحاجة إليه، فتعطى الضروريات سقفا أعلى، ثم الحاجيات التي تحقق التنمية المجتمعية، أما الأمور التحسينية فلا بد من مراعاة ألا تكون على حساب الأمور الضرورية والحاجية[3].

3- أن تخضع المعاملات الآجلة في البنوك الإسلامية لهيئة رقابة شرعية، وذلك لمنع التذرع بهذه المعاملات للوصول إلى الربا، ولا بد أن تكون هذه الرقابة مستقلة، لا تخضع لبنك معين، بحيث يعين البنك من يروق له، وينبغي أن توزع تكاليف الرقابة الشرعية على مجموع هذه البنوك بصورة إلزامية.

---

[1] رضوان عبد العال: آليات التمويل في المصارف الإسلامية بين الضوابط الشرعية والمخاطر العملية: مجلة حقوق حلوان: عدد خاص بالمؤتمر العلمي السنوي الثالث (1282).

[2] عبد الحميد الشواربي: إدارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية (962)

[3] رضوان عبد العال: آليات التمويل في المصارف الإسلامية بين الضوابط الشرعية والمخاطر العملية: مجلة حقوق حلوان: عدد خاص بالمؤتمر العلمي السنوي الثالث (1299).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4- التخلص من الارتباط بسعر الفائدة، وذلك للتقليل من مخاطر هامش الربح، ويكون ذلك بإيجاد وسيلة أخرى لتقييم الأصول المالية[1]، حيث أن الارتباط بسعر الفائدة يناقض فكرة البنوك الإسلامية الرافض للفوائد الربوية.

5- العمل على إيجاد سوق إسلامية للعقود الآجلة[2]، وهذا مطلب ضروري لأمرين:

الأول: للتخلص من الارتباط بالأسواق الربوية وما يعتريها من أزمات متكررة، وبالتالي تقليل حجم المخاطر، مما يسمح لها باستثمار المزيد من أموالها، الذي يعود عليها بمزيد من الأرباح، وبالتالي يقلل من مخاطر هامش الربح.

الثاني: تغيير البيئة التنافسية، فتصبح البنوك في السوق الإسلامية متساوية في خيارات التنافس وضوابطه.

6- دخول البنوك الإسلامية في مجال الاستثمار الحقيقي، والذي يتميز بزيادة الأرباح المتوقعة، ويقلل من مخاطر هامش الربح، وذلك من خلال توسيع نطاق المضاربات والمشاركات والمقاولات، وعدم الاقتصار على المعاملات المقاربة لأعمال المصارف التقليدية كالمرابحة، وأما كون المخاطر المتعلقة بهذه المعاملات أكبر من المخاطر المتعلقة بالمرابحة، فذلك يرجع إلى قلة الخبرة لدى البنوك في إدارة مثل هذه المشاريع، وعدم وجود الكوادر المؤهلة للتعامل مع هذه الاستثمارات.

7- إعداد الأنظمة التقنية والكوادر الوظيفية القادرة على إدارة المشاريع الإسلامية بخبرة عالية، وتحمل إضافة إلى العلم التقني مفاهيم إسلامية تعينها على تحقيق رسالة وهدف البنك الإسلامي[3]، وهذا للتقليل من مخاطر التشغيل، وذلك يتطلب أمرين:

الأول: الاستفادة من طرق الإدارة الحديثة، وذلك للوصول إلى إدارة فاعلة، وتحكم ورصد ومراقبة دقيقة، ووجود آليات عمل تتضمن طريقة وطبيعة عمل كل موظف، ويتم ذلك في ضوء الفصل الواضح بين المسؤوليات، ومن ثم وضع آليات للتدقيق الداخلي الدورة بناء على آليات العمل[4].

الثاني: وجود مراكز بحث ومعاهد علمية خاصة بالاقتصاد الإسلامي، تقوم بمهمة إعداد الأنظمة التقنية المبنية أحدث تقنيات في المصارف التقليدية، بعد موائمتها مع طبيعة الاستثمار الإسلامي، وتقوم أيضا بإعداد وتدريب الكوادر المؤهلة لأدارة المشاريع بكفاءة

---

[1] بيت التمويل الكويتي: مشاكل البنوك الإسلامية محاور:مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1667/8)

[2] شوقي إسماعيل شحاتة: تجربة بنك فيصل- عقد المرابحة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1006/5)

[3] رضوان عبد العال: آليات التمويل في المصارف الإسلامية بين الضوابط الشرعية والمخاطر العملية: مجلة حقوق حلوان: عدد خاص بالمؤتمر العلمي السنوي الثالث (1316).

[4] طارق الله خان، حبيب أحمد: إدارة المخاطر تحليل قضايا في الصناعة المالية (45)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عالية، ووجود هذه المراكز أصبح ضرورة من ضرورات الاقتصاد الإسلامي، ويجب أن تتعاون المصارف والمؤسسات الإسلامية للإسراع في إيجادها، ومن المؤسف حقا أن تقتصر الجامعات في الدول الإسلامية على تدريس الأنظمة الاقتصادية التقليدية والقائمة على الربا، وتستبعد الاقتصاد الإسلامي من مناهجها.

8- لا بد لمواجهة مخاطر السيولة من الموازنة بين الاحتفاظ بما يفي بالالتزامات والمتطلبات من السيولة النقدية، وبين توظيف هذه السيولة في مشاريع استثمارية، فإن وجود فائض في السيولة يعني بقاء هذه الأموال بغير توظيف[1]، بالإضافة إلى مراعاة حالات الطوارئ والأزمات، وهذا يتطلب الأمور التالية[2]:

أولا: ابتكار آلية لقياس ورصد الفائض المالي، وذلك بتقييم الواردات والخارجات النقدية.

ثانيا: الوصول إلى طريقة دقيقة لتقدير الاحتياجات المستقبلية من السيولة النقدية.

ثالثا: تحديد المناسبات والمواسم التي تحتاج إلى سيولة أكبر بسبب كثرة السحب، أو فترات الإيداع بمبالغ كبيرة، حتى يمكن وضع خطط معالجة نقص أو زيادة السيولة.

والنقاط الثلاث المتقدمة يمكن فيها الاستفادة من مبتكرات علم الاقتصاد التقليدي، والمعايير الدولية للمصارف، وذلك فيما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية[3].

رابعا: توفير خطط تمويل لمواجهة الحالات الطارئة والأزمات المفاجئة من نقص السيولة، وتعتمد البنوك التقليدية على مجموعة من الإجراءات تستخدمها في حالة الأزمات، من أهمها اللجوء إلى البنك المركزي لتحصل على سيولة طارئة عند الحاجة مقابل فوائد ربوية، ومن ذلك استخدام أدوات مالية، كالمشتقات، وتصكيك المديونيات، أي تحويلها إلى صكوك تباع في أسواق ثانوية، وهذه الأدوات لا تتناسب مع البنوك الإسلامية، ولا بد من إيجاد بدائل مثل:

أ- إيجاد بنوك مركزية، وأسواق إسلامية لا تتعامل بالفائدة، ويمكن الاستعانة بها في حال نقص أو زيادة السيولة[4].

ب- تصكيك الأصول، مثل صكوك المشاركة، وصكوك المقارضة، وهو ما سأفرده بمناقشة فقهية في مسألة مستقلة، وهذا كبديل عن التصكيك الربوي، وذلك لإيجاد

---

[1] رضوان عبد العال: آليات التمويل في المصارف الإسلامية بين الضوابط الشرعية والمخاطر العملية: مجلة حقوق حلوان: عدد خاص بالمؤتمر العلمي السنوي الثالث (1326).

[2] طارق الله خان، حبيب أحمد: إدارة المخاطر تحليل قضايا في الصناعة المالية (42)

[3] المرجع السابق (127)

[4] المرجع السابق (184)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أسواق إسلامية ثانوية[1].

9- الحصول على الضمانات الكافية، مثل الرهن، والكفالة[2]، وذلك للتقليل من مخاطر الائتمان وتعثر الديون، ومن المقترحات في هذا الباب:

أ- اشتراط عدم التصرف بالمبيع تصرفا مذهبا له، حتى يستوفي مديونيته.

ب- تحويل الدين إلى رأس مال لسلم.

ج- استخدام الشروط الجزائية.

د- اشتراط التعويض التأخيري

وهذه المقترحات سأفرد كل منها بمناقشة فقهية مستقلة.

ثالثا: طرق خاصة في علاج مخاطر التعامل بالعقود الآجلة:

الطريقة الأولى: التصكيك:

ويقصد به تحويل الأصول المالية لدى البنك إلى صكوك يمكن تداولها في سوق ثانوية[3]، تساعد في زيادة حجم التداولات المالية في السوق، وفي الحصول على سيولة أكبر، غير أن البنوك الإسلامية تواجه مشكلة وهي مدى انسجام هذه الطريقة مع أحكام الشريعة.

والصكوك تنقسم باعتبار أصولها إلى نوعين:

الأول: صكوك تمثل أصولها مشاركات ومضاربات.

الثاني: صكوك تمثل أصولها ديون.

أ- حكم الصكوك التي تمثل أصولها مشاركات ومضاربات:

وهي صكوك يمثل كل صك منها حصة شائعة في مال الشركة أو المضاربة، وقد أجاز مثل هذه الصكوك العلماء المعاصرون ممن امكنني الاطلاع على أبحاثهم في هذا الجانب[4]، وهو ما أقره مجمع الفقه الإسلامي الدولي[5]، ووضعوا لها شروطا تتمثل في التالي:

1- أن يتم تملكه بطريقة شرعية، ويترتب عليه جميع حقوق وواجبات المالك في ملكه.

---

[1] قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي: صكوك الإجارة: مجلة مجمع الفقه (254/1)

[2] محمد عثمان شبير : المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة (853/2).

[3] قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي: صكوك الإجارة: مجلة مجمع الفقه (254/1)

[4] محي الدين القره داغي: التطبيقات الشرعية لإقامة السوق الإسلامية : مجلة مجمع الفقه الإسلامي (889/8)، محمد تقي العثماني: بيع الدين والأوراق المالية وبدائلها الشرعية: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (38/11)، سامي حسن حمود: بيع الدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (177/11)

[5] البيان الختامي لندوة سندات المقارضة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (1725/4)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- أن تكون العلاقة الرابطة بين مالك الصك والجهة المضاربة أو المشاركة، وصلاحيات كل منهم خاضعة لأحكام الشريعة المنظمة للمضاربة أو المشاركة.

3- ألا يكون الصك مضمونا بقيمته الإسمية مع عائد، وإلا كان في حقيقته قرضا جر نفعا، بل يتم تداوله بناء على قيمته السوقية المعتمدة على العرض والطلب.

4- أن يتم تداول هذه الصكوك بناء على أحكام مال المضاربة أو المشاركة، فإن كان نقدا، أو الغالب عليه نقد، فيراعى في بيع صكوكه أحكام المصارفة النقدية.

5- عدم اشتراط مبلغا معينا لربح الصك، بل نسبة شائعة.

6- في حال صكوك المضاربة لا بد أن يكون الربح المقسوم هو الربح بمعناه الشرعي وهو الزائد عن رأس المال في حال المضاربة، ويستحق الربح بظهور الربح، ويملك بالتقويم لممتلكات المضاربة، ولا يلزم إلا القسمة.

ب- حكم الصكوك التي تمثل أصولها ديونا:

ويحمل كل صك من هذه الصكوك قيمة معينة من الدين، سواء كان دينا نقديا وذلك كالدين الناتج عن المرابحة، أو دينا سلعيا كالدين الناتج عن السلم والاستصناع.

تحرير محل النزاع:

اتفق العلماء على ما يلي:

1- حرمة تحويل المديونيات النقدية إلى صكوك للتداول النقدي في الأسواق[1].

2- حرمة تحويل مديونيات السلع إلى صكوك متداولة إذا كانت هذه السلع طعاما.

واختلفوا في :

1- بيع صكوك المديونيات النقدية بغير النقد كالسلع والمنافع.

2- واختلفوا أيضا في بيع صكوك مديونيات السلع من غير الطعام.

وذلك على أقوال متعددة، يمكن جمعها في قولين:

الأول: عدم جواز هذه الصكوك، وهو الموافق لمذهب جمهور العلماء من الحنفية[2] والحنابلة[3].

الثاني: جواز هذه الصكوك، وهو ما ذهب إليه عدد من المعاصرين، مثل نزيه كمال حماد[4]، وهو الموافق لمذهب مالك[5].

---

[1] مجلة مجمع الفقه الإسلامي (93/11)

[2] السرخسي: المبسوط (22/14)

[3] المرداوي: الإنصاف (112/5)

[4] نزيه كمال حماد: بيع الدين أحكامه- تطبيقاته المعاصرة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي (95/11)

[5] مالك: الموطأ (513) ، أبو الحسن المالكي:كفاية الطالب (191/2)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سبب الخلاف: يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى أمرين:

1- الخلاف بين العلماء في بيع الدين إلى غير من هو عليه.

2- الخلاف في بيع غير الطعام قبل قبضه.

دليل القول الأول: عدم جواز الصكوك التي تمثل أصولها مديونيات:

ويستدل لهذا القول بالأثر والمعقول:

أولا: الأثر: رواه مسلم ومالك: "**أن صكوكا خرجت للناس في زمان مروان بن الحكم من طعام الجار**[1]**، فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها، فدخل زيد بن ثابت ورجل من أصحاب رسول ﷺ على مروان بن الحكم، فقالا أتحل بيع الربا يا مروان؟ فقال: أعوذ بالله، وما ذاك؟ فقالا: هذه الصكوك تبايعها الناس، ثم باعوها قبل أن يستوفوها، فبعث مروان الحرس يتبعونها، ينزعونها من أيدي الناس، ويردونها إلى أهلها**"[2].

وجه الدلالة: أن زيد بن ثابت اعتبر بيع الصكوك والتي تمثل أصولها دينا من السلع، اعتبر ذلك ربا، ووجه الربا في ذلك أن تداول هذه الصكوك دون تقابض يؤدي إلى أن تصبح نقودا بنقود مع زيادة، وقد أشار ابن عباس إلى ذلك عندما سئل عن بيع الطعام قبل أن يقبض، فقال: " ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ"[3]، فيدل ذلك على تحريم تداول هذه الصكوك، ويقاس عليها من باب أولى الصكوك التي تمثل أصولها دينا نقديا.

ثانيا: المعقول:

1- أن بيع صكوك الدين فيه غرر بين، وذلك لاحتمال عدم إمكان التسليم[4].

2- أن الغرض من التجارة هي الاسترباح، واستخدام صكوك الدين للتجارة، يعني المتاجرة بالديون، والقاعدة المتفق عليها: " كل قرض جر نفعا فهو ربا".

دليل القول الثاني: جواز الصكوك التي تمثل أصولها مديونيات:

ويستدل لهذا القول بأمرين من المعقول:

1- الأصل في البيوع الصحة، وليس ثمة ما يمنع من بيع الدين، إذا اشترط فيه شروط تمنع وقوع الغرر والربا فيه.

---

[1] الجار: بلد على ساحل البحر قريب من المدينة. انظر معجم البلدان (107/2)، كان يجمع فيها الطعام ثم يفرق على الناس.

[2] مسلم: صحيح مسلم (742)كتاب:البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث رقم: 3740، ومالك: الموطأ (507)كتاب: البيوع، باب: العينة وما يشبهها، حديث رقم: 44،واللفظ لفظ الموطأ.

[3] رواه البخاري (93/2)كتاب:البيوع، باب: ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، حديث رقم: 2133.

[4] المرداوي: الإنصاف (112/5)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- أن بيع صكوك الدين هو نوع من الحوالة[1]، ووجه ذلك أن الدائن يشترى سلعا من شخص دينا، ثم يحيل صاحب هذا الدين على المدين، والحوالة جائزة بالإجماع[2].

الراجح:

يترجح لدي قول الجمهور بعدم جواز تصكيك المديونيات، وذلك للأسباب التالية:

1- تعذر صيانة مثل هذه المعاملة من الربا والغرر.

2- أن من أجاز بيع الدين من السابقين، لم يجزه على أساس تداول هذا الدين وجعله سلعة من السلع.

3- أن الشواهد العملية تؤكد ضرر مثل هذه الصكوك على الاقتصاد، فهذه الصكوك كانت سببا من أسباب الأزمات المالية في أوربا.

الطريقة الثانية: اشتراط عدم تصرف المشتري أي تصرف ناقل للملكية، وذلك حتى يتم استيفاء ثمن السلعة كاملا:

من الضمانات التي يمكن استخدامها لحماية الديون من التعثر، أن يشترط على المشتري ألا يتصرف في المبيع تصرفا ناقلا للملكية حتى يتم استيفاء ثمن السلعة كاملا.

تحرير محل النزاع:

اتفق العلماء على صحة الشرط الذي يقتضيه العقد أو يلائم مقتضاه[3]، ومن ذلك اشتراط البائع رهن شيء غير المبيع مقابل الثمن[4]، واختلفوا في حكم اشتراط عدم تصرف المشتري بالمبيع أي تصرف ناقل للملكية، وذلك حتى يتم استيفاء ثمن السلعة كاملا على قولين:

القول الأول: جواز هذا الشرط، وهو ما نص عليه الإمام مالك[5]، وذهب إليه أكثر المعاصرين[6]، وهو الموافق لمذهب الحنابلة[7] في اشتراط رهن المبيع على ثمنه.

القول الثاني: عدم جواز هذا الشرط، وهو ما ذهب إليه ابن القاسم[8]، وهو الموافق

---

[1] ابن تيمية: مجموع الفتاوى (403/29)

[2] ابن مفلح الحنبلي: المبدع (270/4)

[3] موسوعة الفقه الكويتية (11/26-12)

[4] ابن المنذر: الإجماع (96)، ابن مفلح الحنبلي: المبدع (214/4).

[5] العبدري: التاج والإكليل (499/4)، قال: " وقال مالك لا بأس أن يشترط أن لا يبيع ولا يهب حتى يقبض الثمن".

[6] فهد بن علي الحسون: الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي (24)، محمد زيد: الإجارة بين الفقه الإسلامي والتطبيق المعاصر(43)، الدكتور علي السالوس: فقه البيع والاستثاق والتطبيق المعاصر (732)، الدكتور حسن الشاذلي: الإجارة المنتهية بالتمليك: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (2149/5)، الدكتور عبد الله بن بية: الإيجار الذي ينتهي بالتمليك: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (2167/5).

[7] المرداوي: الإنصاف (357/4)

[8] ابن رشد: بداية المجتهد (162/2)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لمذهب الحنفية[1] والظاهرية[2] في الشروط.

سبب الخلاف: ويرجع ذلك إلى الأسباب التالية:

1- الاختلاف في مدى منافاة هذا الشرط مقتضى العقد.

2- الاختلاف في حكم اقتران البيع بشرط لا ينافي مقتضى العقد، وفيه مصلحة للعاقد.

3- الاختلاف في حكم اشتراط رهن المبيع على ثمنه، وذلك أن من أجاز رهن المبيع على ثمنه، فمن باب أولى أن يجيز مثل هذا الشرط.

4- الخلاف في مدى اندراج هذا الشرط تحت ما ذهب إليه كثير من الفقهاء من منع حبس المبيع مقابل ثمنه، إذا كان البيع بثمن مؤجل.

دليل القول الأول: جواز اشتراط عدم التصرف بالمبيع تصرفا ناقلا للملكية حتى يكمل سداد ثمنه:

يستدل لهذا القول بأمور من المعقول، وهي:

1- أن اشتراط عدم تصرف المشتري بالمبيع تصرفا ناقلا للملكية، ولمدة سداد الثمن، هو شرط لا ينافي مقتضى العقد، وفيه مصلحة للعاقد، ومثل هذا صحيح على مذهب جمهور العلماء من المالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5].

2- أن المشترى لو قبض المبيع، ثم رهنه من البائع من غير اشتراط مسبق صح[6] ، فإذا صح هذا، فصحته باشتراط أولى[7]، وعليه فيجوز اشتراط رهن المبيع على ثمنه، وهو ما ذهب إليه أكثر الحنابلة[8]، ونص عليه أحمد[9]، وأجازه الإمام مالك[10]، وبعض الحنفية[11]، فمن باب أولى جواز مثل هذا الشرط.

---

[1] الكاساني: بدائع الصنائع (169/5)، ابن نجيم: البحر الرائق (92/6)

[2] ابن حزم: المحلى (416/8)

[3] الدسوقي: حاشية الدسوقي (100/3)، العبدري: التاج والإكليل (375/4)

[4] الشيرازي: المهذب (52/3)، النووي: المجموع (345/9)

[5] البهوتي: كشاف القناع (91/5)، ابن قدامة: المغني (108/4)

[6] الكاساني: بدائع الصنائع (135/6)، الشربيني الخطيب: مغني المحتاج (32/2)

[7] ابن القيم: إعلام الموقعين (33/4)

[8] المرداوي: الإنصاف (357/4)

[9] ابن قدامة: المغني (420/4) : " وروي عن أحمد أنه قال إذا حبس المبيع ببقية الثمن، فهو غاصب، ولا يكون رهنا إلا أن يكون شرطا عليه في نفس البيع، وهذا يدل على صحة الشرط لأنه يجوز بيعه فجاز رهنه"

[10] العبدري: التاج والإكليل (478/4)

[11] السرخسي: المبسوط (19/13)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- هذا الشرط لا يعدو كونه اشتراط تأخير التصرف في المبيع حتى يتم سداد الثمن، وتأخير تصرف المشتري بالمبيع يجوز إذا كان عن تراض، ومن ذلك اشتراط الخيار ففيه منع للمشتري من التصرف بالمبيع، لكن جاز لما فيه من مصلحة[1]، فيجوز هذا الشرط للمصلحة.

3- أن الحاجة تدعوا إلى جوازه، خاصة في زمان خربت فيه الذمم، وقلت فيه الأمانة.

3- أن الأصل في باب المعاملات الإباحة، ولا دليل على المنع من مثل هذا الشرط.

دليل القول الثاني : عدم جواز اشتراط عدم التصرف بالمبيع تصرفا ناقلا للملكية حتى يكمل سداد ثمنه:

1-أن هذا الشرط ينافي مقتضى العقد، فلا يصح، فقد نص أصحاب المذاهب الأربعة على أنه إذا باع شيئا واشترط عليه ألا يتصرف فيه، كان الشرط فاسدا لمنافاته مقتضى العقد[2].

وجوابه: إن هذا إنما يكون مفسدا ومناقضا للعقد إذا كان المنع في جميع التصرفات أو أغلبها[3]، أو كان مطلقا غير محدد بمدة، أما إذا كان المنع من التصرف لمدة معينة، أو لبعض التصرفات، لمصلحة تقتضي ذلك، فإنه لا ينافي مقتضى العقد[4].

2- نص أكثر فقهاء المذاهب الأربعة على عدم جواز حبس المبيع مقابل الثمن إذا كان البيع بثمن مؤجل[5]، وهذا الشرط هو نوع من حبس المبيع، فيمنع أيضا.

والجواب أن هذا الشرط لا يندرج تحت قولهم هذا، وذلك من وجوه:

الأول: أن منع حبس المبيع إذا كان الثمن مؤجلا، إنما محله إذا لم يكن ثمة شرط في العقد يقضي بهذا، أما مع وجود الشرط فإنه يصح[6]، فيكون رهنا وقد تقدم حكمه.

الثاني: أنهم عللوا هذا المنع بأن البائع رضي بتأجيل الثمن، ففوت حقه في حبس المبيع[1]، وعليه فإن كان حبس المبيع متفقا عليه مسبقا، فالحكم يختلف، فإن الذي وقع عليه التراضي هو إبقاء حق الحبس للبائع.

---

[1] المصدر السابق

[2] محمد بن الحسن: المبسوط (97/5)، ابن جزي: القوانين الفقهية (223)،الحطاب: مواهب الجليل (241/6)، الشافعي: الأم (7/ 101)، النووي: المجموع (351/9)، المرداوي: الإنصاف (350/4)، ابن مفلح الحنبلي: المبدع (57/4).

[3] الحطاب: مواهب الجليل (241/6)

[4] المرداوي: الإنصاف (351/4)، الحطاب: مواهب الجليل (4/8).

[5] المجلة العدلية (147) ابن نجيم: البحر الرائق (331/5)، العبدري: التاج والإكليل (478/4)، الحطاب: مواهب الجليل(490/6)، الأنصاري: فتح الوهاب (178/1)، المرداوي: الإنصاف (460/4)

[6] قال ابن قدامة: المغني (420/4) : " وروي عن أحمد أنه قال إذا حبس المبيع ببقية الثمن، فهو غاصب، ولا يكون رهنا إلا أن يكون شرطا عليه في نفس البيع"

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثالث: أن حبس المبيع يفوت أي انتفاع به، أما اشتراط منع المشتري من تصرفات معينة، فليست كالحبس، فهي تفويت جزئي تقتضيه مصلحة.

الراجح:

يترجح لي صحة مثل هذا الشرط، وذلك للأسباب التالية:

- أنه شرط من مصلحة العقد، ولا يترتب عليه محظور شرعي، فالأولى صحته.
- أن من منعه من العلماء كالحنفية، أجازوه بصورة أخرى وهي رهن المبيع على ثمنه.

-أن من مبادئ الشريعة التوسعة على الناس في معاملاتهم، وذلك فيما لا يترتب عليه فساد ولا ضرر، ومن ذلك هذا الشرط.

الطريقة الثالثة: جعل الدين رأس مال في السلم:

تعمد بعض المؤسسات الإسلامية إلى جعل الديون المتعثرة رأس مال لعقد سلم، وذلك بهدف تحريك هذه الديون الراكدة.

تحرير محل النزاع:

اتفق العلماء على مشروعية السلم إذا كان رأس المال فيه نقدا معجلا، واتفقوا على عدم مشروعية جعل الدين الذي لم يحل أجله رأس مال للسلم، لأنه من باب بيع الكالئ بالكالئ[2]، واختلفوا في مشروعية جعل الدين الذي حل أجله رأس مال للسلم، وذلك على قولين:

القول الأول: عدم مشروعية ذلك، ونص على منعه الحنفية[3]، هو رأي أكثر أهل العلم من أئمة المذاهب الأربعة[4]، ونقل ابن المنذر الإجماع على ذلك[5]، وهو مذهب أكثر المعاصرين مثل الصديق الضرير، ونزيه حماد[6]، وجاء به قرار المجمع الفقهي الدولي[7].

القول الثاني: مشروعية ذلك، وهو رأي شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم[8]، وتبعهم

---

[1] النووي: روضة الطالبين (3524)، العبدري: التاج والإكليل (478/4)

[2] ابن القيم: إعلام الموقعين (9/2)

[3] ابن نجيم: البحر الرائق (216/6)

[4] ابن قدامة: المغني (329/4)

[5] ابن المنذر: الإجماع (93)

[6] الصديق الضرير: السلم وتطبيقاته المعاصرة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي (271/9)، نزيه حماد:السلم وتطبيقاته المعاصرة:مجمع مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي (452/9)

[7] مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي (9/ 493)

[8] ابن القيم: إعلام الموقعين (9/2)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بعض المعاصرين مثل علي محي الدين القره داغي[1].

سبب الخلاف:

يرجع اختلاف العلماء في هذه المسألة إلى الأسباب التالية:

1- اختلافهم في مفهوم بيع الكالئ بالكالئ المجمع على تحريمه، هل يشمل بيع السلم برأس مال مؤجل أم لا ؟.

2- اختلافهم في مدى تحقق شبهة الربا في هذه المعاملة.

دليل القول الأول: عدم مشروعية جعل الدين رأس مال في السلم:

استدل هذا الفريق بالسنة والإجماع والمعقول:

أولا: السنة: عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم: "نهى عن بيع الكالئ بالكالئ"[2].

وجه الدلالة: أن الكالئ هو الدين، فدل الحديث على منه بيع الدين بالدين، وكون رأس مال السلم دينا يجعل هذا العقد بيع دين بدين، فلا يصح[3].

واعترض عليه من وجهين:

1- أن دلالة الحديث لا تشمل جميع صور بيع الدين بالدين، بل إن دلالة الحديث منحصرة في بيع المؤخر بالمؤخر الذي يؤدى إلى انشغال ذمتين بغير مصلحة[4].

3- أن جعل الدين رأس مال سلم، ليس من باب بيع الدين بالدين، وذلك لأن الدين في ذمة المدين يعتبر قبضا حكميا.

ثانيا: الإجماع: نقل ابن المنذر الإجماع على المنع من جعل رأس الدين رأس مال سلم[5].

ثالثا: المعقول: وذلك من وجهين:

1-أن السلم عقد غرر شرع للحاجة إلى رأس المال، وجعل الدين رأس مال له يزيد من الغرر، ولا يؤدي الحاجة التي شرع من أجلها[6].

---

[1] علي محي الدين القره داغي: مناقشة أبحاث السلم: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (480/9)

[2] الدارقطني: سنن الدارقطني (71/3) كتاب: البيوع،حديث رقم: 270، البيهقي: سنن البيهقي الكبرى (290/5) كتاب:البيوع، باب: ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين، حديث رقم:10316، وهو ضعيف، انظر الألباني: إرواء الغليل (220/5).

[3] ابن الهمام: شرح فتح القدير (95/7)، الغزالي: الوسيط (436/3).

[4] ابن القيم: إعلام الموقعين (340/3)

[5] ابن المنذر: الإجماع (93)

[6] الرملي: شرح زبد بن رسلان (190)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- أن التساهل في هذا يؤدي إلى التذرع إلى الوصول إلى الربا، وذلك بأخذ فائدة على الدين المتأخر من خلال تحويله إلى معاوضة[1].

دليل القول الثاني: مشروعية جعل الدين رأس مال في السلم:

استدل هذا الفريق بأمور من المعقول:

1- أن الأصل في المعاملات الإباحة، ولا محذور في هذه المعاملة.

2- أن في هذه المعاملة مصلحة مقصودة لكل من الدائن والمدين، فالمدين تبرأ ذمته من الدين، وأما المسلم فيه فإمكان الحصول عليه أيسر لأنه مؤجل، وبالنسبة للدائن فيستفيد في تحويل الدين من التعثر إلى إمكان السداد.

3- انتشار المعاملات المحرمة، وعدم وجود البيئة المطبقة لأحكام الشريعة التي تردع الناس عن ذلك، كل هذا يحتم على الفقهاء التيسير على الناس والأخذ بالأرفق، خاصة إذا كان له وجه مقبول، وأفتى به عالم معتبر كشيخ الإسلام[2].

الراجح:

يترجح لدي عدم مشروعية جعل الدين رأس مال في السلم، وذلك لأن البنك يأخذ هامش ربح في معاملة السلم، وبالتالي ستؤول المعاملة إلى تأخير الدين مقابل هامش ربح، وإذا تأخر مرة أخرى، يقوم البنك بتحويل المسلم فيه إلى معاوضة أخرى، فتؤدي إلى الحصول على فوائد مقابل تأخير الدين، ويصبح الفرق بين البنوك الربوية والبنوك الإسلامية شكليا، وهذا يفقد البنوك الإسلامية رسالتها.

الطريقة الرابعة: الشرط الجزائي:

الشرط الجزائي هو تقدير اتفاقي للتعويض عن الضرر المترتب على التأخير في السداد، ويختلف عن التعويض التأخيري الذي سأتحدث عنه لاحقا، أن الشرط الجزائي يقدر فيه التعويض قبل وقوع الضرر، والهدف من تقديره مسبقا، هو إعفاء الدائن من عبء إثبات الضرر وتقدير قيمته عند إخلال المدين بالتزاماته، وتجنيبه اللجوء إلى القضاء وما فيه من إجراءات ومصاريف[3].

وتتعدد صور الشرط الجزائي، إلا أنه يمكن إرجاعها إلى نوعين:

1- الشرط الجزائي المقرر على الالتزامات التي يكون محلها عمل من الأعمال.

---

[1] الصديق الضرير: السلم وتطبيقاته المعاصرة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي (271/9)

[2] علي محي الدين القره داغي: مناقشة أبحاث السلم: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (480/9)

[3] محمد شبير:صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة (855/2-857)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- الشرط الجزائي المقرر على الالتزامات التي يكون محلها دين.

أولا: الشرط الجزائي المقرر على الالتزامات التي يكون محلها عمل من الأعمال:

وصورة هذا الشرط ما يقرر في عقود المقاولات من شروط جزائية على المقاول إذا تأخر أو تخلف عن التزاماته، فالتزام المقاول هو عمل، سواء كان في مقاولة استصناع أو مقاولة إجارة.

تحرير محل النزاع:

اتفق المعاصرون على جواز الشرط الجزائي المقرر على الالتزامات التي يكون محلها عمل من الأعمال، وذلك عند التخلف بالكلية عن العمل، غير أنهم اختلفوا في مشروعيته عند التأخير، وذلك على قولين:

القول الأول: مشروعية هذا الشرط عند التأخير في العمل، وهو قول الكثير من المعاصرين، مثل الصديق الضرير[1]، وعلي السالوس[2]، وغيرهم، وهو ما أقره كل من المجمع الفقهي الإسلامي الدولي[3]، وهيئة كبار العلماء في السعودية[4].

القول الثاني: عدم مشروعية هذا الشرط عند التأخير في العمل، وهو ما ذهب إليه رفيق المصري[5].

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى تكييف الالتزام الذي يكون محله عملا، فمن اعتبره دينا كسائر الديون، اعتبر الشرط الجزائي بسبب التأخير فيه من الربا، ومن اعتبر أن الالتزام أوسع من الدين، فليس كل التزام دينا، ففرق بين ما كان محل الالتزام فيه عمل، وما كان محل الالتزام فيه دين، أجاز الشرط الجزائي بسبب التأخير في الالتزام الذي محله عمل[6].

دليل القول الأول: مشروعية الشرط الجزائي بسبب التأخير في العمل:

واستدل أصحاب هذا القول بالقياس والمعقول[7]:

أولا: القياس: قياس الشرط الجزائي على العربون:

ووجه الشبه أن كلا منهما شرط يوجب على من أخل به عقوبة مالية، وهما تقدير مسبق للتعويض، فالعربون تعويض عن العدول عن العقد، والشرط الجزائي تعويض عن ضرر

---

[1] الصديق الضرير: الشرط الجزائي: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (515/12)

[2] علي السالوس: الشرط الجزائي: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (572/12)

[3] مجلة مجمع الفقه الإسلامي (670/12)

[4] الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد: مجلة البحوث الإسلامية (141/2)

[5] رفيق المصري: مناقصات العقود الإدارية: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي (844/9)

[6] الصديق الضرير: الشرط الجزائي: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي (513/12)

[7] الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد: مجلة البحوث الإسلامية (139/2)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التأخير.

واعترض عليه: بأن العربون هو تعويض عن العدول بالكلية عن تنفيذ الاتفاق، فلا يقاس عليه التأخير في الوفاء بالالتزام.

ثانيا: المعقول: وهو من ثلاثة أوجه:

1- أن الشرط الجزائي من مصلحة العقد، وذلك أنه محفز على الوفاء بالالتزامات، فدل على صحته.

2- أن التأخير هو مظنة الضرر وتفويت المنافع، فجاز أن يقابله عقوبة مالية، وهذا هو معنى الشرط الجزائي فيجوز.

3- أن في تصحيحه هذا الشرط سد لباب الفوضى والتلاعب بأموال الناس وحقوقهم، وهو مقصد شرعي صحيح.

دليل القول الثاني: عدم مشروعية الشرط الجزائي بسبب التأخير في العمل:

استدل أصحاب هذا القول بوجه من المعقول وهو:

أن الالتزام بتسليم السلع أو الأعمال في وقت معين، يصير هذه السلع والأعمال دينا في الذمة، فتعامل معاملة دين النقود، إذ لا وجه للتفريق بينها، فلا يجوز اشتراط عقوبة مالية على التأخير، لأن ذلك من الربا.

الترجيح: يترجح لي قول جمهور المعاصرين، أن الشرط الجزائي المقرر على الالتزام الذي يكون محله عمل مشروع، وسواء في ذلك التخلف الكلي، أو التأخير، وذلك للأسباب التالية:

1- أن المساواة بين الالتزام بتسليم عمل وبين القرض المالي أمر غير مسلم ولا دليل عليه، فإن الدليل دل على ورود الربا في القرض المالي، ولا دليل على وروده في الالتزام بتسليم الأعمال.

2- أن الأصل في المعاملات الحل، فلا نتوسع بالمنع إلا بدليل، وليس ثمة ما يدل على منع الشرط الجزائي المقرر على التأخر في الأعمال.

ثانيا: الشرط الجزائي المقرر على الالتزامات التي يكون محلها دين:

وصورة ذلك الشروط الجزائية المقررة على التأخر في القروض وما في حكمها كبيع التقسيط، والسلم، والالتزام المالي لطالب المقاولة، وغير ذلك.

وقد اتفق العلماء على حرمة الشرط الجزائي المتضمن تعويضا ماليا لصالح الدائن مقابل التأخير، فإنه صريح الربا[1]، واختلفوا في الشرط الجزائي الغير مالي، وكذا الشرط الجزائي

[1] محمد عثمان شبير: صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة (860/2)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المالي الذي لا يعود لصالح الدائن، ولم أجد لهذا الاختلاف صورة جامعة، وإنما يتنوع تبعا لتنوع صور الشرط الجزائي، ولذا فإني سأناقش صورة لكل نوع توضح طبيعة الخلاف في فيه.

الصورة الأولى: اشتراط حلول الأقساط إذا تأخر في دفع قسط منها، وهي صورة للشرط الجزائي الغير مالي.

الصورة الثانية: اشتراط مبلغا يعود لصالح الفقراء والمساكين أو في المنافع العامة، وهي صورة للشرط الجزائي المالي الذي لا يعود لصالح الدائن.

أ- اشتراط حلول باقي الأقساط إذا تأخر عن دفع قسط منها:

تحرير محل النزاع:

اتفق العلماء على أن التأجيل حق للمدين، فإن شاء أسقطه، وعجل السداد، واختلفوا في اشتراط ذلك حال التأخر في السداد، وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز اشتراط ذلك، وما نص عليه الحنفية[1]، وأقره المجمع الفقهي في مؤتمر السادس بجدة[2]، وذهب إليه الكثير من المعاصرين، مثل محمد عثمان شبير[3] وغيره.

القول الثاني: جواز اشتراط ذلك مع تقييده بمماطلة الدائن من غير إعسار، وهو ما ذهب إليه بعض المعاصرين مثل رفيق المصري[4].

القول الثالث: عدم جواز اشتراط ذلك، وهو ما ذهب إليه بعض المعاصرين، مثل راشد ابن فهد آل حفيظ ونسب هذا القول لابن العثيمين[5].

سبب الخلاف:

يرجع ذلك إلى الاختلاف في تكييف المنفعة الناتجة عن حلول ما تم الاتفاق على تأجيله، فمن اعتبرها منفعة يجوز المعاوضة عنها بمال، رآى أن اشتراطها في القرض يجعله قرضا جر نفعا، وهو ربا، ومن رآى أن هذه المنفعة لا يجوز المعاوضة عنها بمال لأن محل العقد دين، رأى أن هذا لا يدخل في الربا، فيجوز.

دليل القول الأول: جواز اشتراط حلول باقي الأقساط إذا تأخر عن دفع قسط منها:

استدل هذا الفريق بأمور من المعقول[6]:

---

[1] ابن نجيم: البحر الرائق (302/5)، ابن عابدين: حاشية ابن عابدين(533/4)، الكاساني:بدائع الصنائع (45/6)

[2] مجلة مجمع الفقه الإسلامي (321/6)

[3] محمد عثمان شبير: صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي :بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة (876/2)

[4] رفيق المصري: البيع بالتقسيط- المحور الثاني-الحطيطة والحلول: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (643/7)

[5] راشد بن فهد آل حفيظ: فتاوى موقع الإسلام اليوم (453/4).. الشاملة.

[6] محمد عثمان شبير: صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة (876/2)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- التأجيل حق للمدين، فهو لمصلحته، فله التنازل عنه من غير سبب، فمن باب أولى أن يعلقه على سبب.

وجوابه: أن المدين أيضا يحق له أن يهب من ماله، غير أنه لا يجوز اشتراط ذلك مقابل التأخير في الدين، وهذا مثله.

1- أنه يحقق مصلحة ومقصدا شرعيا، فهو حافز على الوفاء بالدين في موعده، وهو مصلحة للدائن والمدين.

دليل القول الثاني: جواز هذا الشرط مع تقييده بمماطلة المدين من غير إعسار:

ويستدل هذا الفريق ببعض المعقول[1]:

1- أن المماطلة في قسط بغير إعسار، فيها دليل على المماطلة بباقي الأقساط، فيستحق أن يطالب بها جميعا.

2- أن في هذا الشرط ضغط أدبي على المماطل، يدفعه إلى أداء ما عليه.

3- أن المعسر ينبغي إنظاره، ولا تسوغ عقوبته، وزيادة الضغط عليه.

دليل القول الثالث: عدم جواز مثل هذا الشرط:

واستدل هذا الفريق بوجه من المعقول: وهو أن الثمن الحال في الاعتبار أكثر من الثمن المؤجل، ولذا اختلفت أسعار السلع المؤجلة عن الحالة، فاشتراطه تعجيل ما تم الاتفاق على تأجيله هو زيادة مشروطة مقابل التأخير، وهذا ربا وظلم[2].

الراجح:

يترجح لدي القول الثاني، والقاضي بجواز مثل هذا الشرط مع اشتراط المماطلة بغير عذر كإعسار وغيره، فإن أثبت المدين أنه معسر فلا يطبق عليه الشرط، وإنما رجحت هذا للأسباب التالية:

1- أن في اشتراط حلول باقي الأقساط على المعسر زيادة تضييق عليه، والواجب في حق المعسر إعانته لا التضييق عليه.

2- صحيح أن الحلول قد يحقق منفعة زائدة للدائن، غير أن هذه المنفعة مما لا يجوز المعاوضة عنها في الديون، وبالتالي هي منفعة غير معتبرة في هذا الباب، إذ لو جاز اعتبارها هنا لجاز للدائن أن يأخذ مقابلا على الأجل، وبالتالي لا تعتبر هذه المنفعة من الربا[3].

---

[1] رفيق المصري: البيع بالتقسيط- المحور الثاني-الحطيطة والحلول: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (643/7)

[2] راشد بن فهد آل حفيظ: فتاوى موقع الإسلام اليوم (453/4).. الشاملة.

[3] محمد عثمان شبير: صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي:بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة (876/2)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب - اشتراط إخراج المدين مبلغا من المال لصالح الفقراء أو للنفع العام :

تحرير محل النزاع:

اتفق العلماء على عدم مشروعية اشتراط إخراج مبلغا من المال لصالح الدائن، لأنه من ربا، واتفقوا على جواز الالتزام بالتبرع ومنه الصدقة[1]، واختلفوا في مشروعية اشتراط إخراج مبلغا من المال لصالح الفقراء أو للنفع العام، وذلك على قولين:

القول الأول: مشروعية اشتراط ذلك، وهو قول ابن دينار[2] من المالكية[3]، والموافق لمذهب الحنابلة[4]، وقول عند الشافعية[5]، وذهب إليه عدد من المعاصرين مثل محمد عثمان شبير[6].

القول الثاني: عدم مشروعية اشتراط ذلك، وهو والمشهور من مذهب مالك[7]، والموافق لمذهب الحنفية[8]، والشافعية[9]، وابن حزم[10].

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في هذا الشرط إلى الأسباب التالية:

1- اختلاف العلماء في اقتران البيع بشرط لا يوافق مقتضى العقد ولا ينافيه، فمن أجاز مثل هذا الشرط قال بجواز اشتراط إخراج مبلغا من المال كصدقة، ومن لم يجز مثل هذ الشرط لم يقل بالجواز.

---

[1] محمد تقي العثماني: أحكام بيع التقسيط:مجلة مجمع الفقه الإسلامي(619/7)

[2] الذهبي: سير أعلام النبلاء (439/10) عيسى بن دينار فقيه الاندلس ومفتيها، الامام أبو محمد الغافقي، القرطبي، ارتحل، ولزم ابن القاسم مدة، وعول عليه، وكان صالحا خيرا ورعا، يذكر بإجابة الدعوة، كان من أوعية الفقه، ولكنه قليل الحديث، توفي سنة اثنتي عشرة ومئتين في سن الكهولة، رحمه الله.

[3] ابن عليش: فتح العلي المالك (264/1)

[4] ابن قدامة: المغني: (108/4)، الموسوعة الفقهية الكويتية (256/9): حيث أجازوا الشرط الذي لا ينافي العقد وفيه مصلحة أحد العاقدين.

[5] محمد عثمان شبير: صيانة المديونيات وصيانتها من التعثر في الفقه الإسلامي: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة(878/2)، حيث جعل هذا موافقا لقول للشافعي بناءً خلاف المذهب في من اشترط حرية عبده بعد موته.

[6] المصدر السابق.

[7] ابن عليش: فتح العلي المالك (264/1)

[8] ابن نجيم: البحر الرائق (93/6)، الموسوعة الفقهية الكويتية (245/9): فقد ذهبوا إلى فساد الشرط المتضمن مصلحة العاقد أو أجنبي مما لا يقتضيه العقد.

[9] الموسوعة الفقهية الكويتية (251/9) : حيث يعتبر المذهب الشافعي أضيق المذاهب في موضوع الشروط.

[10] ابن حزم : المحلى (418/8)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2-اختلافهم في حكم الإجبار على الصدقة[1].

دليل القول الأول: مشروعية اشتراط مبلغا لصالح الفقراء أو للنفع العام:

استدل أصحاب هذا القول بالسنة و المعقول:

أولا: السنة : قول النبي ﷺ لعائشة حين جاءتها بريرة تستعينها على مكاتبتها :" ابتاعي فأعتقي"[2].

وجه الدلالة: أن عائشة اشترت بريرة بشرط أن تعتقها، وذلك بأمر النبي ﷺ، والعتق عقد تبرع قد اشترط في عقد البيع، فيقاس عليه اشتراط الصدقة في عقد البيع، فدل على جواز اشتراط اخراج مبلغا للفقراء حال التأخر عن السداد[3].

واعترض عليه: أن الحديث ليس فيه ما يدل على أن عتق بريرة كان شرطا في عقد بيعها، وإنما اشترط بائعوا بريرة أن يكون ولاؤها لهم بعد أن تعتقها أم المؤمنين[4].

ثانيا: المعقول: وذلك من وجهين:

1- الأصل في الشروط والعقود الصحة.

2- تضمن هذا الشرط مقصدا صحيحا، وهو التحفيز على السداد، وهو من مصلحة العقد، فدل على صحته.

دليل القول الثاني: عدم مشروعية اشتراط مبلغا لصالح الفقراء أو للنفع العام:

يستدل لهذا القول بالسنة والمعقول:

أولا: السنة: عن عبد الله بن عمرو بن العاص، أن رسول الله ﷺ قال: " **لا يحل سلف وبيع** "[5].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن اجتماع البيع والسلف في عقد واحد، فيقاس عليهما كل اجتماع لعقد معاوضة مع عقد تبرع، ولأن اجتماعهما يدل على أن عقد التبرع إنما وضع من أجل المعاوضة، فيستحق جزءا من العوض، وقد اتفقوا على أنه بغير عوض، فهذا اجتماع

---

[1] محمد تقي العثماني: أحكام بيع التقسيط:مجلة مجمع الفقه الإسلامي(620/7)

[2] صحيح البخاري (968/2)كتاب: البيوع، باب: إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، حديث رقم: 2168، ومسلم (729) كتاب: العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق، حديث رقم:3669، واللفظ لمسلم.

[3] محمد عثمان شبير: صيانة المديونيات وصيانتها من التعثر في الفقه الإسلامي: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة(878/2)

[4] أبو المحاسن: معتصر المختصر (91/2)

[5] الترمذي: سنن الترمذي (535/3)، كتاب: البيوع، باب: كراهية بيع ما ليس عندك، حديث رقم:1234 البيهقي: السنن الكبرى (267/5)، كتاب: البيوع، باب: من قال لا يجوز بيع العين الغائبة. حديث رقم:10199، و حسنه الألباني: إرواء الغليل (148/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بين متضادين، فلا يصح[1].

وجوابه: أن النهي عن اجتماع البيع والسلف، لأنه يؤدي إلى قرض جر نفعا[2]، وهو ربا، فلا يقاس عليه غيره من عقود التبرع.

ثانيا المعقول: وهو من وجهين:

1- أنه شرط تضمن إجبارا على القربة، والأصل عدمه.

2- أنه شرط ليس من مقتضى العقد وتضمن مصلحة لأجنبي ليست جزءا من العقد، فصارت منفعة بغير عوض، فلا تصح[3].

الراجح:

ويترجح لدي القول بجواز الاشتراط على المدين أن يخرج مبلغا من المال للفقراء أو للمصلحة العامة، وذلك بشرطين وهما :

1- أن لا يكون تأخر المدين عن السداد بعذر من إعسار أو غيره، لأن الواجب في حق المعسر الإنظار، فيشترط لتطبيق هذا الشرط أن يكون المدين مماطلا بغيرعذر.

2- أن لا يكون الفقير أو الجهة العامة التي تأخذ المبلغ تصب في الجهة الدائنة، كأن يكون الفقير ممن يلزم الدائن نفقته، أو تكون الجهة الدائنة والجهة العامة تتبعان لجهة واحدة.

وإنما رجحت هذا للأسباب التالية:

1- لا دليل على منع مثل هذا الشرط، والأصل في الشروط الصحة.

2- تغير النفوس وخراب الذمم يحتم البحث عن وسائل لحفظ الحقوق، وهذه وسيلة بعيدة عن الربا، وهي مخرج جيد، والحاجة تدعوا إليه.

3- أن هذا الشرط يشبه الرهن والكفيل من جهة أن كل منها وسيلة لحفظ الحق، فليأخذ حكمها في جواز الاشتراط.

الطريقة الخامسة: اشتراط التعويض التأخيري:

تحرير محل النزاع:

اتفق العلماء عدم جواز أن يكون التعويض غرامة مقابل التأخير فقط، لأن هذا هو عين الربا المنهي عنه[4]، واتفقوا على جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الأضرار الحقيقية الناتجة

---

[1] ابن تيمية:فتاوى شيخ الإسلام (63/29)

[2] ابن ضويان: منار السبيل (349/1)

[3] ابن حزم: المحلى (415/8)

[4] علي السالوس: الشرط الجزائي: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (568/12)، سليمان الدخيل: التعويض عن الأضرار المترتبة على المماطلة في الديون (3)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مباشرة عن المماطلة، وذلك كالخسائر الناتجة عن أجور الشكاية وتحصيل الدين[1]، واختلفوا في جواز التعويض عن الأضرار الناتجة عن فوات الربحية المفترض حصولها في فترة التأخير، وذلك على قولين:

القول الأول: عدم جواز هذا التعويص، وهو قول بعض المعاصرين مثل علي السالوس[2]، الدين العثماني، ونزيه كمال حماد، ورفيق المصري،محمد عثمان شبير[3]، وغيرهم، وهو المفهوم من قرارات المجامع الفقهية.

القول الثاني: جواز التعويض عن ذلك بشرط المماطلة، وهو ما ذهب إليه عدد من المعاصرين، مثل الصديق الضرير[4]، والزرقا وعبد الحميد السايح[5]، وغيرهم.

سبب الخلاف:

يرجع ذلك للأسباب التالية:

1- الخلاف في تكييف الأضرار الناتجة عن فقدان الربحية المفترضة، فمنهم من رأى أنها ربح أكيد، فيلحق بالضرر الفعلي، فأجاز التعويض عنه، ومنهم من رأى أنها أضرار متوقعة ومفترضة فلا يصح إلحاقها بالأضرار المادية التي يجوز التعويض عنها.

2- مدى مشابهة التعويض التأخيري عن الأرباح للفوائد الربوية، فمن رأى أنهما متشابهان بجامع أنهما مقابل التأخر عن السداد، فمنع من التعويض، ومن رأى أنهما مختلفان، وذلك أن الفوائد الربوية استغلال وظلم، والتعويض عن الربحية ليس كذلك، والربا زيادة متفق عليها من البداية، والتعويض يكون بقدر الضرر، فلا يكون التعويض كالربا، فلا محظور في جوازه[6].

دليل القول الأول: عدم جواز التعويض عن الربحية المفترضة في فترة التأخير[7]:

استدل أصحاب هذا القول بالقرآن والسنة والمعقول:

أولا: القرآن : قول الله تعالى: ﴿ **وأحل الله البيع وحرم الربا** ﴾[1]

---

[1] المصدر السابق (44)

[2] علي السالوس: الشرط الجزائي: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (572/12)

[3] محمد عثمان شبير: صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة (873/2)

[4] الصديق الضرير: الشرط الجزائي: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (515/12)

[5] محمد عثمان شبير: صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة (864/2)

[6] محمد عثمان شبير: صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة (871/2).

[7] سلمان بن صالح الدخيل: التعويض عن الأضرار المترتبة على المماطلة في الديون (10).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: أن الألف واللام في كلمة "الربا" هي للعهد، وهو ربا الجاهلية، وهو الزيادة مقابل التأخير في الدين[2]، ولم تفرق الآية بين المدين المعسر والموسر، فدل على أن التعويض عن ضرر التأخير في الدين من الربا.

ثانيا: **السنة**: قول النبي ﷺ: " لي الواجد يحل عقوبته وعرضه" قال سفيان: عرضه يقول: مطلتني، وعقوبته: الحبس[3].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل عقوبة المماطل بحل عقوبته وعرضه، ولم يحل ماله، ولم ينقل عن أحد من العلماء القول بحل العقوبة المالية للماطل جزاء مطله، قال الجصاص: "جعل مطل الغني ظلماً، والظالم لا محالة مستحق للعقوبة، وهي الحبس؛ لاتفاقهم على أنه لم يرد غيره "[4].

ثالثا: **المعقول**: أن التعويض التأخيري عن الربحية المفقودة إن لم يكن ربا بذاته، فهو ذريعة إليه، فإن المرابون ما استحلوا الربا إلا بحجة التعويض عن الربح الفائت.

دليل القول الثاني: **جواز التعويض عن الربحية المفترضة في فترة التأخير**[5]:

استدل أصحاب هذا القول بالسنة والقياس والمعقول:

أولا: **السنة**: عن عمرو بن يحي المازني عن أبيه أن النبي ﷺ قال: "لا ضرر ولا ضرار"[6].

وجه الدلالة: دل الحديث على حرمة إيقاع الضرر، وهذا يفيد مشروعية إزالة الضرر الواقع، ومنه جاءت القاعدة الفقهية: " الضرر يزال"[7]، فدل على مشروعية إزالة الضرر الواقع على الدائن بمماطلة المدين والمتمثل بفوات منافع وأرباح المال مدة التأخير، وزواله يكون بتعويضه عن هذه الأرباح والمنافع بما يقابلها.

ثانيا: **القياس**: قياس المدين المماطل على الغاصب، بجامع أن كلا منهما حجب المال

---

[1] البقرة (275)

[2] القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (358/3).

[3] البخاري (159/2) كتاب: الاستقراض، باب: لصاحب الحق مقال، طبعة دار الحديث التي اعتمدت عليها أسقطت هذا الحديث من الباب وهو موجود في الطبعات الأخرى مثل طبعة دار الفكر، والبيهقي: السنن الكبرى (51/6) كتاب: الرهن، باب: حبس من عليه دين إذا لم يظهر ماله، حديث رقم: 11060.

[4] الجصاص: أحكام القرآن (653/1)

[5] معظم أدلة هذا الفريق منقولة بتصرف من : محمد عثمان شبير: صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة (864/2).

[6] مالك: الموطأ (745/2) كتاب: الأقضية، باب: القضاء في المرفق، حديث رقم:31، البيهقي: السنن الكبرى (157/6) كتاب:إحياء الموات، باب:من قضى فيما بين الناس بما فيه صلاحهم، حديث رقم: 11658.

[7] السيوطي: الأشباه والنظائر (112)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومنافعه بغير حق، فلما كانت منافع العين المغصوبة مضمونة على الراجح، فكذا منافع وأرباح المال الذي أخر المماطل ينبغي أن تكون مضمونة.

واعترض عليه: بأن العلماء نصوا على أن المغصوب إذا كان نقودا لم يصح ضمان ربحها ومنافعها.

ثالثا: **المعقول**: أن القول بمنع التعويض التأخير يقلل من الربحية في المؤسسات الإسلامية مقارنة بغيرها من البنوك، مما يضعف البنوك الإسلامية عن المنافسة.

الراجح:

يترجح لدي القول الأول وهو عدم جواز التعويض التأخير مقابل الأرباح المفترضة في مدة التأخير، وذلك للأسباب التالية:

1- أن البنوك الإسلامية تعتمد في تحديد ربحيتها على قيمة الفائدة، وذلك بسبب عدم وجود مرجعية مالية مستقلة لهذه البنوك، ولذا فإن التعويضات التي ستفرض مقابل التأخير لن تختلف عن الفوائد الربوية، مما يجعل الفرق بين البنوك الإسلامية والربوية فرقا شكليا فقط.

2- أن القرض عقد إرفاق وليس معاوضة، وبالتالي لا معنى لأخذ العوض مقابل التأخير، وكون المدين مماطلا لا يحول هذا العقد إلى عقد معاوضة، بل إن المماطل ظالم، فيعاقب بالعقوبات المشروعة كالحبس والضرب.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة والتوصيات

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ- الخاتمة:

في ختام هذا البحث، فإن أهم النتائج التي توصلت إليها:

1- إن المعاملات الآجلة في الاقتصاد الإسلامي البديل يغلب عليها أنها عقود مركبة، تقرن بين العقود والشروط، ولا إشكال في ذلك من حيث المبدأ، فإن الأصل في العقود والشروط الحل، وذلك ما لم يترتب على هذا التركيب محظور من ربا أو غرر أو غير ذلك من المحظورات .

2- من المحظورات التي يجب اجتنابها صورية العقد، وذلك بأن تكون حقيقة المعاملة دفع مال ليأخذ أكثر منه من غير عمل ولا ضمان ولا قبض وحيازة للسلعة، فكل معاملة تؤول إلى هذا فهي ممنوعة وإن كان ظاهرها لا إشكال فيه، وذلك لأن العبرة في العقود بمعانيها ومقاصدها، فالعقود الصورية التي لا حقيقة لها إلا القرض بزيادة هي معاملات ربوية.

3- عقد المرابحة للآمر بالشراء عقد مشروع إذا خلا من بيع ما لا يملك، ومن المواعدة الملزمة على ذلك، والعبرة في ذلك بإلزام العميل، وذلك أن المواعدة الملزمة تأخذ أحكام البيع.

4- الاستصناع الموازي عقد مشروع بشرط ألا يتم الربط بين ما يعقد البنك مع العميل، وما يعقده مع الجهة الصانعة، وأن يتحمل البنك كامل مسؤولياته كمستصنع، بذلك يكون هذا العقد من أهم المعاملات الآجلة لما يتمتع فيه من مرونة، ولأنه لا يشترط فيه تعجيل الثمن كالسلم، ولا تعجيل المثمن كالمرابحة.

5- السلم الموازي عقد مشروع باتفاق، ولا يصح تحويله إلى صكوك يتم تداولها.

6- عقد الإجارة المنتهية بالتمليك عقد جائز بشرط أن محل الإجارة مملوك للبنك عند إبرام العقد، وبشرط أن تكون الأجرة مقاربه لثمن أجرة المثل.

7- عقد المشاركة والمضاربة المتناقصة المنتهية بالتمليك عقود مشروعة بشرط أن يتم عقد المشاركة بعد تملك البنك للسلعة، ولا يصح أن يسبق ذلك بوعد ملزم، ولا ينص فيه على ضمان رأس مال أي من الطرفين، وكذا لا يحدد ربحا مقطوعا بل نسبة شائعة، ولا يتم التحديد المسبق للسعر الذي سيدفعه العميل للبنك مقابل تناقص مشاركة البنك، بل يترك ذلك لسعر السوق وقت البيع. ويشترط أن يتحمل البنك كامل مسؤولياته وتبعاته كشريك طيلة مدة المشاركة.

8- عقد المقاولة من خلال مؤسسة مالية هو عقد مشروع بشرط ألا يتم الربط بين عقد المقاولة الذي تجريه المؤسسة مع العميل وبين عقد المقاولة الذي تجريه مع من المقاول الثاني الذي يقوم بتنفيذ المشروع، وألا تقوم علاقة مباشرة بين العميل وبين المقاول الثاني، وأن تتحمل المؤسسة المالية جميع التبعات والمسؤوليات كمقاول.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

9- بطاقة الائتمان تجوز بشرط ألا تكون ربحية، وذلك لأن الغالب على عمل هذه البطاقة هو الإقراض، فالربح فيها يعتبر منفعة على القرض.

10- يجوز إصدار وتداول الصكوك التي تمثل أصولها مشاركات ومضاربات، ولا يجوز ذلك في الصكوك التي تمثل أصولها مديونيات مالية أو سلعية.

11- يجوز اشتراط البائع على المشتري في البيع الآجل ألا يتصرف بالمبيع تصرفا ناقلا للملكية حتى يستكمل سداد الثمن.

12- لا يجوز جعل الديون التي على العملاء رأس مال لسلم، وقلبها إلى معاملة تجارية.

13- يجوز الشرط الجزائي في المعاملات التي يكون محل الالتزام فيها عملا، وأما المعاملات التي يكون محل الالتزام فيها دينا سلعيا أو ماليا، فلا يجوز فيه الشرط الجزائي المتضمن تعويضا ماليا لصالح الدائن مقابل التأخير، أما الشرط الجزائي الغير مالي، والشرط الجزائي المالي الذي لا يعود لصالح الدائن، فيجوز في بعض الصور مثل اشتراط حلول باقي الأقساط إذا تأخر عن دفع قسط منها، وكاشتراط اخراج المدين مبلغا من المال لصالح الفقراء أو للنفع العام بشرط أن يكون المدين مماطلا، وألا يكون الدائن هو الجهة العامة المنتفعة، أو ما يعطى للفقير يصب في صالح الدائن.

14- يجوز تعويض الدائن عن الأضرار الفعلية التي لحقته من جراء مماطلة المدين، ولا يجوز تعويضه عن فوات الربحية المفترضة في فترة التأخير لأن في ذلك مدخلا إلى الربا.

ب: التوصيات:

1- تكوين المعاهد المتخصصة بالاقتصاد الإسلامي، وأن ينبثق منها مراكز بحث لدراسة مستجدات المعاملات، ولتوعية الناس بحكم هذه المعاملات، وكخطوة أولى يمكن استحداث قسم في كلية الشريعة للاقتصاد الإسلامي، بالإضافة إلى تقرير مواد تتعلق بالاقتصاد الإسلامي على أقسام الشريعة الأخرى، وكذا عقد دورات في صيغ الاستثمار الحديثة في المصارف الإسلامية.

2- إجراء دراسات بغرض إيجاد المعاملة الاقتصادية المنبثقة من الرؤية الإسلامية للاقتصاد، والمتوافقة مع مقاصد الشريعة، وعدم الاكتفاء بإجراء التحوير والتعديل على معاملات الاقتصاد الوضعي لتتوافق مع الشريعة الإسلامية، فهذا يجعل الاقتصاد الإسلام تابعا للاقتصاد الغربي، ومتطفلا على موائده.

3- تكوين هيئات رقابية تحت إشراف المجامع الفقهية، تتحمل البنوك تكاليفها بصورة إلزامية على أن تكون هذه الرقابة مستقلة لا تخضع لبنك معين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفهارس العامة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا: فهرس الآيات:

﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾ 5

﴿يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾ 14

﴿إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم، فليس عليكم جناح ألا تكتبوها﴾ 14

﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾

﴿إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج نبتيه، فجعلناه سميعا بصير، إنا هديناه السبيل، إما شاكرا وإما كفورا﴾ 35

﴿ واذكر في الكتاب إسماعيل، إنه كان صادق الوعد ﴾ **43**

﴿قالوا يا ذا القرنين إن يأجوج ومأجوج مفسدون في الأرض، فهل نجعل لك خرجا على أن تجعل بيننا وبنهم سدا، قال ما مكني فيه ربي خير فأعينوني بقوة أجعل بينكم وبينهم ردما﴾ 47

قال تعالى:﴿ الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس﴾ 91

ثانيا: فهرس الأحاديث:

ما عال من اقتصد 9

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من زفر طعاما، إلى أجل ورهنه درعا له من حديد 14

من أسلف فلا يسلف إلا في كيل معلوم ووزن معلوم 15

أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أجهز جيشا فنفدت الإبل فقلت يا رسول نفدت الإبل فقال خذ في قلاص الصدقة قال فجعلت آخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة 17

نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة 19، 26،42،66،73

لا يحل سلف وبيع 24،65،85،114

من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن اشترط مائة شرط، شرط الله أحق وأوثق 29

نهى عن المنابذة، وهي طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى الرجل قبل أن يقلبه أو ينظر إليه

ونهى عن الملامسة والملامسة لمس الثوب لا ينظر إليه 31،66

إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواقي من مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى إلا هديتي مردودة على، وإن ردت علي فهي لك 31

لا تبع ما ليس عندك 41

أن رسول الله ﷺ اصطنع خاتما من ذهب 48

إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا 73

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم
ليأتين على الناس زمان لا يبقى فيه أحد إلا أكل الربا فإن لم يأكله، أصابه من غباره 36
آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان 44
أن النبي ﷺ أرسل إلى امرأة من المهاجرين وكان لها غلام نجار، قال لها مري عبدك 49
فليعمل لنا أعواد المنبر فأمرت عبدها فذهب فقطع من الطرفاء فصنع له منبرا
أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ 51،107
من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه 60
ابتاعي فأعتقي 114
لي الواجد يحل عقوبته وعرضه 117
لا ضرر ولا ضرار 117

ثالثا: فهرس الآثار:

إذا استقمت بنقد وبعت بنقد فلا بأس به، وإن استقمت بنقد فبعت بنسيئة فلا، إنما ذلك
ورق بورق 20
فبعته فاستثنيت حملانه إلى أهلي 29
على أن لي ظهره إلى المدينة 29
شرط ظهره إلى المدينة. 29
أن عبد الله بن مسعود ابتاع جارية من امرأته زينب الثقفية، واشترطت عليه أنك ان
بعتها فهي لي بالثمن الذي تبيعها به، فسأل عبد الله بن ومسعود عن ذلك عمر بن
الخطاب فقال عمر بن الخطاب لا تقربها وفيها شرط لأحد 32
أحسب كل شيء بمنزلة الطعام 61
كنت أشارك عبد الرحمن بن يزيد في الزرع، وعامل عمر الناس على إن جاء عمر
بالبذر من عنده فله الشطر، وإن جاؤوا بالبذر فلهم كذا 32
أن صكوكا خرجت للناس في زمان مروان بن الحكم من طعام الجار، فتبايع الناس 59،102
تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها، فدخل زيد بن ثابت ورجل من أصحاب رسول
ﷺ على مروان بن الحكم، فقالا أتحل بيع الربا يا مروان؟ فقال: أعوذ بالله، وما ذاك؟
فقالا: هذه الصكوك تبايعها الناس، ثم باعوها قبل أن يستوفوها، فبعث مروان الحرس
يتبعونها، ينزعونها من أيدي الناس، ويردونها إلى أهلها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعا : فهرس الأعلام المترجم لهم:

سماك بن حرب	20
عمرو بن دينار	21
عبدالرحمن بن الاسود	33
عيسى بن دينار	118

سادسا - فهرس المراجع:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ- تفسير القرآن الكريم وعلومه:

1- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تحقيق الدكتور محمد إبراهيم الحفناوي، الطبعة الأولى 1414هـ-1994م، 22 مجلدا.

2- البقاعي: نظم الدرر في تناسب الآيات والسور، للإمام برهان الدين أبي الحسن إبراهيم بن عمر البقاعي المتوفى 885هـ، خرج آياته وأحاديثه ووضع حواشيه عبد الرزاق غالب المهدي، الطبعة الأولى 1415هـ- 1995م، دار الكتب العلمية-بيروت- لبنان.

3- الجصاص: أحكام القرآن ، تأليف الإمام أبي بكر أحمد الرازي الجصاص، المتوفى سنة 370هـ، الطبعة الأولى 1421هـ-2001م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

4- الرازي: التفسير الكبير تفسير فخر الدين الرازي، للعلامة محمد الرازي فخر الدين بن العلامة ضياء الدين المشتهر بخطيب الري، وبهامشه تفسير العلامة أبي السعود، طبع في 1398هـ- 1978م، دار الفكر-بيروت.

5- سيد قطب: في ظلال القرآن، بقلم سيد قطب، الطبعة الثانية عشرة 1406هـ-1986م، دار العلم للطباعة والنشر - بجدة.

ب- الحديث الشريف وشروحه وكتب الحكم عليه:

1- البخاري: صحيح البخاري، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردذبة البخاري الجعفي، طبعة دار الحديث –القاهرة ، 1425هـ-2004م. وهي الطبعة المعتمدة في هذه الرسالة، إلا أن صاحبها أسقط حديثا في كتاب: الاستقراض، باب: لصاحب مقالا، فأخذته من الطبعة التاليةاز

2- البخاري: صحيح البخاري، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردذبة البخاري ، الطبعة الأولى 1412هـ-2001م -دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت –لبنان.

3- مسلم: صحيح مسلم للإمام الحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري المتوفى 261هـ، تحقيق صدقي جميل العطار، الطبعة الأولى 1424هـ-2003م، دار الفكر-بيروت – لبنان.

4- مالك: الموطأ، لإمام الإئمة مالك بن أنس، صححه وخرج أحاديثه محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة دار إحياء الكتب العربية- فيصل عيسى البابي الحلبي.

5- أحمد: المسند للإمام أحمد بن حنبل ، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

6- النسائي: سنن النسائي لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الشهير بالنسائي المتوفى 303هـ، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه العلامة الألباني، اعتنى به أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الطبعة الأولى- مكتبة المعارف للنشر والتوزيع- الرياض.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

7- أبو داود: سنن أبي داود، للإمام الحافظ المصنف المتقن أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، المتوفى 275هـ، مراجعة وضبط وتعليق محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
8- الدارقطني: سنن الدارقطني، لشيخ الإسلام حافظ عصره الإمام الكبير علي بن عمر الدارقطني، المتوفى 385هـ، وبذيله التعليق المغني على الدارقطني للعظيم آبادي، الطبعة الرابعة 1406هـ-1986م، عالم الكتب- بيروت.
9- عبد الرزاق: المصنف، تأليف الإمام الحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الصنعاني المتوفى 211هـ، وفي آخره كتاب الجامع، تحقيق أيمن نصر الدين الأزهري، الطبعة الأولى 1421هـ-2000م، دار الكتب العلمية- بيروت-لبنان.
10- الحاكم: المستدرك على الصحيحين، للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، مع تضمينات الذهبي في التلخيص والميزان، والعراقي في أماليه، والمناوى في فيض القدير وغيرهم، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، الطبعة الأولى 1411هـ-1990م، دار الكتب العلمية-بيروت- لبنان.
11- البيهقي: السنن الكبرى لإمام المحدثين الحافظ الجليل أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفى سنة 458هـ، وفي ذيله الجوهر النقي، طبعة دارالفكر.
12- الترمذي: الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي، لأبي عيسى بن سورة، المتوفى 279هـ، تحقيق فؤاد عبد الباقي، طبعة دار إحياء التراث العربي.
13- الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، تأليف الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي المتوفى سنة 739هـ، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه شعيب الأرنؤوط، الطبعة الأولى 1412هـ-1991م، مؤسسة الرسالة-بيروت.
14- ابن حجر: فتح الباري، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى 852هـ، الطبعة الأولى 1407هـ- 1986م، دار الريان للتراث، القاهرة ، تحقيق محب الدين الخطيب، ومحمد فؤاد عبد الباقي، قصي محب الدين الخطيب.
15- النووي، صحيح مسلم بشرح الإمام النووي، دار الفكر طبع عام 1403هـ-1983م.
16- العظيم أبادي: عون المعبود شرح سنن أبي داود، للعلامة محمد شمس الحق العظيم أبادي، الطبعة الثالثة: 1399هـ- 1983م، دار الفكر-بيروت- لبنان.
17- ابن عبد البر: الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، للإمام الحافظ أبي عمر بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي، المتوفى سنة 463هـ، الطبعة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأولى 1414هـ - 1993م، دار قتيبة للطباعة والنشر-دمشق-بيروت، دار الوعي-حلب-القاهرة.

18- الهيثمي: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تأليف الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي المصري، المتوفى في 807هـ، تحقيق محمد عبد القادر عطا، الطبعة الأولى 1421هـ- 2001م، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان.

19- الطحاوي: شرح معاني الآثار، للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري الطحاوي الحنفي، المتوفى في 321هـ، حققه وقدم له وعلق عليه محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، راجعه وقدم له د. يوسف المرعشلي، الطبعة الأولى 1414هـ-1994م – عالم الكتب- بيروت- لبنان.

20- ابن قتيبة: تأويل مختلف الحديث، للإمام عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينيوري المتوفى 276هـ، حققه ووثق نصوصه وعلق عليه محمد عبد الرحيم ، إشراف مكتب البحوث والدراسات، طبع في 1415هـ-1995م، دار الفكر-بيروت – لبنان.

21- الزرقاني:شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تأليف محمد عبد الباقي يوسف الزرقاني المصري الأزهري المالكي، المتوفى 1122هـ، الطبعة الأولى 1411هـ-1990م، دار الكتب العلمية-بيروت –لبنان.

22- المباركفوري: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، للإمام الحافظ أبي العلاء محمد عبد الرحمن ابن عبد الرحيم المباركفوري المتوفى 1353هـ، الطبعة الأولى 1422هـ-2001م، دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان.

23- المناوي: فيض القدير، لعبد الرؤوف المناوي، الطبعة الأولى1356هـ، مصر المكتبة التجارية الكبرى.

24- الألباني: صحيح الجامع الصغير وزياداته، تأليف محمد ناصرالدين الألباني، الطبعة الثالثة 1421هـ-2000م-جمعية إحياء التراث الإسلامي- المكتب الإسلامي.

25- الألباني: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، تأليف محمد ناصر الدين الألباني، بإشراف محمد زهير الشاويش، الطبعة الثانية 1405هـ- 1985م، المكتب الإسلامي-بيروت-لبنان ودمشق- سوريا.

26- الألباني: سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، لمحمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الأولى، 1412هـ-1992م، الرياض – السعودية.

جـ- اللغة العربية:

1- ابن منظور: لسان العرب، للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر- بيروت.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2-ابن فارس: مجمل اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا اللغوي، المتوفى 395هـ، دراسة وتحقيق زهير عبد المحسن سلطان، الطبعة الثانية 1406هـ-1986م، مؤسسة الرسالة -بيروت لبنان.
3- الجوهري: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تأليف إسماعيل بن حماد الجوهري، المتوفى سنة 393هـ، تحقيق عبد الغفور العطار، الطبعة الثانية 1399هـ-1979م- بيروت.

د- الفقه الحنفي:

1-ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، الطبعة الثانية 1386هـ-1966م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده- مصر.
2-السرخسي: المبسوط لشمس الدين السرخسي، المتوفى سنة 490هـ، الطبعة الأولى: 1414هـ -1993م، دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان.
3-ابن الهمام: شرح فتح القدير، للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم الاسكندري المعروف بابن الهمام الحنفي، المتوفى681، دار الفكر- بيروت- لبنان.
4-ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الثانية، دار المعرفة-بيروت- لبنان.
5-الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء المتوفى سنة 587هـ، الطبعة الثانية 1406هـ-1986م، دار الكتب العلمية –بيروت- لبنان.
6-سليم رستم باز: شرح المجلة العدلية للمرحوم سليم رستم باز اللبناني، طبعة ثالثة مصححة ومزيدة-دار دار إحياء التراث العربي-بيروت – لبنان- مجلد واحد.

هـ - الفقه المالكي:

1- مالك: المدونة الكبرى، لإمام دار الهجرة مالك بن أنس الأصبحي، رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتقي ،الطبع بمطبعة الساعدة –مصر 1323هـ،
2- الحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تأليف أبي عبد الله محمد بن محمد المغربي، المعروف بالحطاب، المتوفى 954هـ، وبهامشه التاج والإكليل، الطبعة الثانية 1398هـ-1978م.
3- الخرشي: على مختصر سيدي خليل لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن على الخرشي المالكي، المتوفى 1101هـ، وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي، دار الفكر للطباعة والنشر.
4- ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تأليف الإمام أبي الوليد محمد بن رشد القرطبي، المتوفى 595هـ، الطبعة الخامسة 1401هـ-1981م، دار المعرفة للطباعة والنشر-بيروت – لبنان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5- الدسوقي: حاشية الدسوقي للعالم العلامة محمد عرفة الدسوقي، على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، طبع في 1422هـ-2002م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان.
6- ابن جزي: القوانين الفقهية، لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، المتوفى سنة 741هـ، طبعة جديدة منقحة- المكتبة العامة في الجامعة الإسلامية –غزة.
7- القرافي: الذخيرة، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق الأستاذ محمد بو خبزة، الطبعة الأولى 1994م، دار الغرب الإسلامي- بيروت- لبنان.
8- ابن عليش:فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، تأليف أبي عبد الله الشيخ محمد أحمد عليش المتوفى 1299هـ، وبهامشه تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام لابن فرحون، دار الفكر للطباعة والنشر- بيروت.

و- الفقه الشافعي:

1-الشافعي: الأم للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة 204هـ، الطبعة الأولى 1400هـ -1980م، دار الفكر – بيروت- لبنان.
2-الشيرازي: المهذب، لأبي إسحق الشيرازي، تحقيق محمد الزحيلي، الطبعة الأولى 1417هـ-1996م، دار القلم –دمشق، الدار الشامية –بيروت.
3-النووي: المجموع شرح المهذب، للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، المتوفى 676هـ، ويليه فتح العزيز شرح العزيز للرافعي، ويليه التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، طبعة دار الفكر.
4-الأنصاري: فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، لشيخ الإسلام أبي يحيى زكريا الأنصاري المتوفى 925هـ، الطبعة الأخيرة، 1367هـ-1948م، شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده بمصر.
5-البجيرمي: حاشية البجيرمي على المنهج، المسماة التجريد لنفع العبيد، لسليمان بن عمر بن محمد البجيرمي الشافعي، على شرح منهج الطلاب للأنصاري، وبالهامش نفائس ولطائف متخبة من تقرير محمد المرصفي على الحاشية، الطبعة الأخيرة 1369هـ-1950، شركة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده بمصر.
6-الشربيني الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشيخ محمد الشربيني الخطيب، دار إحياء التراث العربي- بيروت- لبنان.
7-السيد البكري: إعانة الطالبين، للسيد أبي بكر المشهور بالسيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي المصري، طبعة دار إحياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابي وشركاؤه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

8-الغزالي: الوسيط في المذهب ، للشيخ حجة الإسلام محمد بن محمد الغزالي، المتوفى 505هـ، حققه وعلق عليه أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، الطبعة الأولى 1417هـ - 1997م-دار السلام للطباعة والنشر.
9-النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين، للإمام النووي، إشراف زهير الشاويش، الطبعة الثانية 1405هـ - 1985م، المكتب الإسلامي – بيروت.

ز - الفقه الحنبلي:

1-ابن تيمية: مجموع فتاوى شيخ الإسلام، لأحمد ابن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي، النجدي الحنبلي، طبعة 1418هـ، 1997هـ، مطابع مؤسسة الرسالة –بيروت-لبنان-35 مجلدا.
2- ابن ضويان: منار السبيل، تأليف إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، المتوفى 1353هـ، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة السادسة 1404هـ-1984م.
3- ابن قدامة المقدسي: الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، لشيخ الإسلام أبي محمد بن موفق عبد الله بن قدامة المقدسي، المكتب الإسلامي، زهيرالشاويش، الطبعة الثانية 1399هـ-1979م، بيروت –لبنان.
4-ابن قدامة: المغني لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، المتوفى سنة 630 هـ، طبعة دار الوفاء- المنصورة، تحقيق: محمد سالم محيسن-شعبان محمد إسماعيل.
5-ابن مفلح الحنبلي: المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحق بران الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح المؤرخ الحنبلي، توفي عام 884هـ، الطبعة الأولى- المكتب الإسلامي- زهير الشاويش.
6-البهوتي: الروض المربع شرح زاد المستقنع للإمام البهوتي، تحقيق عماد عامر، طبعة دار الحديث – القاهرة 1425هـ- 2004م.
7- البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، راجعه وعلق عليه هلال مصيلحي مصطفى هلال، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1402هـ-1982م.
8-المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، تأليف شيخ الإسلام علي بن سليمان المرداوي، صححه وحققه محمد حامد الفقي، الطبعة الأولى 1376هـ-1956م، مطبعة السنة المحمدية-القاهرة.
9-ابن أبي الفتح الحنبلي: المطلع، لمحمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، المتوفى 709هـ، ومعه معجم ألفاظ الفقه الحنبلي، تحقيق محمد بشير الأدبلي، في جزء واحد، طبع سنة 1401هـ-1981م، المكتب الإسلامي- بيروت.

حـ- أصول وقواعد الفقه:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ، المتوفى عام 751هـ، تحقيق وضبط محمد محي الدين عبد الحميد، 4مجلدات.
2- الشاطبي: الموافقات للعلامة أبي أسحق إبراهيم بن موسى الشاطبي، المتوفى 790هـ، تقديم فضيلة الشيخ بكر أبو زيد، ضبطه وقدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه مشهور بن حسن، الطبعة الأولى 1424هـ-2003م، دار ابن القيم –الدمام، دار ابن عفان-القاهرة.
3- ابن أمير الحاج:التقرير والتحبير شرح العلامة المحقق ابن أمبر الحاج المتوفى 879هـ، على تحرير الإمام الكمال بن الهمام المتوفى 861هـ، وبهامشه شرح الإمام الإسنوي المسمى نهاية السول، الطبعة الثانية 1403هـ-1983م، دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان.
4- السبكي: الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، تأليف شيخ الإسلام علي بن عبد الكافي السبكي المتوفى في 756هـ، وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي المتوفى 771هـ، كتب هوامشه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الطبعة الأولى 1404ه-1984م، دار الكتب العلمية –بيروت-لبنان.
5- السيوطي: الأشباه والنظائر قواعد فروع الفقه الشافعي، تأليف أبي الفضل جلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى سنة 911هـ، تخريج وتعليق وضبط خالد عبد الفتاح شبل آل سلمان، الطبعة الثالثة ، دار الفكر، مؤسسة الكتب الثقافية.
6- القرافي: الفروق، للإمام العلامة شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصناهجي المشهور بالقرافي، وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، عالم الكتب- بيروت.
7- الغزالي: المستصفى من علم الأصول للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي، ومعه كتاب فواتح الرحموت للأنصاري، طبع في 1322هـ بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر.
8- الزرقا: المدخل الفقهي العام، الطبعة الأولى 1418هـ-1998م-دار القلم –دمشق.

ط- كتب أخرى:

1-ابن تيمية: نظرية العقد، لأبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية، القاهرة، مركز الكتاب للنشر.
2-ابن القيم: زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن القيم الجوزية، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، الطبعة الخامسة عشر 1407هـ-1987م، مؤسسة الرسالة، دار الريان للتراث، 5 مجلدات.
3-ابن حزم: المحلى، تأليف أبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم، المتوفى 456هـ، تحقيق أحمد شاكر، دار التراث- القاهرة-مصر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4- ابن المنذر: الإجماع، لابن المنذر المتوفى سنة 318هـ، تقديم ومراجعة الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود، تحقيق ودراسة الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد، الطبعة الثالثة 1402هـ- الاسكندرية.

5-الشوكاني: نيل الأوطار تأليف الإمام محمد بن علي الشوكاني المتوفى 1255هـ، خرج أحاديثه وعلق عليه عصام الدين الصبابطي، الطبعة الأولى 1421هـ-2000م-دار الحديث- القاهرة.

6-الحموي: معجم البلدان للشيخ الإمام شهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي البغدادي، المتوفى سنة 626هـ، تحقيق فريد عبد العزيز الجندي- الطبعة الأولى 1401هـ- 1990م، دار الكتب العلمية بيروت- لبنان.

7-الجرجاني: التعريفات، تأليف السيد الشريف علي بن محمد بن علي السيد الزين أبي الحسن الحسيني الجرجاني الحنفي، المتوفى 816هـ، تحقيق وتعليق الدكتور عبد الرحمن عميرة، الطبعة الأولى 1416هـ-1996م، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع.

8- الذهبي، سير أعلام النبلاء، تصنيف الإمام شمس الدين محمد بن عثمان الذهبي، المتوفى 748هـ، تحقيق شعيب الأرنؤوط، الطبعة السادسة 1409هـ-1989م، مؤسسة الرسالة- بيروت.

ي - كتب معاصرة:

4- وزارة الأوقاف الكويتية: الموسوعة الفقهية، لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- الطبعة الثانية 1416هـ-1986م، طباعة ذات السلاسل- الكويت.

5- مجموعة من المؤلفين: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة تأليف: د.محمد سليمان الأشقر، وأ.د. ماجد محمد أو رحية، د.محمد عثمان شبير، د.عمر سليمان الأشقر، الطبعة الأولى 418هـ/1998م، دار النفائس- عمان- الأردن.

6- الأشقر: بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، عقد السلم وعقد الاستصناع وأمكانية استفادة البنوك منهما، تأليف محمد سليمان الأشقر، الطبعة الثانية، 1415هـ/1995م، الطبعة الثانية، دار النفائس، عمان، الأردن.

7- الكمالي: الزيادة وأثرها في المعاوضات المالية، تأليف د. عبد الرؤوف الكمالي، الطبعة الأولى، 1422هـ/2002م، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت.

8- القرضاوي: بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، تأليف الدكتور يوسف القرضاوي، الطبعة الأولى، 1421هـ/2001م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

9- الهيتي: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، تأليف: الدكتور عبد الرزاق الهيتي، الطبعة الأولى، 1998م، دار أسامة للنشر، عمان ، الأردن.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

10- السالوس: فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر، بقلم الأستاذ الدكتور على السالوس، الطبعة الأولى، المحرم 1425هـ/2004م، مؤسسة الريان، مصر.
11- بوبشيش: الحيل الفقهية ضوابطها وتطبيقاتها على الأحوال الشخصية، تأليف الدكتور صالح بن إسماعيل بوبشيش، الطبعة الأولى 1426هـ/2005م، مكتبة الراشد-الرياض-السعودية.
12- شابرا: ما هو الاقتصاد الإسلامي، تأليف محمد عمر شابرا، ضمن سلسلة محاضرات العلماء الفائزين بجائزة البنك الإسلامي للتنمية- المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب- جدة – السعودية.
13- محمد زيد: الإجارة بين الفقه الإسلامي والتطبيق المعاصر في المؤسسات المصرفية والمالية الإسلامية، تأليف محمد عبد العزيز حسن زيد، ضمن سلسلة دراسات في الاقتصاد الإسلامي –رقم 9-المعهد العلمي للفكر الإسلامي،الطبعة الأولى ، 1417هـ/1996م، القاهرة.
14- الزحيلي: المعاملة المالية المعاصرة بحوث وفتاوى وحلول، تأليف أ.د. وهبة الزحيلي، الطبعة الأولى، 1423هـ/2002م، دار الفكر المعاصر-دمشق-سوريا، بيروت-لبنان.
15- مركز صالح: قضايا ومسائل تتعلق بمنهجية البحث في الاقتصاد الإسلامي، إصدار مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر ضمن سلسلة الحلقات النقاشية- الحلقة الأولى.
16- الشواربي: إدارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، تأليف: د. عبد الحميد الشواربي ومحمد عبد الحميد الشواربي، طباعة مطبعة عصام جابر، نشر منشأة المعارف، جلال حزي وشركاؤه.
17- حسنين: بيع المرابحة في المصارف الإسلامية، تأليف فياض عبد المنعم حسنين، المعهد العالمي للفكر الإسلامي- القاهرة-الطبعة الأولى 1417هـ/1996م.
18- إسماعيل هاشم: المدخل إلى علم الاقتصاد، لإسماعيل محمد هاشم، طبعة دار الجامعات المصرية 1981، الاسكندرية.
19- الألباني: الحاوي في فتاوى الشيخ الألباني، إعداد أبو يوسف محمد بن إبراهيم، مكتب العلمية للتراث-الطبعة الأولى 1421هـ-2001م.
20- البوطي: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، لمحمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة، الطبعة السادسة- 1421هـ- 2000م.
21- الدكتور محمد حسن صوان: أساسيات الاقتصاد الإسلامي، الطبعة الأولى 1424هـ - 2004م، دار المناهج للنشر والتوزيع- عمان- الأردن.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

22- الدكتور محمود الخالدي: اقتصادنا مفاهيم إسلامية مستنيرة، الطبعة الأولى 1426هـ-2005م، عالم الكتب الحديثة – الأردن.
23- نعمة الله نجيب إبراهيم، أسس علم الاقتصاد، الطبعة الثانية 2006م ، مؤسسة شباب الجامعة- الاسكندرية.
24- الدكتور سمير عبد الحميد رضوان: المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ودور الهندسة المالية في صناعة أدواتها، الطبعة الأولى 1426ه- 2005م، دار الناشر للجامعات – مصر.
25- السنهوري: نظرية العقد شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات، تأليف الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، دار الفكر – بيروت.
26- اللجنة الدائمة: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب الشيخ أحمد الدويش، الطبعة الثالثة 1419هـ، دار العاصمة – المملكة السعودية.

ك- المجلات:

1- حولية كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، جامعة قطر،
2- مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مجلة محكمة يصدرها أساتذة كلية الحقوق-جامعة المنصورة- كلية الحقوق.
3- أبحاث مؤتمر المستجدات الفقهية في معاملات البنوك الإسلامية- الجامعة الأردنية- 1414هـ/1994م
4- أبحاث ندوة إسهام الفكر الإسلامي في الاقتصاد المعاصر، نظمتها جامعة الأزهر (مركز صالح عبد الله كامل للأبحاث والدراسات التجارية والإسلامية) والمعهد العالمي للفكر الإسلامي- واشنطن –سبتمبر 1988م.
5- مجلة بحوث الاقتصاد الإسلامي
6- مجلة الحكمة، مجلة بحثية علمية شرعية ثقافية تصدر كل أربعة أشهر، بريطانيا.
7- بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، إصدار كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة.
8- مجلة حقوق حلوان، إصدار أساتذة كلية جامعة حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، دورية علمية محكمة نصف سنوية، مصر، عدد خاص بالمؤتمر العلمي السنوي الثالث، بعنوان التطورات المصرفية والائتمانية المعاصرة في مصر والعالم العربي، 2003-2004م.
9- مجلة الدراسات التجارية الإسلامية، مجلة علمية ربع سنوية، يصدرها مركز صالح عبد الله كامل، جامعة الأزهر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

10- صحيفة فلسطين، غزة.

ل- رسائل علمية:

1- الإجارة المنتهية بالتمليك، إعداد الطالب فراس محمد موسى الأسطل، إشراف فضيلة الدكتور أحمد ذياب شويدح، الجامعة الإسلامية، 1423هـ/2002م.

2- عاطف أبو هربيد: عقود المناقصات في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير بإشراف الدكتور أحمد ذياب شويدح، 1422هـ- 2002م.

م- المكاتب الإلكترونية:

أولا: مكتبة الفقه وأصوله، إصدار 1.5 ، 1419هـ - 1999م، قام بالإشراف العلمي: مركز التراث لأبحاث الحاسب الآلي، إعداد الخطيب للتسويق والبرامج.

1-ابن القيم: حاشية ابن القيم، لمحمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، المتوفى 751هـ، 14 مجلد، الطبعة الثانية ، 1415هـ-1995م، دار الكتب العلمية –بيروت.

2- ابن الشحنة: لسان الحكام، لإبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي، في جزء واحد، الطبعة الثانية 1393هـ- 1973م، مطبعة البابي الحلبي-القاهرة.

3- الرملي: شرح زبد بن رسلان، لمحمد بن أحمد الرملي الأنصاري، المتوفى 1004هـ، في جزء واجد، طبعة دار المعرفة –بيروت.

4- المرغياني: الهداية شرح البداية، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغياني، المتوفى سنة 593هـ، في 4 أجزاء ، المكتبة الإسلامية – بيروت.

5-أبو الحسن المالكي: كفاية الطالب، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، طبعة دار الفكر – بيروت- 1412هـ ، في جزئين.

6-أبو المحاسن الحنفي: معتصر المختصر، لأبي المحاسن يوسف بن موسى الحنفي، طبعة عالم الكتب- بيروت، مكتبة المتنبي- القاهرة، في جزئين.

7-خليل: مختصر خليل، تأليف خليل بن إسحق بن موسى المالكي، تحقيق أحمد على حركات، طبع سنة 1415هـ، دار الفكر – بيروت.

8-ابن مفلح الحنبلي: النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، المتوفى 884هـ، الطبعة الثانية 1404هـ، مكتبة المعارف- الرياض، في جزئين.

9-محمد بن الحسن: المبسوط لمحمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، المتوفى في 189هـ، تحقيق أبي الوفا الأفغاني، إدارة القرآن والعلوم والسنة، كراتشي.

ثانيا: المكتبة الشاملة ، الإصدار الثاني ، 2.11 ، إصدار 6250 كتاب:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وقد صدرت في 13 عددا.

2- السعيدان: قواعد البيوع وفوائد الفروع، لوليد بن راشد السعيدن.

3- الحسون: الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي، لفهد بن علي الحسون.

4- مجموعة من المؤلفين: موسوعة فقه المعاملات.

5- محمد عبد الرؤوف حمزة: المشاركة في الشريعة الإسلامية، بحث تمهيدي لنيل درجة الماجستير في الاقتصاد والمصارف الإسلامية-جامعة سانت كليمنتس-مكتب الارتباط الرئيسي-الشارقة للاستشارات الأكاديمية والجامعية-قسم الاقتصاد الإسلامي-بإشراف الدكتور مسلم اليوسف1427-1428هـ / 2006-2007م.

6- حماد: مخاطر الإستثمار في المصارف الإسلامية مفهومها، طبيعتها، مصادرها، وآثارها، للدكتور حمزة عبد الكريم حماد.

7- موقع الإسلام اليوم: فتاوى **واستشارات موقع الإسلام اليوم، لمجموعة من العلماء و طلبة علم الناشر : موقع الإسلام اليوم، مصدر الكتاب :** www.islamtoday.net.

8- الدخيل: التعويض عن الأضرار المترتبة على المماطلة في الديون، للدكتور سليمان بن صالح الدخيل.

9- أبو زيد: بيع المرابحة للآمر بالشراء، لعبد العظيم أبو زيد.

10- السالوس: مخاطر التمويل الإسلامي، للدكتور علي السالوس.

11- بكر بن عبد الله أبو زيد: بطاقة الائتمان ، 1417هـ.

12- الماوردي: الحاوي الكبير، للعلامة أبو الحسن الماوردي، دار الفكر – بيروت.

13- حسام الدين عفانة، فتاوى يسألونك، في 10 أجزاء، منقول من موقع الشيخ، www.yasaloonak.net

14- صالح الفوزان: البطاقات الائتمانية تعريفها والرسوم على إصدارها والسحب النقدي بها.

ل- مواقع إلكترونية:

1- الكبي: المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام، لسعد الدين محمد الكبي، الطبعة الأولى، 1423هـ- 2003م، المكتب الإسلامي-بيروت. المصدر: المكتبة الوقفية : www.waqfeya.com

2- نزيه حماد: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، الطبعة الأولى 1421هـ-2001م، دار القلم- دمشق ، الدار الشامية- بيروت،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصدر :-www.islamawazi.net/books/fikir7/iqtisadxunasliktiki-yegi-fiqhi-mesilier.pdf
3-الزحيلي: عقد المقاولة، على موقعه، المصدر : www.zuhayli.net/contract.htm
4-رسالة دكتوراة لعبد الله بن محمد العمراني، بعنوان: العقود المالية المركبة "دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية"، المصدر www.kantakii.com/figh/files/finance/213.tx
5- فتوى اللجنة الدائمة في الإيجار المنتهي بالتمليك، المصدر: موقع صيد الفوائد: www.saaid.net.
6-عبد الرحمن عبد الخالق: القول الفصل في البيع لأجل، على الرابط http://www.salafi.net/books/book16.html

خامسا: فهرس الموضوعات:

المقدمة 1
أهمية الموضوع 2

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سبب الاختيار 2
الجهود السابقة 2
خطة البحث 3
منهج البحث 4
الفصل الأول: مفهوم العقود الآجلة في الاقتصاد الإسلامي البديل ومشروعيتها 5
المبحث الأول: مفهوم العقود الأجلة في الاقتصاد الإسلامي البديل 6
أولا: معنى العقد 6
ثانيا: معنى الآجلة 7
ثالثا: معنى العقود الآجلة اصطلاحا 8
رابعا: معنى الاقتصاد 9
خامسا: معنى الاقتصاد الإسلامي 11
سادسا: معنى البديل 12
سابعا: تعريف العقود الآجلة في الاقتصاد الإسلامي البديل 13
المبحث الثاني: مشروعية العقود الآجلة في الاقتصاد الإسلامي البديل 15
أولا: مشروعية التأجيل في العقود 15
ثانيا: مناقشة قضايا تتعلق بمشروعية العقود الآجلة في الاقتصاد الإسلامي البديل 16
أ-حكم بيع الشيء بأكثر من سعر يومه مقابل تأجيل الثمن 17
ب- العقود الآجلة والذريعة إلى الربا 22
ج- اجتماع العقود والشروط 23
المبحث الثالث: الحكمة من مشروعية التأجيل 35
أولا: التوسعة ورفع الحرج 35
ثانيا: توفير البديل عن المعاملات الربوية 36
ثالثا: زيادة حجم التعامل التجاري 36
رابعا: توسعة دائرة الاختيار لدى المكلف 36
الفصل الثاني: العقود الآجلة في البنوك الإسلامية 37
المبحث الأول: عقد المرابحة للواعد بالشراء 40
المبحث الثاني: عقد الاستصناع الموازي 49
أولا: مشروعية الاستصناع 49
ثاينا:التكييف الفقهي للاستصناع 50

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا: مدى لزوم عقد الاستصناع 54
رابعا: مشروعية تعاقد الصانع مع غيره 56
خامسا: الشرط الجزائي في عقد الاستصناع 57
الخلاصة في مشروعية عقد الاستصناع 57
المبحث الثالث: عقد السلم الموازي 59
أولا: مشروعية عقد السلم الموازي 59
ثاينا: حكم تحويل السلم الموازي إلى سندات للتداول في السوق 60
ثالثا: أحكام أخرى تتعلق بالسلم الموازي 64
المبحث الرابع: الإجارة المنتهية بالتمليك 65
صكوك الإجارة المنتهية بالتمليك 71
المبحث الخامس: عقد المشاركة المنتهية بالتمليك 73
المبحث السادس: عقد المضاربة المنتهية بالتمليك 78
المبحث السابع: عقد المقاولة 80
المبحث الثامن: بطاقة الائتمان 84
الفصل الثالث: مخاطر التعامل بالعقود الآجلة، وطرق علاجها 89
المبحث الأول: مخاطر التعامل بالعقود الآجلة 91
أولا: مفهوم مخاطر التعامل بالعقود الآجلة 91
ثانيا: أقسام مخاطر التعامل بالعقود الآجلة 92
ثالثا: أسباب المخاطر التي مبناها على القمار والمجازفة 94
رابعا: أسباب المخاطر التجارية 97
المبحث الثاني: طرق علاج مخاطر التعامل بالعقود الآجلة 100
أولا: الخصائص العامة لعلاج المخاطر في الإسلام 100
ثانيا: طرق عامة في علاج مخاطر التعامل بالعقود الآجلة بصورة عامة 101
ثالثا: طرق خاصة في علاج مخاطر التعامل بالعقود الآجلة 104
الطريقة الأولى: التصكيك 104
الطريقة الثانية: اشتراط عدم تصرف المشتري أي تصرف ناقل للملكية حتى يتم استيفاء ثمن السلعة كاملا 107
الطريقة الثالثة: جعل الدين رأس مال في السلم 110
الطريقة الرابعة: الشرط الجزائي 112

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الطريقة الخامسة: اشتراط التعويض التأخيري 119
الخاتمة والتوصيات 123
الخاتمة 124
التوصيات 125
الفهارس العامة 126
أولا: فهرس الآيات 127
ثالثا: فهرس الأحاديث 127
رابعا: فهرس الآثار 128
خامسا: فهرس الأعلام الذين ترجم لهم 129
سادسا: فهرس المراجع 130
سابعا : فهرس الموضوعات 143

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الملخص :

الحمد لله حمدا يليق بجلاله، والصلاة والسلام على المبلغ لدينه المبين لكتابه، وبعد :

فإن هذا البحث يعنى بموضوع ازدادت أهميته في هذه الأوقات، وهو العقود الآجلة في الاقتصاد الإسلامي البديل، وذلك من حيث استخدام هذه العقود كبديل لعقود التمويل الربوي، وبيان ما يترتب على ذلك من أحكام شرعية، وقد جاء البحث في ثلاثة فصول:

الأول: مفهوم العقود الآجلة في الاقتصاد الإسلامي البديل ومشروعيتها:

بدأت فيه بالتعريف بالعقود الآجلة في الاقتصاد الإسلامي البديل، ثم ثنيت بالحديث عن مشروعيتها، فبينت مشروعية التأجيل في العقود، ثم مشروعية استخدام هذه العقود كعقود تمويل وما يترتب على هذا الاستخدام من أحكام فقهية، ثم ختمت هذا الفصل ببيان الحكمة من مشروعية التأجيل، و ما فيه من التوسعة ورفع الحرج.

الثاني: العقود الآجلة في البنوك الإسلامية:

وفيه بيان مشروعية أهم العقود الآجلة التي تستخدمها هذه البنوك كعقود تمويل، وهي: عقد المرابحة للواعد بالشراء، وعقد الاستصناع الموازي، وعقد السلم الموازي، وعقد الإجارة المنتهية بالتمليك، وعقد المشاركة المنتهية بالتمليك، وعقد المضاربة المنتهية بالتمليك، وعقد المقاولة، وبطاقة الائتمان الإسلامية.

الثالث: مخاطر التعامل بالعقود الآجلة وطرق علاجها:

تحدثت فيه عن ما يكتنف التعامل بهذه العقود من مخاطر، فبينت مفهوم وأقسام وأسباب هذه المخاطر، ثم طرق علاجها، مع مناقشة مشروعية بعض الطرق الخاصة لمعالجة المخاطر في هذا الباب، منطلقا في كل ذلك من النظرة الإسلامية للمخاطر وطرق علاجها، ومبينا ما في هذه النظرة من المزايا الدالة على شمول الشريعة وعظمة أحكامها.

وبعد مناقشة ما تقدم فقد توصلت إلى مشروعية العقود الآجلة في الاقتصاد الإسلامي البديل، وصلاحيتها لأن تكون بديلا لعقود التمويل الربوي، وذلك إذا خلت هذه العقود من كل ما يؤدي إلى الربا أو الغرر، وهذا هو الأصل في كل العقود الآجلة المستخدمة في البنوك الإسلامية، لكن ضمن ضوابط وشروط معينة تم ذكرها مع كل عقد.

وقد وجدت أن الأحكام الشرعية تحمل في طياتها ما يقي من الكثير من مخاطر التعامل بالعقود الآجلة،وتمتلك المرونة الكافية للوصول إلى حلول لعلاج ما تبقى من المخاطر.

وفي الختام فإنه للوصول إلى الاستخدام الأمثل لهذه العقود فقد أوصيت بتكوين المعاهد والمراكز المتخصصة بالاقتصاد الإسلامي وكذا الهيئات الرقابية المستقلة والتي تعنى بترشيد استخدام البنوك لهذه العقود.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

The research resulted that Islamic law is flexible and capable of finding solutions for forward contracts risks, and prevent a plenty of risks when using forward contracts.

The research recommends establishing specialized institutes and autonomous audit bodies to guide and direct using such contracts, in order to reach the optimum usage of forward contracts.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Conclusion:

Praise be to Allah, prayer and peace be upon his Messenger. This research concerns in Forward Contracts, the increasingly important issue as an alternative Islamic financing for Usury Financing Contracts (Riba).

The research consists of three sections:

Firstly, the concept of forward Contracts and its acceptability in Islamic low:

The research defines the concept of Islamic Forward financing as Islamic alternative and discuses the acceptability of deferring the contract in Islamic law as well as using them as financing contracts and the Islamic legitimacy effects over using them.

At the end of the research, the text clarifies the judiciousness of the deferment.

Secondly, Forward Contract in Islamic banks:

The research discuses the acceptability of forward contract types used in banking for financing in Islamic law, such as Buy-Back Cost-Plus Financing (Morabaha),Parallel Commissioned Manufacture Contract (Istisna) ,Parallel Future delivery (Bai Salam), Buy Back Leasing (Ijarah), Buy- Back Joint Venture(Musharakah), Buy-Back Profit-Sharing Contract (Morabaha),Construction Agreement(Muqawala) and Islamic Credit Card.

Thirdly, Forward Contracts-Risks and solutions:

The research discusses concept, causes and types of risks and solutions, and also discusses the acceptability of some processing approaches of such risks using wise and comprehensive Islamic view.

The research concluded that Forward Contract is acceptable in Islamic law if it fulfills the preconditions and terms and measures included for each contract.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com