عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس

وهبة الزحيلي واختياراته الفقهية في المعاملات المالية المعاصرة – دراسة مقارنة

عرفات عبد الحميد محمد إبراهيم

رسالة ماجستير

القدس – فلسطين

1439 هـ/2017 م

وهبة الزحيلي واختياراته الفقهية في المعاملات المالية المعاصرة – دراسة مقارنة

إعداد:

عرفات عبد الحميد محمد إبراهيم

بكالوريس فقه وتشريع – جامعة القدس / فلسطين

المشرف: الدكتور: محمد سليم "محمد علي "

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في برنامج الفقه والتشريع وأصوله من كلية الدعوة وأصول الدين – جامعة القدس

القدس – فلسطين

1439 هـ/2017 م

جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج ماجستير الفقه والتشريع وأصوله

إجازة الرسالة

وهبة الزحيلي واختياراته الفقهية في المعاملات المالية المعاصرة – دراسة مقارنة

اسم الطالب: عرفات عبد الحميد محمد إبراهيم

الرقم الجامعي: 21412239

المشرف د. محمد سليم مصطفى " محمد علي "

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2017/12/2م من لجنة المناقشة المدرجة أسماءهم وتواقيعهم:

1- رئيس لجنة المناقشة: د. محمد سليم "محمد علي" التوقيع .....

2- ممتحناً داخلياً: د. عروة صبري التوقيع .....

3- ممتحناً خارجياً: د. عبد الله أبو وهدان التوقيع .....

القدس – فلسطين

1439هـ – 2017م

الإهداء

إلى روح عالم الشام وهبة الزحيلي رحمه الله وإلى أرواح جميع العلماء الربانين المخلصين سائلاً الله أن يتقبلهم في مستقر رحمته ويجزيهم عن الإسلام وأهله خير الجزاء.

إلى الوالدة الغالية التي ما كَلّت يوما ولا ليلةً بالدعاء لي بالعلم النافع.

إلى والدي الحبيب الذي كان طوال مسيرة حياتي محباً لي حريصاً على أن أواصل العلم الشرعي.

إلى مشرف الرسالة فضيلة الدكتور محمد سليم " محمد علي " حفظه الله الذي كانت له بصمات واضحة في التوجيه والإرشاد لي في إتمام هذه الرسالة.

إلى إخواني لدورهم البارز في الدعم المعنوي لي في مسيرة العلم الشرعي.

إلى أصدقاء الدرب من أساتذة وزملاء الذين وقفوا بجانبي في إتمام هذه الرسالة.

إلى كل العاملين في مناحي الحياة لتطبيق الإسلام وشرعه، وإلى كل من أحبني في الله.

إقرار

أقر أنا معد الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، فإن هذه الرسالة، او أي جزء منها لم يقدم لنيل أي درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

الاسم: عرفات عبد الحميد محمد إبراهيم

التوقيع:.....

التاريخ: 2017/12/2م

الشكر والتقدير

أتوجه بالشكر والعرفان لفضيلة الدكتور محمد سليم " محمد علي "، والذي أشرف على هذه الرسالة، فأسدى إلي النصح والتوجيه، وقد اخذت من علمه وفقهه وجهده الكثير، فكان صاحب البصمات الواضحة في إتمام هذه الرسالة على أكمل وجه لتنال إعجاب القارئ والباحث.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لعضوي المناقشة وهما:

فضيلة الدكتور عروة صبري، صاحب الشخصية الفذة والمحاضر في كلية الشريعة، ورئيس الهيئة الشرعية للبنك الإسلامي العربي في فلسطين.

وفضيلة الدكتور الفاضل عبد الله أبو وهدان حفظه الله، رئيس قسم الفقه والتشريع في كلية الشريعة من جامعة النجاح الوطنية.

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لكل من علمني في هذا الصرح الشامخ، وإلى من استفدت من علمه أثناء كتابتي هذه الرسالة.

ولا أنسى أصحاب الدعوات الصادقة لي بالنجاح والتوفيق في إتمام هذه الرسالة.

الملخص:

هذه الرسالة بعنوان " وهبة الزحيلي واختياراته الفقهية في المعاملات المالية المعاصرة – دراسة مقارنة"، وتاتي أهمية هذه الدراسة في أنها تظهرالاختيارات الفقهية لوهبة الزحيلي وخصوصاً في جانب المعاملات المالية المعاصرة،إبرازاً لشخصيته، وبياناً لجهوده في إثراء المكتبة الإسلامية من خلال بحوثه وكتبه فيها، وكما أن هذه إن الدراسة تمس جانباً من حياة الناس اليوم لا يستغنى عنها بحال من الأحوال نظراً للتطور الملحوظ على الساحة الاقتصادية اليوم، وأما هدف الدراسة فهو تقديم صورة كاملة متكاملة عن العالم الجليل وهبة الزحيلي من حيث المولد والنشأة وطلبه للعلم وأوصافه ومواقفه وأعماله ومناصبه الأكاديمية، والإرث الضخم الذي تركه خلفه من البحوث والمقالات والكتب والمنشورات على كافة المستويات.

استخدم في هذه الدراسة المنهج الوصفي الاستقرائي والمنهج التحليلي والمنهج المقارن.

وقد تكونت هذه الدراسة من تمهيد وثلاثة فصول، اشتمل التمهيد فيها على ذكر ترجمة وافية وملمة بحياة وهبة الزحيلي – رحمه الله –، ثم جاء الفصل الأول ليبحث اختيارات وهبة الزحيلي في الشروط المستحدثة في عقد البيع، وبحث الفصل الثاني اختيارات وهبة الزحيلي في عقد المقاولة وما يترتب عليه من أحكام في الفقه الإسلامي، وبحث الفصل الثالث اختيارات وهبة الزحيلي في معاملات المؤسسات المالية الإسلامية والمتضمنة "التمويل بالمشاركة والتمويل بالأسهم والتمويل بالتورق المصرفي والمرابحة المصرفية وبطاقات الائتمان والتمويل بالمنافع".

وقد توصلت تلك الرسالة الى العديد من النتائج من أهمها: مكانة وهبة الزحيلي العلمية، وأنه صاحب إرث ضخم من الكتب والبحوث والمقالات والفتاوى التي تركها خلفه كعلم نافع من بعده، ويعتبر وهبة الزحيلي صاحب رأي فقهي متزن يراعي أحوال الناس وحال مجتمعاتهم بما يلائم الشريعة الإسلامية.

وأما التوصيات فأهمها دعوة أهل العلم والباحثين في العلم الشرعي إلى جمع ودراسة اختيارات وهبة الزحيلي كل أبواب الفقه الإسلامي، ودعوة أهل العلم والباحثين إلى الاهتمام بجهود العلماء وآرائهم، وإظهارها للناس فهو واجب تجاه ورثة الأنبياء.

Wehbe Al-Zohaili and his jurisprudential choices in contemporary financial transactions - comparative study.

Prepared by: Arafat Abdel Hamied Mohammad Ibraheem.

Supervised by: Dr. Mohammad Saleem Al Rgoub.

Abstract:

The objective of this study is to show the jurisprudential choices of Al-Zohaili, especially in the aspect of contemporary financial transactions, spotting on his personality and appreciating his efforts in enriching the Islamic library through his research and books, As this study touches an important invaluable aspect of people's lives today due to the remarkable development in the economic arena today, the aim of the study is also to present a complete picture of the beautiful world of Wahbe Al-Zohaili in terms of birth, origin , seeking knowledge , his attitudes, his works, and his academic positions.

The descriptive method, the analytical method and the comparative method are used in this study.

This study consists of a preface and three chapters, in which the preamble included a full and comprehensive presentation of Wahbe Al-Zohaili life (may Allah have mercy on his soul). The first chapter came to discuss the choices of Wahbe Al-Zohaili in the terms of the contract of sale; the second chapter discusses the choices of Wahbe Al-Zohaili in the contract of entrepreneurship and the consequent provisions in Islamic jurisprudence. The third chapter discusses Wahbe Al-Zohaili's choices in the Islamic financial institutions' transactions, including "Participatory financing, equity financing, financing of Tawarruq, Murabaha financing, Credit Cards and Benefit financing (interest financing).

This study brings several results, the most important of which is the scientific position of Wahbe Al-Zohaili, He has a huge legacy of books, research, articles and fatwa's left to his successors as a useful science, Wahbe Al-Zohaili i has a balanced jurisprudential opinion who takes into account the circumstances of the people and the state of their societies in accordance with Islamic law.

The most important recommendations are to Call the scholars and researchers in the forensic science for collecting and studying the choices of Wahbe al - Zohaili in all sections of Islamic jurisprudence, and to call scholars and researchers for paying attention to the efforts of scientists and their views and to show them to people as a duty towards the inheritors of the prophets.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وأشهد أن لا اله الا الله ولي الصالحين، وأشهد أن سيدنا محمداً صلى الله عليه وسلم أرسله الله رحمةً للعالمين وحجةً على المعاندين، وبعد:

فإن المتأمل في آيات القرآن الكريم وأحاديث النبي محمد صلى الله عليه وسلم يجد نصوصاً تضافرت في احترام وتقدير العلماء وأهل العلم، وأنهم حملة العلم والدعوة بعد خيرة الخلق الأنبياء والرسل المقربين، لذا فإن الواجب علينا كطلبة علم شرعي أن نبرز أعمال وجهود أولئك العلماء الذين أفنوا أعمارهم في البحث والتنقيب والاجتهاد للوصول إلى الحق الذي ينالون به مرضاة الله الواحد سبحانه.

ولقد برز في الساحة المعاصرة اليوم قضايا فقهية معاصرة لم يجد الناس أحكامها واضحة جلية في الكتاب والسنّة النبوية، فتطلب الأمر من العلماء الربانيين بيان حكم تلك القضايا المعاصرة من خلال الاجتهاد والاستدلال والترجيح والموازنة متبعين في بيان تلك الأحكام الاستدلال من الكتاب والسنة النبوية والاجتهاد والقياس وتتبع أقوال العلماء القدامى أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة، ومن أولئك العلماء الأفذاذ عالم الشام وهبة الزحيلي الذي ذاع صيته واشتهر في البلدان، والذي سأتناول في هذه الدراسة اختياراته الفقهية المعاصرة وعلى وجه الخصوص في المعاملات المالية المعاصرة بدراسة فقهية مقارنة مبينا آراء الفقهاء القدامى واستدلالاتهم، ومبرزاً رأي الزحيلي واستدلاله، سائلاً الله عزوجل أن يتقبل هذا العمل في سبيله إنه سميعٌ مجيب.

أهمية الدراسة وأسباب اختيارها:

1- إظهار الاختيارات الفقهية المعاصرة لوهبة الزحيلي وخصوصاً في مجال المعاملات المالية المعاصرة، إبرازاً لشخصيته، وبياناً لجهوده في إثراء المكتبة الإسلامية من خلال بحوثه وكتبه فيها، كما أنه في بيان آراء الفقهاء أصحاب المذاهب والترجيح والدراسة المقارنة يظهر مدى تأثره بهم وأسلوبه المتبع في البحث والاجتهاد.

2- إن الدراسة تمس جانباً مهماً من حياة الناس اليوم لا يستغنى عنها بحال من الأحوال نظراً للتطور الملحوظ على الساحة الاقتصادية اليوم.

أهداف الدراسة:

1- تقديم صورة كاملة متكاملة عن العالم الجليل وهبة الزحيلي من حيث المولد والنشأة وطلبه للعلم وأوصافه ومواقفه وأعماله ومناصبه الأكاديمية، والإرث الضخم الذي تركه خلفه من البحوث والمقالات والكتب والمنشورات على كافة المستويات.

2- توثيق وجمع آراء وهبة الزحيلي وإبرازها وخصوصا في مجال المعاملات المالية المعاصرة، ومقارنته بأقوال الفقهاء المتقدمين والمعاصرين مع بيان أدلتهم والترجيح.

3- الوصول إلى نتائج قيمة ومتزنة بعد البحث والاستدلال والترجيح.

4- توسيع مدارك القارئ الكريم وتعويده على البحث والكتابة ضمن المنهج العلمي الرصين في الاستدلال والترجيح.

الدراسات السابقة:

دراسة الاختيارات الفقهية في جانب المعاملات المالية بحثت من قبل طلبة العلم والباحثين لكن الجديد في هذه الدراسة المراد بحثها، هو الاختيارات الفقهية المعاصرة في جانب المعاملات المالية المعاصرة لوهبة الزحيلي من خلال عرض آرائه الفقهية، وبيان آراء الفقهاء القدامى والمعاصرين والترجيح، والبحث في المسائل المالية المعاصرة التي استجدت على الساحة اليوم، فلم أجد من خلال البحث والتنقيب كتاباً أو دراسة انفردت بجمع آراء أو ذكر اختيارات وهبة الزحيلي في جانب المعاملات المالية المعاصرة، إلا أنه يوجد دراسات سابقة تتعلق بشخصية الدكتور وهبة الزحيلي منها كتاب منهج وهبة

الزحيلي في تفسيره للقرآن الكريم " التفسير المنير " للباحث محمد عارف أحمد فارع وهو عبارة عن رسالة ماجستير حصل عليها من كلية الدراسات الفقهية والقانونية بجامعة آل البيت عام 1998م، بيّن فيها الباحث المنهاج المتبع لوهبة الزحيلي في تفسيره الآيات القرآنية من خلال كتابه التفسير المنير.

حدود الدراسة:

تبحث هذه الدراسة في الاختيارات الفقهية في جانب المعاملات المالية المعاصرة لوهبة الزحيلي، ومقارنتها بآراء الفقهاء والترجيح فيما بينها من خلال الاستدلال، وبيان وجه الدلالة من الاستدلال، فالدراسة تتناول اختيارات وهبة الزحيلي الفقهية في المعاملات المالية المعاصرة دراسة مقارنة.

منهج الدراسة:

اتبعت في هذه الدراسة المنهج الوصفي الاستقرائي والتحليلي والمنهج المقارن وسرت فيها على النحو الآتي:

1- عرض آراء وهبة الزحيلي في المعاملات المالية المعاصرة من خلال كتبه ومؤلفاته وترتيبها في مباحث ومطالب ومقارنتها بآراء العلماء وذكر أدلتهم والترجيح فيما بينها.

2- عزو الآيات القرآنية الكريمة والإشارة الى أماكنها في المصحف الشريف.

3- تخريج الأحاديث النبوية.

4- توثيق أقوال العلماء وعزوها إلى مصادرها الأصلية.

5- وضع الفهارس العلمية للآيات والأحاديث والمصادر والمراجع والموضوعات.

خطة البحث:

وتتكون هذه الدراسة من مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول وخاتمة:

المقدمة وتشمل الأمور التالية: أهمية الدراسة وأسباب اختيارها، وأهدافها، والدراسات السابقة، وحدودها، ومنهج البحث فيها، وخطة البحث.

التمهيد: وهو في ترجمة وهبة الزحيلي، ويقع في تسعة مطالب:

المطلب الأول: اسمه ومولده.

المطلب الثاني: نشأته وطلبه للعلم.

المطلب الثالث: شيوخه.

المطلب الرابع: تلاميذه.

المطلب الخامس: مواقفه و آراؤه.

المطلب السادس: أوصافه وأخلاقه.

المطلب السابع: أعماله ومناصبه الأكاديمية في الجامعات.

المطلب الثامن: مؤلفاته وآثاره.

المطلب التاسع: وفاته.

الفصل الأول: الشروط المستحدثة في عقد البيع.

تمهيد

المبحث الأول:الشروط المخالفة لمقتضى عقد البيع.

المطلب الأول: شرط عدم المنافسة

الفرع الأول: بيان معناه.

الفرع الثاني: رأي الزحيلي

المطلب الثاني: شرط الاحتفاظ بالملكية في البيع لأجل.

الفرع الأول: بيان معناه.

الفرع الثاني: رأي الزحيلي

المطلب الثالث: شرط استحقاق البائع ما يحصل عليه المشتري من زيادة على الثمن المتوقع عند بيع السلعة المشتراة.

الفرع الأول: بيان معناه.

الفرع الثاني: رأي الزحيلي

المطلب الرابع: شرط استرداد المستصنع ما يحققه الصانع من تخفيض للتكلفة المتوقعة.

الفرع الأول: بيان معناه.

الفرع الثاني: رأي الزحيلي

المطلب الخامس: اشتراط عدم تصرف المشتري في المبيع بيعا أو هبة إلا بموافقة البائع.

الفرع الأول: بيان معناه.

الفرع الثاني: رأي الزحيلي

المطلب السادس: اشتراط تعديل الثمن ومراجعته بصورة دورية بحجم الأرباح.

الفرع الأول: بيان معناه.

الفرع الثاني: رأي الزحيلي

المطلب السابع: آراء الفقهاء من الشروط المخالفة لمقتضى العقد

الفرع الأول: آراء الفقهاء

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء

الفرع الثالث: الترجيح

المبحث الثاني: الشروط التي جرى التعامل بها بين الناس

المطلب الأول: شرط التجربة في المصنوعات لمدة معينة.

الفرع الأول: بيان معناه.

الفرع الثاني: رأي الزحيلي

المطلب الثاني: شرط التدريب على استخدام المعدات.

الفرع الأول: بيان معناه.

الفرع الثاني: رأي الزحيلي

المطلب الثالث: آراء الفقهاء في الشروط التي جرى التعامل بها بين الناس

الفرع الأول: آراء الفقهاء

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء

الفرع الثالث: الترجيح

الفصل الثاني: عقد المقاولة في الفقه الإسلامي

المبحث الأول: عقد المقاولة تعريفه و صوره وتكييفه الفقهي

المطلب الأول: المقاولة لغةً واصطلاحاً

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لعقد المقاولة

المطلب الثالث: صور إبرام عقد المقاولة

المطلب الرابع: خصائص عقد المقاولة

المبحث الثالث: آثار عقد المقاولة

المطلب الأول: التزامات صاحب العمل

المطلب الثاني: التزامات المقاول

المطلب الثالث: صور تحديد البدل في عقد المقاولة

المبحث الرابع: أحكام تتعلق بالمقاولة

المطلب الأول: حكم الإضافات والتعديلات في عقد المقاولة

المطلب الثاني: حكم تحديد الدفعات مع مراحل الإنجاز بدلاً من تواريخ محددة

المبحث السادس: الشرط الجزائي في عقد المقاولة

المطلب الأول: تعريف الشرط الجزائي

المطلب الثاني: أقوال الفقهاء المعاصرين في الشرط الجزائي في عقد المقاولات

الفرع الأول: اقوال الفقهاء المعاصرين في الشرط الجزائي

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء

الفرع الثالث: الترجيح

المطلب الثالث: حالات انقضاء عقد المقاولة

المبحث السابع: البراءة من العيوب في عقد المقاولة

المطلب الأول: أقوال الفقهاء في اشتراط البراءة من العيوب في المقاولة

الفرع الأول: آراء الفقهاء في اشتراط البراءة من العيوب

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء في اشتراط البراءة من العيوب

الفرع الثالث: الترجيح

الفصل الثالث: معاملات المؤسسات المالية الإسلامية.

المبحث الأول: المشاركة والوسائل العملية لتفعليها في التمويل

المطلب الأول: عبء إثبات التعدي أو التقصير في حالة الخسارة

المطلب الثاني:التوسع في مفهوم يد الأمانة

المطلب الثالث: ضمان طرف ثالث

المطلب الرابع: المشاركة المتناقصة

المبحث الثاني: تمويل الأسهم والاستثمار فيها

المطلب الأول: مشروعية التمويل بالأسهم

المبحث الثالث: التمويل بالتورق المصرفي

المطلب الأول: التورق لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: أنواع التورق في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث: حكم التورق الفردي

الفرع الأول: اقوال الفقهاء في التورق الفردي

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء في التورق الفردي

الفرع الثالث:الترجيح

المطلب الرابع: حكم التورق المصرفي المنظم

الفرع الأول: اقوال الفقهاء المعاصرين في التورق الفردي

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء المعاصرين في التورق الفردي

الفرع الثالث:الترجيح

المبحث الرابع: المرابحة الدولية

المطلب الأول: تعريف بيع المرابحة للآمر بالشراء

المطلب الثاني:حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

المطلب الثالث: أنواع المرابحة وحكمها في الفقه الإسلامي

المبحث الخامس: التمويل ببطاقات السحب المغطاة

المطلب الأول: تعريف بطاقات الائتمان وأنواعها

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لبطاقات الائتمان

المبحث السادس: تمويل المنافع

المطلب الأول: تعريف المنافع وصورة تمويل المنافع

المطلب الثاني: اقوال الفقهاء في تمويل المنافع

الخاتمة:

وقد اشتملت الخاتمة على أبرز النتائج والتوصيات.

المسارد:

وقد قمت بوضع المسارد الآتية:

1- مسرد الآيات القرآنية.
2- مسرد الأحاديث الشريفة والآثار.
3- مسرد المصادر والمراجع.
4- مسرد الموضوعات.

التمهيد

ترجمة الدكتور وهبة الزحيلي.

يقع هذا التمهيد في تسعة مطالب، وهي:

المطلب الأول: اسمه ومولده.

المطلب الثاني: نشأته وطلبه للعلم.

المطلب الثالث: شيوخه.

المطلب الرابع: تلاميذه.

المطلب الخامس: مواقفه و آراؤه.

المطلب السادس: أوصافه وأخلاقه.

المطلب السابع: أعماله ومناصبه الأكاديمية في الجامعات.

المطلب الثامن: مؤلفاته وآثاره.

المطلب التاسع: وفاته.

المطلب الأول: اسمه ومولده[1].

هو وهبة بن مصطفى بن وهبة الزحيلي، أبو عبادة، العلامة الفقيه، الأصولي، المفسر، الداعية.

ولد في بلدة دير عطية من ريف دمشق بسورية – (منتصف الطّريق بين دمشق وحمص)، عام 1351هـ-1932م،لأبوين كريمين موصوفين بالصَّلاح والتَّقوى، فكان الوالد رحمه الله تعالى الحاج مصطفى والمشهور بالشّيخ حيدر من رجال الأعمال في الفلاحة والزراعة والصناعة والتجارة، وكان يجمع بين الدِّين والدُّنيا، حفظ القرآن غيباً، وكان حريصاً على تلاوته ليلاً ونهاراً، وفي حلّه وترحاله، ذاكراً لله، محافظاً على الصّلوات والاستماع إلى دروس العلماء.

أما والدته الحاجة فاطمة كانت ملتزمة بأحكام الشّرع، حريصة على رعاية بيتها وأولادها، شاركت مع زوجها في مختلف الأعمال، وحجت مع زوجها عدة مرات إلى أن توفيت 1404هـ-1984م.

وكان للوالدين تأثير كبير في توجيه الأولاد لحفظ القرآن، والمحافظة على آداب الشّرع، ليكون البيت قدوة لغيره ؛ فكان من ذلك البيت الفقيه الأصولي المفسر العّلامة وهبة الزحيلي.

المطلب الثّاني: نشأته وطلبه للعلم[2].

نشأ وهبة الزحيلي بدير عطية، ودرس المرحلة الابتدائية فيها، ثم توجّه إلى الثّانوية الشّرعية بدمشق، وأمضى فيها ستَّ سنوات، نال بعدها شهادة الثّانوية الشَّرعية عام 1952م، وكان ترتيبه الأولَ على جميع المتقدِّمين.

([1]) الزحيلي، محمد، موسوعة قضايا إسلامية معاصرة، 1/167-168، دار المكتبي، ط:1، 1430-2009م، أبو زينة، منصور، (التفسير المنير) للزُّحَيْلِيِّ – دراسة وتقويم، 2044، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية)، ٢٧/ ١٠،٢٠١٣م

([2]) اللحام، بديع السيد، ترجمة الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، http://www.naseemalsham.com

توجَّه بعدها إلى مصر ليكمل مسيرته العلمية، وتحصيله العلمي العالي، فالتحق بعددٍ من الكلِّيات في آنٍ واحد، فقد درس في الجامعة الأزهرية في كلِّيتي الشَّريعة واللُّغة العربية، كما درس في كلِّية الحقوق بجامعة عين شمس.

ولم يكن قد قضى نهمته في طلب العلم بعد، فتقدَّم إلى كلٍّ من جامعتي الأزهر والقاهرة للدِّراسات التَّخصصية العليا، وتابع دراسته في كلِّية الحقوق في جامعة القاهرة بقسم الشَّريعة، ونال سنة 1959م درجة الماجستير في الشَّريعة الإسلامية، وبعد ذلك سجل أطروحته في الدكتوراه في الكلية نفسها بعنوان (آثار الحرب في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة)، ومنحته لجنة المناقشة الدرجة العلمية مع مرتبة الشَّرف الأولى سنة 1963م.

المطلب الثالث: شيوخه.

تتلمذ وهبة الزحيلي على أيدي مجموعةٍ من أساتذة العلم وشيوخه في الشَّام ومصر قلَّ نظيرُها، فكان بعضُ أفراد هذه الطَّبقة من العلماء أساتذة جيل، كما أن بعضهم كان صاحب نهضةٍ علميةٍ مباركةٍ جدَّدت معالم الدِّين في بداية هذا القرن، ومن شيوخه في الشام [1]:

1- الشّيخ محمد هاشم الخطيب الرِّفاعي: خطيب الجامع الأموي، ومؤسِّس جمعية التَّهذيب والتَّعليم، وقد قرأ عليه وهبة الزحيلي في الفقه، وتأثَّر به في التَّوجيه وتبيان المعايير الصّحيحة للإسلام.

2- الشّيخ عبد الرزَّاق الحمصي: كان فقيهاً وتولى الإفتاء في الجمهورية السُّورية بين عامي 1963م -1969م، وقد قرأ عليه وهبة الزحيلي في الفقه.

([1]) الداهن، أحمد بن محمود، وهبة الزحيلي.. العالم الفقيه المفسِّر، لمحاتٌ من حياته، http://www.alukah.net/culture/0/1721/

3- الشّيخ محمود ياسين: قرأ عليه الزحيلي في الحديث الشريف، ويعتبر أحد مؤسسي جمعية النّهضة الأدبية، وجمعية العلماء، ورابطة العلماء، وجمعية الهداية الإسلامية التي تولَّى رئاستها.

4- الشّيخ حسن الشَّطِّي: كان أوّل مدير للكلية الشّرعية بدمشق، وأخذ الزحيلي عنه علوم الفرائض والأحوال الشّخصية وهو فقيهٌ حنبلي.

5- الشّيخ حسن حبنَّكة الميداني: أحد أفذاذ دمشق المعدودين، صاحب نهضةٍ علميةٍ متميِّزة، شارك بتأسيس (مدرسة الجمعية الغرَّاء)، و(المدرسة الرَّيحانية)، و(المعهد الشَّرعي)، و(جمعية التَّوجيه الإسلامي)، كما شارك في تأسيس (رابطة العالم الإسلامي) في مكة المكرمة، وحضر الأستاذ الزحيلي دروسه في التَّفسير.

6- الشّيخ صادق حبنكة: أخو الشيخ حسن حبنكة، وقد حضر الشيخ الزُّحيلي دروسه في التَّفسير.

7- الشّيخ صالح الفرفور: مؤسس جمعية الفتح الإسلامي ومعهدها، وهو من رجال التَّربية والتَّعليم البارزين، وقد قرأ عليه المترجَم في علوم اللّغة العربيّة (البلاغة والأدب).

8- الشّيخ محمد لطفي الفيومي: قرأ عليه الزُّحيلي في أصول الفقه ومصطلح الحديث.

9- الشّيخ محمود الرنكوسي: العالم العامل الفاضل، مدير دار الحديث الأشرفية، ورئيس رابطة العلماء، قرأ عليه الزُّحيلي في علوم العقائد والكلام.

ومن أساتذته وشيوخه في مصر[1]:

1- الشّيخ محمد أبو زهرة: الفقيه الإمام وعلم العصر، تأثَّر الزحيلي بأسلوبه في الكتابة.

2- الشّيخ محمود شلتوت: الفقيه المصلح، ومؤسس مجمع البحوث الإسلامية.

([1]) الداهن، أحمد بن محمود، وهبة الزحيلي.. العالم الفقيه المفسِّر، لمحاتٌ من حياته، http://www.alukah.net

3- الشّيخ الدكتور عبد الرحمن التَّاج: شيخ الأزهر بين عامي 1954م – 1958م، وله بحوث متميَّزة.

4- الشّيخ عيسى منّون: درَّس في الأزهر، ونال عضوية جماعة كبار العلماء، عُيِّن عميداً لكلية أصول الدِّين، ثم شيخاً لكلية الشَّريعة.

5- الشّيخ محمد علي الخفيف: أحد أعلام القضاء والفقه في مصر، خلَّف أكثر من عشرة كتب فقهية وأصولية وعدداً كبيراً من البحوث.

وفي ذكر مشايخه وأساتذته يقول وهبة الزحيلي: "أخذت عن شيوخ مصر العلم، وتعلَّمت من شيوخ الشَّام العمل بالعلم والورع [1].

فجمع وهبة الزحيلي بين العلم النافع والعمل به، وهذا يعتبر ديدن العلماء الربانين في الحياة الدنيا، ويظهر لي من كلامه رحمه الله أن شيوخه من أهل الشام جمعوا بين العلم والعمل وهذه صفات العلماء الربانين الذين اصطفاهم الله فمن تتلمذ على أيديهم كوهبة الزحيلي يعد نموذجاً من العلماء الربانيين الذي يحتذى به في الحياة ولا نزكي على الله أحدا.

المطلب الرابع: تلاميذه[2]:

وممن أخذ العلم عنه وتتلمذ على يديه:

1- محمد الزحيلي وهو شقيق وهبة الزحيلي وحاصل على شهادة الدكتوراه في الفقه المقارن، وكان عميد كلية الشّريعة بجامعة الشّارقة.

([1]) الداهن،، وهبة الزحيلي.. العالم الفقيه المفسِّر، لمحاتٌ من حياته، http://www.alukah.net

([2]) ممتاز، فضل الله، من فقهاء العصر: أ.د. وهبة بن مصطفي الزحيلي، مقال أضيف في 1433/04/07- الموافق 2012/2/29م، على موقع الملتقى الفقهي http://fiqh.islammessage.com، ترجمة وهبة الزحيلي على موقع المكتبة الشاملة، http://shamela.ws

2- وحمد فاروق حمادة: وهو أحد المهتمين بعلم الحديث وتحقيق كتبه، درَّس في كثير من الجامعات المغربية بمراكش وفاس ومكناس والرّباط، ويشغل حاليًا منصب أستاذ كرسي السّنة وعلومها بكلية الآداب . جامعة محمد الخامس[1].

3- عبد السّتار أبو غدة: وهو فقيه العصر في الاقتصاد الإسلامي والمصارف الإسلامية، حاصل على شهادة الدكتوراه في الفقه المقارن، وهو خبير بمجمع الفقهي الإسلامي التّابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة، وله العديد من الكتب والبحوث والفتاوى[2]، وكذلك محمد نعيم ياسين وعبد اللطيف فرفور، ومحمد أبو ليل، وعبد السّلام عبادي، و هناك أكثر من أربعين جيلاً تخرجوا على يديه في سوريا، وبعضهم في ليبيا والسّودان وبعضهم في الإمارات العربية أثناء تدريسه، والآف من الناس في المشرق والمغرب وأمريكا وماليزيا وأفغانستان وأندونيسيا، تتلمذوا على كتبه في الفقه والأصول والتفسير[3].

فتلامذته اليوم هم أعلام الفقه والعلم والبحث في عصرنا الحديث، ولهم الكتب والبحوث القيمة التي يُلتجأ اليها في مسائل الناس اليوم.

المطلب الخامس: مواقفه و آراؤه.

مارس وهبة الزحيلي حيادًا صارمًا رغم كتاباته الأكاديمية التي تتدخل في الشّأن العام باسم الإسلام، إلا أنه سُجل له مواقف عدة منها ما يتعلق بشأن الثّورة السّورية ضد النّظام السّائد، حيث نقلت وكالة أنباء الشّرق الأوسط عام 2013م، موقفًا واضحًا له، بعد التزامه الصّمت لعامين إذ أنه قال: " إن الشّعب السّوري منقسم حاليًا بين مؤيد للنّظام الحاكم الذي يكيل العذاب للسوريين، وبين أناس يعانون

([1]) http://www.saaid.net

([2]) بدلة، أحمد، سيرة الدكتور عبد الستار أبو غدة،http://www.isegs.com

([3]) ترجمة وهبة الزحيلي على موقع المكتبة الشاملة، http://shamela.ws

من الظّروف الرّاهنة، ويتعرضون للتّنكيل والتّشرد والقتل لإصرارهم على موقفهم" مبينا حزنه لما آلت إليه الأوضاع وحالة القتل والتّشرد والإبعاد التي يتعرض لها أبناء بلده[1].

وسُجّل له موقفٌ تجاه الدعوة الوهابية مبيناً أن محمد عبد الوهاب كان من أجرأ أصوات الحق، وأكبر دعاة الإصلاح، والبناء والجهاد لإعادة تماسك الشّخصية الإسلامية، وإعادتها لمنهج السّلف الصّالح، فأعماله كانت وثبة جبارة، وقفزة رائعة لتصحيح خطأ النّاس في العقيدة والعبادة، في وسط شوهت فيه مبادئ الإسلام ومناهجه[2]. مع العلم أنه نأى بنفسه عن المذهبيّة فكان ملكاً لكل أطياف الأمة الإسلامية ويحظى بالاحترام والقبول.

وسُجل له موقفٌ من حوار الأديان مبيناً أن الحوار الّذي يعني صهر الأديان وتوحيدها في مفهوم عقدي واحد، ينافي أصول الدّين الإلهي الحق القائم على التّوحيد الإلهي، والعدل والمودة والمساواة وإحقاق الحق وإبطال الباطل ؛ فهو المشروع وغيره فباطل، وأن اشتراكه في حوار الأديان، كان مقصوراً على بعض الجوانب أو المواقف السّياسية والدّينية من الإلحاد[3] والعلمانية[4] أو الصّهيونية[5] في فلسطين، وأضاف أنه اتفقنا مع المتحاورين على وحدة القضية المصلحية العربية أو الدّينية ضد الإلحاد وضد تهويد المناطق العربية في فلسطين[6].

([1]) https://www.enabbaladi.net

([2]) موقف الدكتور السوري وهبة الزحيلي من دعوة الشيخ محمد بن عبد الوهاب رحمه الله، http://www.dd-sunnah.net

([3]) ويقصد به الكفر بالله والميل عن طريق أهل الإيمان والرشد، وظهور التكذيب بالبعث والجنة والنار وتكريس الحياة كلها للدنيا فقط، وهي ظاهرة عالمية وتتمثل به روسيا اليوم، الإلحاد أسباب هذه الظاهرة وطرق علاجها، عبد الخالق، 6-7

([4]) هي العقيدة التي ترى إبعاد الدين عن الدولة والتعليم والأخلاق، وأن تكون جمعيها مستقلة وبعيدة عن تأثير الكنيسة والمؤسسات الدينية، العلمانية جذورها وأصولها، البار، 27

([5]) هي حركة منظمة تنظيماً مركزياً عالمياً تستهدف استعمار أرض العرب وإجلائهم عنها من النيل إلى الفرات واستبدال أهلها بقوم من مختلف الأجناس في دولة إسرائيل تدين لها بالولاء وتمتثل لأوامرها جماهير اليهود من رعايا الدول الأخرى، الصهيونية العالمية والرد على الفكر الصهيوني المعاصر، 13

([6]) الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي في حوار خاص، أجرى الحوار، محمد نفيسة، http://articles.islamweb.net

تميز وهبة الزحيلي بتمكّنه من الفقه الإسلامي دون غلو ولا تقصير، إذ كان يعرض لآراء الفقهاء المختلفة، ويوازن بينها حسب الأدلة، ويرجّح ما يراه أرجح منها حسب موازينه، وهو غير متعصب لمذهب أو مدرسة بل يحرص على أن يتبع الطريق الوسط، أو المنهج الوسطي، فآراؤه الفقهية كانت متزنة وتراعي أحوال النّاس دون غلو أو تقصير حتى عدت بعض كتاباته موسوعة في الفقه الإسلامي يلجأ إليها الباحثون [1].

المطلب السّادس: أوصافه وأخلاقه [2]:

يتمتع الزحيلي ببساطةٍ في العلم والجسم، فهو طويل القامة، حنطيُّ اللَّون، خفيف العارضين، سريع المشي والحركة، ذو همَّة عالية، يمتاز بحسن الخلق وطيب المعاملة، وهو لطيف المعشر، دائم البِشْر، يألف ويُؤلف؛ محباً لطلابه وإخوانه، حريصاً على أوقاتهم، نصوحاً لهم، يؤثر خدمتهم، ويستجيب لدعواتهم، ويشاركهم في مناسباتهم بطيب خاطر، كما يتمتع بتواضعٍ جمّ، محبّاً للسكينة و الهدوء سريع القراءة، ويُعزى ذلك إلى صلته المستمرة بالكتاب، فهو لا يكاد يضيع دقيقةً واحدةً من غير قراءةٍ أو كتابة، وربما أمضى أكثر من ثلثي يومه بين الكتب دون أن يشعر بأدنى ملل، فقد كان مستغرقاً جميع وقته بين الكتب باحثاً ومنقباً ومتابعاً ومستفيداً من أساتذته الذين كان يكن لهم كل تقدير واحترام ويثني عليهم الثّناء الحسن المعبر عن صدق المحبة والوفاء، وفي مقدمتهم أساطين العلم في دمشق والقاهرة، من أمثال الشّيخ حسن حبنكة الميداني، والشّيخ حسن الشّطي، والشّيخ محمود ياسين في دمشق، والشّيخ محمد أبو زهرة، والشّيخ محمود شلتوت، والشّيخ علي الخفيف كما تقدم ذكرهم.

([1]) انظر: بقية الشام الدكتور وهبة الزحيلي.. إلى رحمة الله، بقلم الدكتور يوسف القرضاوي، صفحة الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين على الفيس بوك، 2015/8/16م

([2]) اللحام، بديع السيد، ترجمة الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، http://www.naseemalsham.com، http://www.feqhweb.com.

كان يتمتع بشخصية جذّابة و أسلوب رائع في المحادثة والخطابة والإلقاء والكتابة ؛ الأمر الذي جعله محط أنظار الإعلام، فقدّم عبر أثيرها عدة برامج تلفزيونية وإذاعية.

وهبه الله حافظة قوية، وأوتي من الصّبر والجلد، والمحافظة على الوقت وعدم إضاعته، ما جعله أنموذجاً يحتذى به.

المطلب السّابع: أعماله ومناصبه الأكاديمية في الجامعات.

بدأ نشاط الدكتور وهبة الزحيلي في الجانب العلمي والفقهي يظهر بعد حصوله على شهادة الدكتوراه، فكان أول أعماله هو التّدريس الجامعي، فعين مدرساً في كلية الشَّريعة بجامعة دمشق عام 1963م، ثم رقيَّ إلى درجة أستاذ مساعد سنة 1969م، وإلى درجة أستاذ عام 1975م.

وتنقَّل بعدها بين عددٍ من الجامعات العربية بصفة أستاذٍ زائر، فدرَّس في كلية الشَّريعة والقانون بجامعة بنغازي، وفي قسم الشَّريعة بجامعة الخرطوم بالسُّودان، والمركز العربي للدِّراسات الأمنية بالرِّياض، وأمضى خمس سنوات في جامعة الإمارات العربية في العين.

وشغل وهبة الزَّحيلي عدداً من المناصب الإدارية في الجامعات التي درَّس بها، فقد عُيِّن وكيلاً لكلية الشّريعة بجامعة دمشق عام 1967م، ثم عميداً للكلّية بالنَّيابة بين عامي 1967م – 1969م.

وعُيِّن رئيساً لقسم الشَّريعة في كلية الشَّريعة والقانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة، ثمَّ عميداً للكلِّية بالنّيابة حتى نهاية مدة إعارته سنة 1989م.

وشغل بعدها منصب رئيس قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه بجامعة دمشق[1].

([1]) اللحام، وهبة الزحيلي، العالم الفقيه المفسِّر، http://www.naseemalsham.com

وكان عضواً في عدد من المجامع العلمية والبحثية الإسلامية، وتولى رئاسة بعض الهيئات الشّرعيّة ومنها[1]:

– عضوٌ خبيرٌ في كلٍّ من مجمع الفقه الإسلامي بجدة، والمجمع الفقهي بمكة المكرمة، ومجمع الفقه الإسلامي بالهند والسّودان وأمريكا.

– عضوٌ في المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية آل البيت – في الأردن.

– عضو الموسوعة العربيّة بدمشق.

– أحد أعضاء هيئة التَّحرير في مجلَّة نهج الإسلام التي تصدر عن وزارة الأوقاف السورية.

– رئيس هيئة الرَّقابة الشَّرعية لشركة المضاربة والمقاصَّة الإسلامية في البحرين.

– رئيس هيئة الرَّقابة الشَّرعية للبنك الإسلامي الدَّولي في المؤسسة العربية المصرفية في البحرين.

– رئيس قسم الدِّراسات الشَّرعية في المجلس الشَّرعي للمصارف الإسلامية في البحرين.

– عضو هيئة الإفتاء الأعلى بالجمهورية العربية السورية.

– عضو الهيئة الاستشارية لموسوعة دار الفكر للحضارة الإسلامية.

– عضو لجنة البحوث والشّؤون الإسلامية بوزارة الأوقاف السورية.

كما برز نشاطه أيضاً بمشاركاته الفاعلةٍ في المؤتمرات والنَّدوات الدَّولية الإسلامية التي تعقد في مختلف العواصم والمدن العربيّة والإسلاميّة، ومنها[2]:

– دورات مجمع الفقه الإسلامي التَّابع لمنظَّمة التعاون الإسلامي.

([1]) http://www.feqhweb.com

([2]) الداهن، وهبة الزحيلي.. العالم الفقيه المفسِّر، لمحاتٌ من حياته، http://www.alukah.net/

– دورات المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية آل البيت – في عمَّان.

– ندوات هيئة الزكاة المعاصرة في الكويت والمنامة.

– النَّدوات الإسلامية الطِّبية التي تقيمها منظمة العلوم الإسلامية والطِّبية بالكويت.

– أسبوع الفقه الإسلامي بالرياض عام 1977م.

المطلب الثّامن: مؤلفاته وآثاره

ترك وهبة الزحيلي خلفه إرثاً عظيماً من المؤلفات والبحوث والمقالات التي تصل الى نحو خمسُ مائة، بالإضافة إلى موقعه على الشّبكة العنكبوتية التي يُجيب فيه عن مختلف الأسئلة، كما يُعد الدكتور وهبة الزحيلي من أغزر المعاصرين تأليفاً[1].

الفرع الأول: في مجال التأليف العلمي المتخصص [2]

لوهبة الزحيلي أكثر من ثلاثين ومئة كتابٍ ورسالةٍ ظهرت إلى عالم الطِّباعة، أهمها:

1- آثار الحرب في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بين المذاهب الثمانية والقانون الدولي، رسالة الدكتورة حصل بها على درجة الدكتوراة في الشريعة الاسلامية بمرتبة الشرف الأولى عام 1963م، من جامعة القاهرة، كلية الحقوق.

2- الفقه الإسلامي وأدلته.

3- نظرية الضَّرورة الشَّرعية؛ دراسة مقارنة.

4- التَّفسير المنير في العقيدة والشَّريعة والمنهج.

([1]) الداهن، وهبة الزحيلي.. العالم الفقيه المفسِّر، لمحاتٌ من حياته، http://www.alukah.net/

([2]) انظر: الزحيلي، موسوعة قضايا إسلامية معاصرة،1/173-175، فارع، محمد عارف أحمد، منهج وهبة الزحيلي في تفسيره للقرآن الكريم "التفسير المنير "،20-27 إشراف: عبد الرحيم أحمد الزقة، نوقشت تلك الرسالة 1998/3/30م، الموافق الثاني من ذي الحجة لعام 1418هـ، مطبوعة.

http://www.alukah.net ،http://www.feqhweb.com/vb/t21125.html

5- التَّفسير الوجيز.

6- التَّفسير الوسيط.

7- الفقه الإسلامي في أسلوبه الجديد.

8- أصول الفقه الإسلامي.

9- الذَّرائع في السِّياسة الشَّرعية والفقه الإسلامي.

10- العلاقات الدولية في الإسلام مقارنة بالقانون الدولي الحديث.

11- نظرية الضَّمان أو (حكم المسؤولية المدنية والجنائية) في الفقه الإسلامي.

12- العقود المسمَّاة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني.

13- العقوبات الشَّرعية وأسبابها، بالاشتراك مع الدكتور رمضان الشرنباصي.

14- الأصول العامة لوحدة الدَّين الحق (مترجم إلى الإنجليزية).

15- القرآن الكريم، البنية التَّشريعية والخصائص الحضارية (مترجم إلى الإنجليزية والفرنسية).

16- جهود تقنين الفقه الإسلامي.

17- فقه السُّنة النَّبوية.

18- نظام الإسلام – ثلاثة أقسام (نظام العقيدة، نظام الحكم والعلاقات الدولية، مشكلات العالم الإسلامي المعاصر).

19- الوجيز في أصول الفقه.

20- حقوق الإنسان في الإسلام، بالاشتراك مع أحمد الريسوني ومحمد عثمان شبير.

21- الضَّوابط الشَّرعية للأخذ بأيسر المذاهب.

22- الرُّخص الشَّرعية؛ أحكامها وضوابطها.

23- الإسلام دين الجهاد لا العدوان.

24- الإسلام دين الشُّورى والدِّيمقراطية.

25- القصَّة القرآنية، هدايةٌ وبيانٌ.

26- الموازنة بين القرآن والسُّنة في الأحكام.

27- الفقه الحنبلي الميسر (بأدلته وتطبيقاته المعاصرة).

28- الخليفة الرَّاشد العادل عمر بن عبد العزيز.

29- سعيد بن المسيب (ضمن سلسلة أعلام المسلمين).

30- أسامة بن زيد (ضمن سلسلة أعلام المسلمين).

31- عبادة بن الصامت (ضمن سلسلة أعلام المسلمين).

32- المذاهب الإسلامية الخمسة.

الفرع الثاني:في مجال العناية بالتّراث الإسلامي[1]:

1- تخريج وتحقيق أحاديث (تحفة الفقهاء) لعلاء الدين السمرقندي.

2- النُّصوص الفقهيّة المختارة.

3- تخريج وتحقيق أحاديث وآثار (جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي) مع التَّعليق عليها.

4- تخريج وتحقيق و اختصار (مختصر الأنوار في شمائل النّبي المختار) للبغوي.

الفرع الثالث: بحوث مقدمة إلى الموسوعات العربية والإسلامية [2]:

أ - بحوثه إلى الموسوعة الفقهية بالكويت:

1- بحث التَّمثيل السِّياسي في الإسلام.

([1]) انظر: الزحيلي، قضايا إسلامية معاصرة،177/1.

الداهن، وهبة الزحيلي.. العالم الفقيه المفسِّر، لمحاتٌ من حياته، http://www.alukah.net

([2]) http://www.alukah.net

2- بحث أموال الحربيين.

3- بحث الأشربة.

4- بحث المرابحة.

5- بحث الوصيّة.

6- بحث الضرورة.

ب- بحوث لموسوعة الفقه الإسلامي بجدة وهي:

1- بحث المزارعة.

2- بحث الاستصناع.

3- بحث عائد الاستثمار.

ج- بحوث للموسوعة العربية الكبرى بدمشق وهي:

1- بحث الاجتهاد.

2- بحث الإسلام والإيمان والإحسان.

3- بحث الأصوليّة.

4- بحث الإفتاء.

5- بحث أهل الذمة.

6- بحث أهل الكتاب.

7- ترجمة الأستاذ عبد الوهاب خلاف / دمشق.

د- بحوث للمؤسسة آل البيت، المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية بالاردن وهي:

1- بحث الدَّعوة الإسلامية - الوسيلة - المنهج - الهدف.

2- بحث العلم والإيمان وقضايا الشّباب.

3- بحث تبصير المسلمين لغيرهم بالإسلام – أحكامه وضوابطه وآدابه.

4- بحث الشُّورى في العصور العباسية فكراً وممارسة.

5- بحث متى يُجْنح إلى السَّلم.

الفرع الرابع: البحوث التي تقّدم بها إلى المؤتمرات الدّوليّة والندوات العلميّة والفكريّة

قدّم وهبة الزحيلي عدة بحوث إلى المؤتمرات الدّوليّة[1] والندوات العلميّة والفكريّة[2] ومنها [3]:

1- أثر الباعث والنّيّة في العقود و الفسوخ و التروك.

2- إسقاط الدَّين عن الزكاة.

3- إقليمية الشّريعة والقضاء في ديار الإسلام.

4- أهمية الحفاظ على الحكومة الإسلامية.

5- زكاة الأسهم في الشّركات.

6- السُّوق الماليّة.

7- الضرورة والحاجة وأثرهما في الأحكام الشَّرعية.

8- فلسفة العقوبة في الإسلام.

9- المصلحة المرسلة.

10- مصرف الزكاة.

([1]) من تلك المؤتمرات: المؤتمر الستون لجمعية العلماء بالهند، كيرالا، كاليكوت، عام 1985م، المؤتمر الرابع للفقه المالكي، رئاسة القضاء الشرعي في أبو ظبي عام 1986م، مؤتمر الفقه الإسلامي بالرياض عام 1976م، المؤتمر الرابع للسيرة والسنة النبوية بالأزهر عام 1985م، المؤتمر الأول لحماية البيئة في جامعة الامارات عام 1989م، وغيره من المؤتمرات التي تدل على أهمية العالم وعلمه، انظر: منهج وهبة الزحيلي في تفسيره للقرآن الكريم، فارع، 19

([2]) من تلك الندوات: ندوة الفقه الإسلامي بسلطنة عُمان عام 1988م، ندوة الأسواق المالية من وجهة النظر الإسلامية بالرباط عام 1988م، ندوة الإمام السيوطي في جامعة مؤتة بالأردن عام 1993م، ندوة الاجتهاد الفقهي – أي دور وأي جديد – في الرباط عام 1993م، ندوات هيئة الزكاة المعاصرة في الكويت والقاهرة، الهيئة العالمية للزكاة وغيرها من الندوات تدل على أهمية العالم وعلمه، انظر: منهج وهبة الزحيلي في تفسيره للقرآن الكريم، فارع، 19

([3]) الداهن،، وهبة الزحيلي.. العالم الفقيه المفسِّر، لمحاتٌ من حياته، http://www.alukah.net.

11- نظام التّوبة وأثرها في إسقاط العقوبات.

المقالات:

نُشرت العديد من المقالات لوهبة الزحيلي في ثلاث مجلات رئيسية لم أتمكن من إبراز عناوين المقالات في تلك المجلات مع كثرة البحث والتنقيب عبر الشبكة العنكبوتية، إلا أنني سأكتفي بذكر تلك المجلات وهي [1]:

1- مجلَّة حضارة الإسلام الدِّمشقية، ونشرت للأستاذ ما بين سنتي 1963م – 1968م.

2- مجلَّة الوعي الإسلامي الكويتية، ونشرت للأستاذ ما بين سنتي 1966م – 1981م.

3- مجلَّة نهج الإسلام الدِّمشقية، وتنشر للأستاذ منذ سنة 1981م.

المطب التاسع: وفاته[2]

وفي مساء السّبت الثامن من شهر آب لعام الفين وخمسة عشر، وفي مدينة دمشق عادت روحه الطّاهرة إلى باريها، بعد عمر قارب ثلاثةً وثمانين عاماً، قضاها في العلم والعمل والتأليف، فرحمه الله رحمة واسعة.

([1]) الداهن، وهبة الزحيلي.. العالم الفقيه المفسِّر، لمحاتٌ من حياته، http://www.alukah.net

([2]) http://www.feqhweb.com

الفصل الأول: الشروط المستحدثة في عقد البيع.

تمهيد

المبحث الأول:الشروط المخالفة لمقتضى عقد البيع.

المطلب الأول: شرط عدم المنافسة

المطلب الثاني: شرط الاحتفاظ بالملكية في البيع لأجل.

المطلب الثالث: شرط استحقاق البائع ما يحصل عليه المشتري من زيادة على الثمن المتوقع عند بيع السلعة المشتراة.

المطلب الرابع: شرط استرداد المستصنع ما يحققه الصانع من تخفيض للتكلفة المتوقعة.

المطلب الخامس: اشتراط عدم تصرف المشتري في المبيع بيعا أو هبة إلا بموافقة البائع.

المطلب السادس: اشتراط تعديل الثمن ومراجعته بصورة دورية بحجم الأرباح.

المطلب السابع: اراء الفقهاء من الشروط المخالفة لمقتضى العقد

المبحث الثاني: الشروط التي جرى التعامل بها بين الناس

المطلب الأول: شرط التجربة في المصنوعات لمدة معينة.

المطلب الثاني: شرط التدريب على استخدام المعدات.

المطلب الثالث: اراء الفقهاء في الشروط التي جرى التعامل بها بين الناس

الفصل الأول:

الشروط المستحدثة في عقد البيع:

تعتبر الشروط المستحدثة في البيع من الشروط التي استجدت في المعاملات المالية المعاصرة، والتي لم يسبق للفقهاء المتقدمين التعرض لها نظراً لتأخر نشأتها، وعدم ظهورها في زمانهم، ومما يؤكد ذلك تسميتها بالشروط المستحدثة لخلو ذكرها في المدونات الفقهية القديمة بشكل مفصل.

كما يعد البحث في الشروط المستحدثة في مجال البيع، من البحوث الحيوية والعملية النابعة من ظروف السوق، وأوضاع الواقع المعاصر، ففي البحث في الشروط المستحدثة تحديد لطبيعة الشروط المستجدة من الناحية الفقهية، والتي تلائم مبدأ استقرار المعاملات، وإزالة الجهالة، وحفظ الحقوق، وتحقيق لمراد الشرع الحكيم، ومقصود العاقدين في العقد، وحفظ التوازن، ومقاربة للتساوي بين الالتزامات في المفاوضات بين أطراف التعاقد، وهذا ما سأتناوله في هذا الفصل بدراسة فقهية مقارنة مبيناً رأي وهبة الزحيلي على وجه الخصوص.

تمهيد

أولاً: الشرط لغةً واصطلاحاً:

الشرط في اللغة:

الشَرط: بفتح الشين وسكون الراء، جمعه شروط[1]،والشين والراء والطاء أصل يدل على علم وعلامة وما قارب ذلك من علم[2]، والاشتراط:العلامة التي يجعلها الناس بينهم،والشرط: العلامة، ومنه أشراط الساعة[3]، ومنه قوله تعالى:{ **فَقَدۡ جَآءَ أَشۡرَاطُهَاۚ** }[4].

والشرط في اللغة: " هو إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه" [5].

الشرط في الاصطلاح:

يعرف الشرط في الاصطلاح بأنه:

" اسم لما يضاف الحكم إليه وجودا عنده لا وجوبا به"[6]، أو هو:" ما يلزم من نفيه نفي أمر ما على وجه لا يكون سببا لوجوده ولا داخلا في السبب " [7].

([1]) الفارابي، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية،1136/3،تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت، ط:4، 1407 هـ – 1987م.

([2]) الرازي، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني، معجم مقاييس اللغة،260/3، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر 1399هـ – 1979م

([3]) الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزيد الشريف، التعريفات، 125، تحقيق وضبطه جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 1983، الزبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، تاج العروس من جواهر القاموس، 405/19، دار الهداية

([4]) سورة محمد، الآية: 18

([5]) ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري،لسان العرب،329/15، دار صادر – بيروت، ط: 3، 1414 هـ

([6]) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، أصول السرخسي،303/2، دار المعرفة – بيروت

([7]) الآمدي، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي،الإحكام في أصول الأحكام، 309/2، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– لبنان

ومعنى ذلك: أن الشرط إذا وجد لا يستلزم وجوده وجود الحكم ؛ فمثلاً الوضوء شرط لصحة الصلاة، وعدم وجوده يلزم منه عدم صحة الصلاة، ووجوده لا يلزم منه صحة ولا فساداً للصلاة لاحتمال وجود مانع من الصحة غيره[1].

أما الشرط المقترن بالعقد أو البيع وهو المراد بحثه هنا فإنه يعرف بأنه:

" التزام أمر لم يوجد في أمر قد وجد بصيغة أخرى" [2]، أو بصيغة أخرى هو: " إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة" [3].

أو هو: " إلزام أحد المتعاقدين الآخر ما لا يلزمه بمقتضى العقد، وكذلك في غيره" [4].

كما عرفه الدريني[5] بأنه: التزام وارد في التصرف القولي عند تكوينه، زائد عن أصل مقتضاه شرعاً[6].

وعرفه مصطفى الزرقا[7]بأنه:

([1]) المنياوي، أبو المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف،الشرح الكبير لمختصر الأصول من علم الأصول،284/1، المكتبة الشاملة، مصر، ط:1، 1432 هـ - 2011 م

([2]) الحموي، أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر41/4، دار الكتب العلمية، ط:1،، 1405هـ - 1985م

([3]) ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد أبو إسحاق، المبدع في شرح المقنع، 50/4، دار الكتب العلمية، بيروت.

([4]) العثيمين، محمد بن صالح بن محمد، الشرح الممتع على زاد المستقنع' 222/8، دار ابن الجوزي، ط:1، 1422 - 1428 هـ

([5]) هو الأستاذ الدكتور محمد فتحي الدريني، فلسطيني الأصل، ولد في مدينة الناصرة عام 1920م، طلب العلم في الأزهر الشريف، ومكث فيه سنوات عدة نال على إثره شهادة تخصص في القضاء الشرعي، وكذلك شهادة الدكتوراة في الفقه الاسلامي وأصوله بدرجة امتياز مع مرتبة الشرف الأولى سنة 1965م، ويعتبر أحد علماء هذا العصر، لقب بشاطبي هذا العصر ؛لإحيائه الإجتهاد المقاصدي، وله آثار علمية انتشرت منها: كتاب المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع السلامي، وكتاب الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده،وغيرها من الآثار العلمية، توفي في الثاني والعشرين من رجب لعام 1434 هجري الموافق 01\06\2013م، انظر: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، الدريني، 1/ 7، وفاة العالم الفاضل فتحي عبد القادر الدريني/ بقلم: عز الدين دريني.http://www.alarab.com

([6])الدريني، محمد فتحي، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي واصوله، 372/2، مؤسسة الرسالة، ط:2، 1429هـ-2008م

([7]) الشيخ مصطفى أحمد الزرقا ؛ أحد علماء سوريا، ولد بمدينة حلب في سوريا عام 1322هـ، الموافق 1904م، في بيت علم وصلاح، حفظ القرآن منذ صغره، تخرج من كليتي الحقوق والآداب معا وأحرز الدرجة الأولى ثم حاز عام 1947م، دبلوم الشريعة الإسلامية من كلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول (جامعة القاهرة حاليا)، عمل محاضراً في كلية الشريعة بجامعة دمشق ثم تولى=

" التزام في التصرف القولي لا يستلزمه ذلك التصرف في حالة إطلاقه"[1].

ومعنى ذلك: إحداث التزام زائد في العقد لم يكن يدل عليه لولاه، سواء كان الالتزام الزائد مما يقتضيه العقد نفسه أم مؤكداً له أم كان مخالفا له، وسواء كان ينتج منفعة لمن اشترط له الشرط، أم كان الاشتراط لصالح الغير، أم لم تكن هناك منفعة لأحد مطلقا، تعدل آثار العقد أو التصرف [2].

ثانياً: الشروط عند الأصوليين والفقهاء باعتبار مصدر شرطيتها نوعان:

الشروط الشرعية: " هي ما يتوقف عليه الشيء في الواقع، أو بحكم الشارع حتى لا يصح الحكم بدونه أصلا، كالشهود للنكاح أو يصح إلا عند تعذره كالطهارة للصلاة " [3].

وتتمثل بشرائط الصحة[4]، وشرائط الانعقاد[5]وشرائط النفاذ[6]؛وشرائط اللزوم[7]، فإذا اختل شي منها كان الشرط باطلاً، ويعبر عنها في جانب العقود بشروط العقود[8]

ويسمى الشرط الشرعي لأن مصدره الشرع وهذا الشرط ليس مدار بحثي في هذه الدراسة.

=رئاسة لجنة موسوعة الفقه الإسلامي في كلية الشريعة بجامعة دمشق عام 1955م، ويعد من كبار علماء المذهب الحنفي، وشارك أيضاً في عدد من المجامع الفقهية، واللجان القانونية، توفي يوم السبت التاسع عشر من ربيع الأول لعام 1420 هـ، الموافق الثالث من يوليو لعام 1999م، انظر: نظرية العقد لدى الشيخ مصطفى الزرقا، العجوري، 7-11، العلامة الشيخ الفقيه مصطفى بن أحمد بن محمد الزرقا، الرفاعي، http://feqhweb.com

([1]) الزرقا،مصطفى احمد، المدخل الفقهي العام، 1/ 575، ط: 1، دار القلم – دمشق

([2]) انظر: أبو عرجة، سامي محمد، الشروط المقترنة بعقد النكاح، مجلة جامعة الازهر بغزة،سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد، 10،عدد،2، ص،17

([3]) التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح، 289/2، مكتبة صبيح بمصر، بدون

([4]) شرط الصحة: وهو ما لاصحة له بدونه، وإن كان قد ينعقد، وينفذ بدونه، كالقدرة على تسليم المبيع، انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، 135/5، بداية المجتهد، ابن رشد، 175/3

([5]) شرط الانعقاد ويقصد به المحل وينقسم إلى نوعين: نوع يرجع إلى العاقد ونوع يرجع إلى مكان العقد بالفعلَ ومن أمثلته العقل في المتعاقدين ؛ فلا ينعقد عقد المجنون، والصبي الذي لا يعقل بل يبطل العقد، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 135/5

([6]) شرط النفاذ: هو ما لايثبت الحكم بدونه، وإن كان قد ينعقد التصرف بدونه، كإذن الولي لنفاذ بيع الصبي المميز،،انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، 135/5

([7]) يقصد بشرط اللزوم: هو ما لا يلزم العقد بدونه، وإن كان ينعقد وينفذ بدونه، كعدم الخيار للزوم البيع، انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، 135/5

([8]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 203

الشروط الجعلية[1]: "هي ما يعتبرها المكلف ويعلق عليها تصرفاته إما بكلمة الشرط كقوله: إن تزوجتك فأنت طالق،أو بدلالة كلمة الشرط كقوله: المرأة التي أتزوجها فهي طالق "[2]، أو هو" ما شرطه أحد العاقدين لتحقيق غرض معين كتعليق وجود العقد على توافر الشرط، أو إضافته إلى المستقبل أو تقييده بشرط" [3].

والشروط الجعلية قسمان:

1- الشرط المعلق أو التعليقي: ويقصد به: " ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى، سواء كان الربط بأداة من أدوات الشرط،كإن، ومتى، وغيرهما مما يقوم مقامها"[4]، كقول الرجل لامرأته:إن دخلت الدار فأنت طالق،أو كان بغير أداة شرط، بدلالة السياق، كقول الرجل، المكافأة التي سأنالها هذا العام فهي صدقة على الفقراء[5].

2- الشرط المقيد المقترن بالعقد أو الشرط التقييدي: وهو ما تم بيانه سالفا[6] فهو ما يضعه الناس بعضهم على بعض في عقودهم، وتصرفاتهم من التزامات زائدة تعدل آثار العقد أو التصرف"، ومثاله: أن يبيع شخص لآخر منزلاً،على أن يسكنه شهراً أو نحو ذلك.

([1]) الجُعل في اللغة يأتي بمعنى الوضع،يقال جعل الشي جعلاً وضعه، ويأتي بمعنى صنعه وصيره،والجُعل بالضم ما جعل للانسان من شئ على الشئ يفعله، وسمي بالشرط الجعلي لأن المكلف هو الذي جعله شرطاً وعلق عليه قيام العقد، انظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الفارابي، 1656/4، تاج العروس من جواهر القاموس، الزبيدي، 206/28، التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود المالية، طلافحة،9

([2]) انظر: التفتازاني، شرح التلويح، 289/2-290، السرخسي، أصول السرخسي،322/2

([3]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 203

([4]) انظر: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، 317/1-318، ط:1، 1419 هـ - 1999 م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان

([5]) الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي،، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، 231/2، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ط:1، 1313 هـ، 231/2، وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، 300/12

([6]) انظر: 29 - 30 من الرسالة.

ويدخل في مفهومه الشرط الإضافي فهو أي الشرط المقيد له صفتان: أنه زائدٌ على أصل التصرف، وواقع في المستقبل[1]، ويقصد بالشرط الإضافي هو: تأخير سريان أحكام العقد إلى زمن مستقبل كالاتفاق على بدء الإجازة بعد أسبوع وقد عده بعض من العلماء قسماً مستقلاً من أقسام الشروط الجعلية [2].

ثالثا: حكم الشروط المقترنة بالعقد:

يرى وهبة الزحيلي إطلاق حرية الاشتراط للعاقدين في العقود المالية مبينا:" أن في ذلك تحقيقاً لحاجات الناس ومصالحهم ومراعاة لما يطرأ من تطورات وأعراف في إبرام عقود لأغراض مشروعة، وإلا لشّلت حركة التجارة والنشاط الاقتصادي الذي اتسع ميدانه في العقود والشروط على نحو لم يكن معروفاً لدى الفقهاء"[3].

وقد اختلف الفقهاء في مدى حرية العاقد في اشتراط الشروط التي تقيد آثار العقد على ثلاثة مذاهب فمنهم من ضيق الشروط، ومنهم من توسع فيها، ومنهم من نحا منحى الوسطية بين كلا المذهبين.

أولا: مذهب المضيقين:

الأصل عند أصحاب هذا المذهب في العقود والشروط المنع، فلا يجوز تقييد العقد بشرط من الشروط، إلا إذا نص الشارع على جوازه من القرآن الكريم أو السنة النبوية أو قام الإجماع على جوازه، وهذا ما ذهب إليه الظاهرية[4]، فكل عقد أو شرط ليس في القرآن ولا في السّنة النبوية، ولا فيه إجماع فهو باطل[5].

([1]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 203.

([2]) اليمني، محمد بن عبد العزيز بن سعد، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة،59، إشراف: إبراهيم العروان، جامعة الملك سعود، كلية التربية، رسالة لنيل شهادة الدكتورة 1425هـ-1426هـ.

([3]) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 3052/4.

([4]) ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلى بالآثار، 322/7، دار الفكر بيروت، بدون.

([5]) ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد،الإحكام في أصول الأحكام،13/5،تحقيق: الشيخ أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت

واستدلوا بالأدلة الآتية:

1- من القران الكريم :

1- قوله:{ **ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ** }[1]

قوله تعالى:{ **وَمَن يَعۡصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدۡخِلۡهُ نَارًا خَٰلِدا فِيهَا وَلَهُۥ عَذَاب مُّهِين** }[2]

3 – قوله تعالى: { **وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ** }[3]

وجه الدلالة من الآيات السابقة: أن هذه الآيات براهين قاطعة في إبطال كل عهد وعقد ووعد، وكل شرط ليس في كتاب الله ألامر به أو النص على إباحة عقده، لأن العقود والعهود والأوعاد شروط، واسم الشرط يقع على جميع ذلك، فيقال لمن أوجب الوفاء بعقد أو عهد أو شرط ليس في نص في القرآن أو السنّة الثابتة إيجاب عقده وإنفاذه[4].

من السنّة النبوية:

1- عن عائشة[5] رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد)[6]

([1]) سورة المائدة، الآية:3

([2]) سورة النساء، الآية: 14

([3]) سورة البقرة،الآية: 229

([4]) انظر: ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، 13/5

([5]) عائشة بنت أبي بكر الصّديق، والدها عبد اللَّه بن عثمان رضي اللَّه تعالى عنهم، وأمها أم رومان بنت عامر بن عويمر الكنانية، ولدت بعد المبعث بأربع سنين أو خمس، تزوجها الرسول صلى الله عليه وسلم وهي بنت ست، وقيل سبع، ودخل بها وهي بنت تسع، وكان دخوله بها في شوال في السنة الأولى كما أخرجه ابن سعد، لم يتزوج النبي صلى الله عليه وسلم بكراً الا عائشة، وهي أم المؤمنين، حازت الفضل في العلم والفقه، قال عطاء بن أبي رباح: كانت عائشة أفقه الناس، وأعلم الناس، وأحسن الناس رأيًا فِي العامة، توفيت رضي الله عنه سنة سبع وخمسين، دفنت بالبقيع، وصلى عليها أَبو هريرة، انظر: الإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر العسقلاني،231/8-232، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ابن عبد البر القرطبي، 1881/4-1885.

([6]) مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم" صحيح مسلم "، باب نقض الأحكام الباطلة، ورد محدثات الأمور،1343/3، رقم الحديث،1718.

وجه الدلالة: دل الحديث الشريف على بطلان كل عقد عقده الإنسان، والتزمه، إلا ماصح أن يكون عقداً جاء النص أو الاجماع باسمه أو بإباحة التزامه بعينه[1].

2- عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب عشية فحمد الله وأثنى عليه بما هو أهله، ثم قال:(أما بعد فما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل هو باطل وإن كان مائة شرط، كتاب الله أحق وشرط الله أوثق)[2]

وجه الدلالة: أفاد هذا الحديث إبطال كل عهد وكل عقد وكل وعد وكل شرط ليس في كتاب الله الأمر به أو النص على إباحة عقده، لأن العقود والعهود والأوعاد شروط، واسم الشرط يقع على جميع ذلك[3].

ثانيا: مذهب المتوسطين:

قالوا: الأصل في الشروط هو التقييد أي: التحريم، فكل شرط خالف الشرع أو مقتضى العقد فهو باطل، وما عداه فهو صحيح، وإلى هذا ذهب الحنفية[4]، والمالكية[5]، والشافعية[6].

واستدلوا بالأدلة الآتية:

1- قوله تعالى: **{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا}** [7]

([1]) انظر: ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، 32/5.

([2]) مسلم، صحيح مسلم، باب انما الولاء لمن اعتق، 1142/2، رقم الحديث 1504.

([3]) ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، 13/5.

([4]) انظر: السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط،13،14 -15، دار المعرفة – بيروت، بدون، 1414هـ-1993م

([5]) الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،376،4، دار الفكر، ط: 3، 1412هـ - 1992م

([6]) انظر: الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، أبو المعالي، نهاية المطلب في دراية المذهب،376/5-377،حققه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، ط: 1، 1428هـ-2007م

([7]) سورة النساء: 29

وجه الدلالة: تدل الآية على حل كل بيع تبايعه المتابعين جائزي الأمر فيما تبايعاهُ عن تراض منهما على اشتماله الشروط الجائزة شرعاً[1]، كما تدل الآية على أن الشارع اشترط الرضا لجواز عقد البيع أو التجارة، فالرضا صفة لتجارة أي تجارة صادرة عن تراضي المتعاقدين، فالشرط الذي يدل على الرضا فهو جائز[2].

2- روي عن عمرو بن عوف المزني[3] – رضي الله عنه – أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم –قال: { **الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالا أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً**}[4]

وجه الدلالة: يدل الحديث على جواز الشروط الجائزة المعتبرة شرعاً دون الفاسدة،ويؤيده قوله: " إلا شرطاً حرم حلالاً.....)[5]

3- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:{ **ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل**}[6]

([1]) الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، الام، 3/3، دار المعرفة – بيروت، بدون، 1410هـ/1990م.

([2]) البيضاوي، ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي،أنوار التنزيل وأسرارالتأويل،70/2،تحقيق:محمد عبد الرحمن المرعشلي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط: 1، 1418 هـ.

([3]) عمرو بن عوف بن زيد بن مليحة المزني، يكنى أبو عبد اللهَ ، كان عمرو بن عوف المزني، قديم الإسلام، يقال: أنه قدم مع النبي صلى الله عليه وسلم المدينة، وكان أحد البكّائين في غزوة تبوك الذين قال الله في حقهم:{ تولوا وأعينهم تفيض من الدمع }، سكن المدينة ومات فيها في آخر خلافة معاوية رضي الله عنه، انظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة، الجزري، 247/4، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ابن عبد البر، 1196/3.

([4]) الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، سنن الترمذي، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس،626/3،رقم الحديث 1352، وصححه الألباني، الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل،142/5، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي – بيروت، ط: 2، 1405 هـ – 1985م.

([5]) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار، 305/5، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر،، 1413هـ – 1993م.

([6]) سبق تخريجه، ص 34.

وجه الدلالة: يدل على وجود شروط غير مشروعة في العقود نهى عنها الشارع ولو كانت كثيرة، في حين الشروط المشروعة فهي صحيحة وأجازها الشرع الحكيم [1].

وأصحاب هذا الراي وقفوا موقفاً وسطا، فلم يشترطوا ورود نص خاص بالإباحة للعقد والشرط، كما اشترط المضيقون، ولم يجعلوا الأصل في العقود والشروط الإباحة كما قال الموسعون، بل جعلوا الأصل في الشروط التحريم مع استثناء لبعضها[2].

ثالثا: مذهب الموسعين:

قالوا: الأصل في الشروط هو الإطلاق، فكل شرط لم يرد الشرع بتحريمه فهو جائز، ولا يحرم ويبطل إلا ما دل على تحريمه أو إبطاله نص أو اجماع أو قياس وإلى هذا ذهب الحنابلة[3]، فخصصوا كل شرط تتحقق فيه المنفعة لأحد العاقدين، إلا الشرط الذي ورد النهي عنه أو المنافي لمقتضى العقد كأن يشترط البائع على المشتري ألا يبيع ما اشتراه أو يمنعه من وقفه أو السكن فيه[4].

واستدلوا بالأدلة الآتية:

من القرآن الكريم:

عموم الآيات التي تأمر بالوفاء بالعقود والعهود، ومنها:

1- قوله تعالى: { **يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ**}.[5]

([1]) ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل احمد بن علي فتح الباري شرح صحيح البخاري،189/5، الناشر: دار المعرفة – بيروت، 1379، رقّمه: محمد فؤاد عبد الباقي.

([2]) انظر: جامعة المدينة العالمية، فقه المعاملات، 205، ط: 1، 2009م

([3]) ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني،429/4، مكتبة القاهرة، بدون، 1388هـ – 1968م , ابن تيمية , تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد،الفتاوى الكبرى لابن تيمية،4/ 88، دار الكتب العلمية،ط:1، 1408هـ – 1987م، ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، إعلام الموقعين عن رب العالمين،259/1، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية – بيروت، ط:1، 1411هـ – 1991م

([4]) البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس،كشاف القناع عن متن الإقناع،53/3، دار الكتب العلمية

([5]) سورة المائدة، الآية: 1

2- قوله تعالى: { **وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولا** }[1]

3- قوله تعالى:{ **وَبِعَهۡدِ ٱللَّهِ أَوۡفُواْۚ ذَٰلِكُمۡ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ** }[2]

وجه الدلالة في الآيات السابقة: أن الله أمر بالوفاء بالعهود والعقود مطلقا فدل على أن الأصل فيها الإباحة لا الحظر، إذ لو كان الأصل فيها الحظر لم يجز أن يؤمر بها مطلقا[3].

من السنة النبوية

1- عموم أحاديث النهي عن الغدر:

1- عن عبدالله بن عمرو[4]رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: **(أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً، ومن كانت فيه خلة منهن كانت فيه خلة من نفاق حتى يدعها: إذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا وعد اخلف، وإذا خاصم فجر)**[5]

2- عن ابن عمر[6] رضي الله عنهما قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: **(ينصب لكل غادر لواء يوم القيامة)**[7]

([1]) سورة الاسراء، الآية: 34

([2]) سورة الأنعام، الآية: 152

([3]) انظر: ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد،الفتاوى الكبرى لابن تيمية،88/4، دار الكتب العلمية، ط:1، 1408هـ - 1987م،

([4]) عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم بن سعيد بن سهم، يكنى أبو محمد، أسلم قبل أبيه، وكان فاضلاً حافظاً عالماً، قرأ القرآن والكتب المتقدمة، واستأذن النبي صلى الله عليه وسلم في أن يكتب حديثه،روي عنه أنه قال: حفظت عن النبي صلى الله عليه وسلم ألف مثل، شهد مع والده فتح الشام، توفي سنة ثلاث وستين وقيل خمس وستين بمصر، وكان عمره اثنتين وسبعين سنة، انظر: أسد الغابة، الجزري، 246/3، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ابن عبد البر، 957/3، الطبقات الكبرى، ابن سعد، 197/4

([5]) مسلم، صحيح مسلم، باب بيان خصال المنافق،78/1، رقم الحديث،106.

([6]) عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي،أمه زينب بنت مظعون الجمحية، ولد سنة ثلاث من المبعث النبوي، من أعز بيوتات قريش في الجاهلية، أسلم مع أبيه، ولم يكن بلغ يومئذ، هاجر وهو ابن عشر سنين شهد بدرا، وهو من المكثرين عن النبي صلى الله عليه وسلم،أفتى الناس في الإسلام ستين سنة، وكف بصره في آخر حياته. وهو آخر من توفي بمكة من الصحابة، مات سنة أربع وثمانين. انظر:ابن حجر،الإصابة في تمييز الصحابة، 4\155-156،الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد، الأعلام،4\108، دار العلم للملايين، ط:15، أيار / مايو 2002 م

([7]) البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، صحيح البخاري، باب إذا قال عند قوم شيئا،ثم خرج فقال بخلافه، 57/9، رقم الحديث 7111

3- عن أبي هريرة[1] - رضي الله عنه - عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **(قال الله تعالى: ثلاثةٌ أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً ثم أكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره)**

وجه الدلالة: هذه الأحاديث تذم الغدر والغادرين، ومن شرط شرطا ثم نقضه فقد غدر، فيكون من الذين وقع عليهم الذم[2].

4- روي عن عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالا او أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)[3].

وجه الدلالة: أن المشترط ليس له أن يبيح ما حرمه الله ولا يحرم ما أباحه الله ولا يسقط ما أوجبه الله، وإنما له أن يوجب بالشرط ما لم يكن واجبا بدون الشرط[4].

من المعقول:

1- أن العقود والشروط من الأفعال العادية والأصل فيها عدم التحريم حتى يدل على التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم وإذا لم تكن حراما كانت مباحة[5].

([1]) عبد الرحمن بن صخر الدوسي، على اختلاف في اسمه، وقيل سماه الرسول عبد الله، وكان اسمه في الجاهلية عبد شمس، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأكثرهم حديثا عنه، أسلم أبو هريرة عام خيبر، وشهدها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم لزمه وواظب عليه رغبة في العلم فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم، كان من أحفظ الصحابة لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم، توفي سنة تسع وخمسين، في العقيق وصلى عليه الوليد بن عقبة بن أبي سفيان، وكان أميراً يومئذ على المدينة، تاريخ دمشق لابن عساكر، 295/67، اسد الغابة،الجزري، 319/5-320، الاستيعاب في معرفة الاصحاب، ابن عبد البر،1772/4.

([2])انظر: ابن تيمية، القواعد النورانية، 272/1

([3]) سبق تخريجه، ص 35.

([4]) انظر: ابن تيمية، القواعد النوارنية، 274/1.

([5])انظر: ابن تيمية، الفتاوى الكبرى،90/4.

2- أنه ليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود إلا عقوداً معينة، فإنتفاء دليل التحريم دليل على عدمه فثبت بالاستصحاب العقلي، وانتفاء الدليل الشرعي عدم التحريم، فيكون فعلها إما حلالا، وإما عفوا كالأعيان التي لم تحرم[1].

والراجح مما ذكر سالفا – والله أعلم –: هو إطلاق حرية الاشتراط للعاقدين في العقود المالية وذلك لقوة أدلة القائلين بذلك، ولأن في تضيق هذا الجانب إلحاق حرج بالمسلمين، ولأن الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق مصالح الخلق في جلب المنافع ودرء المفاسد.

خامسا: أنواع الشروط في البيع

الشروط في عقد البيع تنقسم إلى قسمين[2]:

أ- شروط صحيحة

ب-شروط فاسدة

الشرط الصحيح[3]وهو على ثلاثة أنواع[4]:

([1]) ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، 150، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: 1416هـ/1995م.

([2]) السرخسي، المبسوط، 13/14-15، الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،3/65-66،الناشر: دار الفكر، بدون، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات،2/27-29،اعالم الكتب، ط:1، 1414هـ - 1993م، الروض المربع شرح زاد المستقنع، 1/320-321، التويجري، محمد بن إبراهيم بن عبد الله،موسوعة الفقه الإسلامي،3/396-397، بيت الأفكار الدولية، ط: 1، 1430 هـ - 2009 م

([3]) هو ما استجمع أركانه وشرائطه بحيث يكون معتبرا شرعا في حق الحكم فيقال: صلاة صحيحة وصوم صحيح وبيع صحيح إذا وجد أركانه وشرائطه، انظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، البخاري،1/259

([4]) انظر: السرخسي، المبسوط، 13/14-15، الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،3/65-66، دار الفكر، بدون، البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس،دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات،2/27-29، عالم الكتب، ط:1، 1414هـ - 1993م، التويجري، محمد بن إبراهيم بن عبد الله،موسوعة الفقه الإسلامي،3/396-397، بيت الأفكار الدولية، ط: 1، 1430 هـ - 2009 م

1- شرط يقتضيه العقد، ومثاله أن يشترط المشتري انتقال ملكية المبيع وتسليمه والانتفاع به، فهذا الشرط صحيح لأنه من مقتضيات العقد ؛ فثبوت الملك والتسليم والتسلم من مقتضيات المعاوضات[1].

2- شرط من مصلحة العقد. أي مصلحة تعود على المشترط كاشتراط صفة في الثمن مثل أن يشترط تأجيل الثمن أو بعضه إلى وقت معلوم، أو اشترط صفة في المبيع[2].

3- شرط اشتمل على منفعة لا دليل على تحريمها، سواء كانت منفعة للبائع، أو منفعة للمشتري أو لهما معا، كما لو باع داراً واشترط أن يسكنها شهراً، أو باع دابة واشترط أن تحمله إلى مكان معين ونحو ذلك[3].

الشرط الفاسد[4]: و هو على ثلاثة أنواع[5]:

1- شرط يبطل العقد من أصله، كاشتراط أحدهما على الآخر عقداً آخر، كعقد السلم، أو قرض، أو بيع، أو إجارة، أو نحو ذلك، وهذه المسألة تسمى عند الفقهاء اشتراط عقد في عقد ويعني ذلك: أن يبيعه شيئاً بشرط أن يبيعه شيئاً آخر، أو يشتري منه، أو يؤجره، أو يسلفه، أو يصرف له الثمن أو غيره فهذا شرط فاسد يفسدُ به البيع[6]، كما أنه من باب بيعتين في بيعة المنهي عنه في الحديث الوارد عن النبي صلى اله عليه وسلم أنه نهى عن بيعتين في بيعة [7].

([1]) انظر: السمرقندي، تحفقة الفقهاء، 49/2، ط:2، 1414 هـ - 1994 م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان

([2]) البهوتي،،كشاف القناع عن متن الإقناع،189/3.

([3]) انظر: البهوتي،،كشاف القناع عن متن الإقناع،19/3.

([4]) هوما شرع بأصله ولم يشرع بوصفه،كعقد الربا فإنه_مشروع من حيث إنه بيع، وممنوع عنه من حيث إنه يشتمل على وصف الزيادة، انظر: الأصفهاني، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب،410/1

([5]) انظر: السرخسي، المبسوط، 15/13، الروض المربع شرح زاد المستقنع، 320/1-321

([6]) ابن قدامة، المغني، 170/4.

([7]) الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الجامع الكبير - سنن الترمذي، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، رقم الحديث:1231،وقال عنه حديث حسن صحيح.

2- ما يصح معه البيع ويبطل الشرط: وهو الشرط المنافي لمقتضى العقد، كأن يبيعه أرضاً ويشترط عليه ألا يبيعها، أو لا يهبها، فالبيع صحيح، والشرط باطل، وذلك استناداً لقوله صلى الله عله وسلم:(من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط)[1] فالبيع صحيح، لأنه صلى الله عليه وسلم في حديث بريرة أبطل الشرط ولم يبطل العقد[2].

3- ما لا ينعقد معه العقد، كقوله بعتك إن جئتني بكذا، أو إن رضي فلان، أو إن حضر فلان أو نحو ذلك من كل بيع عُلِّق على شرط مستقبل، فهذا البيع لا ينعقد حتى يحصل الشرط، وذلك لأن مقتضى البيع نقل الملك حال التبايع والشرط هنا يمنعه [3] إلا أن شيخ الإسلام ابن تيمية ذهب إلى متى كان التعليق معلوماً فإنه شرط صحيح لعموم قوله –صلى الله عليه وسلم –: (المسلمون على شروطهم)[4]، فالتعليق إن كان تعليقا بشي معلوم مثل: بعتك داري إن دخل شهر رمضان فهو شي معلوم ليس فيه جهالة[5].

سادساً: ضوابط الشروط الصحيحة والفاسدة عند الفقهاء

أولا: ضابط الشرط الصحيح:

1– اشتراط صفة قائمة بمحل العقد وقت صدوره وهذا النوع متفق على جوازه عند الفقهاء الحنفية[6]، والمالكية[7]، والشافعية[8]، والحنابلة[9]، ومثاله: اشتراط كون الأمة حاملا أو الدابة لبونا[10]، فهذا شرط يتعلق بمصلحة العقد.

([1]) سبق تخريجه، ص 34

([2]) ابن قدامه , المغني , 4 /172

([3]) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، 195/3.

([4]) سبق تخريجه، ص 35.

([5]) انظر: ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد، العقود " نظرية العقد"، 146–148، تحقيق: محمد حامد الفقى، محمد ناصر الدين الالباني، ط:1، مكتبة السنة المحمدية، 1386 – 1949.

([6]) الكاساني، بدائع الصنائع، 172/5.

([7]) الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،65/3، دار الفكر، بدون

([8]) الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،386/2، دار الكتب العلمية، ط:1، 1415هـ – 1994م

([9]) البهوتي،،كشاف القناع عن متن الإقناع،189/3

([10]) لبونا: الدابة من الأبل التي أتى عليه سنتان ودخل في الثالثة فصارت أمه لبونا، أي ذات لبن، لأنها تكون قد حملت حملاً آخر ووضعته، انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لإبن الاثير، 228/4

2- اشتراط ما يقتضيه العقد وهو جائز باتفاق فقهاء الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3] والحنابلة[4]، لأنه بمثابة تأكيد، وهو من مقتضيات العقد ومثاله: أن يشترط في الشراء التسليم إلى المشتري أو خيار المجلس أو غير ذلك.

3- اشتراط ما يلائم مقتضى العقد:هذه العبارة وردت عند الحنفية[5] في ضابط الشرط الصحيح، وعند المالكية[6]وردت بزيادة أي: اشتراط ما يلائم مقتضى العقد ولا ينافيه، وعند الشافعية[7]والحنابلة[8] اشتراط ما لايقتضيه إطلاق العقد لكنه يلائمه ويحقق مصلحة، ومثاله: لو باع على أن يعطيه المشتري بالثمن رهناً[9] أو كفيلاً[10]، والرهن معلوم والكفيل حاضر جاز ذلك باتفاق الفقهاء.

4- اشتراط ما جرى عليه التعامل بين الناس، وهذا الضابط ذكره الحنفية[11]وهو ما لايقتضيه العقد ولا يلائم مقتضاه لكن للناس فيه تعامل، كما اشترى نعلاً على أن يحذوه البائع أو جرابا على أن يخرزه له خُفاً أو ينعل خُفّه وهذا أجازه الحنفية استحسانا خلافًا لزفر[12] القائل بالقياس.

([1]) الكاساني، بدائع الصنائع، 171/5

([2]) عليش، محمد بن أحمد بن محمد، أبو عبد الله، منح الجليل شرح مختصر خليل، 58/5، دار الفكر – بيروت، بدون، 1409هـ/1989م

([3]) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))،364/9، دار الفكر

([4]) المغني، ابن قدامة، 170/4.

([5]) الكاساني، بدائع الصنائع، 171/5

([6]) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،65/3.

([7]) النووي، المجموع،364/9

([8]) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، 27/2-28

([9]) الرهن في اللغة هو: " حبس الشيء بأيّ سبب كان"، وفي الشريعة هو: " جعل الشي ء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون "، أو هو " جعل عين مالية أو ما في حكمها وثيقة بدين يستوفى منها أو من ثمنها إذا تعذر الوفاء"، وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع، انظر فتح القدير، ابن الهمام،135/10.المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية،644.

([10]) الكفالة مشتقة من الكفل وهو الضّم،ويقصد بها شرعاً: " ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة "، ودل على شرعيتها حديث النبي صلى الله عليه وسلم:" الزعيم غارم" رواه ابن ماجه في سننه، باب الكفالة، رقم الحديث 2405، 2/ 804، وحكم عليه الألباني في إرواء الغليل بأنه صحيح، 245/5، رقم الحديث 1412، انظر: الاختيار، بن مودود الحنفي، 166/2

([11]) الكاساني، بدائع الصنائع ،171/5

([12]) زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري صاحب أبي حنيفة وتولى قضاء البصرة ولد سنة 110هـ وتوفي بالبصرة سنة 158هـ وله 48 سنة،كان فقيها حافظا قليل الخطأ، ذا عقل ودين وفهم وورع وكان ثقة في الحديث وهو أحد العشرة الذين دوَّنوا (الكتب) وكان من أصحاب الحديث فغلب عليه الرأي،انظر: محيي الدين،الجواهر المضية،1\243-244،الزركلي،الأعلام،3\45

5- اشتراط ما يحقق مصلحة للعاقد، أي: " منفعة معلومة "، وهذا الضابط ذكره الحنابلة، ومثاله: أن يبيع داراً على أن يشترط على المشتري أن يسكنها شهراً[1].

ثانيا: ضابط الشرط الفاسد

1- اشتراط أمر يؤدي إلى غرر غير يسير، وهذا الضابط ذكره الحنفية[2]، والمالكية[3]، وضرب المالكية مثاله كعسيب الفحل[4]، وذلك بأن يستأجر الفحل لضراب الأنثى حتى تحمل، فهذا لا يصح لما فيه من الجهالة والغبن لصاحب الأنثى إن تعجل حملها، وغبن لصاحب الفحل إن تأخر الحمل.

2- اشتراط أمر محظور، وهذا ضابط ذكره الحنفية[5]، وذكروا له مثالاً على ذلك أن يشتري جارية على أنها مغنّية على سبيل الرغبة فالبيع فاسد، لأن التغنية صفة محذورة أو شرط محذور.

3- اشتراط ما ينافي أو يخالف مقتضى العقد، مثال ذلك أن يشترط البائع على المشتري ألا يبيع ما اشتراه أو يهبه أو يعتقه وهذا عند المالكية[6]، والشافعية[7]، والحنابلة [8] للشرط الفاسد.

4- اشتراط أمر يؤدي إلى جهالة، وهذا ضابط لدى الشافعية[9]، وضربوا مثالاً عليه بيع نتاج النتاج أو بثمن نتاج النتاج أي: أن يبيع شيئاً بثمن آلة نتاج النتاج كقوله: بعت ولد ولد هذه الناقة، وهذا

([1]) البهوتي، كشاف القناع،189/3

([2]) الكاساني، بدائع الصنائع،168/5

([3]) الدسوقي، حاشية الدسوقي،58/3

([4]) العسيب: الكراء الذي يؤخذ على ضراب الفحل، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الجوهري،181/1.

([5]) الكاساني، بدائع الصنائع،169/5

([6]) البهوتي، كشاف القناع،53/3

([7]) النووي، المجموع، 367/9

([8]) البهوتي، كشاف القناع،193/3

([9]) انظر: الشربيني، مغني المحتاج،379/2

تفسير ابن عمر رضي الله عنه للحديث أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل[1] الحبلة[2]، لما يشمل على جهالة في الأجل في وجود المعقود عليه.

5- اشتراط عقدين في عقد أو اشتراط شرطين في عقد واحد، وهذا ضابط ذكره الحنابلة، ومثاله: لو اشترط سلفا أي: سلما أو قرضا بيعا أو إجارة أو شركة أو غيره فهذا يبطل البيع[3] ن وذلك للنهي الوارد في الحديث فقد نهى صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة[4].

6- اشتراط ما لايقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه ولا يلائم مقتضى العقد ولا مما جرى عليه التعامل بين الناس وهذا عند الحنفية[5]، ومثاله إذا باع داراً على أن يسكنها البائع شهرا ثم يسلمها إليه.

([1]) يقصد ببيع حبل الحبلة: هو أن تنتج الناقة ما في بطنها ثم تحمل التي نتجت، انظر: تحفة الاحوذي بشرح جامع الترمذي، المباركفورى،354/4

([2]) مسلم، صحيح مسلم، باب تحريم بيع حبل الحبلة، 1153/3-1154، رقم الحديث،1514

([3]) ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 55/4، البهوتي، كشاف القناع، 193/3

([4]) سبق تخريجه، ص 40.

([5]) الكاساني، بدائع الصنائع،169/5

المبحث الأول:الشروط المخالفة لمقتضى عقد البيع.

المطلب الأول: شرط عدم المنافسة

الفرع الأول: بيان معناه.

يعرف شرط عدم المنافسة في البيع بأنه:

" الاتفاق الذي بمقتضاه يلتزم الأجير بعدم منافسة مُشغِله سواء بإنشاء مشروع منافس أو بالعمل عند رب عمل منافس بعد إنهاء الشغل"، أو هو: " الاتفاق الذي بمقتضاه يلتزم الأجير بعدم منافسة مشغِله سواء من خلال إنشاء مشروع منافس أو من خلال الاشتغال عند مشغل منافس وذلك ليس فقط أثناء سريان العقد بل حتى بعد إنهائه " [1].

كما عرفه وهبة الزحيلي بأنه: " اتفاق البائع مع المشتري على ألا يترتب على تملك الشيء المبيع من آلة أو مادة معينة أو مصنع أو نحو ذلك إلحاق ضرر بالبائع بمنافسته في إنتاج سلعة مشابهة ذات مواصفات محددة سواء بالاسم التجاري أو بالأنموذج أو بالسلعة في حد ذاتها مع تطابق الوصف أو مع التغيير الطفيف في الشكل[2].

ومثاله:

تقييد البائع " تاجر الجملة مثلا" للمشتري "تاجر المفرق مثلا" بأن لا يبيع السلعة المشتراه بما يقل عن سعر محدد حتى لا يؤدي ذلك لتفضيل الشراء منه دون البائع[3]، ومثاله أيضاً: أن يتعهد شخص بالامتناع عن ترشيح نفسه للانتخابات مقابل مبلغ مالي،أو الامتناع عن الذهاب لانتخاب منافسه[4].

([1])الخالقي، عبد اللطيف، الوسيط في مدونة الشغل، 416/1،كلية الحقوق – مراكش، ط:2، 2004م.

([2]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر،190.

([3]) ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ندوة البركة الخامسة والعشرون 1425هـ،الموافق 4002 م، الشروط المستحدثة في مجال البيع، رقم الفتوى: 2/52

([4]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر،192.

الفرع الثاني: رأي الزحيلي

يرى وهبة الزحيلي بطلان عقد البيع بناءً على فساد شرط عدم المنافسة في البيع ؛ لمخالفته مقتضى البيع وحقوقه الناجمة عنه، وذلك أن الأصل المقرر في الشريعة الإسلامية هو حرية التجارة والعمل والاكتساب وهذا بنص الحديث النبوي قوله صلى الله عليه وسلم: (دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض)[1]، ويترتب على عقد البيع آثار منها: انتقال الملكية التامة في المبيع للمشتري مقابل ما دفعه من ثمن، وتحت هذه الملكية تندرج صلاحيات ثلاثة للمشتري هي: الحق المطلق في التصرف والاستعمال والاستغلال أي الاستثمار، أي أن العقد يثبت للمالك حرية التصرف للمالك كيف يشاء، وشرط عدم المنافسة يتنافى مع هذه الحقوق الثلاثة المذكورة إضافة الى منافاته لحرية المالك في استغلال المبيع وما ينجم عنه من ثمرات أو غلال [2].

المطلب الثاني: شرط الاحتفاظ بالملكية

الفرع الأول: بيان معناه

يراد بشرط الاحتفاظ بالملكية في البيع لأجل هو: " تأجيل انتقال الملكية إلى إيفاء الثمن"، أو " تعليق انتقال الملكية إلى المشتري حتى يؤدى الثمن سواء كان مؤجلاً أو مقسطا" [3].

([1]) ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان،،باب ذكر العلة التي من أجلها زجر عن هذا الفعل، 338/11، رقم الحديث: 4963 ونص الحديث: (عن جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" لا يبعين حاضر لباد دعوا الناس يرزق بعضهم بعضا)، صححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته، 1260/2، رقم الحديث:7603، المكتب الإسلامي

([2]) انظر: الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 190

([3]) المصدر السابق، 193.

الفرع الثاني: رأي الزحيلي

يرى وهبة الزحيلي بطلان عقد البيع بناءً على شرط تأجيل انتقال الملكية إلى حين سداد الثمن، لمنافاة هذا الشرط لمقتضى البيع، حيث أن الأصل في تقرير انتقال الملكية هو للشرع الحكيم وليس للعاقدين، فعقب إبرام العقد تنتقل الملكية للمشتري حكماً، ويحق للبائع على إثرها مطالبة المشتري بالثمن المستحق عليه في الذمة [1].

المطلب الثالث: شرط استحقاق البائع ما يحصل عليه المشتري من زيادة على الثمن المتوقع عند بيع السلعة المشتراة.

الفرع الأول: بيان معناه

" هو أن يشترط البائع على المشتري استحقاق ما يطرأ من زيادة على الثمن المتوقع عند بيع السلعة المشتراة "[2].

الفرع الثاني: رأي الزحيلي

يرى وهبة الزحيلي صحة البيع، وفساد شرط استحقاق البائع ما يحصل عليه المشتري من زيادة على الثمن المتوقع عند بيع السلعة المشتراه، إذ أن هذا الشرط نابع من النظام الرأسمالي الذي يترك الحرية للمتعاقدين في اشتراط ما شاءوا من الشروط التي لا تخالف النظام العام والآداب، أما من جانب الفقه الإسلامي فنظرته حيادية للعقود قائمة على أساس العدالة والمساواة أو مبدا التعادل في التبادل فإذا انتقلت الملكية للمشتري فهو صاحب الحق المطلق في ملكه، ويترك الأمر له بحسب حظه في الربح

([1])الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، ص 193.

([2]) المصدر السابق نفسه، ص 197.

أو احتمال تعرضه للخسارة،وعليه فالمشتري هو الأحق فيما يطرأ على السلعة من زيادة السعر أو الثمن عند بيعها، وفي المقابل تحمّله الوقوع في الخسارة فيما لو حدثت[1].

المطلب الرابع: اشتراط استرداد المستصنع ما يحققه الصانع من تخفيض للتكلفة المتوقعة

الفرع الأول: بيان معناه

" أن يشترط المستصنع رد المصنوع على الصانع في حال تحقيق ربحا ضمنيا زائدا على ثمن السلعة عند انخفاض أسعار المواد المصنعة بسبب انخفاض أسعار المواد المصنعة الذي يترتب عليه تخفيض للتكلفة المتوقعة " [2].

الفرع الثاني: رأي الزحيلي

يرى وهبة الزحيلي صحة البيع وفساد اشتراط استرداد المستصنع ما يحققه الصانع من تخفيض للتكلفة المتوقعة إذ أن هذا الشرط يهز مبدأ استقرار التعاقد وحقوقه المرتبة عليه، فهو يحقق منفعة للمستصنع على حساب الصانع، وانخفاض سعر التكلفة على إثره هو من حظ الصانع، وليس للمستصنع أي حق فيه كما لو ارتفع سعر المادة المصنعة لا يحق للصانع الرجوع على المستصنع بزيادة على السعر المتفق عليه، فالبيع يفيد التنجيز بعد الانعقاد ولا يجوز تعليقه على شرط أو إضافته للمستقبل[3].

([1]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، ص 197.

([2]) المصدر السابق، ص 198.

([3])المصدر السابق، ص 198.

المطلب الخامس: اشتراط عدم تصرف المشتري في المبيع بيعا أو هبة إلا بموافقة البائع

الفرع الأول: بيان معناه

" هو أن يشترط البائع على المشتري عدم التصرف في الشيء الذي صار ملكاً له كالبيع أو الهبة إلا بموافقةً منه "[1].

الفرع الثاني: رأي وهبة الزحيلي

يرى وهبة الزحيلي صحة البيع وبطلان الشرط، لفساد هذا الشرط في ذاته فلا يؤثر في العقد، وأن هذا الشرط بتلك الصيغة هو تدخل بغير حق في حقوق المشتري؛ إذا أن من آثار انعقاد العقد هو الملكية التامة للمشتري بعد إتمام البيع [2].

المطلب السادس: اشتراط تعديل الثمن ومراجعته بصورة دورية بحجم الأرباح.

الفرع الأول: بيان معناه

" هو أن يشترط البائع على المشتري تعديل الثمن دورياً بحسب حجم الأرباح الحاصلة مع الزمن والظروف "[3].

الفرع الثاني: رأي الزحيلي

يرى وهبة الزحيلي بطلان البيع و شرط اشتراط تعديل الثمن ومراجعته بصورة دورية بحجم الأرباح، لأن هذا الشرط فيه منفعة للبائع على حساب المشتري، اضافةً إلى اشتماله على جهالة والجهالة تفسد العقد، كما أن البائع لا يتحمل أي شيء فيما لو انخفضت الأسعار، يضاف الى ذلك أنه أي: هذا

([1])الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، ص 199.

([2])المصدر السابق نفسه،199.

([3]) المصدر السابق، ص 200.

الشرط لا يندرج تحت الشروط المحترمة التي لا تؤدي إلى تحليل الحرام أو تحريم الحلال[1]بنص الحديث:" المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً، أو حرم حلالاً" [2].

المطلب السابع: آراء الفقهاء من الشرط المخالفة لمقتضى العقد.

الفرع الأول: آراء الفقهاء

القول الأول: ذهب الحنفية[3] على التفصيل، فإذا كان الشرط المخالف لمقتضى العقد داخل في صلب العقد كالبيع يبطل الشرط والعقد معاً، وإذا كان الشرط المخالف لمقتضى العقد لم يدخل في صلبه كالإعتاق يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا،، والمالكية[4]، والشافعية[5] إلى بطلان عقد البيع والشرط المخالف لمقتضى العقد.

القول الثاني: مذهب الحنابلة[6] صحة عقد البيع وبطلان الشرط المخالف لمقتضى العقد.

الفرع الثاني: أدلتهم

أدلة القول الأول:

1- ما روته أم المومنين عائشة رضي الله عنها في حديث بريرة[7]رضي الله عنهما حيث قال رسول صلى الله عليه وسلم:(ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس

([1])الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، ص 200.

([2]) سبق تخريجه،38

([3]) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،141/4

([4]) الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،440/5

([5]) النووي، المجموع شرح المهذب،376/9

([6]) ابن قدامة، المغني،171/4

([7]) بريرة مولاة عائشة بنت أبي بكر الصديق، كانت مولاة لبعض بني هلال فكاتبوها، ثم باعوها من عائشة، وجاء الحديث في شأنها بأن الولاء لمن اعتق، كان لها زوج وهي مملوكة فخيرها رسول الله حين اعتقت بين أن تكون عنده أو تبرأ منه فاختارت نفسها فبرئت منه. انظر ابن سعد، طبقات ابن سعد،256/8-259، ابن عبد البر، الاستعياب في معرفة الاصحاب،1796/4

في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق)[1]

وجه الدلالة: أن شرط الولاء في حديث عائشة رضي الله عنها يمنع كمال التصرف فأبطل البيع كما لو شرط أن يسلم بعض المبيع دون بعض [2].

2- ما رواه أبو حنيفة[3]عن عمرو بن شعيب[4]أن رسول الله صلى الله عليه وسلم:(نهى عن بيع وشرط)[5]

وجه الدلالة: النهي في الحديث الوارد يقتضي فساد المنهي عنه كما ذكر ذلك الكاساني قائلا: " إن رسول الله نهى عن بيع وشرط، والنهي يقتضي فساد المنهي فيدل على فساد كل بيع وشرط إلا ما خص من عموم النص"[6]. كما أن هذا عام في كل شرط ما عدا ما استثني وهو الشرط الملائم والمتعارف عليه وما ورد به نص[7].

([1]) سبق تخريجه، ص 34.

([2]) النووي، المجموع شرح المهذب، 377/9

([3]) الإمام الأعظم " أبو حنيفة " النعمان بن ثابت بن كاوس بن هرمز، ولد سنة ثمانين للهجرة،،قال الشافعي رحمه الله: " ما طلب أحد الفقه إلا كان عيالا على أبي حنيفة "، وقال الإمام مالك رضي الله عنه وقد سئل عنه:" رأيت رجلا لو كلمك في هذه السارية أن يجعلها ذهبا لقام بحجة "، أصله من أبناء فارس. ولد ونشأ بالكوفة. وكان يبيع الخز ويطلب العلم في صباه، ثم انقطع للتدريس والإفتاء. مات سنة 150هـ، انظر: محيي الدين، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، 1\26 وما بعدها، كراتشي،مير محمد كتب خانه.الزركلي،الأعلام،8\36

([4]) عمرو بن شعيب محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص وأمه رملة بنت عبد الله بن المطلب بن أبي وداعة بن صبيرة السهمي. من رجال الحديث. كان يسكن مكة وتوفي بالطائف، حدث عنه الزهري وقتادة وعطاء بن ابي رباح، شيخه: عمرو بن دينار ومكحول ووهب بن منبه، انظر: ابن سعد، الطبقات الكبرى، 433/5، الذهبي، سير أعلام النبلاء،479/5، الزركلي، الأعلام، 79/5

([5]) الطبراني،، أبو القاسم، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، المعجم الأوسط، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين – القاهرة، قال الإمام الألباني في السلسة الضعيفة: ضعيف جدا

([6]) الكاساني، بدائع الصنائع،175/5

([7]) البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي،العناية شرح الهداية، 441/6-442، دار الفكر، بدون.

3- ما روي أن عبد الله بن مسعود[1] رضي الله عنه أنه اشترى جارية من إمرأته زينب الثقفية[2]وشرطت عليه أنك إن بعتها فهي لي بالثمن، فاستفتى عبد الله بن مسعود عمر بن الخطاب رضي الله عنهما فقال: " لا تقربها وفيها شرط لأحد "[3].

وجه الدلالة: أن هذا دليل على أن الشرط مفسد للعقد وإلا ما نهاه عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن قربها[4]، كما أنه شرط لم يبن على التغليب' ولا هو من مقتضى العقد، و لا من مصلحته، فأفسد العقد كما لو شرط أن لا يسلم المبيع فإن قبض المبيع لم يملكه لأنه قبض في عقد فاسد [5].

4- أنه شرط ليس من مقتضى العقد ولا من مصلحته فأفسد العقد، كما لو شرط أن لا يسلم إليه المبيع[6].

أدلة القول الثاني:

1- ما روته عائشة في حديث بريرة رضي الله عنهما حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق)[7].

([1]) عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب بن شمخ بن فار، يكنى أبا عبد الرحمن، أسلم قبل دخول رسول الله صلى الله عليه وسلم دار الأرقم، وآخى الرسول صلى الله عليه وسلم بينه وبين معاذ بن جبل، توفي سنة ثنتين وثلاثين للهجرة ودفن بالبقيع. انظر: ابن سعد، الطبقات الكبرى، 111/3-112، ابن عساكر، تاريخ دمشق، 194/33.

([2]) زينب بنت أبي معاوية الثقفية امرأة عبد الله بن مسعود، أسلمت وبايعت وروت عنه صلى الله عليه وسلم حديثا، سكنت الكوفة مع زوجها، روى عنها عبد الله بن مسعود وأبو هريرة وأبو سعيد وعائشة ويسر بن سعد، انظر: أبو نعيم، معرفة الصحابة، 3338/6، ابن حبان، الثقات، 145/3، ابن سعد، الطبقات الكبرى، 226/8.

([3]) البيهقي، أبو بكر، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، السنن الكبرى، باب الشرط الذي يفسد البيع، رقم الحديث: 10829

([4]) جغيم، حكم الشروط المقترنة بالبيع، عدد 16

([5]) النووي، المجموع شرح المهذب، 367/9

([6]) الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقة الإمام الشافعي، 23/2، دار الكتب العلمية.

([7]) سبق تخريجه، ص 34.

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق أبطل الشرط ولم يبطل العقد[1]، أي أنه صحح العقد وأفسد الشرط المنافي لمقتضى العقد [2].

كما عقب ابن تيمية على هذا الحديث قائلاً: " ونفس الحديث صريح في أن مثل هذا الشرط الفاسد لا يفسد العقد وهذا هو الصواب، وإن كان المشترط يعلم أنه شرط محرم لا يحل اشتراطه فوجود اشتراطه كعدمه فيصح البيع ويلغو الشرط"[3]

2- عن أبي هريرة – رضي الله عنه- عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:(المسلمون على شروطهم)[4]

وجه الدلالة: أن الناس على شروطهم إذا وافق الحق، فالمشترط ليس له أن يشترط إلا ما أباحهُ الله، فالأصل في الشروط الصحة؛ إلا ما أبطله الشارع ونهى عنه[5].

3- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لا يحل سلف ولا بيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك)[6]

وجه الدلالة: أن البيع انما يبطل إذا كان فيه شرطان ولا يبطل بالشرط الواحد[7].

الفرع الثالث: الراي الراجح

والراجح-والله أعلم – هو بطلان كلا من البيع والشرط، لما يتضمن الشرط من منافاة مقتضى العقد إضافة إلى إشتمال الشرط على الجهالة التي تفسد العقد.

([1]) ابن قدامة، المغني،172/4

([2]) ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع في شرح المقنع،55/4، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط: 1، 1418 هـ - 1997 م.

([3]) ابن تيمية، مجموع الفتاوى: 339/29.

([4]) سبق تخريجه، ص 35.

([5]) انظر: ابن تيمة، القواعد النورانية، 1/ 274-275

([6]) الترمذي، سنن الترمذي،باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم الحديث: 1234، قال عنه الالباني في صحيح وضعيف سنن الترمذي: حسن صحيح، 234/3

([7])ابن قدامة، المغني، 169/4

المبحث الثاني: الشروط التي جرى التعامل بها بين الناس

المطلب الأول: شرط التجربة في المصنوعات المعدة لمدة معينة

الفرع الأول: بيان معناه

" هو اشتراط المشتري على البائع تجربة الآلة المصنوعة مدة معينة قصيرة من الزمان "[1]، ومثال ذلك: أن يشترط من أراد شراء الآلات الحديثة كالسيارات أو الطائرات، أو السفن أو نحو ذلك تجربتها لمدة معينة.

والغرض من هذا الشرط تمكين المشتري من تجربة المبيع، للتأكد من صلاحية المبيع أو سلامته من العيوب التي تحول دون انتفاعه به[2].

الفرع الثاني: رأي الزحيلي

يرى وهبة الزحيلي صحة البيع بناءً على صحة شرط التجربة في المصنوعات المعدة، لإتفاقه مع مقتضى العقد وحقوقه، فمن حق المشتري اشتراط هذا الشرط ليسلم له المبيع من العيوب الخفية غير المدركة أو غير المشاهدة عند البيع، فالشرط صحيح والعقد صحيح شريطة أن تكون المدة قصيرة[3]. والشرط الذي يقتضيه العقد كشرط التجربة في المبيع محل اتفاق بين المذاهب الفقهية الحنفية[4] والمالكية[5] والشافعية[6]والحنابلة[7]على صحته وصحة عقد البيع على أثره.

([1])الزحيلي، قضايا الفقه ةالفكر المعاصر، 193

([2]) ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، الشروط المستحدثة في مجال البيع، رقم الفتوى: 25/2.

([3]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر،195

([4]) الكاساني، بدائع الصنائع، 172/5.

([5]) الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل للخرشي،80/5،دار الفكر للطباعة – بيروت، بدون.

([6]) الشيرازي، المهذب في فقة الإمام الشافعي، 22/2.

([7])ابن قدامة. المغني، 285/40.

المطلب الثاني: شرط التدريب على استخدام المعدات المشتراه.

الفرع الأول: بيان معناه

"هو أن يشترط المشتري على البائع أن يدربه أو يدرب عماله على استخدام المعدات المشتراه منه لئلا تتعرض ألآلة أو المصنوع للتعطل أو التوقف "[1].

الفرع الثاني:رأي الزحيلي

يرى وهبة الزحيلي صحة شرط التدريب على استخدام المعدات وذلك لجريان العرف به حيث أن صاحب المصنع أو المنتج هو الذي يقوم بتركيب الآلة وتشغليها على يد الخبراء أو العمال المدربين على استعمال هذه ألآلة ويسلمها للمشتري بعد التركيب، وعلى أثره يترتب صحة البيع مبيناً بأن سلامة المبيع وصلاحيته للعمل وحسن الأداء مقصد أساسي في البيع والشراء[2].

المطلب الثالث: آراء الفقهاء من الشروط التي جرى التعامل بها بين الناس

الفرع الأول: آراء الفقهاء

وقع الخلاف بين الفقهاء على الشرط الذي جرى به التعامل بين الناس، دون أن يقتضيه العقد أو يلائم العقد[3] من حيث صحته وما يترتب عليه:

القول الأول: صحة الشرط والبيع وهو ما ذهب اليه المالكية[4]، والحنابلة[5]، ورأي عند الشافعية[6]، ومذهب الحنفية[7]، فيما جرى العمل به.

([1]) انظر: الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 196.

([2]) المصدر السابق، ص 195- 196.

([3]) طلافحة، الشروط في العقود وتطبيقتها في المسائل المستجدة،7.

([4]) الدسوقي، حاشية الدسوقي،5/4

([5]) البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، 27/2، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1414هـ - 1993م.

([6]) انظر: الشيرازي، المهذب في أصول الفقه،23/2.

([7]) الكاساني، بدائع الصنائع،173/5

القول الثاني: بطلان الشرط والبيع وهو قول زفر[1]من الحنفية، والقول الصحيح عند الشافعية[2]، ورواية عند الحنابلة[3].

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء

أدلة القول الأول:

1- ما رواه جابر بن عبد الله[4] أنه كان على جمل له قد أعيى فأراد أن يسيبه، قال: **(فلحقني النبي صلى الله عليه وسلم فدعا لي وضربه، فسار سيرا لم يسر مثله، فقال: "بعنيه بأوقية " قلت: لا، ثم قال: " بعنيه " فبعته بأوقية، واشترطت حملانه إلى أهلي فلما بلغت أتيته بالجمل، فنقدني ثمنه، ثم رجعت فأرسل في أثري، فقال: أتراني ماكستك[5] لآخذ جملك ؟ خذ جملك ودراهمك فهو لك)**[6].

وجه الدلالة: أن جابر – رضي االله عنه- باع الجمل، واشترط نفعاً معلوما وهو ركوبه الى أهله وقد أقره النبي – صلى الله عليه وسلم – فدل على جوازه [7].

([1])الكاساني، بدائع الصنائع، 173/5.

([2]) الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،453/3،الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة – 1404هـ/1984م.

([3]) المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف،351/4

([4]) جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن كعب بن غنم بن كعب بن سلمة، شهد العقبة الثانية مع أبيه وهو صغير، ولم يشهد الأولى، شهد مع الرسول صلى الله عليه وسلم تسع عشرة غزوة، وكان من المكثرين الحفاظ للسنن، وكف بصره في آخر عمره، وتوفي سنة أربع وسبعين بالمدينة، وله من العمر أربع وتسعون سنة، وصلى عليه أبان بن عثمان وهو أميرها. وقيل: توفى وهو ابن أربع وتسعين سنة.،:انظر: البغوي، معجم الصحابة، 438/1، ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب،220/1

([5]) يقصد بالمماكسة في البيع: انتقاصُ الثمن واستحطاطه , النهاية في غريب الحديث والأثر , ابن الاثير , 349/4

([6]) مسلم، صحيح مسلم، باب بيع البيع واستثناء ركوبه، 3/ 1221، رقم الحديث: 109.

([7]) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، نيل الأوطار،212/5، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط:1413،1هـ – 1993م

2- حديث جابر – رضي الله عنه – أن النبي صلى الله عليه وسلم:**(نهى عن الثنيا[1] الا أن تُعلم)**[2].

وجه الدلالة: أن المنفعة المستثناة بالشرط معلومة فدل الحديث على جوازها[3].

3- أن الناس تعاملوا بهذا الشرط في البيع كما تعاملوا في الاستصناع، ومثل هذا يعدل به عن مقتضى القياس فسقط القياس بتعامل الناس كما سقط في الاستصناع [4].

أدلة ألقول الثاني:

1- ما رواه أبو حنيفة عن عمرو بن شعيب أن رسول الله نهى عن بيع وشرط[5].

وجه الدلالة: النهي في الحديث الوارد يقتضي فساد المنهي عنه فيدل على فساد كل بيع وشرط إلا ما خُصّ من عموم النص [6].

2- ما رُويَ أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه اشترى جارية من امرأته زينب الثقفية وشرطت عليه أنك إن بعتها فهي لي بالثمن، فاستفتى عبد الله بن مسعود عمر بن الخطاب رضي الله عنهما فقال: " لا تقربها وفيها شرط لأحد "[7]

([1]) الثنيا: هي أن يستثني في عقد البيع شيئاً مجهولاً فيفسده كقوله: بعتك هذه الأغنام إلا بعضها دون أن يحدد، أما إن علم المستثنى جاز بنص الحديث، انظر المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، النووي،30/11، نيل الاوطار، الشوكاني، 180/5.

([2]) ابن ابي شيبة، أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار،، باب من كره للرجل ان يبيع البيع ويستثني بعضه، 374/4، رقم الحديث: 21190.

([3]) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد، 181/3، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،71/3.

([4]) الكاساني، بدائع الصنائع، 172/5

([5]) سبق تخريجه، 51

([6]) الكاساني، بدائع الصنائع، 175/5.

([7])سبق تخريجه، 52

وجه الدلالة: أنه شرط لم يبن على التغليب[1]، ولا هو من مقتضى العقد، و لا من مصلحته، فأفسد العقد كما لو شرط أن لا يسلم المبيع فإن قبض المبيع لم يملكه لأنه قبض في عقد فاسد[2].

3- أن هذا الشرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد العاقدين وأنه مفسد، كما إذا اشترى ثوبا بشرط أن يخيطه البائع له قميصا ونحو ذلك[3].

4- أن اشتراط ما فيه منفعة لأحد المتعاقدين في عقود المعاوضات المالية فيه شبهة الربا فلا تصح هذه الشروط [4].

الفرع الثالث: الترجيح

والراجح – والله أعلم –هو: صحة الشرط والعقد وذلك لجريان العرف به كما صرح بذلك الحنفية[5]، إضافة إلى إجازة الرسول صلى الله عليه وسلم لشرط المنفعة من خلال حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه، كما أن سلامة المبيع وصلاحيته للعمل وحسن الأداء مقصد أساسي في البيع والشراء، وتشغيل الآلة ومعرفة مدى سلامتها هو أمر لازم على البائع سواء شرط عليه أم لم يشترط [6].

([1]) قوله: " لم يبن على التغليب " احترازٌ ممن شرط إعتاق العبد المبيع؛ لأن العتق بني على التغليب، انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، العمراني، 135/5.

([2]) النووي، المجموع شرح المهذب، 367/9

([3]) الكاساني، بدائع الصنائع، 172/5

([4]) الزيعلي، تبين الحقائق، 57/4.

([5]) الكاساني، بدائع الصنائع، 172/5

([6]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكرالمعاصر،197

الفصل الثاني: عقد المقاولة في الفقه الإسلامي

المبحث الأول: عقد المقاولة تعريفه و صوره وتكييفه الفقهي

المطلب الأول: المقاولة لغةً واصطلاحاً

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لعقد المقاولة

المطلب الثالث: صور إبرام عقد المقاولة

المطلب الرابع: خصائص عقد المقاولة

المبحث الثالث: آثار عقد المقاولة

المطلب الأول: التزامات صاحب العمل

المطلب الثاني: التزامات المقاول

المطلب الثالث: صور تحديد البدل في عقد المقاولة

المبحث الرابع: أحكام تتعلق بالمقاولة

المطلب الأول: حكم الإضافات والتعديلات في عقد المقاولة

المطلب الثاني: حكم تحديد الدفعات مع مراحل الإنجاز بدلاً من تواريخ محددة

المبحث السادس: الشرط الجزائي في عقد المقاولة

المطلب الأول: تعريف الشرط الجزائي

المطلب الثاني: أقوال الفقهاء المعاصرين في الشرط الجزائي في عقد المقاولات

الفرع الأول: اقوال الفقهاء المعاصرين في الشرط الجزائي

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء

الفرع الثالث: الترجيح

المطلب الثالث: حالات انقضاء عقد المقاولة

المبحث السابع: البراءة من العيوب في عقد المقاولة

المطلب الأول: أقوال الفقهاء في اشتراط البراءة من العيوب في المقاولة

الفرع الأول: اراء الفقهاء في اشتراط البراءة من العيوب

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء في اشتراط البراءة من العيوب

الفرع الثالث: الترجيح

الفصل الثاني:

عقد المقاولة في الفقه الإسلامي:

المبحث الأول: عقد المقاولة تعريفه و صوره وتكييفه الفقهي

المطلب الأول: المقاولة لغةً واصطلاحاً

المقاولة في اللغة:

مصدر قاول، يقاول، مقاولة فهو مقاول[1]، وقاوله في الأمر: أي فاوضه وجادله[2]، وتطلق أيضاً على إعطاء العمل للآخر، نحو قاول بناء: أعطاه العمل مقاولة على تعهد منه بالقيام به[3]، والمقاولة: " هي اتفاق بين طرفين يتعهد أحدهما بأن يقوم لآخر بعمل معين بأجر محدود في مدة معينة "[4].

المقاولة في الاصطلاح:

لم تذكر المدونات الفقهية قديما تعريفا مباشراً لعقد المقاولة لكونه من المصطلحات المستحدثة إلا أنه عرف معنى وعملاً، حيث عبر الفقهاء عن مضمون المقاولة بالإجارة[5]، كما عبر بذلك وهبة الزحيلي

([1]) عمر، أحمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة،1872/3، عالم الكتب، ط: 1، 1429 هـ،2008 م

([2]) مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار)، المعجم الوسيط، 767/2، دار الدعوة

([3]) عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، 1872/3

([4]) مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط،767/2

([5]) وقد عبر الفقهاء قديماً عن مضمون المقاولة بالإجارة، وأنه لا مشاحة في الاصطلاح، لأن العبرة بالمعاني لا بالألفاظ

قائلاً:" المقاولة تترد بين أن تدخل تحت ما يعرف في الفقه بعقد الاستصناع أو بعقد الإجارة[1]على العمل" [2]، ومن التعريفات الحديثة لعقد المقاولة:

عرفت مجلة الاحكام العدلية في المادة " 124" الاستصناع بأنه: عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئاً، فالعامل صانع، والمشتري مستصنِع، والشيء مصنوع [3].

كما عرفه رفيق المصري[4] بأنه: " اتفاق يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يصنع للمتعاقد الآخر شيئاً، أو أن يؤدي عملاً بمقابل مالي يتعهد به هذا المتعاقد للآخر" [5].

([1]) الإجارة في اللغة هي العوض والجزاء على العمل، لسان العرب، إبن منظور، 10/4، وفي الاصطلاح عرفها الفقهاء بعدة تعريفات،عرفها الحنفية بأنها: " عقد على المنافع بعوض"، المبسوط، السرخسي، 74/15، وعرفها المالكية بأنها: " تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض"، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، 2/4، وعرفها الشافعية بأنها: "عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والاباحة بعوض معلوم "، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني، 438/3، وعرفها الحنابلة بأنها: " عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيا"، كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، 546/3، وهي مشروعة بنص الآيات القرآنية والأحاديث الواردة في موضوع الإجارة وبالإجماع، من ذلك ما جاء على لسان ابنة شعيب قوله تعالى: {عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ}، سورة القصص، الآية: 27، وقوله صلى الله عليه وسلم (أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفّ عَرَقُهُ)، ابن ماجة، سنن ابن ماجة، 817/2، رقم الحديث: 2443، حسنه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته، 240/1، رقم الحديث،1055، والإجارة على ضربين: 1- أجير خاص: " وهو الذي يعمل لشخص واحد مدة معلومة ويستحق الأجر ولم لو يقبل بعمل"،2- أجير مشترك: " وهو الذي يتعاقد مع المستأجر على عمل معين يقوم به ويستحق الاجر بانتهائه، ويمكن أن يتعاقد مع كثيرين على مثل هذا العمل"، انظر: المبسوط، السرخسي، 74/15، بداية المجتهد،ابن رشد 5/4-12، تكملة المجموع، المطيعي، 3/15-6، المغني، ابن قدامة، 321/5-322، الموسوعة الفقهية الكويتية، 253/1-254.

([2]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 231

([3]) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية،31/1، تحقيق: نجيب هواويني،الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي

([4]) هو رفيق يونس المصري، سوريّ الأصل، ولد في دمشق في 1942/6/2م، حاصل على درجة الدكتوراه في اقتصاد التنمية من جامعة رين (فرنسا) في عام 1975 م، وعنوان الأطروحة: " مصرف التنمية الإسلامي: محاولة جديدة في الربا والفائدة والبنك، ومارس التدريس في المعهد المصرفي، والمعهد الإعلامي في دمشق، وكذلك قام بالتدريس في جامعة الملك عبد العزيز، كلية الاقتصاد والإدارة ما بين عام 1405 – 1417 هـ، وله العديد من الكتب و البحوث المحكّمة والمنشورة والمقدمة الى المجامع الفقهية والمؤتمرات الاسلامية والهيئات الشرعية، حاصل على جائزة البنك الإسلامي للتنمية في الاقتصاد الإسلامي 1997م. http://www.feqhweb.com

([5]) المصري، رفيق يونس، الجامع في أصول الربا،374، دار القلم – دمشق، ط:1، 1412هـ-1991م

وعرف وهبة الزحيلي المقاولة بأنها: " عقد يتعهد أحد طرفيه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر " [1].

من خلال التعريفات السابقة نجد أن التعريفات متقاربة، إذ أن عقد المقاولة يعتبر اتفاق بين طرفين يتعهد بمقتضاه أحد طرفيه بأن يصنع للطرف الآخر شيئاً، أو يؤدي عملاً، لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر، ومثاله: أن يلتزم المقاول صناعة شيء كباب، أو أداء عمل كإقامة بناء، في مقابل التزام الطرف الآخر بتقديم بدل نقدي متفق عليه بين كلا الطرفين[2].

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لعقد المقاولة.

عقد المقاولة من الناحية الفقهية يندرج في مضمونه تحت بعض العقود الجائزة في الفقه الإسلامي كعقد الاستصناع، وعقد الإجارة على العمل، وقد أشار وهبة الزحيلي إلى هذا قائلاً: " وعقد المقاولة الذي جرى العرف فيه على هذه التسمية، عوضاً عن عقد الاستصناع، وعن إجارة الأعمال وما يسمى باستئجار الأجير، وما ذلك إلا حرصاً على رفع شأن العامل والإعراض عن تسميته بالأجير الذي يثير الحساسية والدونية، فأصبح عقد المقاولة شاملاً كل أوجه تقديم المهن الحرة في ميدان العمل والصناعة، وخضع هذا العقد للأحكام الخاصة بالاستصناع والأجير المشترك "[3]، فعقد المقاولة متردد بين عقد الاستصناع وعقد الإجارة على العمل، أما شبه المقاولة بالاستصناع فيكون في حالة تقديم المقاول المواد الأولية اللازمة للعمل فضلاً عن العمل والخبرة اللازمة في عملية التصنيع، وفي هذه الحالة عندما تكون المادة والعمل من المقاول يتفق عقد المقاولة مع عقد الاستصناع، فيأخذ أحكامه

([1]) مجلة الشريعة والقانون، عدد، 2، رمضان 1408هـ-1988م، الزحيلي، وهبة مصطفى، عقود جديدة، 18، جامعة الإمارات العربية المتحدة

([2]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 229

([3]) المصدر السابق، 227

وآثاره ويتقيد بشروطه المعروفة في الفقه الإسلامي[1]، في حين يختلف عقد الاستصناع عن المقاولة في أن المقاولة إجارة إذا اقتصرت على العمل وكانت المواد من العميل (المستأجر)[2]، أما حالة شبه المقاولة بعقد الإجارة تظهر في اقتصار التزام المقاول على تنفيذ العمل المتفق عليه،على أن يقدم رب العمل المواد اللازمة لذلك، سواء كانت المواد استهلاكية أو استعمالية يستعين بها المقاول في القيام بعمله[3]، وعقد الإجارة جائز باتفاق العلماء أصحاب المذاهب[4].

يرى وهبة الزحيلي أن عقد المقاولة في الوقت الحاضر هو عقد مستقل له أركانه وشروطه وأحكامه وآثاره الخاصة فهو عقد ملزمٌ للجانبين، وهو من عقود المعاوضة التي يقع التراضي فيها على العمل المطلوب تأديته من المقاول وعلى المقابل الذي يتعهد رب العمل بإدائه[5].

أما التكييف الفقهي لعقد المقاولة عند الفقهاء فهو يندرج في مضمونه تحت بعض العقود الجائزة في الفقه الإسلامي على قولين:

القول الأول: ذهب الجمهور من المالكية[6]، والشافعية[7]، والحنابلة[8] إلى اعتبار الإستصناع قسمًا من أقسام السّلم[9]، حيث تشترط فيه شروط السّلم ودليلهم:

1- أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ[10].

([1]) شاشو، إبراهيم، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية،26/ 747، كلية الشريعة – جامعة دمشق

([2]) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، 185

([3]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر، 231

([4]) (الكاساني، بدائع الصنائع ، 173/4، ابن رشد، بداية المجتهد، 5/4، الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، 65/8، ابن قدامة، المغني، 321/5

([5]) انظر: الزحيلي، قضايا الفقه والفكر، 23.-231

([6]) انظر منح الجليل شرح مختصر خليل، 385/5-386

([7]) الشافعي، الام، 134/3

([8]) البهوتي، كشاف القناع عن متن الأقناع، 165/3

([9]) السلم: " هو أن يسلم عوضا حاضرا في عوض موصوف في الذمة إلى أجل"، المجموع، 94/13.

([10]) الدار قطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي سنن الدارقطني،،باب بيع المصراة، رقم الحديث: 3060، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، وقال عنه الحافظ بن حجر في بلوغ المرام من أدلة الاحكام، أنه ضعيف،249/1

وجه الدلالة: دل الحديث على عدم جواز بيع الكالئ بالكالئ – وهو بيع الدين بالدين –، وفي عقد الاستصناع بيع دين بدين، لأن السلعة في ذمة الصانع، والثمن في ذمة المستصنع، وقد أجمع العلماء على منعه [1].

أما شروط السّلم كما بينها الفقهاء:

يشترط في عقد السلم شروطاً إضافة إلى شروط البيع كونه أحد أنواع البيوع، من تلك الشروط ما يتعلق بالثمن ومنها ما يتعلق في المسّلم فيه:

أما شروط الثمن " رأس المال " [2]:

1- بيان جنسه: بأنه دراهم أو دنانير أو غيرهما.

2- بيان صفته: بأنه جيد أو ردي أو وسط.

3- بيان نوعه: بأنه دراهم أردنية أو دنانير عراقية.

4- بيان قدره: أي أنه يباع بالقدر.

5- قبض الثمن في مجلس العقد.

6- أن يكون معلوم المقدار والجنس.

7- أن يسلم رأس المال في مجلس العقد.

وذهب جمهور الفقهاء الحنفية[3]والشافعية[4]والحنابلة[5] إلى أن من شروط صحة السّلم تسليم رأس ماله في مجلس العقد، لأنه لو تأخر لكان في معنى بيع الدين بالدين، وهو منهي عنه بنص الحديث

([1]) الخرشي، شرح مختصر خليل، 77/5

([2]) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع،201/5–203، ابن السبكي، تكملة المجموع , 97/13–98، قرارية، زياد شفيق حسن، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون المدني،32. جامعة النجاح الوطنية، نابلس، كلية الدراسات العليا، نوقشت في 2004/6/8م , مطبوعة، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 3605/5

([3]) السرخسي، المبسوط، 126/12.

([4]) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 4/3.

([5]) ابن قدامة، المغني، 304/3.

النبوي ؛ أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع كالئ بكالئ[1]، كما أن في السّلم غرر فلا يضم إليه غرر تأخير تسليم رأس المال، فلابد من حلول رأس المال كالصرف، فلو تفرقا قبله بطل، وخالف المالكية[2]الجمهور في اشتراط تعجيل رأس مال السّلم في مجلس العقد، بأنه يجوز تأخيره بعد العقد بيومين وثلاثة أيام وبغير شرط، لأنه ما قارب الشيء يعطى حكمه، إضافة الى أن هذا التأخير اليسير معفو عنه لأنه في حكم التعجيل.

وأما شروط المسلم فيه فهي:

1- بيان جنسه فينص أنه حنطة، وصفته بعلية أو سقية، ونوعه جيد أو ردي، وقدره ببيان كيله أو وزنه، وكل ذلك لإزلة الجهالة عنه[3]، لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم:(من أسلف في شيءٍ فليسلف في كيلٍ معلوم،أو وزن معلوم، إلى أجلٍ معلوم)[4].

2- أن يكون المسلم فيه مؤجلاً إلى أجل معلوم.

واشترط الحنفية[5]، والمالكية[6]، والحنابلة[7] في صحة السّلم أن يكون المسلم فيه مؤجلاً إلى أجل معلوم، ولا يصح السّلم الحال، ودليلهم في ذلك أمران:

1- قول النبي صلى الله عليه وسلم:**(من أسلف في شيءٍ فليسلف في كيلٍ معلوم،أو وزن معلوم، إلى أجلٍ معلوم)**[8].

وجه الدلالة: أنه صلى الله عليه وسلم أمر بالأجل والأمر يقتضي الوجوب، لأن الأجل إنما أُعتبر ليتحقق الرفق الذي شرع من أجله السّلم، فلا يحصل ذلك بالمدة التي لا وقع لها بالثمن، لأنه إذا انتفى الأجل فلا يصح السّلم[9].

([1]) سبق تخريجه، ص 64.

([2]) الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، 202/5.

([3]) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 3605/5.

([4]) البخاري، صحيح البخاري، 85/3،باب السّلم في وزن معلوم، رقم الحديث: 2240

([5]) الكاساني، بدائع الصنائع، 212/5

([6]) ابن رشد، بداية المجتهد، 219/3

([7]) البهوتي، كشاف االقناع، 299/3.

([8]) سبق تخرجه، ص 66.

([9]) انظر: البهوتي، كشاف االقناع، 299/3.

2- أنه اذا لم يشترط فيه الأجل كان من باب بيع ما ليس عند البائع المنهي عنه[1]، لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم:(نهى عن بيع ما ليس عند الانسان)[2]،أما الشافعية فذهبوا إلى جواز السّلم في الحال، لأنه عقد يصبح مؤجلاً فصح حالاً كبيوع الأعيان ولأنه اذا جاز مؤجلا فحالّا أجوز ومن الغرر أبعد[3].

3- أن يكون الأجل معلوماً:

اتفق الفقهاء على اشتراط أن يكون الأجل معلوما شرطاً لصحة السّلم، لقوله صلى الله عليه وسلم:(من أسلف في شيءٍ فليسلف في كيلٍ معلوم،أو وزن معلوم، إلى أجلٍ معلوم)[4]، فقد أوجب معلومية الأجل، فإذا كان الأجل مجهولاً فالسّلم فاسد، سواء كانت الجهالة متفاحشة أو متقاربة،لأن ذلك يفضي الى المنازعة،كما أن جهالة الأجل مفسدة للعقد كجهالة القدر ولا مانع من تحديد آجال متعددة لتسليم المسلم فيه على دفعات بشرط تعجيل رأس مال السّلم كله [5].

4- أن يعلم مقداره: من شروط المسلم فيه لابد من ذكر قدره أي: بالكيل في المكيل، والوزن في الموزون، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما المتقدم[6]، ويذكر قدره بالذرع في المذروع، والعد في المعدود، ليصح السّلم فيه، لأنه عوض غائب فيثبت في الذمة فاشترط معرفة قدره كالثمن[7].

تلك شروط الفقهاء في عقد السّلم منها ما يتعلق بالثمن، ومنها ما يتعلق بالمسلم فيه.

([1]) ابن رشد، بداية المجتهد، 219/3

([2]) سبق تخريجه، ص 53.

([3]) ابن السبكي، تكملة المجموع، 108/13.

([4]) سبق تخريجه، ص 66.

([5]) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 212/5-213. هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، 156

([6]) سبق تخريجه، ص 66.

([7]) البهوتي، كشاف االقناع عن متن الاقناع، 298/3.

القول الثاني: ذهب الحنفية[1]إلى أن عقد الاستصناع هو عقد مستقل بذاته وله خصائصه وأحكامه، فأجازوه استحساناً لإجماع الناس على ذلك، وذلك لأنهم كانوا يعملون به في سائر الأعصار من غير نكير، ويعتبر هذا إجماعاً، وقد قال عليه الصلاة والسلام:(لاتجتمع أمتي على ضلالة)[2]

، وقال عليه الصلاة والسلام:(مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن، ومارآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح)[3]، وعلى إثره يترك القياس بالإجماع، إذ القياس يقتضي عدم جوازه لأنه بيع معدوم [4]. ومما سبق نجد أن الاستصناع والسّلم يشتركان كلاهما في أنهما بيع لشيء معدوم أُجيز للحاجة إليه وتعامل الناس به، إلا أن الباعث على عقد السّلم شدة حاجة البائع إلى نقود ينفقها على نفسه وأهله أو على إنتاجه الزراعي، أما الاستصناع فهو عقد تجاري يحقق الربح للبائع الصانع، ويلبي حاجة المستصنع، فالباعث عليه هو حاجة المستصنع [5]، كما يشترك عقد الاستصناع مع عقد الإجارة في أن المعقود عليه معدوم عند العقد.

والراجح– والله أعلم– أن عقد المقاولة أصبح عقداً مستقلاً له أركانه وشروطه وأحكامه وآثاره الخاصة، وذلك لأنه ينسجم مع الأصل المقرر في الفقه وهو أن الأصل في العقود الإباحة ما لم يرد نص على تحريمه، إضافة إلى أنه معمول به في جميع البلاد والتعامل به أصبح عرفا عاماً يُعتبر شرعاً ، كما

([1]) الكاساني، بدائع الصنائع، 2/5

([2]) الرازي، أبو بِشْر محمد بن أحمد بن حماد بن سعيد بن مسلم الأنصاري، (ت: 310هـ) الكنى والأسماء، 515/2، رقم الحديث، 937، المحقق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، الناشر: دار ابن حزم – بيروت/ لبنان، ط:1، 1421 هـ – 2000م قال الألباني: صحيح في سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، م14/4، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط:1، 1415 هـ – 1995 م.

([3]) الطيالسي، أبو داود سليمان بن داود بن الجارود، (ت: 204هـ)، مسند أبي داود الطيالسي، مسند عبد الله بن مسعود، 199/1، رقم الحديث:243، المحقق: الدكتور محمد بن عبد المحسن التركي، دار هجر – مصر، ط:1،، 1419 هـ – 1999 م.قال عنه الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة،17/2، دار المعارف، الرياض – المملكة العربية السعودية،ط:1، 1412 هـ / 1992 م، لا اصل له مرفوعا

([4]) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع ، 2/4–3

([5]) انظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وادلته، 3652/5

أنه يحقق مصلحة كبيرة للناس ويتجاوب مع حوائجهم [1] وإن كان له شبه بتلك العقود كعقد الاستصناع والإجارة من حيث الأصل إلا أنه عقد مستقل متميز عن تلك العقود [2].

المطلب الثالث: صور إبرام عقد المقاولة:

برزت في ساحة العمل صور ثلاث لإبرام عقد المقاولة وهي:

الصورة الأولى: تقديم المقاول العمل:

ويقصد بتلك الصورة: أن يتعهد المقاول بتنفيذ العمل المطلوب منه بحسب المواصفات والمقاييس التي يزوده بها صاحب العمل،على أن يكون الاتفاق بين المقاول والمستفيد من العمل[3].

وهذه الصورة جائزة شرعاً، وذلك لإتفاق أحكامها مع أحكام الاستصناع الجائز شرعاً باتفاق الفقهاء[4]، سواء من اعتبره قسماً من أقسام السّلم أو عقداً مستقلاً بذاته، فيكون العمل من الصانع وهو المعقود عليه، لأن الاستصناع: طلب الصنع، وهو العمل وهذا ما بينه وهبة الزحيلي [5].

الصورة الثانية: عقد المقاولة من الباطن أو ما يسمى "المقاول الثاني".

تقع هذه الصورة في الغالب في مقاولات المباني والمنشآت والمشاريع الكبيرة، حيث تتشعب الأعمال، وتحتاج للقيام بها إلى خبرات عديدة من فنيين ومهنيين، وجهود كبيرة، لا يستطيع المقاول القيام بها وحده، فيلجأ إلى الاتفاق مع مقاول آخر أو أكثر للقيام بتنفيذ العمل كله أو بعضه، فمثلاً قد يعهد ببناء

([1]) الزحيلي، عقود جديدة، 17.

([2]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر، 231-232

([3]) شاشو، إبراهيم، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي،26 /750.

([4]) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 2/5، عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 385/5- 386، الشافعي، الام، 134/3، البهوتي، كشاف القناع، 165/3.

([5]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر، 230.

أساس العمارة إلى شخص، وأعمال بناء الهيكل والجدران وعقد السقوف إلى آخر، وأعمال المياه والكهرباء والتدفئة إلى ثالث... وهكذا[1]

ويسمى المقاول الذي تعاقد مع صاحب العمل بالمقاول الأصلي أو الأول، ويسمى الشخص الذي عُهد اليه القيام ببعض الأعمال أو كلها بالمقاول الثاني أو من الباطن[2].

وذهب وهبة الزحيلي إلى صحة هذه الصورة وتنفذ في حق رب العمل، وتكون العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن علاقة رب عمل بمقاول ينظمها عقد المقاولة من الباطن، فمسؤولية المقاول الأصلي عن أعمال المقاول من الباطن مسؤوليةٌ عقديةٌ، تنشأ من عقد المقاولة الأصلي، وليست مسؤولية متبوع عن تابعه، فالمقاول من الباطن يعمل مستقلاً عن المقاول الأصلي ولا يعتبر تابعاً له، كما تقوم هذه المسؤولية على افتراض أن كل أعمال المقاول من الباطن تعتبر بالنسبة إلى ربِّ العمل أعمالاً صادرةً من المقاول الأصلي، ومن ثمَّ يكون مسؤولاً قبله عنها.

والأصلُ ألا تقوم علاقةٌ مباشرةٌ بين ربِّ العمل وبين المقاول من الباطن إذ لايربطهما أيُّ تعاقدٍ، فلا يطالب أيهما الآخر مباشرةً بتنفيذ التزاماته، وإنما للمقاول من الباطن طبقاً للقواعد العامة أن يرجع على ربِّ العمل في خصوص البدل أو المقابل المستحق له قِبَل المقاول الأصلي، بطريق الدعوى غير المباشرة [3].

([1]) الزيعلي، تبيين الحقائق، 5/111-121، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 18/6، و جاء في المادة 571 من مجلة الاحكام العدلية ما نصه:

"الأجير الذي استؤجر على أن يعمل بنفسه ليس له أن يستعمل غيره، وفي المادة 572 ما نصه: " لو أطلق العقد حين إلاستئجار فللأجير أن يستعمل غيره "، مجلة الأحكام العدلية، 106/1.

([2]) قرارية، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون المدني، 90.

([3]) انظر: الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 234- 235.

كما أن المقاولة من الباطن جائزة باتفاق الفقهاء الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4] وذلك أخذاً من اتفاقهم على أن للأجير على عمل موصوف في الذمة أن يعمل العمل بنفسه أو بغيره، فالمقصود هو حصول العمل سواء من الأجير أو من غيره، كإيفاء الدين فإنه يحصل سواء كان الموفي المدين أم بالتبرع من غيره شريطة ألا يشترط رب العمل على الأجير أن يعمل العمل بنفسه، والّا يكون العمل المعقود عليه مما يختلف باختلاف الأجير[5]، وهذا ما أكده قرار المجمع الفقهي في حيث جاء في قراراته: " إذا شرط رب العمل على المقاول أن يقوم بالعمل بنفسه فلا يجوز له أن يتفق مع مقاول آخر من الباطن، وإذا لم يشرط رب العمل على المقاول أن يقوم بالعمل بنفسه جاز له أن يتفق مع مقاول من الباطن، ما لم يكن العمل بعينه مقصوداً أداؤه من المقاول نفسه لوصف مميز فيه مما يختلف باختلاف الأجراء "[6].

ومما تقدم فإذا خلا عقد المقاولة من هذين الشرطين يعتبر عقد المقاولة من الباطن جائزاً شرعاً، ويجوز للمقاول الأصلي أن يتفق مع مقاول آخر.

الصورة الثالثة: عقد المقاولة الموازي

في هذه الصورة من صور عقد المقاولة تلتزم مؤسسة مالية ببناء عمارة شاهقة، أو مصنع كبير أو صنع سفينة أو نحو ذلك على أنها تتفق مع جهة أخرى متخصصة تنفذ المشروع حسب المواصفات

([1]) العيني، البناية شرح الهداية، 244/10.

([2]) القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، الذخيرة، 500/5، الناشر: دار الغرب الإسلامي– بيروت، ط: 1، 1994م.

([3]) السنيكي، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى، 409/2، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، بدون.

([4]) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، 268/2

([5]) أنظر: العيني، البناية شرح الهداية، 244/10.الزحيلي ' قضايا الفقه والفكر الإسلامي، 234

([6]) مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الرابعة عشر، 13 – 8ذو القعدة 1423هـ، الموافق 11 – 16 كانون الثاني (يناير) 2003م، الدوحة، قطر، قرار رقم، 129

والشروط المتفق عليها من حيث البدل والمدة، ويكون لها هامش ربح شريطة انفصال أو استقلال عقد المقاولة الثاني عن العقد الأول [1].

وهذه الصورة جائزة شرعاً[2]، لمشابهة أحكامها بصورة عقد المقاولة من الباطن كما تقدم، إضافة إلى أنها تماثل صورة أخرى من صور عقد الاستصناع وهي الاستصناع الموازي[3]، بشرط عدم الربط بين العقدين حتى لايفضي إلى بيعتين في بيعة وهو منهي عنه، وحتى لا يتحول إلى إقراض ربوي[4].

ويتم اللجوء إلى هذه الصورة عندما يحتاج صاحب العمل إلى تمويل ليتمكن من إقامة مشروعه وإنجاز عمله فيدخل مع مصرف بعقد مقاولة ضمن الشروط التي يتم الاتفاق بينهما، فعقد المقاولة الموازي يختلف عن عقد المقاولة من الباطن وإن كان يندرج تحت مظلته من حيث الحكم الا أنه وسيلة تمويلية شرعية تحقق ربحاً معقولاً بطريقة شرعية للمصرف، فصاحب العمل يحتاج الى تمويل مالي ليتمكن من إقامه مشروعه وإنجاز عمله فيدخل مع مصرف ما بعقد مقاولة، ويلتزم المصرف وفق الشروط والمواصفات، إضافة إلى تلبية حاجات أصحاب المشاريع الراغبين في تملك أبنية أو بيوت سكنية أو مصانع ولا يملكون المال الكافي لسد النفقات المطلوبة[5].

([1]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 235

([2]) العيني، البناية شرح الهداية، 244/10. القرافي، الذخيرة، 500/5' السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 409/2، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، 268/2

([3]) الاستصناع الموازي: هو عقد جديد مستقل عن عقد الاستصناع الأول، يحقق المطلوب في العقد الأول مع مراعاة المواصفات المتوافقة مع العقد الأول مع ملاحظة التسليم المحدد فيهما، مع إمكانية تنفيذ الطرف الثالث تنفيذ مقتضى العقد الثاني بصفته بائعا، مما يستحق له بالعقد الأول بصفته مشتريا، ويتم تسليم المصنوع بصفة جزيئة أو متدرجة في مواعيد معلومة وهو جائز شرعا، انظر: هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية،185، قضايا الفقه الفكر المعاصر، الزحيلي، 236.

([4]) انظر: الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 236، هيئة المراجعة والمحاسبة، المعايير الشرعية،184

([5]) شاشو،عقد المقاولة في الفقه الإسلامي،26/ 752

المطلب الرابع: خصائص عقد المقاولة

مما تقدم من تعريف عقد المقاولة وتكييفه وصوره يتبين أن لعقد المقاولة خصائص هي [1]:

1- عقد رضائي: يقع التراضي فيه على العمل المطلوب تأديته من المقاول، وعلى المقابل الذي يتعهد به رب العمل بأدائه.

2- عقد معاوضة أي: أن كلا الطرفين يهدفان من تعاقدهما إلى الحصول على منفعة مقابل ما يقدمه للطرف الآخر.

3- عقد ملزم للجانبين أي: أن عقد المقاولة يرتب التزاماً على طرفي العقد منذ إبرام عقد المقاولة، فالمقاول يلتزم بإنجاز العمل وتسليمه، كما يلتزم صاحب العمل بأن يتسلم العمل بعد إنجازه ويدفع البدل.

4- عقد وارد على العمل، أي: أن العمل هو العنصر الجوهري في المقاولة والمقاول يقوم بالعمل باستقلال تام، ولا يخضع لأي نوع من أنواع التبعية أو الإشراف على العمل[2].

5- عقد محدد: أي: يستطيع كل طرف أن يحدد عند التعاقد قيمة ما يأخذه بمقتضاه، وقيمة ما يعطي دون أن يتوقف تحديد هذه القيمة على أمر احتمالي غير محقق الوقوع كما في عقد الغرر[3].

([1]) انظر: الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 231، شاشو،عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، 746

([2]) قرارية، عقد المقاولة وما يقابله في القانون المدني، 15

([3]) الدريني، النظريات الفقهية، 344

المبحث الثاني: آثار عقد المقاولة.

من المقرر أن كل عقد ينشئ التزامات على طرفي العقد، فعقد المقاولة هنا يرتب التزامات معينة على كل من المقاول وصاحب العمل إضافة الى البدل وصوره في عقد المقاولة.

المطلب الأول: التزامات صاحب العمل:

يترتب على عقد المقاولة نشوء التزامات على عاتق كل من المقاول وصاحب العمل، وبموجب عقد المقاولة يلتزم صاحب العمل بما يأتي:

1- تسلم ما تم من العمل بعد إنجازه[1]:

مقتضى عقد المقاولة يقتضي على صاحب العمل أن يتسّلم ما تم من العمل بعد إنجازه من قبل المقاول إذا وضعه المقاول تحت تصرفه، وعليه تبرأ ذمة المقاول بتسليم العمل إلى صاحبه وتمكينه منه، أما إذا امتنع المقاول عن تسليم العمل بغير سبب مشروع على الرغم من إنذاره رسميا وتلف في يد المقاول أو تعيّب دون تقصير منه فلا ضمان عليه،لأن المقاول " أو الأجير الخاص " أمين على ما في يده، فلا يضمن ما تلف في يده من غير تعد ولا تقصير[2].

2- دفع الأجرة عند تسلم المعقود عليه[3]:

ذهب وهبة الزحيلي إلى أنه يستلزم على صاحب العمل بدفع البدل المتفق عليه عند تسلم المعقود عليه [4] لأن الأجرة تلزم باستيفاء المنفعة مالم يتفق أو يتعارف على غير ذلك، وعلى أثره إذا كان عقد المقاولة على أساس الوحدة وبمقتضى تصميم متفق عليه وهذا التصميم يقتضي كلفة عالية في النفقات

([1]) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية،45/1،المواد 225،226.

([2]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر،241. شاشو، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي 760/26.

([3]) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الاحكام العدلية، 89/1-90، المواد 466،468،473.

([4]) إلا إذا نص العقد أو جرى العرف على غير ذلك، شاشو، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، 760/26.

فصاحب العمل له أن يتحلل من العقد، على أن يقوم بإيفاء المقاول حق ما أنجزه من أعمال ضمن شروط العقد، وإذا كان تنفيذ العمل على أساس تصميم يقابله أجر إجمالي فلا يشرع للمقاول المطالبة بزيادة ويستحق المقاول أجر المثل إذا لم يعين في العقد أجر العمل، وكذلك المهندس الذي صمم البناء وأشرف عليه، وإذا طرأ ما يحول دون اتمام تنفيذ العمل وفقاً للتصميم الذي أعده المقاول استحق أجر ما قام به من عمل[1] لقول النبي صلى الله عليه وسلم:(أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه)[2].

المطلب الثاني: التزامات المقاول

أشار وهبة الزحيلي إلى أن التزامات المقاول بمقتضى العقد تشبه ما يسمى في الفقه الإسلامي التزامات الأجير المشترك والأجير الخاص[3]، وهي كالآتي:

1- جودة العمل، أي: إذا تعهد المقاول تقديم مادة العمل كلها أو بعضها وهي المواد الأولية، كان مسؤولاً عن جودتها وفق شروط العقد أو العرف الجاري[4]، فالمؤمنون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراما أو حرم حلالاً[5]، كما أن المعروف عرفا كالمشروط شرطاً ، وأن الله يحب إذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه [6].

2- الحفاظ على مصلحة صاحب العمل:

([1]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر،241.

([2]) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، 817/2، رقم الحديث: 2443، حسنه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته، 240/1، رقم الحديث،1055

([3]) انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، 134/5، الخرشي، شرح مختصر خليل، 25/7-28، المطيعي، تكملة المجموع، 85/15-95. ابن قدامة، المغني، 390/5، الزحيلي، عقود جديدة، 18، الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 242-244، العايد، عبد الرحمن بن عايد بن خالد، عقد المقاولة، 168-184

([4]) شاشو، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي،758

([5]) سبق تخريجه، ص 34.

([6]) الزحيلي، وهبة مصطفى، عقود جديدة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، 18/2-19.

يتوجّب على المقاول إذا قدّم له صاحب العمل مادة العمل أن يحرص عليها، وأن يحافظ عليها من السرقة حتى لو أدى به الأمر إلى تعيين حارس عليها، ويراعي الأصول الفنية في صنعها ورد ما بقي لصاحبها لأنه أمين على مصلحة صاحب العمل، فالله يقول:{ **إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا** }[1]، فإذا أهمل أو قصّر في ذلك فتلفت أو تعيبت أو فقدت فعليه ضمانها وهذا بإتفاق الفقهاء[2]، لأنه في حكم الأجير المشترك يضمن إذا تعدى أو فرّط.

3- تقديم ما يحتاجه إنجاز العمل من الألات وأدوات:

تُقسم المواد التي تستخدم في عقد المقاولة إلى: أدوات داخلة في تكوين الشيء المراد إنجازه ويقع العمل عليها وهي ما تسمى بالمواد الخام كالقماش والإسمنت، وأدوات تستعمل لإنجاز العمل وهي ما يعبر عنها بالآت[3]، فعلى المقاول أن يأتي بالعمل بمقتضى العقد أي: بما يحتاج إليه في إنجاز العمل من ألات وأدوات إضافية على نفقته ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغير ذلك، إلا أن الملاحظ على الناس اليوم تعارفهم على أن الآلات على العامل وليس على صاحب العمل إلا المواد الخام.

4- إنجاز العمل بحسب شروط العقد: عقد المقاولة كغيره من العقود لابد أن يكون المعقود عليه معلوماً ومضبوطاً بصفات نافيه للجهالة [4]، فإذا كان لصاحب العمل مواصفات تحسينية يريدها في العمل المتفق عليه يجب على المقاول إنجاز العمل وفقا للشروط المتفق عليها، وفي حال الاخلال بشرط منها يحق لصاحب العمل فسخ العقد في حال تعذر العمل، واذا كان إصلاح العمل ممكناً فلصاحب العمل إنذار المقاول بتصحيح العمل خلال أجل معقول، فإذا انقضى الأجل

([1]) سورة النساء، الآية: 58

([2]) السرخسي، المبسوط، 80/15، القرافي، الذخيرة، 502/5، المطيعي، تكملة المجموع،15 /95، ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 446/4

([3]) العايد، عقد المقاولة،169

([4]) أنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 138/5-139، النووي، المجموع، 149/9

دون التصحيح يحق لصاحب العمل فسخ العقد بطلب من القاضي و الترخيص له في العهدة لمقاول آخر لإتمام العمل ويكون ذلك على نفقة المقاول الأول [1].

5- ضمان الضرر أو التلف أو الخسارة:

أشار وهبة الزحيلي إلى أن حق المقاول في الأجرة أو البدل مأخوذ من مذهب الحنفية في ضمان الأجير المشترك، فإذا كان لعمله أثر في العين التي يعمل بها، جاز له حبسها حتى يستوفي الأجرة المستحقة، وفي حال هلاكها قبل السداد فلا ضمان عليه ولا أجر له، وإذا لم يكن لعمله أثر في العين التي يعمل بها، فيمنع من حبسها لاستيفاء الأجرة، وإذا قام بحبسها وتلفت يضمن أياً كان سبب تلفها قضاءً، أو تعدياً،أو تقصيرياً[2].

وعليه يضمن المقاول ما تولد عن فعله أو صنعه من ضرر أو خسارة، سواء كان بتعديه أم بتقصيره، فهو في حكم الأجير المشترك يضمن لما يسلم إليه من أموال الناس، وهذا عملاً بما أفتى به عمر وعلي رضي الله عنهما من تضمين الصّناع والصّواغ [3]، وهذا قول جمهور الفقهاء، والصاحبين من الحنفية وهو المفتى به[4]، والمالكية[5]، والشافعية[6]، وأحمد في أحد قوليه [7].

([1]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر،242، شاشو، عقد المقاولة في الفقه، 758، العايد، عقد المقاولة، 181

([2]) انظر: الزحيلي، قضايا الفقه والفكر، 243-244، شاشو، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي،26/ 763.

([3]) الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، 134/5،ط:1، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة

([4]) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، 134/5

([5]) الخرشي، شرح مختصر خليل، 28/7

([6]) انظر: الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقة الإمام الشافعي، 266/2-267، دار الكتب العلمية

إلّا أنه يستثنى من ذلك إذا وقع الضرر أو الخسارة بسبب قاهر، أو ظرف طارئ لايد للمقاول في حدوثه، ولا يمكن التحرز منه عملاً بالقاعدة الشرعية:" كل ما لايمكن التحرز عنه لا ضمان فيه"[1].

ويضاف إلى ذلك أنه اذا كان محل عقد المقاولة مبانٍ أو منشأت ثابتة يصمّمها المهندس وينفذها المقاول تحت إشرافه، كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث خلال فترة عشر سنوات تبدأ من وقت التسليم العمل من تهدم كلي أو جزئي في البناء، أما إذا اقتصر عمل المهندس على وضع التصميم دون الإشراف على التنفيذ، كان مسؤولاً عن عيوب التصميم فقط عملا بقاعدة "الخراج بالضمان"[2]و"الغرم بالغنم[3].

المطلب الثالث: صور تحديد البدل في عقد المقاولة

البدل هو: " المال الذي يلتزم صاحب العمل بأدائه للمقاول مقابل تنفيذ المقاول لما تعهد به من العمل حسب الشروط المتفق عليها، وهو يقابل الثمن في البيع، والأجرة في الإجارة، والبدل ركن من أركان عقد المقاولة "[4].

والبدل باعتباره محلاً لالتزام صاحب العمل يشترط فيه:

([1]) ومعناها أن كل ما يشق البعد عنه لا يكون سبباً موجباً للضمان، لأنه من الضرورات، ولأن ما يستحق على المرء شرعاً يعتبر فيه الوسع والطاقة، وأما ما يمكن تجنبه أو الاحتياط عنه فيكون سبباً موجباً للضمان، انظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 5781/7

([2]) أبوداود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، سنن ابي داود، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، 284/3، رقم الحديث: 3508، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت، ونص الحديث: عن عائشة رضي الله عنها،قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (الخراج بالضمان)، حسنه الالباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، 158/5، رقم الحديث: 1315

([3]) هذه القاعدة تُخرج من حديث " الخراج بالضمان "، حسنه الالباني في ارواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، 158/5، رقم الحديث: 1315

([4]) شاشو، إبراهيم، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي،26/ 657

1- أن يكون مشروعاً: يشترط في البدل أن يكون مشروعاً أو جائزاً التعامل به، وعليه لابد من توافر شرطين هما: المالية والتقوم [1]، وقد اتفق الفقهاء على أن كل ما جاز ثمناً في عقد البيع جاز أن يكون عوضاً في عقد الإجارة، وكذلك جاز أن يكون بدلاً في عقد المقاولة ؛ فالإجارة والمقاولة من عقود المعاوضات المالية الشبيهة بعقد البيع[2].

2- أن يكون معلوماً في العقد: وذلك بتحديده والاتفاق على مقداره ونوعه وصفته وقت التعاقد؛ لأن المقاولة من عقود المعاوضات التي فيها البدل ركن من أركانها وبما أن البدل يقابل الثمن في عقد البيع، فإنه يشترط له ما يشترط للثمن حيث يشترط في الثمن أن يكون معلوماً ومقدوراً على تسليمه، مع بيان كيفية الأداء ووقته حتى لا يؤدي عدم المعرفة إلى الجهالة والمنازعة والخصومة[3]، والأصل في هذا حديث النبي صلى الله عليه وسلم:**(من أستأجر أجيراً فليعلمه أجره)**[4].

كما يعتبر البدل قائماً على التراضي المتبادل بين العاقدين والذي هو الأساس الذي تقوم عليه العقود المختلفة حيث قال الله تعالى: { **إِلَّآ أن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡۚ** }[5]، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: **(إنما البيع عن تراض)**[6]، وتكون صوره وأشكاله جائزة لاعتماده على التراضي بين الطرفين[7].

([1]) المال المتقوم: هو المال الذي يمكن الانتفاع به شرعا وذو قيمة مالية، انظر: معجم الفقهاء، قلعجي، قنيبي،1/397-403

([2]) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 3/6. القرافي، الذخيرة، 375/5، المطيعي، تكملة المجموع، 9/15، ابن قدامة، المغني، 327/5

([3]) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 193/4، النووي، روضة الطالبين، 174/5، ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع 409/4، شاشو، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي،756/26. هيئة المراجعة، المعايير الشرعية، 172.

([4]) ابن أبي شيبة، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، 366/4، باب من كره أن يستعمل الأجير حتى يبين له أجره، رقم الحديث: 21109، والحديث موقوف كما قال الزيعلي في نصب الراية، الزيعلي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، المحقق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، السعودية، ط:1،، 1418هـ/1997م، 132/4.

([5]) سورة النساء الآية: 29

([6]) ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، باب بيع الخيار، رقم الحديث: 2185، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي، وحكم عليه الألباني بأنه: صحيح في ارواء الغليل 125/5، رقم الحديث:1283

([7]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 233-236

صور تحديد البدل في عقد المقاولة:

1- تحديد البدل بمبلغ إجمالي:

تتم هذه الصورة بين أصحاب الأعمال وبين المقاولين، فيتم تحديد البدل بملبغ مقطوع مقابل إنجاز البناء في مدة معينة، أو تركيب المصنع،أو تصنيع الحافلة أو الطائرة أو السفينة ونحو ذلك من أشكال المقاولة وصورها التي تم اعتمادها مقابل إنجاز البناء في مدة معينة، كما يدخل فيه هامش الربح الذي يحصل عليه المقاول وهذا جائز من غير شك لاعتماده على التراضي أو الاتفاق[1]، ومطابقة هذه الصورة لعقد الإجارة الجائز شرعا[2]، فالمقاول هنا سيؤجر نفسه لقاء عمل معلوم محدد، حتى انقضاء العمل أو انتهاء المدة المتفق عليها.

2- تحديد البدل بتكلفة ونسبة ربح:

تتم هذه الصورة بأن يحدد البدل بمقدار التكلفة الفعلية للمشروع بعد إنجازه مع إضافة نسبة ربح مئوية مثل 10 %أو 15 % أو أكثر من ذلك من التكلفة الواقعية، وتحسب التكلفة بحسب الفواتير التي يقدمها المقاول لصاحب العمل ويضم إليها نسبة الربح[3].

يرى وهبة الزحيلي[4] جواز تلك الصورة بناء على ما تم ذكره من أدلة القائلين بالجواز، وهذه الصورة من صور الإجارة المذكورة في كتب الفقهاء وقد وقع الخلاف بين الفقهاء على جوازها القول الأول: وقد أجاز تلك الصورة المالكية في أحد قوليهم[5]، وجمهور فقهاء الحنابلة[6]، وَعُنِونَ لها بمسالة الربح

([1]) أنظر: الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر،236- 237.

([2]) السرخسي، المبسوط، 85/15، ابن رشد، بداية المجتهد، 11/4، النووي، المجموع، 13/15،ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع،409/4.العايد، عقد المقاولة،107.

([3]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر، 237، شاشو، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، 756

([4]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 237

([5]) القرافي، الذخيرة، 375/5-376.

([6]) البهوتي، شرح منتهى الارادات، 246/2.ابن قدامة، المغني، 23/5.

على ما اصطلحا عليه في جميع الشركة وبعض مشايخ الحنفية[1]، وهي أن تكون الأجرة من نفس الشيء الذي يعمل فيه الأجير مثل أن يستأجره لطحن إردب[2] بدرهم وقفيز[3] من دقيقه، ولعصر زيتون بنصف الناتج، لأنهما لا يختلفان بعد العصر، ولجواز بيع نصفها كذلك، فإن كان يختلف امتنع[4]، ودليلهم في ذلك حديث النبي صلى الله عليه وسلم:(أعطى خيبر اليهود على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها)[5]، فجواز أن يكون عوض الإنسان جزءاً معلوماً من محل العقد وهو إن كان في حديث المساقاة[6] إلا أنه يقاس عليه أن تكون الأجرة جزءاً معلوما من ثمن التكاليف في عقد المقاولة، وفي كلا الحالتين " المساقاة والمقاولة " لايعلم العامل ماله تحديداً إذ قد يزيد وقد ينقص، ولكن يعلم مقداره إن زاد أو نقص وهو ما عليه العمل في عقود المقاولات وغيرها في العصر الحاضر[7]، القول الثاني: وذهب جمهور فقهاء الحنفية[8]، والشافعية[9]، والمالكية[10] في قولهم الثاني إلى عدم صحة هذه الإجارة، لوجود الغرر فيها فالأجرة مجهولة، ولأنه لا يعلم مقدار الخارج، ولا صفته، وأيضا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قفيز[11] الطحين[12] ووجه الدلالة من هذا الحديث: أنّ هذه الصورة من صور الإجارة تحرم، لأن العقد فاسد، فإنه لو صح كان شريكاً

([1]) الكاساني، بدائع الصنائع، 192/4

([2]) هو مكيال لأهل مصر يسع أربعةً وعشرين صاعاً، النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، 37/1

([3]) القفيز: مكيال يتواضع الناسُ عليه، وهو عند أهل العراق ثانية مكاكيك، النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير،90/4

([4]) القره داغي، علي محيى الدين، الإجارة على منافع الأشخاص دراسة فقهية مقارنة . في الفقه الإسلامي، وقانون العمل، بحث مقدم للدورة الثامنة عشرة للمجلس – باريس، جمادى الثانية/ رجب 1429 هـ / يوليو 2008 م، 30

([5]) البخاري، صحيح البخاري، باب إذا استأجر ارضاً فمات احدهما، رقم الحديث، 2285،

([6]) المساقاة: هي أن يدفع الرجل شجره إلى آخر، ليقوم بسقيه، وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره، المغني، ابن قدامة، 290/5

([7]) السيف، عبد الله بن صالح، الأحكام الفقهية المتعلقة بطرق تحديد الثمن في عقود المقاولات، 19، مجلة الدراسات الإسلامية، 2/28، الرياض، 1437هـ- 2016م

([8]) الكاساني، بدائع الصنائع، 192/4

([9]) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 445/3

([10]) الدسوقي، حاشية الدسوقي، 6/4

([11]) ويراد به أن يستأجر رجلاً ليطحن له حنطة معلومة بقفيز من دقيقها،النهاية في غريب الحديث والأثير، ابن الأثير، 90/4

([12]) الطحاوي، شرح مشكل الأثار، باب بيان مُشكل ما روي عنه عليه السلام من نهيه عن قفيز الطحان، رقم الحديث،709، 186/2، وأخرجه الدار قطني، سنن الدار قطني، رقم الحديث، 2985، 468/3، وصححه الألباني في ارواء الغليل، 295/5، رقم الحديث،1476

بأول جزء من العمل، والعامل فيما هو شريك لا يوجب الأجر، ثم الأجر إما يلتزمه في الذمة أو في عين موجود وهو ما التزمه في الذمة ودقيق تلك الحنطة غير موجود في العقد [1].

والراجح– والله أعلم – هو جواز تلك الصورة لأن الجهالة فيه يسيرة لا تؤدي إلى نزاع، وذلك لأنها تؤول إلى العلم، وعلى إثرها فلا مانع أن تكون الأجرة نسبة من رأس المال كما هو معلوم في هذه الصورة من صور البدل في عقد المقاولة [2]، كما جاء بجواز تلك الصورة قرار المجمع الفقهي تحديد الثمن بالطرق الآتية [3]:" الاتفاق على تحديد الثمن على أساس سعر التكلفة الحقيقية، ونسبة ربح مئوية، ويلزم في هذه الحال أن يقدم المقاول بيانات وقوائم مالية دقيقة ومفصلة وبمواصفات محددة بالتكاليف يرفعها للجهة المحددة في العقد ويستحق حينئذ التكلفة بالإضافة للنسبة المتفق عليها.

3– تحديد البدل على أساس وحدة قياسية (متر مربع، متر مكعب):

يتم تحديد البدل في هذه الصورة على أساس الإنجاز الجزئي أو الفعلي، كسعر وحدة قياسية مثل متر مربع أو متر مسطح، أو مقدار مساحة بأصول معينة متعارف عليها بين الصناع والمقاولين [4].

يرى وهبة الزحيلي صحة تلك الصورة معللاً بأنه إذا جاز تحديد البدل بالتكلفة غير المعلومة سلفا في مقدارها الكلي كما تم في الصورة السابقة، جاز على أثره تحديد البدل بمقدار ما ينجز جزئيا، لارتباط تقدير البدل بعمل معلوم محدّد بوحدة قياسية متعارف ومتفق عليها بين العمال وأرباب العمل، لأنها لا تثير منازعات ولا إشكالات وعلى إثرها كل وحدة قياسية لها ثمن معلوم ومستند الصحة أو الجواز في هذه الصورة هو العرف الدارج بين الناس دون مصادمته لنص شرعي من القرآن أو السنة النبوية[5]،

([1]) السرخسي، المبسوط، 83/15

([2]) القره داغي، الإجارة على منافع الأشخاص، 30

([3]) مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، القرار: 129، الدورة الرابعة عشر، 8 – 13 ذو القعدة 1423هـ، الموافق 11 – 16 كانون الثاني (يناير) 2003م، الدوحة، قطر

([4]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر،238

([5]) المصدر السابق، 238.

وبه جاء في المعايير الشرعية:" يجوز ربط الأقساط بمراحل الإنجاز إذا كانت تلك المراحل منضبطة في العرف ولا ينشأ عنها نزاع"[1]، أما من الناحية الفقهية فتُخّرج هذه الصورة على صورة من صور الإجارة بالزمان، وهي جائزة شرعاً بإتفاق الفقهاء[2]، وحكي الاجماع بها[3]، وجرت العادة بها كما هو ملحوظ في زماننا، وجاء بجواز تلك الصورة قرار المجمع الفقهي الدولي في دورته الرابعة عشرة مبيناً جواز تحديد الثمن بالطرق الآتية ومنها[4]: " الاتفاق على تحديد الثمن على أساس وحدة قياسية يحدد فيها ثمن الوحدة والكمية وطبقاً للرسومات والتصميمات المتفق عليها".

المبحث الثالث: أحكام تتعلق بالمقاولة

المطلب الأول: حكم الإضافات والتعديلات في عقد المقاولة:

إن كل إضافة أو تعديل على العمل المتفق عليه لا يلزم به المقاول ما لم يوجد اتفاق جديد على البدل المستحق لهذه الإضافات أو التعديلات، وعليه فإن وهبة الزحيلي بيّن أن حكم الإضافات والتعديلات هو إلزام صاحب العمل بها ولا يتحمل المقاول عبء الإضافة أو التعديل،لأن ذلك زائدا عن مضمون المقاولة المتفق عليه[5]، وذهب المجمع الفقهي في قراراته بأنه:" يجوز الاتفاق على التعديلات والإضافات،وأنه اذا أجرى المقاول تعديلات أو إضافات بإذن رب العمل دون الاتفاق على أجرة،

([1])هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية،172

([2]) الكاساني، بدائع الصنائع، 182/4، الدسوقي، حاشية الدسوقي، 44/4، القليوبي، احمد سلامة، عميرة، أحمد البرلسي، حاشيتا قليوبي وعميرة،73/3، دار الفكر، بيروت، بدون، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، 247/2.

([3]) الكاساني، بدائع الصنائع، 182/4

([4]) مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، القرار: 129، الدورة الرابعة عشر، 8 – 13 ذو القعدة 1423هـ، الموافق 11 – 16 كانون الثاني (يناير) 2003م، الدوحة، قطر

([5]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 240

فللمقاول عوض مثله، وإذا أجرى المقاول تعديلات أو إضافات دون اتفاق عليها فلا يستحق عوضاً زائداً على المسمى، ولا يستحق عوضاً عن التعديلات أو الإضافات "[1].

المطلب الثاني: حكم تحديد الدفعات مع مراحل الإنجاز بدلا من تواريخ محددة

إن أداء الدفعات المالية بحسب مراحل إنجاز العمل بما يضمن لصاحب العمل سرعة الإ نجاز في الوقت المحدد فتحقق على أثره مصلحته، ويطمئن إلى سير خطة التنفيذ على نحو أفضل وأحكم وأضمن بدلاً من ربط الدفعات بأوقات زمنية محددة يعتبر جائز شرعاً لا إشكال فيه كما بين ذلك وهبة الزحيلي، وذلك لأن الأساس في هذه المسألة هو التراضي الذي لا يتصادم مع مقتضى العقد إضافة الى أنه من مقومات عقد المقاولة[2]، وبذلك جاء نص قرار المجمع الفقهي الدولي أنه: " يجوز في عقد المقاولة تأجيل الثمن كله أو تقسيطه إلى أقساط لآجال معلومة أو حسب مراحل إنجاز العمل المتفق عليه" [3]، كما جاء في المعايير الشرعية ذلك في عنوان الاستصناع: " يجوز ربط الأقسام بمراحل الإنجاز إذا كانت تلك المراحل منضبطة في العرف ولا ينشأعنها نزاع "[4]

المبحث الرابع: الشرط الجزائي في عقد المقاولة:

ذهب وهبة الزحيلي إلى جواز الشرط الجزائي في عقود المقاولات حيث قال عنه:" وهو داخل تحت مضمون الحديث النبوي:"المسلمون على شروطهم"[5] وقال ايضاً: وأيد ابن القيم العمل به إلا أنه

([1]) مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، القرار: 129، الدورة الرابعة عشر، 8 – 13 ذو القعدة 1423هـ، الموافق 11 – 16 كانون الثاني (يناير) 2003م، الدوحة، قطر

([2]) انظر: الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 240

([3]) مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، القرار: 129، الدورة الرابعة عشر، 8 – 13 ذو القعدة 1423هـ، الموافق 11 – 16 كانون الثاني (يناير) 2003م، الدوحة، قطر

([4]) هيئة المحاسبة والمراجعة، 172

([5]) سبق تخريجه، ص 35.

ينبغي تقييده في تعويض الأضرار عن إنجاز الأعمال كالمقاولات وليس في الديون أو التأخر في سداد القروض فهو عين الربا المحرم " [1]

المطلب الأول: تعريف الشرط الجزائي

صدرت تعريفات للشرط الجزائي من الفقهاء المعاصرين من أبرزها وأشملها لخصائص الشرط الجزائي الشرعي تعريفاً هو:

" التزام زائد يتفق بموجبه المتعاقدان على تعيين التعويض الشرعي الذي يستحق عند الإخلال الاختياري المضر بالمشترط " [2].

وبيانه: أن الشرط الجزائي يعتبر شرط التزام زائد عن أصل العقد، يحترز عن الشرط الفاسد المؤدي إلى الربا أو المجحف عن الضرر الواقع مستحق للضرر الناشئ.

والأمثلة على الشرط الجزائي كثيرة ومتنوعة، فعقد المقاولة قد تتضمن شرطا جزائيا يلزم المقاول بدفع مبلغ معين عن كل يوم أو عن كل أسبوع أو عن كل مدة أخرى من الزمن يتأخر فيها المقاول عن تسليم العمل المعهود إليه إنجازه، كما أن لائحة المصنع قد تتضمن شروطا جزائية تقتضي بخصم مبالغ معينة من أجرة العامل جزاء له على الإخلال بالتزاماته المختلفة [3].

ويظهر من التعريف السابق للشرط الجزائي بعض خصائص هذا الشرط عند القائلين به وهي[4]:

1- أنه التزام زائد وتابع فليس هو الالتزام الأصلي، وهذه طبيعة غالب الشروط في العقود.

2- أنه تعويض عن الضرر الناشئ من إخلال وليس عقوبة.

([1]) انظر: الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 245-246

([2]) اليمني، الشرط الجزائي واثره في العقود المعاصرة دراسة فقهية مقارنة، 65

([3]) السنهوري، عبد الرازق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، 582/2، 1968، دار النهضة العربية، القاهرة

([4]) اليمني، الشرط الجزائي وأثره،65-66

3- أن الاتفاق عليه يكون قبل وقوع الإخلال ويستحق عنده.

4- أنه مرتبط بالضرر فلا يستحق بدون ضرر.

5- يراعى في تقديره العدل فلا ضرر ولاضرار، وفي حالة تبين وجود مبالغة في الزيادة أو النقصان فللقاضي تعديله إحقاقاً للعدل.

المطلب الثاني: أقوال الفقهاء المعاصرين في الشرط الجزائي في عقد المقاولات

بما أن الشرط الجزائي من المسائل المستحدثة في العصر الحديث فقد وقع الخلاف على جوازه بين الفقهاء المعاصرين في عقود المقاولات وغيرها من العقود المالية مع الاتفاق على منعه في الديون والنقود فلايحل شرعاً،لأنه ربا محرم.

الفرع الأول: اقوال الفقهاء المعاصرين في الشرط الجزائي

أما عن حكم الشرط الجزائي عند الفقهاء المعاصرين فعلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب أكثر الفقهاء المعاصرين إلى القول بجواز الشرط الجزائي في عقود المقاولات بما فيهم، وهو قرار المجمع الفقهي لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشر ونصه: " يجوز أن يشترط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها دينًا ؛ فإن هذا من الربا الصريح.

وبناء على هذا، فيجوز هذا الشرط مثلا في عقود المقاولات بالنسبة للمقاول، وعقد التوريد بالنسبة للمورد، وعقد الاستصناع بالنسبة للصانع إذا لم ينفذ ما التزم به أو تأخر في تنفيذه، ولا يجوز – مثلا – في البيع بالتقسيط بسبب تأخر المدين عن سداد الأقساط المتبقية سواء كان بسبب

الإعسار، أو المماطلة، ولا يجوز في عقد الإستصناع بالنسبة للمستصِنع إذا تأخر في أداء ما عليه" [1]

وأيد الأخذ بهذا القول هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية حيث جاء في قرارها[2]: " أن الشرط الجزائي الذي يجري اشتراطه في العقود شرط صحيح معتبر يجب الأخذ به مالم يكن هناك عذر في الإخلال بالالتزام الموجب له يعتبر شرعاً فيكون العذر مسقطاً لوجوبه حتى يزول، وإذا كان الشرط الجزائي كثيراً عرفاً بحيث يراد به التهديد المالي ويكون بعيداً عن مقتضى القواعد الشرعية فيجب الرجوع في ذلك إلى العدل والإنصاف على حسب ما فات من منفعة أو لحق من مضرة. ويرجع تقدير ذلك عند الاختلاف إلى الحاكم الشرعي عن طريق أهل الخبرة والنظر عملاً بقوله تعالى :﴿ **وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ** ﴾[3]، وقوله سبحانه :﴿ **وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى** ﴾[4] وبقوله صلى الله عليه وسلم: **(لاضرر ولاضرار)**[5] ".

القول الثاني: جواز الشرط الجزائي في حالة عدم التنفيذ، وعدم جوازه في حالة تأخير التنفيذ وإليه ذهب رفيق المصري[6].

([1]) المجمع الفقهي الإسلامي،القرار: 109، الدورة الثانية عشر، 25 جمادى الآخرة 1421هـ . 1 رجب 1421هـ الموافق 23 – 28 أيلول (سبتمبر) 2000م، الرياض، السعودية

([2]) الرئاسة العامة للبحوث والإفتاء، أبحاث هيئة كبار العلماء "الشرط الجزائي"، 295/1، 1425هـ –2004م، http://www.alifta.net

([3]) النساء، الاية: 58

([4]) المائدة، الاية: 8

([5]) الدار قطني، سنن الدار قطني، رقم الحديث 4539، وقال عنه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، 408/3، صحيح

([6]) المصري، رفيق يونس، مناقصات العقود الإدارية "عقود التوريد ومقاولات الاشغال العامة،65، ط:1، دار المكتبي،1420هـ، 1999م، دمشق، سوريا

القول الثالث: عدم جواز الشرط الجزائي في العقود وإليه ذهب الشيخ عبد الله بن زيد[1] آل محمود[2]، والشيخ علي[3] الخفيف[4]، و فتحي الدريني[5].

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء المعاصرين في الشرط الجزائي

أدلة القول الأول:

1- أن الأصل في الشروط المقترنة بالعقد الإباحة، إلا ما دل الدليل على حرمته، والشرط الجزائي لم يأت دليل يدل على حرمته فيبقى على أصل الإباحة[6]، ومن الأدلة على ذلك قوله تعالى:{ **يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ** }[7].

([1]) هو الشيخ عبدالله بن زيد بن عبدالله بن محمد بن راشد آل محمود، ولد في حوطة بني تميم في جنوب نجد سنة 1329 للهجرة، أتمَّ حفظ القرآن الكريم بإتقان في صغره، تفرَّغ لطلب العلم فدرس وحفظ الكثير من الكتب والمتون، والكثير من الأحاديث النبوية، كان رحمه الله صاحب مدرسة فقهية مستقلة، فلم يكن يقبل التقيُّد بآراء علماء المذهب دون بحث ومناقشة، وإذا رأى أنّ= =رأي هؤلاء لا يحقق المصلحة فقد كان يبحث عن الدليل الذي يستند إليه، ويحقق المسألة تحقيقاً وافياً ودقيقاً، وله من الكتب ما لا يقلُّ عن ثمانين مؤلفاً في مختلف المواضيع، جُمع أغلبها في كتاب: " مجموعة رسائل وخطب الشيخ عبدالله بن زيد آل محمود"، وافته المنية ضحى يوم الخميس الثامن والعشرين من شهر رمضان الكريم عام 1417هـ (1997/2/6)، انظر: موقع الشيخ عبدالله بن زيد آل محمود، http://www.ibn-mahmoud.com ، الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود..علاَّمة قطر وقاضي قضاتها، بقلم: المستشار عبد الله العقيل، http://www.ikhwanwiki.com

([2]) انظر: آل محمود، عبد الله بن زيد، أحكام عقود التأمين ومكانها من شريعة الدين، 42-43، ط:3، الدوحة، 1436هـ - 2015م

([3]) هو الشيخ علي محمد الخفيف، ولد في قرية الشهداء بالمنوفية من مصر في سنة 1309هـ-1891م، أتمّ حفظ القران الكريم ومبادى العلوم في صغره، والتحق بالأزهر وتلقى العلم على يد الشيخ محمد أبو زهرة، والشيخ محمد الخضري والشيخ أحمد إبراهيم بك وغيرهم، مارس مهنة التدريس الشرعي في مدرسة القضاء الشرعي في القاهرة،ويعتبر ذو رأيٍ صائبٍ ونظرٍ دقيق، وترك الكثير من الكتب والبحوث والمقالات الشرعية، توفي رحمه الله في القاهرة يوم الحادي عشر من حزيران لعام ألف وتسعمائة وثمان وسبعين للميلاد انظر: شبير، محمد عثمان، الشيخ على الخفيف الفقيه المجدد، 17- 46، دار القلم – دمشق، ط:1، 1423هـ – 2002م، الشيخ علي الخفيف.. الفقيه المجدِّد،http://www.alukah.net :

([4]) الخفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر – القاهرة

([5]) الدريني، فتحي، النظريات الفقهية،197، ط:2، منشورات جامعة دمشق، سوريا

([6]) اليمني، الشرط الجزائي واثره، 218

([7]) سورة المائدة، الاية: 1

وإن في إجازة هذا الشرط كما بيّن وهبة الزحيلي تحقيقاً للعدل الواجب بين طرفي العقد ومنعاً للضرر المرهق لأحد العاقدين، مالم يتسبب صاحب العمل في وقوع الضرر أو الزيادة فيه أو تأخير إنجاز الخطة[1]، لقوله صلى الله عليه وسلم:**(لاضرر ولا ضرار)**[2].

2- أنه تعارف الناس على وضع شروط جزائية في كثير من العقود في هذه الأيام كعقود المقاولات والتوريد، وعرف التعامل بالشرط الجزائي عرف معتبر صحيح شرعاً لأنه لا يعارض نصاً شرعياً.

3- أن الأخذ بهذا الشرط يؤدي لإتمام العقد في وقته، وسد أبواب الفوضى والتلاعب بحقوق العباد، ما لم يكن هناك عذر شرعي فيكون العذر مسقطاً لوجوبه[3].

أدلة القول الثاني:

أن المبيع المستحق التسليم في أجل محدد ضرب من الالتزام " الدين"، فالشرط الجزائي فيه شبهة ربا النسيئة تقضي أم تربي، بل هو في حكم النسيئة[4].

أدلة القول الثالث:

1- أن الشرط الجزائي هو اتفاق على تقدير جزافي للتعويض عن الضرر قبل وقوعه ينجم عنه محاذير شرعية يحكم بعدم جوازه، ومن تلك المحاذير الجهالة والغرر والرهان المحرم والمقامرة،وأكل أموال الناس بالباطل[5].

2- أشار عبد الله بن زيد آل محمود إلى أن إنجاز العمل في وقته المحدد يتأخر اضطرارًا لا اختيارًا يشمل ذلك التجار الذين لديهم المؤهلات المقتضية لإنجاز عملهم ويبنون لأنفسهم على حسابهم

([1]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر،220

([2]) سبق تخريجه، ص 87.

([3]) التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي،398/3

([4]) انظر: المصري، مناقصات العقود الإدارية، 61-65

([5]) اليمني، الشرط الجزائي واثره، 224

الخاص، فإنهم يقدرون لإنهاء عملهم بعشرة أشهر، ثم يمضي مع العشرة عشرة أخرى بدون إتمامه وإحكامه، وهذا قد صار من الأمر المعروف المألوف عند كافة الناس، أضف إليه ما يعرض للمقاول من عوز العمال وعدم وجود بعض المواد، كذلك ما يعرقل سير عمله من حوادث الزمان مثل الرياح الشديدة والأمطار والسيول والحر الشديد والبرد الشديد، وكل هذه تحكم على المقاول ولا يستطيع أن يحكم عليها، فإذا ثبت هذا فإن الحكم على المقاول بإلزامه بالغرامة أو الشرط الجزائي على ما زاد على المدة مع العلم بهذه الأعذار إنه حكم عليه بالجور وعدم العدل[1].

3- بيّن علي الخفيف بأن الضمان بالمال إنما يكون في ضرر مالي أصاب المضرور، وأن الضرر الذي لا يتمثل في فقد مال كان قائماً فلا يرى الفقهاء فيه تعويضا غير أنهم نَصّوا على أن الأجير إذا امتنع على أن يقوم بما التزم به من عمل فترتب تلف مال لمن استأجره وكان عمل الأجير وقاية له لزمه التعويض بأداء قيمة ما تلف، وهذا يتنافى مع إجازة الشرط الجزائي في عقد المقاولات [2].

الفرع الثالث: الترجيح

والراجح– والله أعلم – جواز الشرط الجزائي في عقود المقاولات وذلك منعاً من تأخر المقاول من إنجاز عمله في الوقت المحدد في صلب عقد المقاولة إذا نص في العقد بين العاقدين على الأخذ بمقتضاه أو باتفاق لاحق قبل حدوث الضرر[3]، إضافة إلى أن هذا الشرط داخل في عموم قوله صلى الله عليه وسلم: **(المسلمون على شروطهم)**[4].

([1]) انظر: آل محمود، أحكام عقود التأمين ومكانها من شريعة الدين،42-43

([2]) انظر: الخفيف، الضمان، 17

([3]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 246

([4]) سبق تخريجه، ص 35.

المطلب الثالث: حالات انقضاء عقد المقاولة

ينتهي عقد المقاولة وتنقضي آثاره بالحالات الآتية[1]، وهي كما ابرزها وهبة الزحيلي [2]:

1- إنجاز العمل المتفق عليه: إذا تمت المقاولة على إنجاز عمل ما، كمشروع سكني أو نحو ذلك، فإن عقد المقاولة ينتهي بإنجاز هذا العمل، لأن إنجاز العمل هو الغرض من العقد ويكون بذلك غرض العقد قد تحقق ولم يبق مسوغ لبقاء المقاولة.

2- فسخ العقد بالتراضي أو بالقضاء: إذا انعقدت المقاولة بين العاقدين، وأراد أحدهما إنهاء هذا العقد دون أي مسوغ شرعي ينتهي عقد المقاولة باتفاق الطرفين على إنهائه أو فسخه،وهذا ما يسمى في الفقه بالإقالة[3]، فإن لم يتفقا على ذلك، جاز فسخه قضاءً بطلب أحد الطرفين.

3- فسخ العقد لعذر:

إذا أتم المقاول المعقود عليه مخالفاً للمواصفات وشروط العقد التي تم الاتفاق عليها يعتبر هذا عيبا، لأن عليه أن يأتي بالمعقود عليه موافقاً لما تم الاشتراط عليه، وعليه فإن هذا العيب يفوت غرض صحيح وينقص القيمة بما لا يتغابن الناس بمثله على إثره يجوز لصاحب العمل ان يطلب بفسخ العقد أو إنهائه حسب الأحوال وهذا باتفاق الفقهاء، كما أنه إذا حدث عذر طارئ أو قوة قاهرة حالت دون تنفيذ العقد أو إتمامه جاز لأحد العاقدين طلب فسخ العقد وإنهائه.

4- عجز المقاول عن إتمام العمل:يجب على المقاول أن يبدأ بالعمل فور العقد وليس له أن يمتنع عن أداء العمل أو يتأخر في البدء[4]، فإذا تأخر المقاول عن تنفيذ العمل وأصبح عاجزاً عن إتمام

([1]) وهي مشابهة لحالات انتهاء الإجارة عند الحنفية، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 222/4.

([2]) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 222/4-223، المطيعي، تكملة المجموع، 73/15-90، شاشو، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي،26/ 761-762، الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر،242- 243، العايد، عقد المقاولة، 271-298.

([3]) الإقالة: هي فسخ في حق متعاقدين بيع جديد في حق ثالث، أوهي ما يقتضي رفع العقد المالي بوجه مخصوص، ولا تكون الإقالة الا في العقد الصحيح لأنه يعد منعقداً، ابن مودود، الاختيار، 11/2، السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 74/2

([4]) العايد، عقد المقاولة، 179

العمل لمرض أو حادث جسيم فإن المقاولة تنتهي ويعطى صاحب العمل المتضرر حق فسخ عقد المقاولة.

5- موت المقاول: ينتهي عقد المقاولة بموت المقاول إذا كان متفقاً مع صاحب العمل على أن يعمل بنفسه أو كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار[1]، أما إذا لم تكن كذلك فلا ينتهي عقد المقاولة بموته.

المبحث الخامس: البراءة من العيوب في عقد المقاولة

يرى وهبة الزحيلي جواز المقاولة بشرط البراءة من العيوب، وذلك ليحمي بما اشترطه من سوء نيته فيصح على إثرها العقد، لأن الإبراء إسقاط لاتمليك، والإسقاط كما هو معلوم لا يفضي الجهاله فيه إلى المنازعة لعدم الحاجة إلى التسليم، إضافة إلى أن هذا الإبراء يشمل كل عيب حاصل سواء قبل العقد أو حاصل بعده قبل القبض فيكون المشروط عليه مستحقاً ردّ ما عقد عليه إلى العاقد الآخر وهو المقاول [2].

المطلب الأول: أقوال الفقهاء في اشتراط البراءة من العيوب في المقاولة.

إن من أهم الالتزامات التي تقع على البائع أو المقاول التزامه بضمان العيب الخفي الذي قد يظهر في المبيع أو العمل بعد العقد، ولكن قد يرغب العاقدان في تعديل أحكام ضمان العيب الخفي بخلاف ما هو مقرر شرعاً، وذلك بصورة اشتراط البراءة من العيب، وصورة المسألة:

" أن يشترط البائع على المشتري التزام كل عيب يجده في المبيع على العموم" [3]، فيقصد بهذه الصورة عدم ضمان العيب الخفي في المبيع أو العمل للمقاول وهذه الصورة لها حكمها في الفقه الإسلامي،

([1]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 244-245

([2]) المصدر السابق، 247.

([3]) التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي،398/3

ولابد لنا أن نتعرف عليها من خلال أقوال الفقهاء وأدلتهم في مسالة اشتراط البراءة من العيوب في العقد.

الفرع الأول: آراء الفقهاء في اشتراط البراءة من العيوب

القول الأول: ذهب الحنفية[1]إلى أنه يجوز البيع بشرط البراءة من العيوب في البيع وغيره سواء عَمّ العيوب كلها أو خصّ جنسا من العيوب.

حيث جاء في المادة (342) من مجلة الأحكام العدلية: " إذا باع مالاً على أنه بريء من كل عيب ظهر فيه لا يبقى للمشتري خيار العيب "[2]

القول الثاني: وذهب المالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5] إلى أنهم لا يجيزون البراءة من العيوب في البيع على تفصيل عندهم كالآتي:

المالكية يرون صحة البراءة من العيوب في الرقيق فقط أما غير الرقيق فلايرون صحة البراءة من العيب، أي: لا تصح البراءة من العيوب في البيع والمقاولات وغيرها[6].

وأما الشافعية فيحصرون البراءة عن كل عيب باطن في الحيوان خاصة، بمعنى أنهم لايجيزون البراءة في البيع وفي المقاولات[7].

([1]) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 4/ 591، ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير،396/6-397، دار الفكر، بدون. المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدئ، 42/3

([2]) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الاحكام العدلية، 67/1

([3]) ابن رشد، بداية المجتهد،200/3

([4]) النووي، المجموع، 355/12

([5])ابن قدامة، المغني، 135/4

([6]) ابن رشد، بداية المجتهد،200/3

([7]) انظر: ابن السبكي، تكملة المجموع، 355/12

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء في اشتراط البراءة من العيوب

أدلة القول الأول:

1- ما روته أم سلمة[1]رضي الله عنها، قالت: **(أتى رجلان يختصمان في مواريث لهما لم تكن لهما بينة إلا دعواهما فقال:" إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذ منه شيئاً فإنما أقطع له قطعة من النار فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما حقي لك فقال لهما النبي صلى الله عليه وسلم: " أما إذ فعلتما فاقتسما وتوخيا الحق ثم استهما ثم تحالا)**[2].

ويقول الكاساني[3] بعد ذكر هذا الحديث: " وعلى هذا إجماع المسلمين من استحلال معاملاتهم في آخر أعمارهم في سائر الأعصار من غير إنكار"[4].

3- استدلوا بأن البيع بهذا الشرط إبراء، والإبراء إسقاط لا تمليك، والإسقاط لا تفضي الجهالة فيه إلى المنازعة، وإن كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة إلى التسليم فلا تكون مفسدة، وبما أن المشتري قبل هذا البيع بكل عيب يظهر به فلا خيار له بالرد[5].

([1]) اسمها هند بِنْت أبي أمية واسمه سهيل زاد الركب ابن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم. وأمها عاتكة بنت عامر بن ربيعة بن مالك، تزوجها أبو سلمة عبد الله بن عبد الأسد المخزومي، وهاجر بها إلى أرض الحبشة في الهجرتين جميعًا، وتوفي فخلف عليها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعده، ماتت سنة اثنتين وستين للهجرة، وهي من آخر أمهات المؤمنين موتا. انظر: الجزري، أسد الغابة، 7/ 329، ابن سعد، الطبقات الكبرى، 8/، 69، القرطبي، الإصابة في تمييز الصحابة،407/8

([2]) أبو داود، سنن أبي داود، باب في قضاء القاضي اذا أخطا، رقم الحديث:، 3584، وحسنه الألباني في ارواء الغليل،253/5، كما أن في الحديث كما أخبر الألباني أسامة بن زيد، وهو الليثى أبو زيد المدنى فى حفظه ضعف يسير، فحديثه حسن.

([3]) هو أبو بكر مسعود بن أحمد الكاساني، ملك العلماء، أمير كاسان، بلدهُ من وراء النهر من بلاد الترك، أقام ببخارى واشتغل بها بالعلم على شيخه الامام علاء الدين محمد بن أبي أحمد السمر قندي، وقرأ عليه معظم تصانيفه مثل: التحفة في الفقه، وشرح التأويلات في تفسير القرآن العظيم، وغيرهما من كتب الأصول، وسمع منه الحديث، وهو مصنف كتاب بدائع الصنائع، وتعتبر كتبه من الكتب المعتمدة في الفقه الحنفي، توفى سنة سبع وَثَمَانِينَ وَخمْس مائَة ودفن في حلب، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، القرشي، 2/، 245-243، بغية الطلب في تاريخ حلب، ابن العديم، 4347/10

([4]) بدائع الصنائع،173/5

([5]) الكاساني، بدائع الصنائع، 300/5 المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدئ، 42/3

أدلة القول الثاني:

1- ما روى الإمام مالك في الموطأ[1]أن عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما – باع غلاماً له بثمانمائة درهم وباعه بالبراءة. فقال الذي ابتاعه – وهو زيد بن ثابت رضي الله عنه – لعبد الله بن عمر: بالغلام داء لم تسَمِّه لي، فاختصما إلى عثمان بن عفان[2] فقال الرجل: باعني عبداً وبه داء لم يسمّه، وقال عبد الله: بعته بالبراءة.

فقضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد، فصّح عنده فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم.

وجه الاستدلال: يدل هذا الأثر على جواز البيع بشرط البراءة من العيب؛ لأن عثمان لم يحكم بفساد الشرط عند رفع النزاع إليه، ولكنه أراد التثبت من عدم علم عبد الله بن عمر بالعيب قبل التعاقد فابن عمر رضي الله عنهما باع بشرط البراءة، فأجمعوا على صحته، ولم ينكره أحد، فعلى هذا لايمنع الرد بوجود الشرط ويكون وجوده كعدمه [3]، وعلى هذا فإن البائع إذا اشترط البراءة ولم يعلم بالعيب صح الشرط وبرئ، وإن علم فكتمه لم يصح الشرط ولم يبرأ.

([1]) الموطأ، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المحقق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي، الإمارات، الطبعة: الأولى، 1425 هـ - 2004 م، باب العيب في الرقيق، رقم الحديث: 2271

([2]) عثمان بن عفان ابن أبي العاص بمن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، ولد فِي السنة السادسة بعد الفيل.، كان يكنى في الجاهلية أبا عمرو، فلما كان الإسلام ولد له من رقية بنت رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – غلام سماه عَبْد الله واكتنى به فكناه المسلمون أَبَا عَبْد الله، هاجر إِلَى أرض الحبشة فارا بدينه مع زوجته رقية بِنْت رَسُول اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَكَانَ أول خارج إليها، وتابعه سائر المهاجرين إِلَى أرض الحبشة، ثُمَّ هاجر الهجرة الثانية إِلَى المدينة، ولم يشهد بدرا لتخلفه على تمريض زوجته رقية، كانت عليلة فأمره رَسُول اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالتخلف عليها، قتل عثمان رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بالمدينة يَوْم الجمعة لثمان عشرة– أَوْ: سبع عشرة خلت من ذي الحجة سنة خمس وثلاثين من الهجرة، دفن ليلًا، وصلى عَلَيْهِ جُبَيْر بْن مطعم، انظر: ابن سعد الطبقات الكبرى، 39/3، ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الاصحاب، 1038/3-1039، الجزري، أسد الغابة، 480/3-492

([3]) انظر: ابن قدامة، المغني، 135/4

كما عقب الإمام الشافعي مبينا الفرق بين الحيوان وغيره في البراءة فقال: " ولأن الحيوان يفارق ما سواه؛ لأنه يتغذى بالصحة والسقم، وتحول طباعه، وقلما يبرأ من عيب يظهر أو يخفى، فدعت الحاجة إلى التبري من العيب الباطن فيه؛ لأنه لا سبيل إلى معرفته وتوقيف المشتري عليه"[1].

2- أنه يعتبر ذلك من باب الغرر فيما لم يعلمه البائع، ومن باب الغبن والغش فيما علمه[2].

الفرع الثالث: الترجيح

والراجح- والله اعلم- جواز البيع أو المقاولة بشرط البراءة من العيوب كما ذهب الى ذلك الحنفية وذلك لدخول هذا القول تحت عموم قوله صلى الله عليه وسلم: **(المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً)**[3]، وشرط البراءة من العيب سواء في المبيع أو العمل إذا كان البائع أو المقاول لا يعلم بالعيب، فإنه لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً فيصح، إضافة إلى أن الفقهاء أوجبوا على البائع أن يبين العيب مهما كان نوعه إذا كان يعلمه، وهذا مقتضى الأخوة الإسلامية ومقتضى قوله صلى الله عليه وسلم: **(لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه)**[4].

كما أن هذا القول موافق لقضاء عثمان بن عفان رضي الله عنه بين عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت[5]رضي الله عنهما، حيث أن ابن عمر رضي الله عنهما قد اشترط البراءة عند بيعه فامتنع ابن عمر فحكم عليه عثمان بالرد، فدل ذلك على أن البائع إذا اشترط البراءة ولم يعلم بالعيب صح الشرط وبرئ، وإن علم فكتمه لم يصح الشرط ولم يبرأ.

([1]) الشيرازي، المهذب في فقه الشافعي، 57/2

([2]) ابن رشد، بداية المجتهد، 200/3.

([3]) سبق تخريجه، ص 35.

([4]) ابن حبان،، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، ذكر نفي الايمان عمن لايحب لاخيه ما يحب لنفسه، 470/1، رقم الحديث: 234، وقال عنه:صحيح على شرط الشيخين.

([5]) زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن لوذان بن عمرو بن مالك بن النجار الأنصاري، يكنى أبو سعيد، لم يشهد بدراً لصغر سنه، وأول مشاهده الخندق، وكان زيد يكتب لرسول اللَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الوحي وغيره، وهو الذي كتب القرآن في عهد أَبِي بكر، وعثمان، رضي اللَّه عنهما، توفي سنة خمس وأربعين، وصلى عليه مروان بْن الحكم، ولما توفي قال أَبُو هريرة: " اليوم مات حبر هذه الأمة، وعسى اللَّه أن يجعل في ابن عباس منه خلفًا ". انظر: ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، 537/2، الجزري، اسد الغابة، 346/2.

الفصل الثالث: معاملات المؤسسات المالية الإسلامية.

المبحث الأول: المشاركة والوسائل العملية لتفعليها في التمويل

المطلب الأول: عبء إثبات التعدي أو التقصير في حالة الخسارة

المطلب الثاني:التوسع في مفهوم يد الأمانة

المطلب الثالث: ضمان طرف ثالث

المطلب الرابع: المشاركة المتناقصة

المبحث الثاني: تمويل الأسهم والاستثمار فيها

المطلب الأول: مشروعية التمويل بالأسهم

المبحث الثالث: التورق المصرفي المنظم

المطلب الأول: التورق لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: أنواع التورق في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث: حكم التورق الفردي

الفرع الأول: اقوال الفقهاء في التورق الفردي

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء في التورق الفردي

الفرع الثالث:الترجيح

المطلب الرابع: حكم التورق المصرفي المنظم

الفرع الأول: اقوال الفقهاء المعاصرين في التورق الفردي

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء المعاصرين في التورق الفردي

الفرع الثالث:الترجيح

المبحث الرابع: المرابحة الدولية

المطلب الأول: تعريف بيع المرابحة للآمر بالشراء

المطلب الثاني:حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

المطلب الثالث: أنواع المرابحة وحكمها في الفقه الإسلامي

المبحث الخامس: التمويل ببطاقات السحب المغطاة

المطلب الأول: تعريف بطاقات الائتمان وأنواعها

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لبطاقات الائتمان

المبحث السادس: تمويل المنافع

المطلب الأول: تعريف المنافع وصورة تمويل المنافع

المطلب الثاني: اقوال الفقهاء في تمويل المنافع

معاملات المؤسسات المالية الإسلامية:

المصارف الإسلامية في ظل متطلبات العصر أصبحت ضرورة اقتصادية حتمية لكل مجتمع إسلامي يرفض التعامل بالربا ويرغب في تطبيق الشريعة الإسلامية، كما أ ن المصارف الإسلامية أضحت ضرورة لتشجيع التمويل والاستثمار الحقيقي بإقامة مشروعات اقتصادية تساهم في زيادة الناتج القومي والدخل القومي والعائد الاجتماعي.

يتم استخدام الأموال في المصارف الإسلامية عن طريق صيغ التمويل المتعددة والمشروعة والتي تناسب كافة الأنشطة سواء أكانت تجارية، صناعية، زراعية، عقارية، مهنية، حرفية....

ويقصد بالتمويل في الاقتصاد الإسلامي هو: " تقديم تمويل عيني أو معنوي إلى المنشآت المختلفة بالصيغ التي تتفق مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، ووفق معايير وضوابط شرعية وفنية لتساهم بدور فعال في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية " [1].

وأدوات الاستثمار تنقسم إلى قسمين[2]:

1- أدوات الاستثمار قصيرة الأجل ومثالها: " المرابحة " و " وبيع السلم "، و " الإجارة المنتهية بالتمليك "، و " الاستصناع ".

([1]) البلتاجي: محمد، صيغ مقترحة لتمويل المنشآت الصغيرة والمعالجة المحاسبية لصيغة المشاركة المنتهية بالتمليك، المؤتمر السنوي الثاني عشر للأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، 29 . 31، مايو،2005م، عمان، الأردن، 14

([2]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 278

2- أدوات الاستثمار طويل الأجل ومثالها: " عقد المضاربة "، و " المشاركة " بإنواعها المختلفة التي تقرها الشريعة الإسلامية ومنها: " المشاركة المتناقصة "، و " الإجارة "بنوعيها (إجارة أعمال وإجارة المنافع).

وقد بين وهبة الزحيلي وجه الاختلاف بين الاستثمار الإسلامي والتمويل الربوي وأنه يكمن في النقاط الآتية[1]:

1- أن المصرف الإسلامي يساهم في تحمل مخاطر الاستثمار إما بمقدار ما يملك في الشركة من رأس مال وإما بألايحقق لنفسه أي عائد إذا لم يتحقق ربح في نهاية الاستثمار، أما البنك الربوي فلا يتحمل شيئاً من مخاطر التشغيل، بل تكون الفائدة المقررة له مضمونة في جميع الأحوال سواء في حال الربح أو في حال الخسارة.

2- أن المصرف الإسلامي يضمن رأس المال الذي قدمه للاستثمار لأنه مالك له، أما البنك الربوي فلا يضمن شيئاً من رأس المال الذي موّل به.

ولهذا التمويل العديد من الصيغ أو المعاملات، ومن أبرز صيغ التمويل والاستثمار الإسلامي التي ذكرها وهبة الزحيلي في بحثه [2]:

1- التمويل بالمشاركة والوسائل العملية لتفعليها.
2- التمويل بالأسهم والاستثمار فيها.
3- التمويل بالتورق.
4- المرابحة الدولية
5- التمويل ببطاقات السحب المغطاة.
6- التمويل بالمنافع " العلاج، الدراسة، السفر. ونحو ذلك من وجوه التمويل.

([1]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 278-279

([2]) المصدر السابق، 279

المبحث الأول: المشاركة والوسائل العملية لتفعليها في التمويل:

يعرف التمويل بالمشاركة بأنه: " الاشتراك بين شخص أو أكثر في استثمار مال معين أو أموال معينة وذلك من أجل اقتسام وتوزيع الأرباح والخسائر الناشئة عن القيام بعمل معين أو أعمال محددة[1]، أو هو:" اتفاقية بين المصرف الإسلامي والطرف الآخر "المتعامل " للاشتراك في رأس المال وحسب الاتفاق على نسبة المشاركة لإنشاء مشروع جديد أو تطوير مشروع قائم، سواء الشراكة دائمة أم متناقصة بحيث يتم توزيع الأرباح حسب الاتفاق بين الطرفين، أما الخسائر فتكون حسب نسبة المشاركة في رأس المال " [2].

فالتمويل بالمشاركة يعتبر مما سبق صيغة استثمارية وتمويلية تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، ويشترك فيها عدة أطراف، والغاية منها تحقيق أرباح من وراء المشاركة للأفراد، وللمصرف الإسلامي الباحث عن تمويل.

ويستمد التمويل بالمشاركة مشروعيته من مشروعية الشركة بوجه عام في الفقه الإسلامي من خلال الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية[3].

([1])الأسرج، حسين عبد المطلب،صيغ تمويل المشروعات الصغيرة في الاقتصاد الإسلامي، 6، مجلة دراسات إسلامية،عدد،2010،80م 1431هـ

([2]) أبو محيميد، موسى عمر مبارك، مخاطر صيغ التمويل الإسلامي وعلاقتها بمعيار كفاية رأس المال للمصارف الإسلامية من خلال معيار II، 86، إشراف: الدكتور أحمد السعد،2008م

([3]) استدل الفقهاء على مشروعية المشاركة بوجه عام بالأدلة من القرآن والسنة: قوله تعالى: { **فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَىٰ ٱلۡمَدِينَةِ فَلۡيَنظُرۡ أَيُّهَآ أَزۡكَىٰ طَعَامٗا فَلۡيَأۡتِكُم بِرِزۡقٖ مِّنۡهُ** }، سورة الكهف، الاية: 19، قوله تعالى: { **وَإِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلۡخُلَطَآءِ لَيَبۡغِي بَعۡضُهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٞ مَّا هُمۡ** } سورة ص:24، ومن السنّة النبوية، ما أخرجه البخاري عن أبي المنهال قال: اشتريت أنا وشريك لي شيئا يدا بيد ونسيئة، فجاءنا البراء بن عازب فسألناه، فقال: فعلت أنا وشريكي زيد بن أرقم وسألنا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال: ما كان يداً بيد فخذوه، وما كان نسيئة فذروه)، وفي الحديث القدسي الذي يرويه الرسول عن ربه عز وجل قال: (أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإن خانه خرجت من بينهما)، أخرجه ابوداود في سننه، باب الشركة، رقم الحديث، 3383، 256/3، وضعفه الألباني في إرواء الغليل، 288/5، وهذه الاحاديث تدل على جواز الشركة والمشاركة، انظر: الشركات في الشريعة الإسلامية، الخياط،58/1-62.

وقد وضع الفقهاء مجموعة من القواعد التي تضبط التمويل عن طريق المشاركة منها[1]:

1- أن يكون رأس المال من النقود والأثمان وأجاز بعض الفقهاء أن يكون من العروض على أن تُقّوم بنقد.

2- أن يكون رأس المال معلوماً وموجوداً يمكن التصرف فيه.

3- لا يشترط تساوي رأس مال كل شريك بل يمكن أن تتفاوت الحصص.

4- يكون الربح بينهم حسب ما اشترطوا بنسبة شائعة معلومة.

5- يكون توزيع الخسارة حسب نسبة رأس مال كل شريك فقط.

6- يجوز أن يتفرد أحد الشركاء بالعمل، ويشتركوا في الربح بنسبة متساوية، كما يجوز أن يختلفوا بالربح برغم تساويهم في المال.

7- في حال عمل جميع الشركاء في إدارة الشركة يجوز أن تكون حصص بعضهم في الربح أكبر من نسب حصصهم في رأس المال، نظراً لأن الربح في شركة العنان(2) هو عائد رأس المال والعمل، والعمل مما يجوز التفاوت فيه.

و من صور الاستثمار أو التمويل بالمشاركة التي تقدمها المصارف الإسلامية[3]:

1- المشاركة الدائمة: كأن يقوم المصرف بمشاركة شخص أو أكثر في أحد المشروعات إذ يقدم المصرف التمويل المالي للمشروع، والزبون يقوم بإدارة المشروع، وعائد الربح يقسم بينهما بحسب النسب المتفق عليها.

2- المشاركة المنتهية بالتمليك: وهي أن يشارك المصرف في رأس مال مشروع معين مع وعد من المصرف ببيع أسهمه إلى شركائه، إذ تنتهي ملكية المشروع إلى الزبائن بعد مدة من الزمن عدا عن أنشطة أخرى إلى أساليب أخرى مثل المضاربة وبيع السلم والإجارة المنتهية بالتمليك

([2]) الخياط، عبد العزيز، الشركات في الشريعة الإسلامية، 168/1-17.،ط:4، موسسة الرسالة، 1414هـ - 1994م.

([2]) شركة العنان: هي أن يشترك رجلان بماليهما على أن يعملا فيهما بأبدانهما والربح بينهما، انظر: المغني، ابن قدامة، 12/5.

([3]) عبد، أحمد ياسين، محمد، عزيز إسماعيل، التمويل الاستثماري في المصارف الإسلامية و أهميته الاقتصادية، 469،مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة العدد الخاص بمؤتمر الكلية، جامعة العراق.

فضلاً عن أنشطة أخرى تحقق عائداً إلى مستحقيها مثل القرض[1] الحسن أو إخراج الزكاة الى مستحقيها.

مما تقدم فإن أسلوب التمويل بالمشاركة يعتبر من أبرز أساليب التمويل في المصارف الإسلامية البديلة عن أسلوب الإقراض بالفائدة فهو أسلوب مرن يمكن أن يلبي احتياجات الكثير من المتعاملين، من خلال إحداث توازن اجتماعي عادل متماشياً مع القاعدة الفقهية قاعدة" الغنم بالغرم" أي: الربح والخسارة مع اعتمادها على شركة العنان في قواعدها.

وأشار وهبة الزحيلي في بحثه الى عدة مشكلات تثار تحت مجال التمويل المشاركة منها:

المطلب الأول: عبء إثبات التعدي أو التقصير في حالة الخسارة.

يعتبر حديث النبي صلى الله عليه وسلم: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر)[2]، قاعدة شرعية في توزيع طرق إلاثبات[3]بين المدعي[4]والمدعي عليه[5]، كما ثبت الإجماع بذلك[6].

([1]) ويقصد بالقرض الحسن هو: دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع به ويردّ بدله، وهو نوع من المعاملات على غير قياسها لمصلحة لاحظها الشارع، رفقاً بالمحاويج، وهو جائز شرعاً لفعله صلى الله عليه وسلم، انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، 312/3.

([2]) البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، السنن الصغير للبيهقي، باب البينة على المُدعي واليمين على ما أنكر، رقم الحديث، 3386، 188/4، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، الناشر: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي . باكستان، ط: 1، 1410هـ – 1989م، وقال عنه الألباني في مشكاة المصابيح، 1110/2، أنه حديث صحيح رواه ابن عباس مرفوعاً عن النبي صلى الله عليه وسلم.

([3]) السرخسي، المبسوط، 28/17، ابن رشد، بداية المجتهد،255/4–256، الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب،89/19، ابن قدامة، المغني، 242/10

([4]) يقصد بالمدعي: هو من لا يجبر على الخصومة إذا تركها، انظر: العناية شرح الهداية، البابرتي، 153/8

([5]) يقصد بالمدعى عليه: هو من يجبر على الخصومة،انظر: العناية شرح الهداية،، البابرتي، 153/8.

([6]) ابن قدامة، المغني، 489/8، قال ابن المنذر: سن رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه

وتعتبر يد الشريك مطلقاً في المال يد أمانة؛ لأنه قبض المال بإذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة[1]، كالوديعة [2] فإذا أثبت رب المال بالبينة أو بالقرائن التعدي أو التقصير من الشريك المضارب فإنه يضمن لأن بينة رب العمل أقوى بالقبول [3].

وبهذا الرأي الذي ذهب إليه الفقهاء من ضمان الشريك في حال التعدي إذا أثبت رب المال بالبينة وبالقرائن بيّن وهبة الزحيلي أنه على صاحب المال أو نائبه أن يثبت بالبينة أو بالقرائن وجود التعدي أو التقصير على العامل الشريك، وإذا استثمر البنك المال باعتباره مفوضاً من المودعين بذلك لدى شخص آخر، فعلى البنك إثبات التعدي أو التقصير من هذا الشخص المستثمر في حفظ الشيء[4].

المطلب الثاني: التوسع في مفهوم يد الأمانة

أن الأصل في اليد[5]هنا تعني: الاستيلاء على الشيء بالحيازة[6]، وتنقسم إلى: يد ضمان، ويد أمانة[7]، ووضع الفقهاء ضابطاً بين الأمناء والضامنين هو: يد الأمانة ويد الضمان ولكل واحدة من تلك اليدين حكمها في الفقه الإسلامي[8].

([1]) ابن الهمام، فتح القدير،158/6.

([2]) الوديعة في اللغة هي ما وضع عند غير مالكه لحفظه، وشرعاً هي العقد المقتضي للاستحفاظ أو العين المستحفظة، انظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ابن حجر الهيتمي، 98/7

([3]) ابن الهمام، فتح القدير،483/8. ابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، 373/12-374، المطيعي، تكملة المجموع،360/14، ابن قدامة، المغني، 39/5

([4])الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 282

([5]) المقصود باليد هنا هي اليد المعنوية حيث تنقسم اليد إلى حسية ومعنوية، انظر، المنثور في أصول الفقه، 369/3-370

([6]) الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، المنثور في القواعد الفقهية،370/3، وزارة الأوقاف الكويتية، ط:2، 1405هـ - 1985م

([7]) حماد، نزيه، مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقة الإسلامي، 13، ط: 2، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب, 1420هـ

([8]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 282

ويد الضمان: هي حيازة المال للتملك أو لمصلحة الحائز، كيد المشتري والقابض على سوم الشراء، والمرتهن، والغاصب، والمالك، والمقترض[1]، أو هي يد الحائز الذي حاز الشيْ ظلماً بقصد تملكه أو لمصلحة نفسه[2].

وأما يد الأمانة: فهي حيازة الشيء أو المال، نيابة لا تملكاً كيد الوديع والمستعير والمستأجر، والشريك والمضارب وناظر الوقف والوصي [3].

حكم يد الأمانة ويد الضمان في الفقه الإسلامي.

إن واضع اليد أمانة لا يضمن ما هو تحت يده إلا بالتعدي[4]،لأن المتعدي متلف لمال غيره فيضمنه [5]، أو بالتقصير لأن المفّرط أو المقصّر متسبب بترك ما وجب عليه من حفظها[6]، فإنه إذا أودع الوديعة عند من لايودع مثلها عند مثله يضمنها وهذا باتفاق الفقهاء [7]، لقوله تعالى: { **وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِأَمَٰنَٰتِهِمۡ وَعَهۡدِهِمۡ رَٰعُونَ** } [8]، والأصل حفظ الأمانة لقوله صلى الله عليه وسلم: (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)[9]، وللتعدي والتقصير صور ذكرها الفقهاء ومن صور التعدي في عقد الأمانة:

([1]) الزركشي، المنثور في أصول الفقه، 323/2، وزارة الأوقاف والشؤن الاسلامية – الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية،258/28

([2]) الزحيلي، وهبة مصطفى، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، 154، دار الفكر، ط: 9، 1433هـ، 2013م

([3]) الزركشي، المنثور في أصول الفقه، 323/2، وزارة الأوقاف والشؤن الاسلامية – الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية،258/28.

([4]) التعدي: هو التصرف في الشيء بغير إذن ربه دون قصد تملكه. بلغة السالك لأقرب المسالك، الخلوتي، 607/3.

([5]) البهوتي، كشاق القناع، 167/4

([6]) المصدر السابق نفسه، 167/4.

([7]) السرخسي، المبسوط، 157/11،ابن رشد، بداية المجتهد، 4/، 94.المطيعي، تكملة المجموع، 174/14، ابن قدامة، المغني، 4366/6، الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 283

([8]) سورة المومنون، الاية: 8

([9]) أبوداود، سنن أبي داود، باب في تضمين العورِ، رقم الحديث: 3561، وضعفه الألباني في ضعيف سنن الترمذي، 149/1.

استعمال الوديعة والانتفاع بها أو تضعيها أو حفظها عن طريق غيره أو غير عياله أو عند غيرهم ممن لايودع ماله عندهم عادة، أوخلطها بغيرها بحيث يتعذر التميز، أوجحودها ففي تلك الصور التي ذكرها الفقهاء فإن واضع اليد يضمن مثلها أو قيمتها[1].

ومن صور التقصير في عقد الأمانة: عدم حفظ الوديعة في حرز مثله، أو أن يهمل الوديع الوديعة فلا يدفع عنها ما يتلفها كترك تهوية ثياب الصوف أو السجاد مثلاً، أو نسيان مكان وضعها، أو أن يسافر بها فتضيع أو تهلك، أو أن يسقط عليها شي منه، وغيرها من صور التقصير [2].

أما حكم يد الضمان فإ ن واضع اليد على المال على وجه التملك أو الانتفاع به لمصلحة نفسه يضمنه في كل حال حتى لو هلك بآفة سماوية أو عجز عن رده إلى صاحبه، كما يضمنه بالتلف والإتلاف، فالمالك ضامن لما يملكه وهو تحت يده، فإذا انتقلت اليد إلى غيره بعقد البيع أو بإذنه كالمقبوض على سوم الشراء أو بغير إذنه كالمغصوب فالضمان في ذلك على ذي اليد، ولو انتقلت إلى غيره بعقد وديعة أو عارية فالضمان على المالك، فيد الأمانة ليست من جنس يد الضمان فلا يتناوبان [3].

([1]) انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 5 /666/664، الدسوقي، حاشية الدسوقي، 419/3-422، الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، 385/11-388، البهوتي، كشاف القناع، 167/4-196، المولى، درر الحكام شرح غرر الأحكام،245/2-247. الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 283

([2])المولى، محمد بن فرامرز بن علي، درر الحكام شرح غرر الأحكام،245/2-247، دار إحياء الكتب العربية، بدون، الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، 551/3-553، دار المعارف، بدون، الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 283

([3]) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 248/5.، الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 284

المطلب الثالث: ضمان طرف ثالث

المقصود بضمان طرف ثالث: " هو إصدار تعهد من طرف أجنبي عن مدير الاستثمار سواء كان مضاربا أو شريكا مديراً أو وكيلا، بتحمله الخسارة التي تقع في رأس المال المستثمر وتعويض المستثمر عن تلك الخسارة دون أن يكون له حق الرجوع على المستثمر أو على مدير الاستثمار" [1].

كما أن ضمان الطرف الثالث يتصور غالباً من الجهات الحكومية إذا كانت الاستثمارات قد صدرت لمصلحة مرفق عام أو مشروع حيوي، وقد وقع ذلك فعلا في طرح زيادة رأس شركات الكهرباء في كل من السعودية وقطر[2].

ومن المقرر شرعاً أن الضمان والأمانة لا يجتمعان باتفاق الفقهاء[3]، أما إن كان الضمان من شخص ثالث معنوي أو طبيعي يهمه نجاح المضاربة كضمان الدولة للأسهم وشرائها وقيمتها، وضمان شركة لتصرف بعض الأشخاص أو ضمان طرف ثالث لما يؤول إليه التصرف في المضاربة فكل ذلك جائز شرعاً لأنه كما بين وهبة الزحيلي[4] أنه إحسان وتعاون وتبرع أو هبة أو ارفاق والله يقول: { **مَا عَلَى ٱلۡمُحۡسِنِينَ مِن سَبِيلٖۚ** } [5]

وجاء نص قرار المجمع الفقهي على مشروعية ذلك ونصه[6] : " ليس هناك ما يمنع شرعًا من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث، منفصل في شخصيته وذمته المالية

([1]) أبو غدة، عبد الستار، التمويل بالمشاركة،الآليات العملية لتطويره، بحث مقدم للندوة الفقهية الثالثة مصرف أبو ظبي الإسلامي، 19 و 2011/01/20م،20

([2]) أبو غدة، التمويل بالمشاركة،الآليات العملية لتطويره،21

([3]) انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 5 /664-666، الدسوقي، حاشية الدسوقي، 3/419-422، الجويني، نهاية المطلب، 11/385-388، البهوتي، كشاف القناع، 4/167-196،

([4]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر،285

([5]) سورة التوبة، الآية: 91

([6]) مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم 30، الدورة الرابعة، من 18-23 جمادى الآخرة 1408 الموافق 6- 11 شباط (فبراير) 1988م،جدة، السعودية

عن طرفي العقد، بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزامًا مستقلًا عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطًا في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد"

المطلب الرابع: المشاركة المتناقصة

وهي من صيغ الاستثمار المرغوبة فيها في المصارف الإسلامية لتفادي التورط في القروض الربوية ومساعدة أصحاب الدخل المحدود من بناء مسكن أو أقامة مشروع ويمكن اعتمادها في الاستثمارات المعاصرة بين المصرف الإسلامي وبعض العملاء.

تعريف المشاركة المتناقصة:

"هي عبارة عن شركة يتعهد فيها أحد الشركاء بشراء حصة الآخر تدريجياً إلى أن يتملك المشتري المشروع بكامله "[1] أو " هي التي يتفق فيها الشريكان على إمكان التنازل من أحد الطرفين عن حصته في المشاركة للطرف الآخر، إما دفعة واحدة أو على دفعات، بحسب شروط متفق عليها " [2]. كما عرفها المجّمع الفقهي في دورته الخامسة عشرة بأنها: " معاملة جديدة تتضمن شركة بين طرفين في مشروع ذي دخل يتعهد فيها أحدهما بشراء حصة الطرف الآخر تدريجاً سواء كان الشراء من حصة الطرف المشتري في الدخل أم من موارد أخرى" [3].

([1]) هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، 201

([2]) الزحيلي، المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، 1، مجلة الوعي الإسلامي – دولة الكويت رقم العدد: 449

([3]) مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم136، الدورة الخامسة عشر، 19 – 14المحرم 1425هـ، الموافق 6 – 11 آذار (مارس) 2004م، مسقط، سلطنة عُمان

ويتضح من التعريفين السابقين أن المشاركة المتناقصة هي عبارة عن شركة بين العميل والمصرف الاسلامي، على أن يقوم المصرف ببيع نصيبه كله أو التنازل عن حصته للعميل تدريجاً مع مرور الوقت.

صورة المشاركة المتناقصة:

من أشهر صور المشاركة المتناقصة في المصارف الإسلامية:

أن يشترك المصرف الإسلامي مع طرف أو أطراف أخرى في إنشاء مشروع برأس مال معين وبهدف الربح بحيث يساهم البنك والشركاء في رأس مال هذا المشروع بنسب معينة على أن يقوم الطرف الآخر " الشريك أو أحد الشركاء " بشراء حصة البنك تدريجياً من الأرباح التي يحصل عليها إلى أن تنتقل حصة البنك في رأس مال المشروع بالكامل وبشكل تدريجي للطرف الآخر بحيث يصبح الشريك الآخر هو مالك المشروع ويخرج البنك من الشركة [1]، أو بصيغة أخرى كما بينها وهبة الزحيلي: أن يتملك العميل بعض أسهم البنك تباعاً، بسعر السوق حتى تكتمل له ملكية المشروع كله بشراء جميع أسهم البنك تباعاً بسعر السوق، وفي حال الانتهاء من سداد حقوق البنك، يخرج البنك من الشركة بالتخارج على حصته،ويتملك الشريك الآخر جميع المشروع [2].

مشروعية المشاركة المتناقصة:

تعتبر المشاركة المتناقصة جائزة في الشريعة الإسلامية، حيث إنها لا تتصادم مع شيء من أصول الشريعة ونصوصها، وإنما يكون الاتفاق فيها إعمالاً لمبدأ التراضي وحرية التعاقد أو حرية الإرادة،

([1]) سمحان، حسين محمد حسين، تطبيق المصارف الإسلامية لمعيار المحاسبة المالية رقم (4) في عمليات المشاركة المتناقصة الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية،" حالة المصارف الإسلامية الأردنية "، بحث منشور في المجلة العربية للإدارة الصادرة عن المنظمة العربية للتنمية الإدارية، https://www.arado.org

([2]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 286

حيث لا يكون في هذا الاتفاق مصادمة مع مقتضى العقد أو نصوص الشريعة أو غاياتها كما بين بذلك وهبة الزحيلي متحققاً فيها أحكام شركة العنان لوقايتها من أن تكون مجرد عملية تمويل بقرض يلزم العميل بسداده مع عوائد الشركة [1]، كما أن التكييف الفقهي للمشاركة المتناقصة عبارة عن شركة عقد مقترنة بشرط أو وعد بالبيع [2]، وحكمها الإباحة كما تم ترجيحه فيما سبق[3]، كما جاء بنص مشروعيتها قرار المجمع الفقهي ونصه[4]:" المشاركة المتناقصة مشروعة إذا التُزم فيها بالأحكام العامة للشركات، وروعيت فيها الضوابط الآتية:

أ- عدم التعهد بشراء أحد الطرفين حصة الطرف الآخر بمثل قيمة الحصة عند إنشاء الشركة، لما في ذلك من ضمان الشريك حصة شريكه، بل ينبغي أن يتم تحديد ثمن بيع الحصة بالقيمة السوقية يوم البيع، أو بما يتم الاتفاق عليه عند البيع.

ب- عدم اشتراط تحمّل أحد الطرفين مصروفات التأمين أو الصيانة وسائر المصروفات، بل تحمّل على وعاء المشاركة بقدر الحصص.

ج- تحديد أرباح أطراف المشاركة بنسب شائعة، ولا يجوز اشتراط مبلغ مقطوع من الأرباح أو نسبة من مبلغ المساهمة.

د- الفصل بين العقود والالتزامات المتعلقة بالمشاركة.

هـ- منع النص على حق أحد الطرفين في استرداد ما قدمه من مساهمة (تمويل).

([1]) هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، 212. الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 286.

([2]) حطاب، كمال توفيق محمد المشاركة المتناقصة كأداة من أدوات التمويل الإسلامي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية المجلد 2/10، 1424هـ 2003م،16

([3])تم ذكره في الرسالة ,118

([4]) مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم136، الدورة الخامسة عشر، 19 – 14المحرم 1425هـ، الموافق 6 – 11 آذار (مارس) 2004م، مسقط، سلطنة عُمان

المبحث الثاني: تمويل الأسهم والاستثمار فيها

يعتبر تمويل الأسهم من صيغ التمويل في المصارف الإسلامية تتم في الشركات المساهمة الدائمة، على أن يكون شراء أسهم الشركات نشاطها الأساس غير مخالف لإحكام الشريعة الإسلامية كمصانع الحديد والاسمنت وغيرها، بحيث يقوم المصرف أو المؤسسة الإسلامية بتملك نسبة من أسهم الشركة أو رأس المال مقابل حصة متفق عليها من الأرباح الناتجة، ويفوض الشريك بالعمل وإدارة الشركة، ويحتفظ البنك بحق الرقابة والمتابعة والإدارة[1]، والغاية من هذه الصيغة هو تنمية المال وتطبق قواعد الشركات وأحكامها المقررة شرعا فتوزع الأرباح بحسب الاتفاق وتكون الخسارة على قدر حصة كل شريك، ويكون العميل أميناً على أموال الشركة ومنها أموال البنك، والأمين لايضمن إلا بالتعدي أو بالتقصير كما تم ذكره [2].

المطلب الأول: مشروعية التمويل بالأسهم

أما من ناحية مشروعية تلك الصيغة فإنها تشترك في شركة عنان وشركة مضاربة[3]وهما جائزتان شرعاً[4]، وهي أحد أساليب الاستثمار الجماعي الناجحة غالبا في التنمية الاقتصادية ويعود على البنك بالنفع حيث تمكن البنك من المساهمة في رأس مال مشروع كبير ويغطي جزءاً من التكاليف بمقدار نسبة مشاركته في التمويل، كما يكون رافداً مالياً قوياً يدر السيولة المالية الكافية لمدة طوبلة لمن يدير الشركة كما يكون للبنك المقدار الفعال في الإسهام الفعال من خلال الدراسة وتحديد الطرق

([1])الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر،287

([2]) تم ذكره في الرسالة، ص 104.

([3]) شركة المضاربة هي: " أن يدفع ماله الى آخر يتجر فيه والربح بينهما على ما شرطاه"، انظر: المبدع شرح المقنع، ابن مفلح، 367/4-368.

([4])السرخسي، المبسوط، 151/11، الجويني، نهاية المطلب في دارية المذهب، 23/7،، ابن رشد، بداية المجتهد، 35/4،ابن قدامة، المغني، 12/5.ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، 368/4.

والمشاركة في الأرباح والخسائر دون إرهاق المتعامل في وفاء الديون والمستحقات المالية والى هذا الرأي ذهب وهبة الزحيلي [1].

المبحث الثالث: التورق المصرفي المنظم

يرى وهبة الزحيلي حرمة التورق المصرفي المنظم مبيناً أن هذه العملية أو المعاملة غير التورق الحقيقي المعروف عند الفقهاء لما بينهما من فروق عديدة، فالتورّق الحقيقي يقوم على شراء حقيقي لسلعة بثمن آجل تدخل في ملك المشتري ويقبضها قبضاً حقيقياً وتقع في ضمانه، ثم يقوم ببيعها هو بثمن حالّ لحاجته إليه، قد يتمكن من الحصول عليه وقد لا يتمكن، كما أن التورق المصرفي المنظم فيه مخالفة شرعية حيث لا يقبض المتعامل السلعة المشتراة، إنما يوكل المصرف ببيعها بثمن آجل، فليس هناك سلعة في الواقع، وإنما مجرد توكيل المصرف بشراء السلعة، ثم يبيعها بثمن حاضر ويعطي ثمنها للمتعامل [2]، وإذا كان القصد من التورق هو التحايل على الربا بكافة صوره فهذا محظور شرعي يحّرم سداً للذرائع المؤدية إلى الربا، كالتورق المصرفي والمرابحة المصرفية[3] فالتورق المصرفي المنظم أو التمويل بالنقود الحاصل بين الفرد والبنك، وكذا عكسه وهو ممارسة المؤسسة أو الشركة بذاتها له بصفتها أنها هي المتورق، يعد حراماً شرعاً، لأنه يفقد قبض السلعة حقيقة أو حكماً، ويكون مجرد عقد صوري يستر تعاملاً ربوياً أو قرضاً صريحاً بفائدة، فهو حيلة على الربا، والحيلة منكرة دينياً وخلقياً[4].

([1]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 287

([2]) الزحيلي، التورق: حقيقته، أنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم)، 10-11

([3]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 267

([4]) الزحيلي، التورق حقيقته، أنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم)، 17

المطلب الأول: التورق لغة واصطلاحا.

التورق في اللغة:

مأخوذ من الورِق بكسر الراء، وهي: الفضة، وجمع الورَق والورُق والورِق: أوراق[1]، والتورق:الدراهم المضروبة[2] ومنه قوله تعالى:{ **فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ**}[3]، وسميت بمسألة التورق لأن المقصود منها الورِق أي النقد لا البيع[4].

التورق في الاصطلاح:

عُرف التورق في الاصطلاح الفقهي بأنه: " أن يشتري الشخص السلعة إلى أجل، ثم يبيعها لغير بائعها الأول نقداً في الحال، ويأخذ ثمنها بقصد الحصول على الدراهم" [5].

كما عرفه المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي بأنه: " شراء سلعة في حوزة البائع وملكه بثمن مؤجل، ثم يبيعها المشتري بنقد لغير البائع للحصول على النقد "الورق"[6].

كما عرفته لجنة المعايير الشرعية المنبثقة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والاسلامية بأنه: " شراء سلعة بثمن آجل مساومة أو مرابحة، ثم بيعها إلى غير من اشتريت منه للحصول على النقد بثمن حال" [7].

([1]) ابن منظور، لسان العرب، 375/10

([2]) الزبيدي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، 1564/4

([3]) سورة الكهف، الاية: 19

([4]) قلعجي، محمد رواس، قنيبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، 150/1، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط: 2، 1408 هـ - 1988 م

([5]) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 3457/5

([6]) مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، القرار الخامس، الدورة الخامسة عشرة، 11 رجب 1419هـ

([7]) المعايير الشرعية، 494

وكل التعريفات السابقة متقاربة في المعنى إذ إن المقصود من مفهوم التورق: هو شراء سلعة ليبيعها إلى آخر غير بائعها الأول للحصول على النقد والسيولة، وأن من عناصر التورق بيعها لغير البائع بثمن أقل، وعلى إثر تلك التعريفات يتضح أنه لا صلة بين التورق والعينة الا في تحصيل النقد الحال فيهما[1]، كما تدل التعريفات السابقة على أن أن للتورق ثلاثة عناصر:

الأول: شراء السلعة نسيئة، والثاني: بيع السلعة نقداً، والثالث: أن يبيع هذه السلعة لغير البائع بثمن أقل.

ونلاحظ أن للتورق ركنان وهما[2]:

1- طرفا التورق:

أ- مورِّق (دافع النقود أو الدائن).

ب-مستورق أو متورق (وهو المشتري الأول طالب النقود أو الورِق).

2- محل التورق: وهو السلعة المشتراة والمبيعة.

ولم يستعمل الفقهاء مفهوم التورق وإن كان قد شاع هذا المصطلح عند الحنابلة[3] دون غيرهم من الفقهاء، وأول من ذكره ابن تيمية[4] حيث تحدث عنه بشكل مفصل في معرض بيان حكمه في مجموع

([1]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 263

([2]) انظر: الزحيلي، وهبة مصطفى، التورق: حقيقته، أنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم)، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، 2

([3]) البهوتي، كشاف القناع، 186/3. المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 337/4،ط:2، الناشر: دار إحياء التراث العربي، البهوتي، شرح منتهى الإرادات،26/2

([4]) أحمد بن عبد الحليم الحراني الدمشقيّ الحنبلي، أبو العباس، تقي الدين ابن تيمية، شيخ الإسلام، ولد في حران يوم الاثنين عاشر ربيع الأول سنة إحدى وستين وستمائة، وتحول به أبوه إلى دمشق فنبغ واشتهر، سمع «مسند أحمد» مرَّات والكتب الكبار والأجزاء، وعُني بالحديث، وتعلَّم الخطَّ والحساب، وحفظ القرآن، ثم أقبَل على الفقه، فأفتى وله تسع عشرة سنة، وأرتحل بعدها الى مصر، ومات معتقلا بقلعة دمشق، فخرجت دمشق كلها في جنازته، الأعلام، الزركلي، 144/1، تكلمة الجامع لسيرة شيخ الإسلام ابن تيمية خلال سبعة قرون، العِمران، 37/1-39

فتاويه، ثم استخدم بعد ذلك من بعض فقهاء الحنابلة فهم الذين سموا هذا النوع من البيوع بهذا الاسم[1].

يقول البهوتي[2] "... ومن احتاج لنقد فاشترى ما يساوى ألفاً بأكثر ليتوسع بثمنه فلا بأس به نصاً. ثم استخدم بعد ذلك من بعض فقهاء الحنابلة فهم الذين سموا هذا النوع من البيوع بهذا الاسم ويسمى التورق" [3].

وأما حكم التورق عند الفقهاء الآخرين الحنفية[4]، والمالكية[5]، والشافعية[6] فيذكرونه عندما يتكلمون عن بيع العينة [7]،أو البيوع المنهي عنها أو الربا، كما ليس هناك صلة بين التورق وبيع العينة إلا في تحصيل النقد الحال، أما الطريقة فمختلفة كلياً في كل منهما، فبيع العينة هو أن يبيع شخص شيئاً بثمن إلى أجل أو غير مقبوض، ثم يشتريه منه في الحال أو أن يبيع سلعة بثمن إلى أجل معلوم، ثم

([1]) التمويل بالتورق، أم طارق، http://www.feqhweb.com

([2]) منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى: شيخ الحنابلة بمصر في عصره. نسبته إلى (بهوت) في غربية مصر.، ويعتبر كبار أئمة المذهب، وشيخ الحنابلة وإمامهم في مصر، وكان رحمه الله عالما عاملا ورعا، متبحرا في سائر العلوم، رحل الناس إليه من الآفاق، لأجل أخذ مذهب الإمام أحمد رحمه الله، فإنه انفرد به في عصره، توفي الشيخ منصور بمصر، سنة 1051هـ، وقد بلغ من العمر 51 سنة، وله العديد من المؤلفات منها: إرشاد أولي النهى لدقائق المنتهى، وهو حاشية على المنتهى، ويعتبر أول مصنفاته، فرغ منه سنة 1036هـ، وله الروض المربع شرح زاد المستقنع وكشاف القناع عن متن الإقناع، وغيرهما انظر: الزركلي، ألاعلام، 307/7، http://www.feqhweb.com

([3]) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، 26/2

([4]) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 325/5

([5]) ابن رشد، المقدمات الممهدات،42/2

([6]) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 419/3

([7]) بيع العينة: هي أن يشتري شخص سلعة بثمن مؤجل إلى مدة، ثم يبيع ما اشتراه من البائع نفسه، بثمن نقدي في الحال أقل من ذلك الثمن، ومثاله أن يشتري رجل سلعة بثمن ألف دينار مؤجل ويبيع ما اشتراه من البائع نفسه بثمن معجل أقل من الثمن المؤجل بتسعمائة ديناراً وهذا البيع محرم شرعاً لحديث النبي صلى الله عليه وسلم: (إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم ")، أخرجه أبوداود في سننه، باب النهي عن العينة، رقم الحديث: 3462، 274/3، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزياداته،136/1. وتلك الصورة تؤدي إلى الربا وهذا محرم شرعا، انظر: حاشية ابن عابدين، ابن عابدين، 325/5

يشتريها بثمن آخر إلى أجل آخر، أما التورق أن يشتري الرجل السلعة نسيئة ويبيعها نقدا لغير بائعها بثمن أقل [1].

كما أطلق على التورق في العصور الماضية والحاضرة عدة ألفاظ وأسماء منها[2]: الزرنقة[3]، والوعدة[4]، والدينة[5].

المطلب الثاني: أنواع التورق في الفقه الإسلامي.

ذكر الفقهاء للتورق أنواعاً ثلاثة، جاءت نتيجةً لمراحل تطوره عبر العصور ،وهي:

1- **التورق الفردي:** وهو الصورة السائدة التي عرفت عند الفقهاء المتقدمين وإن اختلفت مسمياته في كتبهم، وهي الحصول على النقد من خلال شراء سلعة بأجل ثم بيعها نقدا لطرف آخر، ولهذا النوع صور ثلاث هي[6]:

1- أن يحتاج رجل إلى دراهم (نقود)، فيشتري سلعة نسيئة إلى سنة مثلاً بثمن يزيد عن ثمنها نقداً، ثم يبيعها على غير البائع الأول؛ لأنه إذا باعها على الأول فهي بيع عينة، ومثاله: إنسان يريد أن

([1]) انظر: الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر،263. التمويل بالتورق، ام طارق، .http://www.feqhweb.com

([2]) انظر: شبير، محمد عثمان، التورق الفقهي وتطبيقاته المصرفية المعاصرة في الفقه الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي الدولي،الدورة التاسعة عشر،إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، 5-7.

([3]) يقصد بالزرنقة: العينة، وهي أن يشتري الشيء بأكثر من ثمنه إلى أجل، ثم يبيعه منه أو من غيره بأقل مما اشتراه، ومنه الحديث " كانت عائشة تأخذ الزرنقة "، انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الاثير، 301/2

([4]) الوعدة من الوعد، ويستعمل في الخير والشر فيقال وعده وعدا أو وعدته خيراً ووعدته شراً، وسمّي التورق بهذا الاسم لأن المدين يخبر الدائن أنه موعود بشراء سلعة إلى أجل، وسيبيعها ليحصل على النقود المحتاج إليها لسداد الدين، فيقول للدائن: سآخذ وعدة وسأبيعها على كل حال انظر: الزبيدي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، 551/2، المصباح المنير للفيومي، 644/2، آل الشيخ، فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ، 65/7

([5]) الدينة من المداينة، فيقال: دان الرجل يدين دينا إذا استقرض، وسمي التورق دينا وذلك أن ثمن السلعة فيه يبقى ديناً في ذمة المشتري الأول،انظر: آل الشيخ، فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ، 62/7

([6]) العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، 219/8، شبير، التورق الفقهي وتطبيقاته المصرفية المعاصرة في الفقه الإسلامي، 4

يتزوج وليس عنده أموال فاشترى ما يساوي مائة بأكثر، أي: اشترى سيارة تساوي مائة بأكثر مؤجلة ليتوسع بثمنه، بأن يبيعها نقداً لغير من باعها عليه بأقل مما اشتراها به مؤجلاً.

2- أن يشتري المدين سلعة نسيئة بطريق المرابحة للآمر بالشراء، وبثمن يزيد عن سعر يومها، ويبيعها بسعر أقل إلى الدائن مثل: أن يشتري المدين سيارة بالأقساط بمائة ألف ريال، ويبيعها إلى الدائن بما عليه من دين، وهو ثمانون ألفاً.

3- أن يشتري الرجل السلعة من تاجر بأكثر من سعر يومها كألف دينار، على أن يدفع نصف ثمنها نقداً (معجلاً)، والنصف الآخر نسيئة (مؤجلاً) إلى سنة، فيأخذ المشتري السلعة، ثم يبيعها بالنقد بأقل من ثمنها الذي اشتراها به كثمانمائة دينار، ويسدد النصف المعجل، وهو خمسمائة دينار، وينتفع المشتري بالباقي وهو ثلاثمائة دينار، وبعد تمام السنة يسدد الثمن المؤجل، وهو خمسمائة دينار.

2- التورق المصرفي المنظم:

وهذا النوع من التورق هو الذي أقبل عليه المتعاملون مع المصارف الإسلامية بعد أن كانت تتم عملية التورق بين المتعاملين بصورة عفوية، حيث تقدم المؤسسات المالية الإسلامية خدمة مصرفية جديدة لعملائها ضمن آليات وخطوات إجرائية وتعاقدية مرتبة ومنظمة، ويقصد بهذا النوع: هو قيام البائع "المصرف" بترتيب عملية التورق للمشتري بحيث يبيع سلعة على المتورق بثمن آجل، ثم ينوب البائع عن المشتري ببيع السلعة نقداً لطرف آخر، ويسلم الثمن النقدي للمتورق [1].

وصورة هذه المعاملة: أن يذهب العميل إلى المصرف الإسلامي، ويقول: أنا أريد نقوداً عن طريق التورق، فيشتري المصرف له سلعاً دولية، ثم يبيعها له بالأجل والتقسيط، ثم يطلب المصرف من

([1]) سويلم، سامي بن إبراهيم، التورق والتورق المنظم دراسة تأصيلية، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي رابطة العالم الإسلامي،مكة المكرمة، 40.

العميل أن يوكله في بيع تلك السلع، وبعد ساعات يجد العميل ثمن تلك السلع في حسابه ويثبت في ذمة العميل الثمن المؤجل لتلك السلع[1].

يتبين مما سبق أن التورق المصرفي المنظم يتم بين العميل والمصرف، ويتضمن توكيل المصرف في بيع السلعة لمشترٍ آخر، وبهذا يختلف التورق المصرفي عن التورق الفقهي الحقيقي، حيث يقوم على شراء حقيقي لسلعة بثمن آجل تدخل في ملك المشتري ويقبضها قبضاً حقيقياً، وتقع في ضمانه، ثم يقوم ببيعها هو بثمن حالّ لحاجته إليه، قد يتمكن من الحصول عليه وقد لا يتمكن[2].

وللتورق المصرفي المنظم صور كثيرة من أبرزها:

1- التورق المصرفي عن طريق بيع السلع: حيث يقوم المصرف بشراء السلع المحلية نقدا وبيعها بالأجل للمتورق ثم البيع الحالّ للبائع الأول أو لشركة تابعة أو زميلة للبائع الأول دون أن تتحرك السلعة من مكانها، كل ذلك بتوسط الممول الذي هو المصرف الإسلامي، وهذه الصورة هي أشهر صور التورق المصرفي[3].
2- اللجوء إلى التورق المصرفي المنظم لتسديد العملاء مديونياتهم لدى المصارف التقليدية، فالمصرف الذي يقدم التمويل للعميل يقوم بقلب الدين الذي على العميل من قرض ربوي إلى دين آخر ينشأ عن طريق التورق[4].
3- تيسير الأهلي[5]: وهو استخدام التورق في التمويل الشخصي، وهو ما يقدّمه البنك الأهلي التجاري في السعودية من صيغة تستخدم في تمويل الأفراد الراغبين في الحصول على السيولة النقدية، وصورة هذا النوع: أن يشتري البنك سلعة ويتملكها ثم يبيعها للعملاء بالتقسيط، مع

([1]) شبير،، التورق الفقهي وتطبيقاته المصرفية المعاصرة في الفقه الإسلامي،22.

([2]) الزحيلي، التورق: حقيقته، أنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم)،10

([3]) قحف، منذر، بركات، عماد، التورق في التطبيق المعاصر، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر، المنعقد في جامعة الإمارات العربية المتحدة، 8- 10 مايو 2005م، المؤسسات المالية الإسلامية، معالم الواقع وآفاق المستقبل،10

([4]) الزحيلي،التورق: حقيقته، أنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم)،11

([5]) ويسمى التورق المبارك أو تورق الخير،انظر: التمويل بالتورق، أم طارق، http://www.feqhweb.com

إمكان العميل توكيل البنك لإعادة بيع السلعة نيابة عنهم، وقيد ثمنها في حساباتهم تتم ضمن إجراءات وخطوات محددة [1].

المطلب الثالث: حكم التورق الفردي [2]:

إذا كان غرض المشتري التجارة أو الانتفاع أو القنية " الاقتناء "، فهذا يجوز شراؤه إلى أجل بالاتفاق، وإذا كان غرض المشتري الوصول إلى النقود " السيولة النقدية "، فإن وهبة الزحيلي يرى جواز التورق الفردي مبيناً بأن الأصل هو أن" الاعمال بالنيات وإنما لكل امرى مانوى"[3]، فإذا نوى بتعامله ما أحله الله فلا بأس، وإن نوى ما حرمه الله وتوصل إليه بالحيلة فهو حرام، وعليه فإذا كان التورق لغاية مشروعة وهو الضرورة أو الحاجة أو دون تكرار دوماً في التعامل، فالأصل هو الجواز، إذ أن التورق يقتضيه العقل مراعاة لحاجة الناس، وتحقيقاً لمصالحهم، والشريعة جاءت لتحقيق المصالح وتيسير أمور الناس وحاجاتهم[4] أما اذا كان التورق القصد منه غاية غير مشروعة ويؤدي إلى الربا فهو محظور شرعاً كما سيأتي بيانه في حكم التورق المصرفي المنظم [5].

الفرع الأول: اقوال الفقهاء في التورق الفردي

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[6]،والشافعية[7]، والحنابلة[8]إلى جواز التورق، وبهذا القول أخذ مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشرة المشار إليها حيث قال بجواز التورق الفردي بصيغته الفقهية المعروفة، وجاء في القرار[9]:" إن بيع التورق هذا جائز شرعا وبه قال جمهور العلماء، لأن الأصل في البيوع الإباحة لقوله تعالى: { وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ

(1) الزحيلي،، التورق: حقيقته، أنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم)،11

(2) انظر: الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر،263وما بعدها

(3) البخاري، صحيح البخاري، كتاب بدء الوحي، 6/1، رقم الحديث: 1

(4) الزحيلي، التورق حقيقته، أنواعه الفقهي المعروف والمصرفي المنظم،11

(5) انظر: الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر،267

(6) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 325/5

(7) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين،419/3

(8) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، 186/3

(9) مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، القرار الخامس، الدورة الخامسة عشرة، 11 رجب 1419هـ

وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ }[1]، ولم يظهر في البيع ربا لا قصدا ولا صورة، ولأن الحاجة داعية إلى ذلك لقضاء دين أو زواج أو غيرها ".

القول الثاني: أنه مكروه وإليه ذهب عمر بن عبد العزيز[2]، وأحمد في أحدى الروايتين عنه[3]، ومحمد بن الحسن الشيباني[4].

القول الثالث: أنه حرام لأنه من بيع المضطر، وإليه ذهب المالكية [5]، ورواية عن أحمد[6]، وابن تيمية[7]، وابن قيم[8] الجوزية[9] مع أن المعتمد عند الحنابلة الجواز كما صرح بذلك المرداوي قائلاً: " لو احتاج إلى نقد، فاشترى ما يساوي مائة بمائة وخمسين فلابأس نص عليه، وعليه الأصحاب وهي مسالة التورق "[10] إلا أن القائلين بالحرمة من الحنابلة كابن تيمية وابن القيم استندوا في ذلك أنه أي: التورق من بيع المضطر وقد ورد النهي عن بيع المضطر لما رُوي عن علي بن أبي طالب رضي

([1]) سورة البقرة، الآية: 275.

([2]) هو عمر بن عبد العزيز بن مروان، وأمه أم عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب بن نفيل من بني عدي بن كعب ويكنى أبو حفص، الخليفة الصالح، والملك العادل ولد في المدينة المنورة سنة ثلاث وستين للهجرة، كان من أئمة الاجتهاد وربما قيل له خامس الخلفاء الراشدين تشبهاً له بهم، وأمّ بأنس بن مالك رضي الله عنه فقال: ما رأيت احداً أشبه صلاة برسول الله صلى الله عليه وسلم من هذا الفتى، ولي الخلافة بعهد من سليمان بن عبد الملك سنة 99 هـ فبويع في مسجد دمشق، وسكن الناس في أيامه، ولم تطل مدة خلافته سنتان ونصف، توفي سنة 720هـ، انظر: ابن سعد، الطبقات الكبرى، 5/253-254، الذهبي، سير أعلام النبلاء، 5/114-117، الزركلي، الأعلام، 5/50.

([3]) ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع،4/49

([4]) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار،5/325-326

([5]) انظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، 3/89-90، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،3/160

([6]) ابن قدامة، المغني،4/132

([7]) إبن تيمية، الفتاوى الكبرى،4/21

([8]) هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزُّرْعي الدمشقيّ، أبو عبد الله، تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية حتى كان لا يخرج عن شئ من أقواله، بل ينتصر له في جميع ما يصدر عنه، وهو الّذي هذب كتبه ونشر علمه، وسجن معه في قلعة دمشق، وألّف تصانيف كثيرة منها: إعلام الموقعين و الطرق الحكمية في السياسة الشرعية و شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل وغيرها، توفي سنة 571هـ، انظر الزركلي، الأعلام، 6/56

([9]) أبن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، 3/135

([10]) المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 4/337

الله عنه قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع المضطر" [1]، وأنه أي التورق يعتبر بصورته حيلة على الربا، والذي أراه هو جواز التورق عند الحاجة فقد جاء في الفتاوى الكبرى لابن تيمية ما يجيزه لحاجة والاصل في التورق هو الحاجة إليه، ففي الفتاوى الكبرى: " يحرم مسالة التورق وهو رواية عن أحمد" [2].

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء في التورق الفردي

أدلة القول الأول:

1- عموم قوله تعالى: { **وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ** }[3].

وجه الدلالة: أن الأصل في البيع الحل، والبيع هنا أي "التورق " تم بأركانه وشروطه فيكون صحيحاً بمقتضى الآية الكريمة [4].

2- قوله تعالى: { **يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ** }[5]

وجه الدلالة: أن بيع التورق نوع من المداينات التي تدخل في عموم هذه الآية، وهذا يدل على جواز التورق[6].

3- عن أبي سعيد الخدري[7] وأبي هريرة – رضي الله عنهما –: أن رسول الله – صلَّى الله عليه وسلَّم – استعمل رجلاً من خيبر، فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله – صلَّى الله عليه وسلَّم –: **(أكلُّ تمرِ خيبرَ هكذا؟)**، قال: لا والله يا رسول، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين

([1]) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب بيع المضطر، 255/3،رقم الحديث، 3382 وضعفه الألباني في ضعيف الجامع الصغير وزيادته، 873/1، رقم الحديث: 6063

([2]) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى،392/5

([3]) سورة البقرة، الاية: 275

([4]) الدبو، إبراهيم فاضل، (التورق، حقيقته، أنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم،،مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، 4

([5]) سورة البقرة، الاية:282.

([6]) شبير، التورق الفقهي وتطبيقاته المصرفية المعاصرة في الفقه الإسلامي،13-14

([7]) سعد بْن مالك بْن سنان بْن ثعلبة بْن عبيد بْن الأبحرالخزرجي، قَالَ: عرضت عَلَى رَسُول اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وسلم يوم الخندق، وأنا ابن ثلاث عشرة، فجعل أبي يأخذ بيدي ويقول: يا رسول الله، إنه عبل أي ضخم العظام. فردني، كَانَ أَبُو سَعِيد من الحفاظ المكثرين العلماء الفضلاء العقلاء، ومات سنة أربع وسبعين. ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، 1671/4-1672، الجزري، أسد الغابة، 142/5

بالثلاثة، فقال رسول الله – صلَّى الله عليه وسلَّم –: **(لا تفعلْ، بعِ الجَمْعَ بالدراهمِ، ثم ابتعْ بالدراهمِ جنيبًا**[1]**)**[2]

وجه الدلالة: هذا الحديث فيه دلالة واضحة جداً على أن التورق جائز؛ لأنه لما باع التمر وأخذ الدراهم لا يريد الدراهم وإنما يريد أن ينتفع بأكل التمر، فلذلك لما كان الأصل فيه أنه ما كان يريد الدراهم وإنما يريد السلعة –أي: التمر– أباح له النبي صلى الله عليه وسلم ذلك، وكذلك مسألة الرجل الذي يريد التورق.

4- كما استدلوا على جواز ذلك بما أَخَذَ به جمهور أهل العلم، من أن الأصل في المعاملات الحلُّ، وأن الأصل في العقود والشروط الإباحة، إلا ما دلَّ الدليل على حرمته، ومما يدخل في ذلك بيوع التورق[3].

5- أن العين المشتراة في التورق لم ترجع إلى البائع الأول حتى يقال إنه يشبه بيع العينة حيث أن العينة محرمة بسبب اشتراط عودة المبيع إلى صاحبها وزيادة المال له بسبب المال [4].

([1]) الجنيب: هو نوع جيد معروف من أنواع التمر، النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الاثير، 304/1.

([2]) البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، بَابُ إِذَا أَرَادَ بَيْعَ تَمْرٍ بِتَمْرٍ خَيْرٍ مِنْهُ، رقم الحديث: 2201، 77/3

([3]) شبير، التورق الفقهي وتطبيقاته المصرفية المعاصرة في الفقه الإسلامي،15

([4]) انظر: الجيوسي، أحمد محمد، التورق المصرفي بين المجيزين والمانعين، 10، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول للتورق المصرفي والحيل الربوية، جامعة عجلون الوطنية، 18 – 19 نيسان 2012 م، ص،10، الدبو، ابراهيم فاضل، التورق، حقيقته، أنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم)، بحث مقدم للمجمع الفقه الإسلامي الدولي، منظمة التعاون الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، 4

أدلة القول الثاني

1- ما روى الإمام أحمد[1] في المسند أن علياً بن أبي طالب[2] رضي الله عنه قال: (يأتي على الناس زمان عضوض يعض الموسر على ما في يده، قال: ولم يؤمر بذلك) قال الله عز وجل: {**وَلَا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ**}[3]، وينهد الأشرار[4] ويستذل الأخيار ويبايع المضطرون. قال: **(وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع المضطرين، وعن بيع الضرر، وعن بيع الثمرة قبل أن تدرك)**[5].

وجه الدلالة: أن التورق هو بيع المضطر، يضطر فيه المحتاج إلى نقود إلى الشراء من الموسر سلعة، ثم يبيعها ليحصل على النقد الذي يحتاج إليه نظراً لمنع الموسر له من القرض وبيع المضطر منهي عنه شرعاً والنهي هنا للكراهة[6].

([1]) أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، الشيباني،، أحد الأئمة الأعلام. ولد في شهر ربيع الأول، سنة أربع وستين ومائة، طلب العلم وهو ابن خمس عشرة سنة، وعن أبي زرعة، قال: حزرت كتب أحمد يوم مات، فبلغت اثني عشر حملا وعدلا، ما كان على ظهر كتاب منها: حديث فلان، ولا في بطنه: حدثنا فلان، كل ذلك كان يحفظه، وعن ابن المديني، قال: أعز الله الدين بالصديق يوم الردة، وبأحمد يوم المحنة. انظر: الذهبي،سير أعلام النبلاء،11\177 وما بعدها

([2]) هو علي بن أبي طالب(واسمه: عبد مناف) بن عبد المطلب وأمه فاطمة بنت أسد بن هاشم بن عبد مناف بن قصي، ويكنى بأبي الحسن، وهو صهر النبي صلى الله عليه وسلم تزوج فاطمة وله منها وكان له من الولد الْحَسَن والحسين وزينب الكبرى وأم كلثوم الكبرى أسلم وهو ابن ثلاث عشرة سنة، وشهد مع النبي صلى الله عليه الغزوات إلا تبوك فإنه خلفه رَسُول الله صلى الله عليه وسلم على المدينة وعلى عياله بعده.، انظر: ابن سعد، الطبقات الكبرى، 2/13-14، ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب،3/1096-1097

([3]) سورة البقرة: 273

([4]) ينهد من نهد ومنه نهد الى العدو أي نهض، وينهد الأشرار أي ينهض، انظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية،الجوهري، 2/545

([5]) ابن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند علي بن ابي طالب، 937،، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، وآخرون، بإشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط:1، 1421 هـ - 2001 م، إسناده ضعيف، لضعف أبي عامر المزني- وهو صالح بن رستم الخزاز- وجهالة الشيخ من بني تميم.

([6]) الدبو، التورق، حقيقته، أنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم)،5.

2- أن في بيع التورق إعراض عن مبّرة القرض التي حث عليها الإسلام [1].

أدلة القول الثالث:

1- أن التورق صورة من صور بيع العينة التي حرمها رسولنا محمد صلى الله عليه وسلم بقوله صلى الله عليه وسلم:(إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم)[2]، والعينة تشمل كل معاملة يقصد بها الحصول على العين، أي: النقد مقابل سلعة بثمن أكثر في الذمة، وهذا يشمل العينة الثنائية (البيع للبائع الأول) والثلاثية (البيع لشخص ثالث) وهو التورق[3].

2- ما روي عن الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه سابقاً[4] غير أنهم حملوا النهي الوارد في الأثر على التحريم.

3- ما روي عن ابن عباس[5] أنه قال:إذا استقمت[6] بنقد ثم بعت بنقد فلا بأس، وإذا استقمت بنقد فبعته نسيئة فلاخير فيه تلك ورق بورق[7]، ومعنى الأثر: أنك إذا قومت السلعة بنقد وبعتها بنسيئة، وكان المقصود لدى المشتري شراء دارهم معجلة بدراهم مؤجلة مع زيادة فلايجوز لأنه

([1]) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين،273/5

([2]) أبوداود، سنن أبي داود، باب النهي عن العينة، رقم الحديث: 3462، 274/3، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزياداته،136/1.

([3]) الزحيلي، وهبة مصطفى، التورق: حقيقته، أنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم)،8.

([4]) تم ذكره، ص 123.

([5]) عبد الله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي القرشي الهاشمي،يكنى أبو العباس، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، وَكَانَ ابْن ثلاث عشرة سنة إذ توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم، دعا له النبي صلى الله عليه وسلم بالفقه والتأويل، وكان يسمى البحر، لسعة علمه، ويسمى حبر الأمة، أصابه العمى في أخر حياته، ومات بالطائف سنة ثمان وستين وهو ابن سبعين عاما ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، 933/3-934، الجزري، أسد الغابة في معرفة الصحابة،291/3-292

([6]) استقمت في لغة أهل مكة: بمعنى قومت، يقولون استقمت المتاع إذا قومته، انظر: لسان العرب، ابن منظور، 500/12

([7]) الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني، المصنف، باب: الرجل يقول: بع هذا بكذا، فما زاد فلك، وكيف إن باعه بدين ؟، رقم الأثر: 15028، 236/8، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي- الهند، ط: 2، 1403

يؤول الى الربا، وهذه صورة التورق لدى القائلين بتحريم التورق، أما إذا قوّم السلعة بنقد وباعها دون نسيئة فهذا جائز[1].

4- ما رُوي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع المضطر، وبيع الغرر، وبيع الثمرة قبل أن تدرك."[2]، فبيع التورق يدخل في بيع المضطر، كما قال ابن تيمية: فإن غالب من يشتري بنسيئة إنما يكون لتعذر النقد عليه، فإذا كان الرجل لا يبيع إلا بنسيئة كان ربحه على أهل الضرورة والحاجة، وإذا باع بنقد ونسيئة كان تاجراً من التجار[3] وعليه فالمتورق لم يشتر السلعة إلا وهو في حالة اضطرار إليها، فيستغل البائع حاجته اليها، فيبيعه بأكثر من ثمنها بكثير؛ فلا يجوز ذلك[4].

5- أن البيع في هذه المسألة قريب من الربا ولا يبعد عن بيع العينة لأن مقصود المشتري الحصول على النقد، وكره عمر بن العزيز ذلك قائلاً : " التورق أخية الربا" [5]

الفرع الثالث: الترجيح

والراجح– والله أعلم – هو: القول بجواز التورق الفردي للأدلة التي استدل بها جمهور الفقهاء، كما أن في هذه الصورة كما ذكر وهبة الزحيلي[6]:

1- أخذاً بمبدأ التيسير على الناس وتحقيق مصالحهم.

2- دفعاً للحرج عنهم، وحيث لا تحايل على الربا.

3- وبشرط أن يكون ذلك للضرورة أو الحاجة الملحّة فقط، أي في حالات نادرة.

4- أن الأصل في الأشياء الاباحة.

([1]) انظر: ابن تيمية، الفتاوى الكبرى،50/6، ابن الاثير، النهاية في غريب الحديث والاثر، 125/4، شبير، التورق الفقهي وتطبيقاته المصرفية المعاصرة في الفقه الإسلامي،16

([2]) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب بيع المضطر، 255/3،رقم الحديث، 3382 وضعفه الالباني في ضعيف الجامع الصغير وزيادته، 873/1، رقم الحديث: 6063

([3]) ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام، 9/4، جمعه ورتبه وطبعه: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، ط: 1، 1418 هـ.

([4]) شبير، التورق الفقهي وتطبيقاته المصرفية المعاصرة في الفقه الإسلامي،15

([5]) إ ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 135/3

([6]) الزحيلي، التورق حقيقته، أنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم)، 13

المطلب الثاني: حكم التورق المصرفي المنظم.

يعتبر التورق المصرفي من صيغ التمويل الإسلامي التي تلجأ إليها المصارف الإسلامية حيث تبنت كثير من المؤسسات المالية والمصرفية هذه الصيغة التي توفر لعملائها السيولة النقدية التي يحتاجونها، بحيث يستلم العميل مبلغا نقديا حالّا مقابل التزامه بدفع مبلغ نقدي أكبر في الأجل من خلال إبرام عقد شراء سلعة بثمن مؤجل وبيعها لطرف ثالث غير البائع بأقل من الثمن الأول في المصارف الإسلامية، وبدا التعامل به كوسيلة من وسائل التمويل في دول الخليج العربي، فأول ما بدأ العمل به في المملكة العربية السعودية[1].

الفرع الأول: آراء الفقهاء المعاصرين في التورق المصرفي المنظم

القول الأول: تحريم التورق المصرفي المنظم وعدم مشروعيته وإليه ذهب أغلبية الفقهاء المعاصرين ومنهم عبد العزيز[2] الخياط [3]، و محمد عثمان[4].

([1]) البنا، محمد عبد الطيف محمود التورق المنظم كما تجريه المصارف الإسلامية ونوافذها في أوربا،دراسة فقهية مقارنة،بحث مقدم لمؤتمر المجلس الأوربي للبحوث والإفتاء الدورة التاسعة عشرة بتركيا في الفترة من 30-6-2009م حتى 4-7-2009م،21

([2]) هو الأستاذ الدكتور عبد العزيز بن عزت بن الشيخ مصطفى بن الحاج أسعد الخياط، فلسطيني الأصل، ولد في مدينة نابلس عام 1924م، ارتحل إلى مصر لإكمال دراسته الشرعية في جامعة الأزهر وحصل منها على شهادة الدكتوراه من كلية الشريعة والقانون بإطروحته المتميزة المعنونة ب " الشركات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، ويعتبر صاحب جهود ومؤلفات متميزة نحو ثمانين كتاباً، إضافة إلى عدد من الأبحاث والمقالات في المجالات المختلفة، توفي في مدينة عمان في 2011/11/22م بعد حياة حافلة بالعطاء وخدمة دينه وأمته، انظر: عبد العزيز الخياط، http://shamela.ws،وفاة الدكتور عبد العزيز الخياط، http://www.feqhweb.com

([3]) الخياط، عبد العزيز، التورق حقيقته وأنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم)، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، 9.

([4]) هو الأستاذ الدكتور محمد عثمان طاهر شبير، فلسطيني الأصل، ولد في مدينة خان يونس، عام 1949م، وأصل تعليمه الشرعي إلى أن حصل على شهادة الدكتورة من جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون. وعنوان أطروحة الدكتوراه: الإمام يوسف بن عبد الهادي الحنبلي وأثره في الفقه الإسلامي، مارس مهنة التدريس الجامعي في كل من قطر والأردن والسعودية والكويت، وله الكثير من الكتب والبحوث والمقالات المطبوعة والمنشورة، إضافة إلى مساهمته في إعداد الموسوعات العلمية كالموسوعة الفقهية الكويتية، انظر: نبذة عن الدكتور / محمد عثمان شبير، http://www.isegs.com، محمد عثمان شبير، https://ar.wikipedia.org /wiki.

ومنهم أيضاً شبير[1]، و منذر قحف[2]، وعماد بركات[3] في بحثهما [4]، وعلي[5] السالوس[6]، وبهذا القول جاء قرار المجمع الفقهي الإسلامي ونصه: " عدم جواز التورّق الذي تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضر: وهو قيام المصرف بعمل نمطي يتم فيه ترتيب بيع سلعة (ليست من الذهب أو الفضة) من أسواق السلع العالمية أو غيرها، على المستورق بثمن آجل، على أن يلتزم المصرف– إما بشرط في العقد أو بحكم العرف والعادة– بأن ينوب عنه في بيعها على مشترٍ آخر بثمن حاضر، وتسليم ثمنها للمستورق" [7].

([1]) شبير، محمد عثمان، التورق الفقهي وتطبيقاته المصرفية المعاصرة في الفقه الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي الدولي،الدورة التاسعة عشرة،إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة،28.

([2]) هو الدكتور منذر قحف، سوري الأصل، ولد في مدينة دمشق، في عام 1940م، حاصل على درجة البكالوريس في التجارة في عام 1962م في دمشق، كما حصل على درجة الدكتوراه في الاقتصاد 1975م جامعة يوتا، أمريكا، وله أكثر من خمسة عشر كتاباً بالعربية والإنجليزية وأكثر من ستين مقالة بالعربية والإنجليزية،. كما له العديد من المشاركات في الندوات والمؤتمرات في الاقتصاد الإسلامي، وعمل محاضراً في دورات تدريبية عديدة في جوانب الاقتصاد الإسلامي، انظر: سيرة فضيلة الدكتور منذر قحف حفظه الله، http://www.isegs.com

([3]) هو عماد رفيق خالد بركات، الحاصل على شهادة الدكتوراه في الاقتصاد من الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، 2002م،، وهو أحد أعضاء الهيئة التدريسية بجامعة اليرموك – قسم الاقتصاد الإسلامي، http://sharia.yu.edu،

([4]) قحف، منذر، بركات، عماد، التورق في التطبيق المعاصر، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر، المنعقد في جامعة الإمارات العربية المتحدة، 8– 10 مايو 2005م، المؤسسات المالية الإسلامية، معالم الواقع وآفاق المستقبل،25.

([5]) علي بن الشيخ أحمد علي السالوس ولد في مصر، مدينة كفر البطيخ محافظة دمياط نشأ فيها حتى الثانوية العامة ثم دخلت كلية دار العلوم في القاهرة وأخذ ليسانس كلية دار العلوم 1376هـ –1957م،مارس مهنة التدريس بعد حصوله على شهادة الدكتورة، وله العديد من الكتب والأبحاث والمقالات، شغل عديد من الوظائف منها: النائب الأول لرئيس مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، خبير بمجمع الفقه منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ثم اختير عضوا بالمجمع، خبير بجمع الفقه برابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة ثم اختير عضوا بالمجمع الفقهي الإسلامي، كما يعتبر أحد الأمناء لمركز قطر الإسلامي بلندن، و رئيس الهيئة الشرعية للحقوق والإصلاح بمصر وهي تضم كوكبة من صفوة علماء مصر، الموقع الرسمي لفضيلة الدكتور علي بن أحمد السالوس، http://www.alisalous.com/

([6]) انظر: السالوس، علي احمد، التمويل بالتورق، سلسلة إصدارات مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، 56–57، ط:1، دار االثقافة، قطر

([7]) المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، الدورة السابعة عشرة، 19–23 / 10 / 1424 هـ الموافق،13–17 / 12 / 2003 م، مكة المكرمة

القول الثاني: جواز التورق المصرفي المنظم، واليه ذهب بعض العلماء المعاصرين، كالشيخ عبد الله المنيع[1]،ومحمد تقي العثماني[2] وذلك بناءً على جواز التورق الفقهي الفردي لدى الفقهاء.

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء المعاصرين في التورق المصرفي المنظم

أدلة القائلين بالتحريم:

1- إن نية البيع والشراء كما بينها عبد العزيز الخياط في بحثه غير موجودة في التورق، والأمور بمقاصدها ومعانيها لا بألفاظها ومبانيها، والتصرف الصحيح لا يقع إلا بالنية قال عليه الصلاة والسلام (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى)[3]،والمقصود في هذه المعاملة الحصول على النقد لا على البيع، فهي ربا في صورة البيع فهي غير جائزة[4].

2- أن عميلة التورق المصرفي تندرج تحت بيعتين في بيعة التي نهى عنها الرسول صلى الله عليه وسلم، ونص الحديث نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة [5]، كما أن هذه العملية في أحسن الأحوال تؤّول إلى بيع العينة المنهي عنها،لأن السلعة قد تعود إلى مالكها الأصلي مقابل عمولة يتقاضاها بالتواطؤ مع المصرف[6].

([1]) المنيع، عبد الله بن سليمان، حكم التورق كما تجريه المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر، بحث مقدم الى مجمع الفقه الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، الدورة السابعة عشرة، مكة المكرمة، 351/2

([2]) العثماني، محمد تقي، أحكام التورق وتطبيقاته المصرفية، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، منظمة التعاون الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، 8.

([3]) سبق تخريجه، ص 139.

([4]) الخياط، عبد العزيز، التورق حقيقته وأنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم)،8

([5]) سبق تخريجه، 40.

([6]) قحف، منذر، وعماد بركات، التورق في التطبيق المعاصر، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر، المنعقد في جامعة الإمارات العربية المتحدة، 8- 10 مايو 2005م، المؤسسات المالية الإسلامية، معالم الواقع وآفاق المستقبل، 13.

3- أن التزام البائع في عقد التورق بالوكالة في بيع السلعة لمشتر آخر، أو ترتيب من يشتريها؛ يجعلها شبيهة بالعينة الممنوعة شرعاً، سواء أكان الالتزام مشروطاً صراحة، أم بحكم العرف والعادة المتبعة[1].

أدلة القائلين بالجواز:

استدل القائلون بجواز التورق المصرفي بأدلة جواز التورق الفردي الفقهي الذي ذهب إليه جمهور الفقهاء، والتي تم ذكرها في حكم التورق الفردي ومنها ؛ عموم قوله تعالى: { وَ**أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ** }[2]، وأن الأصل في المعاملات الإباحة، وأن التورق المصرفي المنظم يحقق عدة فوائد منها: أن التورق يعدُّ بديلاً شرعياً للاقتراض بفائدة ربوية محرمة، وهو وسيلة للحصول على السيولة والتسهيلات المالية لكل من المؤسسات المالية والأفراد، وعلى أثره فإن ترك الإقراض واللجوء إلى بيع السلعة بثمن أكثر خلاف الأفضل [3].

الفرع الثالث: الترجيح

والراجح- والله أعلم – هو القول بحرمة التورق المصرفي المنظم، وقد ذهب إلى هذا القول أكثر المجامع الفقهية وهيئات الرقابة الشرعية لعدة أسباب منها[4]:

1- أن التزام البائع في عقد التورق بالوكالة في بيع السلعة لمشتر آخر أو ترتيب من يشتريها يجعلها شبيهة بالعينة الممنوعة شرعاً، سواء أكان الالتزام مشروطاً صراحة، أم بحكم العرف والعادة المتبعة.

([1]) شبير،، التورق الفقهي وتطبيقاته المصرفية المعاصرة في الفقه الإسلامي،28

([2]) سورة البقرة، الآية: 275

([3]) انظر: المنيع،، حكم التورق كما تجريه المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر، 2/351-352، العثماني، أحكام التورق وتطبيقاته المصرفية،8

([4]) انظر: الدبو، ابراهيم فاضل، التورق، حقيقته، أنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم)، بحث مقدم للمجمع الفقه الإسلامي الدولي، منظمة التعاون الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، 6-7

2- أن هذه المعاملة تؤدي إلى كثير من الحالات إلى الإخلال بشروط القبض الشرعي اللازم لصحة المعاملة.

3- أن واقع هذه المعاملة يقوم على منح تمويل نقدي بزيادة لما سمي بالمستورق فيها من المصرف في معاملات البيع والشراء التي تجري منه والتي هي صورية في معظم أحوالها، وهدف البنك من إجرائها أن تعود عليه بزيادة على ما قدم من تمويل.

4- أن عقد التورق هذا من العقود التي تنضوي تحت الربا، فالعميل لم يقبض من البنك إلا نقوداً، ومن ثمّ يرد تلك النقود بعد أجل بزيادة، وهذا ربا، كما أن هذا العقد يؤدي إلى العينة الثلاثية وهي محرمة، إضافة إلى أن كلُ من البنك والعميل يبيع السلعة دون أن يتحقق قبض للسلعة.

5- أن هذه المعاملة غير التورق الحقيقي المعروف عند الفقهاء، لما بينهما من فروق عديدة، فالتورّق الحقيقي يقوم على شراء حقيقي لسلعة بثمن آجل، تدخل في ملك المشتري، ويقبضها قبضاً حقيقياً، وتقع في ضمانه، ثم يقوم ببيعها هو بثمن حالّ لحاجته إليه، قد يتمكن من الحصول عليه وقد لا يتمكن.

المبحث الرابع:المرابحة الدولية في الفقه الإسلامي.

يرى وهبة الزحيلي حرمة المرابحة الدولية المتضمنة شراء سلع وهمية على وجه الخصوص مبيناً أن سلسلة التصرفات أو الخطوات التي تتضمنها المرابحة المصرفية وعلى وجه الخصوص الدولية منها، فإنها وإن كانت صحيحة في ظاهرها، إلا أنها تتضمن شبهات وإشكالات تفضي إلى غرض خبيث يحرمه الشرع الحكيم ألا وهو الربا والزيادة في القرض، إذ أنها تتضمن شراء سلع وهمية، فلا فرق بين تلك الصورة المذكورة أي المرابحة الدولية بالسلع الوهمية، وبين القرض الربوي المأخوذ من البنوك الربوية ؛ فالمرابحة موسومة بإثم مضاعف كما أن فيها بيع الشي فبل قبضه وإن وجد توكيل في

القبض إلا أنه قبض صوري وليس حقيقة، وعلى سبيل اعتبار القبض قبض حكمي فإن القبض الحكمي لايجوز اللجوء إليه إلا عند الضرورة أو الحاجة وعملية المرابحة الدولية لا ضرورة فيها،إنما هي تمويل من المصرف لواعد الشراء لقاء الحصول على قرض مصحوب بزيادة مشروطة متفق عليها وهذه الزيادة هي الربا بعينه إلا أنها تقع تحت مظلة المرابحة، كما أنها تشبه حالات اللجوء لبيع العينة وبيوع الآجال المحرمة، فاللجوء من المصارف الإسلامية إلى المرابحة الدولية يتصادم مع حقيقة مقاصد الشريعة وروح التشريع في سد الذرائع إلى الربا ومنع الحيل المصادمة لأصول الشريعة وبالتالي فحكمها التحريم [1].

المرابحة في اللغة:

مأخوذة من كلمة ربح، وهي النماء في التجر وربح في تجارته يربح ربحا ورباحا أي: استشف، والعرب تقول: ربحت تجارته إذا ربح صاحبها فيها، وتجارة رابحة: يربح فيها[2]ومنه قوله تعالى: { **فَمَا رَبِحَت تِّجَٰرَتُهُمۡ** }[3].

وأعطاه مالاً مرابحة، أي على الربح بينهما.وبعت الشيء مرابحة، ويقال بعته السلعة مرابحة على كل عشرة دراهم درهم، وكذلك اشتريته مرابحة[4].

المرابحة في الاصطلاح:

عرفها الحنفية بأنها: " بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح" [5].

وعرفها المالكية بأنها:" بيع مرتب ثمنه على ثمن بيع تقدمه غير لازم مساواته له "[6].

([1]) انظر: الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر،260-261.

([2]) ابن منظور، لسان العرب، 442/2.

([3]) سورة البقرة، الآية:16

([4]) الزبيدي، تاج العروس، 379/6.

([5]) الكاساني، بدائع الصنائع، 220/5.

([6]) عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 262/5

وعرفها الشافعية بأنها: "عقد يبني الثمن فيه على ثمن المبيع الأول مع زيادة "[1].

وعرفها الحنابلة بأنها: " البيع برأس المال وربح معلوم"[2].

مما تقدم من التعريفات السابقة يتبين أن المرابحة هي بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح معلوم، وهي المرابحة العادية المشروعة باتفاق الفقهاء[3].

مشروعيتها:

يرى جمهور الفقهاء[4]أن بيع المرابحة من البيوع الجائزة شرعاً ولا كراهة فيه، وهو أحد بيوع الأمانة[5]، واستدلوا على جوازها بما ورد في القرآن الكريم والسنة والإجماع والمعقول.

من القرآن الكريم :

عموم الأدلة تقضي بإباحة البيع، مثل قوله تعالى: { **وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ** }[6].

وجه الدلالة: أن الآية الكريمة تدل على حل جميع أنواع البيع إلا إذا ورد دليل بتحريم نوع معين، والمرابحة من ضمن البيوع المباحة[7].

من السنّة النبوية:

1- سُئل النبي صلى الله عليه وسلم: عن أفضل الكسب فقال: **(بيع مبرور، وعمل الرجل بيده)**[8].

([1]) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين،528/3، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، ط: 3، 1412هـ / 1991م

([2]) ابن قدامة، المغني، 136/4

([3]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 251

([4]) السرخسي، المبسوط، 78/13، الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، 172/5، ابن السبكي، تكملة المجموع، 5/13، ابن قدامة، المغني، 136/4

([5]) بيوع الأمانة هي: " التي يُحدد فيها الثمن بمثل رأس المال، أو أزيد أو أنقص" وسميت بيوع الأمانة لأنه يؤتمن فيها البائع في إخباره برأس المال وهي ثلاثة أنواع: بيع المرابحة وبيع التولية وبيع الوضيعة، انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، 8/9-9

([6]) سورة البقرة، الآية: 275

([7]) انظر: السرخسي، المبسوط، 108/12

([8]) ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، رقم الحديث: 15836، 157/25،تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، وآخرون، وقال عنه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته، حرف الالف: صحيح، رقم الحديث:1126، 253/1

2- عن عبادة بن الصامت[1] رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **(الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبُرّ بالبُرّ والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثلٍ،سواءً بسواءٍ،يداً بيدٍ، فإذا اختلفت هذه الأصناف،فبيعوا كيف شئتم،إذا كان يداً بيدٍ)**[2].

وجه الدلالة من الحديثين السابقين: جواز بيع الإنسان السلعة التي اشتراها برأس مالها وبأقل منه أو أكثر وبالتالي إجازة بيع المرابحة[3].

الإجماع:

حيث قد نقل تعامل الناس بها في مختلف الأعصار والأمصار بغير نكير، ومثل ذلك يعتبر حجة، وفي هذا يقول الكاساني في معرض استدلاله على جواز المرابحة:" وكذا الناس توارثوا هذه البياعات في سائر الأعصار من غير نكير وذلك اجماع على جوازها "[4]، وحكى الإجماع ابن قدامة[5] قائلاً:"رأس مالي فيه أو هو علي بمائة بعتك بها وربح عشرة، فهذا جائز لا خلاف في صحته،ولانعلم فيه عند أحد كراهة"[6].

([1]) هو عُبَادة بن الصامت بن قيس بن أصرم بن فهر بن ثعلبة الخزرجي، ويكنى أبو الوليد، وشهد العقبة مع السبعين من الأنصار، وهو أحد النقباء الاثني عشر. وآخى رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين أبي مرثد الغنوي، وشهد بدْرًا وأحدًا والخندق والمشاهد كلها مَعَ رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وجهه عمر رضي الله عنه إلى الشام قاضيا ومعلما، فأقام بحمص، ثم انتقل إلى فلسطين، ومات بها، ودفن ببيت المقدس، وقبره بها معروف إلى اليوم. انظر: ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، 808/2، ابن سعد، الطبقات الكبرى، 412/3-413

([2]) مسلم، صحيح مسلم، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، رقم الحديث:1211/1587،3

([3]) ابن السبكي، تكملة المجموع، 5/13

([4]) بدائع الصنائع،220/5

([5]) هو موفق الدين، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر المقدسي الجماعيلي، ولد في جماعيل إحدى قرى نابلس سنة إحدى وأربعين وخمسة مائة، حفظ القرآن في صغره، وكان من بحور العلم وأذكياء العالم، وله من المؤلفات الغزيرة ومن أشهرها كتاب المغني، يعتبر فقيهاً من أعيان الحنابلة وتوفي في دمشق سنة 620هـ، الذهبي، سير أعلام النبلاء، 166/22-167، الزركلي، الاعلام

([6]) المغني، 136/4

المعقول:

إن حاجة الناس إلى بيع المرابحة ماسة، لأن فيهم من لا يعرف قيمة الأشياء فيستعين بمن يعرفها، ويطيب قلبه بما اشتراه وزيادة، ولهذا كان مبناها على الأمانة والاحتراز عن الخيانة وشبهتها[1].

شروطها:

وشروط بيع المرابحة هي [2]

1- أن يكون الثمن الأول معلوما للمشتري الثاني، لأن المرابحة بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح والعلم بالثمن الأول شرط لصحة البيع، فإذا لم يكن معلوماً فهو فاسد.

2- أن يكون الربح معلوماً لأنه بعض الثمن، والعلم بالثمن شرط لصحة البيع.

3- أن يكون رأس المال من ذوات الأمثال: كالمكيلات، والموزونات، والعدديات المتقاربة، فهو شرط جواز المرابحة على الإطلاق.

4- ألا يكون الثمن في العقد الأول مقابلاً بجنسه من أموال الربا، فإن كان كذلك اشترى المكيل أو الموزون بجنسه مِثلا بمثل لم يجز أن يبيعه مرابحة، لأن المرابحة بيع الثمن الأول وزيادة والزيادة في أموال الربا تكون ربا لا ربحاً.

5- أن يكون العقد الأول صحيحاً فإذا كان فاسداً لم يجز بيع المرابحة ؛لأن بيع المرابحة بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح معلوم، والبيع الفاسد يثبت الملك فيه بقيمة المبيع أو بمثله، لا بالثمن لفساد التسمية.

([1]) انظر: ابن الهمام،، فتح القدير،497/6

([2]) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، 497/6-500،الكاساني، بدائع الصنائع،220/5-222، العبدري، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1416هـ-1994م، /432-440، ابن السبكي، تكملة المجموع، 3/13-6، ابن قدامة، المغني، 136/4-137، وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، 319/36، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 3767/5-3770

المطلب الأول: تعريف بيع المرابحة للآمر بالشراء.

تسير المصارف الإسلامية المعاصرة على معاملة أطلق عليها " بيع المرابحة للآمر بالشراء، باعتبارها بديلاً عما تقوم به البنوك الربوية وهذه المعاملة أي: بيع المرابحة للآمر بالشراء من البيوع المعاصرة التي ظهرت حديثا، وأول من استعمل هذا المصطلح الدكتور سامي حمود[1] في رسالته الدكتوراه[2] بعنوان (تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية)' وشاع استعمال هذا الاصطلاح لدى المصارف الإسلامية والشركات التي تتعامل وفق أحكام الشريعة الإسلامية وصارت هذه المعاملة من أكثر ما تتعامل به البنوك الإسلامية[3].

وعرف بيع المرابحة للآمر بالشراء بتعريفات عدة من قبل العلماء المعاصرين منها:

" أن يتقدم الراغب " أي العميل" إلى المصرف طالباً من شراء السلعة المطلوبة بالوصف الذي يحدده العميل وعلى أساس الوعد منه بشراء تلك السلعة فعلاً مرابحة بالنسبة التي يتفق عليها ويدفع الثمن مقسطاً حسب إمكانيته التي يساعده عليها دخله" [4].

أو " أن يتفق البنك والعميل على أن يقوم البنك بشراء البضاعة، ويلتزم العميل أن يشتريها من البنك بعد ذلك، ويلتزم البنك بأن يبيعها له وذلك بسعر عاجل أو بسعر آجل تحدد نسبة الزيادة فيه على سعر الشراء مسبقاً" [5].

([1]) هو سامي حسن أحمد حمود، فلسطيني الأصل، ولد في مدينة المجدل عام 1938، وانتقل مع أسرته إلى الأردن إثر الاحتلال الإسرائيلي لفلسطين في عام 1948م، أكمل دراسته الثانوية في مدينة السّلط، واهتم بإكمال دراسته الجامعية، وحصل على شهادة الدكتورة بمرتبة الشرف من كلية الحقوق بجامعة القاهرة وعنوان أطروحته " تطوير الاعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية "، وساهم في تأسيس البنك الإسلامي الأردني في عمان، http://www.isegs.com

([2]) المقدمة إلى جامعة القاهرة – كلية الحقوق وقد نوقشت رسالته في 30/ 1976/6

([3]) حمود، سامي حسن احمد، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، 432، ط:2،،1402هـ –1982م،مطبعة الشرق – عمان

([4]) حمود، تطوير الاعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، 432

([5]) الأشقر، محمد، أبو رخية، م، شبير، محمد عثمان، الأشقر، عمر سليمان، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة" المرابحة كما تجريها المصارف الإسلامية"، 71، دراسة شرعية قدمت الى المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي، المنعقد في الكويت، 1403هـ–1983، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط:1، 1418–1998

كما عُرفت بأنها:" بيع يتفق فيه شخصان أو أكثر علي تنفيذ الاتفاق يطلب فيه الأمر من المأمور شراء سلعة معينة أو موصوفه بوصف معين ويعده بشراء السلعة منه وتربيحه فيها على أن يعقدا بعد ذلك عقداً بالبيع" [1].

وصورة تلك المعاملة كما بينها وهبة الزحيلي: " هي أن يتقدم شخص إلى المصرف راغبا مثلا بشراء سيارة ذات مواصفات معينة أو شراء أجهزة أو نحو ذلك ؛ فيشتري المصرف تلك الأشياء، ثم يبيعها لراغبها بثمن معين مؤجل لأجل محدد يكون أكثر من الثمن النقدي" [2].

تتضمن تلك الصورة وعدان[3]:

1- وعد بالشراء من العميل والذي يقصد به: الآمر بالشراء

2- وعد من المصرف بالبيع بطريق المرابحة

كما يتفرع من التعريفات السابقة التي تلتقي في معنى وصورة واحدة عدة نقاط لابد من بيانها في هذه الدراسة:

1- أن عقد المرابحة للآمر بالشراء يتكون من ثلاثة أطراف[4]:

1-الآمر بالشراء.

2- المصرف الإسلامي.

3- البائع.

وهذا الآمر يختلف فيه عن بيع المرابحة المعروفة عند الفقهاء المتقدمين، حيث أن المرابحة عندهم ثنائية الأطراف.

3- تتم المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية بالخطوات الآتية[5]:

([1]) الكباشي. المكاشفي طه، يع المرابحة والتقسيط ودورها في المعاملات المصرفية في الفقه الإسلامي، 8، المجلس الإفتاء الأوربي للافتاء والبحوث، بحث مقدم للدورة الثامنة عشرة للمجلس – دبلن جمادى الثانية/ رجب ١٤٢٩ هـ، يوليو ٢٠٠٨ م.

([2]) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،5/3776-3777.

([3])المصدر السابق،5/3777.

([4]) انظر: قصّاص، جعفر بن عبد الرحمن،بيع المرابحة للامر بالشراء، 10، 1432هـ.

([5]) قصّاص، بيع المرابحة للامر بالشراء، 10، مقابلة شخصية مع رئيس وعضو هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في البنك الإسلامي العربي في فلسطين، الدكتور عروة صبري رئيس الهيئة والدكتور محمد سليم محمد علي، وتاريخ المقابلة، 2017/9/16م

1- طلب شراء مقدم من العميل إلى المصرف " شراء سلعة موصوفة ".

2- قبول من المصرف لشراء السلعة الموصوفة وتوفيرها للعميل.

3- وعد من الآمر بالشراء "العميل" بشراء السلعة من المصرف بعد تملكه لها.

4- وعد المصرف ببيع السلعة الموصوفة للعميل.

5- شراء المصرف السلعة الموصوفة نقداً.

6- بيع المصرف للسلعة الموصوفة على العميل بأجل مع زيادة ربح متفق عليها مسبقاً.

المطلب الثاني: حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

تعد مسألة بيع المرابحة للآمر بالشراء من المسائل المعاصرة التي فرضت نفسها بقوة على موائد النقاش في العالم المعاصر؛ مما جعل التطرق إليها وبيان حكمها أمرا في غاية الأهمية، للفرد المسلم في ظل المعاملات المالية المعاصرة، واليك بيان حكمها.

من خلال الاستقراء والتتبع فإن المرابحة المركبة[1] تشمل على صورتين:

اولاً: المواعدة[2]غير ملزمة للطرفين: فالتواعد حاصل من العميل بالشراء ومن المصرف بالبيع إلأ انه غير ملزم لأي منهما وهذه الصورة على حالتين:

1- مواعدة غير ملزمة للطرفين مع عدم ذكر مقدار الربح، فالأئمة الأربعة[3]على الجواز لتلك الحالة ويظهر ذلك جلياً من خلال نصوصهم من ذلك قول الشافعي: "وإن تبايعا على أن

([1]) هي نوع من البيع يقوم المصرف فيه بالشراء ويقوم بعد ذلك بالبيع بحيث يكون الشراء نقداً والبيع نسيئة، المصارف الإسلامية، الوادي، 130

([2]) اختلف الفقهاء في مسالة الوفاء بالوعد هل يلزم أم لا، على ثلاثة أقوال: القول الأول: أنه غير ملزم مطلقاً وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة وأكثر المالكية وابن حزم، القول الثاني: أنه ملزم مطلقاً،ويجب الوفاء به ديانة وقضاءً وهو قول ابن شبرمة وإسحاق بن رهويه وبعض المالكية،القول الثالث: ذهب أكثر المالكية إلى التفصيل بقولهم يجب الوفاء، إذا ارتبط الوعد بسب، ولا يجب إذا كان على خلافه، انظر: المبسوط، السرخسي، 29/21، الفروق، القرافي، 20/4-23،روضة الطالبين، النووي، 390/5،جواهر العقود، الاسيوطي،315/1، كشاف القناع، البهوتي، 285/6

([3]) السرخسي، المبسوط، 78/13، الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، 172/5، ابن السبكي، تكملة المجموع، 5/13، ابن قدامة، المعني، 136/4

ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ"[1]، وكذلك استعمال محمد بن الحسن[2] خيار الشرط في هذا البيع [3]ما يدل على أنه يرى أن إلزام الآمر بالشراء أمر غير جائز لأنه لو كان جائزا لم تكن هناك حاجة إلى الحيلة، وكذلك الحنابلة فالوفاء بالوعد غير ملزم عندهم كما سيأتي[4]، وما نقل عن ابن رشد قوله: " والعينة على ثلاثة أوجه: جائزة ومكروهة ومحظورة، فالجائزة أن يمر الرجل بالرجل من أهل العينة، فيقول له: هل عندك سلعة كذا أبتاعها منك، فيقول له: لا. فينقلب عنه على غير مراوضة ولا مواعدة، فيشتري تلك السلعة التي سأله عنها" [5]، فكلام ابن رشد في صورة هذا البيع التي تنبني على التواعد بين الطرفين غير الملزم مع عدم ذكر مسبق لمقدار الربح وتراوض عليه فحكمها الجواز عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وذلك لأنه ليس في هذه الصورة التزام بإتمام الوعد بالعقد أو بالتعويض عن التلف وهلاك السلعة، فلو عدل أحد الطرفين عن رغبته في إتمام العقد فلا إلزام عليه ولا يترتب عليه أي أثر، فهذه الدرجة من المخاطرة هي التي جعلت هذا البيع جائزا[6]

2- مواعدة غير ملزمة للطرفين مع ذكر مسبق لمقدار الربح:

يرى وهبة الزحيلي جواز المرابحة مع كون الوعد ملزم للمتعاقدين، إذ أن الأخذ بالإلزام هو الأحفظ لمصلحة التعامل واستقرار المعاملات، وفيه مراعاة لمصلحة المصرف والعميل، وكذلك الأخذ بالإلزام أمر مقبول شرعاً، كما أنه ليس في هذا التعامل شيء من البيعتين في بيعة المنهي عنه، لأن النهي كما ذُكر وارد على حالة كون القبول لإحدى البيعتين مبهماً أو معلقاً أو مجهولاً، فإن عيّن المشتري إحدى البيعتين جاز، أو أن النهي وارد على حالة اشتراط بيعة أخرى , كأن يقول: بعتك منزلي على أن تبيعني فرسك [7].

([1]) الشافعي، الام، 39/3

([2]) الإمام عبد الله محمد بن الحسن الشيباني من قرية تسمى حرستى من أعمال دمشق، كانت ولادته بواسط سنة 132هـ، إمام بالفقه والأصول، سمع العلم من الإمام أبي حنيفة والأوزاعي وغيرهما، وهو الّذي نشر علم أبي حنيفة وروى عنه الإمام الشافعي وغيره من العلماء الكرام والمشايخ العظام،انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية،1\ 526، وما بعدها، الزركلي،الأعلام،6\80.

([3]) السرخسي، المبسوط، 237/30

([4]) ابن القيم، اعلام الموقعين، 23/4

([5]) ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي،المقدمات الممهدات، 55/2-56، الناشر: دار الغرب الإسلامي، ط:1، 1408 هـ - 1988 م

([6]) عقد المرابحة، دراسة مقارنة،http://khadijaabouzid.wixsite.com

([7]) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 3778/5

أما الفقهاء فقد وقع الخلاف بينهم في حكم هذه الصورة على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3] إلى جواز المرابحة القائمة على تلك الصورة مع العلم أنها غير ملزمة للطرفين فالخيار لكلا الطرفين.

قال الإمام الشافعي رحمه الله: " وإذا أرى الرجل الرجل السلعة، فقال: اشتر هذه وأربحك فيها كذا، فاشتراها الرجل، فالشراء جائز، والذي قال: أربحك فيها بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعاً، وإن شاء تركه، وهكذا إن قال: اشتر لي متاعا ووصفه له أو متاعا أي متاع شئت وأنا أربحك فيه فكل هذا سواء يجوز البيع الأول ويكون فيما أعطى من نفسه بالخيار، وسواء في هذا ما وصفت إن كان قال: ابتعه واشتريه منك بنقد أو دين، يجوز البيع الأول ويكونان بالخيار في البيع الآخر، فإن جدداه جاز"[4].

وجاء في المبسوط[5] ما نصه: " 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 فيها ويقبضها ثم يأتيه الآمر فيقول له قد أخذتها منك بألف ومائة فيقول المأمور هي لك بذلك، ولابد له أن يقبضها على أصل محمد رحمه الله

أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف[6] رحمهما الله، فلا حاجة إلى هذا الشرط لجواز التصرف في العقار قبل القبض عندهما والمشتري بشرط الخيار يتمكن من التصرف في المشتري بالاتفاق".

([1]) السرخسي، المبسوط، 237/30.

([2]) الشافعي، الام 39/3.

([3]) ابن قدامة، المغني، 136/4.

([4]) الام، 39/3.

([5]) السرخسي، 237/30

([6]) يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري البجلي، ولد سنة 113هـ، كان يحفظ التفسير والحديث وأيام العرب وأقل علومه الفقه، ولاه الرشيد القضاء حين خرج معه إلى خراسان وهو أول من دُعي " قاضي القضاة " ويقال له: قاضي قضاة الدنيا، وأول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة، ومات بالري سنة 189هـ وهو 58 سنة، محيي الدين الحنفي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية،2\ 519 وما بعدها، الزركلي،الأعلام،8\193.

وما ذكر سالفاً يتفق كون المرابحة غير ملزمة عند الحنفية حيث جاء عندهم:" من هنا نعلم أن خلف الوعد مكروه لا حرام"[1]، والتزمت بعض المصارف الإسلامية[2] بهذه الصورة دون إلزام بالوعد ومع إبقاء الخيار لراغب الشراء وللبائع على حد سواء[3].

أما الحنابلة من خلال البحث والتنقيب في كتبهم لم أقف على نص في حكم هذا العقد على وجه الخصوص، إلا أنه يذكر بعض النصوص تؤيد ما ذهبوا إليه منها ما قاله ابن القيم: " رجل قال لغيره اشتر هذه الدار أو هذه السلعة من فلان بكذا وكذا وأنا أربحك فيها كذا وكذا فخاف إن اشتراها أن يبدو للآمر فلا يريدها ولا يتمكن من الرد فالحيلة أن يشتريها على أنه بالخيار ثلاثة أيام أو أكثر ثم يقول للآمر قد اشتريتها بما ذكرت فإن أخذها منه وإلا تمكن من ردها على البائع بالخيار فإن لم يشترها الآمر إلا بالخيار فالحيلة أن يشترط له خيارا أنقص من مدة الخيار التي اشترطها هو على البائع ليتسع له زمن الرد إن ردت عليه"[4]، على إثر ذلك يفهم من هذا النص أنه لو كان الوعد ملزماً للآمر عند الحنابلة لذكره مباشرة من غير أن يشتري المأمور السلعة بالخيار.

فالوفاء بالوعد غير ملزم عند جمهور الحنابلة، ويلزم في وجه عندهم، فمن أقوالهم: (ولا يلزم الوفاء بالوعد، وذكر شيخنا[5] وجها: يلزم)[6].

وحجتهم في ذلك أن الأصل في البيوع الحل، وهذه من صور البيوع، وهي تخالف الربا لوجود مخاطر البيع والشراء مع عدم الإلزام بالوعد، بل يتملك البنك للسلعة ثم يبيعها بعد ذلك، فليس في تلك الصورة

([1]) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 678/5

([2]) من المصارف الإسلامية التي أخذت بتلك الصورة، بنك البلاد، ومصرف الراجحي

([3]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر،254

([4]) إعلام الموقعين، 23/4

([5]) يقصد به أبو محمد موفق الدين عبد الله بن محمد بن أحمد ابن قدامة المقدسي

([6]) ابن مفلح، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الرامينى، كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، 92/11،تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط: 1، 1424 هـ - 2003 مـ

جسراً للربا، ودون تركيب عقدين في عقد كما أن الإلزام للطرفين في العقد ثم يتبعه عقد آخر يشبه بيعتان في بيعة وهذا منهي عنه فقد جاءت الاحاديث مصرحة بالنهي منها.

1- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال:" نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة "[1].

2- عن عبد الله بن مسعود قال:" نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة واحدة"[2].

القول الثاني: ذهب المالكية[3]إلى عدم جواز هذه الصورة واعتبارها نوعا من الربا، جريًا على أصل التوسع في الأخذ بالذرائع، فعدوها من العينة المحظورة؛ لما فيها من تهمة سلف جر نفعًا.

وجاء في الشرح الكبير معلقا على الصورة نفسها[4]:" فالعينة: وهي بيع – من طلبت منه سلعة للشراء وليست عنده، لطالبها بعد شرائها – جائزة، إلا أن يقول الطالب: اشترها بعشرة نقدا، وأنا آخذها منك باثني عشر إلى أجل، فيمنع لما فيه من تهمة سلف جر نفعا ".

وجه الدلالة مما تقدم سالفا: أن المشتري أراد المال، والبنك ومن في حكمه أراد بيعها له بأجل بثمن زيادة، ولم يرد شراءها لنفسه فلذا اعتبرها المالكية عينة وحرموها.

والراجح –والله أعلم– هو القول جواز تلك الصورة مع كون الوعد ملزم للطرفين لما فيه من استقرار المعاملات، ومراعاة لمصلحة العميل والمصرف، وأكثر المصارف الإسلامية التزمت بالوعد.

ثانياً: المواعدة الملزمة للطرفين أو أحدهما:

يرى وهبة الزحيلي في هذه الصورة جواز المرابحة مع كون الوعد ملزماً للمتعاقدين كما تم بيانه سابقاً[5]

اختلف الفقهاء في هذه المسالة على قولين:

([1]) سبق تخريجه، ص 40.

([2]) ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، رقم الحديث:3783، 324/6،تحقيق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون، وقال الترمذى: " حديث حسن صحيح ".كما ورد ذلك إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل،149/5

([3]) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،89/3.

([4]) انظر: الدسوقي،،89/3

([5]) انظر: 130–131 من الرسالة.

القول الأول: الجواز مع كون الوعد ملزماً للمتعاقدين، لأن الوفاء بالوعد واجب ديانة ويجوز الإلزام به قضاءً وهذا قول جماعة من أهل العلم منهم ابن شبرمة حيث قال: " الوعد كله لازم ويقضى به على الواعد ويجبر " وعلى إثره فإن المرابحة للآمر بالشراء جائزة وممن قال بهذا الراي جماعة من الفقهاء المعاصرين منهم سامي حمود[1]، ويوسف[2] القرضاوي[3]، وعبد الله المنيع [4]وغير هولاء، وبه صدرت فتاوى الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية، كدار المال الإسلامي، وبيت التمويل الكويتي، وشركة الراجحي المصرفية للأستثمار، وصدر قرار عن المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي المنعقد في دبي عام 1399 هـ الموافق 1979م [5]، وصدر قرار المجمع الفقهي التابع لمنظمة الدول الإسلامية حيث جاء في قرارته [6]:

ثانياً: الوعد – وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد – يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد. ويتحدد أثر

([1]) حمود، تطوير الاعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية،430.

([2]) هو يوسف عبد الله القرضاوي ولد في قرية صفط تراب مركز المحلة الكبرى بمحافظة الغربية في مصر، حفظ القران الكريم في صغره وألتحق بالأزهر الشريف حتى تخرج من الثانوية وثم التحق بكلية أصول الدين بجامعة الازهر وحصل على البكالوريس في عام 1953م وكان ترتيبه الأول على زملائه، ثم أكمل دراسته الشرعية الى أن حصل على شهادة الدكتوراة بتقدير الامتياز مع مرتبة الشرف، وكان عنوان اطروحته: "الزكاة وأثرها في حل المشاكل الاجتماعية "، ألف الشيخ يوسف القرضاوي في مختلف جوانب الثقافة الإسلامية ما يزيد عن 170 من المؤلفات من الكتب والرسائل والبحوث والعديد من الفتاوى وكذلك البرامج الديني التي تبث على شاشات التلفاز، فلا يكاد يعقد مؤتمر أو ملتقى أو ندوة أو حلقة حول الفكر الإسلامي أو الدعوة الإسلامية إلا يدعى إليها وحاز على كثير من الجوائز، وله نشاطات كثيرة من أبرزها انه رئيس الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين، انظر: يوسف القرضاوي https://ar.wikipedia.org، السيرة الذاتية لفضيلة الشيخ يوسف القرضاوي،http://www.ashefaa.com ، موقف الشيخ القرضاوي من القضية الفلسطينية كما وردت في خطاباته وكتاباته،http://www.twtheq.com

([3]) القرضاوي، يوسف، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، 29، دار القلم – الكويت، ط: 2، 1405هـ-1984م.

([4]) بن منيع، بحوث في الاقتصاد الإسلامي،141، المكتب الإسلامي، ط: 1، 1416هـ-1996م.

([5]) انظر: الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، مجلة البحوث الإسلامية، بحث في الوعد وحكم الإلزام بالوفاء به ديانة وقضاء، عبد الله المنيع 36/157-159

([6]) مجمع الفقه الإسلامي، القرار، 40-41، الدورة الخامسة، من 1-6جمادى الأولى 1409هـ الموافق 10-15كانون الثاني (ديسمبر) 1988م، الكويت

الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

القول الثاني: المنع من الوعد الملزم للمتعاقدين إذ أن الوفاء بالوعد مستحب وليس بواجب وإليه ذهب الأحناف[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]، ومذهب المالكية[4] من باب أولى لأنهم منعوا من المرابحة مع مواعدة غير ملزمة فمع الإلزام أولى، واليه ذهب من المعاصرين محمد سليمان الأشقر[5]، ورفيق المصري[6]، وأفتت بالتحريم اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في السعودية[7].

أدلة القول الأول:

1- ان الأصل في المعاملات إلاباحة[8] المتفق عليه عند الفقهاء، إلا ما جاء نص صحيح الثبوت صريح الدلالة يمنعه ويحرمه فيوقف عنده، والأحكام الفرعية العملية يكفي فيها النص الصحيح الصريح بخلاف العبادات [9].

2- عموم النصوص الدالة على حل جميع أنواع البيع إلا ما ورد عليه دليل يخرجه من إلاباحة إلى الحرمة، فالبيع على وجه الخصوص جاء في حله نص صريح من كتاب الله تعالى يرد به على اليهود الذين زعموا أن الربا كالبيع أو البيع كالربا لافرق بينهما **(ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا**

([1])ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 678

([2]) الشافعي، الام 39/3

([3]) ابن قدامة، المغني، 136/4

([4]) ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، الكافي في فقه أهل المدينة، 672/2، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط:2، 1400هـ/1980م

([5]) الأشقر، بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، 72

([6]) المصري، رفيق يونس، بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 850/5

([7]) انظر: الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، مجلة البحوث الإسلامية، 114/7، فتوى رقم 101،29/ 4 / 1393هـ

([8]) تخرج هذه القاعدة من قوله تعالى: {وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ}، سورة الأنعام، الآية: 119، ومن حديث النبي صلى الله عليه وسلم انه قال: (ما أحل الله في كتابه فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو)، أخرجه الحاكم في المستدرك، 406/2، رقم الحديث، 3419 " وحسنه الألباني في غاية المرام، 14/1.

([9]) القرضاوي، بيع المرابحة، 21-22.

ٱلۡبَيۡعُ مِثۡلُ ٱلرِّبَوٰاْۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ "[1]، فهذه الجملة القرآنية " وَ **أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ** "[2] تفيد حل كل أنواع البيع كان عينا بعين أم ثمنا بثمن وسواء كان حالاً أم مؤجلاً وسواء كان بطريق المساومة أم بطريق الأمانة وهو ما يشمل على بيع المرابحة، فهذه كلها وغيرها حلال لأنها من البيع الذي أحله الله تعالى، ولا يحرم من البيوع إلا ما حرمه الله ورسوله بنص محكم وهذا ما أكده أصحاب المذاهب الأربعة فالأصل مما تقدم أنه لا يحرم على الناس من المعاملات التي يحتاجونها إلا ما دل الكتاب والسنة على تحريمها كما لا يشرع لهم من العبادات إلا ما دل الكتاب والسنة على شرعه فالدين ما شرعه الله والحرام ما حرمه الله [3].

3- المعاملات مبينة على مراعاة العلل والمصالح ؛ فالشرع لم يمنع من البيوع والمعاملات إلا ما اشتمل على ظلم وهو أساس تحريم الربا والاحتكار والغش ونحوها، أو خشي منه أن يؤدي إلى نزاع وعداوة بين الناس وهو أساس تحريم الميسر والغرر؛ فالمنع في هذه الأمور ليس تعبدياً بل هو معلل ومفهوم، وإذا فهمت العلة فإن الحكم يدور معها وجوداً وعدماً، وهذا هو الأصل في باب المعاملات بخلاف العبادات فالأصل فيها التعبد وامتثال المكلف لما هو مطلوب منه دون بحث عن العلة أو المصلحة، فعلى هذا الأصل أجيز بيع المرابحة للآمر بالشراء [4].

4- أن القول بجواز هذه المعاملة فيه تيسير على الناس ومن المعلوم أن الشريعة الإسلامية قد جاءت برفع الحرج عن الناس والتيسير عليهم وقد تضافرت النصوص الشرعية على ذلك فمنها قوله تعالى:{ **يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ** }[5]، وقوله تعالى:{ **يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن**

([1]) سورة البقرة، الآية: 275

([2]) سورة البقرة، الآية: 275

([3]) انظر: القرضاوي، بيع المرابحة، 23-25

([4]) القرضاوي، بيع المرابحة، 22

([5]) سورة البقرة، الآية: 185

يُخَفِّفَ عَنكُمۡ[1]وقول النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ[2] وأبي موسى الأشعري[3] حين بعثهما إلى اليمن: **(يسرا ولا تعسرا وبشرا ولا تنفرا)** [4]، وغيرها من الأحاديث الدالة على التيسير، فالناس في عصرنا الحاضر كما هو ملاحظ أحوج ما يكونون إلى جانب التيسير والرفق رعايةً لظروفهم وما وقع البلاء عليهم من كثرة المغريات بالإثم والمعوقات عن الخير، إضافةً إلى ضعف الوازع الديني عندهم، فيحسن بالفقهاء وأهل الفقه التيسير على الناس في مسائل الفروع دون تساهل بالمسائل الأصولية.

أدلة القول الثاني [5]:

1- أن هذا البيع منهي عنه شرعاً ؛ لأنه يعتبر من باب بيع مالايملك، أو بيع ما ليس عندك، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لايملك أو ما ليس عندك[6]، وقد أشار الى هذه العلة في بطلان البيع الشافعي[7]، وابن قدامة[8]، وابن عبد البر[9] كما بين ذلك الأشقر بقوله،

([1]) سورة النساء، الاية: 28

([2]) معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس بن عائذ بن عدي بن كعب بن عمرو الخزرج الأنصاري، يُكنى بأبي عبد الرحمن، آخى رسول الله صلى الله عليه وسلم بين معاذ بن جبل وبين جعفر بن ابي طالب، شهد العقبة وبدرا والمشاهد كلها، وبعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم قاضيا إِلَى الجند من اليمن، يعلم الناس القرآن وشرائع الإسلام، ويقضي بينهم، وجعل إِلَيْهِ قبض الصدقات من العمّال الذين باليمين، وَكَانَ عمره لِمَا أسلم ثماني عشرة سنة، توفي فِي طاعون عمواس سنة ثماني عشرة،، وكان عمره ثمانيا وثلاثين سنة،انظر: ابن عبد البر، الأستعياب في معرفة الأصحاب، 1402/3-1403، ابن الاثير، أسد الغابة، 185/5-187

([3]) أبو موسى الأشعري واسمه عبد الله بن قيس بن سليم بن حضّار بن حرب بن عامر بن غنم بن بكر بن عامر بن عذر بن وائل بن ناجية بن الجماهر بن الأشعر، أبو موسى الأشعري، من بني الأشعر، من قحطان، صحابي جليل، ولد في زبيد (باليمن) وقدم مكة عند ظهور الإسلام، فأسلم، وهاجر إلى إلى أرض الحبشة، قدم المدينة بعد فتح خيبر، وكان أحسن الصحابة صوتا في التلاوة، واستعمله النبيّ صلى اللّه عليه وسلّم على بعض اليمن: كزبيد، وعدن وأعمالهما، واستعمله عمر على البصرة، وأحد الحكمين اللذين رضي بهما علي ومعاوية بعد حرب صفين، توفي في الكوفة ودفن فيها انظر: ابن حجر،الأصابة في تمييز الصحابة، 181/4-182، الزركلي، الأعلام، 114/4

([4]) البخاري، صحيح البخاري، باب بعث ابي موسى ومعاذ الى اليمن قبل حجة الوداع، رقم الحديث 5،4341/161.

([5]) انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 678/5، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،89/3.، قصّاص، بيع المرابحة للامر بالشراء،17-18

([6]) تقدم تخريجه، 63

([7]) الشافعي،، الام 39/3

([8]) إبن، قدامة، المغني، 136/4

([9]) ابن عبد البر، الكافي في فقه الامام احمد، 672/2

إذا جرى الاتفاق على هذا أي بيع المرابحة للآمر بالشراء فهو عقد باطل وحرم ذلك لعدة أسباب منها: أن البنك باع العميل مالم يملك وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع مالم يقبض [1]

2- أن هذا العقد باطل ؛ لأنه من باب البيع المعلق، لأنه قال للبنك: إن اشتريتموها اشتريتها منكم[2] والبيع المعلق لايصح، وقد صرح بالتعليل للبطلان بهذه العلة الامام الشافعي،وابن رشد قائلاً:" لأنه كان على مؤاتاة بيعها قبل وجوبها للمأمور"[3]

3- أن بيع المرابحة للآمر بالشراء يعتبر من باب الحيلة على الإقراض بالربا، كما أشار إلى هذه العلة المالكية كقول ابن عبد البر: "معناه أنه تحيّل في بيع دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل بينهما سلعة محللة، ومثال ذلك أن يطلب رجل من آخر سلعة ليبيعها منه بنسيئة وهو يعلم أنها ليست عنده ويقول له اشترها من مالكها هذا بعشرة وهي علي بإثني عشر أو بخمسة عشر إلى أجل كذا فهذا لا يجوز لما ذكرنا"[4]

4- أن هذه المعاملة تدخل في باب بيع العينة المنهي عنه؛ فقصد المشتري فيه الحصول على العين وليس السلعة وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع العينة المتقدم [5] ووجه الاستدلال من هذا الحديث: أن قصد العميل من العملية هو الحصول على النقود وكذلك قصد المصرف فإنّ قصده الحصول على الربح فهي إذن ليست من البيع والشراء في شيء فإن

([1]) انظر: بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، 72

([2]) الأشقر، المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية،73

([3]) ابن رشد، المقدمات الممهدات، 58/2

([4]) ابن عبد البر، الكافي في فقه الامام احمد، 672/2

([5]) تقدم ذكره، ص 124.

المشتري الحقيقي ما لجأ إلى المصرف إلا من أجل المال، والمصرف لم يشتر السلعة إلا بقصد أن يبعيها بأجل إلى المشتري وليس في قصده شراؤها "[1].

5- أن هذه المعاملة تدخل ضمن عقدين في عقد وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة[2].

والراجح- والله أعلم – هو جواز المرابحة للآمر بالشراء مع كون الوعد ملزماً للمتعاقدين، وذلك لما في تلك الصورة من مراعاة لمصلحة المصرف والعميل، وأنه عقد صحيح يتفق مع القواعد العامة للعقود في الشريعة الإسلامية، إضافة الى إن الاخذ بالإلزام أمر مقبول شرعاً، وكثير من الهيئات الشرعية في المصارف الإسلامية كان رأيها بالأخذ بالإلزام.

المطلب الثالث: أنواع المرابحة وأحكامها في الفقه الإسلامي:

تنقسم المرابحة حسب تطور الاعتماد عليها في البنوك والمصارف الإسلامية إلى قسمين:

1- المرابحة العادية: وهي الصورة التي تشتمل على طرفين فقط في عملية البيع وهما البائع والمشتري، بحيث تتم العملية بينهما على التراضي دون وعد مسبق للتعاقد وصورتها:" أن يشتري شخص سلعة كسيارة أو نحوها ثم يتفق مع شخص آخر على شرائها مرابحة بالثمن الأول ذاته وزيادة ربح مقطوع أو بنسبة مئوية"[3]، إلا أن المرابحة العادية في المصارف الإسلامية تكمن في الاخذ بالمرابحة دون الإلزام بالوعد مع بقاء الخيار لراغب الشراء بين إبرام البيع أو عدمه.

([1]) ملحم، أحمد سالم، بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، 128، ط: 1، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، 1410هـ- 1989م

([2]) تقدم تخريجه، ص 40.

([3]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 256

وقد اتفق الفقهاء[1] على جوازها استناداً إلى عموم الأدلة التي تبيح البيع بشكل عام، ووضعوا لها من الشروط والضوابط بحيث تبقى في إطار الصدق والأمانة الذي تدور عليه هذه البيوع [2].

2- المرابحة المصرفية: وهي من الصور الحديثة في التعامل، وتعتبر من صيغ التمويل في المصارف الإسلامية،وتنقسم المرابحة المصرفية إلى قسمين:

1- المرابحة المحلية " الداخلية ": تتم هذه الصورة من صور المرابحة المصرفية داخل دولة معينة بين الأطراف الثلاثة البنك والواعد بالشراء والبائع الأصلي وقد تم بيانها سالفاً[3].

2- المرابحة الدولية أو الخارجية: وهي التي يتم فيها شراء سلعة معينة من خارج الدولة عن طريق فتح البنك اعتماداً مستندياً لديه في بنكه بإسمه ولمصلحته،أو بفتح اعتماد مستندي لدى بنك آخر باسمه ولحسابه [4].

ولابد في كلا النوعين من أنواع المرابحة المصرفية للبنك من تسلم مستندات التملك الدالة على انتقال ملكية السلعة إليه.

وتندرج تلك الصورة تحت مظلة من العقود والقواعد الشرعية التي توفر غطاء شرعيا لصحتها وتنفيذها على وجه يوحي في الظاهر بسلامة هذه العمليات إلا أنها تحمل في باطنها تمويل البنك الإسلامي السلعة نقدا ثم استيفاء ما دفع من طريق المرابحة بزيادة ربح معينة ويتم التوصل إلى هذا التمويل بالعمليات الآتية[5]:

([1]) السرخسي، المبسوط، 78/13، الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، 172/5، ابن السبكي، تكملة المجموع، 5/13، ابن قدامة، المغني، 136/4

([2]) حمزة، محمد عبد الرؤوف، البيع في الفقه الإسلامي " مشروعيته وأنواعه"،20، اشراف الدكتور مسلم اليوسف، بحث تمهيدي لنيل درجة الماجستيرفي الاقتصاد والمصارف الإسلامية، جامعة الشارقة،2006-2007م، 1427-1428هـ

([3]) تم بيانه، ص 136.

([4]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 257

([5]) انظر: الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر،257-258

1- اتفاق مبدئي بين الواعد بالشراء وبين البنك الإسلامي على توفير السلعة للواعد، على اعتبار أن الوعد ملزم له،والاتفاق مواعدة ملزمة بين الطرفين

2- توكيل الواعد بالشراء في إبرام العقد مع البائع المصدر للسلعة، وتسلم السلعة، او تعاقد البنك مباشرة مع بائع السلعة

3- فتح اعتماد مستندي لدى البنك الممول أو إلى بنك آخر لتغطية ثمن السلعة

4- تسلم البنك الممول مستندات التعاقد باسمه ثم تظهير مستندات الشحن للواعد لتخليص السلعة من الميناء وتسلمها لنفسه

5- قيام البنك الممول بدفع الثمن مباشرة للبائع المصدر

6- حيازة البنك للسلعة بالقبض الحقيقي أو الحكمي، وتأمين المبيع وتحمله تبعة الهلاك

7- بيع السلعة للواعد بالشراء من طريق المرابحة " الثمن الأصلي وزيادة الربح "

8- تسجيل المبيع باسم العميل بعد حصول البنك على ضمانات كالرهن

فنتجية المرابحة الخارجية كما بينها وهبة الزحيلي هي: أن يدفع البنك ثمن السلعة المقرر، ويأخذ بطريق المرابحة الزيادة المتفق عليها وهذا من الحيل الممنوعة ؛ لأنها تؤدي إلى الحرام وكل ما أدى إلى الحرام فهو حرام ومستند ذلك قاعدة " الأمور بمقاصدها"[1]، والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني " وأن التشريع الإسلامي مبني على مصالح مقصودة " ويجب سد الذرائع أو الوسائل التي تفوت هذه المصالح [2].

([1]) تُخرج هذه القاعدة من الحديث الذي رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئٍ ما نوى.....)، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب بدء الوحي، 9/1، رقم الحديث: 1، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الامار ة، 1515/3-1516

([2]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 259

وعليه فإن حكم المرابحة الدولية المتضمنة شراء سلع وهمية الحرمة كما هو مقرر عند الفقهاء لانها تتضمن في باطنها المراباة والربا محرمة شرعاً ، في حين إذا كانت تؤدى تلك الصور والعقود في المرابحة الدولية غاياتها المقرر فعلاً من تملك دائم وقبض مستقر وبيع بالثمن الأول دون اللجوء إلى ما يؤدي إلى إلربا فهذه مقبولة وجائزة شرعاً.

المبحث الخامس: التمويل ببطاقات السحب المغطاة

يرى وهبة الزحيلي أن التكييف الفقهي لبطاقات الائتمان تعتبر من قبيل الحوالة ويمكن إعتبارها من قبيل الوكالة بالاجر حيث قال " أنها من قبيل الحوالة' واليوم الحوالات المصرفية تكون مقابل أجر، كما يمكن اعتبارها من قبيل الوكالة بالأجر حيث يعدّ البنك المصدر للبطاقة وكيلاً للتاجر في قبض استحقاقات قيمة المبيعات من حاملي البطاقات وضمها إلى حسابه، كما أنه وكيل عنه في السحب من رصيده، فيما هو مستحق عليه من بضاعة مرتجعة، وهذا هو الواضح من العلاقة، وقد أجاز الفقهاء بالاتفاق الوكالة بأجر"[1].

المطلب الأول: تعريف بطاقات الائتمان وأنواعها

بطاقات الإئتمان من المسائل الجديدة التي لم يعرفها الفقه الإسلامي قديماً وقد وفدت هذه المسألة من ضمن ما وفد على المسلمين من مستلزمات الرأسمالية التي تقوم على نظام الربا بمسماه المعروف حديثاً الفائدة، كما تعتبر بطاقة الائتمان المغطاة في العصر الحاضر أداة الوفاء المستعملة للالتزامات النقدية في البيوع والأشربة والقروض وتقديم الخدمات كسداد الفواتير والرسوم والضرائب والحصول على

(1) الزحيلي، وهبة مصطفى، بطاقات الائتمان، الدورة الخامسة عشرة 6-2004/3/11م مسقط (سلطنة عُمان)

الحاجات من البضائع والسلع، وذلك بدلاً من حمل النقود المحلية أو صرفها بعملات أجنبية، أو الوفاء بالشيكات ونحوها[1].

أصل معنى الائتمان في الاقتصاد: القدرة على الإقراض[2]، واصطلاحاً: مبادلة قيمة آجلة بقيمة عاجلة، كتقديم سلعة أو خدمة أو نقود في الحال مقابل الحصول على أخرى في المستقبل وهو ما يسمى "بطاقات ائتمان"[3].

وعرفها مجّمع الفقه الإسلامي الدولي بأنها: " مستند يعطيه مُصدره (البنك المصدر) لشخص طبيعي أو اعتباري (حامل البطاقة) بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع أو الخدمات، ممن يعتمد المستند (التاجر) دون دفع الثمن حالا لتضمنه التزام المصدر بالدفع، ويكون الدفع من حساب المصدر، ثم يعود على حاملها في مواعيد دورية، وبعضها يفرض فوائد ربوية على مجموع الرصيد غير المدفوع بعد فترة محددة من تاريخ المطالبة، وبعضها لا يفرض فوائد" [4]

ويتضح من التعريف أن بطاقة الائتمان وسيلة دفع وسداد لدين ناشئ عن معاوضة مالية، وأداة قبض نقود واقتراض من مكان الصرف الآلي وتتضمن العناصر الآتية:

1- الائتمان أو الاعتماد، وهو إقراض أو إلزام بالإقراض أو المداينة.

2- المدة أو المهلة التي يمنحها المصدر للمشتري لدفع ثمن السلعة التي تسلمها، وهي فترة قد تصل في بعض الأحيان إلى 55-60يوماً، كما يزود العميل بكشف حساب البطاقة دورياً.

3- السداد أو الدفع الذي يلتزم به حامل البطاقة بأدائه.

([1]) الزحيلي، وهبة مصطفى، بطاقات الائتمان، المجمع الفقهي الدولي، الدورة الخامسة عشرة 6-2004/3/11م مسقط (سلطنة عُمان)

([2]) الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، 538

([3]) عمر، أحمد مختار عبد الحميد معجم اللغة العربية المعاصرة، 124/1، ط: 1،، 1429 هـ - 2008 م، عالم الكتب

([4]) مجلة المجمع الفقهي، العدد الثاني عشر، 459/3

4- الربا أو الفائدة التي على حامل البطاقة أن يدفعها في حال تأخره عن وفاء الدين على الأجل الممنوح له مجاناً، وفي حال المماطلة يقوم المصدر بإلغاء عضويته، وسحبها منه، وملاحقته قضائياً [1].

ويتولى إصدار البطاقات العالمية جهتان رئيستان هما: أمريكان اكسبريس[2]، وفيزا[3] ويطلق على المصّدر راعي البطاقة [4].

وتظهر أهمية بطاقات الائتمان في أنها حققت نجاحاً ملموساً، فقد حققت فعلاً الأمان لحامليها من السطو وسرقة النقود أو ضياعها، كما ضمنت لأصحاب الحقوق أداء حقوقهم بعد التثبت بواسطة جهاز إلكتروني (حاسوب) من ملاءة صاحب البطاقة، واستطلاع الجهاز المعلوماتي الخاص بالمصدر عن مقدار المبلغ المالي المودع في حسابه، كما أصبحت الأداة المفضلة على النقود ذاتها في التجارة والمطاعم والفنادق وغيرها، وكانت سبباً لزيادة المبيعات في المحلات التجارية، وحققت أرباحاً ملموسة ومجدية ونشطة لمصدري البطاقة[5].

([1]) انظر: حماد، نزيه، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، 143، دار القلم – دمشق، ط: 1، 1421هـ -2001م، الزحيلي، محمد، بطاقات الائتمان وأثر الضرورة والحاجة وعموم البلوى فيها وما يحل وما يحرم منها في ديار الإسلام وخارجها، مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، المؤتمر السنوي الخامس،المنامة، البحرين،9،هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، 19

([2]) الأمريكان إكسبريس: هو بنك ومؤسسة مالية كبيرة تزاول الأنشطة المصرفية، وتشرف على إصدار البطاقات، وتنظم الصلة بين البنك وراغب حامل البطاقة، انظر: الخدمات المصرفية، حافظ، 5

([3]) الفيزاVIAS : هي عبارة عن منظمة تضم جميع البنوك والمؤسسات المالية الأعضاء التي تلتزم بالأنظمة واللوائح المعمول بها في المنظمة وهي أكثر من مئة وستين دولة في العالم. انظر: الخدمات المصرفية، حافظ، 5

([4]) الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، 539

([5]) انظر: الزحيلي، محمد، بطاقات الائتمان وأثر الضرورة والحاجة وعموم البلوى فيها وما يحل وما يحرم منها في ديار الإسلام وخارجها، مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، المؤتمر السنوي الخامس،المنامة، البحرين،4. الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، 538

أنواع بطاقة الائتمان:

تنقسم البطاقة المصرفية من ناحية الائتمان إلى ثلاثة أنواع:

بطاقة الخصم الفوري أو السحب المغطاة: وهي تفويض أو توكيل للمستفيد بقبض مبلغ معين من رصيد صاحب البطاقة، ولا يأخذ البنك فائدة على المبلغ، لأن المال هو مال الساحب وليس مال البنك، ولايفسر ما يدفعه المودع على وجه الضرورة أو الحاجة العامة[1].

وهذه البطاقة تعطي لمن يحتفظ بحساب جار أو توفير استثماري لدى البنك المصدر لها، بحيث يستخدمها حاملها على مدار الساعة للسحب النقدي وفي حدود معينة لا تتجاوز رصيده في الحساب بأي حال [2].

يرى وهبة الزحيلي أن الإيداع هنا ليس موصوفاً بأنه عقد قرض ربوي وإنما يقصد المودع حفظ أمواله، ويكون السحب من الوديعة سحباً من مال المودع، وإنما التجأ إلى هذا السحب لعدم توفر الأمان في البيوت بسب فشو السطو المنظم من قبل اللصوص المحترفين في أنحاء العالم[3].

وعليه فإن البطاقة المغطاة لا تواجه اعتراضات من قبل الفقهاء المعاصرين، وذهب أغلب الفقهاء المعاصرين إلى أن التكييف الفقهي لعقد البطاقة المغطاة إنما هو من قبيل الحوالة الجائزة شرعا، فحامل البطاقة عندما يشتري سلعة أو خدمة يتعلق بذمته قيمتها فيكون التاجر دائناً له بذلك المبلغ، ومن ثم يحيل صاحب البطاقة التاجر على البنك الذي يعتبر أصلاً مديناً لصاحب البطاقة لوجود الحساب المودع عنه[4]،، وقد صدر قرار المجمع الفقهي في دورته الخامسة عشر في مسقط على

([1]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 294

([2]) السعد، أحمد محمد، أحكام التعامل ببطاقة الائتمان في الشريعة الإسلامية،37، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، 5/20، 2005

([3]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 294

([4]) عرفات، بطاقات الائتمان البنكية في الفقه الإسلامي، 80

جواز إصدار بطاقات المغطاة والتعامل بها، إذا لم تتضمن شروطها دفع الفائدة عند التأخير في السداد، وبطاقة السحب المغطاة تعتبر من صيغ التمويل في المصارف الإسلامية.

1- بطاقة الخصم الاعتماد (الشهري):

وهذه البطاقة التي يمنح فيها البنك المصدِر حامل البطاقة قرضاً في حدود معينة، بحسب درجة البطاقة: فضية أو ذهبية، ولزمن معين، يجب تسديده كاملاً في وقت محدد متفق عليه عند الإصدار، يترتب على حاملها لدى تأخير السداد زيادة مالية ربوية، وهي الصورة الأصلية لبطاقة الائتمان [1].

2- بطاقة الائتمان أو بطاقة السحب على المكشوف أو السحب غير المغطاة: هو أن يسحب حامل البطاقة مبلغاً من المال من ودائع البنك دون أن يكون حساب العميل مغطى من قبله، حيث لا يوجد في حسابه ما يفي بتسديد المبلغ المسحوب، مع إضافة فائدة مصرفية بنسبة معينة حسب كفاءة العميل المالية[2]، أوهي منح تسهيلات مصرفية بالاقتراض ضمن حساب العميل حيث يستطيع أن يسحب دون رصيد حتى حد أعلى معين خلال مدة يتفق عليها[3].

وهذه البطاقة تتيح لحاملها الحصول على السلع والخدمات فور إظهارها بحيث لا تشترط عليه بأن يكون لديه حساب في المصرف المصدر لتلك البطاقة، إضافةً إلى عمليات السحب النقدي من خلال الأجهزة التابعة للمصارف المصدرة .كما تتيح له الدفع الآجل على أقساط لقيمة تلك السلع والخدمات للمصرف المصدر لتلك البطاقة[4].

([1]) انظر: شاشو، إبراهيم محمد، بطاقة الائتمان حقيقتها وتكييفها الشرعي، 658،، اشراف: أسامة الحموي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد 27 –العدد الثالث–2011

([2]) كراويه. ياسر طه، المعاملات المالية المعاصرة في الفكر الإسلامي،54

([3]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 294.

([4]) السعد، أحكام التعامل ببطاقة الائتمان في الشريعة الإسلامية،38، انظر: شاشو، إبراهيم محمد، بطاقة الائتمان حقيقتها وتكييفها الشرعي، 658، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد 27 –العدد الثالث–2011

ومما سبق فإن حكم تلك البطاقة في الفقة الإسلامي هو المنع، لأنه ربا حرام وتمويل بفائدة، يدخل تحت ما يسمى بربا النسيئة أو ربا الجاهلية لأنه زيادة لأجل الأجل، إلا أنه يجوز لحامل البطاقة أن يسحب أكثر من رصيده في البنك إذا سمح له بذلك، ولم تشترط عليه فوائد ربوية على المبالغ المسحوبة، لأنه يعد قرضاً مشروعاً، ولا إشكال في إباحة السحب من الرصيد الذي يغطي المبلغ المسحوب وزيادة؛ لأنه استيفاء من ماله، كما ليس للبنك أن يمنع العميل من استثمار المبالغ المودعة في حسابه، على أساس المضاربة المشروعة، فإن منعه من ذلك لم يجز[1]، لأنه يعد من مشتملات قاعدة: " كل قرض جر نفعاً فهو ربا "[2].

وقد جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في أربع قرارات[3]:

أولاً: لا يجوز إصدار بطاقة الائتمان غير المغطاة، ولا التعامل بها، إذا كانت مشروطة بزيادة فائدة ربوية، حتى ولو كان طالب البطاقة عازماً على السداد ضمن فترة السماح المجاني.

ثانياً: يجوز إصدار البطاقة غير المغطاة إذا لم تتضمن شرط زيادة ربوية على أصل الدين.

ويتفرع على ذلك:

أ- جواز أخذ مصدرها من العميل رسوما مقطوعة عند الإصدار أو التجديد بصفتها أجراً فعلياً على قدر الخدمات المقدمة منه.

ب- جواز أخذ البنك المصدر من التاجر عمولة على مشتريات العميل منه شريطة أن يكون بيع التاجر بالبطاقة بمثل السعر الذي يبيع به بالنقد.

([1]) كراويه، المعاملات المالية المعاصرة في الفكر الإسلامي،58.

([2]) ابن أبي أسامة، أبو محمد الحارث بن محمد بن داهر التميمي البغدادي الخصيب، بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث، تحقيق: حسين أحمد صالح الباكري، مركز خدمة السنة والسيرة النبوية – المدينة المنورة، ط: 1، 1413 – 1992، باب في القرض يَجُرُ منفعة، رقم الحديث، 437، 500/1، ونص الحديث حدثنا حفص بن حمزة أنبا سوار بن مصعب عن عمارة الهمداني قال: سمعت علياً يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (كل قرض جر منفعة فهو ربا)، وضعفه الألباني في إرواء الغليل، رقم الحديث،1398، 235/5

([3]) مجمع الفقه الإسلامي، القرار، 108، الدورة الثانية عشر الرياض، السعودية.

ثالثا :السحب النقدي من قبل حامل البطاقة اقتراض من مصدرها، ولا حرج فيه شرعا إذا لم يترتب عليه زيادة ربوية، ولا يعد من قبيلها الرسوم المقطوعة التي لا ترتبط بمبلغ القرض أو مدته مقابل هذه الخدمة. وكل زيادة على الخدمات الفعلية محرمة لأنها من الربا المحرم شرعا.

رابعا :لا يجوز شراء الذهب والفضة وكذا العملات النقدية بالبطاقة غير المغطاة.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لبطاقات الائتمان

أما التكييف الفقهي لبطاقات الائتمان من قبل العلماء المعاصرين فهو على قولين:

القول الأول: تكييفها على أنها كفالة[1]، ووكالة[2] بعمولة لتحصيل الديون مع أداء الوكيل من ماله قبل التحصيل وإلى ذلك ذهب مصطفى الزرقا[3]، وعبد الستار أبو غدة[4]، ونزيه حماد[5].

وصورة الكفالة في بطاقة الائتمان تظهر بأنه يتكفل المُصدر عند عقد البطاقة بدفع عن الحامل ما يترتب على البطاقة التي يحملها من الديون، فإذا اشترى الحامل شيئاً توجه التاجر إلى مصدر البطاقة وهو الكفيل لأخذ القيمة منه، ولايمتنع المُصدر عن دفع القيمة لأن العقد يوجب عليه ذلك، فإذا دفع توجه مُصدر البطاقة إلى حاملها وهو المكفول طالباً منه ما دفعه [6].

يقول الشيخ مصطفى الزرقا:" الواقع أن بطاقة الائتمان تتضمن وكالة وكفالة، فحامل البطاقة الذي يفتح حساباً في المصرف ويأخذ البطاقة منه، هذه عملية إصدار البطاقة وأخذها من المصرف تتضمن

([1]) الكفالة مشتقة من الكِفل وهو الضم، واصطلاحاً: هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل على وجه التوثيق، أو هي التزام رشيد إحضار من عليه حق مالي لربه، وتنعقد بما ينعقد به ضمان، وإن ضمن معرفته أخذ به، السرخسي، المبسوط، 160/19، البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، 374/1

([2]) الوكالة في اللغة هي الحفظ وفي الاصطلاح: هي تفويض التصرف الى الغير وتسليم المال اليه ليتصرف فيه، السرخسي، المبسوط، 2/19

([3]) الزرقا، مصطفى، البَيَان الخِتامي وَالتّوصيَات للنّدوة الثانيَة للأسَواقِ الماليَّة المنعقدَة بدَولة البحَرين في الفترَة، 19-21 جَمَادى الأولى 1412هـ، 25-27 نُوفمبر 1991م، مجلة المجمع الفقهي، 540/7.

([4]) أبو غدة، عبد الستار، بطَاقَة الائتمان وَتكييفها الشَّرعي، مجلة المجمع الفقهي، 288/7.

([5]) حماد، نزيه، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، 146

([6]) قلعة جي، محمد رواس، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة، 118، دار النفائس، بيروت – لبنان،، ط: 2، 1323هـ-2002م

توكيلاً للمصرف مصدر البطاقة، بأن يدفع عن مستعملها وحاملها ما يقع علية من التزامات مالية، وأن يحتسب ما دفعه عنه تقطعه من حسابه، يعني إذاً فيها توكيل، وفيها كفالة وضمان، والكفالة تظهر من جهة مصدر البطاقة بأنه متكفل بأن يؤدي لمن تبرز له البطاقة ويقبلها سدادًا لدينه يتكفل مصدر البطاقة بها"[1].

ويقول عبد الستار أبو غدة معقباً على ما جرت عليه هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي:" ولا يخفى أن في هذه العملية كفالة من البنك الذي يصدر البطاقة نيابة عن شركتها العالمية، فهو يكفل عميله وأداء ما عليه مع حق الرجوع وهذه الكفالة من قبيل التبرعات فلا يؤخذ عليها مقابل[2].

كما يؤكد نزيه حماد أن العقد في بطاقة الائتمان عقد كفالة، إذ أن مُصدر البطاقة بناء على العقد المبرم بينه وبين حاملها ملتزم بالوفاء الفوري لكل دين يترتب على حاملها بموجب استخدامها وتلك حقيقة الكفالة بالمال، فعند إبراز الشخص البطاقة للتاجر، فإن التاجر يكون واثقاً ومتاكداً من أن مُصدر البطاقة ضامن للدين الذي تعلق بذمة حاملها، فالمُصدر على أثرها كفيل لحامل البطاقة، الذي التزم بوفاء الديون التي تثبت في ذمته عندما يقدمها للدائن وسيلة دفع لدينه الناشئ عن معاوضة مالية[3].

القول الثاني: تكييفها على أنها حوالة، فهي حوالة على مدين وإليه ذهب رفيق المصري[4]، ومحمد علي[5] القري [6].

([1]) مجلة المجمع الفقهي، 540/7

([2]) مجلة المجمع الفقهي، 288/7

([3]) حماد، نزيه، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، 146

([4]) المصري، رفيق يونس، بطاقة الائتمان دراسة شرعية عملية موجزة، مجلة المجمع الفقهي، 319/7.

([5]) هو محمد علي بن إبراهيم القري بن عيد، ولد في مكة سنة 1949ميلادية، وتخرج في جامعة الملك عبد العزيز بجدة حيث حصل على الدرجة الجامعية الأولى، ثم حصل على الدكتوراه من جامعة كاليفورنيا في الولايات المتحدة الأمريكية، وتخصص منذ تخرجه في الاقتصاد الإسلامي فهو أستاذ الاقتصاد الإسلامي المشارك في جامعة الملك عبد العزيز بجدة، والمدير السابق لمركز أبحاث الاقتصاد الإسلام في تلك الجامعة لعدة دورات، الموقع الرسمي للدكتور محمد علي القري، http://www.elgari.com.

([6]) القري، محمد علي، بطَاقات الائتمان، مجلة المجمع الفقهي، 306/7

وصورة الحوالة هنا تظهر في أن حامل البطاقة يشتري بضاعة، ويلزمه بذلك أن يؤدي ثمنها إليه، ولكنه لا يفعل إنما يحيله بثمن بضاعته إلى مُصدر البطاقة، والحامل يحمل موافقة مسبقة من المصدر بتحويل ثمن ما يشتريه عليه وذلك يوم وقع معه عقد منحه البطاقة وسلمها اليه ؛ وبذلك تنتهي مطالبة التاجر لحامل البطاقة بالثمن [1].

والراجح وأالله اعلم والذي أراه مناسباً من خلال بحثي في ما ذكره الفقهاء من التكييف الفقهي لبطاقات الائتمان هو ما ذكره عمر سليمان الأشقر[2]، حيث رأى أن عقد هذه البطاقات هو عقد جديد، والأصل في العقود الجديدة الإباحة والجواز ما لم تعتريها مخالفات شرعية، واليك قوله: " إن التكييفات الفقهية التي كَيّفَ بها الفقهاء العلاقة التي تقوم بين الأطراف المتعاملة في البطاقة لم تسر على منهج سواء، ولم تنتج حكماً شرعياً واضحاً، وإن كلاً منها ضاق أن يتسع لهذا النوع من التعاملات كما يضيق الثوب عن أن يتسع للابسه، والسبب في ذلك أن الذين صنعوا هذه البطاقات لم يقيموها على هذه العقود التي أجهد الفقهاء أنفسهم بتكييف العلاقة بها، والتكييف الذي كيف الفقهاء به عقد البطاقة هو تكييف تصوري أو اعتباري، وليس بتكييف حقيقي واقعي، والطريقة المرضية لديَّ في الوصول إلى الحكم الشرعي هو النظر إلى عقد البطاقة على أنه عقد جديد مستحدث، ومثل هذه العقود تكون مشروعة إن لم يوجد فيها مخالفات شرعية تمنعها "[3].

([1]) قلعة جي، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة، 114.

([2]) هو عمر سليمان الأشقر، ولد عام 1940م بقرية برقة التابعة لمحافظة نابلس بفلسطين، أنهى الثانوية العامة في المدينة المنورة وتخرج من كلية الشريعة من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة،عمل أميناً لمكتبة الجامعة الإسلامية، حصل على درجة الماجستير والدكتوراة من الأزهر الشريف، ثم انتقل بعدها إلى الأردن وعمل هناك استاذاً في كلية الشريعة ومن ثم اصبح عميداً لكلية الشريعة في جامعة الزرقاء، وتتلمذ شيخنا على أيدي علماء كبار، منهم أخوه الكبير الدكتور محمد بن سليمان الأشقر، والشيخ عبد العزيز بن باز، الشيخ محمد ناصر الدين الألباني،وترك خلفه إرثاً كبيراً من الكتب والمؤلفات والبحوث القيمة، توفي في عمان في الثاني والعشرين من رمضان لعام الف واربعمائة وثلاثة وثلاثين، انظر: سيرة حياة ومناقب الشيخ الدكتور عمر سليمان الأشقر ...رحمه الله، اللجنة الإعلامية والسياسية لموقع مجلة البدر الإلكترونية،http://www.albadronline.com

([3]) الأشقر، عمر سليمان، دراسة شرعية في البطاقات الائتمانية، 42، دار النفائس – الأردن، ط1، 2009

المبحث السادس: تمويل المنافع

يرى وهبة الزحيلي أن التمويل بالمنافع يعد قرضاً مالياً، فإن كان قرضاً حسناً دون زيادة على الدين فهو مشروع ويثاب المقِرض عليه لقوله تعالى: **{مَّن ذَا ٱلَّذِي يُقۡرِضُ ٱللَّهَ قَرۡضًا حَسَنا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥٓ أَضۡعَافا كَثِيرَةٗ}**[1]، وأما إن اشترط الممول للمنفعة تقديم زيادة على المال المعطى فهو قرض ربوي وهو محرم شرعاً لأن الزيادة سواء كانت عيناً أو منفعة كالاستفادة من السكن أو زراعة الأرض المرهونة أو غير ذلك من وجوه الاستثمار فهو حرام شرعاً ويأثم الممول لأن كل قرض جر نفعاً فهو ربا[2].

المطلب الأول: تعريف المنافع وصورة تمويل المنافع

المنفعة لغةً: من النفع، وجمعها: منافع وهي اسم لما ينتفع به[3] وهو ما يستعان به في الوصول إلى الخير[4]، والمضرة خلاف المنفعة [5].

المنفعة اصطلاحاً: " هي ما لا تمكن الإشارة إليه حساً دون إضافة يمكن استيفاؤه غير جزء مما أضيف اليه " [6].

والمنفعة هي الفائدة المتحصلة من استخدام الأعيان؛ كالسكن في الدور والمنازل، والركوب لوسائل النقل والمواصلات ونحوها[7].

([1]) سورة البقرة، الآية:245

([2]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصرة،294.

([3])ابن منظور، لسان العرب، 358/8

([4]) الزبيدي، تاج العروس، 268/22

([5]) الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، 72/2

([6]) عليش، منح الجليل،493/7

([7]) الجيوسي، أحمد محمد، الشطي، علي سليمان، تمويل المنافع والخدمات في المؤسسات المصرفية الإسلامية الأردنية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثاني للخدمات المصرفية الإسلامية بين النظرية والتطبيق– جامعة عجلون الوطنية، 15 – 16 أيار 2013 م، 8.

وعليه فإن تمويل المنافع اصطلاحا: " هي الحصول على المنفعة أو الخدمة من مقدّمها وذلك باستئجارها بأجرة حالّة إجارة موصوفة في الذمة، أو معينة حسب الحالة، وتأجير تلك الخدمة بأجرة مؤجلة إلى المستفيد منها:إجارة موصوفة في الذمة، أو معينة تأجير من الباطن "[1].

يعتبر التمويل بالمنافع نوع من أنواع التمويل المصرفي الحديث حيث تقدمه المؤسسات المالية الإسلامية لمن يطلب المنفعة أياً كان نوعها: منفعة الدراسة أو العلاج أو السفر أو نحو ذلك من وجوه التمويل، كما يلعب التمويل بالمنافع دوراً هاماً في الحياة الاقتصادية، كونه يمد القطاع الاقتصادي بمختلف وحداته ومؤسساته المالية بالسيولة اللازمة للقيام بعمليات الاستثمار المتنوعة.

صورته:

أن يقدم المصرف أو المؤسسة المالية أو الشخص الثري مبلغاً من المال لصاحب المنفعة، ويقصد بالمنفعة: " الدراسة أو السفر أو العلاج من مرض معين"، على أن يتم تسديده في وقت محدد في المستقبل إما دفعة واحدة أو على أقساط سنوية أو شهرية[2].

أو هو قيام المؤسسة المالية الممولة بالاتفاق مع المؤسسة التعليمية على الشروط والمواصفات المطلوبة من قبل طالب الخدمة، ومن ثمّ تقوم المؤسسة المالية الممولة بشراء الساعات المعتمدة أو خدمة التعليم منها،مع مراعاة تحديد الخِدمة التعليمية،وذلك بوصفها وصفا دقيقا تنتفي به الجهالة، ومن ثمّ تقوم المؤسسة الممولة بالتوقيع مع طالب التمويل"العميل" عقد إجارة "بيع للمنفعة" بأجرة مؤجلة ومقسطة على دفعات شهرية حسب الاتفاق بين الطرفين[3].

المطلب الثاني: أقوال الفقهاء في تمويل المنافع

([1]) أبو غدة،عبد الستار، تمويل المنافع بأوروبا، بحث مقدم للدورة الثامنة عشرة للمجلس– باريس جمادى الثانية/ رجب 1429 هـ / يوليو 2008 م، 2.

([2]) الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، 294–295

([3]). مهيدات، محمود فهد، الشويات، محمود سليم، التكييف الشرعي للمرابحة في المنافع "منفعة التعليم"، بحث مقدم لمؤتمر الخدمات المصرفية بين النظرية والتطبيق– جامعة عجلون الوطنية، 15

مما لابد أن يذكر أن المنافع أموال متقومة تحاز بحيازة أصولها، وأن التمويل للمنافع يتم من خلال الحصول على المنفعة أو الخدمة من مقدمها، وذلك باستئجارها وتلك الإجارة تسمى الإجارة الموصوفة في الذمة[1]، فتمويل المنافع يندرج تحت الإجارة الموصوفة بالذمة [2]، واختلف الفقهاء في حكم الإجارة الموصوفة في الذمة على قولين:

القول الأول: ذهب المالكية [3] والشافعية[4]والحنابلة[5]إلى جواز إجارة العين الموصوفة في الذمة.

القول الثاني: ذهب الحنفية[6]إلى منع إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة، إلا إذا أضيفت إلى عين معينة.

لم يتعرض الفقهاء القائلون بجواز إجارة الإجارة الموصوفة في الذمة إلى أدلة مشروعيتها إلا أنها تستمد أدلتها من مشروعية عقد الإجارة وعقد السلم[7] الجائزان شرعاً.

أما المخالفين إلى عدم اجازتها لانهم يرون أن من شروط صحة عقد الاجارة عندهم كون المؤجر معينا، وعلى ذلك فلايجوز ورود العقد على منفعة موصوفة بالذمة غير متعلقة بذات معينة.

وبناءً عليه وضمن ما تقدم من صورة التمويل بالمنافع فقد ذهبت عدة هيئات للبنوك الإسلامية بإجازتها ضمن إندراجها تحت مسمى الإجارة الموصوفة بالذمة، فقد أشار عبد الستار أبو غدة الى أن هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لمصرف أبو ظبي الإسلامي اعتبرت التمويل بالمنافع إجارة موصوفة في الذمة إن تم التعيين فيها على الجهة المقدمة للخدمة دون من يقدم الخدمة مباشرة فقال: " بحثت

([1]) وهي بيع منافع مستقبلية بثمن حال أو هي التي يلتزم فيها المؤجر بتقديم منفعة يتم وصفها التام بصفات السلم بحيث ينتفي النزاع بشأنها، سواء كان محلها منفعة عين كإيجار سيارة موصوفة، أو منفعة شخص كالخياطة والتعليم وليس شرطاً فيها أن يكون المؤجر مالكا للمنفعة عند العقد، بل تضاف للمستقبل ليكون قادراً على تملكها في الموعد الذي أضيفت إليه الإجارة (موعد التنفيذ) أبو غدة، تمويل المنافع بأوروبا، 2

([2]) مهيدات، الشويات، التكييف الشرعي للمرابحة في المنافع،9

([3]) عليش، منح الجليل، 493/7

([4]) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 443/3

([5]) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، 546/3

([6]) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 298/7، دار الكتاب الإسلامي، ط:2

([7]) مهيدات، الشويات، التكييف الشرعي للمرابحة في المنافع"منفعة التعليم"،9

هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لمصرف أبو ظبي الإسلامي تكييف إجارة الخدمات وما إذا كانت تعدُّ إجارة موصوفة في الذمة أو إجارة معينة في الحالة التي تعين فيها الجهة المقدمة للخدمة وانتهت في القرار رقم (2006/3/8– 1): إلى أن إجارة الخدمات (المنافع) كالدراسة أو العلاج أو النقل ونحوها تعد إجارة موصوفة في الذمة إن اقتصر فيها التعيين على الجهة (الشخصية الاعتبارية) المقدمة للخدمة دون من يقدم الخدمة مباشرة من مدرس أو طبيب أو وسيلة نقل"[1]، كما أجازته الهيئة الشرعية لشركة دار الاستثمار الكويتية بيع منفعة الخدمات بالأجل أو بالأقساط، شريطة أن لايكون يكون الهدف من تقديم هذه الخدمات الربح التجاري إنما مراعاة الجانب الإنساني ولا سيما فيما يتعلق بالضرورات التي يحتاجها الناس (كالتعليم والتطبيب)، ويتضح من هذه الخدمات فيها تسهيل على الناس، حتى لا يعطي صورة سيئة عن المؤسسات المالية الإسلامية، وكذلك ذهب إلى إجازتها هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي[2].

والراجح والله اعلم هو جواز التمويل بالمنافع لما فيه من الإحسان الى أصحاب الحاجات شريطة ألا يترتب عليها زيادة لأنها ربا والربا محرم شرعاً.

الخاتمة:

اولاً: النتائج

1- ولد وهبة الزحيلي لأبوين كريمين موصوفين بالصَّلاح والتَّقوى، لهما تأثر كبير في توجيه أولادهم لحفظ القرآن، والمحافظة على آداب الشّرع، ليكون بيتهم قدوة لغيرهما.

2- تتلمذ وهبة الزحيلي على أيدي علماء أجلاء أفذاذ يشار إلى علمهم بالبنان، الأمر الذي لوحظ في أسلوبه بأنه متأثر بهم.

([1]) أبو غدة، تمويل المنافع بأوروبا، 22

([2]) انظر: مهيدات، الشويات، التكييف الشرعي للمرابحة في المنافع"منفعة التعليم"،9

3- يحتل وهبة الزحيلي المكانة المرموقة في العصر الحديث من قبل الناس،، وذلك لمواقفه المشهودة، وآرائه المتزنة الموصوفة بالوسطية والاعتدال، كما يعتبر صاحب إرث ضخم من التأليف والبحوث والاجتهاد، وذلك من خلال مؤلفاته وبحوثاته ومقالاته

4- يرى وهبة الزحيلي إطلاق حرية الاشتراط للعاقدين في العقود المالية، وأن في ذلك تحقيقاً لحاجات الناس ومصالحهم ومراعاة لما يطرأ من تطورات وأعراف في إبرام العقود.

5- يرى وهبة الزحيلي بطلان الشرط المخالف لمقتضى العقد ويتضمن ذلك الشروط المستحدثة في عقد البيع كشرط عدم المنافسة، وشرط تأجيل انتقال الملكية، وشرط استحقاق البائع ما يحصل عليه المشتري من زيادة على الثمن المتوقع عند بيع السلعة المشتراه وغيرها من الشروط المذكورة والمندرجة تحت الشروط المخالفة لمقتضى العقد وعلى أثره يرى بطلان عقد البيع.

6- يرى وهبة الزحيلي صحة البيع المتضمن شرط التجربة في المصنوعات المعدة وشرط التدريب على استخدام المعدات، وذلك لاتفاق هذا الشرط مع مقتضى العقد وحقوقه ولجريان عرف الناس به.

7- يرى وهبة الزحيلي أن عقد المقاولة عقد مستقل له أركانه وشروطه وأحكامه وآثاره الخاصة، إضافة الى صحة صور إبرام عقد المقاولة التي برزت في ساحة العمل اليوم، وهي: تقديم المقاول العمل وعقد المقاولة من الباطن، وعقد المقاولة الموازي

8- يرى وهبة الزحيلي صحة صور البدل في عقد المقاولة، وهي تحديد البدل بمبلغ إجمالي، وتحديد البدل بتكلفة ونسبة ربح، وتحديد البدل على أساس وحدة قياسية، وذلك لمشابتها بصور عقد الإجارة الجائز في الفقه الإسلامي.

9- يرى وهبة الزحيلي جواز حكم الإضافات والتعديلات في عقد المقاولة، إضافةً إلى أن أداء الدفعات المالية بحسب مراحل إنجاز العمل بما يضمن لصاحب العمل سرعة الإ نجاز في الوقت المحدد جائز شرعا

10- يرى وهبة الزحيلي صحة الشرط الجزائي، وشرط البراءة من العيوب في عقود المقاولات.

11- يرى وهبة الزحيلي ضمان الشريك في حال التعدي إذا أثبت رب المال بالبينة وبالقرائن، وعليه فإن على صاحب المال أو نائبه أن يثبت بالبينة أو بالقرائن وجود التعدي أو التقصير على العامل الشريك، وفي حالة استثمر البنك المال بإعتباره مفوضاً من المودعين بذلك لدى شخص آخر، فعلى البنك إثبات التعدي أو التقصير من هذا الشخص المستثمر في حفظ الشيء.

12- يرى وهبة الزحيلي صحة الضمان من شخص ثالث معنوي أو طبيعي يهمه نجاح المضاربة كضمان الدولة للأسهم وشرائها وقيمتها، وضمان شركة لتصرف بعض الأشخاص أو ضمان طرف ثالث لما يؤول إليه التصرف في المضاربة، وذلك أنه يعتبر إحساناً وتعاوناً وتبرعاً أو هبة أو إرفاقاً وهذا ما حث عليه الشرع الحكيم.

13- يرى وهبة الزحيلي صحة المشاركة المتناقصة في الشريعة الإسلامية، إذ أنها لا تتصادم مع شيء من أصول الشريعة ونصوصها، وأن الاتفاق فيها يكون إعمالاً لمبدأ التراضي وحرية التعاقد أو حرية الإرادة، حيث لا يكون في هذا الاتفاق مصادمة مع مقتضى العقد أو نصوص الشريعة أو غاياتها.

14- يرى وهبة الزحيلي صحة التمويل بالأسهم وأن صيغته تشترك في شركة عنان وشركة مضاربة، وهما جائزتان شرعاً، وأن التمويل بالأسهم هو أحد أساليب الاستثمار الجماعي الناجحة غالبا في التنمية الاقتصادية بما يعود على البنك بالنفع.

15- يرى وهبة الزحيلي صحة التورق الفردي المعروف عند الفقهاء، وحرمة التورق المصرفي المنظم، وذلك للفارق الشاسع بينهما فالتورق الفردي فيه التيسير على الناس، وتحقيق مصالحهم،أما التورق المصرفي فهو عقد صوري يستر تعاملاً ربويا أو قرضاً صريحاً بفائدة فهو حيلة على الربا.

16- يرى وهبة الزحيلي جواز المرابحة مع كون الوعد ملزم للمتعاقدين،وحرمة المرابحة المصرفية الدولية التي تتضمن شراء سلع وهمية للوصول للربا المحرم شرعا.

17- يرى وهبة الزحيلي إلى أن التكييف الفقهي لبطاقات الائتمان تعتبر من قبيل الحوالة، كما يمكن اعتبارها – من قبيل الوكالة بالأجر، وعليه فهو يرى صحة البطاقة المغطاة وذلك أنها من قبيل الحوالة الجائزة شرعا، وأما بطاقة السحب على المكشوف فيرى حرمتها لأنها ربا وتمويل بفائدة.

18- يرى وهبة الزحيلي أن صورة التمويل بالمنافع يعد قرضاً مالياً، فإن كان قرضاً حسناً دون زيادة على الدين فهو مشروع ويثاب المقِرض عليه، وأما إن اشترط الممول للمنفعة تقديم زيادة على المال المعطى فهو قرض ربوي وهو محرم شرعاً.

ثانياً: التوصيات:

1- قصر هذه الدراسة على الاختيارات الفقهية لوهبة الزحيلي في المعاملات المالية المعاصرة على وجه الخصوص، لذا يوصي الباحث بدراسة الاختيارات الفقهية لوهبة الزحيلي في أبواب الفقه الإسلامي المتبقية كالعبادات والجنائيات وغيرها، لما فيها من الخير العميم والنفع العام.

2- يوصي الباحث بالعناية التامة بجهود العلماء وآرائهم، وإظهارها للناس، فهو واجب محتم تجاه ورثة الأنبياء.

المسارد

مسرد الآيات القرآنية:

الرقم	الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
1	{ فَمَا رَبِحَت تِّجَٰرَتُهُمۡ }	البقرة	16	131
2	{ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ }	البقرة	185	145
3	{ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ }	البقرة	229	33
5	{ مَّن ذَا ٱلَّذِي يُقۡرِضُ ٱللَّهَ قَرۡضًا حَسَنٗا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥٓ أَضۡعَافٗا كَثِيرَةٗ }	البقرة	245	159
6	{ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ }	البقرة	275	120، 121، 129،

				144 ،132
7	{ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ }	البقرة	282	122
8	{ وَمَن يَعۡصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدۡخِلۡهُ نَارًا خَٰلِدا فِيهَا وَلَهُۥ عَذَاب مُّهِين}	النساء	14	33
9	{ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمۡۚ }	النساء	28	145
10	{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا }	النساء	29	34
11	{ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا}	النساء	58	76
12	{ وَإِذَا حَكَمۡتُمۡ بَيۡنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ }	النساء	58	87
13	يأيها ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ	المائدة	1	89 ،36
14	{ ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ }	المائدة	3	33
15	{ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى}	المائدة	8	88
16	{ وَبِعَهۡدِ ٱللَّهِ أَوۡفُواْۚ ذَٰلِكُمۡ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ }	الانعام	152	37
17	{ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡسِنِينَ مِن سَبِيلٖۚ }	التوبة	91	108
18	{ وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولا}	الاسراء	34	37
19	{ فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ }	الكهف	19	102 ،113
20	{ وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِأَمَٰنَٰتِهِمۡ وَعَهۡدِهِمۡ رَٰعُونَ }	المؤمنون	8	106

مسرد الأحاديث الشريفة والآثار:

الرقم	طرف الحديث	الصفحة
1-	إذا استقمت بنقد ثم بعت	125
2-	إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر	169
1-	أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً	37
2-	أعطى خيبر اليهود على أن يعملوها	81
3-	أعطوا الأجير أجره	62، 75
4-	إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى	128
5-	إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي	94
6-	إنما البيع عن تراض	80

7-	بعِ الجَمْعَ بالدراهمِ، ثم ابتعْ بالدراهمِ جنيبًا	122
8-	ثلاثةٌ أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر	38
9-	خذ جملك ودراهمك فهو لك	56
10-	الخراج بالضمان	78
11-	دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض	46
12-	الذهب بالذهب، والفضة بالفضة	133
13-	على اليد ما أخذت حتى تؤدي	106
14-	الغرم بالغنم	78
15-	ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل هو باطل وإن كان مائة شرط، كتاب الله أحق وشرط الله أوثق	34، 50، 52
16-	لا تجتمع امتي على ضلالة	68
17-	لا تقربها وفيها شرط لأحد	52، 58
18-	لا ضرر ولا ضرار	89
19-	لا يحل سلف ولا بيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك	53، 146
20-	لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه	96
21-	لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماؤهم	103
22-	ماراه المسلمون حسنا ؛ فهو عند الله حسن	68
23-	المسلمون على شروطهم الا شرطاً حرم حلالاً او احل حراماً	35، 38، 50
24-	من أستأجر أجيراً فليعلمه أجره	79
25-	من أسلف في شيءٍ	66، 67
26-	من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد	33
27-	نهى عن بيع حبل الحبلة	44
28-	نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع المضطرين	123
29-	نهى عن بيع الكالئ	34
30-	نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة	40، 44، 128، 138، 147

31-	نهى عن بيع وشرط	51، 67
32-	نهى عن بيع الثمرة قبل أن تدرك	123، 125
33-	نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة واحدة	141
34-	نهى عن الثنيا	57
35-	نهى عن قفيز الطحين	81
36-	يأتي على الناس زمان عضوض	123
37-	يسرا ولا تعسرا وبشرا ولا تنفرا	145
38-	ينصب لكل غادر لواء يوم القيامة	37

مسرد المصادر والمراجع:

أ- الكتب

1- القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

2- الأشقر، عمر سليمان، دراسة شرعية في البطاقات الائتمانية، دار النفائس – الأردن، ط1، 2009.

3- البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي،العناية شرح الهداية، دار الفكر.

4- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط: 1، 1422هـ.

5- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس،كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية.

6- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس،دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، ط:1، 1414هـ – 1993م.

7- البيضاوي، ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي،أنوار التنزيل وأسرارالتأويل، تحقيق:محمد عبد الرحمن المرعشلي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط: 1، 1418 هـ.

8- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، السنن الصغير للبيهقي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي . باكستان، ط: 1، 1410هـ – 1989م

9- البيهقي، أبو بكر، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنات، ط، 3، 1424 هـ – 2003 م.

10- التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح بمصر.

11- التويجري، محمد بن إبراهيم بن عبد الله،موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية، ط: 1، 1430 هـ – 2009 م.

12- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد، العقود " نظرية العقد"، تحقيق: محمد حامد الفقى، محمد ناصر الدين الالباني، ط:2، مكتبة السنة المحمدية، 1386 – 1949.

13- ابن تيمة، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1416هـ/1995م

14- جامعة المدينة العالمية، فقه المعاملات، 205،ط:1، 2009م.

15- الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزيد الشريف، التعريفات،، تحقيق وضبطه جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان

16- الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، أبو المعالي، نهاية المطلب في دراية المذهب، حققه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، ط: 1، 1428هـ-2007م.

17- ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 1، 1408 هـ - 1988 م.

18- ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل احمد بن علي فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة – بيروت، 1379هـ، رقّمه: محمد فؤاد عبد الباقي.

19- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد،الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: الشيخ أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

20- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلى بالآثار، دار الفكر بيروت.

21- الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط: 3، 1412هـ - 1992م.

22- حماد، نزيه، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، دار القلم – دمشق، ط: 1، 1421هـ -2001م.

23- حماد، نزيه، مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقة الإسلامي، ط: 2، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب, 1420هـ

24- حمزة، محمد عبد الرؤوف، البيع في الفقه الإسلامي " مشروعيته وانواعه"، اشراف الدكتور مسلم اليوسف، جامعة الشارقة، ٢٠٠٧-٢٠٠٦ / . ١٤٢٨-١٤٢٧هـ.

25- حمود، سامي حسن احمد، تطوير الاعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ط:2،،1402هـ -1982م، مطبعة الشرق – عمان.

26- الحموي، أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط:1،، 1405هـ - 1985م.

27- ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط: 1، 1421 هـ – 2001 م

28- الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة، بيروت، بدون.

29- الخفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر، القاهرة.

30- الخالقي، عبد اللطيف، الوسيط في مدونة الشغل، كلية الحقوق، مراكش، ط:2، 2004م.

31- الخياط، عبد العزيز، الشركات في الشريعة الإسلامية، ط:4، موسئسة الرسالة، 1414هـ – 1994م.

32- الدار قطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي، سنن الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

33- أبوداود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.

34- الدريني، محمد فتحي، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي واصوله،.مؤسسة الرسالة، ط:2، 1429هـ–2008م.

35- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر.

36- الرازي، أبو بِشْر محمد بن أحمد بن حماد بن سعيد بن مسلم الأنصاري، الكنى والأسماء، المحقق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط:1، 1421 هـ – 2000م.

37- الرازي، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر 1399هـ – 1979م.

38- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات، دار الغرب الإسلامي، ط:1، 1408 هـ – 1988 م.

39- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الناشر: دار الفكر، بيروت، 1404هـ/1984م.

40- الزبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية.

41- الزرقا،مصطفى احمد، المدخل الفقهي العام، ط: 1، دار القلم – دمشق.

42- الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، ط:2، 1405هـ – 1985م

43- الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، 231/2، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط:1، 1313 هـ.

44- الزيعلي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، المحقق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، السعودية، ط:1،، 1418هـ/1997م

45- السالوس، علي احمد، التمويل بالتورق، سلسلة إصدارات مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، ط:1، دار االثقافة، قطر.

46- ابن السبكي، تكملة المجموع.

47- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، أصول السرخسي، دار المعرفة، بيروت.

48- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، بدون، 1414هـ–1993م

49- السمرقندي، تحفقة الفقهاء، ط:2، 1414 هـ – 1994 م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

50- السنهوري، عبد الرازق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،دار النهضة العربية – القاهرة.

51- السنيكي، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي.

52- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، الام، دار المعرفة، بيروت، بدون، 1410هـ/1990م.

53- الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الناشر: دار الكتب العلمية، ط:1، 1415هـ - 1994م.

54- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر،، 1413هـ - 1993م.

55- ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، المحقق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد – الرياض، ط: 1، 1409هـ.

56- الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقة الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية.

57- الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، دار المعارف.

58- الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني، المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي- الهند، ط: 2، 1403.

59- الطبراني، أبو القاسم، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، المعجم الأوسط، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين – القاهرة.

60- الطيالسي، أبو داود سليمان بن داود بن الجارود، (ت: 204هـ)، مسند أبي داود الطيالسي، مسند عبد الله بن مسعود، المحقق: الدكتور محمد بن عبد المحسن التركي، دار هجر، مصر، ط:1، 1419 هـ - 1999 م.

61- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، الكافي في فقه اهل المدينة، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط:2، 1400هـ، 1980م.

62- العبدري، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1416هـ-1994م.

63- العثيمين، محمد بن صالح بن محمد، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، ط:1، 1422 – 1428 هـ.

64- عرفات، فتحي شوكت مصطفى، بطاقات الائتمان البنكية في الفقه الإسلامي، إشراف: جمال أحمد زيد الكيلاني، 2007م

65- عليش، محمد بن أحمد بن محمد، أبو عبد الله، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر – بيروت، بدون،1409هـ/1989م،

66- العليات، احمد عبد العفو مصطفى، الرقابة الشرعية على أعمال المصارف الإسلامية،106، إشراف الدكتور: عبد المنعم جابر أبو قاهوق، 1427هـ –2006م.

67- عمر، أحمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ط: 1، 1429 هـ – 2008 م.

68- الفارابي، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية،،تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط، 1407 هـ – 1987 م.

69- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، مكتبة القاهرة، بدون، 1388هـ، 1968م.

70- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، الذخيرة، 500/5، دار الغرب الإسلامي– بيروت، ط: 1، 1994م.

71- قرارية، زياد شفيق حسن، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون المدني، إشراف: حسن سعد عوض خضر، 2004/6/8م، جامعة النجاح الوطنية، نابلس.

72- القرضاوي، يوسف، بيع المرابحة لامر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، دار القلم – الكويت، ط: 2، 1405هـ– 1984م.

73- قصّاص، جعفر بن عبد الرحمن، بيع المرابحة للامر بالشراء، 1432هـ.

74- قلعجي، محمد رواس، قنيبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، 150/1، الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط: 2، 1408 هـ – 1988 م.

75- قلعة جي، محمد رواس، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة، دار النفائس، بيروت – لبنان،، ط: 2، 1323هـ–2002م

76- القليوبي، احمد سلامة، عميرة، أحمد البرلسي، حاشيتا قليوبي وعميرة، الناشر: دار الفكر – بيروت.

77- ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1411هـ – 1991م.

78- الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: 2، 1405 هـ – 1985م.

79- الألباني، محمد ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة،17/2، دار المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط:1، 1412 هـ / 1992 م.

80- الألباني، محمد ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط:1، 1415 هـ،1995م.

81- ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي.

82- مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، الموطأ، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية – أبو ظبي، الإمارات، ط: 1، 1425 هـ – 2004 م.

83- مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار)،

84- آل محمود، عبد الله بن زيد، أحكام عقود التأمين ومكانها من شريعة الدين، ط:3، الدوحة، 1436هـ – 2015م.

85- أبو محيميد، موسى عمر مبارك، مخاطر صيغ التمويل الإسلامي وعلاقتها بمعيار كفاية رأس المال للمصارف الإسلامية من خلال معيار II، 86، إشراف: الدكتور احمد السعد،2008م.

86- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط: 2.

87- الآمدي، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي،الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت،، دمشق.

88- المصري، رفيق يونس، مناقصات العقود الإدارية "عقود التوريد ومقاولات الاشغال العامة،65، ط:1، دار المكتبي، دمشق – سوريا،1420هـ، 1999م.

89- المطيعي، تكملة المجموع.

90- ابن مفلح، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الرامينى، كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط: 1، 1424 هـ - 2003 مـ.

91- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط: 1، 1418 هـ - 1997 م.

92- مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم" صحيح مسلم "

93- المصري، رفيق يونس، الجامع في أصول الربا،374، دار القلم – دمشق، ط:1، 1412هـ-1991م.

94- ابن مودود، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، الاختيار لتعليل المختار،278/2،تعليق:الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1356 هـ - 1937 م.

95- المولى، محمد بن فرامرز بن علي، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، بدون.

96- ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري،لسان العرب، دار صادر – بيروت، ط: 3، - 1414 هـ.

97- المنياوي، أبو المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف،الشرح الكبير لمختصر الأصول من علم الأصول، المكتبة الشاملة، مصر، ط:1، 1432 هـ - 2011 م.

98- لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني،الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي.وسيط، دار الدعوة.

99- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ط:1، 1419 هـ - 1999 م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

100- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط:2.
101- ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ندوة البركة الخامسة والعشرون 1425هـ،الموافق 4002 م، الشروط المستحدثة في مجال البيع، رقم الفتوى: 2/52.
102- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، الناشر: دار الفكر
103- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، دار الفكر، بدون.
104- اليمني، محمد بن عبد العزيز بن سعد، الشرط الجزائي واثره في العقود المعاصرة، إشراف الدكتور إبراهيم العروان، 1425هـ-1426هـ.

ب-البحوث المقدمة الى المؤتمرات والندوات والمجامع الفقهية:

1- الأشقر، محمد سليمان، المرابحة كما تجريها المصارف الإسلامية"، دراسة شرعية قدمت الى المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي، المنعقد في الكويت، 1403هـ-1983، دار النفائس للنشر والتوزيع – الأردن، ط:1، 1418-1998.
2- البلتاجي، محمد، صيغ مقترحة لتمويل المنشآت الصغيرة والمعالجة المحاسبية لصيغة المشاركة المنتهية بالتمليك، المؤتمر السنوي الثاني عشر للأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، 29 . 31، مايو،2005، عمان،الأردن.
3- البنا، محمد عبد الطيف محمود التورق المنظم كما تجريه المصارف الإسلامية ونوافذها في أوربا،دراسة فقهية مقارنة،بحث مقدم لمؤتمر المجلس الأوربي للبحوث والإفتاء الدورة التاسعة عشرة بتركيا في الفترة من 30-6-2009م حتى 4-7-2009م.
4- الجيوسي، احمد محمد، التورق المصرفي بين المجيزين والمانعين، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول للتورق المصرفي والحيل الربوية، جامعة عجلون الوطنية، 18 – 19 نيسان 2012 م.
5- الجيوسي، أحمد محمد، الشطي، علي سليمان، تمويل المنافع والخدمات في المؤسسات المصرفية الإسلامية الأردنية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثاني للخدمات المصرفية الإسلامية بين النظرية والتطبيق- جامعة عجلون الوطنية، 15 – 16 أيار 2013 م.

6- حطاب، كمال توفيق محمد، المشاركة المتناقصة كأداة من أدوات التمويل الإسلامي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، 1424هـ 2003م.
7- الخياط، عبد العزيز، التورق حقيقته وأنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم)، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، منظمة التعاون الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة.
8- الدبو، ابراهيم فاضل، التورق، حقيقته، أنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم)، بحث مقدم للمجمع الفقه الإسلامي الدولي، منظمة التعاون الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة.
9- الزحيلي، محمد، بطاقات الائتمان واثر الضرورة والحاجة وعموم البلوى فيها وما يحل وما يحرم منها في ديار الإسلام وخارجها، مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، المؤتمر السنوي الخامس،المنامة، البحرين.
10- الزحيلي، وهبة مصطفى، التورق: حقيقته، أنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم)، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة.
11- الزحيلي، وهبة مصطفى، بطاقات الائتمان، الدورة الخامسة عشرة 6-2004/3/11م مسقط (سلطنة عُمان).
12- الزرقا، مصطفى، البَيَان الخِتامي وَالتّوصيَات للنّدوة الثانيَة للأَسَواقِ الماليَّةالمنعقدَة بدَولة البحَرين في الفتَرة، 19-21 جَمَادى الأولى 1412هـ، 25-27 نُوفمبر 1991م.
13- سويلم، سامي بن إبراهيم، التورق والتورق المنظم دراسة تاصيلية، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة.
14- شبير، محمد عثمان، التورق الفقهي وتطبيقاته المصرفية المعاصرة في الفقه الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي الدولي،الدورة التاسعة عشر، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة.
15- الشبيلي، يوسف بن عبد الله، الرقابة الشرعية على المصارف،ضوابطها وأحكامها،ودورها في ضبط عمل المصارف، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة.

16- العثماني، محمد تقي، أحكام التورق وتطبيقاته المصرفية، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، منظمة التعاون الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة.

17- أبو غدة،عبد الستار، تمويل المنافع بأوروبا، بحث مقدم للدورة الثامنة عشرة للمجلس- باريس جمادى الثانية، رجب 1429 هـ، يوليو 2008 م.

18- أبو غدة، عبد الستار، التمويل بالمشاركة،الآليات العملية لتطويره، بحث مقدم للندوة الفقهية الثالثة مصرف أبو ظبي الإسلامي، 19 و 2011/01/20م.

19- قحف، منذر، بركات، عماد، التورق في التطبيق المعاصر، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر، المنعقد في جامعة الإمارات العربية المتحدة، 8- 10 مايو 2005م، المؤسسات المالية الإسلامية، معالم الواقع وآفاق المستقبل.

20- القره داغي، علي محيى الدين، الإجارة على منافع الأشخاص دراسة فقهية مقارنة في الفقه الإسلامي، وقانون العمل، بحث مقدم للدورة الثامنة عشرة للمجلس – باريس، جمادى الثانية/ رجب 1429 هـ / يوليو 2008 م.

21- الكباشي. المكاشفي طه، بيع المرابحة والتقسيط ودورها في المعاملات المصرفية في الفقه الإسلامي، المجلس الإفتاء الأوربي للافتاء والبحوث، بحث مقدم للدورة الثامنة عشرة للمجلس، دبلن جمادى الثانية، رجب ١٤٢٩ هـ، يوليو ٢٠٠٨ م

22- المنيع، عبد الله بن سليمان، حكم التورق كما تجريه المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر، بحث مقدم الى مجمع الفقه الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، الدورة السابعة عشر، مكة المكرمة.

23- مهيدات، محمود فهد، الشويات، محمود سليم، التكييف الشرعي للمرابحة في المنافع"منفعة التعليم"، بحث مقدم لمؤتمر الخدمات المصرفية بين النظرية والتطبيق- جامعة عجلون الوطنية.

ج- المجلات والمقالات:

1- الدريني، فتحي، النظريات الفقهية، ط:2، منشورات جامعة دمشق، سوريا

2- الزحيلي، وهبة مصطفى، عقود جديدة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة.

3- الزحيلي، وهبة مصطفى، المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، مجلة الوعي الإسلامي – دولة الكويت رقم العدد: 449

4- أبو زينة، منصور، (التفسير المنير) للزُّحَيْلِيِّ – دراسة وتقويم، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية)،٢٠١٣ م.
5- الاسرج، حسين عبد المطلب،صيغ تمويل المشروعات الصغيرة في الاقتصاد الإسلامي، مجلة دراسات إسلامية، 2010م، 1431هـ.
6- الأسرج، حسين عبد المطلب، مقالات في الاقتصاد الإسلامي، 2014
7- السعد، أحمد محمد، أحكام التعامل ببطاقة الائتمان في الشريعة الإسلامية، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات.
8- سمحان، حسين محمد حسين، تطبيق المصارف الإسلامية لمعيار المحاسبة المالية رقم (4) في عمليات المشاركة المتناقصة الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية،" حالة المصارف الإسلامية الأردنية "، بحث منشور في المجلة العربية للإدارة الصادرة عن المنظمة العربية للتنمية الإدارية، https://www.arado.org
9- السيف، عبد الله بن صالح، الأحكاك الفقهية المتعلقة بطرق تحديد الثمن في عقود المقاولات، مجلة الدراسات الإسلامية، الرياض، 1437هـ-
10- شاشو، إبراهيم محمد، بطاقة الائتمان حقيقتها وتكييفها الشرعي، اشراف: أسامة الحموي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد 27 –العدد الثالث–2011.
11- شاشو إبراهيم، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الشريعة – جامعة دمشق.
12- عبد، احمد ياسين، محمد، عزيز إسماعيل، التمويل الاستثماري في المصارف الإسلامية و أهميته الاقتصادية، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة العدد الخاص بمؤتمر الكلية، جامعة العراق.
13- أبو عرجة، سامي محمد، الشروط المقترنة بعقد النكاح، مجلة جامعة الازهر بغزة،سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد، 10،عدد،2، 2016م.

د- الموسوعات:

1- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط: 1،1412هـ،1992م، مطابع دار الصفوة للنشر.
2- الزحيلي، محمد، موسوعة قضايا إسلامية معاصرة، دار المكتبي، ط:1، 1430-2009م.

هـ- المقابلات الشخصية:

1- مقابلة شخصية مع رئيس وعضو هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في البنك الإسلامي العربي في فلسطين، الدكتور عروة صبري رئيس الهيئة والدكتور محمد سليم محمد علي، وتاريخ المقابلة، 2017/9/16م

مسرد المصادر الالكترونية:

(1	http://www.elgari.com.
(2	https://www.arado.org
(3	http://shamela.ws
(4	http://www.isegs.com،
(5	https://ar.wikipedia.org /wiki.،
(6	http://www.feqhweb.com
(7	http://www.albadronline.com

8)	http://www.isegs.com
9)	http://sharia.yu.edu.jo،;،i،
10)	http://www.alisalous.com/
11)	/الموقع الرسمي لفضيلة الدكتور علي بن أحمد http://www.alisalous.com السالوس،
12)	السيرة الذاتية لفضيلة الشيخ يوسف القرضاوي، http://www.ashefaa.com
13)	سيرة فضيلة الدكتور منذر قحف حفظه الله، http://www.isegs.com
14)	التمويل بالتورق، ام طارق، http://www.feqhweb.com
15)	عبد العزيز الخياط، http://shamela.ws
16)	وفاة الدكتور عبد العزيز الخياط، http://www.feqhweb.com
17)	نبذة عن الدكتور / محمد عثمان شبير، http://www.isegs.com
18)	محمد عثمان شبير، https://ar.wikipedia.org /wiki.
19)	يوسف القرضاوي https://ar.wikipedia.org،
20)	موقف الشيخ القرضاوي من القضية الفلسطينية كما وردت في خطاباته وكتاباته، http://www.twtheq.com
21)	سيرة الدكتور الجليل سامي حسن حمود رحمه الله في سطور http://www.isegs.com
22)	الشيخ علي الخفيف.. الفقيه المجدِّد، أحمد بن محمود الداهن:http://www.alukah.net
23)	موقع الشيخ عبدالله بن زيد آل محمود، http://www.ibn-mahmoud.com، الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود..علاَّمة قطر وقاضي قضاتها، بقلم: المستشار عبد الله العقيل، http://www.ikhwanwiki.com
24)	http://www.alifta.net
25)	العلامة الشيخ الفقيه مصطفى بن أحمد بن محمد الزرقا، الرفاعي، http://feqhweb.com.
26)	وفاة العالم الفاضل فتحي عبد القادر الدريني/ بقلم: عز الدين دريني.http://www.alarab.com.
27)	الداهن،، وهبة الزحيلي.. العالم الفقيه المفسِّر، لمحاتٌ من حياته، /http://www.alukah.net/culture/0/1721

28)	http://www.feqhweb.com/vb/t21125.html
29)	الداهن،، وهبة الزحيلي.. العالم الفقيه المفسِّر، لمحاتٌ من حياته، http://www.alukah.net
30)	اللحام، وهبة الزحيلي، العالم الفقيه المفسِّر، http://www.naseemalsham.com
31)	بقية الشام الدكتور وهبة الزحيلي.. إلى رحمة الله، بقلم الدكتور يوسف القرضاوي، صفحة الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين على الفيس بوك
32)	الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي في حوار خاص، أجرى الحوار، محمد نفيسة، http://articles.islamweb.net
33)	https://www.enabbaladi.net
34)	موقف الدكتور السوري وهبة الزحيلي من دعوة الشيخ محمد بن عبد الوهاب رحمه الله، http://www.dd-sunnah.net
35)	ممتاز، فضل الله، من فقهاء العصر: أ.د. وهبة بن مصطفي الزحيلي، مقال اضيف فى 1433/04/07- الموافق 29/02/2012 على موقع الملتقى الفقهي http://fiqh.islammessage.com،
36)	سيرة الدكتور عبد الستار أبو غدة، http://www.isegs.com
37)	ترجمة وهبة الزحيلي على موقع المكتبة الشاملة، http://shamela.ws

مسرد الموضوعات:

إقرار .....أ

الشكر والتقدير .....ب

الملخص:.....ج

Abstract..... د

المقدمة.....1

خطة البحث:.....4
التمهيد.....10
ترجمة الدكتور وهبة الزحيلي.....10
المطلب الأول: اسمه ومولده.....11
المطلب الثّاني: نشأته وطلبه للعلم.....11
المطلب الثالث: شيوخه.....12
المطلب الرابع: تلاميذه:.....14
المطلب الخامس: مواقفه و آراؤه.....15
المطلب السّادس: أوصافه وأخلاقه:.....17
المطلب السّابع: أعماله ومناصبه الأكاديمية في الجامعات.....18
المطلب الثّامن مؤلفاته وآثاره.....20
الفرع الأول: في مجال التأليف العلمي المتخصص.....20
الفرع الثاني:في مجال العناية بالتّراث الإسلامي:.....22
الفرع الثالث: بحوث مقدمة إلى الموسوعات العربية والإسلامية:.....22
الفرع الرابع: البحوث التي تقّدم بها إلى المؤتمرات الدّوليّة والندوات العلميّة والفكريّة.....24
المطب التاسع: وفاته.....25
الفصل الأول: الشروط المستحدثة في عقد البيع:.....27
تمهيد.....28
المبحث الأول:الشروط المخالفة لمقتضى عقد البيع.....45
المطلب الأول: شرط عدم المنافسة.....45
الفرع الأول: بيان معناه.....45
الفرع الثاني: رأي الزحيلي.....46
المطلب الثاني: شرط الاحتفاظ بالملكية.....46
الفرع الأول: بيان معناه.....46
الفرع الثاني: رأي الزحيلي.....47

المطلب الثالث: شرط استحقاق البائع ما يحصل عليه المشتري من زيادة على الثمن المتوقع عند بيع السلعة المشتراة..... 47
الفرع الأول: بيان معناه..... 47
الفرع الثاني:رأي الزحيلي 47
المطلب الرابع: اشتراط استرداد المستصنع ما يحققه الصانع من تخفيض للتكلفة المتوقعة 48
الفرع الأول: بيان معناه..... 48
الفرع الثاني: رأي الزحيلي 48
المطلب الخامس: اشتراط عدم تصرف المشتري في المبيع بيعا أو هبة إلا بموافقة البائع 49
الفرع الأول: بيان معناه..... 49
الفرع الثاني: رأي وهبة الزحيلي..... 49
المطلب السادس: اشتراط تعديل الثمن ومراجعته بصورة دورية بحجم الأرباح..... 49
الفرع الأول: بيان معناه..... 49
الفرع الثاني: رأي الزحيلي 49
المطلب السابع: آراء الفقهاء من الشرط المخالفة لمقتضى العقد. 50
الفرع الأول: آراء الفقهاء..... 50
الفرع الثاني: أدلتهم..... 50
الفرع الثالث: الراي الراجح..... 53
المبحث الثاني: الشروط التي جرى التعامل بها بين الناس..... 54
المطلب الأول: شرط التجربة في المصنوعات المعدة لمدة معينة 54
الفرع الأول: بيان معناه..... 54
الفرع الثاني: رأي الزحيلي 54
المطلب الثاني: شرط التدريب على استخدام المعدات المشتراه..... 55
الفرع الأول: بيان معناه..... 55
الفرع الثاني:رأي الزحيلي 55
المطلب الثالث: آراء الفقهاء من الشروط التي جرى التعامل بها بين الناس 55

الفرع الأول: آراء الفقهاء..... 55
الفرع الثاني: أدلة الفقهاء..... 56
الفرع الثالث: الترجيح..... 58
الفصل الثاني: عقد المقاولة في الفقه الإسلامي:..... 61
المبحث الأول: عقد المقاولة تعريفه و صوره وتكييفه الفقهي..... 61
المطلب الأول: المقاولة لغةً واصطلاحاً..... 61
المطلب الثاني: التكييف الفقهي لعقد المقاولة..... 63
المطلب الثالث: صور إبرام عقد المقاولة:..... 69
المطلب الرابع: خصائص عقد المقاولة..... 73
المبحث الثاني: آثار عقد المقاولة..... 74
المطلب الأول: التزامات صاحب العمل:..... 74
المطلب الثاني: التزامات المقاول..... 75
المطلب الثالث: صور تحديد البدل في عقد المقاولة..... 79
المبحث الثالث: أحكام تتعلق بالمقاولة..... 83
المطلب الأول: حكم الإضافات والتعديلات في عقد المقاولة:..... 84
المطلب الثاني: حكم تحديد الدفعات مع مراحل الإنجاز بدلا من تواريخ محددة..... 84
المبحث الرابع: الشرط الجزائي في عقد المقاولة:..... 85
المطلب الأول: تعريف الشرط الجزائي..... 85
المطلب الثاني: أقوال الفقهاء المعاصرين في الشرط الجزائي في عقد المقاولات..... 86
الفرع الأول: اقوال الفقهاء المعاصرين في الشرط الجزائي..... 86
الفرع الثاني: أدلة الفقهاء المعاصرين في الشرط الجزائي..... 89
الفرع الثالث: الترجيح..... 91
المطلب الثالث: حالات انقضاء عقد المقاولة..... 91
المبحث الخامس: البراءة من العيوب في عقد المقاولة..... 92
المطلب الأول: أقوال الفقهاء في اشتراط البراءة من العيوب في المقاولة..... 93

الفرع الأول: اراء الفقهاء في اشتراط البراءة من العيوب 93
الفرع الثاني: أدلة الفقهاء في اشتراط البراءة من العيوب..... 94
الفرع الثالث: الترجيح..... 96
الفصل الثالث: معاملات المؤسسات المالية الإسلامية:..... 99
المبحث الأول: المشاركة والوسائل العملية لتفعليها في التمويل:..... 101
المطلب الأول: عبء إثبات التعدي أو التقصير في حالة الخسارة..... 104
المطلب الثاني: التوسع في مفهوم يد الأمانة..... 105
المطلب الرابع: المشاركة المتناقصة..... 108
المبحث الثاني: تمويل الأسهم والاستثمار فيها 111
المطلب الأول: التورق لغة واصطلاحا..... 113
المطلب الثاني: أنواع التورق في الفقه الإسلامي..... 116
المطلب الثالث: حكم التورق الفردي:..... 119
الفرع الأول: اقوال الفقهاء في التورق الفردي..... 120
الفرع الثاني: أدلة الفقهاء في التورق الفردي 121
الفرع الثالث: الترجيح..... 126
المطلب الثاني: حكم التورق المصرفي المنظم..... 126
الفرع الأول: آراء الفقهاء المعاصرين في التورق المصرفي المنظم 126
الفرع الثاني: أدلة الفقهاء المعاصرين في التورق المصرفي المنظم..... 128
الفرع الثالث: الترجيح..... 129
المبحث الرابع:المرابحة الدولية في الفقه الإسلامي..... 130
المطلب الأول: تعريف بيع المرابحة للآمر بالشراء..... 135
المطلب الثاني: حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء..... 137
المطلب الثالث: أنواع المرابحة وأحكامها في الفقه الإسلامي: 147
المبحث الخامس: التمويل ببطاقات السحب المغطاة..... 150
المطلب الأول: تعريف بطاقات الائتمان وأنواعها 150

المبحث السادس: تمويل المنافع..... 159
المطلب الثاني: أقوال الفقهاء في تمويل المنافع..... 161
الخاتمة:..... 163
المسارد 167
مسرد الآيات القرآنية: 167
مسرد الأحاديث الشريفة والآثار:..... 169
فهرس المصادر والمراجع:..... 171

تمت بحمد الله.