المواطأة على العقود المالية
في الفقه الإسلامي

ح دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع الرياض ١٤٣٢هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
الحنين، محمد بن سعد بن عبدالرحمن
المواطأة على العقود المالية في الفقه الإسلامي-
محمد بن سعد بن عبدالرحمن الحنين. الرياض ١٤٣٢هـ.
٣٠٤ صفحة ١٧×٢٤
ردمك: ٩-٠٦-٨٠٩٧-٦٠٣-٩٧٨
١. العقود (فقه إسلامي) ٢. المسؤولية التعاقدية
٣. المعاملات (فقه إسلامي) أ- العنوان
ديوي ٢٥٣,١ ١٤٣٢/٨٣٩٤

رقم الإيداع: ١٤٣٢/٨٣٩٤هـ
ردمك: ٩-٠٦-٨٠٩٧-٦٠٣-٩٧٨

جميع حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى
١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م

دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع
المملكة العربية السعودية ص.ب ٢٧٢٦١ الرياض ١١٤١٧
هاتف: ٤٩١٤٧٧٦- ٤٩٦٨٩٩٤فاكس: ٤٤٥٣٢٠٣
E-mail:eshbelia@hotmail.com

إصدارات كرسي الشيخ/ محمد الراشد
للدراسات المصرفية الإسلامية
بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المواطأة على العقود المالية في الفقه الإسلامي

تأليف

محمد بن سعد بن عبدالرحمن الحنين

المحاضر في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض

دار كنوز إشبيليا
للنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحيم

أصل هذا الكتاب

رسالة علمية تقدم بها الباحث إلى قسم الفقه في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض لنيل درجة الماجستير، وقد نال بها الباحث درجة الماجستير بتقدير ممتاز بتاريخ ١٤٣٢/١/١٦هـ.

تعريف كرسي
الشيخ محمد الراشد لدراسات المصرفية الإسلامية

الحمدلله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أجمعين،،، وبعد:

فقد حظيت المصرفية الإسلامية في السنوات القليلة الماضية باهتمام عالمي كبير وساهم في ذلك ما واجهه العالم من أزمة مالية عصفت بمعظم اقتصادياته، إن لم يكن كلها. ولا شك أن هذا الاهتمام له ما يبرره من حيث ما تتمتع به المصرفية الإسلامية في أصولها الشرعية من مزايا وخصائص تمكنها من تقديم الحلول الناجعة لمشاكل العالم الاقتصادية. هذا الاهتمام يشكل و لاشك تحدياً كبيراً للمهتمين بالمصرفية الإسلامية يستوجب منهم بذل الجهد والوسع في دراسة الأحكام الشرعية المتعلقة بفقه المعاملات ومقاصد الشريعة، وكذا دراسة التطبيقات والمشاكل المصرفية المعاصرة ليتم استيعاب وفهم أسس العمل المصرفي والضوابط الشرعية المتعلقة بها ومن ثم تقديم الحلول والابتكارات التي تسهم في خدمة الإنسانية وتحسين أمور حياتها.

لتحقيق هذا المطلب الهام، سعت جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، واستشعاراً منها للواجب الملقى على عاتقها في خدمة علوم الشريعة بمفهومها الواسع، وخدمة للبشرية التي جاء هذا الدين رحمة لها، في إنشاء كرسي متخصص في دراسات المصرفية الإسلامية، وحظي هذا التوجه المبارك بدعم سخي من لدن الشيخ/ محمد بن محمد الراشد، ليكون يوم الثلاثاء ٢ جمادى الثانية ١٤٣٠هـ، بداية انطلاق أعمال كرسي الشيخ محمد الراشد لدراسات المصرفية الإسلامية ونتاجاً لهذا السعي المبارك ولبنة في سبيل تطوير المصرفية الإسلامية وفقاً للرؤية والرسالة والأهداف المرسومة له.

يهدف الكرسي إلى الاستفادة من الخبرة المتراكمة لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في مجال الاقتصاد والتمويل الإسلامي، في تطوير صيغ جديدة للمصرفية الإسلامية، تجمع بين المصداقية الشرعية والكفاءة الاقتصادية العملية، وإلى الإسهام في تطوير البيئة التنظيمية والمؤسسية الداعمة لها.

ويتوقع أن يصبح الكرسي متميزاً دولياً في إنتاج ونشر أبحاث رائدة في مجال المصرفية الإسلامية، وتشجيع الممارسين في المؤسسات المالية والباحثين على ابتكار منتجات جديدة تسهم في تطوير وتحسين كفاءة صناعة الخدمات المالية الإسلامية، وتقديم برامج متميزة في هذا المجال، والإسهام مع الجهات الحكومية والخاصة المعنية بتنظيم وتقديم الخدمات المالية؛ لجعل المملكة العربية السعودية مركزاً مالياً دولياً للخدمات المالية الإسلامية.

رؤية الكرسي:

أن يصبح كرسي الشيخ محمد الراشد لدراسات المصرفية الإسلامية متميزاً دولياً في مجال تطوير وابتكار منتجات مالية جديدة وملائمة، تجمع بين المصداقية الشرعية والكفاءة الاقتصادية العملية.

رسالة الكرسي:

يسعى كرسي الشيخ محمد الراشد لدراسات المصرفية الإسلامية لتوفير بيئة بحثية ذات جودة عالية، تستقطب أفضل الكفاءات في مجال التمويل الإسلامي، وتزود صناعة المصرفية الإسلامية بمنتجات مالية منافسة، تتيح لها ولعملائها المرونة الكافية للاستجابة لمتطلبات المتغيرات الاقتصادية.

الأهداف الخاصة بالكرسي:

١) توفير البيئة الملائمة للبحث والتطوير في مجال المصرفية الإسلامية؛ بما يدعم التنمية المستدامة في المملكة.

٢) تعزيز فرص نمو الاقتصاد القائم على المعرفة.

٣) ربط مخرجات البحث العلمي في الجامعة بحاجات المجتمع من خلال إيجاد بيئة تقوم على الشراكة بين الجامعة، والجهات الحكومية والأهلية وغير الربحية، المحلية والدولية.

٤) دعم المعرفة المتخصصة في مجال المصرفية الإسلامية، وتسديد الممارسات التطبيقية في هذا المجال.

٥) تحقيق التكامل في مجال البحث العلمي بين الجامعة بوحداتها المختلفة، والمؤسسات البحثية داخل الجامعة وخارجها.

٦) توفير المصادر المالية اللازمة لدعم البحث العلمي في الجامعة واستدامتها.

٧) توفير السبل الداعمة لاستقطاب وتدريب العقول المبدعة، والكفاءات المتميزة في مجال تخصص الكرسي محلياً ودولياً.

٨) الإسهام مع الجهات الحكومية المعنية بتنظيم المصرفية الإسلامية؛ لجعل المملكة العربية السعودية مركزاً مالياً دولياً للخدمات المالية الإسلامية.

٩) إثراء المكانة العلمية والبحثية للمملكة على المستوى العالمي، وتشجيع العلماء والباحثين السعوديين على الإسهام في الحضارة الإنسانية.

ويحدونا أمل كبير، بتوفيق من الله وعون، في أن يلقى الكرسي اهتمام وتعاون المهتمين بالمصرفية الإسلامية أياً كان موقعهم لتحقيق الأهداف والغايات التي من أجلها أنشئ الكرسي، و للمساهمة في تبوء الشريعة الإسلامية مكانتها اللائقة بها كمصدر إشعاع يعم خيره أرجاء العالم،،،،

والحمدلله الذي تتم بنعمته الصالحات،،،

للتواصل مع الكرسي

Ibschair@imamu.edu.sa

ص ب: ٥٧٠١ الرياض ١١٤٣٢

ت: ٢٥٨٤٧٤٤ ٠١ فاكس: ٢٥٩٠٢٦١ ٠١

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهد الله فلا مضل لـــه، ومـــن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحـده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صـلى الله عليـه وعـلى آلـه وصـحبه ومـن اهتدى بهديه إلى يوم الدين، وسلم تسليماً كثيراً. أما بعد:

فإن لله سبحانه وتعالى نعماً على العباد لا تحصى، وإن من أجـل تلـك الـنعم مـا شرعـه لعباده من الأحكام التي تنظم حياتهم في مجالاتها المختلفة، ولما كانت شريعة الإسلام دين الله الذي تعبد الخلق به، تكفل الله عز وجل بحفظها، ورعايتها، فقـيض رجـالاً مخلـصين على تتابع القرون قاموا بتدوين مسائل الفقه، وبينوا أحكامها، ومن جملة تلك المسائل: ما يتعلق بالمواطأة على العقود المالية، فمسائلها مبثوثة في كتاب المعاملات، بيد أنه لم ينتظمهـا باب مستقل يجمع شتاتها؛ ولذا كان هذا الموضوع في حاجة إلى دراسة تأصيلية تتبين فيهـا حقيقة المواطأة وخصائصها وأركانها وضوابطها .

ومن هنا جاءت الرغبة بالإسهام بالكتابة في هذا الموضوع خدمة للـشريعة الإسـلامية الغراء .

الدراسات السابقة:

بعد النظر في قوائم قواعد المعلومات ، والمصادر العلميـة المظنـون وجـود مـا يتـصل بالموضوع ، لم أجد دراسة علمية متعلقة فيه ، وإنما وقفت عـلى بحـوث قـدمت للمـؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية

المنعقد في دولة الكويت في تاريخ: ٢١-٢٢شوال ١٤٢٧هـ وهي:

١- (المواطأة على إجراء العقود والمواعدات المتعددة). لفضيلة الشيخ: محمـد المختـار السلامي.

٢- (المواطأة على إجراء العقود والمواعدات المتعددة في صفقة واحدة). بحث لفضيلة الأستاذ الدكتور: نزيه حماد.

٣- (المواطأة على إبرام العقود والمواعدات المتعددة). بحث لفضيلة الدكتور: عبد الستار أبو غده .

وهذا المؤتمر يعد له قدم السبق في إبراز موضوع المواطأة، غير أن محاور المؤتمر عالجت ما يتصل بالمواطأة على إجراء العقود والمواعدات المتعددة في صفقة واحدة . ولم يكن المقام يستدعي بحث المواطأة على العقود المالية على سبيل الشمولية .

ومع ذلك لم تكن البحوث خالية من جوانب تأصيلية أفدت منها ساعدت على تصور الموضوع وأخص بحث فضيلة الدكتور نزيه حماد، فلقد تميز مع قصره على لمسات تأصيلية.

الصعوبات التي واجهت الباحث:

تقدم أن موضوع البحث لا توجد فيه دراسات متخصصة شاملة . ولذا كان البحث في أحكامه ومن ثم استنتاج الجوانب النظرية التأصلية للمواطأة أمرا شائكاً. ويتوقع فيه القصور مع الحرص على عدم التقصير .

ولكن العبد مع ضعفه يجد العون من الله بالاستعانة به مما يكون سببا في فتح ما أغلق عليه من الأمور .

شكر وتقدير :

لا يفوتني أن أشكر مشرفي على هذه الرسالة فضيلة الشيخ الدكتور / أحمد بن علي موافي، فقد وجدت منه الإفادة والحرص على بذل ما ينفع ويسدد، فجزاه الله كل خير وكتب له أسباب السعادة في دنياه وآخرته .

كما أشكر كرسي الشيخ محمد الراشد لدراسات المصرفية الإسلامية على تفضله بطباعة هذه الرسالة.

وفي الختام أحمد الله أولا وآخرا وظاهرا وباطنا على ما يسَّر وأعان، وأسـأله أن يغفـر لي ولوالدي ومشايخي ولمن له حق علي، وأن يختم لنا بالصالحات إنه ولي ذلك والقادر عليه .

وصلَّى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

و كتبه

محمد بن سعد بن عبد الرحمن الحنين

ص.ب (٥٧٦١)

الرمز البريدي : (١١٤٣٢)

البريد الالكتروني : hon١٣٩٠@gmail.com

التمهيـد

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: المراد بالمال، وأنواعه.

المبحث الثاني: تعريف العقد المالي، وأنواعه.

المبحث الأول
المراد بالمال، وأنواعه

المراد بالمال في اللغة:

أصل كلمة (المال) من (مول) بوزن فرق، وحذر ثم انقلبت الواو ألفاً لتحركها وانفتاح ما قبلها فصارت مالًا[١]، والميم، والواو، واللام كلمة واحدة يقال: تمول الرجل إذا اتخذه مالاً[٢]، وتمول مالاً: اتخذه قنية، والمال يذكر، ويؤنث فيقال: هو (المال)، وهي (المال)، ويجمع (المال) على أموال[٣]، ويصغر فيقال: (مويل)[٤].

و(المال) معناه معروف[٥] عند العرب فهو: ما يملك من جميع الأشياء.

قال في لسان العرب: «المال: معروف ما ملكته من جميع الأشياء..»[٦].

وقال صاحب القاموس: «المال: ما ملكته من كل شيء...»[٧].

قال ابن الأثير[٨]: «المال في الأصل ما يملك من الذهب، والفضة ثم أطلق على كل

---

(١) ينظر: لسان العرب لابن منظور، مادة (مول) (١١/ ٦٣٥).

(٢) ينظر: المقاييس في اللغة لابن فارس، مادة (مول) (٢/ ٤٩٣).

(٣) ينظر: المصباح المنير للفيومي (٢/ ٥٨٧).

(٤) ينظر: الصحاح للجوهري(٥/ ١٨٢١).

(٥) ينظر: العين للخليل بن أحمد (٤/ ٢٧٣)، ومشارق الأنوار للقاضي عياض (١/ ٤٩٠).

(٦) لسان العرب (١١/ ٦٣٥).

(٧) القاموس المحيط للفيروز آبادي (٤/ ٥٢).

(٨) هو: عز الدين، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد الشيباني، المعروف بابن الأثير الجزري، نسبة إلى بلدة يقال لها جزيرة ابن عمر، بالقرب من الموصل، ولد سنة ٥٥٥هـ.

وهو حافظ محدث، نسابة، مؤرخ. له من المؤلفات: أسد الغابة في معرفة الصحابة، والكامل في التاريخ، واللباب في تهذيب الأنساب. توفي سنة ٦٣٠ هـ.

ينظر في ترجمته : وفيات الأعيان (٣/ ٣٤٨)، طبقات الشافعية للإسنوي (١/ ٧١).

ما يقتنى ويملك من الأعيان، وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل؛ لأنها كانت أكثر أموالهم...، وقد تكرر ذكر المال على اختلاف مسمياته»[١].

وقد نقل ابن عبد البر[٢]: عن بعض العرب، وهم قبيلة (دوس) تخصيص إطلاق لفظ المال على الثياب، والمتاع، والعروض دون الصامت من الذهب، والفضة، وقد تعقب ذلك بقوله: «المعروف من كلام العرب أن كل ما تمول وتملك فهو مال... قال ﷺ: (**يقول: ابن آدم مالي مالي، وإنما ماله ما أكل فأفنى أو تصدق فأمضى أو لبس فأبلى**)[٣].

وهذا أبين من أن يحتاج إلى استشهاد...؛ لأن العلم محيط واللسان شاهد في أن ما تملك، وتمول يسمى مالاً...»[٤].

---

(١) النهاية في غريب الحديث (٢/ ٦٨٩).

(٢) هو: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النَمَري، القرطبي المالكي، أبو عمر، المحدث الحافظ الفقيه المؤرخ الأديب، كان يقال له حافظ المغرب، ولد بقرطبة، ثم رحل في أنحاء الأندلس، وتوفي في شاطبة سنة ٤٦٣ هـ.

له من المؤلفات: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، والاستذكار في شرح مذاهب أهل الأمصار، والكافي في فقه أهل المدينة.

ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان (٧/ ٦٦)، وتذكرة الحفاظ (٣/ ١١٢٨) والديباج المذهب (٢/ ٣٦٧).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب: "الزهد والرقائق" ، "باب الدنيا سجن للمؤمن وجنة للكافر " برقم(٢٩٥٨) ، (ص: ١١٩١).

(٤) التمهيد (٢/ ٥).

المراد بالمال في الاصطلاح:

اختلف الفقهاء في تعريف المال؛ تبعاً للاختلاف في مالية المنافع[١] ويمكن حصر هذا الاختلاف في اتجاهين:

الاتجاه الأول: ويمثله فقهاء الحنفية:

وقد عرفوا المال بتعاريف عديدة منها:

١- «المال اسم لما هو مخلوق؛ لإقامة مصالحنا به»[٢].

٢- «المال اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي، وأمكن إحرازه، والتصرف فيه على وجه الاختيار»[٣].

٣- وجاء في رد المحتار: «المال ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، والمالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم، والتقوم يثبت بها وبإباحة الانتفاع به شرعاً؛ فما يباح بلا تمول لايكون مالاً كحبة حنطة، وما يتمول بلا إباحة انتفاع لايكون متقوماً كالخمر، وإذا عدم الأمران لم يثبت واحد منهما كالدم.. وحاصله أن المال أعم من المتقوم؛ لأن المال ما يمكن ادخاره ولو غير مباح كالخمر، والمتقوم ما يمكن ادخاره مع الإباحة فالخمر مال لامتقوم فلذا فسد البيع بجعلها ثمناً..»[٤].

---

(١) المنافع: جمع منفعة. والمراد بها عند الفقهاء: الفائدة العرضية التي تستفاد من الأعيان عن طريق الاستعمال فالمنفعة صفة من الصفات التي ليس لها قيام في ذاتها، ولكنها تقوم بغيرها من الأعيان كركوب الدابة، وسكنى الدار، وأما العين: فإنها تطلق على كل موجود حسي من كل ما له حيز من الفراغ كالأجسام. ينظر: الملكية في الشريعة الإسلامية للشيخ علي الخفيف ص:١٢، و قضايا فقهية معاصرة لنزيه حماد(ص: ٣٤).

(٢) المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٩).

(٣) البحر الرائق لابن نجيم (٥/ ٢٧٧).

(٤) رد المحتار على الدر المختار لمحمد بن عابدين(٧/ ١٠، ١٢).

وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية بهذا التعريف، وجاء في شرحها: «فكل شيء أبيح الانتفاع به أو لم يبح، وكل ما هو مملوك بالفعل أو لم يكن مملوكاً من المباحات، ويمكن ادخاره فهو داخل تحت التعريف.

هذا ويوجد فرق بين مالية الشيء وبين تقومه، فالمالية تثبت بتمول الناس جميعهم أو بعضهم، أما التقوم فيثبت بتمول الناس وجعل الشارع إياه مباحاً للانتفاع»[(١)].

ويمكن استخلاص عناصر المالية في ضوء التعاريف السابقة عند أصحاب هذا الاتجاه في أمرين:

١- أن يكون من الأمور العينية المادية الموجودة التي يمكن إحرازها، وحيازتها، وهذا قيد يخرج به المنافع، والديون، والحقوق المحضة كحق الأخذ بالشفعة، ونحوه.

٢- أن يكون مما ينتفع به الانتفاع المعتاد، وهذا قيد يخرج به ما لاينتفع به أصلاً كلحم الميتة، وما فسد من الطعام، وما لاينتفع به انتفاعاً معتاداً كحبة القمح، وقطرة الماء[(٢)].

الاتجاه الثاني: ويمثله فقهاء الجمهور:

وقد تنوعت عبارتهم في تعريف المال مع تقاربها في المفهوم والمعنى، فمن تعريفاتهم مايلي:

١) مذهب المالكية:

من تعريفات المالكية للمال:

(أ) أنه «ما يقع عليه الملك، ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه»[(٣)].

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر(١/ ١١٦).

(٢) ينظر: الملكية في الشريعة الإسلامية لعبد السلام العبادي(١/ ١٧٤)، قضايا فقهية معاصرة لنزيه حماد (ص:٣٠)، المدخل إلى فقه المعاملات المالية لمحمد عثمان شبير (ص: ٦٨).

(٣) الموافقات للإمام الشاطبي (٢/ ١٧).

(ب) وعرَّفوه أيضاً بأنه «كل ما ملك شرعاً، ولو قل»[١].

٢) مذهب الشافعية:

عرف الشافعية المال بتعريفات منها:

(أ) قال السيوطي[٢]: «أما المال فقال الشافعي رضي الله عنه: لايقع اسم المال إلا على ما له قيمة يباع بها، وتلزم متلفه، وإن قلَّت، وما لايطرحه الناس، مثل الفلس وما أشبه ذلك انتهى»[٣].

ب) وعرفه الزركشي[٤] بأنه: «ما كان منتفعاً به»، ثم بين ذلك بقوله: «أي: مستعداً لأن ينتفع به، وهو إما أعيان أو منافع»[٥].

جـ) وعرف أيضاً بأنه: «ما كان متمولاً محترماً»[٦].

---

(١) الفواكه الدواني للنفرواي (٢/ ٣٧٢)، وينظر: الشرح الصغير للدردير (٤/ ٧٤٢).

(٢) هو: عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن عثمان السيوطي الأصل الطولني المصري الشافعي، جلال الدين أبوالفضل، ولد سنة ٨٤٩ هـ، ونشأ يتيماً بالقاهرة. عالم مشارك في أنواع العلوم قرأ على جماعة من العلماء، لما بلغ أربعين سنة اعتزل الناس وخلا بنفسه وألف أكثر كتبه. بلغت مؤلفاته أكثر من خمسمائة، توفي بمنزله سنة ٩١١هـ، من مؤلفاته: الدر المنثور، والجامع الصغير، وتدريب الراوي، ينظر في ترجمته: البدر الطالع: (١/ ٢٢٩)، معجم المؤلفين (٢/ ٨٢).

(٣) الأشباه والنظائر (ص: ٥٣٣).

(٤) هو: أبوعبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله المصري الزركشي الشافعي الملقب بدر الدين، ولد سنة ٧٤٥هـ بالقاهرة ونشأ بها، برع في علوم متعددة في علوم القرآن، والأصول والفقه والحديث والأدب، درس وأفتى، توفي بالقاهرة سنة ٧٩٤هـ. من مؤلفاته: شرح جمع الجوامع للسبكي، والبحر المحيط في أصول الفقه، النكت على البخاري.

ينظر في ترجمته: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣/ ٢٢٧)، وشذرات الذهب (٨/ ٥٧٢).

(٥) المنثور في القواعد (٣/ ٢٢٢).

(٦) حاشية قليوبي على شرح المحلى(٣/ ٢٨).

٣) مذهب الحنابلة:

وقد عرفوا المال بما يلي:

(أ) أنه «ما أبيح نفعه مطلقاً»، أي: في كل الأحوال (أو) يباح (اقتناؤه بلا حاجة)[١].

ب) وعرف بأنه «ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة»[٢].

جـ) وعرف قريباً من سابقه أنه: «ما فيه منفعة لغير حاجة أو ضرورة»[٣].

وبالنظر في تعريفات الجمهور للمال يمكن استخلاص مكونات عناصر المالية عندهم في أمرين:

١- أن يكون من الأمور التي لها قيمة بين الناس فيخرج بهذا القيد ما ليس له قيمة من الأعيان، والمنافع كحبة الشعير، ومنفعة شم التفاح، ونحو ذلك.

٢- أن تكون المنفعة معتبرة شرعاً فيخرج بهذا القيد ما له قيمة، ومنفعة بين الناس لكن منع الانتفاع بها الشارع كالخمر[٤].

الفرق بين الاتجاهين:

الفرق بين اتجاه الحنفية، والجمهور يتضح في الآتي:

١- أن الحنفية اشترطوا في كون الشيء مالاً أن يكون من الأعيان، أما الجمهور فلم يشترطوا ذلك بل وسعوا دائرة المال بدخول المنافع في جملته.

---

(١) شرح منتهى الإرادات، لمنصور البهوتي(٢/ ٧).

(٢) المقنع لموفق الدين ابن قدامة المقدسي (ص:٩٧).

(٣) الإقناع لشرف الدين موسى الحجاوي (٢/ ٥٩).

(٤) ينظر: الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي (١/ ١٧٩)، قضايا فقهية معاصرة لنزيه حماد (ص:٣٢)، المدخل إلى فقه المعاملات المالية لمحمد عثمان شبير (ص: ٦٩).

٢- أن الجمهور اشترطوا في كون الشيء مالاً أن يكون مباح الانتفاع به شرعاً أما الحنفية فلم يشترطوا ذلك[١]، ويلتقي الاتجاهان في أن العنصر الأساس للمالية هو كون الشيء له منفعة، وقيمة بين الناس، كما يلتقي الحنفية مع الجمهور في أن المنافع إذا وقع عليها عقد معاوضة كالإجارة فإنها تعد أموالاً استحساناً على خلاف القياس[٢].

والذي أرى أنه الصواب، والأولى بالقبول مسلك الجمهور؛ للأمور التالية:

١- أن مسلك الحنفية في حصرهم المال في الأعيان المدخرة يؤخذ عليه أن من المال ما لايدخر، وهو معدود من الأموال بإجماع الفقهاء كالبقول والخضروات، وأما ضبطهم المال بأنه (ما يميل إليه الطبع) فغير مسلم؛ لأن هناك من الأموال ما لايميل إليها الطبع كالأدوية[٣].

٢- أن الأعيان لاتقصد لذاتها بل المقصود منها المنافع، وهذا هو الجاري في العرف والعادة بين الناس.

٣- أن الشارع اعتبر المنفعة مالاً؛ لأنه أجاز كونها مهراً في النكاح، واعتبرها مالاً في عقد الإجارة.

٤- أن مسلك الجمهور يسمح بتوسيع دائرة الأموال في هذا العصر الذي استجد فيه من المنافع ما له قيمة بين الناس مثل الحقوق الذهنية والابتكار[٤].

---

(١) ينظر: المقدمة في المال والاقتصاد والملكية والعقد، علي القره داغي (ص:٢٥)، والمدخل إلى فقه المعاملات المالية (ص: ٦٩).

(٢) ينظر: كشف الأسرار عن أصول البزدوي للبخاري (١/ ١٧٢)، المقدمة في المال والاقتصاد والملكية والعقد (ص:٢٥- ٢٨).

(٣) ينظر: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية لمحمد أبو زهرة، (ص: ٥١).

(٤) ينظر: الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي (١/ ٤)، المقدمة في المال والاقتصاد والملكية والعقد، (ص:٢٤).

ثمرة الخلاف بين الأحناف، والجمهور:

لقد ترتب على الخلاف بين الجمهور، والأحناف جملة من الفروع الفقهية، وهذا يبين أن الخلاف معنوي وليس لفظياً، من ذلك:

ضمان المنافع:

فإذا غصبت العين فمنافعها لاتعوض عند الحنفية؛ لأنها ليست مالاً خلافاً للجمهور الذين يضمنون الغاصب قيمة المنفعة[١].

٢) أقسام المال:

قسم الفقهاء المال أقساماً كثيرة؛ لاعتبارات فقهية متعددة لها فوائد وثمرات فمن هذه التقسيمات:

(أ) بالنظر إلى التقوم:

قد سبق بيان عناصر المالية عند الحنفية، وأن المالية تثبت عندهم بكون الشيء عيناً ينتفع به عادة بين الناس سواء أباح الشارع هذا الانتفاع أو منعه فإنه يعد مالاً، وقد ترتب على التزامهم هذا المفهوم تقسيم المال إلى متقوم وغير متقوم، أما الجمهور فقد سبق أنهم اعتبروا أن من عناصر المالية إباحة الانتفاع شرعاً فلم يحتاجوا إلى هذا التقسيم، وإذا أطلق لفظ المتقوم عندهم فإنهم يريدون ما له قيمة مالية، وغير المتقوم ماليس له قيمة مالية[٢].

وقد اشترط الحنفية لتحقق التقوم شرطين هما:

١- إباحة الانتفاع به شرعاً.

---

(١) ينظر: تأسيس النظر(ص: ١٢٨ -١٢٩)، المبسوط، (١١/ ٧٨-٧٩-٨٠)، وكشف الأسرار (١/ ١٧١)، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل (٧/ ٢٨٦) ، والمنثور في القواعد ، للزركشي (٣/ ١١٠) ، ومغني المحتاج ، للشربيني (٢/ ٢٨٦) ، والقواعد ،لابن رجب (ص: ٢٤٧) ، والمقدمة في المال والاقتصاد والملكية والعقد، (ص: ٢٨).

(٢) ينظر: المبسوط (١١/ ٧٩) ، ورد المحتار على الدر المختار (٧/ ١٠) ، والمنثور في القواعد (٣/ ٢٢٢)، وحاشية قليوبي وعميرة (٣/ ٢٨) ، والإقناع (٢/ ٥٩)، والمدخل إلى فقه المعاملات المالية، (ص:٨٦)، وأصول الاقتصاد الإسلامي لرفيق المصري (ص: ٣٦)، والموسوعة الفقهية الكويتية مادة (مال) ٣٦/ ٤ .

٢- تحقق الحيازة.

قال في رد المحتار: «.. والمتقوم ما يمكن ادخاره مع الإباحة فالخمر مال لامتقوم»[١].

وجاء في المجلة العدلية: «المال المتقوم يستعمل في معنيين الأول بمعنى ما يباح الانتفاع به والثاني بمعنى المال المحرز فالسمك في البحر غير متقوم وإذا اصطيد صار متقوماً بالإحراز»[٢].

ومن الأمور التي ترتبت على هذا التقسيم عند الحنفية أن المال لايضمن حال التعدي والتلف إلا إذا كان متقوماً[٣].

ب) بالنظر إلى كونه مثلياً أو قيمياً:

قسم الفقهاء المال بالنظر إلى مثلية آحاده إلى قسمين:

١- **المثلي**: وهو ما له نظير في أسواق التجارة من غير وجود تفاوت بينهما، أو يوجد تفاوت يسير غير معتد به عند التجار والمشترين فهو يشمل المكيلات، والموزونات، والمعدودات التي لا تفاوت بين آحادها.

٢- **القيمي**: وهو ما لايوجد له نظير في محال التجارة، أو يوجد لكن مع وجود التفاوت الذي يعتد به في المعاملات التجارية كالإبل، والخيل، والجواهر الكبيرة، ونحو ذلك[٤].

---

(١) لمحمد بن عابدين(٧/ ١٠).

(٢) (١/ ١١٦).

(٣) ينظر: المبسوط، (١١/ ٧٨ - ١٠٢ -١٠٥)، وكشف الأسرار، (١/ ١٧٢-١٧٣).

(٤) ينظر: مجمع الضمانات ، لأبي محمد البغدادي (١/ ٣١٨) ، وحاشية قليوبي (٣/ ٣٠-٣١) والقوانين الفقهية ، لابن جزي (ص : ٢٦٥) ،والإنصاف ، للمرداوي (٦/ ١٩٥) ، والمعاملات الشرعية المالية، لأحمد إبراهيم بك، (ص: ٨)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر مادة (١٤٥)، (١٤٦)، (١٤٧)(١/ ١٢١)، و أحكام العقود في الشريعة الإسلامية، لمحمد أحمد الدهمي وآخرين، (ص: ٧-٨).

أما فوائد هذا التقسيم فهي:

١- المثلي يضمن بمثله عندما يثبت الحكم بالضمان، وعند عدم المثل في الأسواق التجارية يضمن بالقيمة، وأما القيمي فيضمن بالقيمة[١].

٢- المثلي يصح أن يكون ديناً في الذمة وهذا لاخلاف فيه بين الفقهاء، أما القيمي فمحل تفصيل وخلاف بين الفقهاء في جوازه ديناً في الذمة[٢].

جـ) بالنظر إلى النقدية:

قسم الفقهاء المال بالنظر إلى اتصافه بالنقدية إلى قسمين نقود وعروض:

القسم الأول: النقود:

«جمع نقد وهو عبارة عن الذهب والفضة سواء أكانا مسكوكين أم لم يكونا كذلك، ويقال للذهب، والفضة: النقدان، والحجاران»[٣].

والنقود في العصر الحاضر تشمل كل ما يكون له قبول عام كوسيط للتبادل ومعيار للسلع والخدمات من أي مادة كانت من الذهب والفضة أو غيرها[٤].

---

(١) ينظر: المعاملات الشرعية المالية، (ص: ٨).

(٢) ينظر: قضايا فقهية معاصرة ص: ٤٣،و ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية(٢١/ ١٠٣)(مصطلح دين).

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام مادة (١٣٠) (١/ ١٢١)، والمبدع لابن مفلح(٢/ ٣٦٤)، والإسلام والنقود، لرفيق يونس المصري (ص: ٥).

(٤) ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية لعلي جمعة (ص: ٩٥)، والمدخل إلى فقه المعاملات المالية المعاصرة (ص: ١٧٤).

وقد قرر هذا المعنى الفقهاء السابقون. يقول شيخ الإسلام ابن تيمية[١]: «...وأما الدرهم والدينار فما يعرف له حد طبعي، ولاشرعي بل مرجعه إلى العادة، والاصطلاح، وذلك لأنه في الأصل لايتعلق المقصود به بل الغرض أن يكون معياراً لما يتعاملون به، والدراهم والدنانير لاتقصد لنفسها بل هي وسيلة إلى التعامل بها، ولهذا كانت أثماناً بخلاف سائر الأموال فإن المقصود الانتفاع بها نفسها، ولهذا كانت مقدرة بالأمور الطبعية أو الشرعية والوسيلة المحضة التي لا يتعلق بها غرض لا بمادتها، ولا بصورتها يحصل بها المقصود كيفما كانت»[٢].

أما القسم الثاني فهو العروض:

قال ابن قدامة: «العروض جمع عرض، وهو غير الأثمان من المال[٣] على اختلاف أنواعه من النبات، والحيوان، والعقار، وسائر المال»[٤].

---

(١) هو: أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني، تقي الدين، أبو العباس، شيخ الإسلام، ولد بحران بأرض الشام سنة ٦٦١هـ ثم رحل به أبوه إلى دمشق وعمره ست سنوات، فنشأ بها نشأة علمية فنبغ بها، وقد وهبه الله ذكاءً مفرطاً، وقوة حافظة وسرعة إدراك، فذاع صيته واشتهر، وقد جاهد في الله دفاعاً عن دينه بسنانه وبنانه ولسانه، وسجن عدة مرات، ومات معتقلاً بقلعة دمشق سنة ٧٢٨هـ.

له المؤلفات الكثيرة منها: درء تعارض العقل والنقل، منهاج السنة النبوية، العقيدة الواسطية، واقتضاء الصراط المستقيم، وقد جمع الشيخ عبدالرحمن بن قاسم رحمه الله وابنه محمد مجموعة من مؤلفاته ورسائله، وفتاويه في ٣٥ مجلداً موسوماً بعنوان: "مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية".

ينظر في ترجمته: الدرر الكامنة (١/ ١٤٤)، وشذرات الذهب (٨/ ١٤٢).

(٢) مجموع الفتاوى (١٩/ ٢٥١- ٢٥٢).

(٣) الأثمان المراد بها هنا: الذهب والفضة. ينظر: المبدع لابن مفلح(٢/ ٣٦٤).

(٤) المغني (٢/ ٦٢٢).

وقد أدخل الحنابلة النقد في العروض في باب زكاة التجارة جاء في شرح منتهى الإرادات: «(والعرض) بإسكان الراء (ما يعد لبيع وشراء لأجل ربح) ولو من نقد..»[1].

(١) لمنصور البهوتي(٢/ ٤٣)، وينظر: الموسوعة الكويتية(٣٦/ ٣٧-٣٨)، وهناك أقسام للمال غير ما ذكر منها: تقسيم المال من حيث استقراره في محله وعدم استقراره إلى: عقار ومنقول، وتقسيمه من حيث قابليته للاستهلاك إلى قابل للاستهلاك وغير قابل، وتقسيمه من حيث ظهوره وعدم ظهوره إلى ظاهر وباطن، وتقسيمه من حيث قابليته للزيادة والاستثمار إلى نام وغير نام، وغير ذلك. يراجع: المقدمة في المال والاقتصاد والملكية والعقد (ص: ٤١-٥٧).

المبحث الثاني
تعريف العقد المالي، وأنواعه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
تعريف العقد المالي

مصطلح (العقد المالي) مركب من كلمتين من باب الصفة والموصوف، ولمعرفة معناه لابد من الكلام على مفرديه كل مفرد على حدة، و كلمة (المالي) نسبة إلى (المال)، وقد سبق الكلام عليه، فيبقى البحث في تعريف كلمة العقد ثم بيان المصطلح مركباً، وذلك على النحو الآتي:

(أ) تعريف العقد لغة:

العقد مصدر عقده يعقده عقداً، واستعمل اسماً فجمع على عقود[(١)]، والعقد في اللغة يطلق على معان منها: الربط، والشد، والتوثيق، والإبرام، والاستحكام يقال: تعقد الإخاء إذا استحكم، و يطلق على العهد، يقال: عقدت اليمين، وعاقدته على كذا، وعقدته عليه إذا عاهدته، و يطلق على اللزوم يقال: عقد قلبه على شيء إذا لزمه[(٢)].

وهذه المعاني، وإن تعددت ألفاظها فهي تدل على معنى الجمع والربط والإحكام الذي هو ضد النقض، ولذلك قال ابن فارس: إن أصل هذه الكلمة: «العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شد، وشدة وثوق، وإليه ترجع فروع الباب كلها»[(٣)].

---

(١) ينظر: لسان العرب مادة (عقد) (٣/ ٢٩٦)، وتهذيب الأسماء واللغات للنووي مادة (عقد) (٣/ ٢٧)، والمفردات للراغب الأصفهاني (عقد) (ص: ٣٥٤).

(٢) ينظر: لسان العرب مادة (عقد) (٣/ ٢٩٦-٢٩٧ -٢٩٨)، وتهذيب الأسماء واللغات مادة (عقد) (٣/ ٢٧)، و المصباح المنير مادة (عقد) (٢/ ٤٢١).

(٣) المقاييس في اللغة مادة (عقد)(٢/ ١٤٧).

وقال صاحب اللسان: «العقد: نقيض الحل»[١].

(ب) تعريف العقد اصطلاحاً:

تدور كلمة العقد في اصطلاح الفقهاء على معنيين:

١) المعنى العام للعقد:

وهو كل ما يترتب عليه التزام سواء أكان من توافق إرادتين كالبيع والنكاح، وسائر عقود المعاوضات أم كان التزاماً من إرادة واحدة منفردة كاليمين فإن الحالف على شيء قد ألزم نفسه بما حلف عليه، وكذلك الطلاق، والإبراء، ونحو ذلك مما يلزم المكلف نفسه.

وهذا المعنى للعقد؛ هو مرادف لمعنى التصرف[٢] الذي عرف بأنه: كل ما يصدر عن الإنسان من قول أو عمل، ويترتب عليه حكم شرعي... [٣].

وهذا ظاهر في استعمال بعض الفقهاء العقد على الطلاق، والعتق المجردين، واليمين والنذر، وغير ذلك مما يكون فيه التزام من جانب واحد [٤].

٢) المعنى الخاص للعقد:

عرفه الزركشي بقوله: «ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي كعقد البيع والنكاح وغيرهما»[٥].

---

(١) لسان العرب مادة (عقد) (٣/ ٢٩٦).

(٢) ينظر: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، (ص: ٢٠٠- ٢٠١).

(٣) ينظر:الفقه الإسلامي في أحكام العقود لمحمد مصطفى شحاتة، (ص: ١٧).

(٤) ينظر في هذا المعنى : أحكام القرآن ، لأبي بكر الجصاص (٢/ ٣٧٠)، وأحكام القرآن ، لأبي بكر ابن العربي (٢/ ٦-٧) ، والقواعد ، لابن رجب (٢٨٨-٢٨٩) ، والمقدمة في المال والاقتصاد والملكية والعقد (ص: ٢٨٤) .

(٥) المنثور في القواعد، (٢/ ٣٩٧).

وبهذا المعنى عرفته المجلة بأنه: «التزام المتعاقدين، وتعهدهما أمرا، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول»[١].

فالحاصل أن العقد بهذا المعنى: هو الربط الذي يحصل بين كلامين أو ما يقوم مقامهما كالإشارة، والكتابة على وجه يترتب عليه حكم شرعي، وهذا المعنى هو المشهور عند الفقهاء[٢]، وهو الشائع الكثير حتى يكاد ينفرد بالاصطلاح بحيث إذا أطلقت كلمة العقد كانت هي المتبادرة إلى الذهن، أما المعنى الثاني فلا تدل عليه كلمة العقد إلا بتنبيه، وتعميم[٣].

سبب الاختلاف:

لعل هذا الاختلاف راجع إلى الاستعمال اللغوي لكلمة العقد فإنه كما سبق أن من معاني العقد الجمع بين أطراف الشيء والربط بينهما، ومن هذا أخذ معنى العقد بمعنى الربط بين الكلامين في الاتفاقات التبادلية، والمعنى الآخر لكلمة العقد هو: إحكام الشيء وتقويته، ومطلق الالتزام، ومن هذا أخذ معنى العقد بمعنى العهد واليمين، فإن اليمين يقوي عزم الحالف، وهو كذلك التزام، فمن توسع من الفقهاء في إطلاق لفظ العقد نظر إلى هذا المعنى، وهو: أن كل التزام لايخلو من عهد، والعهد عقد في لغة العرب، ومن قصره نظر إلى المعنى الأول، وهو الجمع والربط، وهو لايكون إلا بين تصرفين صادرين من شخصين اثنين[٤].

---

(١) درر الحكام (١/ ١٠٥) مادة (١٠٣)، وينظر: فتح القدير (٣/ ١٨٧).

(٢) ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء (ص:٢٤٧).

(٣) ينظر: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية (ص: ٢٠١).

(٤) ينظر: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لمحمد مصطفى شلبي، (ص: ٤١٤).

جـ) تعريف العقد المالي:

لم أجد فيما وقفت عليه من مراجع متقدمة أو متأخرة من عرف العقد المالي مركباً إلا تعريفاً اجتهد فيه أحد الباحثين حيث عرفه بأنه[١]: «وجود ارتباط بين إرادتين في نقل ملكية عين أو منفعة لها قيمة بين الناس بعوض أو بغير عوض أو بعمل معين بمقابل أو بدونه أو منفعة».

وهذا التعريف يتميز بتصوير (العقد المالي) إلا أنه يلاحظ عليه ما يلي:

١- أنه اتسم بالطول فقوله: «عين أو منفعة لها قيمة بين الناس..» يغني عنه كلمة "مال".

٢- دخول أفراد غير المعرف فيه فإن قوله: «أو بعمل معين بمقابل أو بدونه» يشمل العقود غير المالية من الطرفين كالوكالة والكفالة، والوصاية؛ لأن العقد إذا وقع على معين دون مقابل كان غير مالي من الطرفين[٢].

وأرى أنه من الممكن أنْ يعرَّف العقد المالي -بعد النظر في مدلول جزئيه، وفي ضوء ما كتب حول العقود المالية- بما يلي:

(أ) أنه: العقد الذي يقوم على أساس المبادلة المالية بين المتعاقدين، ويملك كل من العاقدين ما عند صاحبه، أو يكون التمليك فيه من أحد العاقدين منحة أو معونة للطرف الآخر[٣].

(ب) وقريباً من هذا التعريف أن يقال هو: العقد الذي يوجب التزاماً مالياً متقابلاً من العاقدين أو من أحدهما معونة للآخر[٤].

---

(١) اجتهدت في تعريف العقد المالي فلما انتهيت من كتابة التمهيد اطلعت على رسالة الأخ الشيخ: محمد الدوسري الموسومة بانقلاب العقود المالية، (ص:١٠) فأثبت التعريف.

(٢) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية مادة عقد (٣/ ٢٢٨).

(٣) ينظر: ضوابط العقد للتركماني (ص: ٢٦٨-٢٦٩)، والمدخل الفقهي العام، (١/ ٦٤٠).

(٤) ينظر: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي (٥٥٤- ٥٥٦).

لكن قد يؤخذ على التعريفين عدم دخول العقود المالية التي تكون من جانب واحد كالصلح عن الدم، وعقد الجزية، لكن قد يجاب عن هذا الإيراد بأن الأموال لا تجب في هذه العقود أو ليست هي المقصود الأعظم منها[١].

(جـ) ويمكن أن يعرف أيضاً بأنه: «العقد الذي يكون المقصود فيه متمحضًا في المال»[٢].

وهذا التعريف شامل للعقود المالية، وفيه إيجاز لكن يؤخذ عليه الإجمال، وعدم الوضوح، ولذا لعل المختار التعريف الأول؛ لأنه أقرب للوضوح، واشتمل على حقيقة العقد المالي ببيان عناصره المكونة له، ويتبين ذلك من **خلال الإيضاح الآتي للتعريف**:

قولنا: (العقد): هذا جنس في التعريف يشمل العقود المالية، و العقود غير المالية.

قولنا: (الذي يقوم على أساس المبادلة المالية): هذا قيد لبيان محل العقد في العقود المالية وهو المال فيخرج به العقود غير المالية.

قولنا: (ويملك كل من العاقدين ما عند صاحبه): هذا قيد فيه الإشارة إلى العاقدين وموضوع العقد المالي -وهو التمليك-، وأيضاً فيه إشارة إلى النوع الأول من العقود المالية، وهي عقود المعاوضة التي يكون فيها التمليك مبادلة بين المتعاقدين كالبيع والإجارة.

قولنا: (أو يكون التمليك فيه من أحد العاقدين منحة أو معونة للطرف الآخر) هذا قيد فيه الإشارة إلى النوع الثاني من العقود المالية، وهي عقود التبرع التي يكون فيها التمليك بلا مقابل للطرف الآخر.

---

(١) ينظر: القواعد النورانية لابن تيمية (ص: ١٩٧).

(٢) ينظر: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، (ص: ٢٢٥).

المطلب الثاني
أنواع العقد المالي[١]

يقسم العقد المالي إلى أقسام مختلفة باعتبارات متعددة على النحو الآتي:

أ) باعتبار إقرار الشرع له وترتب آثاره عليه:

ينقسم العقد بهذا الاعتبار إلى صحيح، وغير صحيح، وقد حصل الاتفاق بين الفقهاء أن الشارع أقر بعض العقود، ورتب عليها آثارها فهي صحيحة، وهي العقود التي سلمت أركانها، وأوصافها من الخلل، ولم ينه عنها الشارع، وهي تسمى صحيحة، ومن العقود ما أصابها خلل في ركن من أركانها أو وصف من أوصافها وورد النهي عنها من الشارع والمنع منها، فهذه تسمى بالعقود غير الصحيحة اتفاقا[٢]، لكن وقع الخلاف بين الحنفية، والجمهور.

فالحنفية قسموا ما يقابل الصحيح من العقود إلى قسمين: فاسد، وباطل، فأصبحت الأقسام ثلاثة عندهم:

فالفاسد في اصطلاحهم: هو ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه، ومرادهم من مشروعية أصله كونه مالاً متقوماً لا جوازه وصحته؛ لأن فساده يمنع صحته أو أطلقوا

---

(١) قسم الفقهاء العقد باعتبار معناه العام إلى أقسام متعددة، وما سيذكر هنا من أقسام للعقد المالي مستفاد من هذه التقاسيم، ويجدر التنبيه إلى أن العقد ينقسم باعتبار المعقود إليه من كونه مالاً أو غير مال ينقسم إلى ثلاثة أقسام:يقول الزركشي: «العقد إما مالي من الطرفين حقيقة كالبيع..أو غيرمالي من الطرفين.. كعقد القضاء أو مالي من أحد الطرفين كالنكاح والخلع...» المنثور في القواعد (٢/ ٤٠٢).

(٢) ينظر: رد المحتار على الدر المختار (٧/ ٢٣٢) ، ومواهب الجليل (٦/ ٤) ، و البحر المحيط، للزركشي(١/ ٢٥٧)، وشرح الكواكب المنير ، لابن النجار (١/ ٤٦٧)، والمدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لمحمد مصطفى شلبي، (ص: ٥٥٠- ٥٥١)، و الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، (ص٤٠٩).

المشروعية عليه نظراً إلى أنه لوخلا عن الوصف لكان مشروعاً...، وأما الباطل.. هو مالا يكون مشروعاً لابأصله، ولا بوصفه[١].

والفرق بين الفاسد، والباطل عند الحنفية: أن حكم الفاسد أنه يفيد الملك بالقبض، والباطل لايفيده أصلاً[٢].

أما الجمهور فالفاسد، والباطل عندهم مترادفان في الجملة دون بعض الأبواب[٣].

ب) باعتبار النفاذ وعدمه:

قسم أكثر الفقهاء العقد بهذا الاعتبار إلى نافذ، وغير نافذ:

١) **فالنافذ:** هو العقد الخالي من تعلق حق لغير المتعاقدين، وترتبت عليه آثاره شرعاً بمجرد انعقاده.

٢) **الموقوف:** هو العقد الذي تعلق به حق لغير المتعاقدين، ولم تترتب عليه آثاره شرعاً بمجرد انعقاده[٤].

---

(١) ينظر: رد المحتار على الدر المختار (٧/ ٢٣٢)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٢/ ٣٣١-٣٣٢).

(٢) ينظر: رد المحتار على الدر المختار (٧/ ٢٣٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٣٦٦)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام، (/ ١٠٧-١٠٨)، وتاريخ الفقه الإسلامي بدران أبو العينين (ص:٤٨٤-٤٨٥).

(٣) ينظر: البحر المحيط، للزركشي(١/ ٢٥٧)، وينظر سبب الخلاف: المدخل (٥٥٠- ٥٥١) و الملكية ونظرية في الشريعة الإسلامية، وضوابط العقد (ص: ٢٦٣). وينظر أيضا مما يفيد في مسألة سبب الخلاف الفتاوى لابن تيمية (٢٩/ ٢٨١)فما بعدها.

(٤) ينظر: رد المحتار على الدر المختار (٧/ ٢٣٤)، ودرر الحكام (١/ ١٠٨- ١٠٩)، ومواهب الجليل (٦/ ٤)، والبحر المحيط، للزركشي(١/ ٢٥٧)، وشرح مختصر الروضة ، للطوفي (١/ ٤٤٤- ٤٤٥)، والمدخل في التعريف معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء (ص:٣٣٨)، ينظر: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لمحمد مصطفى شلبي، ص: ٥٥٠- ٥٥١، و الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، (ص: ٤٠٩).

جـ) باعتبار اللزوم والجواز:

ينقسم العقد المالي بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام:

* **عقد لازم للطرفين**: وهو العقد الصحيح الذي لايملك أحد المتعاقدين فسخه، وإبطاله كالبيع، والإجارة، والسلم، والصلح، والحوالة، والمساقاة.

* **عقد جائز للطرفين**: وهو العقد الذي يستطيع كل من الطرفين فسخه دون توقف رضاء الآخر كالشركة، والعارية، والوديعة، والقرض، والجعالة قبل الفراغ من العمل.

* **عقد لازم من أحد الطرفين جائز من الآخر**: كالكتابة لازمة من جهة السيد جائزة من جهة العبد، وكالضمان، والكفالة[1].

د) باعتبار وجود العوض وعدم وجوده:

قسم الفقهاء العقد المالي بهذا الاعتبار إلى قسمين:

١) **عقد معاوضة**: وهو الذي يقوم على أساس مقابلة بين العاقدين يأخذ فيه كل من الطرفين شيئاً، ويعطي في مقابله شيئاً كالبيع، والصلح بمال.

٢) **عقد تبرع**: وهو الذي يقوم على أساس المنحة أو المعونة من أحد الطرفين للآخر كالهبة[2].

---

(١) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لابن نجيم (٦/ ٦٩) ، والأشباه والنظائر ، لابن نجيم (٢/ ٣٣٠)، والشرح الصغير على أقرب المسالك ، للدردير(٣/ ٢٥-٢٦) ، والمنثورفي القواعد (٢/ ٣٩٨)، ومغني المحتاج ، للشربيني (٢/ ٥٦) ، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٤٦٤)، والكوكب المنير (١/ ٤٧٤)، وأحكام العقود في الشريعة الإسلامية (ص: ٣٨).

(٢) ينظر: القواعد، لابن رجب (ص: ٧٤- ٧٥-٧٦)، والمدخل الفقهي العام، (١/ ٦٤٠).

هـ) باعتبار قبوله الخيار:

قسم ابن قدامة[1] العقد باعتبار قبوله الخيار إلى ستة أضرب:

الضرب الأول: عقد لازم يقصد منه العوض: وهو على نوعين:

(أ) ما لايشترط فيه القبض في المجلس:كالبيع، والهبة بعوض فيثبت فيها خيار الشرط والمجلس.

(ب) ما يشترط فيه القبض في المجلس:كالصرف، والسلم، و بيع مال الربا بجنسه فلا يدخله خيار الشرط، ويثبت فيه خيار المجلس.

الضرب الثاني: لازم لايقصد به العوض: كالوقف، والهبة فلا يثبت فيه خيار.

الضرب الثالث: لازم من أحد طرفيه دون الآخر: كالرهن فلا يثبت فيه خيار.

الضرب الرابع: عقد جائز من الطرفين: كالشركة، والجعالة، والوديعة فهذا لايثبت فيه خيار.

الضرب الخامس: متردد بين الجواز، واللزوم: كالمساقاة، والمزارعة، وقد ذكر فيه قولين:

١- قول بدخول الخيار فيه بناءً على القول باللزوم

٢- قول بعدم دخول الخيار فيه بناءً على القول بالجواز.

---

(١) هو: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي ولد سنة ٥٤١هـ بجماعيل من قرى نابلس بفلسطين وخرج من بلده صغيراً مع عمه عندما ابتليت بالصليبيين، واستقر بدمشق، ورحل إلى بغداد مدة أربع سنين ثم عاد إلى دمشق، كان من بحور العلم وأذكياء العالم، توفي سنة ٦٢٠ هـ له مصنفات كثيرة منها: المقنع والكافي، والعمدة، وروضة الناظر وجنة المناظر.

ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء (٢٢/ ١٦٥-١٧٢)، و ذيل طبقات الحنابلة (٢/ ١٣٣- ١٤٩).

الضرب السادس: لازم يستقل به أحد المتعاقدين: كالحوالة، والأخذ بالشفعة فلا خيار فيه[١].

و) أما باعتبار اشتراط القبض من عدمه:

ذكر السيوطي أنه بهذا الاعتبار ينقسم إلى أربعة أقسام:

(أ) مالا يشترط القبض لافي صحته، ولا في لزومه، ولا في استقراره: كالحوالة.

(ب) ما يشترط في صحته القبض: كالصرف، وبيع الربوي، ورأس مال السلم.

(جـ) ما يشترط في لزومه القبض: كالرهن، والهبة.

(د) ما يشترط في استقراره القبض: كالبيع، والسلم، والقرض[٢].

---

(١) ينظر: المغني (٤/ ١١٩-١٢٢).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر (ص: ٤٧١)، والقواعد، لابن رجب (ص: ٧٤-٧٦).

الفصل الأول

حقيقة المواطأة
على العقود المالية

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: بيان المراد بالمواطأة على العقود المالية.

المبحث الثاني: أسباب المواطأة على العقود المالية.

المبحث الثالث: أنواع المواطأة على العقود المالية.

المبحث الرابع: أركان المواطأة على العقود المالية.

المبحث الخامس: خصائص المواطأة على العقود المالية.

المبحث السادس: ضوابط صحة المواطأة على العقود المالية.

المبحث الأول
بيان المراد بالمواطأة على العقود المالية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
تعريف المواطأة على العقود المالية

المواطأة في اللغة:

مصدر الفعل واطأ: وهي من (المفاعلة) التي تقتضي حصول الفعل بين طرفين فأكثر[(١)].

جاء في لسان العرب: واطأه على الأمر مواطأة: أي: وافقه. وتواطأنا عليه وتواطّأنا: توافقنا. وفلان يواطئ اسمه اسمي. وتواطؤوا عليه: توافقوا وقوله تعالى: ﴿**لِّيُوَاطِـُٔوا۟ عِدَّةَ مَا**

(١) المفاعلة: مصدر من مصادر (فاعل)، يقال: فاعل يفاعل مفاعلة: كقاتل يقاتل مقاتلة، وهو المصدر القياسي للفاعل بالإجماع، ولكن ما الذي تعنيه المفاعلة؟

الذي تعنيه (المفاعلة) غالباً، كما قرر النحاة، وهو المبين في فن التصريف هي (المشاركة)، ولكن ما الذي تعنيه هذه المشاركة؟ ذكر الإمام الرضي في شرح الشافية أمثلة مختلفة للمفاعلة التي تعني المشاركة منها: أن تكون المفاعلة للمشاركة فعلاً، وهو يريد بالمشاركة هنا: أن يقع التشارك بين اثنين، بحيث يوقع أحدهما بالآخر فعلاً فيقابله هذا بمثل هذا الفعل، كقولك: (ضارب زيد عمراً) أو شاتمه أو قاتله.

وقد اشترط لذلك أن يكون (المفاعَل) بفتح العين: أي الذي شورك في الضرب وهو (عمرو) هو المفعول في أصل الفعل الثلاثي من قولك (ضرب زيد عمراً) فيكون الفعل قد اكتفى بعد تحوله إلى صيغة (فاعلَ) بأن أفاد المشاركة على الوجه المذكور، ولم يتجاوز في تعديه المفعول الواحد الذي كان يتعدى إليه.

ينظر: دراسات في النحو، لصلاح الزعبلاوي (ص: ١٥٥- ١٨٤)، وضياء السالك، لعبد العزيز النجار، (٣/ ١٥٤)، والنحو الوافي، لعباس حسن (٣/ ٣٩٦)، والعذب النمير من مجالس الشنقيطي في التفسير، للعلامة محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي (١/ ٧٨) وينظر:جامع البيان عن تأويل آي القرآن، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (١/ ٢٧٨).

﴿حَرَّمَ ٱللَّهُ﴾[١]؛ هو من واطأت. ومثلها قوله تعالى: ﴿إِنَّ نَاشِئَةَ ٱلَّيْلِ هِيَ أَشَدُّ وَطْئًا وَأَقْوَمُ قِيلًا﴾[٢] بالمد: مواطأة. قال: وهي المواتاة أي: مواتاة السمع والبصر إياه. والمواطأة الموافقة[٣].

وذكر ابن فارس[٤] أن: «الواو والطاء والهمزة كلمة تدل على تمهيد شيء وتسهيله...»[٥].

وذكر أبو هلال العسكري[٦]: «أن من معاني المواطأة لغة: المعاونة، والمؤازرة، والمساعدة»[٧]. كما أشار ابن الأثير إلى أنَّ من معانيها: «الخفاء»[٨].

---

(١) سورة التوبة، الآية (٣٧).

(٢) سورة المزمل، الآية (٦).

(٣) ينظر: لسان العرب، (١/ ١٩٩). وينظر: الصحاح، (١/ ٨١- ٨٢)، والقاموس المحيط، (ص: ٧٠-٧١)، والنهاية لابن الأثير: (٢/ ٨٦١)، والمعجم الوسيط، (ص: ١٠٤١)، والمصباح المنير، (٢/ ٦٦٤).

(٤) هو: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني، الإمام اللغوي المفسر، أصله من قزوين، وكان مقيماً بهمذان ثم حمل إلى الري، كان شافعياً، فتحول مالكياً، وقال: أخذتني الحمية على هذا الإمام أن يخلو مثل هذا البلد عن مذهبه. توفي سنة ٣٩٥هـ، وقيل غير ذلك. من مؤلفاته: المجمل في اللغة، و مقدمة في النحو، والليل والنهار، وذم الخطأ في الشعر وغير ذلك.

ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان (١/ ١١٨)، معجم الأدباء (١/ ٤١٠)، بغية الوعاة (١/ ٣٥٢).

(٥) ينظر: المقاييس في اللغة، (٢/ ٦٣٦).

(٦) هو: الحسن بن عبد الله بن سهل العسكري أبو هلال، نسبته إلى (عَسكَر مكرم) في خرسان، نشأ بها وتعلم وكان فائقاً في الأدب واللغة، توفي في حدود سنة ٤٠٠هـ.

من مؤلفاته: تفسير القرآن، وجمهرة الأمثال.

ينظر في ترجمته: معجم الأدباء (١/ ٩١٨)، وبغية الوعاة (١/ ٥٠٦).

(٧) ينظر: التلخيص، (١/ ١٥١).

(٨) النهاية (٢/ ٨١٦).

أما تعريف المواطأة على العقود المالية في الاصطلاح الفقهي:

فلم يجد الباحث فيما وقف عليه تعريفاً له في المصنفات الفقهية رغم شيوع استعمال إطلاق لفظ المواطأة عندهم على أمور متعددة[1] غير أنه يمكن أن يصاغ منها ما يبين حقيقة المواطأة على العقود المالية بأن يقال في تعريفها: «**توافق مخصوص بين طرفين فأكثر**

---

(١) وقد اعتنى فضيلة الدكتور نزيه حماد بجمعها والكلام عليها ، وهي مبثوثة صورها في المدونات الفقهية ، وهذه الإطلاقات هي :

١- توافق إرادة طرفين -صراحة أو دلالة- على إضمار قصدهما التعامل بحيلة أو ذريعة ربوية في صور عقود مشروعة، توصلاً إلى ما حرمه الله.

٢- التقية بإظهار الطرفين عقداً غير مقصود لهما باطناً.

٣- أو المواطأة على تصرف لزيادة ثمن السلع.

٤- الاتفاق المستتر المتقدم بين طرفين على الإتيان بمعاملة مشروعة يتوصل بها إلى مخرج شرعي.

٥- اتفاق إرادة الطرفين في المداولة التمهيدية على إبرام الاتفاقية (الصفقة) المركبة من مجموعة عقود ووعود متتابعة مترابطة وفقاً لشروط تحكمها كمنظومة واحدة تهدف إلى أداء وظيفة محددة مقصودة .

ينظر: المواطأة على إجراء العقود والمواعدات المتعددة في صفقة واحدة، لنزيه حماد، ضمن بحوث المؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في دولة الكويت .

وينظر في صور هذه الاطلاقات المراجع الآتية :

فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٤٣٣)،.و بدائع الصنائع (٤/ ٣٨٩)، ورد المحتار على الدر المختار (٧/ ٥٤٢) ، والبحر الرائق(٦/ ١٠٠) و الفتاوى الهندية (٣/ ٢٠٣)، و المخارج في الحيل للشيباني (ص: ٣٧) وينظر: مواهب الجليل للحطاب (٦/ ٢٩٣)، والذخيرة للقرافي والاستذكار(٦/ ٥٢٩)، وبداية المجتهد (٣/ ٣٢٢) وتفسير القرطبي (٣/ ٣٦٠)، ومشارق الأنوار للقاضي عياض (٢/ ١٣١) والمجموع (٩/ ٣٣٤)، ومغني المحتاج للشربيني (٢/ ١٦) (٥/ ١٦)، والمهذب للشيرازي (٢/ ١٠٤)،) وروضة الطالبين (٤/ ٣٧) وتكملة المجموع للسبكي (١٠/ ١٥٣)، والمغني (٤/ ٢٥٦)، ومطالب أولي النهى، للرحيباني (٣/ ٥٩)، (١٠٠)،و الفتاوى لابن تيمية (٢٨/ ٧٤) والمحلى (٨/ ٨٥). وإعلام الموقعين (٤/ ٢٩)، وبحث في التأصيل الفقهي للتورق، ومجلة البحوث الإسلامية، العدد (٧٢)، (ص: ١٩) .

وينظر: المواطأة على إجراء العقود والمواعدات المتعددة في صفقة واحدة، لنزيه حماد، ضمن بحوث المؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في دولة الكويت .

يتوصل به إلى عقود مالية محرمة ، أو يتوصل به إلى مخرج شرعي ، أو يتوصل بـه إلى الـربط بين مجموعة عقود ووعود في منظومة عقدية واحده».

شرح التعريف مع التمثيل:

قولنا : (توافق): هذا جنس في التعريف يشمل العقود المالية بنوعيها المتواطئ عليهـا وغير المتواطئ عليها ؛ لأن سائر العقود لاتتم إلا بحصول الموافقة بين طرفي العقد تظهـر في صورة الإيجاب والقبول .

قولنا : (مخصوص بين طرفين فأكثر): هذا قيد يخرج به التوافق المجرد الذي يحـصل بين العاقدين الذي يظهر في صيغة الإيجاب والقبول ؛ لوجود قدر زائد على هـذا التوافـق يتضح بالقيود الآتية .

قولنا : (يتوصل به إلى عقود مالية محرمة): هذا هو القيـد و الجانـب الأول للمواطـأة على العقود المالية : وهي المواطأة غير المشروعة :

وهي المواطأة التي تحصل بين طرفين فأكثر للتوصل إلى عقود محرمة ، فهنا وجد مطلق التوافق بين العاقدين في الظاهر لكن حصل قدر زائد على هذا التوافق وهو إرادة العاقدين للتوصل إلى عقد محرم .

و المواطأة غير المشروعة :تتخذ صورا متعددة من أمثلتها :

(أ) المواطأة على الحيل أو الذرائع الربوية في صور عقود مشروعة؛ توصلاً إلى ما حرمه الله: وذلك بأن يعمد العاقدان إلى الاحتيال والمخادعة بمعاملة مشروعة وقصدهما حل ما انعقد سبب تحريمه، فالمحتال يريد إزالة التحريم مع وجود السبب المحرم، كالمواطأة على البيوع الربوية: كبيع العينة، وبيع الرجاء[(١)].

أو يكون الطريق إلى ذلك الذرائع الربوية كالمواطأة على الزيادة في بدل القرض[(٢)].

---

(١) سيأتي الحديث عليها مفصلاً في المطلب الأول " المواطأة على الحيل الربوية " : مـن المبحـث الأول : من الفصل الثاني في هذا الكتاب .

(٢) سيأتي الحديث عليها مفصلاً في المطلب الثاني" المواطأة على الذرائع الربوية " : من المبحـث الأول : من الفصل الثاني في هذا الكتاب.

(ب) **وقد تكون الحيلة إسقاط حق للمتعاقدين**: كالمواطأة على إسقاط الشفعة أوإسقاط الخيار الذي ثبت لأحد المتعاقدين[١].

(جـ) **أو التقية بإظهار الطرفين عقداً غير مقصود لهما باطناً** : كالمواطأة على البيوع الصورية وهي: أن يتواطأ شخصان على التظاهر بإنشاء عقد البيع صورة إما بعدم إرادته أصلاً، أو إرادة عقد آخر غيره: كبيع التلجئة وبيع الوفاء[٢].

(د) أو المواطأة على تصرف لزيادة ثمن السلع: كبيع النجش بجميع صوره ومن ذلك المواطأة على التلاعب بأسعار الأسهم، أوالمواطأة في عقد المناقصة ، أوالمواطأة بين التجار على رفع الأسعار وكذلك الأساليب الاحتكارية بجميع صورها[٣].

قولنا : (أو يتوصل به إلى مخرج شرعي): هذا هو القيد و الجانب الثاني للمواطأة على العقود المالية.

وهي المواطأة التي تحصل بين طرفين فأكثر للتوصل إلى الإتيان بمعاملة مشروعة، يتوصل بها إلى مخرج شرعي.

والمراد بذلك العمل بالحيل المشروعة حتى لا يتم الوقوع في العقود المحرمة : فمثلاً المواطأة على بيع التورق حصل التوافق بين العاقدين الذي ظهر في صورة الإيجاب والقبول . وما يترتب عليه من مقتضيات العقد من تمليك الثمن للبائع وتمليك المثمن للمشتري وهذا في الأصل هو مقصود العاقدين من إبرام العقد.

---

(١) سيأتي الحديث عليها مفصلاً في المطلب السادس" المواطأة لإبطال الخيارات في العقود المالية " والمطلب الثامن " المواطأة لإبطال حق الشفعة " : من المبحث الأول : من الفصل الثاني في هذا الكتاب.

(٢) سيأتي الحديث مفصلاً في المطلب الرابع " المواطأة على البيوع الصورية" : من المبحث الأول : من الفصل الثاني في هذا الكتاب .

(٣) سيأتي الحديث مفصلاً في المطلب التاسع " المواطأة على النجش " و المطلب الحادي عشر " المواطأة على الاحتكار " : من المبحث الأول : من الفصل الثاني في هذا الكتاب .

لكن هنا يلحظ حصول موافقة لفظية أو عرفية بين المتعاقدين حيث إن المشتري ليس مقصوده السلعة وإنما مقصوده النقد لحاجته إليه، ولم يستطع الحصول عليه عن طريق القرض، ولذا لجأ ؛ لأن يشتري سلعة؛ ليبيعها، ويأخذ ثمنها .

ومثل ذلك المواطأة على المخارج الشرعية التي تقع في العقود المالية الأخرى كعقد المضاربة والإجارة يكون المقصود منها حفظ حق أحد المتعاقدين من الضياع[١].

قولنا : (أو إلى الربط بين مجموعة عقود ووعود في منظومة عقدية واحده): هذا هو القيد و الجانب الثالث للمواطأة على العقود المالية :

وهي المواطأة التي تحصل بين طرفين فأكثر للتوصل إلى الربط بين مجموعة عقود ووعود في منظومة عقدية واحده.

وتكون باتفاق إرادة الطرفين في المداولة التمهيدية على إبرام الاتفاقية (الصفقة) المركبة من مجموعة عقود ووعود متتابعة مترابطة وفقاً لشروط تحكمها كمنظومة واحدة تهدف إلى أداء وظيفة محددة مقصودة: كبيع المرابحة للآمر بالشراء، والمشاركة المتناقصة، وغير ذلك من العقود المالية المركبة بضوابطها الشرعية[٢].

العلاقة بين المعنيين:

يلاحظ أن المعنى الاصطلاحي للمواطأة مستمد من المعنى اللغوي للكلمة، الذي يفيد «تمهيد الشيء وتسهيله»، و«الموافقة على أمر يوطئه كل واحد لصاحبه»، و«المعاونة والمؤازرة» كما بيَّن أبو هلال العسكري، وأن ذلك يتم في الغالب في السر، والخفاء والكتمان، حيث يكنى في اللغة عن التغطية والإيهام بالوطء الذي هو أبلغ في الإخفاء والستر كما ذكر ذلك ابن الأثير [٣].

---

(١) سيأتي الحديث عليها مفصلاً في المطلب الثالث " المواطأة على المخارج الشرعية " : من المبحث الأول : من الفصل الثاني في هذا البحث .

(٢) سيأتي الكلام عليها في المبحث الثاني : من الفصل الثاني.

(٣) ينظر: النهاية (٢/ ٨١٦)، والمواطأة على إجراء العقود والمواعدات المتعددة في صفقة واحدة، (ص:٢).

المطلب الثاني
الألفاظ ذات الصلة بالمواطأة

تبين فيما سبق حقيقة المواطأة على العقود المالية؛ بيد أن ثمة ألفاظًا لها صلة بمصطلح المواطأة يحتاج إلى بيان العلاقة بينها وبين لفظ المواطأة من خلال الآتي:

١) المواعدة:

المواعدة في اللغة: قال ابن فارس: «الواو والعين والدال كلمة صحيحة تدل على ترجية يقال: وعدته أعده وعداً، ويكون ذلك في الخير والشر. والمواعدة من الميعاد»[(١)].

وأما المواعدة في الاصطلاح الفقهي: «هي عبارة عن إعلان شخصين عن رغبتهما في إنشاء عقد في المستقبل تعود أثاره عليهما»[(٢)].

وبالتأمل في معنى (المواطأة) و(المواعدة) يمكن بيان العلاقة بينهما:

أن المواعدة قد تكون جزءً من أجزاء المواطأة، فلفظ المواطأة يشملها ويشمل غيرها[(٣)]، وهذا ظاهر في المواطأة على العقود المالية المركبة من عقود ووعود في صورة منظومة واحدة. ومع هذا توجد ثمة فروق بينهما:

(أ) أن المواعدة تأتي تمهيداً لتصرف مقصود للطرفين إبرامه في المستقبل، أما المواطأة فهي كما تصلح للمستقبل، تصلح للحاضر أيضاً.

(ب) المواطأة قد تسخدم لغرض سلبي، وذلك إذا اتجهت إرادة الطرفين إلى تغيير آثار العقد المبنية عليه، أما المواعدة فهي في الغالب لغرض إيجابي.

---

(١) ينظر: المقاييس في اللغة، (٢/ ٦٣٨). وينظر: القاموس المحيط، (ص: ٤١٦).، والنهاية، (٢/ ٨٦٥)، والمصباح المنير، (٢/ ٦٦٤).

(٢) ينظر: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، لنزيه حماد (ص: ٤٥١).

(٣) ينظر:المواطأة على إجراء العقود والمواعدات المتعددة (ص: ٣).

(جـ) المواطأة يكون موضوعها أكثر من تصرف، وذلك في حال تطبيقها للربط بين العقود، أما المواعدة فهي غالباً موضوعها في تصرف واحد[١].

٢) الحيل:

جمع حيلة، وهي تستعمل في معنى جودة النظر، والفكر، والقدرة على دقة التصرف في الأمور[٢].

أما الحيلة في عرف الفقهاء: فقد غلب استعمالها عندهم على ما يكون من الطرق الخفية إلى حصول الغرض بحيث لايتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة فإن كان المقصود أمراً حسناً كانت حيلة حسنة، وإن كان قبيحاً كانت قبيحة[٣].

وأما نوع العلاقة بين "المواطأة" و"الحيلة"فلم أجد فيما وقفت عليه من تطرق إلى هذه المسألة لكن يستفاد من كلام الفقهاء عن الحيل و بحثهم لمسائل المواطأة أن يقال: إن نوع العلاقة بينهما عموم وخصوص وجهي بيان ذلك:

١- أن الحيلة قد تكون بين شخصين فأكثر كما تكون من شخص واحد، والمواطأة تستدعي وجود طرفين فأكثر[٤] فمن هذا الوجه تكون الحيلة أعم و المواطأة أخص.

٢- أن الحيلة في العرف الاستعمالي عند الفقهاء غلب استعمالها على ما يسلك من الطرق الخفية لحصول الغرض بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء بينما المواطأة قد يكون طريقها خفياً وقد يكون ظاهراً؛ فمن هذا الوجه تكون المواطأة أعم و الحيلة أخص.

---

(١) ينظر:المواطأة على إبرام العقود والمواعدات المتعددة (ص: ٦-٨). وينظر: أحكام الوعد والمواعدة، للشيخ محمد تقي العثماني،(١-٩)، ومجلة المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة السابعة عشرة.

(٢) ينظر: لسان العرب مادة (حول) (١١/ ١٨٥).

(٣) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (ص: ١٧٤- ١٧٥).

(٤) ينظر ص٣٩ من الكتاب.

المبحث الثاني
أسباب المواطأة على العقود المالية

ثمة أسباب تدعو إلى سلوك المواطأة على العقود المالية، إلا أن هذه البواعث والدواعي تختلف من حيث الجواز والتحريم؛ ولذلك يمكن تصنيف هذه الأسباب إلى:

١) أسباب مباحة:

من أهمها:

(أ) ما يتعلق بالعقود المالية المركبة في صفقة واحدة؛ حيث إن الباعث على سلوك صيغة المواطأة قبل التعاقد هو حرص المتعاملين على التخطيط المبكر، وإيثار التدرج بالدخول في أولى الخطوات الممهدة للتنفيذ بدلاً من الشروع فيه أو البقاء بعيداً عنه، وتحديد الخطوط العريضة للعقد المراد إبرامه حتى تحصل عملية الربط بين العقود المتعددة في صفقة واحدة[(١)].

(ب) التوصل إلى مخرج شرعي في العقود المالية من أجل البعد عن الوقوع في العقود المحرمة فالمواطأة على بيع التورق المقصود منه البعد عن المعاملات الربوية كبيع العينة، وقد يكون المقصود من المواطأة على المخارج الشرعية حفظ حقوق المتعاقدين أو أحدهما من الضياع.

٢) أسباب محرمة:

من أهمها:

(أ) التوصل بالمواطاة إلى عقود محرمة في صورة عقود مشروعة: وهذا غالباً ما يكون بالحيلة والذريعة الربوية: وقد نص ابن تيمية رحمه الله أن غالب الحيل الربوية إنما يتم بالمواطأة اللفظية أوالعرفية[(٢)].

---

(١) ينظر:المواطأة على إبرام العقود والمواعدات المتعددة، (ص: ٢).

(٢) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (ص: ٤)، و إعلام الموقعين(٣/ ٢٤١)، والمواطأة على إجراء العقود(ص:٣).

(ب) قد تكون المواطأة بإظهار الطرفين عقداً غير مقصود لهما باطناً لأسباب منها:

١) غرض الرياء والسمعة، أو خوف عدو أوظالم يلجأ معه المواطيء إلى صورية العقدكبيع التلجئة ولذلك سمي هذا البيع بذلك؛ لأن الرجل ألجيء عليه، ثم صاركل عقد قصد به السمعة دون الحقيقة يسمى تلجئة، وإن قصد به دفع حق أو قصد به مجرد السمعة عند الناس[١]، ولذلك جاءت تعريفات الفقهاء مبينة سبب هذا العقد، فمن ذلك قولهم: «أن يتفقا على أن يظهرا العقد إما للخوف من ظالم ونحوه وإما لغير ذلك، ويتفقا على أنهما إذا أظهراه لا يكون بيعاً ثم يعقد البيع»[٢]. وقيل أيضاً: «أن يخاف أن يأخذ السلطان أو غيره ملكه فيواطيء رجلاً على أن يظهرا أنه اشتراه منه؛ ليحتمي بذلك، ولا يريدان بيعاً حقيقياً»[٣].

٢) غرض التوثيقات والضمانات، في مجال المداينات؛ وتستخدم لأجل ذلك البيوع الصورية؛ حيث إن الملكية أثر تلقائي لإبرام العقد الناقل لها من مالك الشيء إلى غيره، وهي لا تنقل إلا بعقد جازم يكشف عن إرادة أحد الطرفين بالتمليك، وإرادة الطرف الآخر بالتملك، ولكن جرى العمل على استخدام العقود الناقلة للملكية، كالبيع لا للتمليك بل لغرض إعطاء الضمان فقط لمن يبرم البيع إليه مع المواطأة على صورية هذا البيع، وأن المالك الحقيقي هو البائع وليس المشتري، ومن المتبع إعطاء صاحب الحق الفعلي في الملك سنداً يثبت عكس ما يظهر في العقد الصوري[٤].

(جـ) وقد يكون الغرض من المواطأة في المعاملات المالية المحرمة إبطال حق الغير، وإضراره رغبة في الحصول على مكسب محرم كالحصول على المبيع المستحق للغير، أو إزالة

---

(١) ينظر: مختار الصحاح (ص: ٢٧١)، والمصباح المنير (ص: ٥٥٠)مادة (لجأ)، وبيان الدليل على بطلان التحليل (ص: ١٠٤).

(٢) المجموع (٩/ ٣٣٤).

(٣) المغني (٤/ ٢٧٩).

(٤) ينظر: المواطأة على إبرام العقود والمواعدات المتعددة لعبد الستار أبوغدة، (ص: ١٠).

آثار ما يوجبه التعاقد من انتقال المبيع للمشتري والثمن للبائع فمن ذلك: المواطأة على إسقاط الشفعة. يقول ابن قدامة رحمه الله مبيناً معنى المواطأة على إسقاط الشفعة: أن يظهرا في البيع شيئاً لا يؤخذ بالشفعة معه، ويتواطأن في الباطن على خلافه: مثل أن يشتري شقصاً يساوي عشرة دنانير بألف درهم يقضيه عنها عشرة دنانير [١].

وكذلك المواطأة من أحد العاقدين مع أجنبي للفسخ مع المتعاقد الآخر، كأن يبيع رجل لآخر سلعة ثم يحصل التقابض فيأتي رجل للبائع يطلب الإقالة من المشتري ليشتريها منه، أو يفعل شيئاً من الخديعة يفسخ بها البيع ليبيعها للآخر [٢].

(د) ومن الأسباب أيضا للمواطأة الرغبة في زيادة ثمن السلعة أو الحط منها بغير حق: ومن أبرز صوره النجش وهو: الزيادة في ثمن السلعة، لا لرغبة في الشراء؛ بل ليخدع غيره، فيزيد ويشتريها[٣]. وله صور منها: أن يكون الناجش شخصًا غير البائع، ومتواطئا معه، لغرض زيادة ثمن السلعة، وكذلك من الصور ترك المزايدة وهو النجش العكسي.والأساليب الاحتكارية.

ومن أبرزالصورالمعاصرة للمواطأة على التلاعب بالأسعار سواء كان بأسلوب النجش، أو الاحتكار: المواطأة على التأثير في أسعار الأسهم: وهو تواطؤ مجموعة من المتداولين بالتدخل في قوى الطلب والعرض لمصلحة خاصة[٤].

---

(١) ينظر: المغني (٤/ ٥١١).

(٢) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل، (ص: ٤٦٦- ٤٦٧، ٥١٨-٥١٩).

(٣) ينظر: فتح القدير (٦/ ٤٧٦)، ومواهب الجليل (٦/ ٢٥٠)، وشرح روضة الطالب من أسنى المطالب (٢/ ٤٠)، وشرح منتهى الارادات (٢/ ١٠٢)، وطرح التثريب للعراقي (٥/ ٦١).

(٤) ينظر:التلاعب في الأسواق المالية (البعد الاقتصادي)، لمحمد بن إبراهيم السحيباني، ضمن ندوة صور التلاعب والمضاربة في الأسواق المالية، إعداد: الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل، (ص: ٣٤).

المبحث الثالث
أنواع المواطأة على العقود المالية

يمكن تقسيم المواطأة على العقود المالية إلى أقسام نظراً لتعدد الاعتبارات من ذلك :

١-باعتبار المشروعية: تنقسم المواطأة بهذا الاعتبار إلى قسمين[(١)]:

(أ) مواطأة مشروعة:

وهي التي يقصد بها أمر مباح غير مخالف للشرع. ومن أمثلتها المواطأة على المخارج الشرعية: كبيع التورق، وكذلك المواطأة على إجراء منظومة عقدية في صفقة واحدة : كبيع المرابحة للآمر بالشراء بضوابطه الشرعية وغير ذلك من العقود المالية المركبة .

(ب) مواطأة غير مشروعة:

وهي المواطأة على أمر محرم، مخالف لمقصود الشارع من إباحته للعقود. وهذا النوع هو الأغلب في استعمال الفقهاء للمواطأة ولذا نجد التنصيص في بعض المعاملات المالية على خلوها من التواطؤ بين طرفي العقد شرطا لصحتها.

ولذلك أمثلة سبق ذكرها منها: المواطأة على الحيل الربوية: كبيع العينة، والمواطأة على الذرائع الربوية، والمواطأة على البيوع الصورية: كبيع التلجئة، والمواطأة على إبطال الخيارات في العقود المالية، والمواطأة على النجش، والاحتكار، وإسقاط الشفعة، وغير ذلك من العقود المحرمة.

ثم هذا القسم ينقسم إلى نوعين:

(أ) مؤثر على العقد بالإبطال: كالمواطأة على البيوع الربوية: كبيع العينة، وبيع الرجاء، وكذلك البيوع الصورية: كبيع التلجئة، وبيع الوفاء وكذلك المواطأة على فسخ العقود المالية في بعض صورها .

---

(١) هذا التقسيم " للمواطأة " ظهر للباحث من خلال التطبيقات الفقهية " للمواطأة على العقود المالية " التي تناولتها الدراسة ، وجميع ما سيأتي ذكره من أمثلة أنواع المواطأة ؛ سيأتي الكلام مفصلاً في موضعه من البحث .

(ب) غير مؤثرعلى العقد بالإبطال: كبيع النجش وترك المزايدة حيث يصح العقد مع ثبوت الخيار.

٢) باعتبار التصريح من عدمه:

تنقسم المواطأة بهذا الاعتبار إلى قسمين:

(أ) مواطأة لفظية:

وهي المواطأة التي يحصل التصريح فيها بالأمر المتواطئ عليه بين المتواطئين.

(ب) مواطأة عرفية:

وهي المواطأة التي تقع بدلالة العرف والعادة، وقد أشار ابن تيمية وتلميذه ابن القيم[١] -رحمهما الله- إلى هذا التقسيم، يقول ابن تيمية رحمه الله: «واعلم أن أكثر حيل الربا أغلظ في بابه من الحيل التي يتوصل بها إلى نكاح التحليل، وأن غالب الحيل الربوية إنما يتم بالمواطأة اللفظية أوالعرفية»[٢].

ويقول ابن القيم في معرض كلامه عن التحايل على الربا: «وجماع الأمر أنه إذا باع ربوياً بثمن وهو يريد أن يشتري منه بثمنه من جنسه، فإما أن يواطئه على الشراء منه لفظاً، أو يكون العرف قد جرى بينهما بذلك، أو لا يكون، فإن كان الأول فهو باطل كما تقدم تقريره؛ فإن هذا لم يقصد ملك الثمن ولا قصد هذا تمليكه، وإنما قصد تمليك المثمن

---

(١) هو: محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي، الإمام، الحافظ الفقيه، اشتهر بابن قيم الجوزية؛ لأن أباه كان قيماً على المدرسة الجوزية، تتلمذ على كثير من العلماء من أبرزهم شيخ الإسلام ابن تيمية فتأثر به تأثراً كبيراً، له مصنفات كثيرة جداً منها: مدارج السالكين، وزاد المعاد في هدي خير العباد، وإعلام الموقعين.توفي سنة ٧٥١ هـ.

ينظر في ترجمته: ذيل طبقات الحنابلة (٢/ ٤٤٧)، وشذرات الذهب (٨/ ١٥٦)، والدرر الكامنة (٣/ ٤٠٠).

(٢) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (ص: ٢٢٤)، و إعلام الموقعين (٣/ ٢٤١).

بالمثمن، وجعلا تسمية الثمن تلبيساً وخداعاً ووسيلة إلى الربا؛ فهو في هذا العقد بمنزلة التيس الملعون في عقد التحليل، وإن لم تجر بينهما مواطأة لكن قد علم المشتري أن البائع يريد أن يشتري منه ربوياً بربوي فكذلك؛ لأن علمه بذلك ضرب من المواطأة...»[١].

٣ - باعتبار التركيب وعدمه[٢]:

تنقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين:

(أ) المواطأة على العقود المفردة:

وهي المواطأة على العقود التي تتناول نوعاً واحداً من العقود: كالمواطأة على بيع التورق الفردي، وبيع التلجئة ونحو ذلك.

(ب) المواطأة على العقود المركبة:

وهي المواطأة على العقد المشتمل على عقدين فأكثر؛ كالمشاركة المتناقصة، والإجارة المنتهية بالتمليك، وبيع المرابحة للآمر بالشراء ونحو ذلك[٣].

٤) باعتبار جدة المعاملة المتواطئ عليها: وهي تنقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين[٤]:

(أ) المواطأة على المعاملات المالية غير المعاصرة:

كالمواطأة على النجش و الاحتكار بصورهما القديمة، والمواطأة على العينة، والمواطأة على بيع التلجئة وغير ذلك.

---

(١) إعلام الموقعين (٣/ ٢٤١)، والمواطأة على إجراء العقود (ص: ٦٤).

(٢) هذا التقسيم للمواطأة ظهر للباحث من خلال التطبيقات الفقهية للمواطأة على العقود المالية التي تناولها البحث .

(٣) ينظر: العقود المالية المركبة، لعبد الله العمراني، (ص: ٣٣).

(٤) هذا التقسيم للمواطأة ظهر للباحث من خلال التطبيقات الفقهية للمواطأة على العقود المالية التي تناولها البحث .

(ب) المواطأة على المعاملات المالية المعاصرة:

وهي المواطأة على العقود المالية المستحدثة: كالمشاركة المتناقصة، والإجارة المنتهية بالتمليك، وبيع المرابحة للآمر بالشراء ونحو ذلك.

٥) باعتبار اللزوم وعدمه، وهي تنقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين:

(أ) المواطأة على العقود المالية اللازمة:

وهي المواطأة على العقد الذي لا يملك أحد العاقدين فسخه، وإبطاله: كالبيع، والإجارة[1].

(ب) المواطأة على العقود المالية الجائزة:

وهي المواطأة على العقد الذي يملك كل من العاقدين فسخه دون توقف رضى الآخر: كالمضاربة ونحوها.

٦) باعتبار الأمر المتواطئ عليه، وهي تنقسم بهذا الاعتبار إلى أقسام منها:

(أ) المواطأة على الحيل الربوية:

كالتواطؤ على العينة.

(ب) المواطاة على الذرائع الربوية:

كالمواطأة على الهدية أو الزيادة في القدر أو الصفة للمقرض.

(جـ) المواطاة على المخارج الشرعية:

كالمواطأة على بيع التورق، ونحو ذلك من العقود المالية المشروعة.

(د) المواطأة على البيوع الصورية:

وتكون بإظهار تصرف قصداً وإبطال غيره مع إرادة ذلك المبطن: كبيع التلجئة وبيع الوفاء.

---

(١) وهذا اللزوم باعتبار العقد المتواطئ عليه أما لزوم المواطأة فسيأتي الحديث عنها في المطلب الأول من المبحث الثاني.

(هـ) المواطاة على الاحتكار:

وهي المواطأة على حبس كل ما يتضرر به الناس من الأقوات وغيرها؛ طلباً لرفع الأسعار.

(و) المواطاة على النجش:

وتكون بالزيادة في ثمن السلعة ممن لايريد الشراء؛ بل ليخدع غيره؛ ليزيد فيشتريها.

(ز) المواطاة على ترك المزايدة:

وهي المواطأة مع الغير؛ للامتناع عن المزايدة، ويسمى عند بعض الفقهاء بالنجش العكسي.

ومن ذلك أيضا: المواطأة على الوساطة في العقود المالية ، والمواطأة بين التجار على رفع الأسعار ، والمواطأة على قصر البيع لطائفة معينة ، والمواطأة على ترك الشراء ، والمواطأة على فسخ العقود المالية ، والمواطأة على عدم الوفاء بالشروط في البيع ، والمواطأة لإبطال الخيارات في العقود المالية ، والمواطأة على فسخ العقود المالية.

وكل ما تقدم من الأنواع سيأتي الحديث عنها.

المبحث الرابع
أركان المواطأة على العقود المالية

للمواطأة على العقود المالية أركان تقوم عليها ويمكن حصرها في ثلاثة هي[١]:

١) المتواطئان:

وهما طرفا المواطأة: فالمواطأة لا بد فيها من طرفين وهذا كما سبق ما يقتضيه لفظ "المواطأة" إذ هو من "المفاعلة" التي تقتضي وقوع الفعل بين طرفين [٢] فأكثر وذلك واقع في المواطأة على العقود المالية.

٢) المتواطأ عليه:

وهو محل المواطأة:والمقصود به الأمر الذي يتواطأ عليه، سواء كان مشروعاً أو ممنوعاً.

٣) الصيغة:

وهي هنا على نوعين:

(أ) **قولية**: وهي التي تقع باللفظ الصريح بتوافق إرادة المتواطئين على الأمر المتواطئ عليه.

(ب) **فعلية**: والمراد بها هنا: المواطأة التي تقع بدلالة العرف والعادة.

---

(١) بيان أركان المواطأة في هذا المبحث: ظهر للباحث من خلال التطبيقات الفقهية للمواطأة على العقود المالية التي تناولها البحث .

(٢) ينظر : ص٣٩ من هذا الكتاب.

المبحث الخامس
خصائص المواطأة على العقود المالية

بعد العرض السابق لحقيقة المواطأة على العقود المالية، وبيان أسبابها، وأركانها؛ يمكن استخلاص ما تتميز به من خصائص، وهي على سبيل الإجمال:

١- غالب استعمال المواطأة في المعاملات المالية يكون في الغرض السلبي، وهوجانب الحظر والمنع[(١)].

٢- أنها تنقسم من حيث الصيغة إلى لفظية وعرفية.

٣- أنها من حيث الموضوع ترد على العقود المالية بأنواعها؛ المشروعة والممنوعة، اللازمة والجائزة، البسيطة والمركبة.

٤- أنها من الطرق والوسائل التي تحصل بها المخارج الشرعية في العقود المالية.

٥- المواطأة قد يكون موضوعها أكثر من تصرف، وذلك في حالة تطبيقها للربط بين عقود متعددة[(٢)].

٦- أن المواطأة التي قصد بها أمرٌ ممنوعٌ شرعاً قد تكون سبباً قي إبطال العقد : كبيع العينة[(٣)]، أو صحة العقد مع ثبوت الخيار: كالنجش والاحتكار[(٤)].

---

(١) ينظر: المواطأة على إبرام العقود والمواعدات المتعددة (ص: ٨).

(٢) المرجع السابق.

(٣) ينظر: فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٤٣٣)، ومواهب الجليل للحطاب (٦/ ٢٩٣)، والذخيرة للقرافي (٥/ ١٦)، وتكملة المجموع للسبكي (١٠/ ١٥٣)، والمغني (٤/ ٢٥٦)، ومطالب أولي النهى، للرحيباني (٣/ ٥٩).

(٤) ينظر: فتح القدير (٦/ ٤٧٦)، والاستذكار(٦/ ٥٢٩)، وبداية المجتهد (٣/ ٣٢٢) ، وروضة الطالبين (٣/ ٨٢) ، والمهذب للشيرازي(٢/ ١٠٤،)، والمغني (٤/ ٢٧٨) ،والإنصاف (٤/ ٣٩٥)، والمحلى (٤/ ٤٤٨). ينظر: العناية شرح الهداية (١٠/ ٥٨). وينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٣٠٩)و مغني المحتاج (٢/ ٣٩٢)، وينظر: تحفة المحتاج(٤/ ٣١٨)، وأسنى المطالب(٢/ ٣٨)، وحاشية قليوبي وعميرة (٢/ ٢٣١).

المبحث السادس
ضوابط صحة المواطأة على العقود المالية

تقرر فيما سبق أن المواطأة على العقود المالية تنقسم: إلى ما هو مشروع وممنوع؛ وإذا كانت المواطأة على العقود المالية منها ما هو مشروع كالتوصل بالمواطأة إلى مخرج شرعي ، أو إلى إجراء منظومة عقدية واحدة ؛ لذلك كان لازمًا بيان ضوابط صحة المواطأة المشروعة، و تقييدها بالشروط العامة لصحة العقود المالية، من أهلية المتعاقدين، وشرعية محل التعاقد وغير ذلك من الضوابط الآتية:

الضابط الأول: أن لا تقع المواطأة مناقضة لمقصود العقد:

كالمواطأة على بيع التلجئة أو بيع الوفاء.

الضابط الثاني : أن لا يترتب على المواطأة ضررٌ على أحد المتعاقدين أو غيرهما:

كالمواطأة على إسقاط الشفعة أو المواطأة بين التجار على رفع الأسعار أو النجش.

الضابط الثالث: أن لا تقع المواطأة على حيلة ربوية:

كالتواطؤ على الحيلة إلى ربا الفضل أو بيع العينة.

الضابط الرابع: أن لا تقع المواطأة على ذريعة ربوية:

كالتواطؤ على دفع المقترض للمقرض هدية أو زيادة على مقدار القرض.

وهذه الضوابط الخمسة تشمل المواطأة على العقود المالية بنوعيها المفردة والمركبة، لكن يضاف بخصوص العقود المالية المركبة ضابطان هما:

١- أن لاتقع المواطأة على الجمع بين عقدين - فأكثر- بينهما تناقض أو تضاد في الأحكام، وذلك في حالة توارد عقدين على محل واحد في وقت واحد كما في الجمع بين هبة عين وبيعها، أو الجمع بين المضاربة وإقراض رأس المال للمضارب، ونحو ذلك.

٢- أن يكون كل جزء من أجزاء الاتفاقية المتواطأ عليها أي: (العقود والوعود والشروط) صحيحاً مشروعاً بمفرده؛ لأن صحة اجتماع العقود والوعود المختلفة في معاملة واحدة مشروط إذا كان كل واحد منها جائزاً بمفرده، ما لم يكن هناك دليل شرعي حاظر، فحينئذٍ يمتنع بخصوصه استثناء[١].

(١) ينظر: مسودة قرار المحور الثاني للموضوع: المواطأة في إبرام العقود والمواعدات المتعددة، ضمن بحوث المؤتمر الفقهي للمؤسسات الإسلامية(ص: ٤). وينظر: بحث المواطأة على إجراء العقود والمواعدات المتعددة في صفقة واحدة (ص: ٣٩)، وينظر: العقود المالية المركبة، (ص:١٧٩). وينظر: ضوابط العقود، لعبد الحميد البعلي، (ص: ٢٨٥- ٢٨٧)، وضوابط العقد في الفقه الإسلامي، لخالد التركماني، (ص: ١٣٧) فما بعدها.

الفصل الثاني

أحكام المواطأة
على العقود المالية

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: المواطأة على العقود المالية غير المعاصرة.

المبحث الثاني: المواطأة على العقود المالية المعاصرة.

المبحث الأول
المواطأة على العقود المالية غير المعاصرة

وفيه خمسة عشر مطلباً:

المطلب الأول
المواطأة على الحيل الربوية

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: أقسام الحيل عند الفقهاء وأحكامها:

الحيل في اللغة:

جمع حيلة، وتستعمل في معنى جودة النظر، والفكر، والقدرة على دقة التصرف في الأمور[(١)].

الحيلة في عرف الفقهاء:

الحيلة مشتقة من التحول، و معناها نوع مخصوص من التصرف، والعمل الذي هو التحول من حال إلى حال هذا مقتضاها في اللغة ثم غلب استعمال الحيلة في عرف الفقهاء على ما يكون من الطرق الخفية إلى حصول الغرض بحيث لايتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة فإن كان المقصود أمراً حسناً كانت حيلة حسنة، وإن كان قبيحاً كانت قبيحة[(٢)].

ومعرفة أقسام الحيل والتمييز بينها أمر له أهميته؛ إذ يحصل بذلك معرفة كل مسألة من أي هذه الأقسام فتلحق به [(٣)].

---

(١) ينظر: لسان العرب مادة (حول) (١١/ ١٨٥).

(٢) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (ص: ١٧٤- ١٧٥).

(٣) المرجع السابق(ص: ١٩٦، ١٩٧).

وقد قسم الفقهاء الحيل إلى أقسام باعتبارات عدة:

(أ) باعتبار مشروعيتها:

و هي تنقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين:

١) الحيل المشروعة:

وهي الحيل التي يتوصل بها إلى فعل ما أمر الله تعالى به وترك مانهى عنه، والتخلص من الحرام، وتخليص الحق من الظالم المانع له، وتخليص المظلوم من الظالم، فهذا النوع محمود يثاب فاعله ومعلمه، وقد يكون جائزاً أو مستحباً أو واجباً[(١)].

٢) الحيل المحرمة:

وهي الحيل التي يكون مضمونها الاحتيال على محرم[(٢)]، وحكمها أنها محرمة في الكتاب والسنة، يقول الإمام ابن بطة رحمه الله[(٣)]: «فالحيلة في الدين محرمة في الكتاب والسنة، فكل حكم عمل بالحيلة في طلاق أو خلع أو شراء، فهو مردود مذموم عند العلماء الربانيين والفقهاء الديانيين»[(٤)].

---

(١) ينظر: إغاثة اللهفان لابن قيم الجوزية (ص: ٣٣٤، ٤٨٤).

(٢) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل(ص: ١٣٢، ١٣٣).

(٣) هو: أبو عبد الله عبيد الله بن محمد بن محمد بن حمدان بن عمر بن عيسى بن إبراهيم بن سعد بن عتبة ابن فرقد العكبري الحنبلي، المعروف بابن بطة، ينتهي نسبه إلى عتبة بن فرقد صاحب رسول الله ﷺ، ولد سنة ٣٠٤هـ، نشأ في بيئة علمية وكان محبًا للعلم، رحل إلى بغداد، والبصرة، ومكة؛ لسماع الحديث، ثم تفرغ للتصنيف في العلم، توفي سنة ٣٨٧ هـ. من مؤلفاته: الإبانة الكبرى، أحكام النساء، والإمام ضامن، وتحريم الخمر وغيرها.

ينظر في ترجمته: تاريخ بغداد (١٢/ ١٠٠)، والإكمال لابن ماكولا (١/ ٣٣٠-٣٣١)، وطبقات الحنابلة لأبي يعلى: (٣/ ٢٥٦).

(٤) إبطال الحيل لابن بطة العكبري، (ص: ١١٠).

والحيل المحرمة على أربعة أقسام:

القسم الأول: الطرق التي يتوصل بها إلى ما هو محرم في نفسه فمتى كان المقصود بها محرماً في نفسه فهي حرام باتفاق المسلمين كالتحيل على إهلاك النفوس ونحو ذلك.

القسم الثاني: أن يكون الطريق مباحاً في نفسه لكن يقصد به حرام فيصير حراماً كالسفر لقطع الطريق.

القسم الثالث: أن يكون المقصود بالحيلة أخذ حق، أو دفع باطل لكن يكون الطريق إلى حصول ذلك محرماً مثل أن يكون له حق عند رجل فيجحده فيقيم شاهدي زور فهذا محرم أيضاً.

القسم الرابع: أن يقصد حل ما حرمه الشارع، وقد أباحه على سبيل الضمن، والتبع إذا وجد بعض الأسباب، أو سقوط ما أوجبه، وقد أسقطه على سبيل الضمن والتبع إذا وجد بعض الأسباب.

وهذا القسم على أربعة أنواع:

١- الاحتيال لحل ما هو محرم في الحال: كنكاح المحلل.

٢- الاحتيال لحل ما انعقد سبب تحريمه، وهو ما يحرم إن تجرد عن الحيلة.. فالمحتال يريد إزالة التحريم مع وجود السبب المحرم، ومن ذلك الحيل الربوية كلها.

٣- الاحتيال لإسقاط واجب قد وجب: مثل الاحتيال على إزالة ملك مسلم من ماله.

٤- الاحتيال لإسقاط ما انعقد سبب وجوبه: مثل الاحتيال؛ لإسقاط الزكاة [1].

---

(١) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (١٧٨- ١٩٤)، و إغاثة اللهفان (٢/ ٤٨٤)، و إعلام الموقعين، لابن قيم الجوزية (٣/ ٣٤٠)، ينظر: الحيل في الشريعة الإسلامية، لمحمد عبد الوهاب بحيري (٢٣-٢٤)، ويمتاز تقسيمه للحيل أنه جامع لما جاء من تقاسيم الحيل عند ابن تيمية، وابن القيم، والشاطبي.

ب) باعتبار تفويت المقصد:

تنقسم الحيل باعتبار تفويت المقصد الشرعي كله، أو بعضه إلى خمسة أقسام:

القسم الأول: تحيل يفوت المقصد الشرعي كله، ولايعوضه بمقصد آخر...كمن يشرب مخدراً؛ ليغمى عليه وقت الصلاة..؛ وكبيوع النسيئة التي يقصد منها التوصل إلى الربا.

القسم الثاني: تحيل على تعطيل أمر مشروع على وجه ينقل إلى أمر مشروع آخر..كالتجارة بالمال خشية أن تنقصه الزكاة..، وهذا النوع جائز؛ لأنه ما انتقل من حكم إلا لحكم آخر.

القسم الثالث: تحيل على تعطيل أمر مشروع على وجه يسلك به أمراً مشروعاً أخف عليه من المنتقل منه مثل لبس الخفين؛ لإسقاط غسل الرجلين... فهذا مقام الترخص إذا لحقته مشقة...

القسم الرابع: تحيل في أعمال ليست مشتملة على معان عظيمة مقصودة للشارع، وفي التحيل بها تحقيق لمماثل مقصد الشارع من تلك الأعمال مثل التحيل في الأيمان التي لا يتعلق بها حق للغير كمن حلف ألا يدخل الدار، فإن البر في يمينه هو الحكم الشرعي ، والمقصد المشتمل عليه هو تعظيم اسم الله تعالى الذي جعله شاهداً عليه ليعمل ذلك العمل . فإذا ثقل عليه البر فتحيل للتحلل من يمينه بوجه يشبه البر فقد حصل مقصود الشارع من تهيب اسم الله تعالى.

القسم الخامس: تحيل لاينافي مقصد الشارع أوهو يعين على تحصيل مقصده، ولكن فيه إضاعة حق لآخر، أو مفسدة أخرى....مثل التحيل على تطويل عدة المطلقة حين كان الطلاق لانهاية له في صدر الإسلام...[1].

---

(١) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، لمحمد الطاهر بن عاشور(ص: ٣٥٦-٣٥٧)، والحيل الفقهية في المعاملات المالية، (ص: ٦٢).

المسألة الثانية: المواطأة على الحيل الربوية في العقود المالية:

سبق بيان أن الحيل الربوية من أقسام الحيل المحرمة بل نص ابن تيمية ﷺ أن أكثر حيل الربا أغلظ من الحيل التي يتوصل بها إلى نكاح التحليل، وأن غالب الحيل الربوية إنما يتم بالمواطأة اللفظية أوالعرفية [(١)]. وللمواطأة على الحيل الربوية صور تتضح من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: المواطأة على بيع العينة.

تعريف بيع العينة:

العينة في اللغة: العين والياء والنون أصل واحد يدل في اللغة على معان متعددة منها: المال الحاضر الذي ليس بغائب يقال: هو عين غير دين، والعينة: السلف.

قال ابن فارس: العين والياء والنون أصل واحد صحيح....، وهو المال العتيد الحاضر يقال هو عين غير دين أي مال حاضر تراه العيون...

وقال الخليل[(٢)]: «العينة السلف...، واشتقت من عين الميزان، وهي زيادته، وهذا الذي ذكره الخليل صحيح؛ لأن العينة لابد أن تجر زيادة..»[(٣)].

---

(١) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (ص: ٤٢٤)، وإعلام الموقعين (٣/ ٢٤١)، والمواطأة على إجراء العقود (ص: ٦٤).

(٢) هو: أبو عبدالرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، أصله من الأزد من فراهيد، إمام في اللغة وهو أستاذ سيبويه، كان غاية في استخرج مسائل النحو وتصحيح القياس، وهو أول من استخرج علم العروض، وحصن أشعار العرب، يقال: إنه دعا أن يرزقه الله علماً لم يسبق إليه، وكان من الزهاد المنقطعين إلى العلم، وكان شاعراً مقلاً. توفي الخليل بالبصرة سنة ١٧٥هـ وعمره ٧٤سنة. له من الكتب المصنفة: كتاب العين، والجمل، والعروض.

ينظر ترجمته: بغية الوعاة (١/ ٥٥٧-٥٥٦٠)، و الفهرست لابن النديم (ص: ٦٥).

(٣) المقاييس في اللغة، مادة"عين" (٢/ ٢٠٥-٢٠٧).

قال الجوهري[١]: «العينة بالكسر السلف، واعتان الرجل إذا اشترى الشيء بنسيئة»[٢].

قال ابن تيمية: «قال أهل اللغة: العينة في أصل اللغة السلف، والسلف يعم تعجيل الثمن، والمثمن، وهو الغالب هنا يقال: اعتان الرجل الرجل، وتعين إذا اشترى الشيء بنسيئة كأنها مأخوذة من العين، وهو المعجل، وصيغت على فعلة؛ لأنها نوع من ذلك وهو أن يكون المقصود بذل العين المعجلة للربح وأخذها للحاجة كما قالوا في نحو ذلك: التورق إذا كان المقصود الورق..»[٣].

المراد بالعينة في الاصطلاح: ذكر العلماء في بيان معنى العينة في الاصطلاح صوراً متعددة، لكن الصورة المشهورة التي جرى تفسير الصحابة للعينة بها وعرَّفها بها أكثر الفقهاء، وأجروا الخلاف في بيع العينة عليها هي: أن يبيع سلعة بثمن مؤجل ثم يشتريها منه نقداً بأقل من ثمن البيع[٤].

---

(١) هو: أبو نصر إسماعيل بن حماد التركي الجوهري، أصله من مدينة فاراب، إمام في اللغة، كان حسن الخط، دخل العراق صغيراً، وسافر إلى الحجاز، وطاف بالبوادي، ودخل ربيعة، ومضر طلباً للسان العرب ثم عاد إلى خرسان وأقام بنيسابور: من أشهر كتبه: الصحاح، وله مقدمة في النحو. توفي سنة ٣٩٣هـ، ينظر ترجمته: سير أعلام النبلاء (١٧/ ٨٠)، وشذرات الذهب (٤/ ٤٩٧).

(٢) الصحاح مادة"عين" (٦/ ٢١٧٢).

(٣) بيان الدليل على بطلان التحليل (ص: ٧٤).

(٤) ينظر: ينظر: فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٤٣٣)، ومواهب الجليل للحطاب (٦/ ٢٩٣)، والذخيرة للقرافي (٥/ ١٦)، وتكملة المجموع للسبكي (١٠/ ١٥٣)، والمغني (٤/ ٢٥٦)، ومطالب أولي النهى، للرحيباني (٣/ ٥٩)، (١٠٠)، وتفسير القرطبي (٣/ ٣٦٠)، ومشارق الأنوار للقاضي عياض (٢/ ١٣١). و الذرائع الربوية، لسليمان الملحم (ص: ٩١).

سبب تسمية بيع العينة بهذا الاسم:

سمي بيع العينة بذلك؛ لحصول النقد لصاحب العينة؛ لأن العين هو المال الحاضر من النقد، وغرض المشتري منها بيعها بعين حاضرة تصل إليه معجلة [(١)].

حكم بيع العينة:

أما حكم بيع العينة فينتظم الحديث عنه في أمرين:

١) تحرير محل النزاع:

نقل الإمام السبكي ﷺ: اتفاق الفقهاء على تحريم بيع العينة إذا كان الدخول في العقد الثاني شرطاً مذكوراً في العقد الأول.

حيث قال ﷺ [(٢)] بعد ذكره الخلاف في الصورة المشهورة لبيع العينة: «فإن فرض الشرط مقارناً للعقد بطل بغير خلاف- وليس محل الكلام- وإنما محل الكلام فيما إذا لم يكن مشروطاً في العقد، وذلك من الواضحات...»[(٣)].

---

(١) ينظر: النهاية في غريب الحديث (٢/ ٢٨٣).

(٢) هو: علي بن عبد الكافي بن علي السبكي، أبو الحسن، تقي الدين، الشافعي القاضي الفقيه الأصولي المفسر، ولد ب(سبك) من أعمال المنوفية سنة ٦٣٨هـ، ورحل في صباه إلى القاهرة، كان منكباً على العلم؛ حتى إنه لم يأكل اللحم عشرين سنة لحدة ذهنه وكان إذا أكله أصابه شرى، سمع من جماعة ثم رحل إلى الشام ثم عاد على القاهرة واستقر بها، درس بالمدرسة المنصورية وغيرها، ولازم التدريس والتصنيف والإفتاء، ثم ولي قضاء الشام مدة، كان ذا عبادة وزهد، توفي بمصر سنة ٧٥٦هـ.
من مؤلفاته: تكملة المجموع في شرح المهذب. من باب الربا إلى أثناء مسائل التفليس، التحبير المذهب في تحرير المذهب، وبيع المرهون في غيبة المديون، وشرح المنهاج، وتفسير القرآن.
ينظر ترجمته: طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ١٣٩)، طبقات الشافعية للإسنوي (١/ ٣٥٠)، شذرات الذهب (٨/ ٣٠٨).

(٣) ينظر: تكملة المجموع (١٠/ ١٥٧، ١٥٨)، وينظر (المحلى ٩/ ٤٧)، و الفتاوى لابن تيمية (٢٨/ ٧٤).

٢- جرى الخلاف فيمن باع سلعة بنسيئة ثم اشتراها ممن باعها عليه بثمن من جنس ما باعها به أقل منه قبل نقد الثمن الأول [١] .

٢) أقوال العلماء في حكم بيع العينة:

اختلف العلماء في حكم بيع العينة على قولين:

القول الأول: تحريم بيع العينة:

وإلى هذا القول ذهب جماهير أهل العلم من الحنفية، والمالكية والحنابلة [٢]، وقد روي هذا القول عن طائفة من السلف منهم عائشة، وابن عباس، وأنس بن مالك والحسن[٣]، وابن سيرين[٤]، والشعبي [٥]، والنخعي[٦]، ونصر هذا القول الإمام ابن

(١) ينظر: بيع العينة لحمد الخضيري (ص: ٣٥)، والذرائع الربوية(ص: ٩١).

(٢) ينظر: فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٤٣٣)، ومواهب الجليل للحطاب (٦/ ٢٩٣)، والذخيرة للقرافي (٥/ ١٦)، وتكملة المجموع للسبكي (١٠/ ١٥٣)، والمغني (٤/ ٢٥٦)، ومطالب أولي النهى، للرحيباني (٣/ ٥٩)، (١٠٠)، وتفسير القرطبي (٣/ ٣٦٠)،ومشارق الأنوار للقاضي عياض (٢/ ١٣١).

(٣) هو: الحسن بن أبي الحسن البصري، أبوسعيد، من كبار التابعين، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر رضي الله عنه بالمدينة، وقد جمع بين العلم والورع والعبادة، توفي بالبصرة، سنة ١١٠ هـ.
ينظر ترجمته: وفيات الأعيان (٢/ ٦٩)، وتهذيب الأسماء واللغات (١/ ١٦١).

(٤) هو: محمد بن سيرين البصري، أبو بكر، مولى أنس بن مالك خادم رسول الله ﷺ ، أحد الفقهاء المجتهدين، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر رضي الله عنه، عرف بالزهد والورع، وكان إماماً في تأويل الرؤى، توفي سنة ١١٠ هـ بالبصرة.
ينظر ترجمته: حلية الأولياء (٢/ ٢٦٣)، سير أعلام النبلاء (٤/ ٦٠٦)، ووفيات الأعيان (٤/ ١٨١).

(٥) هو: عامر بن شراحيل الشعبي، أبو عمر، الكوفي، تابعي، جليل القدر، كانت ولادته لسنتين خلت من خلافة عثمان رضي الله عنه، وقيل سنة ١٠هـ، له سماع من عدد من كبراء الصحابة رضي الله عنهم، توفي سنة ١٠٤هـ.
ينظر ترجمته: وفيات الأعيان (٣/ ١٢)، سير أعلام النبلاء (٤/ ٢٩٤).

(٦) هو: إبراهيم بن يزيد النخعي الكوفي، أبو عمران، الإمام الحافظ التابعي، فقيه العراق، وأحد الأئمة المشاهير، كان من أهل العبادة ذكر عنه: إنه كان يفطر يوماً ويصوم يوما توفي سنة ٩٦هـ. ينظر ترجمته: سير أعلام النبلاء (٤/ ٥٢٠)، وشذرات الذهب (١/ ٣٨٧).

تيمية ﷺ وتلميذه ابن القيم[١].

القول الثاني: الجواز:

وهومذهب الشافعية[٢]، و قول لابن حزم[٣]، ونسب قولاً إلى الإمام أبي يوسف[٤] من الحنفية[٥].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بتحريم بيع العينة بأدلة منها:

الدليل الأول: ما جاء عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **(إذا**

---

(١) ينظر:مجموع الفتاوى لابن تيمية(٢٩/ ٤٤٦)، وتهذيب السنن لابن القيم (٥/ ١٠٠) ، وذكر الإمام النووي ﷺ : أنه أفتى الشيخ أبي إسحاق الاسفراييني ، والشيخ أبومحمد : بأنه إذا صار بيع العينة عادة له ، صار البيع الثاني كالمشروط في الأول ، فيبطلان جميعاً . ينظر : روضة الطالبين (٣/ ٨٦).

(٢) ينظر: تكملة المجموع للسبكي (١٠/ ١٥٣) ، و روضة الطالبين (٣/ ٨٥-٨٦) .

(٣) هو: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، أبو محمد، الإمام ذو الفنون والمعارف الفارسي الأصل، الأندلسي القرطبي اليزيدي نسبة إلى يزيد بن معاوية، كان جده مولى له ولد بقرطبة سنة ٣٨٤ هـ، كان يجيد العلوم جمة ويجيد النقل، ويحسن النظم والنثر، قال الذهبي عنه: «فيه دين وخير، ومقاصد جميلة، ومصنفاته مفيدة..». توفي سنة ٤٥٦هـ. من مصنفاته: المحلى، والإحكام. ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٨٤)، وشذرات الذهب (٥/ ٢٣٩). ينظر المحلى، (٩/ ٤٧).

(٤) هو: القاضي يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، أبو يوسف، الفقيه، العلامة، ولد سنة ١١٣ هـ، أخذ الفقه عن أبي حنيفة ولازمه، وهو المقدم من أصحابه، تولى رئاسة القضاء في عهد المهدي والهادي والرشيد.توفي سنة ١٨٢هـ. له من المؤلفات: الآثار، والخراج، والآمالي في الفقه.ينظر ترجمته: أخبار القضاة (٤/ ٦٥٠)، وسير أعلام النبلاء (٨/ ٥٣٥)، والجواهر المضية (٣/ ٦١١).

(٥) ينظر: رد المحتار (٧/ ٥٤٢).

تبياعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع ، وتركتم الجهاد ، سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم)[(١)].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ زجر عن المذكورات في الحديث زجراً بليغاً حيث نزَّل الفعل بها منزلة الخروج من الدين، وجعله سبباً للذل، والبلاء فدل على تحريمها[(٢)].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا الحديث ضعيفٌ؛ لأنه من رواية أبي عبد الرحمن الخراساني، واسمه أَسيد -بفتح الهمزة- وهو مجهول الحال[(٣)] قال أبو حاتم [(٤)]: الرواي فيه ليس بالمشهور.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسند ابن عمر (٢/ ٢٨)، برقم:(٤٨٢٥)، وأبودواد في"كتاب البيع"،"باب النهي عن بيع العينة"برقم:(٣٤٦٢)، و البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣١٦)، في "كتاب البيع"، "باب في كراهية ما جاء في بيع العينة" برقم:(١٠٧٣).

(٢) ينظر: نيل الأوطار للشوكاني (٦/ ٥٧٢).

(٣) هو: إسحاق بن أَسيد -بالفتح- الأنصاري، أبو عبد الرحمن، نزيل مصر، روى عن رجاء بن حيوة، وعطاء بن أبي مسلم الخرساني، ونافع مولى ابن عمر، وروى عنه جماعة منهم الليث، وابن لهيعة، ويحيى بن أيوب وغيرهم نقل: ابن حجر قوله: شيخ ليس بالمشهور ولا يشغل به، وقال الحاكم أبوأحمد في الكنى: إنه مجهول، وذكر النباتي في ذيل الكامل حكاية عن الأزدي أنه قال فيه: منكر الحديث.

ينظر: تهذيب التهذيب (١/ ٢٢٧).

(٤) هو: الإمام محمد بن إدريس بن المنذر الحنظلي الرازي. أحد الأئمة الحفاظ الناقد شيخ المحدثين. من أقران البخاري ومسلم. ولد سنة ١٩٥هـ له من المؤلفات: الرد على الجهمية وغيره، توفي ﷺ سنة ٢٧٧هـ.

ينظر ترجمته: سير أعلام النبلاء (١٣/ ٢٤٧)، وتهذيب التهذيب (٩/ ٣١).

وأجيب: بأنَّ الحديث وإن كان فيه ضعفٌ؛ لأنه من رواية أبي عبد الرحمن الخرساني لكن رواه الإمام أحمد بسند صحيح في كتابه الزهد من طريق الأسود ابن عامر [١].

ونوقش: أن الإسناد فيه علة أخرى، وهي عنعنة الأعمش [٢] وهو مدلس، ولم يذكر سماعه [٣] من عطاء [٤].

وأجيب: بأن الحديث بهذا الإسناد، وإن كان معلولاً لكن يعضده حديث عائشة، وأيضاً روي من طرق يشد بعضها بعضاً مما يدل على أن الحديث له أصل

---

(١) هو: الأسود بن عامر بن شاذان، أبو عبد الرحمن الشامي نزيل بغداد، روى عن شعبة، والحمادين، والثوري، وروى عنه: أحمد بن حنبل، وابنا أبي شيبة، وعلي بن المديني، وأبو ثور. قال ابن معين: لابأس به، وقال ابن المديني ثقة، وقال أبو حاتم: صدوق وذكره ابن حبان في الثقات مات سنة ٢٠٨هـ

ينظر ترجمته:تذكرة الحفاظ (٢/ ٣٦٩)، وتهذيب التهذيب (١/ ٣٤٠).

(٢) هو: سليمان بن مهران، الإمام شيخ الإسلام، شيخ المقرئين والمحدثين، أبو محمد الأسدي، الكاهلي، مولاهم الكوفي الحافظ. أصله من نواحي الري. قيل قد ولد بقرية أمه من أعمال طبرستان في سنة ٦١ هـ. وقدموا به الكوفة طفلاً، وقيل: حملاً. رأى أنس بن مالك، وكان مع جلالته مدلساً، توفي سنة ١٤٧هـ.

ينظر ترجمته: سير أعلام النبلاء (٦/ ٢٢٦)، تهذيب التهذيب (٤/ ٢٢٢).

(٣) ينظر: نيل الأوطار للشوكاني: ٦/ ٥٦٩.

(٤) هو: عطاء بن أبي رباح القرشي مولاهم المكي، أبو محمد مفتي الحرم، كان من أوعية العلم، ولد في خلافة عثمان رضي الله عنه وحدث عن عدد من الصحابة، توفي سنة ١١٥هـ.

ينظر ترجمته: وفيات الأعيان (٣/ ٢٦١)، سير أعلام النبلاء (٥/ ٧٨- ٨٨)، ووفيات الأعيان (٣/ ٢٦١).

محفوظ عن ابن عمر [١].

الوجه الثاني: أن دلالة الحديث على التحريم غير واضحة؛ لأنه قرن بيع العينة بالأخذ بأذناب البقر، والاشتغال بالزرع، وذلك غير محرم، وتوعد عليه بالذل وهو لايدل على التحريم [٢].

والجواب عن هذا من وجهين:

١- أن هذا الاستدلال مبني على دلالة الاقتران، وهي ضعيفة.

٢- وعلى فرض صحة دلالتها، فالحديث محمول على أن المراد بالاشتغال بالزرع ما شغل عن أمر واجب، وأما أن التوعد على الذل لايدل على التحريم فغير مسلم؛ لأن طلب العزة الدينية وتجنب أسباب الذل المنافية للدين واجب على أهل الإيمان [٣].

---

(١) وقد حسن هذا الحديث واحتج به ابن القيم قال ﷺ بعد سياقه الحديث بإسناديه: «وهذان إسنادان حسنان يشد أحدهما الآخر.فأما رجال الأول فأئمة مشاهير، وإنما يخاف أن لا يكون الأعمش سمعه من عطاء، أو أن عطاء لم يسمعه من ابن عمر. والإسناد الثاني: يبين أن للحديث أصلاً محفوظاً عن ابن عمر، فإن عطاء الخرساني ثقة مشهور. وحيوة كذلك. وأما إسحاق أبوعبدالرحمن فشيخ روى عنه أئمة المصريين، مثل حيوة والليث، ويحيى بن أيوب وغيرهم...». ونقل الشوكاني عن الحافظ ابن كثير قوله: «وروي من وجه ضعيف أيضا عن عبد الله بن عمرو بن العاص مرفوعاً، ويعضده حديث عائشة -يعني: المتقدم في الباب الذي قبل هذا- وهذه الطرق يشد بعضها بعضا» وقد جود إسناده صاحب بلوغ الأماني، أحمد البنا.

ينظر: تهذيب السنن (٥/ ١٠٤)، ونيل الأوطار(٦/ ٥٦٩)، وبلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني (١٥/ ٤٤، ٤٥).

(٢) ينظر: نيل الأوطار (٦/ ٥٧٢).

(٣)ينظر: المرجع السابق (٦/ ٥٧١، ٥٧٢).

الدليل الثاني: أن الله سبحانه حرم الربا وجعله من الكبائر، وتوعد فاعله ومن أعان عليه بالعذاب الأليم، وحرم الطرق والحيل التي توصل إليها، والعينة من الحيل التي يكثر المواطأة عليها للتوصل إلى الربا، والعرف شاهد بذلك.

يقول ابن القيم ﷺ في معرض بيانه لأدلة تحريم العينة: «وأما شهادة العرف بذلك: فأظهر من أن تحتاج إلى تقرير بل قد علم الله، وعباده من المتبايعين ذلك: قصدهما أنهما لم يعقدا على السلعة عقداً يقصدان به تملكها، ولا غرض لهما بحال، وإنما الغرض، والمقصود بالقصد الأول مائة بمائة وعشرين، وإدخال تلك السلعة في الوسط تلبيس وعبث.

وأما النية، والقصد؛ فلأن الأجنبي المشاهد لهما يقطع بأنه لاغرض لهما في السلعة، وإنما القصد الأول مائة بمائة وعشرين فضلاً عن علم المتعاقدين؛ ونيتهما؛ ولهذا يتواطأ كثير منهم على ذلك قبل العقد ثم يحضران تلك السلعة محلل لما حرم الله ورسوله....

وأيضاً: فإن الطريق متى أفضت إلى الحرام فإن الشريعة لاتأتي بإباحتها أصلاً؛ لأن إباحتها، وتحريم الغاية جمع بين النقيضين، فلا يتصور أن يباح شيء، ويحرم ما يفضي إليه بل لابد من تحريمهما...

وأيضاً: فإن الشارع حرم الربا، وجعله من الكبائر، وتوعد آكله بمحاربة الله ورسوله لما فيه من أعظم الفساد والضرر، فكيف يتصور -مع هذا- أن يبيح هذا الفساد العظيم بأيسر شيء يكون من الحيل؟

فيالله أترى هذه الحيلة أزالت تلك المفسدة العظيمة، وقلبتها، بعد أن كانت مفسدة؟»[1].

---

(١) ينظر: تهذيب السنن (٣/ ١٠١، ١٠٢).

إشكال وجوابه:

فإن قيل: هذا الدليل مبناه على إناطة الحكم بالمقاصد،حيث إن الاحتيال أمر باطن في القلب، ونحن مأمورون بالأخذ بالظواهر، فمتى رأينا عقداً حكمنا بصحته بناء على الظاهر.

فالجواب: أن قبول الظاهر واعتبار العلانية في الأحكام إذا لم يظهر مخالفة باطن المكلف لظاهره، فأما إذا ظهر أن باطنه مخالف لظاهره، رتب الحكم على ذلك، وكان الحكم المرتب حينئذ حكماً بالظاهر الدال على الباطن لا بمجرد الباطن.

قال ابن تيمية ﷺ في جواب ذلك: «إنا نقبل من الرجل ظاهره، وعلانيته إذا لم يظهر لنا أن باطنه مخالف لظاهره، فأما إذا ظهر ذلك رتبنا الحكم على ذلك، وكنا حاكمين أيضاً بالظاهر الدال على الباطن لا بمجرد باطن..»[(١)].

وأيضاً فإن نظائر الشريعة دلت على أن الأحكام عندما علقت بالأسباب الباطنة أقامت الظاهر مقام الباطن؛ لتعذر الوقوف على القصد حسماً لمادة الفساد، وقطعاً لصورته.

قال ابن العربي ﷺ[(٢)] في تقرير هذا المعنى: «فإن قيل إنما حرمت هذا خوفاً من القصد، وأنت لم تعلم قصده ؟ قلنا:هذه نكتة المسألة وسرها الأعظم؛ وذلك أنه لما كان

---

(١) ينظر:بيان الدليل على بطلان التحليل (ص:٣١٦).

(٢) هو: محمد بن عبدالله بن محمد بن عبد الله بن أحمد المعافري، القاضي أبوبكر المعروف بابن العربي، من أهل إشبيلية، ولد سنة ٤٦٨هـ، توفي في منصرفه من مراكش، وحمل إلى فاس ودفن بها سنة ٥٤٣هـ.

من تصانيفه عارضة الأحوذي، والقبس شرح موطأ مالك بن أنس، وأحكام القرآن.

ينظر ترجمته: الديباج المذهب (٢/ ٢٥٢)، وشجرة النور الزكية (ص: ٤٠٨).

أمرًا مخوفاً حسم الباب فيه ومنع صورته؛ لتعذر الوقوف على القصد فيه، والشريعة إذا علقت الأحكام بالأسباب الباطنية أقامت الظاهر مقامه كالمشقة في السفر التي علقت عليها الرخص لما لم تنضبط علقت على صورة السفر، والعدة لما وضعت لبراءة الرحم علقت على وجود الوفاة والطلاق، ولم يعتبر بصورة الزوجة في إمكان الوطء وعدمه وخوف الحمل والأمن منه؛ لأن ذلك ما لا يتحصل للخلق»[(١)].

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون على جواز بيع العينة بأدلة منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿**وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ**﴾[(٢)].

وقوله تعالى: ﴿**وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ**﴾[(٣)].

وجه الاستدلال: أن الله أخبر في الآيتين الكريمتين أن كل بيع حلال إلا ما حرمه الله، ورسوله ﷺ، وبيع العينة لم يأت تفصيل تحريمه في كتاب، ولا سنة فيكون جائزاً بنص القرآن.

ونوقش: بأن تحريم بيع العينة مما فصله الله على لسان رسوله ﷺ، وبدلائل وقواعد الشريعة فيكون خارجاً من أفراد الآية الكريمة الأولى؛ لأن المراد بها البيع الذي أحله الله الخالي من الربا؛ لأنها جاءت في الرد على قول أهل الجاهلية؛ بأن الربا مثل البيع، ويكون بيع العينة حينئذ داخلاً في عموم الآية الثانية.

الدليل الثاني: ما جاء من حديث أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما: (أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله ﷺ: (**أكل تمر**

---

(١) ينظر: عارضة الأحوذي (٥/ ٢٠١).

(٢) سورة البقرة، آية (٢٧٥).

(٣) سورة الأنعام، آية (١١٩).

خيبر هكذا؟) قال: لا والله يا رسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة، فقال رسول ﷺ: **(لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً)**[(١)].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أمره بالشراء في قوله: **(بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً)** ولم يفصل بين أن يشتري ممن اشترى منه أومن غيره، وترك الاستفصال في مقام الاحتمال ينزل منزلة العموم[(٢)].

ونوقش هذا الدليل: أن الحديث لاحجة فيه على صحة صورة من صور النزاع البتة وبيان ذلك من وجهين:

١- أن الأمر المطلق بالبيع إنما يقتضي البيع الصحيح، ولا يسلم أن هذه الصورة التي حصل فيها التواطؤ على الشراء بالثمن من المشتري شيئاً من جنس الثمن الربوي بيع صحيح، وإنما البيع الصحيح يحصل بالشراء من غيره أو الشراء منه بعد بيعه بيعاً مقصوداً منه الانسلاخ بالكلية لايقصد به الشراء منه[(٣)].

٢- أن قوله ﷺ: **(بع الجمع بالدراهم)** ليس من باب العام، بل هو من باب المطلق فالحديث ليس فيه عموم، وإنما هو مطلق، والأمر بالحقيقة المطلقة ليس بأمر بشيء من صورها؛ لأن الحقيقة مشتركة بين الأفراد، والقدر المشترك ليس هو المميز للفرد عن الآخر وإذا ثبت هذا فقوله ﷺ: **(بع الجمع بالدراهم)** ليس فيه أنه أمره أن يبيع التمر لبائع النوع الآخر، ولا لغيره، ولا بحلول، ولا تأجيل فهذه خارجة عن مفهوم اللفظ، وكل

---

(١) أخرجه البخاري ، "كتاب البيوع"، "باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه"، برقم: (٢٢٠١، ٢٢٠٢) ، (ص:٣٥١).

(٢) ينظر: المجموع تكملة تقي الدين السبكي (١٠/ ١٥٥)،و فتح الباري لابن حجر العسقلاني (٤/ ٦٤٨).

(٣) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (ص:٢٨٢).

هذه القيود تحتاج إلى دليل خارجي عن اللفظ المطلق [١].

الترجيح:

الذي يظهر لي -والله أعلم- رجحان القول الأول القاضي بتحريم بيع العينة؛ للأمور الآتية:

١- ورود الأحاديث الصريحة في تحريم بيع العينة.

٢- أن التحريم مبني على قاعدة اعتبار المقاصد في العقود وهي قاعدة صحيحة.

٣- ضعف دلالة أدلة القول الثاني على الجواز.

أثر المواطأة في حكم بيع العينة:

بعد عرض الخلاف بين الفريق المانع، والمجيز تجدر الإشارة إلى بيان أثر المواطأة بين الفريقين في الجواز والمنع حيث اتفق الفريقان على التحريم إذا كانت المواطأة ظاهرة في العقد الأول، وهي اشتراط دخول العقد الثاني في العقد الأول.

أيضا من أبرز أدلة المانعين من المعقول كثرة قصد المواطأة على الحيلة الربوية من خلال بيع العينة؛ ولذلك رأى بعض الحنابلة أنه إذا عدم قصد التواطؤ صح العقد الأول دون الثاني.

يقول ابن تيمية رحمه الله: «.. مسألة العينة وهو أن يبيعه سلعة إلى أجل ثم يبتاعها منه بأقل من ذلك. فهذا مع التواطؤ يبطل البيعين؛ لأنها حيلة، وقد روى أحمد بإسنادين جيدين عن ابن عمر قال: قال رسول ﷺ **(إذا تبايعتم بالعينة، واتبعتم أذناب البقر، وتركتم الجهاد في سبيل الله: أرسل الله عليكم ذلاً لايرفعه عنكم حتى تراجعوا دينكم)**، وإن لم يتواطآ فإنهما يبطلان البيع الثاني سداً للذريعة... »[٢].

---

(١) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (ص:٢٨٢).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى: (٢٩/ ٣٠).

كذلك نجد أن المواطأة روعيت في قيود المنع في بعض الصور جاء في الفتح الرباني قوله: «فلو باعها المشتري من غير بائعها في المجلس فهي عينة أيضاً لكنها جائزة بالاتفاق إذا خلت من التواطؤ على الحيلة»[(١)].

وعند التأمل في أدلة الفريق المجيز الذي يمثله الشافعية نجد أنه لم يقم عندهم دليل نصي على المنع لكن لما كان الاعتبار في العقود عندهم على الظاهر؛ بقي المنع على ظهور المواطأة في صورة الاشتراط في العقد، يؤكد هذا ماسبق من قول الإمام السبكي: «فإن فرض الشرط مقارناً للعقد بطل بغير خلاف، وليس محل الكلام وإنما محل الكلام فيما إذا لم يكن مشروطاً في العقد وذلك من الواضحات...» [(٢)].

وقال ﷺ في ثنايا كلامه على بيع العينة ومناقشة الفريق المانع من المالكية: «وقد وافقونا كما ظهر من كلامهم على عدم إناطة الأحكام بالمقاصد، ووجوب ربطها بمظان ظاهرة.... فإذا لم يمكن الرجوع إلى المقاصد الخفية جاز اتفاقاً فالأولى الاعتماد على ظواهر العقود الشرعية وعدم الحكم بأمر آخر..»[(٣)].

الفرع الثاني: المواطأة على بيع الرجاء:

تعريف بيع الرجاء:

الرجاء في اللغة: من الأمل نقيض اليأس ممدود يقال: رجاه يرجوه رجواً، ورجاءً ورجاوةً، ومرجاةً، ورجاةً [(٤)]، والاسم الرجاء [(٥)].

أما بيع الرجاء في الاصطلاح: بيع الرجاء بهذا الاسم من البيوع التي شاع التعامل بها في بلاد اليمن ولذا كان لها حظ من النظر الفقهي عند الإمام الشوكاني؛ وقد بين ﷺ أن

---

(١) ينظر: الفتح الرباني (١٥/ ٤٤).

(٢) ينظر: تكملة المجموع (١٠/ ١٥٧، ١٥٨).

(٣) ينظر: تكملة المجموع (١٠/ ١٥٥).

(٤) ينظر: لسان العرب مادة"رجا" (١٤/ ٣٠٩).

(٥) المصباح المنير مادة"رجا" (١/ ٢٢١).

بيع الرجاء له صور عديدة، وسيقصر الكلام على الصورة التي لها اتصال بموضوع البحث – وهو مايتصل بالمواطأة على الحيل الربوية– وحاصلها:

أن يريد شخص اقتراض مبلغ من المال لكن المقرض لايرضى إلا بزيادة على مقدار مبلغ القرض ويريدان الخلوص من إثم الربا؛ فيتواطأن على أن يبيع مريد القرض عقاراً مغلاً للمقرض (المشتري صورة)، ويجعل له الغلة مدة بقائه في يده، ويلتزم المشتري برد المبيع إلى البائع متى ما رد إليه الثمن الذي دفع له، وبذلك يحصل المقرض (المشتري صورة) على مبلغ القرض مع الزيادة التي تراضيا عليه بهذه الحيلة الربوية[(١)].

حكم هذه الصورة من بيع الرجاء:

حكم هذا البيع بهذه الصورة محرم لسببين:

١ – أنه توسل إلى الربا المحض إذ ليس المقصود في هذا البيع المعاوضة والتمليك بل المقصود المواطأة على حصول الربح مقابل القرض.

٢ – أنه في حقيقته من البيوع المؤقتة، إذ العرف جار بأن البائع عندما يرد الثمن يأخذ المبيع من المشتري رضي أو كره فتبين عدم صحة هذا البيع[(٢)].

يقول الإمام الشوكاني[(٣)]: «...فلا شك أن صورة هذا البيع محرمة يجب على كل مسلم

---

(١) ينظر: المواطأة على إجراء العقود والمواعدات المتعددة في صفقة واحدة (ص: ٧). و ينظر: عقود الزبرجد في جيد مسائل ضمد مطبوع في مجموع ضمن رسائل الشوكاني (٧/ ٣٦– ٣٧).

(٢) ينظر: فتاوى صديق حسن خان (ص: ٧٨٣).

(٣) هو: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، من كبار علماء اليمن، ولد بهجرة (شوكان) باليمن، ونشأ بصنعاء، وولي قضاءها، توفي سنة ١٢٥٠ هـ، وله مصنفات كثيرة منها: فتح القدير، والسيل الجرار وإرشاد الفحول.

ينظر في ترجمته: البدر الطالع (٢/ ٢١٤)، والأعلام (٦/ ٢٩٨).

إنكارها؛ لأنها أفضت إلى ما لايحل شرعاً، وهو الربح في القرض، واستجلاب النفع به، وقد منع رسول ﷺ من قبول الهدية، ونحوها من المستقرض فكيف بمثل هذا الذي وقع به التواطؤ من أول وهلة ؟...فإذا كان المقصود بالبيع هو ماقدمنا فلا صحة له؛ لأنه لم يقع التراضي بين المتابيعين الذي شرطه الله - عز جل- بعدم الانسلاخ، وإنما أرادا حيلة يحلان بها ما حرم الله..»[1].

قال ابن تيمية ﷺ: «.. اتفق العلماء على أن المقرض متى اشترط زيادة على قرضه كان ذلك حراماً، وكذلك إذا تواطأ على ذلك في أصح قولي العلماء...: وهو أن يتواطآ على أن يبتاع منه العقار بثمن ثم يؤجر إياه إلى مدة، وإذا جاءه بالثمن أعاد إليه العقار. فهنا

---

(١) ينظر: عقود الزبرجد في جيد مسائل ضمد مطبوع في مجموع ضمن رسائل الشوكاني (٧/ ٣٧- ٣٦).

بقي التنبيه على أن هذه الصورة من بيع الرجاء مطابقة لصورة بيع الوفاء وقد نقل الباحث عبدالله محمد عبد الله في بحثه"بيع الوفاء"في مجلة المجمع الفقهي، العدد(٧)، الجزء(٣)، ص: ٣٣٨، عن المحاسني من شرحه لمجلة الأحكام العدلية ص: ٢٣٣، أن بيع الوفاء يسمى في بلاد اليمن ببيع الرجاء، وهذا الكلام ليس بدقيق فقد صرح الإمام الشوكاني كما سبق في"عقود الزبرجد" أن له صوراً متعددة منها الجائز والممنوع وقد نصر في رسالته"إتحاف ذوي الحجا في حكم بيع الرجاء" (٧/ ٣٦٣٧) جواز الصورة الثانية التي حاصلها على رأي الشوكاني"بيع مصحوب ببيع أو شرط"وبيَّن أن ما نقل عن علماء مذهبهم من القول ببطلان بيع الرجاء على عمومه فإنما مقصودهم بيع الرجاء بصورته التي هي محل بحثنا وهي المطابقة لبيع الوفاء فالحاصل: أن بيع الرجاء أعم من بيع الوفاء وأن بيع الوفاء من أفراده (فكل بيع يرجو البائع فيه أن يعود المبيع إليه) هو بيع رجاء سواء كان بصورة بيع الوفاء أم لم يكن.

والكلام على هذه الصورة من بيع الرجاء هنا من جهة بيان المواطأة على الحيل الربوية وسيأتي الكلام على بيع الوفاء في المطلب الرابع: من جهة المواطأة على البيوع الصورية.

المقصود أن المعطى شيئاً أدى الأجرة مدة بقاء المال في ذمته، ولا فرق بين أخذ المنفعة، وبين عوض المنفعة الجميع حرام»[١].

الآثار المترتبة على تحريم هذا البيع:

إذا علم تحريم هذا البيع فإنه يترتب على ذلك ما يلي:

١- بطلان هذا العقد.

٢- رد الغلات المقبوضة.

٣- رد الثمن بلا زيادة ولا نقصان [٢].

الفرع الثالث: المواطأة على الحيلة إلى ربا الفضل؟

الربا في اللغة: الفضل، والزيادة قال في المصباح المنير: الربا الفضل، والزيادة، وهو مقصور على الأشهر... يقال: ربا الشيء يربو إذا زاد [٣].

أما تعريف ربا الفضل في الاصطلاح: فقد اختلف الفقهاء في تعريفه تبعاً؛ للاختلاف في علته مع وجود قاسم مشترك بينها، ولذا فالتعريف الجامع المانع الذي يتمشى مع أي مذهب أن يعرف ربا الفضل بأنه: الزيادة في أحد البدلين الربويين المتفقين في الجنس [٤].

وللمواطأة على الحيلة إلى ربا الفضل صور منها:

الصورة الأولى:

أن يبيع شخص ربوياً بثمن، وهو يريد أن يشتري من الشخص الذي باعه بثمنه من

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٣٣، ٣٣٤، ٣٣٥)، وينظر: المواطأة على إجراء العقود والمواعدات المتعددة في صفقة واحدة (ص: ٧).

(٢) ينظر: عقود الزبرجد (٧/ ٣٦٣٧).

(٣) ينظر: المصباح المنير (١/ ٢١٧).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني(٤/ ٤٠٠)، ومغني المحتاج للشربيني (٢/ ٢١)، والمغني لابن قدامة (٤/ ١٢٤)، والربا والمعاملات المصرفية عمر المترك (ص:٥٥).

جنسه، وحصلت بينهما مواطأة لفظية أوعرفية على ذلك أولم تجربينهما مواطأة لكن قد علم المشتري أن البائع يريد منه الشراء.

حكم هذه الصورة:

يفهم من هذه الصورة أن لها حالتين:

الحالة الأولى: وهي: «أن يبيع شخص ربوياً بثمن، وهو يريد أن يشتري من الشخص الذي باعه بثمنه من جنسه، وحصلت بينهما مواطأة لفظية أو عرفية على ذلك».

والحكم في هذه الحالة التحريم لما يلي: لأنه لم يقصد البائع ملك الثمن، ولاقصد المشتري تمليكه، وإنما قصد تمليك المثمن بالمثمن، وجعل تسمية الثمن تلبيساً وخداعاً ووسيلة إلى الربا فيكون العقد باطلاً.

الحالة الثانية: أن يحصل البيع ولكن لم تجر بينهما مواطأة لفظية لكن قد علم المشتري أن البائع يريد أن يشتري منه ربوياً.

والحكم في هذه الحالة أيضاً التحريم لما يلي: لأن علم البائع بذلك ضرب من المواطأة، وهو يمنع قصد الثمن الذي يخرجان به عن قصد الربا.. [1].

الصورة الثانية:

وحاصلها: أن يبتاع الرجل من الرجل الدراهم بالدنانير ثم يتقابضا ثم يشتري منه بعد ذلك بالدراهم دنانير.

حكم هذه الصورة:

فهذه الصورة فيها تفصيل على النحو التالي:

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين (٣/ ٢٤٢)، وبيان الدليل على بطلان التحليل ص: (٢٢٤-٢٢٥).

١- إذا حصل بينهما ما تقدم عن مواطأة وحيلة حرم هذا الفعل، وبطل العقد؛ لأنه حينئذ من ربا الفضل.

٢- أن يحصل بينهما من غير مواطأة، ولا يبالي أن يشتريها منه أو من غيره فالحكم الجواز؛ لعموم الأدلة على صحة العقود مالم يقم الدليل على تحريمها.

قال ابن قدامة ﷺ: «أو اشترى من رجل ديناراً صحيحاً بدراهم وتقابضا منه بالدراهم قراضة من غير مواطأة ولاحيلة فلا بأس به على الصحيح من المذهب...»[(١)].

وقد نقل ابن تيمية ﷺ في معرض كلامه على هذه المسألة الكراهة المطلقة عن الصحابة يقول ﷺ: «... ثم إن المتقدمين من أصحابه حملوا هذا المنع على التحريم».

قال القاضي[(٢)]، وابن عقيل[(٣)] وغيرهما:إذا لم يكن عن حيلة ومواطأة لم يحرم، وقد أومأ

---

(١) المغني (٤/ ١٧٨).

(٢) المراد بالقاضي هنا هو: القاضي أبو يعلى: قال ابن بدران في المدخل ص: (٤٠٨-٤٠٩): «إن أصحابنا منذ عصر القاضي أبي يعلى إلى أثناء المائة الثامنة يطلقون لفظ القاضي ويريدون به علامة زمانه: محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد الفراء الملقب بأبي يعلى...». ولد القاضي أبو يعلى سنة ٣٨٠ هـ، كان عالم عصره، وقد ولاه الخليفة العباسي القائم بأمر الله قضاء دار الخلافة، توفي سنة ٤٥٨هـ. من مؤلفاته: الكفاية في أصول الفقه، والأحكام السلطانية، وأحكام القرآن.
ينظر ترجمته: طبقات الحنابلة (٣/ ٣٦١)، وشذرات الذهب (٥/ ٢٥٢).

(٣) هو: أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل بن عبد الله البغدادي الظفري الحنبلي المتكلم، شيخ الحنابلة، صاحب التصانيف، كان يسكن الظفرية، ولد سنة ٤٣٢هـ، كان بحراً في المعارف.صنف كتاباً كبيراً في مائتي مجلد وسماه كتاب الفنون وكتاباً في الفقه وسماه الفصول في عشر مجلدات وغير ذلك، توفي ٥١٣هـ.
ينظر ترجمته: طبقات الحنابلة (٣/ ٤٣٢)، وسير أعلام النبلاء(١٩/ ٤٤٣).

إليه الإمام أحمد فيما رواه الكرماني...، وذكر ابن عقيل: أن الإمام أحمد لم يكرهه في رواية أخرى.

وقد تقدم عن ابن سيرين أنه كان يكره للرجل أن يبتاع من الرجل الدراهم بالدنانير ثم يشتري منه بالدراهم دنانير، وفي رواية عنه قال: إن بعضهم ليفعل ما هو أقبح من الصرف وهذا إخبار عما كانت الصحابة عليه فإن ابن سيرين من أكابر التابعين فلا ينقل الكراهة المطلقة إلا عن الصحابة، وهذه المسألة عكس العينة، وهي في ربا الفضل...»[(١)].

وبعد هذا العرض لصور المواطأة على الحيل الربوية في العقود المالية، وأحكامها يمكن أن نستخلص الآثار المترتبة على ذلك على النحو الآتي:

١) أن يتوطآ على أن يعقدا بيعين ؛ تحيلاً إلى الربا: كما في العينة:

(أ) يحكم بفساد ذينك العقدين.

(ب) يرد إلى الأول رأس ماله كما ذكرت عائشة أم المؤمنين ﵂ لأم ولد زيد بن أرقم، ولا يحل له الانتفاع به بل يجب رده إن كان باقيا، و بدله إن كان فانيا.

٢- أن يتوطآ على الجمع بين عقدين مختلفين: كبيع وقرض أو إجارة وقرض فيترتب على ذلك:

(أ) يحكم بفساد ذينك العقدين.

(ب) يجب أن يرد بدل المال الذي جعل قرضاً[(٢)].

---

(١) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (ص: ٢٢٥-٢٢٦).

(٢) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (ص: ٣٠٠).فما بعدها.

المطلب الثاني
المواطأة على الذرائع الربوية

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: مناط الحظر في الذرائع الربوية:

لمعرفة مناط الحظر في الذرائع الربوية لابد من النظر في ثلاثة أمور وهي:

* معنى الذريعة.
* وأقسام الذريعة، وأحكامها.
* ومدى اعتبار القصد في الذريعة.

أولاً: معنى الذريعة:

الذريعة في اللغة: مشتقة من ذرع، وهو أصل يدل على الامتداد، والتحرك إلى الأمام، وجميع فروع هذا الأصل ترجع إلى هذا المعنى يقول ابن فارس: «الذال، والراء والعين أصل واحد يدل على امتداد، وتحرك إلى قدام ثم ترجع الفروع إلى هذا الأصل»[(١)].

ومن ذلك المعنى أطلقت الذريعة على الوسيلة قال الجوهري: «والذريعة الوسيلة، وقد تذرع فلان بذريعة أي: توسل، والجمع ذرائع...»[(٢)].

وتطلق الذريعة على السبب يقول ابن منظور[(٣)]: «والذريعة: السبب إلى الشيء..»[(٤)].

معنى الذريعة في الاصطلاح: عرفت الذريعة في الاصطلاح بتعريفات يمكن حصرها في اتجاهين [(٥)]:

---

(١) المقاييس في اللغة، مادة"ذرع" (١/ ٤٤٢).

(٢) الصحاح مادة"ذرع" (٣/ ١٢١١).

(٣) هو: جمال الدين محمد بن مكرم بن علي بن منظور الأنصاري، اشتهر بابن منظور، ولد بمصر سنة ٦٣٠هـ. ونشأ بها، ولي القضاء في طرابلس الغرب، ثم عاد إلى مصر، وبها توفي سنة ٧١١هـ. له مصنفات منها: مختار الأغاني في الأخبار والتهاني، ونثار الأزهار في الليل والنهار، وأخبار أبي نواس وغيرها.
ينظر ترجمته: شذرات الذهب (٨/ ٤٩)، وبغية الوعاة (١/ ٢٤٨).

(٤) لسان العرب مادة"ذرع" (٨/ ٩٦).

(٥) ينظر: سد الذرائع، لمحمد البرهاني (ص: ٦٩)، والذرائع الربوية (ص: ٤).

الاتجاه الأول: وهو تعريف الذريعة بمعناها العام،- وهو ما يقابل معناها اللغوي- وهو مطلق الوسيلة من ذلك قول الإمام القرافي [١]: «...فإن الذريعة هي الوسيلة فكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة كالسعي للجمعة.. وموارد الأحكام على قسمين مقاصد: وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها، ووسائل: وهي الطرق المفضية إليها، وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم، وتحليل غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما يتوسط متوسطة..»[٢].

أما الاتجاه الثاني: فقد عرف الذريعة بمعناها الخاص، ومن النصوص الدالة على هذا المعنى ما يلي:

(أ) ماعرفها به أبولوليد الباجي[٣] أنها: «ما يتوصل به إلى محظور العقود من إبرام عقد أو حله..»[٤].

---

(١) القرافي هو شهاب الدين، أبو العباس، أحمد بن إدريس القرافي، المصري، من أجل فقهاء المالكية وأصولييهم يعد من كبار علماء عصره له من المؤلفات: نفائس الأصول، والذخيرة، والاستغناء في أحكام الاستثناء توفي بمصر سنة ٦٨٤هـ.

ينظر: شجرة النور الزكية: (ص:١٨٨)، الديباج المذهب (١/ ٢٣٦).

(٢) الفروق (١/ ٣٣)، وينظر أيضاً في هذا المعنى: تهذيب الفروق المطبوع بحاشة الفروق لمحمد بن علي حسين (٢/ ٤٤)، و إعلام الموقعين (٣/ ١٤٧).

(٣) هو: أبوالوليد سليمان بن خلف التجيبي، الباجي؛ نسبة إلى باجة، وهي بلدة قريبة من إشبيلية، الإمام، الحافظ، الأصولي، الفقيه المالكي، ولد سنة ٤٠٣هـ. رحل إلى بلاد المشرق لمدة ثلاث عشرة سنة، ولقي عدداً كثيراً من الشيوخ أخذ عنهم، له من المؤلفات: المنتقى شرح الموطأ، والمنهاج في ترتيب الحجاج، وإحكام الفصول. توفي بالمرية سنة ٤٧٤هـ.

ينظر ترجمته: ترتيب المدارك (٨/ ١١٧)، ومعجم الأدباء (٣/ ١٣٨٧)، وسير أعلام النبلاء (١٨/ ٥٣٥).

(٤) الحدود (ص: ١٠٤).

(ب) و أيضاً تعريف الإمام الشاطبي[١] بأنها: «التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة»[٢].

(جـ) وكذلك تعريف القاضي عبد الوهاب المالكي [٣] بأنها: «الأمر الذي ظاهره الجواز إذا قويت التهمة في التطرق به إلى الممنوع»[٤].

ومن مجموع ما سبق يتبين أن أصحاب هذا الاتجاه نحى في معنى الذريعة إلى حصرها في الوسائل غير الممنوعة المفضية إلى المفاسد [٥].

وهذا الاتجاه في معنى الذريعة هو المشهورعند الفقهاء، وقد أشار ابن تيمية إلى ذلك بقوله: «الذريعة ماكانت وسيلة، وطريقاً إلى الشيء لكن صارت في عرف الفقهاء عبارة عما أفضت إلى فعل محرم...»[٦].

وإذا علم معنى الذريعة فالمقصود بسد الذرائع: هو المنع من الأمور المباحة التي تكون ذريعة إلى مفاسد ومحظورات [٧].

---

(١) هو: أبو إسحاق، إبراهيم بن موسى الغرناطي الشهير بالشاطبي، من كبار علماء المالكية، أحد الجهابذة الأخيار، كان له القدم الراسخ في سائر الفنون والمعارف، من تصانيفه: الاعتصام، وشرح الخلاصة. توفي سنة ٧٩٠هـ.

ينظر ترجمته: شجرة النور الزكية ص: (٢٣١)، والأعلام (١/ ٧٥).

(٢) الموافقات، (٤/ ١٩٩).

(٣) هو: أبو محمد، عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، الأصولي، الفقيه المالكي، كان من أجل علماء المالكية البغداديين، ومن أعلام أصول الفقه.

من مؤلفاته: الإفادة، وشرح المدونة، وعيون المسائل، وشرح رسالة أبي زيد القيرواني. توفي بمصر سنة ٤٢٢هـ.

ينظر ترجمته: ترتيب المدارك: (٧/ ٢٢٠)، ووفيات الأعيان (٣/ ٢١٩)، وسير أعلام النبلاء (١٧/ ٤٢٩).

(٤) الإشراف على مسائل الخلاف (١/ ٢٧٥).

(٥) ينظر: الذرائع الربوية (ص: ٥).

(٦) بيان الدليل على بطلان التحليل (ص: ٢٨٣).

(٧) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، لنزيه حماد (ص: ١٨٩).

ثانياً: أقسام الذريعة، وأحكامها:

قسمت الذرائع تقسيمات متنوعة باعتبارات مختلفة، ومما يهمنا في هذا المقام تقسيم الذرائع باعتبار درجة إفضاء الذريعة إلى المفسدة.

وقد قسمت بهذا الاعتبار إلى أربعة أقسام:

الأول: ما يكون إفضاءه إلى المفسدة في العادة قطعياً: كحفر البئر خلف باب الدار في طريق مظلم بحيث يقع الداخل فيه ولابد.

الثاني: ما يكون إفضاءه إلى المفسدة غالباً: كبيع السلاح على أهل الحرب، وبيع العنب على الخمَّار.

الثالث: ما يكون إفضاءه إلى المفسدة كثيراً، ولكن كثرته لاتبلغ به مبلغ غلبة الظن: كمسائل بيوع الآجال.

فهذه الأقسام الثلاثة حكمها المنع؛ لأنها تفضي إلى المفسدة إما قطعاً أوكثيراً أوغالباً والواجب درأ المفسدة.

الرابع: ما يكون إفضاءه إلى المفسدة نادراً: كحفر بئر بموضع غير مطروق بحيث لايؤدي إلى وقوع أحد فيه فهذه حكمها الجواز، وعدم المنع؛ لندرة إفضائها إلى المفسدة ؛ لأن المنع منها فيه تعطيل لمصالح الخلق [(١)].

ثالثاً: اعتبار القصد في الذريعة:

إن المتأمل في نصوص الشارع ليدرك بجلاء أن للباعث على التصرف الصادر من المكلف أثراً في تقرير الأحكام، والوقائع إنما تستمد أحكامها بعد أن تستكمل صورتها الظاهرية بتوفر الشروط والأركان والواجبات وانتفاء الموانع بالنظر إلى مقاصد المكلف من إيقاعها[(٢)]. يقول ابن تيميه ﷺ: «المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعادات كما هي معتبرة في التقربات والعبادات فيجعل الشيء حلالاً ، أو حراماً، أو

---

(١) ينظر: الموفقات (٢/ ٣٤٨)، وبيان الدليل على بطلان التحليل (ص:)٢٨٣، وسد الذرائع (ص: ٢١١- ٢١٣).

(٢) ينظر: مناهج الفقهاء في إعمال الباعث وإهماله، لخالد الخشلان، (ص: ١١).

صحيحاً، أو فاسداً من وجه كما أن القصد في العبادة يجعلها واجبة أومستحبة أو محرمة أوصحيحة أو فاسدة»[١].

وإذا تقرر هذا فإن الكشف عن مدى علاقة القصد بقاعدة الذرائع له جانبان:

١- الباعث الذي يبعث الشخص على الفعل، وهل يراعى فيه القصد؟

٢- النظر إلى مآلات الأفعال، وهل يأخذ الفعل حكماً يتفق مع مايؤول إليه سواء قصده أم لم يقصد إليه؟ [٢].

يقول ابن تيمية ﷺ: «فإذا كان الشيء الذي قد يكون ذريعة إلى الفعل المحرم إما أن يقصد به المحرم أو لايقصد به يحرمه الشارع بحسب الإمكان مالم يعارض ذلك مصلحة توجب حله أو وجوبه فنفس التذرع إلى المحرمات بالاحتيال أولى أن يكون حراما وأولى بإبطاله منه إذا عرف قصد فاعله»[٣].

فهنا نجد أن ابن تيمية ﷺ بين أن سد الذرائع لاينظر فيه إلى المقاصد الشخصية مع ماتقدم من تقريره لرعاية المقاصد في العادات والتصرفات، فهل القائلون بمبدأ سد الذرائع يهملون البواعث في تطبيق قاعدة الذرائع بالكلية؟

ولعل الجواب يتضح فيما يلي: أن مؤدى قاعدة الذرائع: إقامة مظنة المفسدة مقام المفسدة نفسها، وبذلك يبطل التصرف دون حاجة إلى إثبات نية سيئة أوباعث غير مشروع؛ لأن التصرف نفسه مظنة لهذا القصد السيئ والباعث غير المشروع، فعقد البيع على سلعة بعشرة إلى أجل ثم شراؤها قبل هذا الأجل بخمسة نقداً من مشتريها الأول

---

(١) الفتاوى الكبرى (٣/ ١٤١).

(٢) ينظر: الباعث على العقود، لوهبة الزحيلي (ص: ٢٩). مع ملاحظة أن مسألة علاقة الباعث بالذرائع كما قال الأستاذ: وهبة الزحيلي: «جديدة البحث، إذ لم أطلع في حدود علمي ورجوعي إلى مختلف المصادر الفقهية والأصولية القديمة والحديثة على من أسهم بشيء من هذا المضمار» أ.هـ المرجع السابق (ص: ٣٨). ولذا كتبت ما تحرر لدي في ضوء ما تيسر لي من مراجع، والله الموفق.

(٣) الفتاوى الكبرى (٣/ ٢٦٥).

باطل دون حاجة إلى إثبات نية الربا بأي دليل من الإثباتات الشرعية ذلك أن عقد البيع على هذه الصورة؛ مظنة لعقد الربا؛ لأنة قد كثر قصد الناس إلى الربا بمثل هذا العقد.

وكذلك بيع السلاح في زمن الفتنة؛ ذلك أن هذا البيع في مثل هذه الحالة مظنة أن يقصد به المفسدة وهي القتل والعدوان [١].

يقول ابن تيمية ﷺ: «والغرض هنا: أن الذرائع حرمها الشارع وإن لم يقصد بها المحرم خشية إفضائها إلى المحرم فإذا قصد بالشيء نفس المحرم كان أولى بالتحريم من الذرائع، وبهذا التحرير تظهر علة التحريم في مسائل العينة وأمثالها وإن لم يقصد البائع الربا؛ لأنَّ هذه المعاملة يغلب فيها قصد الربا فيصير ذريعة فيسد هذا الباب، لئلا يتخذ الناس ذريعة للربا، ويقول القائل لم أقصد به ذلك، ولئلا يدعو الناس فعله مرة أخرى، ولئلا يعتقد أن جنس هذه المعاملة حلال، ولا يميز بين القصد وعدمه ولئلا يفعلها الإنسان مع قصد خفي يخفى من نفسه على نفسه»[٢].

فيتلخص أنَّه لامنافاة بين اعتبار المقاصد، وقاعدة سد الذرائع، وذلك أن مبنى الأخذ بالذرائع مترتب على كثرة القصد بهذا الفعل إلى المحرم فيمنع؛ رعاية لكثرة القصد الذي هو مظنة للقصد السيئ دون نظر بعد ذلك للمقصد الشخصي في العقد المعين، ويوضح هذا كلام الأستاذ عبدا لله دراز على كلام الشاطبي في الموافقات بقوله: «والصورة المذكورة من بين بيوع الآجال التي قد يظهر فيها مقصد المتبايعين لهذا الممنوع، وقد لا يظهر، ولكنة كثر قصد الناس له بمقتضى العادة، فلذلك قالوا إن السلف يؤدي إلى منفعة المسلف ولو لم يقصد منفعة المسلف؛ لأنه كثير القصد من الناس عادة، فلا تنافي بين شرطيته للقصد، وقول المالكية: إنه ممنوع ولو لم يقصد بالفعل، فالمظنة كافية عندهم بخلاف ما قل لضعف التهمة..»[٣].

---

(١) ينظر: نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، لحسين حامد (ص: ٥١٦).

(٢) ينظر: الفتاوى الكبرى (٣/ ٢٦٥).

(٣) ينظر: تعليقات الأستاذ عبد الله دراز على الموافقات (٤/ ١٩٩).

وبعد هذا العرض لمعنى الذريعة، وأقسامها وبيان حكم كل قسم منها، وبيان مدى اعتبار القصد في الذرائع التي تفضي إلى المفاسد يمكن أن نستخلص:مناط الحظر في الذرائع الربوية بأنة: كل أمر تحقق أنه وسيلة يغلب على الظن إفضاؤها إلى الربا، فإن ذلك يعتبر مناطاً موجباً للمنع منه [١].

المسألة الثانية: العلاقة بين الحيل الربوية، وسد الذرائع في المواطأة:

إن مقصود الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع... فكل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقضها وبذلك يكون عمله باطلاً [٢].

والمواطأة على الحيل المحرمة، ومنها الحيل الربوية تناقض مناقضة تامة سد الذرائع فإن سد الذرائع كما سبق حسم وقطع لباب المحرمات ومنها الربا، والمواطأة على الحيل الربوية فتح لطريقها، والولوج فيها.

فتجويز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة؛ فإن الشارع سد الطريق إلى ذلك المحرم بكل طريق، والمحتال يريد أن يتوسل إليه، ولهذا لما اعتبر الشارع في البيع، والصرف شروطاً سد ببعضها التذرع إلى الربا، وكمل بها مقصود العقود لم يمكن للمحتال الخروج عنها في الظاهر، فإذا أراد الاحتيال ببعض هذه العقود على ما منع الشارع منه أتى بها مع حيلة أخرى توصله بزعمه إلى نفس ذلك الشيء الذي سد الشارع ذريعته فلا يبقى لتلك الشروط فائدة، ولاحقيقة بل يبقى بمنزلة العبث، واللعب، وتطويل الطريق إلى المقصود من غير فائدة [٣].

---

(١) ينظر: فقه المعاملات المالية المعاصرة (ص: ٦٨).

(٢) ينظر: الموافقات (٢/ ٣٣١- ٣٣٣)، وسد الذرائع عند الإمام ابن القيم لسعود العنزي (ص:١٨٧).

(٣) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (ص: ٢٩٨)، وينظر: إعلام الموقعين (٣/ ١٧١)، وإغاثة اللهفان (١/ ٣٥٤).

المسألة الثالثة: ماتجري فيه المواطأة على الذرائع الربوية:

وفيه فروع:

الفرع الأول: المواطأة على الهدية، أوالزيادة في القدر في عقد القرض:

للمواطأة على الذرائع الربوية صور، منها المواطأة على الزيادة في بدل القرض للمقرض[(١)]: ولا خلاف بين الفقهاء في أن اشتراط الزيادة في بدل القرض مفسدة لعقد القرض، وأنها من قبيل الربا، وقد نقل الإجماع على ذلك [(٢)].

وفي مقام الكلام عن شرط الزيادة في القرض تعرض الفقهاء لصورة من صور الذرائع إلى الزيادة، وهي الهدية غير المشروطة، وقد اختلفوا في حكمها على أقوال محورها هل الهدية للمقرض عبارة عن زيادة على دين القرض، الغرض منها أن يؤجل المقرض المقترض مقابل ما أهداه فتكون حيلة للربا فتمنع سداً للذريعة أم أنها ليست كذلك فتبقى على أصلها من الإباحة ؟ وعلى ذلك تنوعت أقوال الفقهاء، ويمكن حصرها في قولين [(٣)]:

١- جواز الهدية غير المشروطة من المقترض إلى المقرض،وهذا قول الحنفية، والشافعية، وهو قول ابن حزم ﷺ[(٤)].

---

(١) الصور التي تذكر في باب الحيل قد يمثل بها في باب الذرائع، والعكس، ولعل السبب في ذلك: أن الذرائع والحيل قاعدتان متشابهتان، والكلام فيهما متداخل، ولذلك نجد ابن تيمية، وابن القيم، يذكرون الصورة تارة مثالاً للحيلة وتارة مثالاً للذريعة وأما الشاطبي ففي بحثه تداخل بين الذرائع،والحيل حتى في الأمثلة التي يسوقها للقاعدتين. ينظر: بحث سد الذرائع لخليل محيي الدين الميس مجلة المجمع الفقهي الإسلامي جدة الدورة التاسعة (٣/ ٢٣)، وفي العدد نفسه بحث سد الذرائع لإبراهيم الدبو(٣/ ٧).

(٢) ينظر:الإجماع، لابن المنذر (ص: ٩٩).

(٣) ينظر: عقد القرض، لنزيه حماد (ص: ٦٦).

(٤) ينظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٢٠٣)، وروضة الطالبين (٤/ ٣٧)، والمحلى (٨/ ٨٥).

٢- أن هدية المقترض للمقرض لاتجوز إلا أن يتقدم مثل الهدية بينهما قبل المداينة بأن جرت العادة بينهما قبل القرض، وعلم أنها ليست لأجل الدين فإنها لاتحرم، وكذلك تجوز بعد الوفاء إن خلت عن شرط ومواطأة كأن يحدث موجب للهدية بعد المداينة، وهذا قول المالكية، والحنابلة، واختيار ابن تيمية، وابن القيم[١].

دليل القول الأول:

١- عموم الأدلة على جواز الهدية، وقبولها من غير تفريق بين المدين، وغيره [٢].

ونوقش: أن هذا العموم مخصوص بما جاء عن النبي ﷺ هو، وأصحابه من نهي المقرض قبول هدية المقترض.

أدلة القول الثاني:

١- ما جاء عن أنس بن مالك مرفوعا: **(إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدي إليه أو حمله الدابة فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك)**[٣].

٢- ما جاء عن أبي بردة عن أبي موسى قال: (قدمت المدينة، فلقيت عبدالله بن سلام فقال لي: إنك بأرض الربا فيها فاش، فإذا كان لك على رجل حق فأهدى إليك حمل تبن أو

---

(١) ينظر: القوانين الفقهية لابن جزي(ص:٢٣٢)، والخرشي(٥/ ٢٣٠)، والكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٢٥)، والفروع (٤/ ١٥٢-١١٥٣).

(٢) ينظر: المحلى (٨/ ٨٦).

(٣) أخرجه ابن ماجه "أبواب الصدقات"، "باب مناقب القرض "، برقم: (٢٤٣٢). والبيهقي في السنن (٥/ ٥٢٧)، في "كتاب البيع"، "باب كل قرض جر منفعة فهو ربا" برقم: (١٠٩٣٤).
والحديث مختلف فيه: فضعفه الألباني ونقل أيضاً تضعيف البويصري له في الزوائد ينظر الإرواء: (٥/ ٣٦٩) وذهب ابن تيمية ﷺ إلى أنه حديث حسن ينظر: بيان الدليل في بطلان التحليل (ص:٢٦٢).

شعير أو حمل قت فلا تأخذه فإنه ربا)[١].

وكذلك جاء عن ابن عباس وغيرهم. من الصحابة منع المقرض من قبول هدية المقترض [٢].

وجه الاستدلال من الحديث والآثار: نهي النبي ﷺ وأصحابه المقرض من قبول هدية المقترض قبل الوفاء؛ لأن المقصود بالهدية تأخير القضاء، وإن كان لم يشترط ذلك فيكون بمنزلة من أخذ ألفاً بهدية ناجزة، وألفاً مؤخرة، وهذا ربا، ولهذا جاز أن يزيده عند الوفاء، ويهدي له بعد ذلك؛ لزوال معنى الربا [٣].

الترجيح:

لعل الراجح من هذين القولين هو القول الثاني القاضي أن هدية المقترض للمقرض لاتجوز إلا أن يتقدم مثل الهدية بينهما قبل المداينة لما يلي:

١ – لقوة ما استدل به.

٢ – أن القول بالمنع فيه إعمال لقاعدة المقاصد، واعتبارها في العقود يقول ابن تيمية ﷺ في ثنايا استدلاله لهذا القول: «ومن لم ينظر إلى المقاصد في العقود أجاز مثل ذلك، وخالف بذلك سنة رسول الله ﷺ ، وهذا أمر بين»[٤].

الفرع الثاني: المواطأة على الجمع بين المعاوضة، والقرض:

ومن صور المواطأة على الذرائع الربوية الجمع بين عقد من عقود المعاوضة: كالبيع، والقرض.

---

(١) أخرجه البخاري (ص:٣٠٩)،"كتاب مناقب الأنصار"،"باب مناقب عبدالله بن سلام "، برقم: (٣٨١٤).

(٢) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٥/ ٥٢٧ في"كتاب البيع"،"باب كل قرض جر منفعة فهو ربا".

(٣) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (ص:٢٦٤).

(٤) المرجع السابق.

وقد اتفق العلماء في الجملة على تحريم اشتراط عقد البيع في عقد القرض بل نقل الإجماع على ذلك[١].

والمستفاد من كلام الفقهاء أن محل النهي هو اجتماع المعاوضة مع القرض بشرط أو مواطأة أما إذا صادف وقوعهما من غير تواطؤ أو اشتراط فهو جائز؛ وذلك لضعف التهمة في إفضاء ذلك إلى القرض الربوي[٢].

قال في الحاوي: «وليس هذا الخبر محمولاً على ظاهره؛ لأن البيع بانفراده جائز والقرض بانفراده جائز، واجتماعهما معاً من غير شرط جائز، وإنما المراد بالنهي بيع شرط فيه قرض»[٣].

ويدل على تحريم الجمع بين عقد البيع وما في معناه من عقود المعاوضة، والقرض ما يأتي:

الدليل الأول: قوله ﷺ: (**لا يحل سلف وبيع**..) الحديث[٤]، وكل معاوضة غير البيع هي في معناه فتلحق به في الحكم.

---

(١) جاء في الفروق ، للقرافي (٣/ ٦٦) " وبإجماع الأمة على جواز البيع والسلف مفترقين وتحريمهما مجتمعين لذريعة الربا " ، وينظر: القوانين الفقهية ، لابن جزي :(ص:٢٤٨) والحاوي ، للماوردي (٥/ ٣٥١)، و: المغني (٤/ ٣٦١).

(٢) ينظر: المواطأة على إجراء العقود والمواعدات المتعددة في صفقة واحدة (ص: ١٣).

(٣) الحاوي للماوردي (٥/ ٣٥١)، وينظر: المغني (٤/ ٣٦١).

(٤) أخرجه الإمام أحمد في مسند ابن عمر (٢/ ١٤٧)، وأبوداود في"كتاب البيوع"باب الرجل يبيع ما ليس عنده، برقم: (٣٥٠٤)، و الترمذي، في "كتاب البيع"،"باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك" برقم: (١٢٣٤). والحديث صحيح، صححه جمع من الأئمة، فقد صححه الترمذي، وابن خزيمة، والحاكم كلهم من حديث عبد الله بن عمرو من رواية عمرو بن شعيب. ينظر: نيل الأوطار، (٦/ ٥٠٦).
وحسنه الشيخ الألباني في إرواء الغليل، (٥/ ١٤٦).

قال ابن تيمية ﷺ: «فنهى النبي ﷺ أن يجمع بين سلف، و بيع فإذا جمع بين سلف، وإجارة فهو جمع بين سلف وبيع أو مثل، وكل تبرع يجمعه إلى البيع، والإجارة مثل الهبة، والعارية ، والمحابة في المساقة، والمزارعة، وغير ذلك: هي مثل القرض فجماع الحديث لايجمع بين معاوضة، وتبرع؛ لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة لا تبرعاً مطلقاً»(١).

الدليل الثاني: أن الجمع بين عقد من عقود المعاوضة والقرض ذريعة للزيادة في القرض فيكون من قبيل القرض الذي يجر نفعاً فيكون ربا.

قال القرافي ﷺ: «وبإجماع الأمة على جواز البيع، والسلف مفترقين، وتحريمهما مجتمعين؛ لذريعة الربا»(٢).

وقال ابن القيم ﷺ: «وحرم الجمع بين السلف، والبيع؛ لما فيه من الذريعة إلى الربح في السلف بأخذ أكثر مما أعطى؛ والتوسل إلى ذلك بالبيع أو الإجارة..»(٣).

الدليل الثالث: أن الجمع بين عقد من عقود المعاوضة، والقرض يخرج القرض عن موضوعه، وهو الإرفاق؛ ذلك أن باب البيع وما في معناه يقتضي المغابنة، والمكايسة، وباب القرض يقتضي المكارمة، والسماح، والإحسان فإذا اجتمعا دخل السلف المعنى الذي في البيع فخرج عن أصله (٤).

---

(١) القواعد النورانية (ص:٢٠٣).

(٢) الفروق (٣/ ٢٦٦).

(٣) ينظر: إغاثة اللهفان (١/ ٣٥٦).

(٤) الموافقات (٣/ ١٩٩).

المطلب الثالث
المواطأة على المخارج الشرعية

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: المراد بالمخارج الشرعية في العقود:

المخارج في اللغة: جمع مخرج وهو: موضع الخروج يقال: خرج مخرجاً حسناً، وهذا مخرجه، وهو يعرف موالج الأمور ومخارجها: متصرف خبير بالأشياء [(١)].

والمخارج الشرعية: هي ما يتوسل به من التصرفات الجائزة إلى مقصود حسن مشروع وتوصل به إلى فعل ما أمر الله به وترك ما نهى عنه، ويتخلص به من الوقوع في المأثم ويخرج به إلى إتيان ما فيه مصلحة معتبرة وغرض مباح [(٢)].

فالحيل نوعان: نوع يتوصل به إلى فعل ما أمر الله تعالى به وترك مانهى عنه والتخلص من الحرام وتخليص الحق من الظالم المانع له وتخليص المظلوم من يد الظالم الباغي فهذا النوع محمود يثاب فاعله ومعلمه [(٣)].

وعلى هذا فالمراد بالمخارج الشرعية في العقود: العمل با لحيل المشروعة بعدم الوقوع في الحرام والتخلص منه وحفظ حق أحد المتعاقدين من الضياع في سائر العقود كالبيع والإجارة والرهن وغير ذلك.

وسميت بذلك؛ لأنها مخارج بالنسبة لمن حلت به نازلة وضيق عليه في أمر من الأمور قال تعالى: ﴿ **وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مَخۡرَجٗا** ﴾[(٤)]. قال غير واحد من المفسرين: مخارج مما

---

(١) ينظر: مادة "(خرج)" ولسان العرب (٢/ ٢٤٩)، ومختار الصحاح(ص: ١٧١)، و المصباح المنير (١/ ١٦٦)، والمعجم الوسيط (١/ ٢٢٥).

(٢) ينظر: قلب الدين أحكامه وبدائله المعاصرة، لنزيه حماد ضمن كتابه فقه المعاملات المالية (ص:١٣٩).

(٣) ينظر: إغاثة اللهفان ابن قيم الجوزية (ص: ٣٣٤).

(٤) سورة الطلاق، آية (٢).

ضاق على الناس [١].

المسألة الثانية: معيار التمييز بين المخارج الشرعية، والحيل المذمومة:

المخارج الشرعية كما سبق هي الحيل المشروعة التي تقابل الحيل المحرمة الممنوعة، فهما ضدان، ومن المعايير التي تميز المخارج الشرعية عن الحيل المذمومة ما يلي:

١- أن الحيل المحرمة المذمومة الباطلة هي التي تهدم أصلاً شرعياً وتناقض المصلحة الشرعية بخلاف المخارج الشرعية فإنها لاتهدم أصلاً شرعياً ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها فلاهي داخلة في النهي ولا هي باطلة [٢].

٢- ومن المعايير التي تميز المخارج الشرعية عن الحيل المذمومة- أيضاً -من جهة المقصود، والوسيلة، والمآل، فالحيلة: معتبرة بالأمر المحتال بها عليه إطلاقا، ومنعاً، ومفسدة،وطاعة، ومعصية فإن كان المقصود أمراً حسناً كانت الحيلة حسنة، وإن كان قبيحاً كانت الحيلة قبيحة، وإن كانت طاعة وقربة كانت الحيلة عليه كذلك، وإن كانت معصية وفسوقاً كانت الحيلة عليه كذلك.

فالمحرم: أن يقصد بالعقود الشرعية غير ما شرعها الله تعالى ورسوله، فإن المقصود حصول الشيء الذي حرمه الله تعالى ورسوله بتلك الحيلة، وإسقاط الذي أوجبه بتلك الحيلة بخلاف ما كان المقصود منه التوصل إلى إظهار دين الله تعالى، ودفع معصيتة، وإبطال الظلم، وإزالة المنكر [٣].

---

(١) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية مادة " مخارج " (٣٦/ ٢٤٠)، وينظر : "من المخارج الشرعية المعتمدة في المعاملات المالية"، لمحمد الحبيب حوجة، ضمن بحوث أعمال الندوة الفقهية الأولى، لبيت التمويل الكويتي (ص: ٢٩٣- ٢٩٨)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٢/ ٣٩٧).

(٢) ينظر: الموافقات (٢/ ٣٨٧).

(٣) ينظر: إغاثة اللهفان (ص: ٣٧٨-٢٨٠، ٤٦١،٤٦٠).

المسألة الثالثة: ماتجري فيه المواطأة على المخارج الشرعية:

هناك ثمة أمور يجدر تقريرها قبل بيان الصور التي تجري فيها المواطأة على المخارج الشرعية من العقود المالية:

١- أن احتياج الناس المخارج الشرعية لايجدد أحكاماً شرعية لم تكن مشروعة من قبل ذلك بل الأحكام مستقرة وجدت تلك الحاجة أو لم توجد [١].

٢- يتسع القول بالحيل الجائزة ويضيق بين أصحاب المذاهب؛ بحسب ما يقتضيه الانتقال بالحيلة إلى الأخف من إهمال للمقاصد، والمعاني، واعتماد للألفاظ والمباني في مسائل المعاملات، والعبادات، والمعتمد من المذاهب عند المضيقين أن العمل يتبع النية والتصرفات تتبع المقاصد، والأحكام تتبع الظواهر، وكذلك الاختلاف بينهم في حكم مقارنة الشرط للعقد أو تقدمه عليه [٢].

٣- العمل بالمخارج له شرطان لابد من توافرها:

(أ) أن يكون الطريق مأذوناً فيه شرعاً بأن لايكون فيه تفويت حق للخالق والمخلوق.

(ب) أن يكون المقصود الذي يراد التوصل إليه مشروعاً [٣].

ولعل من أبرز الصور التي توضح ما تجري فيها المواطأة على المخارج الشرعية، بيع التورق.

والتورق لغة: يقال: استورق الرجل: إذا طلب الورق[٤].

والورق مثلثة الدراهم المضروبة، والوراق: كثير الدراهم، وأورق الرجل: كثر ماله ودراهمه [٥].

---

(١) ينظر: بيان الدليل (ص: ٢١٨).

(٢) ينظر: من المخارج الشرعية المعتمدة في المعاملات المالية (ص: ٣٠٢).

(٣) ينظر: إعلام الموقعين (٣/ ٣٤٩)،وينظر: الحيلة في الشريعة الإسلامية (ص: ٣٠٦)، وينظر: المخارج الشرعية والحيل، لجاسم مهلهل الياسين ضمن بحوث أعمال الندوة الفقهية الأولى، لبيت التمويل الكويتي (ص: ٣٥٨).

(٤) ينظر: المعجم الوسيط (ص: ١٠٢٦).

(٥) ينظر: القاموس المحيط (ص: ١١٩٨).

أما مفهوم التورق في الاصطلاح: فهو تصرف المحتاج للنقد تصرفاً يبعده من الصيغ الربوية، ويمكنه من أن يغطي حاجته النقدية، وذلك بأن يشتري سلعة قيمتها مقاربة لمقدار حاجته النقدية مع زيادة في ثمنها لقاء تأجيل دفع قيمتها ثم يقوم ببيعها بثمن حال يغطي بذلك الثمن حاجته القائمة وبشرط ألا يبيعها على من اشتراها منه [١].

ومصطلح التورق مستعمل عند فقهاء الحنابلة دون غيرهم [٢]. وتسميه الشافعية الزرنقة [٣].

حكم بيع التورق:

بيع التورق محل خلاف بين العلماء ويمكن تحرير محل النزاع فيما يلي:

١- إذا كان مقصود المشتري من العقد الانتفاع من السلعة بالقنية، ونحوها، أوالاتجار بها فحكى شيخ الإسلام ابن تيمية اتفاق أهل العلم على الجواز [٤].

٢- أن يكون مقصوده النقد لحاجته إليه، ولم يستطع الحصول على النقد عن طريق القرض، وغيره فيشتري سلعة؛ ليبيعها، ويأخذ ثمنها فهنا وقع الخلاف بين العلماء على الأقوال التالية:

القول الأول: عدم الجواز:

وهو رواية عن الإمام أحمد[٥] اختارها ابن تيمية، و ابن القيم-رحمهما الله-[٦].

---

(١) ينظر: التأصيل الفقهي للتورق، لابن منيع، مجلة البحوث الإسلامية العدد (٧٢) (ص: ٣٥٢).

(٢) ينظر: كشاف القناع (٣/ ١٨٦).

(٣) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، للأزهري (ص: ٢١٦).

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٠، ٤٤٢).

(٥) ينظر : الإنصاف (٤/ ٣٣٧) .

(٦) ينظر: الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام للبعلي (ص: ١٩٠)، وإعلام الموقعين (٣/ ١٨٢).

القول الثاني: جواز بيع التورق عند الحاجة، وكراهته عند عدم الحاجة:

وهو مذهب جماهير أهل العلم من الحنفية، والمالكية، والحنابلة [١]، وهو قياس مذهب الشافعية حيث أجازوا العينة كما سبق بيانه[٢] فمن باب أولى جواز التورق عندهم[٣].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: عن علي ﷺ: (أن النبي ﷺ نهى عن بيع المضطر، وبيع الغرر، وبيع الثمرة قبل أن تدرك)[٤].

وجه الاستدلال: أن بيع التورق لا يرغب فيه إلا المضطر للنقد، فهو داخل في عموم النهي المطلق في الحديث فيقتضي ذلك تحريمه.

ونوقش هذا الاستدلال من ثلاثة أوجه:

١- أن الحديث في سنده رجل مجهول؛ ولذا ضعفه غير واحد من أهل العلم [٥].

٢- أن الذي يضطر لبيع ماله لدين ركبه، أو مؤنة ترهقه فبيع ماله بالوكس مضطراً لا يقال: إنَ بيعه حرام؛ لتحقق الرضا وإن كان الأولى بذوي اليسار مراعاته.

---

(١) ينظر: فتح القدير (٧/ ٢١١)، وحاشية ابن عابدين(٧/ ٥٤١)، ومواهب الجليل (٦/ ٢٩٣)، والمبدع (٤/ ٤٩)، والإنصاف(٤/ ٣٣٧)، كشاف القناع (٣/ ١٨٦).

(٢) ينظر من البحث (ص:٧٣).

(٣) ينظر: تكملة المجموع للسبكي (١٠/ ١٥٣)، وينظر : تحفة المنهاج (٤/ ٣٢٣) . وينظر: اختيارات شيخ الإسلام الفقهية، لعبد الله السيف (٦/ ١٧٩).

وينظر : المغني (٤/ ٢٥٦)، ومطالب أولي النهى، للرحيباني (٣/ ٥٩)، وتفسير القرطبي (٣/ ٣٦٠)، ومشارق الأنوار للقاضي عياض (٢/ ١٣١) .

(٤) الحديث أخرجه أبوداواد، كتاب البيوع، باب في بيع المضطر، (ص: ١٤٧٦)، رقم الحديث: (٣٣٨٢).

(٥) والحديث مع علتة بالجهالة فيه أيضاً علة الإرسال، قال ابن حزم ﷺ بعد سياقه لهذا الحديث: «لو استند هذان الخبران لقلنا بهما لكنهما مرسلان، ولا يجوز القول في الدين بالمرسل...». ينظر: المحلى (٩/ ٢٢) وضعفه الألباني، ينظر: ضعيف سنن أبي دواد (ص: ٣٣٨٢).

٣- أنه لاتلازم بين بيع التورق، والاضطرار فقد يكون الأمر الذي يريد بيع التورق لأجله ضرورة، وقد يكون حاجياً، وقد يكون تحسينياً[١].

الدليل الثاني: ما جاءعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (إذا استقمت بنقد، ثم بعت بنقد فلا بأس به، ثم بعت بنسيئة فلا خير فيه، تلك ورق بورق)[٢].

ونوقش: أنه يلزمكم على ذلك القول بتحريم بيع التقسيط وهو محل إجماع كما سبق، كمن أراد الانتفاع به؛ لغرض من الأغراض[٣].

الدليل الثالث: أن الله حرم الربا، وهو أخذ دراهم بدراهم إضرارا بالمشتري، وهذا المعنى موجود في بيع التورق؛ لأن المشتري يريد بالبيع الدراهم، والنية معتبرة في الأحكام[٤].

ونوقش: أن هذا ليس موجباً لتحريمها؛ لأن مقصود التجارة غالباً في معاملات البيع، والشراء؛ هو تحصيل نقود أكثر بنقود أقل، والسلع المبيعة هي الواسطة في ذلك[٥].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: عموم النصوص القرآنية الدالة على جواز البيوع إلا ما دل الدليل على تحريمه كقوله تعالى: ﴿**وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ**﴾[٦] وقوله تعالى: ﴿ **يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ**

---

(١) ينظر: بيع التقسيط، لسليمان التركي (ص: ٧٠- ٧١).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، باب الرجل يقول بع بكذا، (٨/ ٢٣٦)، برقم (١٥٠٢٨).

وينظر: بيان الدليل ، (ص : ٨٠) والأثر صحيح وقد صححه ابن تيمية رحمه الله .

(٣) ينظر: اختيارات شيخ الإسلام الفقهية، لعبد الله ال سيف (٦/ ١٨٠).

(٤) ينظر:مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٤٢)، وإعلام الموقعين (٣/ ١٨٢).

(٥) ينظر: بحث في البيوع، إعداد: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ضمن، أبحاث هيئة كبار العلماء (٤/ ٣٥٩).

(٣) سورة البقرة، الآية (٢٧٥).

﴿ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ﴾[١].

والتورق من جملة البيوع فيدخل في عمومات هذه النصوص ولا يعلم نص يدل على تحريمه [٢]

الدليل الثاني: القياس وهو من وجهين:

١- القياس على ماذكر في صورة الاتفاق في تحرير محل النزاع من جواز التورق بالإجماع إذا كان لأكل وشرب حيث لا يوجد فارق مؤثر [٣].

٢- قياس بيع التورق على سائر مبيعات التجار المشروعة بالإجماع من شرائه بالنقد وبيعه بالنسيئة ويشتري بالنسيئة ويبيع بالنقد وفي هذه الحالة قد يبيعها بغير ربح خوف كسادها أو ليحصل على النقد فيتجر به ويخلفها بغيرها وقد يبيعها بأقل مما اشترى به ليتورق ويحصل على النقد فيعيد الاتجار به، أو يوفي بها ديونه أو ينفقها على عياله وفي ذلك كله مصلحة معتبرة شرعاً له، ولا فرق في النظر الشرعي في هذه الصورة بين أن يكون قصده طلب الربح أو الانتفاع بالمبيع لعدم وجود دليل شرعي معارض [٤].

الترجيح:

الراجح من القولين والله أعلم القول الثاني القاضي بالجواز:

---

(١) سورة البقرة، الآية (٢٨٢).

(٢) بحث في البيوع، إعداد: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ضمن، أبحاث هيئة كبار العلماء (٤/ ٣٥٨).

(٣) ينظر: اختيارات شيخ الإسلام الفقهية، لعبد الله ال سيف (٦/ ١٨٠).

(٤) ينظر: التورق حكمه وبدائله المعاصرة، لنزيه حماد ضمن كتابه في فقه المعاملات المالية والمصرفية (ص: ١٦٠).

١ - لقوة ما استدل به.

٢ - أن هذا القول يتفق مع قاعدة: «الحاجة تنزل منزلة الضرورة» وبيع التورق فيه رفق بالمحتاجين خصوصا في هذا العصر الذي قل فيه القرض من غير ربا، وأيضًا فيه إعمال لقاعدة: «عموم البلوى».

هذا وقد أجاز بيع التورق المجمع الفقهي الإسلامي (برابطة العالم الإسلامي) مبيناً شروط الجواز حيث جاء نص القرار الآتي:

«**أولاً**: أن بيع التورق هو شراء سلعة في حوزة البائع وملكه بثمن مؤجل ثم يبيعها المشتري بنقد لغير البائع للحصول على النقد (الورق).

ثانياً: إن بيع التورق هذا جائز شرعاً وبه قال جمهور العلماء؛ لأن الأصل في البيوع الإباحة؛ لقوله تعالى: ﴿**وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ**﴾[1] ولم يظهر في هذا البيع رباً لاقصدًا ولا صورة ولأن الحاجة داعية إلى ذلك؛ لقضاء دين، أو زواج، أو غيرهما.

ثالثاً: جواز هذا البيع مشروط بأن لايبيع المشتري السلعة بثمن أقل مما اشتراها به على بائعها الأول، لا مباشرة ولا بالواسطة، فإن فعل فقد وقع بيع العينة المحرم شرعاً؛ لاشتماله على حيلة الربا فصار عقداً محرماً...»[2].

أما حكم المواطأة على التورق الفردي:

بعد بيان حكم بيع التورق، وأنه جائز على مذهب جماهير أهل العلم بقي إيضاح المراد بالمواطأة على التورق الفردي، وحكم ذلك.

---

(١) تقدم تخريجها، ينظر من البحث (ص: ٧٥).

(٢) الدورة الخامسة عشرة القرار (١٨٣).

يقول الشيخ ابن منيع [١] مبيناً المراد بالمواطأة على التورق الفردي: لعل المفهوم من التواطؤ على التورق في معاملة واحدة أن يشتري أحد الناس سلعة من آخر بثمن مؤجل لغرض بيعها والانتفاع بثمنها دون أن يكون له غرض في سداد مديونية عليه لمن باعه فإذا كان هذا هو المفهوم فلا يظهر لي مانع في إجازة هذا البيع ولو كان غرض المشتري الانتفاع بالثمن ولكن بشرط ألا يبيع السلعة على من باعه إياها بحيث تكون من بيوع العينة. وسواء أكان ذلك عن طريق تواطؤ بين الطرفين وذلك بإفصاح المشتري عن رغبته إلى البائع للانتفاع بثمن ما اشتراه منه أو لم يكن عن طريق تواطؤ حيث إن هذا البيع لا يخرج عن مسمى البيع الحلال؛ لانتفاء القصد والتحيل به إلى الربا؛ ولانتفاء صورة الربا في ذلك[٢].

ويتلخص مما سبق أن المواطأة على التورق الفردي: إما أن تكون لفظية وذلك بإفصاح المشتري عن مراده أو تكون مواطأة عرفية، وهذا يقع كثيراً حيث أصبحت معاملة التورق لها سلع معينة وتجار معروفون في الأسواق تتم المواطأة بين الأطراف عليها، وهذا لامحذور فيه، وغير مؤثر على جوازها ولكن ينبه إلى نقطة مهمة وهي أن لايشتمل العقد على ما يشبه صورة الربا مثل أن يقول: بعتك هذه السلعة التي تساوي العشرة بأحد عشر أونحو ذلك، فإن اشتمل على ذلك فهوإما مكروه، أو محرم، نقل عن أحمد أنه قال في مثل

---

(١) هو: عبد الله بن سليمان بن محمد بن منيع، من قبيلة بني زيد القحطانية، ولد في شقراء عاصمة منطقة الوشم سنة ١٣٤٩هـ، عمل في سلك التعليم في أول حياته العملية، ثم أميناً لدار الكتب السعودية، ثم عضواً في الإفتاء، ثم انتدب للعمل القضائي حتى وصل إلى قاضي تمييز، ويعمل إلى ذلك عضو هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية وغيرها من المجامع العلمية والخيرية، من مؤلفاته: بحوث اقتصادية، والورق النقدي، ورسالة في زكاة العروض والتجارة.

ينظر ترجمته: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (١/ ٤٣-٤٥).

(٢) ينظر: بحث في التأصيل الفقهي للتورق، مجلة البحوث الإسلامية، العدد (٧٢)، (ص: ١٩).

هذا:كأنه دراهم بدراهم، لا تصح وعليه فالطريق الصحيح أن يعرف الدائن قيمة السلعة ومقدار ربحه ثم يقول للمستدين: بعتك إياها بكذا وكذا إلى سنة [١].

وأيضا من الصور التي تجري فيها المواطأة على المخارج الشرعية في العقود المالية على سبيل التمثيل [٢]:

١) في عقد الإجارة:

من صور المواطأة على المخارج الشرعية في الإجارة؛ لغرض رفع النزاع والخلاف بين المؤجر والمستأجر في موضوع الإنفاق على العين المؤجرة ما ذكره ابن القيم رحمه الله بقوله: «فإن قيل: فما الحيلة على أن يصدق المؤجر المستأجر فيما يدعيه من النفقة؟ قيل: الحيلة أن يسلف المستأجر رب الدار من الأجرة ما يعلم أنه بقدر الحاجة ويشهد عليه بقبضه ثم يدفع رب الدار إلى المستأجر ذلك الذي قبضه منه ويوكله في الإنفاق على داره فيصير أمينه فيصدق على مايدعيه إذا كان ذلك نفقة مثله عرفا فإن خرج عن العادة لم يصدق به وهذه حيلة لا يدفع بها حقا ولا يتوصل بها لمحرم ولا يقيم بها باطلا [٣].

فهنا حصلت المواطأة اللفظية بين المؤجر؛ لغرض حفظ حق المستأجر من الضياع.

٢) في المضاربة:

الأصل أن المضارب أمين فلا يضمن ما تلف تحت يده من مال المضاربة مالم يعتد أويقصر ولو شرط رب المال على المضارب ضمان مال المضاربة لم يصح. والحيلة في

---

(١) ينظر: المداينة، لابن عثيمين (ص: ٩).

(٢) وقد ذُكرت صور من المخارج الشرعية فيما يتعلق بالعقود المالية في كتب المخارج وأيضا ذكر ابن القيم عدداً منها تحتاج إلى دراسة فقهية مستقلة، وما ذكر هنا مما له علاقة بالمواطأة هو على سبيل التمثيل والإيضاح للمواطأة على المخارج الشرعية.

(٣) ينظر: إعلام الموقعين (٣/ ٣٥٣)، وينظر: المخارج الشرعية (ص: ٣٠٢)، وينظر: المخارج الشرعية والحيل (ص:٣١٢).

تضمينه مطلقاً ما أورده الإمام محمد بن الحسن الشيباني في باب المضاربة وهي: أن يقرض رب المال المضارب ما يريد دفعه إليه ثم يخرج من عنده درهما واحدا فيشاركه على أن يعملا بالمالين جميعا على أن مارزقه الله تعالى فهو بينهما نصفان فإن عمل أحدهما بالمال بإذن صاحبه فربح كان الربح بينهما على ماشرطاه وإن خسر كان الخسران على قدر المالين وعلى رب المال بقدر الدرهم وعلى المضارب بقدر رأس المال؛ وذلك لأن المضارب هو الملزم نفسه الضمان بدخوله في القرض[١].

٣) في الرهن:

الرهن وثيقة استيفاء بيد المرتهن يملك اليد والحبس. وتعرض في مسائل الرهن نزاعات كثيرة تحتاج إلى مخارج شرعية ومن تلك الصور حاجة المرتهن إلى الانتفاع بالرهن وهو لايملك ذلك إلا بإذن الراهن أي صاحب الشيء المرهون ويخاف إن هو أذن له الراهن كان منه إباحة أوعارية له الرجوع فيها متى شاء أن يقضي عليه أي المرتهن بدفع الأجرة من حين الرجوع ففي هذه الحالة يحتاج الأمر إلى مخرج [٢].

قال ابن القيم: «ليس للمرتهن أن ينتفع بالرهن إلا بإذن الراهن فإن إذن له كان إباحة أو عارية له الرجوع فيها متى شاء ويقضى له بالأجرة من حين الرجوع في أحد الوجهين؛ فالحيلة في انتفاع المرتهن بالرهن آمنا من الرجوع ومن الأجرة أن يستأجره منه للمدة التي يريد الانتفاع به فيها ثم يبرئه من الأجرة أويقر بقبضها. ويجوز أن يرد عقد الإجارة على عقد الرهن ولا يبطله كما يجوز أن يرهنه ما ا ستأجره فيرد كل من العقدين على الآخر وهو في يده أمانة في الموضعين وحقه متعلق به فيهما إلا أن الانتفاع بالمرهون مع الإجارة والرهن بحاله»[٣].

---

(١) ينظر: المخارج في الحيل (ص: ٧٦)، وينظر: المخارج الشرعية (ص:٣٠٢). والموسوعة الكويتية مادة " مخارج "، (٣٦/ ٢٥٤).

(٢) ينظر: المخارج الشرعية (ص: ٣٢٠- ٣٢١).

(٣) ينظر: إعلام الموقعين (٤/ ٤٢).

المطلب الرابع
المواطأة على البيوع الصورية للمداينة

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: المراد بالبيع الصوري:

تنقسم الإرادة العقدية إلى قسمين: حقيقية، وظاهرة. فأما الإرادة الحقيقية: فهي الإرادة الباطنة التي لايطلع عليها، وأما الإرادة الظاهرة: فهي التي تبرز بالتعبير أو ما يقوم مقامه كالتعاطي.

والإرادة الباطنة الحقيقية وحدها لا تقوم مقام الأفعال، والإنشاءات، فلا ينعقد بمجرد النية عقد ولو تصادق الطرفان على وجود نيتهما، وأما الإرادة الظاهرة، وهي التعبير عن الإرادة الحقيقية بكلام أو بفعل صادرعن المتعاقد المختار، فهي العامل في العقد دون حاجة إلى البحث عن الإرادة الحقيقية الباطنة، مادامت تلك الإرادة الحقيقة مستورة لايوجد دليل ينفيها، فتبقى الإرادة الظاهرة هي المنفردة في ميدان البيان؛ فتكون دليلاً كافياً على وجود الإرادة الحقيقية، وتثبت أحكام العقد بهذه الإرادة التي تعتبر عندئذ هي العامل في أصل انعقاد العقد، وفي تحديد حدوده وقيوده الالتزامية.

ويعد من الإرادة الظاهرة في حدود العقد وقيوده، ما دلت عليه قرائن الحال، أو عرف الناس وعاداتهم؛ لأن للقرائن والأعراف دلالات إضافية ملحوظة يعتمد عليها العاقدان ويستغنيان بها عن التعبير والتصريح؛ فيجب أن تعتبر دلالتها كالتعبير.

إن عمل الإرادة الظاهرة في انعقاد العقد، وإن لم يحتج فيه إلى البحث عن وجود الإرادة الباطنة الحقيقية، يتوقف تأثيره إذا ظهر معه انتفاء هذه الإرادة الحقيقية؛ لأن الإرادة الحقيقية لم تبقى مستورة في حيز الخفاء، والإرادة الظاهرة هي المنفردة في التعبير عنها، بل برزت أدلة أخرى تعارض دلالة الإرادة الظاهرة وتثبت انتفاء الإرادة الحقيقية أو الاشتباه والارتياب فيها[1].

---

(١) ينظر: المدخل الفقهي العام (١/ ٤٣٨).

ولهذا يجب ملاحظة الفرق بين ثلاث حالات:

١- خفاء الإرادة الحقيقية.

٢- انتفاء الإرادة الحقيقية.

٣- الشك في الإرادة الحقيقية.

وبناء على الحالتين الأخيرتين-انتفاء الإرادة العقدية والاشتباه فيها- تولدت فكرتان:

(أ) عيوب الإرادة.

(ب) صورية العقود [١]، التي من جملة أفرادها عقد البيع الصوري، الذي هو محل البحث.

والصورية في اللغة: مأخوذة من صور الشيء: إذا أبرز له صورة. أي شكلاً والصوري نسبة إلى الصورة، والمراد بالصورية هنا: إظهار تصرف قصداً، وإبطان غيره مع إرادة ذلك المبطن.

وهي على نوعين:

١) صورية مطلقة: وهي صورية تتضمن افتعالاً كاملاً لتصرف لاوجود له في الحقيقة: كبيع التلجئة.

٢) صورية نسبية بالتستر: وهي إخفاء تصرف في صورة تصرف آخر: كإخفاء هبة في صورة بيع، أوإخفاء عقد القرض الذي يجر نفعاً في صورة بيع: كبيع الوفاء[٢].

ويعلم من خلال ما تقدم أن المراد بالمواطأة على البيع الصوري: أن يتواطأ شخصان على التظاهر بإنشاء عقد البيع صورة : إما بعدم إرادته أصلاً، أو إرادة عقد آخر غيره[٣].

---

(١) ينظر: ضوابط العقد في الفقه الإسلامي (ص:١٤٨، ١٤٩).

(٢) ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء (ص: ٢١٦).

(٣) ينظر: تاريخ الفقه الإسلامي، لبدران أبو العنين، (ص: ٤٠٠)، وضوابط العقود للبعلي (ص:٢٤٢).

المسألة الثانية: ماتجري فيه المواطأة على البيوع الصورية:

من تطبيقات المواطأة في العقود المالية استخدامها لإثبات الحقوق الشرعية في الحالات التي تستخدم فيها البيوع الصورية بغرض التوثيقات والضمانات، في مجال المدينات، وبيان ذلك : أن الملكية أثر تلقائي لإبرام العقد الناقل لها من مالك الشيء إلى غيره، وهي لاتنتقل إلا بعقد جازم يكشف عن إرادة أحد الطرفين بالتمليك، وإرادة الطرف الآخر بالتملك ، ولكن جرى العمل على استخدام العقود الناقلة للملكية: كالبيع لا لتمليك بل لغرض إعطاء الضمان فقط لمن يبرم البيع إليه مع المواطأة على صورية هذا البيع وأن المالك الحقيقي هو البائع وليس المشتري، ومن المتبع إعطاء صاحب الحق الفعلي في الملك سنداً يثبت عكس ما يظهر في العقد الصوري[(١)]، ويتضح ذلك من خلال الكلام على الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: المواطأة على بيع التلجئة:

(التلجئة) في أصل اللغة مصدر (لجأته) إلى هذا الأمر(تلجئة)، و(التلجئة): الإكراه وسمي بيع التلجئة بذلك ؛ لأن الرجل ألجيء عليه، ثم صاركل عقد قصد به السمعة دون الحقيقة يسمى تلجئة، وإن قصد به دفع حق، أو قصد به مجرد السمعة عند الناس [(٢)].

أما المراد ببيع التلجئة عند الفقهاء: فقد جاءت تعريفاتهم متقاربة فمن ذلك:

١ – «أن يظهرا عقداً، وهما لايريدانه يلجأ إليه لخوف عدو..»[(٣)].

٢ – «أن يتفقا على أن يظهرا العقد إما للخوف من ظالم ونحوه وإما لغير ذلك، ويتفقا على أنهما إذا أظهراه لا يكون بيعاً ثم يعقد البيع»[(٤)].

---

(١) ينظر: المواطأة على إبرام العقود والمواعدات المتعددة (ص: ٣٨٢).

(٢) ينظر: مادة «لجأ»، مختار الصحاح (ص: ٢٧١)، والمصباح المنير (ص: ٥٥٠)، و ينظر:بيان الدليل على بطلان التحليل(ص: ١٠٤).

(٣) بدائع الصنائع للكاساني(٤/ ٣٨٩)، رد المحتار على الدر المختار (٧ / ٥٤٢).

(٤) المجموع (٩/ ٣٣٤).

٣-«أن يخاف أن يأخذ السلطان أو غيره ملكه فيواطيء رجلاً على أن يظهرا أنه اشتراه منه؛ ليحتمي بذلك، ولايريدان بيعاً حقيقياً»[١].

٤- «أن يظهرا بيعاً لم يلتزماه باطناً بل خوفاً من ظالم دفعاً له»[٢].

ويتحصل مما سبق أن بيع التلجئة هي: أن يتواطأ شخصان على التظاهر بعقد البيع دون أن يكون لذلك حقيقة بينهما؛ لغرض مقصود[٣].

أما حكم بيع التلجئة فقد اختلف فيه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: صحة بيع التلجئة:

وهو مذهب الشافعية[٤]، ورواه أبو يوسف عن أبي حنيفة[٥]، وهو وجه عند الحنابلة[٦] اختاره أبوالخطاب[٧].

دليلهم: أن ما شرطاه في السر لم يظهراه في العقد، وإنما عقد عقداً صحيحاً مستوفياً الشروط، فلا يؤثر فيه ما تقدم من الشرط كما لو اتفقا على شرط فاسد عند البيع ثم باعا من غير شرط[٨].

---

(١) المغني (٤/ ٢٧٩).

(٢) الفروع (٤/ ٣٥).

(٣) ينظر: تاريخ الفقه الإسلامي (ص:٤٠٠).

(٤) ينظر: المجموع (٩/ ٣٣٤)، ومغني المحتاج للشربيني (٢/ ١٦).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٣٨٩)، رد المحتار على الدر المختار (٧/ ٥٤٢).

(٦) هو: محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكلوذاني، نسبة إلى (كلوذان) وهي من قرى بغداد، أبوالخطاب، البغدادي، من كبار فقهاء الحنابلة، ولد سنة ٤٣٢هـ، ودرس الفقه على القاضي أبي يعلى ولزمه حتى برع في المذهب والخلاف، توفي سنة ٥١٠ هـ.
ينظر ترجمته: طبقات الحنابلة (٣/ ٤٧٩)، وسير أعلام النبلاء (١٩/ ٣٤٨)، والمستفاد من ذيل تاريخ بغداد (ص: ٢٢٦-٢٢٧).

(٧) ينظر: الفروع (٤/ ٣٥)، تصحيح الفروع للمرداوي (٤/ ٣٦).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع، (٤/ ٣٨٩)، و المجموع (٩/ ٣٣٤).

وأجيب: بأن هذا الدليل مبني على أن الشرط المتقدم على العقد غير مؤثر، وإنما المؤثر في العقد الشرط المقارن، وهو ممنوع: إذ لافرق بين الشرط المتقدم، والمقارن كما دلت الأدلة على ذلك [١].

القول الثاني: أن البيع جائز بشرط إجازة كل من الطرفين، فإن أجازه أحدهما دون الآخرلم يجز:

وهذا قول في المذهب الحنفي [٢].

دليلهم: أن الشرط السابق وهو المواطأة بين الطرفين على التلجئة في البيع منعت انعقاد العقد في حق الحكم فكان بمنزلة شرط خيار المتبايعين، فلا يصح إلا بتراضيهما، ولا يملكه المشتري إلا بالقبض، وهنا لم يوجد الرضا بمباشرة السبب في الجانبين أصلاً فلم ينعقد السبب في حق الحكم فتوقف على أحدهما فأشبه البيع بشرط خيار المتبايعين [٣].

وأجيب: بأن قياس الشرط السابق وهو المواطأة بين المتبايعين على التلجئة على البيع بشرط خيار المتبايعين: قياس مع الفارق: من وجهين:

١ – أن التواطأ على اشتراط التلجئة في البيع شرط يجعل العقد غير مقصود لاحقيقة له، وأما شرط الخيار في البيع فإنه شرط لايخرج العقد عن أن يكون مقصوداً[٤].

٢ – أن بيع التلجئة ليس ببيع حقيقة؛ لعدم الاعتداد بما ذكر من الإيجاب والقبول، فكأنهما لم يوجدا بخلاف البيع بشرط الخيار [٥].

---

(١) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل، (ص: ١١١)، وستأتي الأدلة إن شاء الله على عدم الفرق بين الشرط المتقدم والمقارن في المبحث الثاني من هذا الفصل.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٣٨٩)، ورد المحتار على الدر المختار(٧/ ٥٤٣).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٣٨٩).

(٤) ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية، (٤/ ٦١).

(٥) ينظر: البحر الرائق (٦/ ١٠٠).

القول الثالث: أن بيع التلجئة باطل:

وهذا القول ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف ومحمد[١]. وهو الوجه الصحيح والمشهور عند الحنابلة، واختيار القاضي، وأصحابه [٢]

دليلهم:

١- أن المتبايعين تكلما بصيغة البيع لاعلى قصد الحقيقة، وهو تفسير الهزل، والهزل يمنع جواز البيع؛ لأنه يعدم الرضاء بمباشرة السبب فلم يكن هذا بيعاً منعقداً في حق الحكم [٣].

٢- أن بيع التلجئة عقد فيه إرادة وجود الشيء وعدمه، وذلك جمع بين متنافيين، فلايراد واحد منهما، وهذا يصير العقد أيضاً عبثاً، فتكون حقيقة الأمر على طريقة المحتالين أن تصير العقود الشرعية عبثاً.

٣- دلت الأدلة الشرعية على أن صورة العقود غير كافية في حلها، وحصول أحكامها، وأن العبرة بالمبادلة الحقيقية لا الصورية وبيع التلجئة المبادلة فيه صورية[٤].

مأخذ القائلين بالجواز والبطلان:

قال ابن القيم رحمه الله: «..مأخذ من أبطله أنهما لم يقصدا العقد حقيقة، والقصد معتبر في صحته. ومأخذ من يصححه أن هذا شرط متقدم على العقد، والمؤثر في العقد إنما هو الشرط المقارن»[٥].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٣٨٩).

(٢) ينظر: الفروع (٤/ ٣٥)، والإنصاف (٤/ ٢٦٥).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، (٤/ ٣٨٩)، والمغني (٤/ ٢٧٩).

(٤) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (ص: ٢٦١، ٢٦٧).

(٥) إعلام الموقعين (٣/ ١٠٤).

الترجيح:

الذي يظهر لي رجحانه هو القول الثالث: القاضي ببطلان بيع التلجئة لما يأتي:

لقوة ما بني عليه من أن المقاصد معتبرة في العقود والتصرفات، وبيع التلجئة في نفسه غير مقصود، وضعف مأخذ ما بني عليه القول القاضي بالجواز من التفريق بين الشرط المتقدم والمقارن.

الفرع الثاني: المواطأة على بيع الوفاء:

الوفاء لغة: ضد الغدر يقال: (وفى) بعهده (وفاء) و(أوفى) بمعنى واحد، و(أوفاه) حقه و(وفاه توفية) بمعنى واحد أي: أعطاه [(١)].

بيع الوفاء في اصطلاح الفقهاء: تعددت عبارة الفقهاء في تعريفه مع تقاربها في المعنى من أنه: «بيع المال بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع»[(٢)].

ووجه تسميته ببيع الوفاء: أن فيه عهداً بالوفاء من المشتري بأن يرد المبيع على البائع حين رد الثمن [(٣)].

سبب ظهور هذا البيع:

كان الناس يستدينون؛ لحاجتهم، ويرهنون أرضيهم لذلك، وكان المرتهن هو -الدائن- يأبى عن مبرة القرض المستحب إلا بالمنفعة، وبما أن الشارع حرم القرض بفائدة؛ لكونه ربا، وحرم أيضاً على المرتهن الانتفاع بالرهن فاحتال الناس ببيع الوفاء؛ لكي ينتفع الدائن (المشتري صورة) من العين المرهونة، ويرد العين على المدين وهو

---

(١) ينظر: مختار الصحاح (ص: ٣٢٨).

(٢) مجلة الأحكام العدلية مع الشرح درر الحكام (مادة: ١١٨)، (١/ ١١١)، وينظر: رد المحتار على الدر المختار(٧/ ٥٤٥)، والبيان والتحصيل لابن رشد (٧/ ٧٣٥- ٧٣٦)، حاشيةالعبادي على شرح المنهاج(٤/ ٢٩٦)، وكشاف القناع (٣/ ١٤٩).

(٣) ينظر: رد المحتار على الدر المختار (٧/ ٥٤٥).

(البائع صورة) بعد رده الثمن- وهو مقدار الدين- [١].

ويتضح بهذا أن بيع الوفاء- عقد توثيقي- في صورة بيع على أساس احتفاظ الطرفين بحق التراد في العوضين، فهو عقد مزيج من بيع ورهن لكن أحكام الرهن فيه الغالبة، لكنه يفترق عن الرهن أن عقد الرهن توثيقي فقط، وغاية بيع الوفاء توثيق الدين، وانتفاع المشتري الدائن بالعقار[٢]، فالمقصود منه هو استفادة من أخذ المبيع مدة بقاء الدين في ذمة المدين فحقيقتة أنه سلف جر نفعاً [٣].

الفرق بين بيع الوفاء والتلجئة:

يتضح مما سبق أن هناك نوعاً من التوافق بين بيع التلجئة، وبيع الوفاء؛ ولذلك قرن بينهما بعض الفقهاء: كصاحب الإقناع حيث يقول: «.. ما لم يكن تلجئة، وأمانة بأن يظهرا بيعاً لم يريداه باطناً..»[٤]. فالقاسم المشترك بينهما عدم إرادة حقيقة البيع، ويختلفان في أن بيع الوفاء يئول إلى رهن أو بيع وشرط ظاهر، أما بيع التلجئة فالاتفاق على عدم إرادة البيع أصلاً [٥].

حكم بيع الوفاء:

اختلف الفقهاء في حكم بيع الوفاء اختلافاً كثيراً حتى فيما بين فقهاء المذهب الواحد وخاصة فقهاء المذهب الحنفي.

---

(١) ينظر: بيع الوفا لمحمد رفيع العثماني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، (ص: ٤٣٣ فما بعدها)، الدورة: (٧)، العدد: (٧)، الجزء: (٣).

(٢) ينظر: المدخل الفقهي العام (١/ ٦١١)، و ينظر:مدى انتفاع الاقتصاد ببيع الوفا لمحمد الفرفور، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة (ص: ٩٦)، الدورة: (٧)، العدد: (٧)، الجزء: (٣).

(٣) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة ة مناقشة بحوث ببيع الوفاء: المناقشون: الشبيتي ومحمد الأمين الضرير، ص: ٥٣٦، ٥٥٠، الدورة: (٧)، العدد: (٧)، الجزء: (٣).

(٤) الإقناع، لموسى الحجاوي (٢/ ٥٩).

(٥) ينظر: الموسوعة الكويتية،مادة: "بيع" (٩/ ٦٢).

ومجمل الخلاف في هذا البيع ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن بيع الوفاء فاسد:

وهذا مذهب المالكية، والحنابلة، والمتقدمين من الحنفية، والشافعية[١].

القول الثاني: أن بيع الوفاء صحيح مفيد لبعض أحكامه:

وهو مذهب بعض المتأخرين من الحنفية والشافعية [٢].

القول الثالث:أن بيع الوفاء رهن وليس ببيع:

وإلى هذا ذهب بعض الحنفية.

أدلة القول الأول :

١ – أن اشتراط البائع أخذ المبيع إذا رد الثمن إلى المشتري؛ يخالف مقتضى عقد البيع وحكمه، وهو ملك المشتري للمبيع على سبيل الدوام [٣].

٢ – أن هذا البيع على هذه الصفة لا يقصد به حقيقة البيع بشرط الوفاء، وإنما هو حيلة إلى الربا المحرم، وهو إعطاء المال إلى أجل، ومنفعة المبيع وهي الربح، فيكون من قبيل القرض الذي جر نفعاً [٤].

٣– أن بيع الوفاء من بيوع الغرر، غرر في صيغة العقد؛ لأن هذا العقد قد يتحقق وقد

---

(١) ينظر:العناية على شرح الهداية للبابرتي(٩/ ٢٣٦)، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل(٦/ ٢٤٢)، والفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (٢/ ١٥٧)، وكشاف القناع (٣/ ١٤٩).

(٢) ينظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٢٠٨)، ورد المحتار على الدر المختار (٧/ ٥٤٥) ، والفتاوى الكبرى ، لابن حجر الهيتمي (٢/ ٢٣٠) .

(٣) ينظر: الموسوعة الكويتية، مادة "بيع " ٩ (/ ٢٦٠).

(٤) ينظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٢٠٨)، والبيان والتحصيل، لابن رشد، (٧/ ٧٣٥-٧٣٦)، وكشاف القناع (٣/ ١٤٩).

لا يتحقق فقد يرد إليه الثمن ويأخذ المبيع وقد لا يفعل[١].

أدلة القول الثاني:

أن البيع بهذا الشرط تعارفه الناس، وتعاملوا به؛ لحاجتهم إليه فراراً من الربا، فيكون صحيحاً لايفسد البيع باشتراطه فيه، وإن كان مخالفاً للقواعد؛ لأن القواعد تترك بالتعامل كما في الاستصناع.

وأجيب: بعدم التسليم من وجهين:

١- أن قولكم: "أنه استعمل فراراً من الربا"غير صحيح بل استعمل حيلة إلى الربا.

٢- أن قياسكم بيع الوفاء على بيع الاستصناع قياس مع الفارق:

فعقد الاستصناع هو عقد مقصود من العاقدين وارد على العمل و العين في الذمة بخلاف بيع الوفاء، فهو عقد غير مقصود.

أدلة القول الثالث:

أن العبرة في العقود للمعاني، لا للألفاظ، والمباني، وقصد المتعاقدين ببيع الوفاء الرهن لا البيع [٢].

وأجيب: أن بيع الوفاء وإن كان فيه من معنى الرهن، وتوجد أوجه شبه بينهما لكنه يفارقه من حيث إنَّ عقد الرهن قد اتفق الفقهاء فيه على أن عين الرهن ومنافعه ملك للراهن، وأن المرتهن ليس له حق الاستيفاء من العين المرهونة إذا تعذر على الراهن الوفاء عند الأجل، كما اتفقوا على أن المرتهن لايحل له الانتفاع بشيء من الرهن، إذا لم يأذن له

---

(١) ينظر: بيع الوفاء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، المناقش محمد الأمين الضرير، (ص: ٥٥٠)، الدورة:(٧)، العدد: (٧)، الجزء: (٣).

(٢) ينظر: العناية على شرح الهداية للبابرتي(٩/ ٢٣٦)،ورد المحتار على الدر المختار (٧/ ٥٤٦).

الراهن مطلقاً، وإذا أذن ففيه خلاف لكن له حق الرجوع شرعاً، والحاصل في بيع الوفاء خلاف هذا؛ ولذلك عدلوا عن الرهن إلى بيع الوفاء؛ لأن المقصود منه عقد قرض يجر نفعاً [١].

الترجيح:

والذي يظهر رجحانه القول القاضي بفساد بيع الوفاء؛ لأمور:

١- لقوة ما استدل به أصحابه، وضعف القول المجيز.

٢- إن القول ببطلان بيع الوفاء يتفق مع القاعدة الشرعية: «أن العبرة بالمقاصد والمعاني لابالألفاظ والمباني»؛ ولذلك كانت العبرة بالمبادلة الحقيقية لا الصورية، وأن صورة العقود غير كافية في حلها، وحصول أحكامها [٢]، وأن حقيقة هذا البيع «قرض جر نفعاً» فهو تحايل على الربا، وبهذا جاء قرار المجمع الفقهي بجدة رقم: (٦٨/ ٤/ ٧) بشأن بيع الوفاء بما يلي:

(أ) «أن حقيقة هذا البيع "قرض جر نفعاً" فهو تحايل على الربا، وبعدم صحته قال جمهور العلماء.

(ب) يرى المجمع أن هذا العقد غير جائز شرعاً»[٣].

٣- أن إباحة بيع الوفاء في هذا العصر ذريعة، لتوسيع دائرة المعاملة الربوية [٤].

---

(١) ينظر: المدخل الفقهي العام ١/ ٦١٢، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، مناقشة بحوث ببيع الوفاء المناقش: محمد الميس، ص: ٥٢٤، الدورة:(٧)، العدد: (٧)، الجزء: (٣).

(٢) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (ص: ٢٦١، ٢٦٧).

(٣) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، ص: ٥٥٧، الدورة:(٧)، العدد: (٧)، الجزء: (٣).

(٤) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، مناقشة بحوث ببيع الوفاء: المناقش أنس الزرقاء (ص:٥٢٧) الدورة:(٧)، العدد: (٧)، الجزء: (٣).

المطلب الخامس
المواطأة على عدم الوفاء بالشروط في البيع

معنى الوفاء:

الوفاء لغة: ضد الغدر، يقال (وفى) بعهده (وفاء) و(أوفى) و(وفى) فلاناً نذره وفاءً: أداه. و(وفى) بعهده: عمل به [١].

أما الوفاء في الاصطلاح فهو: ملازمة طريق المواساة، والمحافظة على عهود الخلطاء[٢].

ولفظ الوفاء يرد على ألسنة الفقهاء بمعنى: تسليم المعقود عليه تارة، وبمعنى القضاء تارة، وكذلك بمعنى الأداء [٣].

معنى الشرط:

قال في اللسان: الشرط: معروف، والجمع شروط وشرائط. وهو: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه [٤].

أما الشرط في اصطلاح الفقهاء: فهو الخارج عن الشيء الموقوف عليه ذلك الشيء الغير مؤثر في وجوده كالطهارة بالنسبة للصلاة [٥]، وهو على أقسام بيانها من خلال النقاط الآتية:

---

(١) ينظر: مادة (وفاء)، ومختار الصحاح (ص: ٣٢٨)، والمعجم الوسيط،(ص: ١٠٤٧).

(٢) ينظر: التعريفات (ص: ٣٢٧).

(٣) ينظر: المبسوط (٤/ ٣٣) و(١٣/ ٢٠) ، والمجموع (٥/ ٩٠) و(١١/ ٤٢) ، و المغني (٣/ ١٦٦) و(٤/ ١٠٣) ،وينظر :(معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء (ص: ٣٥٢).

(٤) ينظر: لسان العرب، مادة " شرط " (٧/ ٣٢٩) .

(٥) ينظر: كشاف اصطلاح الفنون، للتهانوي(٢/ ٧٥٢)، وينظر: الكلام الجامع على الحكم والشرط والسبب والمانع للعلامة عبدا لله آل عبد اللطيف الشافعي الاحسائي(ص: ١٠٨)، وينظر: إدرارالشروق على أنواء الفروق لابن الشاط بهامش كتاب الفروق للقرافي، (١/ ٦١)، في الفرق بين الشرط اللغوي والشرعي.

تقسيمات الشرط:

تنقسم الشروط باعتبار الشارط إلى نوعين:

١) الشروط الشرعية:

وهي الشروط التي اشترطها الشارع -ﷻ- وجعل تحققها لازماً؛ لتحقق أمر آخر ربط به عدماً بحيث إذا لم توجد لم يتحقق ذلك الأمر .

وهي إما شروط للوجوب: كالبلوغ للأمور التكليفية، وإما للصحة: كاشتراط ستر العورة لصحة الصلاة، وإما للانعقاد: كاشتراط الأهلية لانعقاد التصرف وصلاحية المحل لورود العقد عليه [١] وليس هذا محل البحث.

٢) الشروط الجعلية:

وهي الشروط التي مصدرها إرادة المكلف، بأن يعلق عليها تصرفاً من تصرفاته: كقوله: إن سافرت خارج البلد فقد وكلتك، أو يقترن التصرف بالتزام أحد الطرفين بالوفاء بأمر زائد عن أصل التصرف وغير موجود وقت التعاقد: كمن اشترى سلعة واشترط على البائع حملانها إلى بلده [٢] وهذا النوع من الشروط هو محل البحث هنا.

خصائص الشروط الجعلية:

توجد ثمة أمور تختص بها الشروط الجعلية فمنها:

١ - أن كلا منها قد شرطه المتصرف بإرادته واختياره، بخلاف الشروط الشرعية.

٢ - أنها أمور زائدة على أصل التصرف، ولا يتوقف وجود العقد في ذاته عليها.

---

(١) ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء (ص: ٢٠٠).

(٢) ينظر: نظرية الشرط، لحسن علي الشاذلي (ص: ٤٩-٥١)، ومعجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء (ص:٢٠٠)، وينظر: ضوابط العقود (ص: ٢٨٥).

٣- أنها لاتكون إلا على أمر مستقبل فهي لاتوجد وقت التعاقد لا في الماضي ولا في الحال، ولكنها ممكنة الوجود في المستقبل [١].

حكم المواطأة على عدم الوفاء بالشروط في البيع وأثر ذلك على العقد:

محل الشرط من العقد له أثر في اعتبار صحة الشرط وإلغائه ولذا فالشرط المتقدم على العقد هل يلحق بالشرط المقارن في الصحة و وجوب الوفاء وفي الفساد والإلغاء؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: إن الشرط المتقدم له تأثير على العقد، و يعتبر كالمقارن له:

وهذا هو مذهب المالكية[٢] والصحيح من مذهب الحنابلة [٣] وهوظاهر قول محمد بن الحسن الشيباني[٤] وهواختيار ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وقد نصرا هذا القول [٥].

القول الثاني: إن الشرط المتقدم ليس له تأثير على العقد، ولا يعتبر كالمقارن له:

وهذا هوظاهر قول أبي حنيفة[٦] و هو المشهور من مذهب الشافعية[٧]، ورواية للإمام أحمد[٨].

---

(١) ينظر: نظرية الشرط (ص: ٥٣- ٥٥).

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي(٣/ ٧٢)، وفتاوى الشيخ عليش (١/ ١٢٤).

(٣) ينظر: كشاف القناع (٥/ ٩٠). ينظر : شرح الزركشي ٥/ ١٤٢.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٣٨٩) .

(٥) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (ص: ٤٤٤) ، وإعلام الموقعين (٣/ ١٤٥) .

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٣٨٩) .

(٧) وهناك رواية ثالثة في مذهب الإمام أحمد في المسألة وهي : أن الشرط المتقدم إذا كان رافعاً لمقصود العقد كالتواطئ على بيع التلجئة فإنه يؤثر ، وأما إذا كان غير رافع لمقصود العقد كاشتراط الخيار فإنه لا يؤثر . ينظر: المجموع (٨/ ٢٧٤). وشرح الزركشي ٥/ ١٤٢.

(٨) ينظر: مجموع الفتاوى(٣٢/ ١٦٦).

دليل القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول: بالمنقول والمعقول:

أما المنقول: فالآيات والأحاديث الكثيرة التي تأمر بالوفاء فمنها:

١- ماجاء من الآيات والأحاديث الدالة على وجوب الوفاء بالعهود والمواثيق، ومدح الموفين بعهودهم، وذم الناقضين الناكثين لشروطهم، من ذلك قوله: ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ**﴾[(١)]، وقال تعالى: ﴿ **وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُۥۚ وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا**﴾[(٢)].

وجه الاستدلال: أن الله لم يفرق -سبحانه- بين عقد وعقد وعهد وعهد، وشرط وشرط، فمن شارط غيره في بيع أو نكاح على صفات اتفقا عليها، ثم تعاقدا بناءً عليها، فهي من عقودهم وعهودهم لا يعقلون ولا يفهمون إلا ذلك، والقرآن نزل بلغة العرب[(٣)].

قال تعالى: ﴿**فَمَن نَّكَثَ فَإِنَّمَا يَنكُثُ عَلَىٰ نَفۡسِهِۦۖ وَمَنۡ أَوۡفَىٰ بِمَا عَٰهَدَ عَلَيۡهُ ٱللَّهَ فَسَيُؤۡتِيهِ أَجۡرًا عَظِيمٗا**﴾[(٤)]، وقال تعالى: ﴿ **وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ وَلَا تَنقُضُواْ ٱلۡأَيۡمَٰنَ بَعۡدَ تَوۡكِيدِهَا وَقَدۡ جَعَلۡتُمُ ٱللَّهَ عَلَيۡكُمۡ كَفِيلًاۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَعۡلَمُ مَا تَفۡعَلُونَ**﴾[(٥)].

وجه الاستدلال: أن الآيتين الكريمتين نهى الله فيهما عن نكث العهود، ومن نكث الشرط المتقدم فهو ناكث كمن نكث المقارن، لا تفرق العرب بينهما في ذلك[(٦)].

---

(١) سورة المائدة، الآية (١).

(٢) سورة الإسراء، الآية (٣٤).

(٣) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (ص: ٤٤٤).

(٤) سورة الفتح، الآية (١٠).

(٥) سورة النحل، الآية (٩١).

(٦) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (ص: ٤٤٤).

ومن السنة أحاديث منها:

ما جاء عن عقبة بن عامر الجهني ﷺ أن النبي ﷺ قال: **(أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به من الفروج)**[١].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ جعل شروط النكاح أحق بالوفاء بها، وذلك يقتضي وجوب الوفاء بالشروط مطلقاً من غير تفريق بين شرط وشرط [٢].

وأيضاً ما جاء عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: **(المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً أحل حراماً أوحرم حلالاً)**[٣].

وجه الاستدلال: أن الحديث يدل بعمومه على الالتزام بالشروط من غير فرق بين المتقدم والمقارن، ويدل على ذلك أن المسلمين يفهمون أن ما تقدم العقد شرط كما لوقارنه، حتى إنهم وقت الخصام يقول أحدهما لصاحبه: ألم يكن الشرط بيننا كذا؟ ألم أشارطك على كذا؟ والأصل عدم نقل اللغة وتغييرها [٤].

وأيضاً ما جاء في حديث السيرة المشهور في مبايعة الأنصار النبي ﷺ ليلة العقبة، قالوا: (يا رسول الله اشترط لربك واشترط لأصحابك، فقال: **(اشترط لربي أن تعبدوه ولا تشركوا به شيئاً، واشترط لنفسي أن تمنعوني مما تمنعون منه أُزُرَكُمْ، واشترط لأصحابي أن تواسوهم)**، فقالوا: إذا فعلنا ذلك فما لنا؟ قال: **(الجنة)**، قالوا: امدد يدك فو الله

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في"كتاب الشروط" "باب الشروط في المهر عند عقد النكاح"ص: ٢١٦، برقم: (٢٧٢١"، وأخرجه مسلم في"كتاب النكاح"، "باب الوفاء بالشروط في النكاح" ص: ٩١٤، برقم: (١٤١٨).

(٢) ينظر: إحكام الأحكام لابن دقيق العيد (٢/ ٥٥٩).

(٣) الحديث أخرجه أبو داود في" كتاب القضاء " "باب في الصلح"ص: ١٤٨٩، برقم: (٣٥٩٤). والحديث صحيح ، صححه الألباني ﷺ ينظر إرواء الغليل، (٥/ ١٤٢).

(٤) ينظر: بيان الدليل (ص: ٤٤٥).

لانقيلك ولا نستقيلك، فبايعوه)[١].

وجه الاستدلال: تقدم الشروط على العقد -البيعة- ولم يحتج حين المبايعة أن يتكلم بالشروط المتقدمة وسموا ما قبل العقد اشتراطاً، فيدخل في مسمى الشرط الذي دل عليه الكتاب والسنة على وجوب الوفاء [٢].

وأما الدليل من المعقول: أن العقود إنما تثبت برضا المتعاقدين، كما دل على ذلك الكتاب الكريم قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا﴾[٣].

والكلام الصادر من المتعاقدين أو ما يقوم مقامه إنما اكتفي به؛ لأنه دليل على ذلك الرضا فإذا اتفق مريدا العقد على أمور بينهما ثم تعاقدا، كان من المعلوم في العادة أنهما تراضيا بالعقد الذي تحققت فيه تلك الشروط التي اتفق عليها قبل العقد. ومن ادعى أن أحدهما قد رضي بعقد مطلق كان بطلان قوله معلوماً بالضرورة. وإذا كان العاقدان إنما رضيا بالعقد الذي تشارطا عليه من قبل، وكان ملاك العقود هو الرضا، وجب أن يكون العقد ما تراضيا عليه، من الشروط سابقها والمقارن لها لا الخالي منه [٤].

أدلة القول الثاني:

أما القول الثاني فيمكن أن يستدل له بما يأتي: أن التصرف إنما يستفاد من العبارة الدالة على إنشائه. أو ما يقوم مقامها في ذلك. فيلزم اعتبارها والنظر إليها وحدها. فإن كانت

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند، مسند جابر بن عبد الله الأنصاري (٣/ ٣٢٢)، "وأخرجه الحاكم في المستدرك، (٢/ ٦٢٤)، وصححه، ووافقه الذهبي. وقال ابن كثير في السيرة النبوية: هذا إسناد جيد على شرط مسلم (٢/ ١٩٦).

(٢) ينظر: بيان الدليل (ص: ٤٤٦).

(٣) سورة النساء، الآية (٢٩).

(٤) ينظر: بيان الدليل (ص: ٤٤٧)، وينظر: نظرية الشروط المقترنة بالعقد، لزكي الدين شعبان (ص:٥٢).

مطلقة لم تتقيد بالتزام آخر؛ كان العقد مطلقاً تبعاً لذلك. وإن كانت مقيدة بشيء من الالتزامات؛ كان العقد مقيدا تبعا لذلك أيضاً على أن ما يتقدم العقد من الشروط قد يغفل عنه العاقدان ولا يذكرانه حين العقد. ومثل هذا لا يحكم باعتباره، ويتقيد التصرف فيه؟

ونوقش: إن استفادة التصرف من العبارة أو ما يقوم مقامها في ذلك لا يستلزم اعتبارها، والنظر إليها وحدها. والحكم عليه بالإطلاق والتقييد تبعاً لذلك من غير التفات إلى ما تقدمها من شروط والتزامات. كيف وقد تقدمت الأدلة النقلية والعقلية المستندة إلى الشرع، أن ما تقدم من الشرط يقيد التصرف. ويوجب اعتبار التصرف اللاحق بالسابق على حسب الاتفاق السابق [(١)].

واستدل أيضاً: بأن الشرط في العقد: كالاستثناء في الكلام كلاهما يقيد ما تقترن به، ويغير موجبه ومقتضاه، والاستثناء إنما يعتبر إذا كان مقارنا للكلام المستثنى منه، فكذلك الشرط.

ونوقش: بعدم التسليم: بأن علة اشتراط المقارنة في الاستثناء؛ هي تقييده للكلام الذي يدخله حتى يكون الشرط مثله في ذلك، وإنما العلة شيء آخر هو أن الاستثناء كلام لا يستقل بنفسه في الإفادة، بل إفادته متوقفة على الاتصال بكلام آخر، والشرط لايشبهه في ذلك لاستقلاله بالإفادة فافترقا [(٢)].

الترجيح:

والراجح من القولين هو القول الأول القاضي بعدم التفرقة بين الشرط المتقدم والمقارن لما يلي:

١- لقوة ما استدلوا به، وسلامته من المعارض.

٢- أن القول بالتفرقة بين الشرطين المتقدم والمقارن يؤدي إلى فتح باب التحايل وقد أشار ابن القيم إلى ذلك [(٣)].

---

(١) ينظر: نظرية الشروط المقترنة بالعقد، (ص: ٥٢).

(٢) المرجع السابق، (ص: ٥٣).

(٣) ينظر إعلام الموقعين(٣/ ١٠٩، ١٥٦). وينظر: نظرية الشروط المقترنة بالعقد، (ص: ٥٥).

٣- أن هذا التفريق كما حكى ابن تيمية رحمه الله لا أصل له من كتاب ولا سنة ولا وفاق ولا عبرة صحيحة [١].

وبعد أن تقررت مساواة الشرط المتقدم بالمقارن وماكان في صلب العقد في التأثير نلج إلى محور البحث وهو حكم الوفاء بالشروط في العقود من غير تفريق بين المتقدم منه والمقارن من خلال الأدلة التالية:

١- أن الأصل الثابت المستمر، والقاعدة المطردة في الشروط أنها جائزة، بحيث يصح كل شرط لم يحرمه الشارع، وإذا اشترط أحد المتعاقدين شرطاً من الشروط فإن الأصل لزوم الشرط ممن التزمه [٢].

وقد دلت النصوص الشرعية على معنى هذا الأصل فمن ذلك:

(أ) ماجاء من الآيات والأحاديث الدالة على وجوب الوفاء بالعهود والمواثيق، ومدح الموفين بعهودهم، وذم الغدر والخيانة، وإذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأموراً به؛ علم أن الأصل صحة الشروط ولزوم الوفاء إذ لامعنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره، وحصل مقصوده، والمقصود الوفاء بها [٣].

(ب) ما جاء عن عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (**أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به من الفروج**»[٤].

---

(١) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (ص:٤٥٠).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٣٢)، وينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل(ص:٤٥٠).وينظر: القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية، لعبد السلام الحصين (١/ ٣٠٥).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٣٢).

(٤) الحديث أخرجه البخاري في"كتاب الشروط" "باب الشروط في المهر عند عقد النكاح" (ص:٢١٦)، برقم: (٢٧٢١)، وأخرجه مسلم في"كتاب النكاح"، "باب الوفاء بالشروط في النكاح" ص:٩١٤، برقم: (١٤١٨).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ جعل شروط النكاح أحق بالوفاء بها؛ وذلك يقتضي وجوب الوفاء بالشروط مطلقاً [١].

٢- أن ما كان حراماً بدون الشرط فالشرط لايبيحه و إذا خلا العمل المشروط في العقود كلها عن منفعة في الدين أو في الدنيا كان باطلاً بالاتفاق [٢].

فليس كل شرط اتفق عليه المتعاقدان يكون صحيحاً لازماً يجب الوفاء به، بل لابد أن يكون الشرط مشتملاً على منفعة في الدين، أو الدنيا، غير مناقض لما جاءت به الشريعة، فالمشترط ليس له أن يبيح ما حرمه الله، ولا يحرم ما أباحه الله، فإن شرطه حينئذ يكون مبطلاً لحكم الله، ولم يلزم الوفاء به [٣].

وقد دلت النصوص الشرعية على معنى هذا الأصل فمن ذلك:

(أ) عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: (**ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل، وإن كان مائة شرط، كتاب الله أحق وشرط الله أوثق**)[٤].

وجه الاستدلال: أن هذا الحديث الشريف المستفيض تلقاه العلماء بالقبول، واتفقوا على أنه عام في الشروط في جميع العقود، ليس خاصاً بالبيع، بل من اشترط شرطاً في أي

---

(١) ينظر: إحكام الإحكام لابن دقيق العيد (٢/ ٥٥٩).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٤٨).

(٣) ينظر: القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية لعبد السلام الحصين (١/ ٣١٢) ومجموع الفتاوى (٢٩/ ١٤٧-١٤٨).

(٤) الحديث أخرجه البخاري في"كتاب البيوع"باب إذا اشترط في البيع شروطاً لاتحل(ص:)، برقم: (٢١٦٨)، وأخرجه مسلم في"كتاب العتق"باب بيان أن الولاء لمن أعتق"ص: ٩٣٧، برقم: (١٥٠٤).

عقد من العقود مخالفاً لكتاب الله، فإنه باطل باتفاق المسلمين [١].

وبعد هذا العرض لمضمون هذين الأصليين الشرعيين المدللين بالنصوص الشرعية يتبين أن حكم المواطأة على عدم الوفاء بالشروط في العقود ومن جملتها عقد البيع التحريم.

وبعد أن تقرر حكم المواطأة على عدم الوفاء بالشروط في عقد البيع، وأنه محرم بقي معرفة الأثر المترتب على ظهور المواطأة بعدم الوفاء وتنفيذ ما شرط على المتعاقد:

فالحكم أن فوات الشرط لايوجب فساد العقد، بل يوجب ثبوت الفسخ بفوات الشرط كما إذا شرط رهناً، أو كفيلاً، أو صفة في المبيع [٢].

ويدل لذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا﴾[٣] حيث علق الله حل المعاملة على التراضي في المعاوضات، وإذا عقد عقداً وشرط فيه شرطاً فهو لم يرض بالمعاوضة إلا بهذا الشرط، فإذا لم يحصل له لم يكن قد رضي بالمعاملة، فلا يحل للآخر إمضاء العقد؛ لأنه لم يوجد الرضا، وحينئذ يثبت الفسخ [٤].

---

(١) ينظر: نظرية الشرط لابن تيمية (ص: ٢٠٠)، وينظر: مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٨).

(٢) ينظر: الصارم المسلول على شاتم الرسول،لابن تيمية(٢/ ٣٩٩-٤٠٠)، وينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (ص: ٣٨٢، ٤٥٦،٤٥٢،٤٤٤، ٤٨٧).

(٣) سورة النساء الآية (٢٩).

(٤) ينظر: ينظر: قاعدة العقود (١٥٣-١٥٩)، وينظر: القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية (٢/ ٣٢٠)، ومجموع الفتاوى (٣٢/ ١٦٠)، وينظر: نظرية الشرط (ص: ١٥٥، ١٦٧، ١٧١، ٤٤٦، ٤٤٧، ٤٦٤)،و ينظر: المدخل الفقهي العام(١/ ٤٩٣-٤٩٥).

المطلب السادس
المواطأة لإبطال الخيارات في العقود المالية

معنى الخيار:

الخيار في اللغة: اسم مصدر من (الاختيار) وهو الاصطفاء، والفعل منهما (اختار).

وقول القائل: أنت بالخيار، معناه: اختر ما شئت. وخيره بين الشيئين معناه: فوض إليه اختيار أحدهما [(١)].

أما الخيار في الاصطلاح: فقد تعددت تعاريفه عند فقهاء المذاهب الأربعة وتناولت لفظ الخيار مقروناً بأحد أنواعه دون أن يقصد بالتعريف عموم (الخيار) [(٢)]، ومنهم من عرف الخيار قاصداً به العموم، وقد جاءت تعاريفهم متقاربة بأنه: طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه[(٣)].

تقسيمات الخيار:

قسم الفقهاء الخيار إلى أقسام كثيرة باعتبارات مختلفة، وتكمن فائدة معرفة هذه التقاسيم تحاشي وقوع الخلط بين أنواعه تبعاً للتشابه الواقع في ماهيتها وأغراضها.

ومن تقاسيم الخيار البارزة التي تنتظم أكبر قدر من أنواعه، وعليها المرتكز الكلي ما يلي:

---

(١) ينظر: المقاييس في اللغة مادة (خير) (١/ ٣٨٥)، و تهذيب الأسماء واللغات (٣/ ١٠٠)، والنهاية في غريب الحديث(١/ ٥٤٣)، والمصباح المنير مادة " خير" (١/ ١٨٥)، ينظر مادة "خور": لسان العرب،(٤/ ٢٦٤)، ومختار الصحاح للرازي (ص: ١٠٥).

(٢) ينظر: فتح القدير(٦/ ٣٩٨)، ورد المحتار على الدر المختار (٧/ ١٠١)، وينظر: مواهب الجليل (٦/ ٣٠١)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ١٤٩).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٢ / ٤٣)، وكشاف القناع (٣/ ١٩٨).

١) التقسيم بحسب طبيعة الخيار:

وقوام هذا التقسيم النظر إلى الخيارات من حيث طبيعة قيامها، هل نشأ هذا الخيار عن إرادة المتعاقدين بالشرط الإرادي، أو نشأ بحكم الشارع عند وجود السبب الشرعي[(١)].

وهو بهذا النظر ينقسم إلى نوعين:

١- الخيارات الحكمية:

وهي التي تثبت بحكم الشارع فينشأ الخيار عند وجود السبب الشرعي، وتحقق الشرائط المطلوبة، وهذا النوع يستغرق معظم الخيارات، ومن أمثلتها خيار العيب.

٢- الخيارات الإرادية:

وهذه الخيارات على الضد من سابقتها فهي تنشأ إذا اتجهت إرادة العاقد للاستفادة منه ومن أمثلتها: خيار الشرط [(٢)].

٢) التقسيم بحسب غاية الخيار:

يقوم هذا التقسيم للخيارات بالنظر إليها من حيث الغاية التشريعية، هل هي التروي وجلب المصلحة للعاقد، أو تكملة النقص ودرء الضرر عنه ؟

ثم ينقسم الخيار بهذا النظر إلى نوعين:

١- خيار التروي:

وهو: ما لايتوقف على فوات وصف، وله سببان: أحدهما المجلس، والثاني: الشرط.

---

(١) ينظر: الخيار وأثره في العقود (١/ ٤٨).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٥٢٤)، المنثور في القواعد للزركشي(٢/ ١٤٦)،و الخيار وأثره في العقود (١/ ٤٨).

٢- خيار النقيصة:

وهو: ما يثبت بفوت أمر مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرعي، أو قضاء عرفي، أوتغرير فعلي كخيار العيب [١].

الحكمة من تشريع الخيار:

بعد معرفة أقسام الخيار بالاعتبارين السابقين؛ تظهر لنا الحكمة من مشروعية الخيار من حيث ضمان رضا المتعاقدين، وتأكد كل منهما أن العقد يحقق رغبته ومصلحته والتأكد من سلامته بالتروي والتحري ومراجعة النفس ومشورة أهل الخبرة والتجربة بالاستيثاق من تحقق مصلحته.

وقد يكون في المعقود عليه عيب أو قد يكون أحد العاقدين قد غرر به أو غبن أو غير ذلك؛ فشرع الخيار ضماناً لاستقرار العقود والمعاملات بين الناس [٢].

قاعدة الخيار وخصائصه:

إن دور الخيار في المعاملات العقدية يلمح من خلال مبدأ فقهي يظله، وهو اللزوم، ومعناه: عدم إمكان رجوع العاقد عن العقد بإرادته المنفردة ولذا يقال: عقد ملزم. فإن العقد رابطة تقيد المتعاقدين، وإن إرادة أحد الطرفين لاتستطيع هدم العقد ولا تعديله.

وهذا اللزوم أمر ضروري في العقود، لولاه لفقد العقد أهم مزاياه، غير أن هناك أسباباً تعتري هذا اللزوم فتجعل للعاقدين أو لأحدهما حق الفسخ، ومن ذلك ثبوت الخيار لأحد العاقدين في فسخ العقد، ومعناه سلب صفة اللزوم من العقد من أصله. فيجعل العقد المشتمل على الخيار مستوياً في الصفة مع العقود غير اللازمة : كعقد العارية، والوديعة [٣].

---

(١) ينظر: الوجيز للغزالي (١/ ٣٠٠).

(٢) ينظر: نظرية العقد والخيارات في الفقه الإسلامي، لعبد العزيز الخياط (ص: ١٥٥).

(٣) ينظر: المدخل الفقهي (١/ ٥١٣-٥٣٤)، والخيار وأثره في العقود، (١/ ٦٦- ٧٣).

حكم المواطأة لإبطال الخيارات في العقود المالية:

سبق تقرير الحكمة من مشروعية الخيار من أنه ضمان لرضا المتعاقدين وتحقيق رغبتهما ومصلحتهما، وأنه ضمان لاستقرار العقود والمعاملات بين الناس. لكن قد يحصل من أحد العاقدين السعي للمواطأة على إسقاط خيار الآخر؛ رغبة في سلب أثر الخيار من لزوم العقد، ولذلك صور منها: لو جعل المشتري الخيار لأجنبي فواطأه البائع على إسقاط الخيار بالتصرف بما يسقطه: كالبناء على الأرض، أو زراعتها، أو خياطة الثوب، أو السفر بالدابة، ونحو ذلك [(١)]، فما حكم هذا التصرف؟ وهل يسقط به الخيار؟

إن المتأمل في نصوص الفقهاء من المذاهب الأربعة في هذا الباب يظهر له جليا حرمة هذا التصرف، وعدم سقوط الخيار بهذا التصرف[(٢)]، ويدل على ذلك ما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا**﴾[(٣)].

وجه الاستدلال: إن الآية الكريمة دلت على أن العقد يقوم على أساس التراضي، وافتراض الصدق، والأمانة، وحسن النية بين المتعاقدين في إنشاء العقد، وتنفيذه، والمواطأة على إسقاط الخيار تعد من عيوب الرضا وشوائبه [(٤)].

---

(١) ينظر: الفقه الإسلامي للزحيلي(٤/ ٢٦٦)، وينظر:نظرية العقد والخيارات في الفقه الإسلامي(ص: ٢٠١، ٢٠٢، ٢٤١).

(٢) ينظر: فتح القدير(٦/ ٣١٤، ٣١٥، ٣٥٥، ٣٥٦، ٣٥٧)، و رد المحتار على الدر المختار(٧/ ١٢٣، ١٢٤، ٢٣٠)، ومواهب الجليل(٦/ ٣٥٠-٣٥١)، وحاشية الدسوقي(٤/ ١٨٨-١٨٩)، والمجموع (٩/ ٢٠٨، ٢١٧)، وروضة الطالبين (٣/ ١٠٧، ١١٢، ١١٤)، والمغني(٤/ ٩، ١٠، ٤٣)، والقواعد لابن رجب (٨٩).

(٣) سورة النساء، الآية (٢٩).

(٤) ينظر: المدخل الفقهي (١/ ٤٥٠، ٤٩٥).

الدليل الثاني: ما جاء عن عبدالله بن عمر ﷺ أن رجلاً ذكر للنبي ﷺ أنه يخدع في البيوع، فقال: **(إذا بايعت فقل: لاخلابة)**[(١)].

وجه الاستدلال: إن هذا الحديث النبوي قد تضمن تحريم كل خديعة، وهي الخلابة، وهي حالة عامة من شوائب الإرادة العقدية لاتنحصر في صور ووسائل معينة، وهذا المنع من الخديعة ثابت بحكم الشرع، وإن لم يشترطه المتعاقد، ومقتضى هذا المنع ثبوت الخيار للمخدوع حماية له من أن يذهب ضحية اطمئنانه بحسن النية المفترض في رفيقه برفع الضرر عنه، والمواطأة على إسقاط الخيار من صور الخلابة بل هي مراغمة لحكمة الشارع من رفع الضرر بثبوت الخيار بالسعي في إسقاطه [(٢)].

الدليل الثالث: ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: **(المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار، ولايحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله)**[(٣)].

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في"كتاب البيوع" "باب ما يكره من الخداع في البيع"(ص: ١٦٥)، برقم: (٢١١٧)، وأخرجه مسلم في"كتاب البيوع" "باب من يخدع في البيع"(ص: ٩٤٣)، برقم: (١٥٣٣).

(٢) ينظر: المدخل الفقهي (١/ ٤٦٠، ٤٩١).

(٣) الحديث أخرجه أبو داود في "كتاب البيوع والإجارات"باب في خيار المتبايعين (ص:١٤٨١) برقم: (٣٤٥٦) واللفظ له، وأخرجه الترمذي في"كتاب البيوع عن رسول الله ﷺ " باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا" (ص:٢٩٧)، برقم: (١٧٧٦)، وأخرجه النسائي في"كتاب البيوع"باب في وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما بأبدانهما" (ص: ٢٣٧٩) برقم: (٤٤٨٨) وأخرجه أحمد في مسند عبدا لله بن عمرو بن العاص ﷺ ٢ / ١٨٣. والحديث صحيح محتج به: حسنه الترمذي، وتابعه الشيخ الألباني في تحسينه وقال: وهو كما قال – أي الترمذي- فقد استقر رأي جماهير المحدثين على الاحتجاج بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بعد خلاف قديم قال الدراقطني عن البخاري أنه قال: رأيت علي بن المديني وأحمد بن حنبل والحميدي وإسحاق بن راهويه يحتجون به. ينظر: إرواء الغليل: (٥/ ١٥٦-١٥٥).

وجه الاستدلال: قال ابن القيم ﷺ: «استدل الإمام أحمد بهذا الحديث على إبطال الحيل ثم بيَّن ﷺ وجه ذلك بقوله: أن الشارع أثبت الخيار إلى حين التفرق الذي يفعله المتعاقدان بداعية طباعهما. فحرم رسول الله ﷺ أن يقصد المفارق منع الآخر من الاستقالة؛ لأنه قصد بالتفرق غير ما جعل له التفرق في العرف له. فإنه قصد به إبطال حق أخيه من الخيار. ولم يوضع التفرق لذلك، وإنما جعل التفرق لذهاب كل منهما في حاجته ومصلحته»[(١)].

الدليل الرابع: ما جاء عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: (... **لايبع المرء على بيع أخيه... ولا يسم الرجل على سوم أخيه**)[(٢)].

وجه الاستدلال: أنَّ المراد بالنهي في الحديث عن البيع على البيع، والسوم على السوم ما يقع من البيوع في زمن الخيار حيث يكون العاقد متمكناً من الفسخ؛ لعدم لزوم العقد إذ بعد لزومه لامعنى للنهي[(٣)]، والمقصود أن الدلالة ظاهرة في المنع من كل ما يلحق الضرر لأحد العاقدين ومن جملة ذلك المواطأة على إبطال الخيار.

---

(١) ينظر: إغاثة اللهفان (ص: ٤٤٢).

(٢) الحديث أخرجه البخاري في"كتاب البيوع" "باب لايبيع على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه، حتى يأذن له أو يترك(ص: ٤٠٢)، برقم: (٢١٤٠)، وأخرجه مسلم واللفظ له في"كتاب النكاح" "باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك" (ص: ٥٨٧)، برقم: (١٤١٣).

(٣) ينظر: نيل الأوطار (٦/ ٣٨٤، ٣٨٤)، وينظر: مغني المحتاج (٢/ ٣٧).

المطلب السابع
المواطأة على فسخ العقود المالية

معنى الفسخ:

الفسخ لغة: بفتح الفاء وسكون السين مصدر فسخ من باب "نفع"، وله معان كثيرة فيأتي بمعنى: الإزالة، والتفريق، والضعف في العقل والبدن، والجهل، والطرح، وإفساد الرأي، والرفع، والنقض . يقال: انفسخ العزم، والبيع، والنكاح أي: انتقض[(١)].

أما معنى الفسخ الاصطلاحي فهو: «حل ارتباط العقد»[(٢)]. وعرف أ يضاً بأنه: «قلب كل واحد من العوضين لصاحبه»[(٣)].

حكم الفسخ:

الأصل في العقود شرعاً اللزوم قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ﴾[(٤)]؛ ولأن العقود أسباب لتحصيل المقاصد من المعقود عليه، والأصل ترتيب المسببات على أسبابها[(٥)]. لكن قد يرد الفسخ على العقود المالية، ويختلف حكمه؛ لاعتبارات مختلفة،

---

(١) ينظر: مادة "فسخ" القاموس المحيط (ص: ٣٢٩)، والمصباح المنير (٢/ ٤٧٢).

(٢) الأشباه والنظائر، للسيوطي،(ص: ٤٨١).

(٣) الفروق: (٣/ ٢٦٢، ٢٦٩). وينظر: النظرية العامة للفسخ(ص: ٣٢).يتضح من خلال تعريف الفسخ أن الخيار له صلة بالفسخ، وحاصل التمييز بينهما: أن بينهما عموماً وخصوصاً مطلقاً، فالخيار أخص من الفسخ، وما تقدم بحثه "المواطأة لإسقاط الخيارات" كان المقصود منه المواطأة على لزوم العقد، والمراد هنا بيان حكم (المواطأة على فسخ العقود المالية) أي: حل ارتباط العقد فهو على الضد من ذلك. ينظر: الخيار وأثره في العقود، ١/ ٨٤، وينظر: النظرية العامة للفسخ، لحسن علي الذنون، (ص:١٢٦).

(٤) سورة المائدة آية (١).

(٥) ينظر: الفروق (٣/ ٢٦٩).

يمكن استخلاصها في الآتي:

١- حكم الفسخ باعتبار الحكم التكليفي: فهو بهذا الاعتبار قد يكون واجباً؛ كفسخ العقود الفاسدة؛ لأن فسخ العقود الفاسدة واجب شرعاً، دفعاً للفساد، وقد يكون مندوباً كالإقالة في العقود المالية.

٢- حكم الفسخ باعتبار الحكم الوضعي: فقد يكون صحيحاً؛ إن توفرت فيه الشروط المعتبرة شرعاً مع انتفاء الموانع، وقد يكون الفسخ غير صحيح؛ إذا اختلت بعض الشروط، أو طرأ عليه مانع من الموانع.

٣- حكم الفسخ باعتبار الآثار المترتبة عليه: هُو زوال الآثار المترتبة على العقد قبل الفسخ، فإن كان في العقد عوضان، رجع كل منهما إلى ملك صاحبه الأصلي قبل العقد؛ كعقد البيع إذا فسخ، رجع المبيع إلى ملك البائع ويرجع الثمن إلى ملك المشتري [(١)].

أنواع الفسخ:

ينقسم الفسخ إلى أقسام باعتبارات مختلفة، من ذلك تقسيمه باعتبار كيفية وقوعه، وهو بهذا النظر ينقسم إلى:

١- **الفسخ الاتفاقي**: وهو إنهاء العقد باتفاق العاقدين ؛ إذ إن فسخ العقد يكون بالوسيلة التي نشأ بها، وهي الإيجاب والقبول، فكما حصل بإيجاب وقبول متوافقين على إيجاده، كذلك يزول بإيجاب وقبول على إلغائه.

٢- **الفسخ بالشرع**: قد يتم الفسخ بالشرع ولا يحتاج إلى حكم القاضي فيه، فإن العقود في هذه الحالة تنفسخ حقاً للشرع، إذا وجدت أسباب الفسخ، كما يفسخ البيع الفاسد من

---

(١) ينظر: فسخ عقود المعاملات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، لحمد الله سيد جان سيدي (١/ ١٤٤- ٤٥)، وينظر: نظرية فسخ العقود في الفقه الإسلامي، لأسمادي محمد نعيم (ص: ٦٧-٦٨).

تلقاء نفسه، و الإجارة الفاسدة ولا يحتاج إلى قضاء القاضي مالم يأت مانع من ذلك[١].

الفرق بين الفسخ والبطلان:

إن من الأمـــور المهمة في هـــذا الباب التمييز بين الفسخ والبطلان، ذلك أن أثـر كـل من البطلان والفسخ ينصرف إلى العقد فيعدمه، ومن هنا يتقـارب الفـسخ مـع الـبطلان، لكن لا يعني هذا الشبه أنهما شيء واحد؛ بل إنه توجد ثمة فـروق بيـنهما، ويمكـن إجمـال الفرق بينهما فيما يلي: أن الفسخ لا يكون إلا بعد تحقق وجود العقد على وجه مشروع بـين العاقدين، ويكون العقد منتجاً لآثاره، إلا أنه وجد سبب من أسـباب الفـسخ، وبالجملـة فالعقد القابل للفسخ هو عقد من العقود الصحيحة طرأ عليه سبب جعله قابلا للفسخ.

وأما البطلان: فهو حالة يوصف بها العقد الذي وجد على وجه غـير صـحيح شرعـاً، فهو موجود حساً فقط، أما شرعاً: فهو بحكم العدم [٢].

حكم المواطأة على فسخ العقود المالية:

سبق بيان أن الأصل في العقود اللزوم، والفسخ أمر طارئ عليها، وشأن الفسخ شـأن سائر الأحكام، أنها شرعت عند وجود أسبابها؛ لتحقيق المصلحة، ودفع الضرر، فالشارع أجاز الفسخ في العقود الجائزة محافظة على حق المتعاقدين، ووضع أسباب الفـسخ؛ دفعـاً للضرر الذي يلحق أحد المتعاقدين باستدامة العقد [٣]، غير أنه قد يحصل مـن المتعاقـدين

---

(١) ينظر: نظرية فسخ العقود في الفقه الإسلامي، (ص:١٧٤).

(٢) ينظر: المدخل الفقهي (١/ ٥٩٤-٥٩٥)، وينظر: أسباب انحلال العقود المالية، لعبـدالرحمن العايـد (ص: ٤٤).

وينظر: نظرية فسخ العقود في الفقه الإسلامي،(ص:١٦٧)، وينبه إلى أن بعـض المعـاصرين ذكـر أن علماء الفقه -ويريد بذلك المتقدمين – لايفرقون بين إبطال العقد وفسخه كأنهم نظروا إلى نتائج كـل منهما دون التفات إلى التسمية ينظر: النظرية العامة للفسخ(ص: ٣١).

(٣) ينظر: نظرية فسخ العقود في الفقه الإسلامي، (ص:٢٢٢).

المواطأة على فسخ العقد قبل إنشائه، أو يتواطأ أحدهما مع أجنبي لفسخ العقد مع المتعاقد الآخر؛ لتحصيل مقصود له من ذلك، والبحث هنا في حكم هذا التصرف، وبيان الآثار المترتبة عليه، ويمكن تقسيم المسألة إلى صورتين:

١- المواطأة بين العاقدين على الفسخ قبل التعاقد؛ كأن يتعاقدا على بيع، أو إجارة، أو هبة، أو شركة، يظهرا العقد ومقصودهما رفعه بسبب من أسباب الفسخ.

٢- المواطأة بعد إبرام العقد من أحد العاقدين مع أجنبي للفسخ مع المتعاقد الآخر، كأن يبيع رجل لآخر سلعة ثم يحصل التقابض فيأتي رجل للبائع يطلب الإقالة من المشتري؛ ليشتريها منه، أو يفعل شيئاً من الخديعة يفسخ بها البيع ليبيعها للآخر [(١)].

والناظر في نصوص الفقهاء في الفروع الفقهية ومناط أحكامها في هذا الباب وغيره، يظهر له القول بتحريم هذه الصورة، حيث إنهم حكموا بالخيار - من الإمضاء والفسخ - للعاقد إذا حصل له خيانة أو تدليس، وأثبتوا له أيضاً حكم الفسخ عند وقوع الضرر عليه مع تحريم الفعل الذي ثبت به وصف الخيانة والتدليس، مما يعلم بذلك حرمة هذه الصورة عندهم[(٢)].

وقد نص ابن تيمية ﷺ على هذه المسألة بصورتيها، وناقشها مبيناً حكمها المبني على الدليل الموافق لمقاصد الشريعة، وقواعدها على التفصيل الآتي:

(أ) أن المواطأة على الفسخ في الصورة الأولى: المقصود منها رفع العقد، وهذا المقصود

---

(١) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (ص: ٤٦٦- ٤٦٧، ٥١٨-٥١٩).

(٢) ينظر: المبسوط (١٣/ ٢٣، ٢٤، ٤٥، ٥١، ٨٧،) و (١٥/ ١٣٦)، وينظر: ومواهب الجليل(٦/ ٣٥٠-٣٥١)، وحاشية الدسوقي(٤/ ١٨٨)، وينظر: الأم للشافعي (ص: ٤٣٩)، والمجموع(٩/ ١٨١-١٨٢، ٢٤١-٢٥١)، والمغني (٤/ ١٤- ١٥)، والقواعد لابن رجب (ص: ٨٩-٩٢).

ينافي مقتضى العقد، وقصد ما ينافي موجب العقد يمنع حله وصحته[١].

(ب) أما المواطأة في الصورة الثانية: فقد نهى النبي ﷺ أن يبيع الرجل على بيع أخيه أو يسوم على سوم أخيه وهذا الفعل داخل في هذا النهي [٢].

وأما حكم العقد في الصورة الأولى: فهو البطلان، فوجوده كعدمه - يقول ﷺ: «فإن الفسخ إعدام العقد ورفعه، فإذا عقد العقد؛ لأن يفسخه كان المقصود هو عدم العقد، وإذا كان المقصود عدمه لم يقصد وجوده، فلا يكون العقد موجوداً أصلاً، فيكون عبثاً، إذ العقود إنما تعقد لفوائدها وثمراتها، والفسوخ رفع للثمرات والفوائد، فلا يقصد أن يكون الشيء الواحد موجود اً معدوماً... فلا يثبت حكمه، ولهذا جاءت تسميته في الآثار مخادعاً ومدلساً»[٣]. ويقول أيضا: «.. وهذا تواطؤ منهما حين عقده على فسخه، والعقد إذا قصد به فسخه لم يكن مقصوداً، وإذا لم يكن مقصوداً كان وجوده كعدمه..»[٤].

وأما حكم العقدين في الصورة الثانية:

أما العقد الثاني منهما: فحكمه أنه عقد غير صحيح.

وأما العقد الأول: فيحكم عليه بالفسخ، وتعود السلعة إلى صاحبها، ويعاقب الثاني بأن يبطل عقده مناقضة لقصده، وهذا نظير منع القاتل من الميراث، ونظير توريث المبتوتة في المرض ويحرم شراء العين المعقود عليها من المتواطئ معه مع حلها لغيره[٥].

---

(١) بيان الدليل (ص:٤٦٦، ٤٨٦).

(٢) المرجع السابق (ص: ٥١٦،٥١٧).

(٣) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (ص: ١٨٨). المدخل الفقهي (١/ ٥٩٣).

(٤) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (ص: ٢٢١).

(٥) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (ص: ٥١٩)، المدخل الفقهي العام (١/ ٥٩٧)، وضوابط العقد (ص:٢٥٧)، ينظر: فسخ عقود المعاملات في الفقه الإسلامي والقانون المدني(٢/ ٨٤٦)، وينظر: الأثر الرجعي وتطبيقاته في الأحكام الشرعية، لعبد الحافظ أبوحميد (ص: ١٥٤-١٧٢).

المطلب الثامن
المواطأة لإبطال حق الشفعة

معنى الشفعة:

(الشفعة) في اللغة: بضم الشين وسكون الفاء مأخوذة من الشفع وهو الضم والزيادة؛ لأن الشفيع تحصل له الزيادة في ملكه بضم العين المشفوع فيها[١].

أما الشفعة في الاصطلاح: فقد تباين تعريف الفقهاء لها تبعاً؛ لاختلافهم في متعلق أحكامها فمن ذلك:

تعريف الحنفية للشفعة أنها: «تملك المرء ما اتصل بعقاره من العقار على المشتري بشركة أو جوار»[٢].

وجاء عند المالكية أنها: «أخذ شريك ممن تجدد ملكه اللازم اختياراً بمعاوضة عقاراً بمثل الثمن أو قيمته أو قيمة الشقص»[٣].

وجاء عند الشافعية أنها: «حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض»[٤].

وجاء عند الحنابلة أنها: «استحقاق شريك انتزاع شقص شريكه ممن انتقل إليه بعوض مالي بثمنه الذي استقر عليه العقد»[٥].

وبالنظر فيما سبق يمكن أن يستخلص تعريف مختار للشفعة بأنها: استحقاق الشريك في العقار انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض [٦].

---

(١) ينظر: مادة (شفع)، القاموس المحيط (ص: ٩٤٨)،و النهاية في غريب الحديث(١/ ٨٧٧)، والمصباح المنير (١/ ٣١٧).

(٢) العناية شرح الهداية(٩/ ٣٦٨).

(٣) مواهب الجليل شرح مختصر خليل (٧/ ٣٦٦).

(٤) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (٢/ ٢٩٩).

(٥) هداية الراغب، لعثمان بن أحمد بن سعيد النجدي (١/ ٧٧).

(٦) ينظر: أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي، لعبد الله الدرعان(ص: ٥٤).

حكم الشفعة:

وقد نقل ابن المنذر[١] إجماع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم، فيما بيع: من أرض، أو دور، أو حائط [٢].

ونقل ابن رشد: اتفاق المسلمين على وجوب الحكم بالشفعة؛ لما ورد في ذلك من الأحاديث المتضافرة المثبتة للشفعة في السنة النبوية [٣].

مسقطات الشفعة:

إذا ثبت للشفيع حق الأخذ بالشفعة فإن ثمة أمور تسقط بها الشفعة ذكرها الفقهاء ويمكن تقسيمها على النحو التالي:

١- **إذا أسقط الشفيع شفعته بعد البيع**: كالتنازل بصريح العبارة عن الشفعة: نحو قوله: أبطلت شفعتي، أو تنازلت عن حقي في الشفعة، أو أسقطته، ونحو ذلك مما يدل على تخلي الشفيع عن حقه في الشفعة فإنه يسقط حقه عن الشفعة [٤].

٢- **إذا أسقط الشفيع شفعته قبل البيع**: بأن قال الشفيع: أبطلت شفعتي، أو تنازلت عنها، أوقال: إذا بيعت العين فلا شفعة لي فيها، وكان ذلك قبل البيع؛ ففي سقوط الشفعة خلاف بين العلماء على قولين:

---

(١) هو: أبوبكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الفقيه، الحافظ، العلامة، شيخ الحرم ومفتيه ثقة مجتهد فقيه لا يقلد أحداً، ولد في حدود موت الإمام أحمد، قال الذهبي: «له تفسير كبير يقضي بإمامته»، و له تصانيف منها: الإجماع، والمبسوط، توفي سنة ٣١٨هـ.
ينظر ترجمته:سير أعلام النبلاء (١٤/ ٤٩٠)، وفيات الأعيان (٤/ ٢٠٧)، وشذرات الذهب (٤/ ٨٩).

(٢) ينظر: الإشراف (٦/ ١٥٢).

(٣) ينظر: بداية المجتهد (٤/ ١٧).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٢٠)، وحاشية الدسوقي(٥/ ٢٣١)، ومغني المحتاج(٢/ ٣٠٩)، والإنصاف، للمرداوي (٦/ ٢٧٢)، وينظر: أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي (ص:٣٣٩).

القول الأول: أن الشريك يملك إسقاط شفعته قبل البيع ويصح منه ذلك:

وهذا القول رواية عن الإمام أحمد اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[١] وبه قال الظاهرية [٢].

القول الثاني: أن الشريك لا يملك إسقاط شفعته قبل البيع ولا يصح منه ذلك:

وهذا القول هو قول جمهور العلماء من الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة من المشهور من مذهبهم[٦].

دليل أصحاب القول الأول:

حديث جابر رضي الله عنه قال: (قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط، لايحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به)[٧].

وجه الاستدلال: أن قوله: (فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به) مفهومه أن البيع إذا وقع بعد استئذان الشريك فلا حق له في الشفعة[٨].

ونوقش: بأن المراد في الحديث ندب الشريك إلى عرض المبيع على شريكه قبل البيع على غيره، فليس فيه تعرض لإمكانية سقوط الشفعة في هذه الحال [٩].

---

(١) ينظر: الإنصاف (٦/ ٢٧٢).

(٢) ينظر: المحلى(٩/ ٨٧)

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٤(/ ١٢٠).

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي (٥/ ٢٣١)

(٥) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٣٠٩).

(٦) ينظر: الإنصاف (٦/ ٢٧٢).

(٧) الحديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع"باب بيع الشريك من شريكه"برقم: (٢٢١٣)، (ص:١٧١)، وأخرجه مسلم واللفظ له في كتاب البيوع، "باب الشفعة"برقم: (١٦٠٨)،(ص: ٩٥٧).

(٨) ينظر: الشرح الكبير بهامش المغني لشمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن ابن قدامة المقدسي (٤/ ٤٨٤).

(٩) ينظر: شرح مسلم للنووي (١١/ ٤٦).

دليل أصحاب القول الثاني:

أن إسقاط الشفعة قبل البيع هو من باب إسقاط الحق قبل وجوبه، فهو كإسقاط المرأة لصداقها قبل التزويج، وذلك لايصح [١].

الترجيح:

لعل الراجح من القولين القول الثاني -وهو القاضي بعدم صحة الإسقاط-؛ لضعف دلالة ما استدل به القول الأول من الحديث، و لقوة ما استدل بها أصحاب القول الثاني؛ حيث إن حق الشفعة قبل البيع غير موجود أصلاً فهو في حيز العدم فكيف يتم إسقاطه ؟ وكيف يبنى عليه حكم ؟ [٢].

حكم المواطأة لإبطال حق الشفعة:

الشفعة حق أثبته الشارع لدفع الضرر المتوقع بسبب الشركة فيما لو بيع العقار على شريك آخر، فقد لا يتوفر المقصد الحسن لدى البائع -الشريك-، فمن هنا قد يلجأ إلى المواطأة مع المشتري؛ لإسقاط حق الشفعة عن الشفيع.

يقول ابن قدامة ﷺ مبيناً معنى المواطأة على إسقاط الشفعة: أن يظهرا في البيع شيئاً لا يؤخذ بالشفعة معه ويتواطأن في الباطن على خلافه: مثل أن يشتري شقصاً يساوي عشرة دنانير بألف درهم يقضيه عنها عشرة دنانير [٣].

وقد اتفق الفقهاء على تحريم الحيلة على إسقاط حق الشفعة بعد وجوبه[٤]، واختلفوا في حكمه قبل لزوم الحق على قولين:

---

(١) ينظر: ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٢٠)، والشرح الكبير بهامش المغني، لشمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن ابن قدامة المقدسي (٤/ ٤٨٤).

(٢) ينظر: اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية، لفهد بن عبد الرحمن اليحيى(٨/ ٨٢).

(٣) ينظر: المغني(٤/ ٥١١).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع(٤/ ١٤٢)، والمبسوط (٣٠/ ٢٤٠)، وروضة الطالبين(٤/ ١٩٥)، والمغني (٤/ ٥١١). وينظر: أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي (ص:٣٧٦).

القول الأول: جواز الحيلة على إسقاط الشفعة قبل وجوبها:

وهذا وجه عند الشافعية [١]، وهو قول أبي يوسف من الحنفية [٢].

القول الثاني: تحريم الحيلة على إسقاط الشفعة قبل وجوبها:

وهو مذهب الحنابلة [٣]، وهذا وجه عند الشافعية [٤] اختاره ابن سريج [٥]، والشيخ أبوحامد الغزالي [٦]، وهو قول محمد من الحنفية [٧].

دليل أصحاب القول الأول:

إن الحيلة قبل الوجوب منع من الوجوب بمباشرة سبب الامتناع شرعاً، وهو الشراء وهذا جائز: كالهبة، وسائر التمليكات [٨].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٤٢)، والمبسوط (٣٠/ ٢٤٠).

(٢) ينظر: وروضة الطالبين (٤/ ١٩٥).

(٣) ينظر: مطالب أولي النهى (٤/ ١٠٣).

(٤) ينظر: وروضة الطالبين(٤/ ١٩٥)، قال الإمام النووي رحمه الله: «وهذا أشبه بمذهبنا في الحيلة في منع وجوب الزكاة..، أما الحيل في دفع شفعة الجار، فلا كراهة فيها قطعاً..»أ. هـ. قلت: وذلك لأن المذهب عند الشافعية أنه لاشفعة للجار، ينظر: المهذب (٢/ ٣٤٥).

(٥) هو: أحمد بن عمر بن سريج البغدادي،شيخ الشافعية في عصره، ولد في بغداد سنة ٢٥٠هـ. ولي قضاء شيراز له مصنفات حسان، توفي سنة ٣٠٦هـ. ينظر ترجمته: تاريخ بغداد (٤/ ٢٨٧)، وتاريخ بعداد (٤/ ٢٩)، وطبقات الشافعية الكبرى (٢/ ٨٧).

(٦) هو: محمد بن محمد بن محمد، أبو حامد الغزالي الطوسي الفقيه الشافعي الأصولي المفسر المتكلم، ولد سنة ٤٥٠ هـ بالطابران، واشتهر بقوة الحافظة، وشدة الذكاء، وكان من أكابر الشافعية، وصنف ودرس في مختلف العلوم، توفي سنة ٥٠٥هـ. من مؤلفاته: البسيط، والوجيز في الفقه، والمنخول في أصول الفقه وغيرها.

ينظر ترجمته: وفيات الأعيان (٤/ ٢١٦)، وطبقات الشافعية الكبرى (٦/ ١٩١)

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٤٢)، والمبسوط (٣٠/ ٢٤٠).

(٨) بدائع الصنائع (٤/ ١٤٣).

ونـوقش: إن القول بشرعية الحيلة في هذا الأمر يؤدي إلى سد باب الشفعة، وفيه إبطال حق الشفيع أصلاً ورأساً [١].

دليل أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على تحريم الحيلـة بالمواطـأة عـلى إسـقاط الـشفعة قبـل وجوبها بأدلة منها:

الدليل الأول: قال تعالى: ﴿**يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَمَا يَخۡدَعُونَ إِلَّآ أَنفُسَهُمۡ وَمَا يَشۡعُرُونَ**﴾ [٢].

وجه الاستدلال: أن الحيلـة هـي مـن الخدعة،وقـد ذم الله في الآيـة المخادعـة فتكـون مذمومة والذم لايكون إلا على حرام، فتكون الحيلة لإسقاط الشفعة محرمة [٣].

الدليل الثاني: ما جاء عن جابر ﷺ قال: (قـضى رسـول الله ﷺ بالـشفعة في كـل شركة لم تقسم، ربعة أو حائط، لايحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فـإن شـاء أخـذ وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به) [٤].

وجه الاستدلال: أن رسول الله ﷺ جعل الأخذ بالشفعة حقاً للشفيع، وحـرم عـلى البائع أن يبيع من غير استئذانه، فإن فعل فلا يسقط حقه بل يكون أحق من المشتري، رفعاً من الضرر الذي يلحقه، فمحاولة الحيلة، لإبطال هذا الحـق مـضادة ومناقـضة لمـا قـصد الشارع من رفعه من الضرر والإيذاء [٥].

---

(١) بدائع الصنائع (٤/ ١٤٣).

(٢) سورة البقرة، الآية (٩).

(٣) ينظر: المغني(٤/ ٥١٣)، ومسقطات الشفعة، لجهاد بن محمود الأشقر (ص:١٠٦-١٠٧).

(٤) تقدم تخريجه (ص: ١٤٢).

(٥) ينظر: المبسوط (٣٠/ ٢٤٠)، و المغني(٤/ ٥١٣)، و الحيل في الشريعة الإسلامية (ص: ١٨٧).

الدليل الثالث: ماجاء في حديث جابر بن عبدا لله رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: **(قاتل الله اليهود إن الله لما حرم عليهم شحومها، أجملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه)**[١].

وجه الاستدلال: أن الحديث دل على بطلان كل حيلة يتوصل بها إلى المحرم، وأنه لا يتغير حكمه بتغيير هيئته وتبديل اسمه.ومن جملة ذلك الحيلة على إسقاط حق الشفعة[٢].

الترجيح:

الراجح من القولين هو القول القاضي بحرمة الاحتيال على إسقاط الشفعة؛ وذلك لقوة ما استدلوا به، وضعف مبنى القول المجيز فإن الشفعة إنما شرعت؛ لرفع الضرر عن الشريك فالقول بحرمة إسقاطها فيه مراعاة لمقصود الشارع، وتحقيقاً لمقتضى الأحاديث المتكاثرة في إثبات حق الشفعة للشفيع، والجواز مقتضاه إهمال مضمونها وإن لم يكن ذلك مقصود قائليها[٣].

وبعد ترجيح القول بحرمة الاحتيال على إسقاط الشفعة قبل لزومها، ماذا لو صدر من الشريك التصرف بما تسقط به الشفعة من غير مواطأة بينه وبين المشتري ؟

بيَّن ابن قدامة -رحمه الله-: أنه تسقط به الشفعة وعلل ذلك؛ أنه لاخداع فيه وأنه لم يقصد إبطال حق الشفعة وإنما الأعمال بالنيات.

أما إذا اختلفا هل وقع ذلك بحيلة أم لا ؟ فقد قال ﷺ: «إن القول قول المشتري مع يمينه؛ لأنه أعلم بنيته وحاله»[٤].

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع"باب لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ودكه "برقم: (٢٢٢٣)، ص: (١٧٢)، وأخرجه مسلم، واللفظ له في كتاب البيوع،"باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام"برقم: (١٥٨١)، (ص: ٩٥٢).

(٢) ينظر: المغني (٤/ ٥١٣)، وبيان الدليل على بطلان التحليل،(ص:٥٧).

(٣) ينظر: إغاثة اللهفان (٢/ ٣٦١)، و مسقطات الشفعة، لجهاد بن محمود الأشقر (ص: ١٠٧).

(٤) ينظر: المغني (٤/ ٥١٣).

المطلب التاسع
المواطأة على النجش

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: المراد بالنجش في البيع:

النجش في اللغة: النون والجيم والشين أصل صحيح، يدل على إثارة الشيء ومنه النجش [١]؛ ولهذا قيل للصياد النجاش والناجش؛ لإثارته الصيد وقيل: أصله من مدح الشيء وإطراؤه [٢]،وقيل أصله:من الاستتار؛ لأن الناجش يستر قصده ومنه قيل للصائد ناجش؛ لاستتاره [٣].

النجش في الاصطلاح: قال ابن عبد البر: «تفسير العلماء لمعنى النجش المنهي عنه متقارب في المعنى، وإن اختلفت ألفاظهم فيه، بل المعنى فيه سواء عندهم»[٤].

والمعنى الجامع في تعاريفهم للنجش أنه: الزيادة في ثمن السلعة؛ لا لرغبة في الشراء؛ بل ليخدع غيره، فيزيد ويشتريها [٥].

الغرض من النجش:

يتبيَّن من مفهوم النجش الاصطلاحي أن غرض الناجش زيادة ثمن السلعة على الراغبين في الشراء حيث يظهر مكراً وخداعاً بزيادة الثمن جودة السلعة، حتى يشتريها بهذا الثمن المزيد غيره [٦].

---

(١) ينظر: المقاييس في اللغة، مادة (نجش) (٢/ ٥٤٢).

(٢) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات مادة (نجش) (٣/ ١٦٠).

(٣) ينظر: المصباح المنير مادة (نجش) (٢/ ٥٩٤).

(٤) الاستذكار(٦/ ٥٢٧).

(٥) ينظر: فتح القدير (٦/ ٤٧٦)، ومواهب الجليل(٦/ ٢٥٠)، وشرح روضة الطالب من أسنى المطالب (٢/ ٤٠)، وشرح منتهى الارادات (٢/ ١٠٢)، وطرح التثريب للعراقي(٥/ ٦١).

(٦) ينظر: النجش والمزايدة والمناقصة والممارسة، لرفيق يونس المصري (ص: ٨).

سبب النهي عن النجش:

يتلخص سبب النهي عن النجش: أنه من الحيل المذمومة؛ لما فيها من إضرار للمسلم[١].

صور النجش:

والمراد بها أحوال الناجش، وهي الطرق التي يسلكها في نجشه وهي كالتالي:

١- أن يكون الناجش شخصاً غير البائع، ولم يتواطأ مع البائع.

٢- أن يكون الناجش هو البائع.

٣- أن يكون الناجش شخصاً غير البائع، ومتواطئاً معه، وهذه الصورة لها حالتان:

(أ) أن يكون هذا التواطؤ على النجش مقابل عوض من البائع.

(ب) أن يكون هذا التواطؤ من غير عوض[٢]. و هذه الصورة بحالتيها هي محل البحث.

المسألة الثانية: حكم المواطأة على النجش في البيع وأثرها على العقد:

أجمع أهل العلم على تحريم النجش، وأن الناجش عاص بفعله [٣]، ومستند الإجماع في ذلك النصوص الصريحة في تحريم النجش من ذلك ما جاء عن ابن عمر رضي الله عنهما قال:

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤٨١).

(٢) ينظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي (٤/ ٥٣٠)، وسبل السلام (٥/ ٥٤)، وينظر: النجش صوره وأحكامه لمحمد بن سعيد القحطاني (ص: ١١٢).

(٣) ينظر: الاستذكار(٦/ ٥٢٨)، وفتح الباري (٤/ ٣٥٥)، وينظر: فتح القدير(٦/ ٤٧٦) قال ابن الهمام رحمه الله في تعليقه على تبويب الفصل الذي أدرج فيه بعض البيوع المنهي عنها ومنها النجش: «وليس المراد بكونه دونه في حكم المنع الشرعي بل في عدم فساد العقد، وإلا فهذه الكراهات كلها تحريمية لانعلم خلافاً في الإثم». وينظر: بداية المجتهد(٣/ ٣٢٢)، وشرح روضة الطالب من أسنى المطالب (٢/ ٤٠)، وكشاف القناع (٣/ ٢١١).

(نهى النبي ﷺ عن النجش)[١].

وأما إذا كانت المواطأة على أجرة أو جعل، فهي أيضاً محرمة؛ لدخولها في عموم النجش والعوض المأخوذ هو من الكسب الحرام.

نقل البخاري[٢] في تبويبه على حرمة بيع النجش قول ابن أبي أوفى: (الناجش آكل ربا خائن)[٣].

ومع اتفاق الفقهاء على تحريم النجش إلا إنهم اختلفوا في أثر المواطأة على النجش في عقد البيع على ثلاثة أقوال:

القول الأول: بطلان عقد البيع:

وهذا قول للظاهرية[٤]، وطائفة من أهل الحديث[٥]، ورواية عن الإمام أحمد[٦].

القول الثاني: صحة العقد، ولزومه، ولاخيار للمشتري:

وهو مذهب الحنفية، وقول عند الشافعية، وهو الصحيح في مذهبهم[٧].

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع"باب النجش، ومن قال: لايجوز ذلك البيع"برقم: (٢١٤٢)، (ص: ١٦٦)، وأخرجه مسلم، في كتاب البيوع،"باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية"برقم: (١٥١٦)، (ص: ٩٣٩).

(٢) هو: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه الجعفي مولاهم البخاري، ولد في شوال سنة ١٩٤هـ، صاحب كتاب الجامع الصحيح المسند، أصح كتاب بعد القرآن، توفي في شوال سنة ٢٥٦هـ.

ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء (١٢/ ٣٩١- ٤٧١)، تهذيب التهذيب (٣/ ٥٠١- ٥٠٨).

(٣) فتح الباري (٤/ ٣٥٥).

(٤) ينظر: المحلى (٤/ ٤٤٨).

(٥) ينظر: الاستذكار(٦/ ٥٢٩)، وبداية المجتهد (٣/ ٣٢٢).

(٦) ينظر: المغني (٤/ ٢٧٨).

(٧) ينظر: فتح القدير (٦/ ٤٧٦)، وروضة الطالبين (٣/ ٨٢).

القول الثالث: صحة العقد، وثبوت الخيار للمشتري:

وهو مذهب المالكية، وقول عند الشافعية، وهو قول عند الحنابلة وهو الصحيح في مذهبهم، وهو قول ابن حزم الظاهري[١].

دليل القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة منها:

الدليل الأول: ما أخرجه عبد الرزاق[٢] من طريق عمر بن عبد العزيز[٣]: «أن عاملاً له باع سبياً فقال له: لولا أني كنت أزيد فأنفقه لكان كاسداً، فقال له عمر: هذا نجش لا يحل، فبعث منادياً ينادي أن البيع مردود، وأن البيع لايحل»[٤].

وجه الاستدلال: دل الأثر على بطلان بيع النجش، وأنه بيع مردود.

ونوقش: أن هذا الأثر قول عمر بن عبد العزيز ﷺ وهو تابعي وقول التابعي

---

(١) ينظر: الاستذكار (٦/ ٥٢٨)، والمهذب للشيرازي(٢/ ١٠٤،)، والإنصاف (٤/ ٣٩٥)، المحلى (٤/ ٤٤٨).

(٢) هو: عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري، مولاهم الصنعاني أبوبكر، ولد سنة ١٢٦هـ، الحافظ الكبير عالم اليمن، له مصنفات عديدة منها: كتاب المغازي، والجامع في الحديث، وكتاب السنن في الفقه، توفي في اليمن سنة ٢١١هـ، ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء (٩/ ٥٦٣)، الفهرست (ص: ٣١٨)، وفيات الأعيان (٣/ ٢١٦).

(٣) هو: أبو حفص عمر بن عبد العزيزبن مروان الحكم الأموي القرشي، الخليفة الزاهد الراشد، ولد سنة ٦٣هـ، كان من أئمة الاجتهاد ثقة مأموناً، له فقه وعلم وورع، ولي إمارة المدينة سنة (٨٦-٩٣هـ) وتولى الخلافة سنة(٩٩) فحكم وعدل حتى توفي سنة ١٠١هـ.

ينظر في ترجمته: الطبقات الكبرى (٥/ ٣٣٠ -٤٠٨)، و سير أعلام النبلاء (٥/ ١١٤-١٤٨)، والطبقات لابن سعد (٧/ ٣٢٤)، والإنباء في تاريخ الخلفاء (ص: ٥).

(٤) ينظر: فتح الباري (٤/ ٣٥٥)، المحلى (٨/ ٤٤٨).

ليس بحجة إذا لم يكن معه دليل [١].

الدليل الثاني: أن بيع النجش منهي عنه في الحديث، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه؛ ولذا فبيع النجش باطل [٢].

ونوقش: أن النهي الوارد هو عن فعل الناجش، وليس فيه تطرق لبطلان البيع، ففرق بين البيع والنجش [٣].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها:

الدليل الأول: أن عقد البيع تم ركنه وهوا لمبادلة بالتراضي، والنهي الوارد لايعود على ذات العقد، بل يعود إلى أمر خارج عن العقد وعليه فالبيع صحيح، ولاخيار للمشتري [٤].

ونوقش: بالتسليم بصحة البيع، ولكن وقوع الضرر على المشتري، يستلزم ثبوت الخيار له قياساً على البيع عند تلقي الركبان، حيث أثبت النبي ﷺ الخيار عند حصول الغبن [٥].

الدليل الثاني: أن المشتري فرط؛ لأنه اشترى ما لايعرف قيمته فيتحمل ما وقع عليه من الغبن، وكان عليه أن يتحفظ ويحضر من يميز إن لم يكن له خبرة وتمييز [٦].

ونوقش بأمرين:

١- بعدم التسليم بتفريط المشتري حيث إن بيع النجش القيمة فيه لاتعرف؛ لأنها واقعة تحت تأثير مزايدة الناجش.

---

(١) ينظر: النجش صوره وأحكامه (ص: ١١٢).

(٢)ينظر: الاستذكار (٦/ ٥٢٨).

(٣) ينظر: المحلى (٤/ ٤٤٨).

(٤) ينظر: فتح القدير (٦/ ٤٧٦ -٤٧٨)، والبحر الرائق (٨/ ١٦٣).

(٥) ينظر: النجش صوره وأحكامه (ص: ١٢٢).

(٦) ينظر: الاستذكار(٦/ ٥٢٨).

٢- وأما قولكم : إن المشتري ترك التأمل، وقت المساومة، فالجواب: أنه غرر به فثبت له الخيار : كالمسترسل في البيع[١].

أدلة القول الثالث:

أما أدلتهم على صحة العقد في بيع النجش: فهي أدلة القول الثاني، وأما دليلهم على ثبوت الخيار للمشتري فهو: (أن النبي ﷺ نهى عن التصرية في الشاة، والبقرة، والناقة، ثم جعل المشتري بالخيار، إذا علم بأنها كانت محفلة، ولم يحكم بفساد البيع)[٢].

الترجيح:

الذي يترجح لي – والله أعلم- هو القول الثالث القاضي بصحة العقد، مع ثبوت الخيار لمن وقع عليه النجش للمسوغات الآتية:

١ – لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة.

٢ – أن فيه العدل، بحفظ حق المشتري من الضياع.

٣- أن القول بالصحة مع ثبوت الخيار يحصل به ثبات استقرار المعاملات ، وكفاءة السوق [٣].

سبب الخلاف:

أما سبب الخلاف يعود إلى مسألة النهي هل يتضمن فساد المنهي عنه أم لا؟ وإن كان النهي ليس في ذات الشيء بل من خارج، فمن قال: يتضمن فسخ البيع لم يجزه، ومن قال: لايتضمن أجازه [٤].

---

(١) ينظر: النجش صوره وأحكامه (ص: ١٢٢).

(٢) ينظر: الاستذكار(٦/ ٥٢٩).

(٣) ينظر: النجش والمزايدة والمناقصة والممارسة (ص: ٣١).

(٤) ينظر: بداية المجتهد (٣/ ٣٢٢).

المطلب العاشر
المواطأة على ترك المزايدة

معنى المزايدة:

المزايدة في اللغة: مصدر فعله زايد على وزن (مفاعلة) و الزاء والياء والدال أصل يدل على الفضل. يقولون زاد الشيء يزيد فهو زائد. وهؤلاء قوم زيد على كذا أي: يزيدون[١]. قال في اللسان: تزايد أهل السوق على السلعة إذا بيعت فيمن يزيد[٢].

أما معنى المزايدة في الاصطلاح: لم تخرج تعريفات الفقهاء للمزايدة بعيداً عن المعنى اللغوي وفيما يلي عرض بعض هذه التعريفات:

١- ماعرفها به صاحب المبسوط بقوله: أن ينادي الرجل على سلعته بنفسه أو بنائبه ويزيد الناس بعضهم على بعض فما لم يكف عن النداء فلا بأس للغير بالزيادة[٣].

٢- وعرفها المالكية أيضاً: بأن يطلق الرجل سلعته في يد الدلال للنداء عليها فما أعطي فيها ثمناً لزمه إن رضي مالك السلعة وله عدم الرضى وتقليل الزيادة [٤].

٣- وجاء تعريف الشافعية لها : أن يبذل الرجل في السلعة ثمناً فيأتي غيره ليزيد عليه في ذلك الثمن [٥].

---

(١) ينظر: المقاييس في اللغة، مادة "زيد" (٣/ ٤٠).

(٢) ينظر: لسان العرب مادة"زيد" (٣/ ١٨٩٧).

(٣) ينظر: المبسوط (١٥/ ٧٦).

(٤) ينظر: الفواكه الدواني (٢/ ٧٢).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي (٥/ ٣٤٤) ، أما الحنابلة فلم أجد لهم تعريفاً للمزايدة بل اقتصروا على بيان حكمها ينظر: كشاف القناع (٣/ ٤٣٢) .

وبالتأمل في التعريفات السابقة نجد أنها ذكرت حقيقة بيع المزايدة؛ ببيان كيفية الطريقة التي يتم فيها إجراء البيع، على أنه يمكن الإفادة منها بأن يقال في تعريفه بأنه: عقد يتم فيه مبادلة سلعة بمال بعد النداء عليها بالبيع بثمن؛ لطلب الزيادة عليه من الحاضرين [١].

الغرض من المزايدة:

لعل الوظيفة التي تنهض بها المزايدة: أنها وسيلة البائع في بيع سلعته في وقت محدد، بأعلى سعر ممكن، وأن أدوات البيع في المزايدة من الإعلان المسبق عن المزايدة، وتجمع الناس، والنداء عن السلعة تثير نظر الناس إليها، فيكون طريقاً لترويجها.

ويضاف إلى ذلك أيضاً غرض آخر وهو نفي التهمة عن الحاكم والوصي، عند بيع مال الصغير والمدين المفلس [٢].

تمييز بيع المزايدة عن السوم على السوم:

قد يلتبس بيع المزايدة بما جاء من النهي عن سوم الرجل على سوم أخيه غيرأن صاحب المال إذا كان ينادي على سلعته فطلبها إنسان بثمن؛ فكف عن النداء، وركن إلى ما طلب منه ذلك الرجل، فليس للغير أن يزيد في ذلك وهذا استيام على سوم الغير، وإن لم يكف عن النداء فلا بأس للغير بالزيادة، ويكون هذا بيع المزايدة، ولا يكون من السوم على سوم الغير.

وإذا كان الدلال هو الذي ينادي على السلعة، وطلبها إنسان بثمن، فقال الدلال: حتى أسأل المالك، فلا بأس للغير أن يزيد بعد ذلك في هذه الحالة.

---

(١) ينظر: بيع المزاد، لعبد الله المطلق (ص: ٨).

(٢) ينظر: كشاف القناع (٣/ ٤٣٢)، وينظر: بحث: المزايدة، لعبد الوهاب أبوسليمان، مجلة المجمع، العدد(٨) (٢/ ٨٧)، وينظر: النجش والمزايدة والمناقصة والممارسة (ص:٤٩).

فإن أخبر الدلال المالك فقال: بعه بهذا الثمن واقبضه، فليس لأحد الزيادة بعد ذلك؛ لأنه من السوم على سوم الغير [١].

حكم بيع المزايدة:

قال ابن عبدالبر ﷺ: «أقوال الفقهاء كلهم في هذا الباب متقاربة المعنى، وكلهم قد أجمعوا على جواز البيع فيمن يزيد»[٢].

ونقل ابن قدامة ﷺ إجماع المسلمين على جوازه، ومستنده في ذلك أنهم يبيعون في أسواقهم بالمزايدة [٣].

لكن عند النظر في أقوال الفقهاء، يلحظ اختلافهم في بيع المزايدة فلعل ماحكي من الإجماع المراد به الاتفاق في الجملة أو تأكيد القول بالجواز.

وللعلماء في حكم بيع المزايدة ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور أهل العلم من الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧]، والظاهرية[٨]، إلى جواز بيع المزايدة.

---

(١) ينظر: الفتاوى الهندية، (٣/ ٢١٠).

(٢) التمهيد، لابن عبد البر (١٨/ ١٩١).

(٣) ينظر: المغني (٤/ ٢٧٩).

(٤) ينظر: المبسوط(١٥/ ٧٦).

(٥) ينظر: مواهب الجليل (٤/ ٢٣٨).

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٣/ ٨١).

(٧) ينظر: المغني (٤/ ٢٧٩)، كشاف القناع (٣/ ١٨٣).

(٨) ينظر: المحلى (٨/ ٤٤٧).

القول الثاني: ذهب عطاء والأوزاعي [١] وإسحاق بن راهويه[٢] ومجاهد [٣] إلى عدم جواز بيع المزايدة إلا في الغنائم والمواريث [٤].

القول الثالث: ذهب إبراهيم النخعي، وجماعة من الفقهاء إلى كراهية بيع المزايدة [٥].

الأدلة:

استدل جمهور الفقهاء بأدلة منها:

الدليل الأول: ماجاء عن أنس بن مالك ﷺ أن رسول الله ﷺ باع حلساً وقدحاً وقال: (**من يشتري هذا الحلس والقدح؟**) فقال رجل: أخذتهما بدرهم. فقال

---

(١) هو: عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي، أبو عمرو، شيخ الإسلام، عالم أهل الشام، كان مولده في حياة الصحابة. وقد طلب للقضاء فامتنع، وكان من المكثرين في الاجتهاد والعبادة، توفي سنة ١٥٧هـ.

ينظر ترجمته: تذكرة الحفاظ (١/ ١٧٨)، وسير أعلام النبلاء (٧/ ١٠٧).

(٢) هو: إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم التميمي الحنظلي المروزي، نزيل نيسابور، شيخ المشرق، كان أحد أئمة المسلمين جمع بين الحديث والفقه، والحفظ والصدق، والورع والزهد ولد سنة ١٦١هـ، سيد الحفاظ، شيخ المشرق، الإمام الكبير، توفي سنة ٢٣٨هـ.

ينظر ترجمته: تاريخ بغداد (٧/ ٣٦٢)، وميزان الاعتدال (١/ ٢٣٣)، و سير أعلام النبلاء (١١/ ٣٥٨).

(٣) هو: مجاهد بن جبير، ويقال: ابن جبر، الإمام المشهور، المكي المخزومي مولاهم، وهو تابعي إمام متفق على جلالته وإمامته. توفي وهو ساجد بمكة سنة ١٠٠هـ، وقيل سنة ١٠٢هـ، وقيل ١٠٣هـ، وقيل ١٠٤هـ.

ينظر في ترجمته: طبقات المفسرين (ص: ١١٠)، وتذكرة الحفاظ (٧/ ٩٣)، وسير أعلام النبلاء (٤/ ٤٤٩).

(٤) ينظر: فتح الباري (٤/ ٣٥٤)، والمصنف لابن أبي شيبة (٦/ ٥٨).

(٥) ينظر:فتح الباري (٤/ ٨٤٨)، المصنف، لابن أبي شيبة (٦/ ٥٨).

النبي ﷺ: (**من يزيد على درهم من يزيد على درهم؟**) فأعطاه رجل درهمين فباعهما. منه)[١].

وجه الاستدلال: أن قوله ﷺ: (**من يزيد على درهم من يزيد على درهم؟**) فأعطاه رجل درهمين فباعهما منه، يدل على جواز بيع المزايدة.

ونوقش:بأن الحديث ضعيف؛ لأن مداره على الأخضر بن عجلان [٢] وهو ضعيف لايحتج به[٣].

وأجيب:

١- بأن الأخضر بن عجلان وثقه النسائي[٤] وابن حبان[٥] ونقل

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب الزكاة"باب ما تجوز فيه المسألة"برقم (١٦٤١)، و أخرجه الترمذي في كتاب البيوع،"باب ما جاء في بيع من يزيد"برقم (١٢١٨)، وأخرجه النسائي في كتاب البيوع"باب البيع فيمن يزيد"برقم (٤٥١٢).

(٢) هو: الأخضر بن عجلان الشيباني البصري. روى عن أبي بكر الحنفي التابعي وابن جريج وغيرهما. وعنه عيسى بن يونس وابن أخيه عبيد الله بن سميط بن عجلان وأبو عاصم والقطان اختلف في الاحتجاج به.

ينظر في ترجمته: تهذيب التهذيب (١/ ١٩٣)، وميزان الاعتدال (١/ ٣١٦).

(٣) ينظر: تلخيص الحبير (٣/ ١٥).

(٤) هو: أحمد بن شعيب بن علي النسائي، أبو عبد الرحمن، صاحب السنن، أحد الأئمة الحفاظ العلماء لقي المشايخ الكبار، ولد سنة ٢١٥ هـ (بنسا) بلدة بخرسان، كان من الحفاظ النقاد مع فهم وإتقان، وحسن تأليف، توفي سنة ٣٠٣هـ. من مصنفاته: السنن الكبرى، والمجتبى من السنن الكبرى.

ينظر في ترجمته: الأنساب (٥/ ٤٨٤)، و سير أعلام النبلاء (١٤/ ١٢٥).

(٥) هو: أبو حاتم، محمد بن حبان التميمي، البُستي – بضم الباء – الإمام العلامة، الحافظ المجود، له عدة تصانيف منها: الأنواع والتقاسيم، والثقات، ومشاهير علماء الأمصار. توفي في مدينة بست سنة ٣٥٤هـ.

ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء (١٦/ ١٠٢)، ومعجم البلدان (١/ ٤١٦)، والأنساب (١/ ٣٤٨).

الترمذي [١] في العلل الكبرى عن البخاري توثيقه [٢].

الدليل الثاني: ما ورد من الآثار من عمل الصحابة رضي الله عنهم والتابعين تدل على جواز بيع المزايدة من ذلك: ما رواه ابن أبي شيبة وغيره: (أن عمر رضي الله عنه باع إبلاً من الصدقة فيمن يزيد)[٣].

واستدل أصحاب القول الثاني على تخصيص الجواز ببيع المزايدة في الغنائم والمواريث بأدلة منها:

الدليل الأول: ماجاء عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: (نهى رسول لله صلى الله عليه وسلم أن يبيع أحدكم على بيع أحد حتى يذر إلا الغنائم والمواريث)[٤].

وجه الاستدلال: أن الحديث ظاهر في قصر الجواز في بيع المزايدة على الغنائم والمواريث.

ونوقش: بأن الحديث سنده ضعيف؛ لأن فيه عبدالله بن لهيعة الحضرمي وهو ضعيف وعلى فرض صحته فالحديث لايعارض؛ لأن النهي فيه عن بيع المسلم على بيع أخيه وبيع المزايدة ليس من ذلك.

---

(١) هو: محمد بن عيسى بن سورة السلمي، أبو عيسى، الترمذي نسبة إلى (ترمذ) الحافظ، أحد الحفاظ الكبار الأئمة في علم الحديث، ولد في حدود سنة ٢١٠ هـ، وارتحل في طلب سماع الحديث، توفي في ترمذ سنة ٢٧٩هـ. من مصنفاته: الجامع الصحيح المعروف بسنن الترمذي، والعلل في الحديث، والشمائل.

ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء (٣/ ٢٧٠)، وتذكرة الحفاظ (٢/ ٦٣٣)، ومعجم المؤلفين (٣/ ٥٧٣). ومعجم البلدان (٢/ ٢٧)، والأنساب (١/ ٤٥٩)

(٢) ينظر: تهذيب التهذيب (١/ ١٩٣).

(٣) ينظر: المصنف لابن أبي شيبة(٦/ ٤٥، ٤٦٥)، رقم (٣٢٩٦٧).

(٤) الحديث أخرجه الإمام أحمد (٢/ ٧١)، وأخرجه الدارقطني في السنن (٣/ ١١)، برقم: (٢٨٠٢).

وقوله: (**حتى يذر**) المراد بها حتى يذر الراغب في السلعة الأول إرادة البيع، ثم يباشر الآخر طلب البيع، وهذا هو عين بيع المزايدة.

وأما ماورد من استثناء الغنائم والمواريث في الحديث فهو محمول على أنه خرج مخرج المعتاد الغالب في بيع المزايدة وهي البيع في الغنائم والمواريث ويؤيد ذلك أن العلة مشتركة في بيع المزاد في الغنائم والمواريث وغيرها [١].

الدليل الثاني: ما جاء عن عطاء بن أبي رباح قال: أدركت الناس لايرون بأساً في بيع المغانم فيمن يزيد [٢].

وجه الاستدلال: أن الأثر ظاهر في قصر الجواز في بيع المزايدة على الغنائم والمواريث.

ونوقش: أن ذكر الغنائم والمواريث في الأثر محمول على أنه خرج مخرج الغالب في بيع المزايدة وهي البيع في الغنائم والمواريث.

واستدل أصحاب القول الثالث على كراهة بيع المزايدة مطلقاً بأدلة منها:

الدليل الأول: ما جاء عن سفيان بن وهب الخولاني قال: (سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع المزايدة)[٣].

ونوقش: بأن الحديث سنده ضعيف؛ لأن فيه عبدالله بن لهيعة الحضرمي [٤] وهو

---

(١) ينظر: (فتح الباري ٤/ ٣٥٤)، وتحفة الأحوذي (٤/ ٣٤٤).

(٢) ينظر: فتح الباري (٤/ ٣٥٤).

(٣) الحديث أخرجه البزار في مسنده (٢/ ٩٠).

(٤) هو: عبد الله بن لهيعة بن عقبة الحضرمي قاضي مصر وعالمها، ولد سنة ٩٧ هـ ولي القضاء للمنصور (سنة ١٥٥هـ)، احترقت كتبه سنة ١٦٩هـ، اختلف في الاحتجاج به على أقوال.

ينظر ترجمته: سير أعلام النبلاء (٨/ ١٠)، ووفيات الأعيان (٣/ ٣٨)، وميزان الاعتدال (٤/ ١٦٦-١٦٧)، وتقريب التهذيب (ص: ٣١٩).

ضعيف[١]، وعلى فرض صحته فالحديث ليس فيه معارضة؛ فإن المراد بالمزايدة فيه المزايدة في السلعة من غير رغبة في الشراء ليتضرر غيره وهذه هي حقيقة بيع النجش[٢].

الدليل الثاني: وهو ما جاء عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما قال: (نهى رسول الله ﷺ أن يبيع أحدكم على بيع أحد حتى يذر إلا الغنائم والمواريث)[٣]، وقد سبقت مناقشته[٤].

الترجيح:

الذي يترجح لي -والله أعلم- هو القول الأول القاضي بجواز بيع المزايدة مطلقاً، للأمور الآتية:

١- لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة.

٢- كون هذا البيع مما عليه العمل في أسواق المسلمين قرناً بعد قرن دون نكير، وهذا مما أشار إليه ابن قدامة بقوله: مما أجمع المسلمون عليه أنهم يبيعون في أسواقهم بالمزايدة.

٣- أن القول بالجواز يوافق مبنى الشريعة في التسهيل ورفع الحرج عن المكلفين في معاملاتهم كما يلتقي مع الأصل في هذا الباب -المعاملات- وهو الحل والإباحة[٥].

حكم المواطأة على ترك المزايدة:

سبقت الإشارة إلى أن الغرض من المزايدة هي رغبة البائع في بيع سلعته في وقت محدد، بأغلى ثمن عن طريق المزايدة من الراغبين في الشراء، غير أن هناك أسلوباً يوجد في أسواق المزاد يسلكه بعض المشترين؛ وهو التواطؤ مع الغير للامتناع عن المزايدة، ويسمى عند بعض الفقهاء بالنجش العكسي، ولذلك صور هي على النحو التالي:

---

(١) ينظر: تحفة الأحوذي (٤/ ٤١١).

(٢) ينظر: المغني (٤/ ٨٤)، وينظر: بيع المزاد، (ص: ١٦).

(٣) الحديث أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٢/ ٧١)، وأخرجه الدارقطني في السنن ٣/ ١١، برقم: (٢٨٠٢).

(٤) ينظر: من الكتاب (ص: ١٥٨).

(٥) ينظر: بيع المزايدة المزاد العلني أحكامه وتطبيقاته المعاصرة، لنجاتي محمد إلياس قوقازي (ص:٥٩).

الصورة الأولى:

أن يتواطأ أحد الحاضرين وممن ليس له تأثير له في توقف المزايدة، حتى يرسو المزاد على السائل، وهذه الصورة لها ثلاث حالات:

١ - أن يكون التواطؤ بغير عوض، وهذه الحالة لاتخلو من أمرين:

(أ) أن يكون المسؤول راضياً غير مكره، والثمن ثمن المثل فالحكم الجواز؛ لأن الكف عن الزيادة في هذه الحالة من باب التعاون وليس فيه ضرر على البائع[(١)].

(ب) أن يكون المسؤول مكرهاً فلا يجوز ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا**﴾[(٢)] وأكرههم على شيء لايجوز له إكراههم عليه[(٣)].

٢ - أن يكون التواطؤ بعوض من غير السلعة وهي لاتخلو:

(أ) أن يقول له: (كف عني ولك دينار) فالذي يظهر من بعض نصوص الفقهاء الخلاف فيها على قولين:

القول الأول: الجواز وهوقول بعض المالكية، كابن رشد، ولم يظهر لي دليل لهم في ذلك إلا نفي الضرر[(٤)] وهذا فيه نظر.

القول الثاني: الجواز للدافع، دون القابض، في حالة كف الأذى، ويكون ما أخذه القابض من قبيل الرشوة[(٥)].

---

(١) ينظر: حاشية الدسوقي (٨/ ٦٨)،حاشية الخرشي (٥/ ٨٤)، بلغة السالك لأقرب المسالك (٣/ ١٠٧)، ينظر: بيع المزايدة المزاد العلني أحكامه وتطبيقاته المعاصرة (ص: ١٢٤).

(٢) النساء، آية (٢٩).

(٣) ينظر: النجش والمزايدة والمناقصة والممارسة (ص:٧٨).

(٤) ينظر: حاشية الخرشي (٥/ ٨٣)، والشرح الصغير للدردير (٣/ ١٠٧).

(٥) ينظر: النجش والمزايدة والمناقصة والممارسة (ص: ٧٨).

(ب) أن يقوله: (كف عن المزايدة ولك دينار)[١] فالذي يظهر من بعض نصوص الفقهاء الخلاف فيها على قولين:

القول الأول: الجواز وهذا القول محكي عند بعض المالكية، كابن رشد، ولم يظهر لي دليل لهم في ذلك إلا نفي الضرر [٢] وهذا فيه نظر.

القول الثاني: التحريم، ووجهة هذا القول: أنه من قبيل الرشوة، والحيل المحرمة[٣]، ولعله الراجح؛ لقوة تعليله.

٣- أن يكون التواطؤ المقصود منه السلعة، وهذه الحالة لاتخلو من أمرين:

(أ) أن يكون المقصود ليس المشاركة في السلعة، وإنما العوض على وجه العطاء منها، فهذا غير جائز،واختاره العدوي من المالكية[٤]، ولم يذكر تعليلاً وذكر غيره توجياً للمنع: بأنه من قبيل الرشوة، والحيل المحرمة [٥].

(ب) أن يكون المقصود هوا لمشاركة في السلعة، وهذه لها حالتان:

١- إذا تواطأ الراغبون في الشراء على ترك المزايدة؛ ليقتسموا السلعة بثمن المثل فهذا جائز، وقد اختاره العدوي من المالكية، وشيخ الإسلام ابن تيمية وعلل ﷺ؛ أن باب

---

(١) الفرق بين هذه الصورة والتي قبلها: أن الصورة الأولى الكف فيها عن أحد المزايدين دون الآخرين، وأما الصورة الثانية : فالمطلوب الكف عن المزايدة مطلقاً .

(٢) ينظر: حاشية الخرشي٥/ ٨٤، والشرح الصغير للدردير (٣/ ١٠٦).

(٣) ينظر: النجش والمزايدة والمناقصة والممارسة(ص:٧٨)، وبيع المزاد،(ص:١٢٤).

(٤) هو: علي بن أحمد الصعيدي العدوي، أبو الحسن، فقيه مالكي، أزهري، مولده ببني عدي سنة ١١١٢هـ أول من تولى مشيخة المالكية بالأزهر، أخذ عنه جماعة من كبار فقهاء المالكية منهم: البناني، والدردير، والدسوقي، توفي بالقاهرة سنة ١١٨٩هـ. من مصنفاته: حاشية على شرح الخرشي على مختصر خليل، حاشية على كفاية الطالب الرباني.

ينظر ترجمته في: شجرة النور الزكية (١/ ٣٤١)، الأعلام (٤/ ٢٦٠).

(٥) المراجع السابقة.

الزيادة مفتوح، وإنما ترك أحدهما مزايدة الآخر[١].

٢- أن يتواطئوا على ترك المزايدة؛ ليقتسموا الشراء برخص القيمة دون المثل إلى درجة الغبن الفاحش فهذا لايجوز؛ لأن فيه إلحاق الضرر بالبائع[٢].

الصورة الثانية:

أن يتواطأ أهل السوق، أو أحدهم ممن له حكم الجميع: كشيخ التجار في السوق ممن يقتدى به، الامتناع عن المزايدة، فذهب المالكية وتابعهم ابن تيمية ﷺ إلى التحريم؛ لأن فيه إضراراً بالبائع يقول ﷺ معلقاً على هذه الصورة: «فإن هذا قد يضر صاحبها أكثر مما يضر تلقي السلع، إذا باعها مساومة، فإن ذلك فيه من بخس الناس ما لا يخفى»[٣]، كما فيها من فساد البيوع [٤].

أثر المواطأة على الامتناع عن المزايدة على العقد:

إذا علم البائع بعد إتمام عقد بيع المزايدة: أنه كان بين المتنافسين تواطؤ على ترك المزايدة؛ لتقف على ثمن بخس، و ثبت الأمر ببينة أو إقرار، خير البائع – في حال قيام السلعة- بين الإمضاء والرد، وإن فاتت السلعة فله الأكثر من القيمة والثمن على حكم الغش والخديعة في البيع كسائر البيوع [٥].

---

(١) ينظر:مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٠٤)، وحاشية الخرشي (٥/ ٨٤)، والشرح الصغير للدردير (٣/ ١٠٦) وينظر: التاج والاكليل لمختصر خليل مطبوع بهامش مواهب الجليل: (٦/ ٢٥٠).

(٢) ينظر: النجش والمزايدة والمناقصة والممارسة (ص:٧٩).

(٣) ينظر:مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٠٤)، وحاشية الخرشي (٥/ ٨٤)، والشرح الصغير للدردير (٣/ ١٠٦) وبلغة السالك لأقرب المسالك (٣/ ١٠٧)، وينظر: الفواكه الدواني (٢/ ١٠٨).

(٤) ينظر: التاج والإكليل ٦/ ٢٥٠.

(٥) ينظر: حاشية الخرشي (٥/ ٤٠٧)، وينظر: الفواكه الدواني(٢/ ١٠٨). والفتاوى(٢٩/ ٣٠٤) وينظر: عقد المزايدة بين الشريعة والقانون، ضمن بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة،لمحمد عثمان شبير(٢/ ٨٢٩).

المطلب الحادي عشر
المواطأة على الاحتكار

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: محل الاحتكار.

معنى الاحتكار:

الاحتكار في اللغة: الحاء والكاف والراء أصل واحد، يدل على الحبس. والحكرة: حبس الطعام منتظراً لغلائه، وهو الحكر. وأصله في كلام العرب: الحكر، وهو الماء المجتمع، كأنه احتكر لقلته [(١)].

والحكر: هو الظلم، وسوء العشرة، والعسر، والاحتكار: جمع الطعام ونحوه مما يؤكل واحتباسه انتظار وقت الغلاء به. وأصل الحكرة: الجمع والإمساك [(٢)].

وكل ما تقدم من المعاني يرجع إلى معنى الحبس، فالجمع والإمساك حبس، ينتج عنه الظلم، والالتواء، والعسر، وسوء المعاشرة [(٣)].

أما معنى الاحتكار في الاصطلاح: فقد اختلف الفقهاء في تعريفه، بناء على القيود التي وضعت في كل مذهب:

١ - فقد عرف عند الحنفية بأنه: «حبس الأقوات تربصاً للغلاء»[(٤)].

وعرف أيضا عندهم بأنه: «اشتراء طعام ونحوه وحبسه إلى الغلاء»[(٥)].

---

(١) ينظر: المقاييس في اللغة ماد(ة حكر) (٢ / ٩٢).

(٢) ينظر: مادة (حكر)، القاموس المحيط (٢/ ١٢)، و لسان العرب (٩/ ٩٥٠).

(٣) وينظر: الاحتكار وآثاره في الفقه الإسلامي لقحطان عبدا لرحمن الدوري (ص: ٣٢).

(٤) ينظر: العناية شرح الهداية (١٠/ ٥٨).

(٥) ينظر: رد المحتار ابن عابدين(٩/ ٥٧١)، وينظر:بدائع الصنائع (٥/ ٣٠٨-٣٠٩).

٢- أما عند المالكية: «فقد روى سحنون [١] عن عبد الرحمن بن القاسم [٢] قال: سمعت مالكاً يقول: الحكرة في كل شيء في السوق من الطعام والزيت والكتان وجميع الأشياء والصوف وكل ما أضر بالسوق، قال: والعصفر والسمن والعسل وكل شيء، قال مالك: يمنع من الحب، قال: فإن كان ذلك لا يضر بالسوق ؟ قال مالك: فلا بأس بذلك»[٣].

وعرف أيضاً عندهم بأنه: الادخار للمبيع وطلب الربح بتقلب الأسواق [٤].

٣- وعرف عند الشافعية بأنه: «إمساك ما اشتراه وقت الغلاء ليبيعه بأكثر مما اشتراه عند اشتداد الحاجة»[٥].

٤- وعرف عند الحنابلة بأنه: «شراء القوت للتجارة وحبسه للغلاء»[٦].

---

(١) هو: بضم السين أو فتحها، اسمه عبدالسلام بن سعيد حبيب التنوخي، القيرواني المالكي. أخذ العلم بتونس عن أشهر علمائها، وهو من أعلام المذهب المالكي، وإليه يرجع الفضل في إخراج المدونة بشكلها النهائي، توفي سنة ٢٤٠ هـ. ينظر ترجمته في: ترتيب المدارك (١/ ٥٨٥- ٦٢٦)، سير أعلام النبلاء (١٢/ ٦٣)، الديباج المذهب (١٦٠).

(٢) هو: عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي -بضم العين وفتح التاء المثناة من فوقها- بالولاء، المصري. ولد سنة ١٢٨هـ، وقيل سنة ١٣٢هـ صحب مالكاً عشرين سنة وروى عنه، وتفقه عليه، كان فقيهاً قد غلب عليه الرأي إليه يرجع الفضل الأكبر في حفظ كثير من آراء مالك الفقهية التي تضمنتها المدونة، وقد اشتهر أيضاً بالزهد والورع. توفي بمصر سنة ١٩١هـ.

ينظر ترجمته في: ترتيب المدارك (٣/ ٢٤٤)، وسير أعلام النبلاء (٩/ ١٢٠)، والديباج المذهب (١٤٦).

(٣) ينظر: المدونة (١٠/ ١٢٣).

(٤) المنتقى شرح الموطأ (٥/ ١٦).

(٥) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٣٩٢)، وينظر: تحفة المحتاج (٤/ ٣١٨)، وأسنى المطالب(٢/ ٣٨).

(٦) ينظر: كشاف القناع (٣/ ١٨٨).

وبالنظر فيما تقدم من هذه التعريفات يلاحظ ما يأتي:

١- أنها اتفقت على اشتراط الحبس للسلعة بقصد الضرر.

٢- أن تعريف الحنفية، والشافعية، والحنابلة، قصر الاحتكار على الأقوات خلافاً للمالكية فقد أطلق لكل شيء يتضرر به الناس.

ولعل الراجح من هذه التعريفات هو تعريف المالكية لشموله كل ما يتضرر الناس بحبسه، وأيضاً ليتمشى مع مفهوم الاحتكار في هذا العصر الذي تنوعت طرقه وأساليبه في جميع نواحي الحياة، ولذلك يمكن أن يستخلص من مفهوم المالكية للاحتكار أن يقال في تعريفه بأنه: حبس ما يتضرر به الناس تربصاً للغلاء[١].

وبعد بيان مفهوم الاحتكار وخلاف الفقهاء فيه، فإنه أيضا قد وقع بينهم الخلاف في محله على أقوال هي:

القول الأول: أن الاحتكار يجري في أقوات الآدميين والبهائم دون غيرها، وإليه ذهب أبو حنيفة[٢]، ومحمد بن الحسن[٣]، وهو قول للشافعية[٤].

القول الثاني: أنه يجري في أقوات الآدميين فقط، وإليه ذهب الشافعية[٥] وهو الصحيح

---

(١) ينظر: الاحتكار ومعالجته في الفقه الإسلامي، لمحمد الأمير(ص: ١٣، ١٤)، وينظر: الاحتكار وآثاره في الفقه الإسلامي، لقحطان عبد الرحمن الدوري (ص: ٣٢).

(٢) ينظر: العناية شرح الهداية(١٠/ ٥٨)، وينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٣٠٩).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٢٨)، وينظر: رد المحتار(٦/ ٣٩٩).

(٤) ينظر: شرح البهجة (٢/ ٣٧) قال: «قيل: الأوجه أن علف الدواب كالقوت،..وقال: يمكن إدخاله أي: علف الحيوان – في القوت بناء على أن المراد به ما يعم قوت الدواب»ا. هـ

(٥) ينظر:نهاية المحتاج (٣/ ٤٧٢)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٩٢)، وينظر: تحفة المحتاج (٤/ ٣١٨)، وأسنى المطالب (٢/ ٣٨) وحاشية قليوبي وعميرة (٢/ ٢٣١)، نهاية المحتاج (٣/ ٤٧٣)، وتحفة المحتاج (٤/ ٣٨٧).

من مذهب الحنابلة [١].

القول الثالث: أن الاحتكار يجري في كل شيء يحتاج إليه الناس من طعام وغيره، وهذا قول المالكية[٢]، وأبي يوسف من الحنفية [٣]، والظاهرية [٤].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

الدليل الأول: ما جاء من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: **(من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وأيما أهل عرصة أصبح فيهم امرؤ جائع فقد برئت منهم ذمة الله تعالى)**[٥].

وجه الدلالة: أن هذا الحديث قد خصص الاحتكار بالطعام؛ فدل على أن غيره يجوز احتكاره [٦].

ونوقش من وجهين:

١ – أن هذه الرواية بهذا الإسناد لا تصح؛ لوجود راو مختلف في الاحتجاج به. ولذا ضعفها بهذا الإسناد جمع من أهل الحديث: منهم الإمام ابن حزم فقد نص على عدم صحته[٧]. وكذلك الإمام الزيلعي حيث قال ﷺ بعد سياق طرقه: «أن مدارها على

---

(١) ينظر: كشاف القناع (٣/ ١٨٨)، وينظر: مطالب أولي النهى(٢/ ٢٧).

(٢) ينظر: مواهب الجليل (٦/ ١١)، وينظر: المنتقى شرح الموطأ (٦/ ٣٤٦).

(٣) ينظر: رد المحتار (٦/ ٣٩٩)، وينظر:بدائع الصنائع (٥/ ٣٠٨) فما بعدها. وينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٢٨).

(٤) ينظر: المحلى(٧/ ٥٧٣).

(٥) الحديث أخرجه الامام أحمد في مسند ابن عمر رضي الله عنهما (٢/ ٣٣)، والحاكم في المستدرك (٢/ ١١).

(٦) ينظر: المهذب (٣/ ١٤٧).

(٧) ينظر: المحلى (٩/ ٦٤).

أصبغ بن زيد»[١] وهو مختلف فيه، فقد وثقه أحمد، والنسائي وابن معين، وضعفه ابن سعد.[٢] ولينه الذهبي [٣].

٢- على فرض صحته فإنه غيرمعارض ، وبيان ذلك: أن الأحاديث الواردة في الاحتكار كما وردت مقيدة بالطعام في مثل هذا الحديث فقد وردت أيضاً مطلقة وما كان من النصوص الشرعية على هذا الأسلوب فإنه عند الجمهور لايقيد فيه المطلق بالمقيد لعدم التعارض بينهما بل يبقى المطلق على إطلاقه، وهذا يقتضي بقاء العمل في منع الاحتكار على وجه الإطلاق عملاً بالأحاديث المطلقة [٤].

الدليل الثاني: ما روي أنه كان سعيد بن المسيب يحدث أن معمراً قال: قال رسول الله ﷺ: **(من احتكر فهو خاطئ)** فقيل: لسعيد فإنك تحتكر؟ قال سعيد: «إن معمراً الذي كان يحدث هذا الحديث كان يحتكر»[٥].

وجاء في رواية: إن سعيد كان يحتكر النوى والخيط والبزر [٦].

---

(١) هوأصبغ بن زيد بن علي الجهني مولاهم أبو عبد الله الواسطي الوراق . روى عن ثور بن يزيد الحمصي ومسعر وغيرهم. وروى عنه محمد بن الحسن المزني وهشيم وإسحاق . اختلف في توثيقه . توفي سنة ١٥٧هـ . ينظر في ترجمته : تهذيب التهذيب (١/ ٣٦١) .

(٢) ينظر: نصب الراية، للزيلعي، (٤/ ٢٦٢).

(٣)ينظر:التلخيص ٢(/ ١٢).

(٤) ينظر: سبل السلام (٣/ ٢٥).

(٥) الحديث أخرجه مسلم، في كتاب المساقاة، "باب تحريم الاحتكار في الأقوات"، برقم: (١٦٠٥)، (ص: ٩٥٧).

(٦) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب البيوع"باب النهي عن الحكرة"برقم (٣٤٤٧)، و أخرجه الترمذي في كتاب البيوع، "باب ما جاء في الاحتكار"برقم (١٢٧٦). والأثر: قال عنه الألباني: صحيح مقطوع- أي: أي أن صحيح الأسناد موقوف على التابعي. ينظر: سنن أبي دواد (ص: ٦٢١). وفتح المغيث، للسخاوي، (ص: ٧٢)

وجه الدلالة: أن قول سعيد بن المسيب: إن معمراً الذي كان يحدث هذا الحديث الذي يحتكر. يدل على أن المحظور نوع دون نوع، ولا يجوز على سعيد بن المسيب في علمه وفضله أن يروي حديثاً ثم يخالفه كفاحاً فكيف بالصحابي رضي الله عنهم؟[١].

ونوقش: أن ماورد من احتكار سعيد بن المسيب رحمه الله ومعمر رضي الله عنه هو محمول على أنهما حملا الحديث على أن الاحتكار المنهي عنه هو احتكار القوت عند الحاجة إليه والغلاء، فهذا هو الذي يضر بالناس، وحمل فعل سعيد ومعمر على هذا الاحتمال أولى من الاحتمال الذي يخرج بعض أفراد النص[٢].

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن الاحتكار يجري في قوت الآدميين دون ما سواه بالروايات المقيدة التي خصصت الاحتكار بالطعام كحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: (**من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وأيما أهل عرصة أصبح فيهم امرؤ جائعاً فقد برئت منهم ذمة الله تعالى**)[٣].

ونوقش: بما نوقش به الدليل الأول من أدلة القول الأول[٤].

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بأن الاحتكار يجري في كل شيء يحتاج إليه الناس من طعام وغيره بما يلي:

الدليل الأول: أن بعضاً من الأحاديث الواردة في النهي عن الاحتكار جاءت مطلقة لم

---

(١) ينظر: معالم السنن(٥/ ٩٠).

(٢) شرح مسلم للنووي (١١/ ٣٦).

(٣) سبق تخريجه (ص: ١٦٧).

(٤) ينظر: من الكتاب (ص:١٦٧).

تقيد بالطعام ولم تفرق بين سلعة وأخرى من ذلك ما روي من حديث معمر بن عبدا لله قال: قال رسول الله ﷺ: **(من احتكر فهو خاطئ)**[١] وغير ذلك، وما ورد من أحاديث التقييد بالطعام لاتصلح لتقييدها لعدم التعارض وهذا يقتضي النهي عن الاحتكار مطلقاً[٢].

الدليل الثاني: أن القول بالنهي عن الاحتكار مطلقاً فيه اعتبار حقيقة الضرر إذ هو المؤثر في الحكم؛ لأنه يحصل بكل ما يحبس عن الناس عند حاجتهم إليه [٣].

الترجيح:

الراجح من الأقوال -والله أعلم- هو القول بأن الاحتكار يجري في كل شيء لما يلي:

١- لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة.

٢- لموافقته للحكمة والمصلحة المرتبة على منع الشارع من الاحتكار وهو حصول الضرر.

٣- أن فيه مراعاة للقاعدة الشرعية: «لاضرر ولا ضرار»[٤].

٤- أن القول بقصر الاحتكار على القوت، يستلزم جواز الاحتكار في سلع شديدة الأهمية كالدواء، والنفط، والمراكب، ومواد البناء، وما شابهها من السلع الضرورية في هذا الزمان [٥].

---

(١) سبق تخريجه (ص: ١٦٨).

(٢) ينظر: نيل الأوطار (٥/ ٢٦٢).

(٣) المدونة (١٠/ ١٢٣)، وينظر: مواهب الجليل (٦/ ١١)، وينظر: بدائع الصنائع(٤/ ٣٠٩)، وينظر: الاحتكار وآثاره في الفقه الإسلامي (ص: ٣٦).

(٤) ينظر: الاحتكار وآثاره في الفقه الإسلامي (ص: ٣٦).

(٥) ينظر: الاحتكار وآثاره في الفقه الإسلامي، (ص:٣٥).

المسألة الثانية: حكم المواطأة على الاحتكار:

إن الناظر في وقوع الاحتكار يجد أن له حالتين:

١- أن يقع الاحتكار من فرد.

٢- أن يقع الاحتكار من جماعة.

أما الاحتكار الفردي فهو: أن يقوم بفعل الاحتكار شخص بمفرده في مكان بقصد إغلاء السلعة على الناس.

وأما الاحتكار الجماعي فله صور منها: أن يتواطأ مجموعة من البائعين فيما بينهم على احتكار سلعة بعينها لفرض سعر أعلى من المثل على المستهلكين، وهذه هي الصورة المعتادة[١].

ومن الصور الاحتكارية أيضاً: أن تعمد بعض الشركات إلى استيراد صنف لسلعة واحدة كالحليب مثلاً المجفف، وهو له أنواع كما هو معلوم، فقد يصاب نوع منها بكساد لسبب أو لآخر، فيتم التواطؤ على حبس النوع المرغوب فيه، مما يؤدي إلى شراء النوع الكاسد بالسعر الذي يفرض من جهة تلك الشركات[٢].

وقد اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦]،

---

(١) ينظر: الاحتكار في ميزان الشريعة الإسلامية، أسامة السيد عبد السميع، (ص:٣٥).

(٢) ينظر: الاحتكار دراسة فقهية مقارنة، لماجد محمد أبو رخية، ضمن بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة (ص:٤٨٢).

(٣) ينظر: العناية شرح الهداية (١٠/ ٥٨)، وينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٣٠٩).

(٤) ينظر:مواهب الجليل (٦/ ١١).

(٥) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٣٩٢)،وينظر: تحفة المحتاج(٤/ ٣١٨)وأسنى المطالب(٢/ ٣٨)،وحاشية قليوبي وعميرة (٢/ ٢٣١).

(٦) ينظر: الإنصاف (٤/ ٣٣٨)، ومطالب أولي النهى (٢/ ٢٧).

والظاهرية[١] على تحريم الاحتكار سواء كان في صورة فردية أو جماعية ولا يخفى أن وقوع الضرر في الصورة الجماعية -سواء وقعت عن تواطأ مسبق أم اتفاقا- أن الضرر فيها أقوى؛ فيكون تحريمها أشد.

وقد استدل الفقهاء على تحريم الاحتكار بجميع صوره بالأدلة التالية:

الدليل الأول: الآيات الكريمات في تحريم الظلم فإنها بعمومها صالحة للاستدلال بها على تحريم الاحتكار لأنه نوع من أنواع الظلم[٢].

الدليل الثاني: ما روى سعيد بن المسيب من حديث معمر بن عبدالله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: **(من احتكر فهو خاطئ)**[٣].

وجه الدلالة: أن المراد بالخاطئ هنا هو: الآثم العاصي[٤] كقوله تعالى: ﴿**لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا**﴾[٥] وهذا يفيد حرمة الاحتكار.

الدليل الثالث: ما جاء في حديث ابن عمر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: **(من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وأيما أهل عرصة أصبح فيهم امرؤ جائعاً فقد برئت منهم ذمة الله تعالى)**[٦].

وجه الدلالة: دل هذا الحديث على الوعيد الشديد على فاعل الاحتكار ومثل هذا

---

(١) المحلى (٩/ ٦٤).

(٢) ينظر: الاحتكار دراسة فقهية مقارنة، لماجد محمد أبو رخية، (ص:٤٧٠).

(٣) سبق تخريجه (ص:١٦٨).

(٤) شرح صحيح مسلم للنووي (١١/ ٣٦).

(٥) سورة البقرة، الآية (٢٨٦).

(٦) سبق تخريجه (ص:١٦٧).

لايكون إلا على شيء محرم[١].

الدليل الرابع: أن ما بيع بالمصر قد تعلق به حق عامة الناس في الحصول عليه، فإذا امتنع المحتكر من بيع ما لديه مع شدة الحاجة إليه فقد منعهم حقهم، ومنع الحق ظلم، فيكون الاحتكار حراماً[٢].

وبعد بيان حكم المواطأة على الاحتكار وأنه محرم، بقي البحث في أثر الاحتكار على العقد.

اختلف في ذلك على قولين:

١ - صحة العقد، فيصح العقد ممن اشترى للاحتكار:

وهو مذهب الحنفية[٣] و الشافعية[٤] وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[٥] وهو الظاهر من مذهب الظاهرية[٦].

٢ - عدم صحة العقد:

وهو الظاهر من مذهب المالكية [٧]، وقول عند الحنابلة [٨].

---

(١) ينظر:بدائع الصنائع (٤/ ٣٠٩)، وينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٢٨).

(٢) ينظر:بدائع الصنائع (٤/ ٣٠٩)، وينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٢٨).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، (٤/ ٤٧٩)، وفتح القدير (١٠/ ٥٨).

(٤) ينظر: حاشية قليوبي (٢/ ٢٨٢)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٠-٣٨)، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/ ٣٨)

(٥) ينظر: الإنصاف (٤/ ٣٣٨)، ومطالب أولي النهى(٢/ ٢٧)، والفروع (٤/ ٥٣).

(٦) ينظر: المحلى،(٩/ ٦٤)، وينظر: الاحتكار وآثاره في الفقه الإسلامي (ص: ٨٢-٨٤).

(٧) ينظر: مواهب الجليل، (٦/ ٢٢٢- ٢٥٤)، ومنح الجليل شرح مختصر خليل (٧/ ١٥٣-١٥٤).

(٨) ينظر: الإنصاف (٤/ ٣٣٨).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: عموم النصوص القرآنية الدالة على جواز البيوع إلا ما دل الدليل على تحريمه كقوله تعالى: ﴿ **وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ** ﴾[١].

أن هذا النص وما في معناه من نصوص البيع يقتضي شرعية البيع على العموم والإطلاق ولا يوجد دليل على التخصيص والتقييد. وأما النهي فهو محمول على معنى على غير البيع وهوالإضرار[٢].

الدليل الثاني: أن عمر بن الخطاب لم يفسد عقد مولاه ومولى عثمان رضي الله عنهما[٣].

أدلة القول الثاني :

استدل من قال بفساد العقد بما يلي:

بأنّ النهي عن الشيء يقتضي فساده[٤].

وأجيب: بأنّ النهي عن هذا العقد هو لمعنى خارج عن ذات البيع وهو مقرون به وهو الإضرار و التضييق على الناس المنهي عنه[٥].

وقاعدة: «النهي يقتضي الفساد» قاعدة صحيحة ولكن ليس على إطلاقها بل فيها شيء من التفصيل.

---

(١) سورة البقرة، الآية (٢٧٥).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، (٤/ ٤٧٩)، مغني المحتاج (٢/ ٣٠-٣٨).

(٣) ينظر: المغني (٤/ ٢٨٢).

(٤) ينظر: ينظر: مواهب الجليل (٦/ ٢٢٢- ٢٥٤)، ومنح الجليل شرح مختصر خليل (٧/ ١٥٣-١٥٤).

(٥) ينظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/ ٣٨)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٦٣)، مغني المحتاج، (٢/ ٣٠-٣٨، ٢٧).

وأصل هذا أن كل ما نهى الله عنه وحرمه في بعض الأحوال، وأباحه في حال أخرى، فإن الحرام لا يكون صحيحًا نافذًا كالحلال، يترتب عليه الحكم، كما يترتب على الحلال، ويحصل به المقصود كما يحصل به. وهذا معنى قولهم: النهي يقتضي الفساد، وهذا مذهب الصحابة والتابعين لهم بإحسان، وأئمة المسلمين، وجمهورهم.

وإنما الشارع دل الناس بالأمر والنهي، والتحليل والتحريم، وبقوله في عقود: هذا لا يصلح علم أنه فساد، كما قال في بيع مدين بمد تمرًا: لا يصلح والصحابة والتابعون وسائر أئمة المسلمين كانوا يحتجون على فساد العقود بمجرد النهي، كما احتجوا على فساد نكاح ذوات المحارم بالنهي المذكور في القرآن .

لكن من البيوع ما نهي عنه لما فيها من ظلم أحدهما للآخر، كبيع المصراة، وتلقي السلع، والنجش، ونحو ذلك، ولكن هذه البيوع لم يجعلها الشارع لازمة؛ كالبيوع الحلال، بل جعلها غير لازمة، والخيرة فيها إلى المظلوم، إن شاء أبطلها وإن شاء أجازها، فإن الحق في ذلك له، والشارع لم ينه عنها لحق مختص بالله، كما نهى عن الفواحش، بل هذه إذا علم المظلوم بالحال في ابتداء العقد، مثل أن يعلم بالعيب، والتدليس والتصرية، ويعلم السعر إذا كان قادمًا بالسلعة، ويرضى بأن يغبنه المتلقي، جاز ذلك، فكذلك إذا علم بعد العقد إن رضي جاز، وإن لم يرض كان له الفسخ وهذا يدل على أن العقد يقع غير لازم، بل موقوفا على الإجازة، إن شاء أجازه صاحب الحق، وإن شاء رده[1].

وإذا تأملنا ما سبق من النهي عن عقود البيع الآنفة الذكر: كتلقي الركبان ، والنجش ، وجدنا أن النهي عن الاحتكار جاء صيانة لحق الآدمي ورفع الضرر عنه ولذا يترجح القول القاضي بصحة العقد مع تحريم الاحتكار.

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى، (٢٩/ ٢٨١- ٢٩٢) .

المطلب الثاني عشر
المواطأة على الوساطة في العقود المالية

معنى الوساطة:

للوساطة في اللغة معان عدة منها: التوسط في الحق والعدل [١]، وفي الحسب والنسب والشرف، يقال: رجل وسيط، أي حسيب ورفيع في قومه [٢].

وتطلق الوساطة على العمل الذي يقوم به الوسيط، يقال: توسط بينهم أي: عمل الوساطة [٣]: كالإصلاح بين المتخاصمين ؛ إذ يطلق الوسيط على المصلح، والمتوسط بين المتخاصمين، ومن ذلك أيضاً التوسط بين الناس [٤] في التجارة، وهو المعنى المراد هنا.

مفهوم الوساطة في العقود المالية:

يرد ذكر الوساطة في العقود المالية عند الفقهاء باسم السمسرة أو الدلالة ونحوهما، إلا أنه قد يرد لفظ التوسط، والمتوسط في بعض المواضع التي يرد فيها بيان معنى السمسار [٥]، ويمكن تعريف الوساطة في العقود المالية بأنها: «عقد على عوض معلوم للوسيط مقابل عمل يجريه بين طرفين، لا نيابة عن أحدهما» [٦].

---

(١) ينظر: المصباح المنير مادة (وسط) (٢/ ٦٥٩).

(٢) ينظر: القاموس المحيط مادة (وسط) (ص: ٨٩٤).

(٣) ينظر: ترتيب القاموس مادة (وسط) (٤/ ٦١٠).

(٤) ينظر: المعجم الوسيط، مادة (وسط) (ص: ١٠٣١).

(٥) ينظر: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٣٢٢)، ورد المحتار على الدر المختار (٧/ ٣٥٣) وتحفة المحتاج (٤/ ٣٢٢).

(٦) ينظر: الوساطة التجارية في المعاملات المالية (٤٢-٤٣)، وينظر: المبسوط (١٥/ ١٢٨)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٣٢٢)، وبدائع الصنائع (٤/ ٣٢)، والمنتقى للباجي (٥/ ٤٦)، وتحفة المحتاج (٤/ ٢٢).

مشروعية الوساطة في العقود المالية:

أصل الوساطة في التجارة مشروع باتفاق الفقهاء في الجملة [١]، و مهنة السمسرة من المهن التي كانت رائجة وموجودة في عصر النبوة والقرون المفضلة، يدل على ذلك حديث قيس بن أبي غرزة: كنا في عهد رسول الله ﷺ نسمى السماسرة، فمر بنا رسول الله ﷺ فسمانا باسم هو أحسن منه فقال: **(يا معشر التجار: إن البيع يحضره اللغو والحلف فشوبوه بالصدقة)**[٢].

وحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: **(لاتلقوا الركبان، ولا يبع حاضر لباد)**، فقلت لابن عباس: ما قوله: **(لا يبع حاضر لباد)**، قال: لايكون له سمساراً[٣].

قال ابن حجر: «فإن مفهومه: أنه يوز أن يكون سمساراً في بيع الحاضر للحاضر»[٤].

وقد جرى عمل المسلمين في أسواقهم على ذلك منذ عهد النبوة إلى هذا العصر خصوصاً السمسرة على العبيد والبز كانت من أشهرها، ولذلك عقد من كتب في الحسبة من الفقهاء باباً فيما يتعلق بالسماسرة والدلالين، مما يدل على أنها من الأعمال المشروعة بلا نكير[٥].

وأما ما روي عن بعض التابعين من كراهية السمسرة فهو مخصوص على بعض الصور التي جرى فيها الخلاف [٦].

---

(١) ينظر: رد المحتار على الدر المختار(٧/ ٣٥٣)، والمبسوط(١٥/ ١٢٨)، والبيان والتحصيل (٨/ ٤١٩)، وحاشية الدسوقي (٥/ ٣٣٤)، ومغني المحتاج (٢/ ٤٣٧)، والمغني(٦/ ٤٠)، وكشاف القناع (٤/ ١١)، والمحلى (٩/ ١٥).

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب البيوع"باب في التجارة يخالطها الحلف واللغو"برقم (٣٣٢٦).

(٣) الحديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع"باب النهي عن تلقي الركبان"برقم (٢١٦٣)، و أخرجه مسلم في كتاب البيوع، "باب تحريم بيع الحاضر للبادي"برقم (١٥٢١) (ص : ١٤٧٢) .

(٤) ينظر: فتح الباري (٤/ ٤٥٢).

(٥) ينظر: نهاية الرتبة في طلب الحسبة لعبد الرحمن الشيرازي(ص: ٦٤)، وينظر: معالم القربة في أحكام الحسبة، لمحمد القرشي،(ص: ١٣٦).

(٦) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٦/ ٨٧٥)، في كتاب البيوع والأقضية في أجر السمار، برقم (٢١٠٧).

حكم المواطأة على الوساطة في العقود المالية:

قد سبق بيان حكم الوساطة في العقود المالية وأن الأصل مشروعيتها، لكن قد يقترن بها من تصرف الوسيط ما ينقلها من الجواز إلى التحريم، ولعل المقام يتضح بذكر بعض صورها من خلال ما يأتي [١]:

١ - المواطأة بين الوسيط -الدلال- والمشتري على جعالة فوق ما جرت به العادة من غير علم البائع:

جاء في معالم القربة في سياق تعداد المنكرات التي تقع من الدلالين ما نصه: «وعلى المحتسب أن يعتبر عليهم جميع ذلك، ويأخذ عليهم أن لا يتسلم جعالته إلا من يد البائع ولا يسقط عند المشتري شيئاً، فإن فيهم من يواطيء المشتري على جعالته فوق ما جرت به العادة من غير أن يعلم البائع بشيء من ذلك وهذا كله حرام»[٢].

ووجه التحريم هنا يتبين بما يلي:

(أ) أن أجر الدلالة احتسب من قيمة السلعة فإذا أعطى المشتري الدلال بعضاً منها مقابل جعالته دون علم البائع ثم أخذ أجر جعالته المعتادة من البائع، كان ظالماً؛ لأنه أخذ جزءاً من الثمن المستحق الداخل في ملك البائع.

(ب) أن الدلال أخذ أجرة من الطرفين وهو بهذا يكون وكيلاً عنهما، وذلك غير جائز؛ لأن مصالحهما متناقضة، فالاستقصاء لطرف منهما يمنع الاستقصاء للطرف الآخر. مع ما فيها من شبهة الرشوة [٣].

---

(١) اختلف الفقهاء في تكييف عقد الوساطة المقدر بعمل على أقوال أربعة وخلص بعض الباحثين بعد تحري الخلاف أن تفصيلات أحكام الوساطة لا تندرج تحت عقد واحد ، بل تبنى على حسب حالتها وصفة العقد في كل حالة وعلى ما شابهها من الأحكام في أبواب الإجارة والجعالة والوكالة .

ينظر : الوساطة التجارية في المعاملات المالية(١٠٩ - ١٢٨) .

(٢) ينظر: معالم القربة في أحكام الحسبة (ص: ١٣٦).

(٣) ينظر: المغني (٥/ ٢٣٩)، والكافي لابن عبد البر (٢/ ٧٩١)، وينظر: تكملة المجموع، للمطيعي (١٤/ ١٢٢)، وينظر:مسائل السماسرة(ص:٤٤)، وينظر: مجموع الفتاوى (٣٠/ ٥٥)، وينظر: بيع المزاد، (ص: ١٤٦)، والنجش والمزايدة والمناقصة (ص:٩٤).

٢- شراء الوسيط لنفسه بإظهار أن الشراء تم لغيره أو مشاركته لمن يزيد ويتم ذلك بالمواطأة بينه و بين أجنبي أن يظهر الشراء من غير علم البائع[(١)]:

والحكم في هذه الصورة التحريم لما يلي:

أن السمسار وكيل للبائع، فهو متهم في تغليب حظ نفسه على حظ موكله، فهو من حيث الجبلة مائل إلى مصلحته الخاصة فيمنع من البيع لنفسه [(٢)].

ثم إن هذا يؤول إلى بيع الوكيل من نفسه وهذه المسألة قد اختلف فيها الفقهاء:

فذهبت الحنفية [(٣)] والمالكية [(٤)] إلى المنع، وأجازها الشافعية بإذن المالك [(٥)]، وللحنابلة روايتان رواية بالجواز إذا زاد على مبلغ ثمنه في النداء أو وكل من يبيع وهو أحد المشترين، **قال في الشرح: فالجواز بشرطين:**

١) أن يزيد على مبلغ ثمنه في النداء.

٢) أن يتولى النداء غيره.

والرواية الثانية: المنع وهي المذهب. وبذلك يعلم اتفاق الأقوال في المسألة على المنع حيث إن الجواز مقيد عند الشافعية بإذن المالك وهنا لاتتم المواطأة إلا بعدم علم البائع، وفي الرواية الثانية عند الحنابلة الجواز مقيد بالشرطين وهما غير منطبقان على المسألة [(٦)].

وعلة المنع هنا: أن السمسار وكيل للبائع، فهو متهم في تغليب حظ نفسه على حظ

---

(١) ينظر: معالم القربة في أحكام الحسبة (ص: ١٣٥).

(٢) ينظر: المغني (٥/ ٢٣٩)، والكافي، لابن عبد البر(ص: ٣٩٦) ، وتكملة المجموع، للمطيعي (١٤/ ١٢٢)، ومسائل السماسرة (ص:٤٤)، وينظر: بيع المزايدة، (ص: ١٤٦).

(٣) ينظر: نتائج الأفكار، للقاضي زاده، (٨/ ٧٤-٧٥).

(٤) الكافي، لابن عبد البر(ص: ٣٩٦)

(٥) تكملة المجموع، للمطيعي، ١٤(/ ١٢٣).

(٦) ينظر: المبدع شرح المقنع، (٤/ ٣٦٧).

موكله، فهو من حيث الجبلة مائل إلى مصلحته الخاصة فيمنع من البيع لنفسه[١].

(ب) و أن هذا فيه تدليساً وخيانة للبائع [٢].

٣- المواطأة بين الوسيط ومن له علاقة بالبائع من التجار أن يأتي له بصاحب السلعة على أن يحتسب له ذلك من الجعالة [٣]:

وهذه المواطأة محرمة؛ لأن اقتسام الأجرة بين الوسيط والتاجر: هي من باب الشركة وهي ممنوعة لأمور:

(أ) أن الوسيط في هذه الحالة سيبذل جهده في إغلاء ثمن السلعة على الناس لكون الأجرة مقتسمة بينه وبين الوسيط، ولهذه العلة منع بعض العلماء اشتراك الدلالين فيما يبيعونه قال ابن القيم رحمه الله: «ينبغي لولي الحسبة المنع من اشتراك كل طائفة يحتاج الناس إلى منافعهم، مثل مغسلي الموتى والدلالين لما في ذلك من إغلاء الأجرة على الناس»[٤].

(ب) أنها تؤدي إلى أن يكون الباعث في اختيار البزاز للدلال هو الموافقة على شرط المشاركة في الأجرة دون النظر إلى الكفاءة، والأمانة، وهذا غش وخيانة للبائع.

وبعد هذا العرض الذي قد حصل المقصود منه -وهو تصوير المواطأة على الوساطة في العقود المالية نستخلص بإجمال ما فصل في هذا المطلب:

أن الأصل مشروعية الوساطة في العقود المالية إلا أنه قد يحصل ما ينقلها عن حيز الإباحة بالتجاوزات التي تقع بين الوسطاء وأحد طرفي العقد، أو أجنبي، فينقلها إلى حيز المنع شرعاً [٥].

---

(١) ينظر: المغني (٥/ ٢٣٩)، وينظر: الكافي لابن عبد البر (٢/ ٧٩١)، وينظر: المهذب مع تكملة المجموع (١٤/ ١٢٢)، وينظر:مسائل السماسرة (ص:٤٤)، وينظر:بيع المزايدة، (ص: ١٤٦).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٠٥).

(٣) نهاية الرتبة في طلب الحسبة (ص: ٦٤)، وينظر: معالم القربة في أحكام الحسبة (ص: ١٣٦).

(٤) ينظر: الطرق الحكمية (ص: ٢٨٧).

(٥) ومن المسائل المعاصرة في المواطأة على الوساطة في العقود المالية ما يحصل في أسواق الأسهم سيأتي بيانها في مطلب "المواطأة على التأثير في أسعار الأسهم".

المطلب الثالث عشر
المواطأة بين التجار على رفع الأسعار

معنى التجارة:

التجارة في اللغة: هي البيع والشراء. ورجل تاجر، والجمع تجار بالكسر والتخفيف، وتجار وتجر مثل صاحب. ويقال: ربح فلان في تجارته إذا أفضل، وأربح إذا صادف ربحاً[١].

وأما في الاصطلاح فعرفها بعضهم: بأنها عبارة عن شراء شيء ليباع بالربح[٢].

وأما السعر: فهو ما تقع عليه المبايعة بين الناس. والثمن: هو الشيء الذي يستحق في مقابلة المبيع، والسعر يوصف بالغلاء مرة، وبالرخص مرة أخرى [٣].

وظاهرة ارتفاع الأسعار من الظواهر المهمة في حياة المجتمع الإنساني؛ لتعلقها بالمال الذي هو عصب الحياة، حيث إن الغلاء والرخاء ما زالا يتعقبان في عالم الكون منذ أن خلق الله الخليقة في سائر الأقطار وجميع البلدان والأمصار[٤]، ويمكن إجمال أسباب – **ارتفاع الأسعار في الأسواق- في أنها راجعة إلى أمرين:**

١ – **أسباب لا دخل للتجار بها،** يكون ارتفاع الأسعار راجعاً إما لقلة العرض، وكثرة الطلب، أو إلى أسباب أخرى: كارتفاع الأسعار في المناطق التي تعتمد على الموارد الزراعية فهناك أسباب لها تأثير في ارتفاع المنتجات الزراعية التي ترتبط حياتها بالماء:كقلة الأمطار، و توقف ماء الأنهار وانتشار الحشرات والفئران تقضي على المحاصيل، و كذلك زيادة

---

(١) ينظر: لسان العرب (مادة تجر) (٤/ ٨٩).

(٢) ينظر: التعريفات للجرجاني (ص:٧٣).

(٣) ينظر: الاحتكار ومعالجته في الفقه الإسلامي(ص: ٩٣).

(٤) ينظر: إغاثة الأمة بكشف الغمة للمقريزي (ص:٧) فما بعدها.وينظر: مقدمة ابن خلدون، (٤٧٧-٤٧٨).

النفقات على المنتج فينشأ عنها ارتفاع الأسعار [١].

٢- أسباب مفتعلة من التجار: رغبة في زيادة أسعار السلع عن ثمن المثل مما يترتب عليها مضرة الناس [٢] وهذا هو محل البحث.

حكم المواطأة بين التجار على رفع الأسعار:

ظاهر مذهب الحنفية[٣] و المالكية[٤] تحريم المواطأة بين التجار على رفع الأسعار وهذا هو قول ابن تيمية[٥] وتلميذه ابن القيم[٦] -رحمهما الله- وقد دل على هذا القول الأدلة التالية:

الدليل الأول: قال تعالى: ﴿**وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ**﴾[٧].

---

(١) ينظر: إغاثة الأمة بكشف الغمة للمقريزي (ص: ٧) فما بعدها، وينظر: الاحتكار وموقف الشريعة الإسلامية منه (ص: ٢٤٣).

(٢) ينظر: الطرق الحكمية، (ص: ١٨٩) وينظر في هذه الأسباب:غلاء الأسعار ، لرفيق يونس المصري (ص: ١٤- ٢٠)

(٣) ينظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٢٤١).

(٤) ينظر: أحكام السوق، ليحيى بن عمر(ص:٤٥ -٤٦)، وينظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي المالكي (٦/ ٥٣). وأما الشافعية والحنابلة فلم أقف لهم على ما يفيد في حكم هذه المسألة، ولا يصح تخريج القول في مسألة التسعير بالقول في هذه المسألة لعدم التلازم بينهما، فالقول بحرمة التسعير لا يعني جواز القول بالمواطأة بين التجار على رفع الأسعار على ثمن المثل بما يتضرر به الناس والله أعلم.

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى(٢٨/ ٧٦-٧٨).

(٦) ينظر: الطرق الحكمية (ص: ١٨٩).

(٧) ينظر: سورة المائدة، الآية (٢).

وجه الاستدلال: أن المواطأة بين التجار على رفع الأسعار، هو من الظلم والعدوان الذي يلحق الناس فيكون داخلاً في عموم هذه الآية [١].

الدليل الثاني: قال تعالى: ﴿ **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ** ﴾[٢].

وجه الاستدلال: أن الآية الكريمة نفت الحرج في الدين فلا يبيح الله بين عباده من المعاملات ما يوقع فيه حرج والغلاء يؤدي بالناس إلى أحد أمرين كلاهما فيه حرج: إما عدم شرائه السلعة رغم حاجته إليها، وإما أن يشتريها مع عدم قدرته لاضطراره إليها فيستدين فيقع في الفقر، فيكون من المنهي عنه [٣].

الدليل الثالث: ماورد عن رسول الله ﷺ أنه قال: **(من أعتق شركاً له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق عليه ما عتق)**[٤].

وجه الاستدلال: دل الحديث على تحريم المواطأة على الزيادة على ثمن المثل، حيث أوجب الرسول ﷺ تقويم الجميع بثمن المثل، لحاجة الشريك إلى العتق، وأنه ليس للمالك المطالبة بالزيادة على نصف القيمة، فكيف بمن كانت حاجته أعظم من الحاجة إلى إعتاق ذلك النصيب مثل حاجة الناس واضطرارهم إلى القوت واللباس وغير ذلك[٥].

وصار هذا الحديث أصلاً أن من وجدت عليه المعاوضة فإنه يجبر على أن يعاوض بثمن المثل، لابما يزيد عن الثمن [٦].

---

(١) ينظر: الطرق الحكمية (ص:١٩١-١٩٢).

(٢) سورة الحج، الآية (٧٨).

(٣) ينظر: الاحتكار، وموقف الشريعة الإسلامية منه لأحمد عفيفي (ص: ٢٣٣).

(٤) الحديث أخرجه البخاري كتاب العتق "، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين أو أمة بين شركاء "برقم: (٢٥٢٢)، ومسلم في كتاب العتق، "باب من أعتق شركا له في عبد"، برقم (١٥٠١).

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٨ / ٩٦) و الطرق الحكمية،لابن القيم (ص: ٢٠١).

(٦) ينظر: الطرق الحكمية، (ص: ٢٠١).

الدليل الرابع: ما جاء من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: **(لاتلقوا الركبان، ولا يبع حاضر لباد)**، فقلت لابن عباس: ما قوله: **(لا يبع حاضر لباد)**، قال: لايكون له سمساراً[(١)].

وجه الاستدلال: أن رسول ﷺ نهى أن يتوكل الحاضر العالم بالسعر للبادي الجالب للسلعة؛ لأنه إذا توكل له مع خبرته بحاجة الناس إليه غلا الثمن على المشتري فنهاه عن التوكل له، مع أن جنس الوكالة في البيع من المباح لما في ذلك من زيادة السعر على الناس فدل ذلك على تحريمه[(٢)].

الدليل الخامس: أن تحريم المواطأة على إغلاء الأسعار فيه تحقيق لمصلحة الناس، ودفع الضرر عنهم وهذا محل اتفاق بين علماء الإسلام، وقد جاءت نصوص الشريعة متكاثرة بتحريم الضرر، ولاشك أن المواطأة على رفع الأسعار فيه ضرر عظيم، فيكون محرماً[(٣)].

الدليل السادس: القياس على الاحتكار:

ووجه ذلك أن النبي ﷺ نهى عن الاحتكار لما فيه من ظلم الناس؛ لأن المحتكر يعمد إلى ما يحتاجه الناس من الطعام والشراب وغير ذلك فيحبسه عنهم لأجل الغلاء فيكون ظالماً لهم.

والعلة في ذلك هي رفع الأسعار من غير موجب، وهذه العلة هي ذاتها حقيقة تصرف التجار على المواطأة على رفع الأسعار [(٤)].

---

(١) تقدم تخريج الحديث (ص:١٧٧).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٨/ ١٠٣)، و الطرق الحكمية، (ص: ١٨٨).

(٣) وينظر: بحث (حكم التسعير)، إعداد اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء، مجلة البحوث الإسلامية – العدد السادس (ص: ٥٧).

(٤) ينظر: الطرق الحكمية، (ص: ١٨٨). وأحكام السوق في الإسلام، لأحمد بن يوسف الدرويش (ص: ٣٨٤). وينظر: التسعير في الإسلام، البشرى الشوربجي (ص: ٧٠) فما بعدها.

اعـتراض وجـوابه:

بعد أن تقرر بالأدلة تحريم المواطأة بين التجار على رفع الأسعار، فهل هـذا يخـالف مـا جاء في حديث أنس ﷺ قال: غلا السعر على عهد رسول ﷺ فقـالوا يـا رسـول الله سعر لنا، فقال: (**إن الله هو المسـعر القابض الباسط وإني لأرجو أن ألقى ربي ولـيس أحـد يطلبني بمظلمة في دم ولا مال**)[(١)].

فقد يقال: إن ظاهر الحديث المنع من التسعير عند غلاء الأسعار، [(٢)]، وهذا دليل عـلى أنه يجوز للتجار رفع أسعار السلع متى أرادوا.

والجـواب من وجهين:

١- يقول ابن تيمية رحمه الله في معرض مناقشة المستدل بهذا الحديث: ومن منع التسعير مطلقاً، محتجاً بهذا الحديث فقد غلط، فإن هذه قضية معينة وليـست لفظـاً عامـاً، ولـيس فيها، أن أحداً امتنع من بيع ما يجب عليه، أو عمل ما يجب عليه، أو طلب في ذلك أكثر من عوض المثل.

ومعلوم أن الشيء إذا رغب الناس في المزايدة فيه، فإذا كان صاحبه قد بذله كما جـرت به العادة، ولكن الناس تزايدوا فيه هنا فإنه لايسعر عليهم[(٣)].

٢- أن ما قاله النبي رحمه الله حق، وما فعله حكم عـدل، لكـن عـلى قـوم صـح ثبـاتهم واستسلامهم لربهم، على درجة من الزهد والورع والتقوى، والبعد عن الجشع والطمـع، وكل ما يضر إخوانهم، فكانوا يبيعون سلعهم بأسعار ليس فيها وكـس ولا شـطط، وإنـما

---

(١) الحديث أخرجه أحمـد في المسند(٣/ ١٥٦)، وأخرجـه أبـو داود في كتـاب البيـوع"بـاب النهـي في التسعير" برقم (٣٤٥١)، و أخرجه الترمـذي في كتـاب البيـوع،"بـاب مـا جـاء في التـسعير"بـرقم (١٣١٤)، وأخرجه ابن ماجه في كتاب التجارات،"باب فيمن كره أن يسعر" برقم (٢٢٠٠).

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة (٤/ ٢٤٠).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٨/ ٩٥)، الطرق الحكمية (ص: ١٨٩).

كان ارتفاع الأسعار آنذاك ليس إليهم إما نظراً لقلة العرض، أولكثرة الطلب، فهو أمر خارج عن إرادتهم.

أما الذي يعمد إليه بعض التجار وأرباب الأموال فهو من أكل أموال الناس بالباطل عن طريق إغلاء الأسعار عليهم [١].

علاج مشكلة رفع الأسعار:

لقد بحث الفقهاء علاج ظاهرة ارتفاع الأسعار في بعض الإجراءات التي تسهم في تخفيف هذه الظاهرة أو القضاء عليها من ذلك:

---

(١) عارضة الأحوذي (٦/ ٥٤)، وأحكام السوق في الإسلام (ص: ٣٧٤).

ويبقى سؤال مهم: وهو أن الفقهاء الذين قالوا بحرمة التسعير في وقت الغلاء ما الباعث على قولهم؟ وهل يلزم منه أنهم يجيزون إطلاق الحرية للبائعين دون قيد ولو ترتب عليه مضرة الناس؟

فيقال: إنه إذا كان ظاهر الرأيين أنهما متناقضان، فإن التدقيق والتأمل والإنصاف يفصح عن أن جوهر القولين يلتقيان في حقيقتهما عند نقطة واحدة وهي إجازة التسعير بل الحكم بوجوبه عند الضرورة.

ويبدو أن سبب التناقض بينهم أن بعضهم فهم من التسعير معنى يخالف ما فهمه الفريق الآخر، وبنى على فهمه حظره أو تجويزه حسبما أدرك ، أو رأى أن فيه ظلماً أو أن فيه مصلحة وعدلاً. بيد أن لا خلاف بين الفقهاء، على أنه لا ضرر ولا ضرار، وأن الضرر مدفوع، ويدل على ذلك أنه لا خلاف بينهم في جواز نزع الملكية إذا كان في بقائها ضرر على الآخرين وعلى تحريم الاحتكار لما فيه من ضرر على الآخرين.

وقصارى القول : إن قول بعضهم بتحريم التسعير قد يكون راجعاً إلى خطئه في فهم المراد بالتسعير من أنه سياسة شرعية واعتقاده أن التسعير دائماً مظلمة، و أن الملكية الفردية في الإسلام مطلقة لا حدود لها، وأن الناس مسلطون على أموالهم، وهذا حق لكن هذا التسلط على المال رهين بعدم الإضرار بالآخرين.

ينظر: التسعير في الإسلام (ص: ٩٧) فما بعدها.وينظر: الاحتكار وآثاره في الفقه الإسلامي (ص:٢١٨).

١- يجب العمل من الجهة المعنية من ولي الأمر بإبقاء حالة المنافسة، ومنع التجار من المواطأة التي يحصل بها رفع الأسعار الذي يكون في حكم الاحتكار.

٢- كان من المعمول به في الماضي في بعض الدول الإسلامية إذا حدث غلاء مفتعل فتحت الدولة المخازن وعرضت السلع بأسعار معقولة تجبر التجار على الرجوع إليها.

٣- احتماء الدولة بإنتاج موارد ذاتية وسلع خاصة يعتمد عليها وقت الأزمات [١].

٤- التسعير من قبل ولي أمر المسلمين: والأصل في مسألة التسعير في الشريعة الإسلامية ترك الأسعار تتحدد عن طريق تفاعل قوى العرض والطلب في ظل سوق إسلامية ظاهرة وخالية من شوائب الاحتكار والغش والغرر وكل ما فيه ضرر للعباد لكن عندما يتبين لولي الأمر أن ارتفاع الأسعار ناتج عن جشع التجار وظلمهم فله حينئذ التدخل حماية للرعية يقول ابن تيمية رحمه الله: لولي الأمر: «أن يكره الناس على بيع ما عندهم بقيمة المثل عند ضرورة الناس إليه».

وإذا امتنع الناس عن بيع ما يجب بيعه فهنا يؤمرون بالواجب، ويعاقبون على تركه، وكذلك من وجب عليه أن يبيع بثمن المثل فامتنع أن يبيع إلا بأكثر منها فهناك يؤمر بما يجب عليه ويعاقب على تركه بلا سبب [٢].

والتسعير وحده قد لايكون كافياً للقضاء على غلاء الأسعار، مالم تتخذ الدولة التدابير الواقية للمحافظة على الأسعار والتي منها:

٥- الرقابة على الأسعار: تحتل الرقابة على الأسواق في ظل النظم الاقتصادية المعاصرة مكانة مهمة، وهذه المهمة موجودة في الدولة الإسلامية من قديم تعرف بولاية الحسبة، ويسمى من يقوم بها بالمحتسب.

---

(١) ينظر: غلاء الأسعار،(ص: ٢٢).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى(٢٨/ ٩٥)، وينظر: الاحتكار وموقف الشريعة الإسلامية منه (ص: ٢٥٦).

وقد أُلف في ذلك مصنفات تحدثت عما يجب على المحتسب القيام به تجاه المنكرات التي تحصل في الأسواق[١] ومن مراقبة ذلك التلاعب بالأسعار.

٦- معاقبة كل من ثبتت مخالفته للتسعير بما يناسب من العقوبات التعزيرية: كالزجر، والغرامة المالية، والإخراج من السوق، قال يحيى بن عمر: ولو أن أهل السوق اجتمعوا أن لايبيعوا إلا بما يريدون مما قد تراضوا عليه مما فيه المضرة على الناس، وأفسدوا السوق كان إخراجهم من السوق حقاً على الوالي، وينظر للمسلمين فيما يصلهم ويعمهم نفعه ويدخل السوق غيرهم. فإنه إن فعل ذلك معهم رجعوا عما طمحت إليه أنفسهم من كثرة الربح[٢].

٧- زيادة الكميات المعروضة لبعض السلع الغذائية الضرورية للناس: كالأرز، والسكر والقمح، بحيث تفي بحاجات المستهلكين، وتسعيرها بثمن منخفض عن سعر التكلفة، مع منح إعانات مالية للمنتجين، والجالبين لتشجيعهم على استمرار عرض السلعة بسعر منخفض.

٨- إنشاء عدد من الجمعيات التعاونية للمستهلكين في جميع مدن وقرى الدولة، بحيث تباع السلع فيها بسعر التكلفة، وتكون تحت إشراف الدولة.

٩- بث روح الوعي بين المنتج والمستهلك بنظام الإسلام في المعاملات؛ وذلك لغرس روح الإخاء والتعاون، والبعد عن صفة الأثرة والجشع والطمع.

وأما بالنسبة للفرد فيمكن مواجهة الغلاء باتخاذ الأسباب الآتية:

(أ) إذا كان الارتفاع في الأسعار متفاوتاً بين سلعتين يمكن اللجوء إلى السلع البديلة الأرخص قيمة التي تقوم مقامها.

(ب) الاستغناء عن بعض السلع الكمالية للحصول على السلع الضرورية [٣].

---

(١) ينظر المطلب الثاني عشر: الوساطة في العقود المالية من هذا البحث (ص: ١٧٦).

(٢) ينظر: أحكام السوق (ص: ٤٥). وينظر: التسعير في نظر الشريعة الإسلامية، مجلة البحوث الإسلامية، العدد الرابع،ص: (٤٠-٥٠). وينظر: أحكام السوق في الإسلام (ص: ٣٩٦).

(٣) ينظر: غلاء الأسعار (ص: ٢٢).

المطلب الرابع عشر
المواطأة على قصر البيع لطائفة معينة

مفهوم قصر البيع على طائفة معينة وتطوره:

القصر مفرد يجمع على قصور، ويطلق في اللغة على معان مختلفة: يقال: قصرك أن تفعل كذا وقصارك أي: غايتك وأمرك وما اقتصرت عليه، وقصر عن الشيء أي: عجز عنه[١].

وقصر الشيء على كذا: لم يجاوزه به إلى غيره، وقصر در ناقته على فرسه: جعلها له خاصة، وقصر غلة كذا على عياله: جعلها لهم خاصة، وقصرها على نفسه: أمسكها لنفسه. والشيء حبسه، يقال: قصر نفسه على كذا: حبسها عليه وألزمها إياه[٢].

وبالنظر في معاني القصر نجد أن المعنى الأخير هو المراد والمناسب لموضوع مسألة البحث **فيكون معنى قصر البيع على طائفة معينة**: أي: إمساك السلعة وجعل البيع لخاصة معينة من الناس.

وقصر البيع لطائفة معينة وجدت له صور قديمة في بعض أسواق المسلمين ففي القرن الثالث مثلاً نجد أن يحيى بن عمر[٣] قد سئل عن بعض صورها، وكذلك تحدث عنها ابن تيمية وتلميذه ابن القيم -رحمهما الله- [٤]، بيد أنه قد أخذ قصر البيع لطائفة معينة أشكالاً مختلفة مقننة في هذا العصر تعرف بالامتيازات التجارية وهي تتنوع إلى:

١ - امتياز إنتاج السلع: والمقصود بذلك أن تختص شركة معينة، أو أشخاص معينون بإنتاج سلعة معينة، لايسمح لغيرهم بإنتاجها، مقابل مال يدفع للشركة المنتجة.

---

(١) ينظر: مختار الصحاح، مادة (قصر) (ص: ٢٤٨-٢٤٩).

(٢) ينظر: المعجم الوسيط، مادة (قصر) (ص: ٧٣٨).

(٣) هو: يحيى بن عمر بن يوسف، الإمام، شيخ المالكية، أبو زكريا الكناني الأندلسي الفقيه. ارتحل وسمع بإفريقية من سحنون، ورحل مصر، وسكن القيروان، وكان حافظاً للفروع، ثقة، ضابطاً لكتبه، مات سنة ٢٨٩هـ.

ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء: (١٣/ ٤٦٢-٤٦٣)، الديباج المذهب (٢/ ٣٥٤).

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى(٢٨/ ٧٦-٧٧) وينظر: الطرق الحكمية،(ص: ١٨٨).

٢- امتياز الخدمات: كخدمة الاتصالات والكهرباء، والحديد، والطيران ونحو ذلك من المنافع العامة الضرورية التي لايستغنى عنها في هذا العصر [١].

ولابد في هذين النوعين من عقد الامتياز التجاري شرط القصر وهو: «التزام أحد طرفي العقد بالتعامل مع الطرف الآخر فقط في منطقته أو حدود معينة يتفقان عليها»[٢].

فقد يكون هذا الالتزام متبادلاً بين طرفي عقد الامتياز بأن يلتزم صاحب الامتياز للمانح بقصر التعامل في منطقته معه وحده مما يمكنه من التصرف في هذه المنطقة بصورة أكبر من حيث التسويق، وتحديد السعر، والخدمات.

يقابل ذلك التزام مانح الامتياز بشرط القصر مع صاحب الامتياز، ففي الغالب يلتزم صاحب الامتياز بالاقتصار في عمله التجاري على التعامل مع مانح الامتياز، فيمتنع عن تقديم خدمات أو سلع منافسة لما يقدمه مانح الامتياز [٣].

وقبل إيضاح حكم هذه المسألة بشقيها، يحسن بيان أمرٍ ذي أهمية، وهو الفرق بين المواطأة على قصر البيع لطائفة معينة وبين الاحتكار كمصطلح عند الفقهاء:

إن مفهوم الاحتكار كما سبق تعريفه عند الفقهاء: هو: حبس ما يتضرر به الناس تربصاً للغلاء [٤]. أما قصر البيع لسلعة بعينها على فئة معينة فليس باحتكار بالمعنى الاصطلاحي وإن كان قد وجد بعض الباحثين قد توسع في الإطلاق فعده من قبيل الاحتكار [٥]، ولعل السبب في ذلك:

١- أن قصر البيع على طائفة معينة فيه معنى من الاحتكار إذ هو نوع من الحبس

---

(١) ينظر: الامتياز في المعاملات المالية، لإبراهيم التنم (ص: ٣٠٣-٣٠٥).

(٢) المرجع السابق .

(٣) ينظر: الامتياز في المعاملات المالية، لإبراهيم التنم (ص: ٣٠٣-٣٠٥).

(٤) ينظر: الاحتكار ومعالجته في الفقه الإسلامي (ص: ١٣، ١٤)، وينظر: الاحتكار وآثاره في الفقه الإسلامي (ص: ٣٢).

(٥) ينظر على سبيل المثال بحث: الاحتكار لماجد أبو رخية (ص: ٤٨٢-٤٨٣-) ضمن بحوث فقهية اقتصادية.

الجزئي للسلعة ، وهو أيضاً يشارك في علة المنع وهي لحوق الضرر بالعامة[١].

٢ - الخلط بين مفهوم الاحتكار عند الفقهاء وعلماء الاقتصاد، فمفهوم الاحتكار عند الاقتصاديين أوسع حيث يعرفونه بأنه: «عبارة عن انفراد شخص واحد، أو عدة أشخاص بالقيام بعمل معين». وعرف أيضاً بأنه: «انفراد منتج أو منشأة بإنتاج سلعة الطلب عليها عديم المرونة». وعرف الاحتكار في البيع عندهم بأنه: «عبارة عن انفراد شخص أو شركة بإنتاج سلعة وبيعها»[٢].

وفي مقابل هذا التوسع في الإطلاق نجد من التزم الدقة في المسألتين والتمييز بينهما كابن تيمية وتلميذه ابن القيم وغيرهما من الباحثين المعاصرين [٣].

وبعد هذا العرض لمفهوم قصر البيع على طائفة معينة، والتمييز بينه وبين الاحتكار بمعناه الاصطلاحي والإشارة إلى بعض صوره، بقي معرفة حكم المواطأة على قصر البيع لطائفة معينة، وبالنظر في كلام الفقهاء ممن عرضوا للمسألة يتحصل التفصيل في حكمها من خلال الحالتين الآتيتين:

١ - أن يترتب ضرر ومفسدة على قصر البيع للطائفة المعينة:

فهذا محرم وقد حكى ابن القيم رحمه الله ما يتضمن اتفاق الفقهاء على منعه حيث يقول رحمه الله: «ومن أقبح الظلم: إيجار الحانوت على الطريق، أو في القرية، بأجرة معينة على أن لايبيع أحد غيره....ومن ذلك: أن يلزم الناس أن لايبيع الطعام أو غيره من الأصناف إلا ناس معروفون. فلا تباع تلك السلع إلا لهم، ثم يبيعونها هم بما يريدون فلو باع غيرهم ذلك منع وعوقب.... وهؤلاء يجب التسعير عليهم، وأن لايبيعوا إلا بقيمة المثل. ولا

---

(١) ينظر: الموسوعة الكويتية مادة " احتكار " (٢/ ٩٤).

(٢) ينظر الاحتكار، لعفيفي (ص: ١٢).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى(٢٨/ ٧٦-٧٧) وينظر: الطرق الحكمية،(ص: ١٨٨)، وينظر: الاحتكار في ميزان الشريعة،(ص: ٣١) ، وينظر: التسعير في الإسلام، (ص: ١٠٤-١٠٥) ، والاحتكار وآثاره في الفقه الإسلامي ، (ص: ٨٠) وفقه المعاملات المالية المعاصرة، لنزيه حماد، (ص: ٢٤٨- ٢٥٠).

يشتروا إلا بقيمة المثل بلا تردد في ذلك عند أحد من العلماء»[١].

٢- أن لا يترتب عليها ضرر ومفسدة:

فهذا جائز، ومن ذلك ما قد تلجأ إليه بعض الدول لقصر البيع أو الخدمات: كالكهرباء، والماء، وغير ذلك بأناس مخصوصين حماية للناس من أهل الجشع، فذلك من واجباتها في حفظ النظام العام من العبث ودفع الضرر عن الناس [٢].

فالفارق بين الحالتين: هو حصول الضرر، ولذلك نجد يحيى بن عمر أنه سئل عن الجزارين، والبقالين، وغيرهم يخلون السوق لواحد منهم يبيع فيه اللحم لحاجة عنده: كزواج، وغير ذلك فأجاب رحمه الله: «إذا أخلى أهل السوق إلى هذا الرجل كما ذكرت وكان مضرة على العامة نهوا عن ذلك، وإن لم ينقص من السعر شيئاً وإن لم يكن على العامة فيه ضرر فذلك لهم»[٣].

وإذا تقرر مناط حكم مسألة قصر البيع لطائفة معينة يحسن تفصيل ما أجمل فيها فيما يتعلق بامتياز إنتاج السلع في ضوء ما مضى من التعليل على النحو الآتي:

(أ) أن لا يكون هناك ضرورة أو حاجة عامة أو خاصة بفئة من الناس يجمعهم وصف مشترك إلى المنتج الذي تتعلق به الوكالة الحصرية، حيث يمكنهم الاستغناء عنه بدون لحوق حرج أو مشقة بهم لكونها من السلع أو المنافع الكمالية، أو هناك ضرورة للمنتج لكن يوجد بديل متوفر في السوق فمن حق الوكيل المستورد أن يبيع بسعر غير مجحف يتراضى مع المشتري عليه؛ لأن الأصل في صحة العقود التراضي.

(ب) إذا كان هناك ضرورة أو حاجة عامة أو خاصة متعينة بمتعلق الوكالة الحصرية، وكان الوكيل باذلاً بثمن عادل، لا يتضمن غبناً فاحشاً ولا تحكماً ظالماً فله حق البيع؛ لأنه تصرف مشروع في ملكه.

---

(١) ينظر: الطرق الحكمية،(ص: ١٨٨)،و ينظر: مجموع الفتاوى(٢٨/ ٧٦).

(٢) ينظر: الاحتكار للدوري،(ص: ٨٠-٨١).

(٣) ينظر: أحكام السوق (ص: ٧٢).

(جـ) إذا كان هناك ضرورة أو حاجة عامة أو خاصة متعينة بمتعلق الوكالة الحصرية، وامتنع الوكيل عن بيعه إلا بغبن فاحش أو تغال في الثمن يضر بالناس ويضيق عليهم، فهذه الحالة غير جائزة تتطلب تدخل ولي الأمر.

وأما الأدلة بإيجاز على ما مضى من مسائل قصر البيع لطائفة معينة بجميع صوره وحالته المتقدمة فهي كالتالي:

الدليل الأول: ما جاء من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: **(لاتلقوا الركبان، ولا يبع حاضر لباد)**، فقلت لابن عباس: ما قوله: **(لا يبع حاضر لباد)**، قال: لايكون له سمساراً[(١)].

وجه الاستدلال: أن قوله ﷺ : **(ولا يبع حاضر لباد)**، فيه النهي عن قصر البيع لطائفة معينة لما في ذلك من حصول الضرر على الناس. يقول ابن القيم ﷺ: «ومن ذلك نهيه ﷺ : **(ولا يبع حاضر لباد دعوا الناس يرزق بعضهم من بعض)**، وهذا النهي لما فيه من ضرر المشتري فإن المقيم إذا وكله القادم في بيع سلعة يحتاجها الناس، والقادم لايعرف السعر: أضر ذلك بالمشتري »[(٢)].

الدليل الثاني: أن هذا القصر فيه ظلم وهو الفساد والبغي في الأرض وجه ذلك: أن فيه ظلماً للبائعين الذين يريدون بيع تلك الأموال؛ وظلماً للمشترين منهم[(٣)]. وهذا من البغي في الأرض والفساد، والظلم الذي يحبس به قطر السماء [(٤)].

---

(١) تقدم تخريج الحديث (ص: ١٧٧).

(٢) ينظر: الطرق الحكمية (ص: ١٨٨).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٨/ ٧٦).

(٤) ينظر: الطرق الحكمية (ص: ١٩٠).

الدليل الثالث: أنه نوع من أخذ أموال الناس قهراً، وأكلها بالباطل وجه ذلك: أن هذا التصرف فيه نحو تحجير بحيث يصبح لاخيار للمشتري إلا أن يشتري هذه السلعة بالثمن الذي يراه من قصر عليه البيع فيكون الشراء حينئذ تحت القهر للحاجة والضرورة للسلعة يقول ابن القيم ﷺ: «ومن أقبح الظلم: إيجار الحانوت على الطريق، أو في القرية، بأجرة معينة على أن لايبيع أحد غيره. فهذا ظلم حرام وهو نوع من أخذ أموال الناس قهراً، وأكلها بالباطل. وفاعله قد تحجر واسعاً»[(١)].

الدليل الرابع: القياس على الاحتكار وجه ذلك: أن النبي ﷺ نهى عن الاحتكار لما فيه من ظلم الناس؛ لأن المحتكر يعمد إلى ما يحتاجه الناس من الطعام والشراب وغير ذلك فيحبسه عنهم؛ لأجل الغلاء فيكون ظالماً لهم، موقعاً الضرر بهم وهذا المعنى موجود هنا.

وبعد معرفة حكم المواطأة على قصر البيع لطائفة معينة، وأن حكمها التحريم إذا أضر ذلك بالناس بقي معرفة الإجراء الذي يتبع من ولي الأمر في ذلك وقد بيَّنه ابن تيمية وتلميذه ابن القيم رحمهما الله بما ملخصه:

وجوب التسعير عليهم، بحيث لايبيعون ولا يشترون إلا بقيمة المثل، بلا تردد بين أحد من العلماء.مع أن الملاحظ: أن ابن تيمية ﷺ عندما قرر هذا الحكم قال معقباً: «والواجب إذا لم يمكن دفع جميع الظلم أن يدفع الممكن منه، فالتسعير في مثل هذا واجب بلا نزاع»[(٢)]. مما يفهم منه أن دفع جميع الظلم يكون بالمنع من قصر البيع لطائفة معينة إذا ترتب عليه الضرر.

---

(١) ينظر: الطرق الحكمية (ص: ١٩٠).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٨/ ٧٦).

المطلب الخامس عشر
المواطأة على ترك الشراء

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: المواطأة على ترك الشراء من تاجر بعينه:

الشراء في اللغة: هو أخذ الشيء بثمن. ومنه قوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ ٱلْجَنَّةَ ۚ يُقَٰتِلُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَيَقْتُلُونَ وَيُقْتَلُونَ ۖ وَعْدًا عَلَيْهِ حَقًّا فِى ٱلتَّوْرَىٰةِ وَٱلْإِنجِيلِ وَٱلْقُرْءَانِ ۚ وَمَنْ أَوْفَىٰ بِعَهْدِهِۦ مِنَ ٱللَّهِ ۚ فَٱسْتَبْشِرُوا۟ بِبَيْعِكُمُ ٱلَّذِى بَايَعْتُم بِهِۦ ۚ وَذَٰلِكَ هُوَ ٱلْفَوْزُ ٱلْعَظِيمُ﴾[1].

وقد يطلق على البيع، كما جاء ذلك في قوله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍۭ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ ۚ وَكَانُوا۟ فِيهِ مِنَ ٱلزَّٰهِدِينَ﴾[2]. والشاري: يطلق على المشتري والبائع[3].

وأما معنى الشراء في اصطلاح الفقهاء فقد عرف بأنه: تمليك مال بمال. وهو في عرف الاستعمال عندهم يقع أيضاً على البيع؛ فإنه من حيث المعنى ينبني على المماثلة؛ فإن الشروى هو المثل، ومبادلة المال بالمال هو كذلك [4].

وأما حكم المواطأة على ترك الشراء من تاجر بعينه فلابد من تقرير الأصول الآتية قبل بيان الحكم مفصلاً:

١) أن الأصل في البيوع الجواز والحل:

ويترتب على هذا أن البيع والشراء فعلاً وتركاً أمر مباح متروك لحرية المكلف. يقول

---

(١) سورة التوبة، الآية (١١١).

(٢) سورة يوسف، الآية (٢٠).

(٣) ينظر: المعجم الوسيط (ص:٤٨٠-٤٨١).

(٤) ينظر: طلبة الطلبة، لنجم الدين النسفي (ص: ٩٨).

الإمام الشافعي رحمه الله: «ذكر الله البيع في غير موضع من كتابه بما يدل على إباحته، وأصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتابيعين الجائزي الأمر فيما تبايعا إلا ما نهى عنه رسول الله ﷺ»[١].

٢) أن الأصل في العقود كلها العدل:

ومن ذلك البيع قال ابن القيم ﷺ: «الأصل في العقود كلها إنما هو العدل الذي بعثت به الرسل والشارع إنما نهى عن الربا؛ لما فيه من الظلم وعن الميسر؛ لما فيه من الظلم والقرآن جاء بتحريم ذلك كله»[٢].

٣) أن مقتضى التكليف فعل وكف:

فالله جل وعلا إنما يكلف بالأفعال الاختيارية، وهي باستقراء الشرع أربعة أقسام - منها الترك -: وهو كف النفس وصرفها عن المنهي عنه، وهو فعل على التحقيق بدلالة الكتاب والسنة ولغة العرب [٣].

٤) أنه لاضرر ولاضرار:

وهذه من القواعد الكلية المتفق عليها بين الفقهاء، وقد بيَّن السيوطي ﷺ: «إنه ينبني عليها فروع كثيرة من أبواب الفقه في البيع وغيره»[٤].

وقد راعى الفقهاء من المذاهب الأربعة وغيرهم هذه الأصول يدل على ذلك الفروع المتناثرة في مصنفاتهم.

---

(١) ينظر: الأم (ص: ٤٣٨).

(٢) ينظر: إعلام الموقعين (١/ ٣٨٧).

(٣) ينظر: مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر، لمحمد الأمين الشنقيطي،(ص: ٥٣- ٥٤).

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر، (ص: ١٧٣)، وينظر: القواعد الفقهية، لعلي أحمد الندوي(ص: ٢٨٧)، وينظر: الضرر في الفقه الإسلامي، لشيخنا د.أحمد موافي(١/ ١٦٧) فما بعدها.

ففيما يتعلق بعقد البيع توجد نصوص فقهية عند فقهاء المذاهب تدل على اعتبار مراعاة مصلحة البائع والمشتري، ومنع الضرر من وقوعه على أحدهما على حد سواء[١].

كما توجد نصوص فقهية تدل على أن ترك الشراء في أصله مباح لكن قد يطرأ ما يغير هذا الأصل بالوجوب أو الاستحباب أو الكراهة والتحريم[٢].

وبناء على ما تقدم يمكن استخلاص حكم المواطأة على ترك الشراء من تاجر بعينه من خلال التفصيل في الحالتين الآتيتين:

الحالة الأولى: أن تكون المواطأة على الترك لمقصود معتبر، ومصلحة مراعاة شرعاً:

كما لوكان بيعه محرماً، أو يبيع ما فيه ضرر على المسلمين في دينهم، أو أبدانهم، أو أنه أغلى السلع عن ثمن المثل لغير سبب إلا جشعاً وطمعاً فهنا يجوز الترك[٣]، وقد بيَّن ابن تيمية ﷺ هذه الحالة بشيء من التفصيل في صورة فتيا لسؤال ورد له عن رجل يريد تخصيص البيع له دون غيره من الناس فهل يجوز الشراء منه ؟ فأجاب ﷺ بقوله: «الحمد لله. أما مع الغنى عن الاشتراء منه، فإنه ظالم يمنع غيره. ولو لم يكن في ماله شبهة فمجانبته وهجره أولى بحسب الإمكان.

وأما الشراء منه لا سيما مع الحاجة فلا يحكم بتحريمه. ولا يحكم بتحريمه، إذا اشترى مع إمكان الشراء من غيره، ولكن مع الحاجة لايكره الشراء منه، فإن هذا له مال يشتري به ويبيع؛

---

(١) ينظر: المبسوط(٢٥/ ١٨٣)،وبدائع الصنائع(٥/ ١٦٨)، وفتح القدير(٦/ ١٣٥)، وشرح البهجة (٣/ ١١٧)، وتحفة المحتاج (٤/ ٣٧٦)،وفتح الجليل شرح مختصر خليل (٥/ ١٣٣)،وكشاف القناع (٣/ ١٧١).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق(٦/ ٩٧)، والعناية شرح الهداية(١/ ١٤٢)، والتاج والإكليل (٦/ ٧١)، ومواهب الجليل (٣/ ٣٦٦)، وفتح العالي المالك(٢/ ١٨٦)، الروضة البهية (٣/ ٢٩٨).

(٣) ينظر: التاج والإكليل (٦/ ٧١)، ومواهب الجليل (٣/ ٣٦٦).

لكن إذا منع غيره واحتاج الناس إلى الشراء منه باعهم بأغلى من السعر، ظلمهم. وغايته أن يكون بمنزلة ما يضعه الظلمة على الناس من البضائع بأكثر من قيمته، فيشترونه مكرهين، فإن هذا لايحرم على المشتري ما اشتراه؛ ولكن يحرم على البائع ما أخذه بغير حق»[١].

وهذه المواطأة على الترك علاج لبعض السلوك الجشع من التجار بترك التعامل معهم، الأمر الذي يؤدي إلى كساد ما عندهم، ويلحق بهم ضرراً مادياً ومعنوياً مما يجبرهم على تغيير سياستهم في هذا النوع من التعامل [٢].

فيستخلص مما تقدم أن العلة في جواز المواطأة في هذه الحالة: هي وقوع الظلم على المشترين، وأن هذه المواطأة على الترك؛ سبيل لدفع هذا الظلم الواقع فهي من باب إعمال قاعدة: «إزالة الضرر بالضرر» وهي كما سبق معتبرة شرعاً[٣].

الحالة الثانية: أن تكون المواطأة على ترك الشراء يترتب عليها مفسدة من إضرار البائع بغير حق، أو غير ذلك من المفاسد فهذه المواطأة محرمة:

وقد أشار ابن تيمية إلى هذا المعنى حيث يقول ﷺ: «وكذلك منع المشترين إذا تواطؤوا على أن يشتركوا، فإنهم إذا اشتركوا فيما يشتريه أحدهم حتى يهضموا سلع الناس كان هذا أعظم عدواناً من تلقي السلع، ومن بيع الحاضر للبادي، ومن النجش»[٤].

وأما الأدلة بإيجاز على هذه الحالة فهي كالتالي:

الدليل الأول: قال تعالى: ﴿**وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ**﴾[٥].

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٤٠-٢٤١).

(٢) ينظر: الاحتكار ضمن بحوث فقهية في قضايا اقتصادية، لماجد أبو رخية (١/ ٤٩٣).

(٣) ينظر: من الكتاب (ص: ١٩٦).

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى(٢٨/ ٧٨-٧٩)، وينظر: التسعير في الإسلام، (ص: ١٠٦).

(٥) ينظر: سورة المائدة، الآية (٢).

وجه الاستدلال: قال ابن القيم ﷺ: «فإذا كانت الطائفة التي تشتري نوعاً من السلع أوتبيعها قد تواطؤا على أن يهضموا ما يشترونه، فيشترونه بدون ثمن المثل ويبيعون ما يبيعونه بأكثر من ثمن المثل، ويقتسمون ما يشتركون فيه من الزيادة: كان إقرارهم على ذلك معاونة لهم على الظلم والعدوان وقد قَالَ تَعَالَىٰ: قال تعالى: ﴿**وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ**﴾[(١)]، ولاريب أن هذا أعظم إثماً وعدواناً من تلقي السلع وبيع الحاضر للبادي، ومن النجش»[(٢)].

الدليل الثاني: ما جاء في حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قضى أن: **(لا ضرر ولا ضرار)**[(٣)].

وجه الاستدلال: أن الحديث جاء بصيغة من صيغ العموم فدل على تحريم الضرر بجميع صوره، ومن جملة ذلك الضرر الذي يقع على المتعاقدين البائع والمشتري[(٤)].

---

(١) ينظر: سورة المائدة، الآية (٢).

(٢) ينظر: الطرق الحكمية (ص:١٩١-١٩٢).

(٣) الحديث أخرجه ابن ماجه، في كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، برقم (٢٣٤٠)، والحديث روي بطرق متعددة لاتخلومن ضعف، لكن قواه بمجموع طرقه، الإمام النووي، ووافقه ابن حجر الهيتمي في شرحه للأربعين (ص: ٥٢٢-٥٢٣)، ووافقه أيضاً الحافظ ابن رجب ﷺ حيث قال: «وقد ذكر الشيخ ﷺ أن بعض طرقه تقوى ببعض، وهو كما قال..وقد استدل الإمام أحمد بهذا الحديث وقال: قال النبي ﷺ: **(لاضرر ولا ضرار)**.وقال أبوعمرو بن الصلاح: هذا الحديث أسنده الدارقطني من وجوه، ومجموعها يقوي الحديث ويحسنه، وقد تقبله جماهير أهل العلم، واحتجوا به، وقول أبوداود: إنه من الأحاديث التي يدور الفقه عليها يشعر بكونه غير ضعيف والله أعلم»، ينظر: جامع العلوم والحكم (٢/ ٢٠٧) فما بعدها، وصححه أيضاً الشيخ الألباني ﷺ في إرواء الغليل (٣/ ٤٠٨).

(٤) ينظر: الفتح المبين بشرح الأربعين لابن حجر الهيتمي، (ص: ٥١٦).

الدليل الثالث: ما جاء في حديث أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ قال: «**لاتلقوا الجلب، فمن تلقي فاشتري منه، فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار**»[١].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ نهى عن تلقي الجلب في هذا الحديث، وجعل للبائع إذا هبط السوق الخيار؛ و أكثر الفقهاء على أنه نهى عن ذلك؛ لما فيه من ضرر البائع أن يبيع بدون ثمن المثل وغبنه [٢] فيكون أولى بالنهي إذا كان الضرر يؤدي إلى كساد بضاعته جزءاً أو كلاً.

المسألة الثانية: المواطأة على مقاطعة السلع:

إن من الموضوعات الفقهية ذات الأهمية، والتي باتت منتشرة بين أفراد المجتمعات على مختلف عقائدها، وثقافتها المواطأة على مقاطعة سلعة من السلع وهي ما يسمى "بالمقاطعة الاقتصادية" وسوف يكون البحث في حكمها من خلال النقاط التالية:

١) مفهوم المقاطعة الاقتصادية:

جاء في المعجم الوسيط تعريف المقاطعة بأنها: «الامتناع عن معاملة الآخرين اقتصادياً أو اجتماعيا وفق نظام جماعي مرسوم»[٣].

وقد استدرك بعض الباحثين على هذا التعريف العمومية؛ فإنه لم يقصر المقاطعة على الجانب الاقتصادي، وأيضا لم يبين السبب والدافع للمقاطعة فرأى تحوير التعريف بأن يقال: «الامتناع عن معاملة الآخرين اقتصادياً وفق نظام جماعي مرسوم؛ بهدف الضغط عليه؛ لتغيير سياسته تجاه قضية من القضايا»[٤].

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في كتاب البيوع، "باب تحريم تلقي الجلب" برقم (١٥١٩) (ص: ٩٤٠).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى(٢٨/ ٧٤، ١٠٢-١٠٣).وينظر: الطرق الحكمية، (ص:١٨٨).

(٣) ينظر: المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس وآخرون، مادة"قطع" (٢/ ٧٤٥).

(٤) ينظر: المقاطعة الاقتصادية حقيقتها وحكمها، لخالد بن عبدا لله الشمراني (ص: ١٦).

٢) أنواع المقاطعة الاقتصادية:

تقسم المقاطعة الاقتصادية من حيث مصدرها إلى ثلاثة أنواع:

١ - المقاطعة الاقتصادية الجماعية (الدولية).

٢ -المقاطعة الاقتصادية الرسمية (الحكومية).

٣- المقاطعة الاقتصادية الأهلية (الشعبية) [١] وهذه هي محل البحث.

والمقصود منها عندما يتبنى مجموعة من الأفراد مقاطعة بعض البضائع لبلد من البلدان صدر منه عدوان على المسلمين وتكون هذه المقاطعة بمنأى عن السياسة الاقتصادية للدولة؛ لأن المقاطعة حينئذ تكون خاضعة لقانون العرض والطلب الذي يسود الحرية التجارية التي قامت على أساسها منظمة التجارة العالمية. [٢] وهذا النوع هو محل البحث.

٣) حكم المقاطعة الاقتصادية:

لقد جاءت الشريعة الإسلامية السمحة لتكون منقذة للبشرية من ظلمات الجهل والشرك ومخرجة لها من الضيق والحرج إلى السعة واليسر، فكان من سماتها رفع الحرج وهو كل ما أدى إلى مشقة زائدة في البدن أوالنفس أو المال في الحال أو المآل[٣]؛ ولذلك كانت من القواعد التي تنضوي تحتها فروع فقهية، ومن تطبيقات هذه القاعدة إباحتها التعامل مع الكفار في عقود المعاملات المالية، إذا كان المعقود عليه مباحاً والنصوص الدالة على هذا المعنى من الكتاب والسنة كثيرة [٤]، غير أن هذا الأصل قد يخرج عنه فيكون التعامل حينئذ ممنوعاً لسبب طارئ.

---

(١) ينظر: المقاطعة الاقتصادية للدنمارك من الناحية القانونية، سعد بن مطر العتيبي، متاح على الموقع الإلكتروني: http://smotaibi.com/articles-action-show-id-٦٦.htm.

(٢) ينظر: المقاطعة الاقتصادية وأحكامها في الفقه الإسلامي، تركي بن عبد الله الرشودي (ص: ١٣٧).

(٣) ينظر: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، لصالح بن حميد (ص: ٥٧).

(٤) ينظر: المغني (١١/ ٣٦)، المقاطعة الاقتصادية حقيقتها وحكمها، لخالد بن عبدا لله الشمراني، (ص:١٧).

ومما يتضح معه هذا المعنى النظر في أحوال المقاطعة الاقتصادية حيث نجد أنه لايحكم عليها بحكم واحد بل لابد من التفصيل من خلال الحالات التالية:

الحالة الأولى:

أن يعلم يقيناً أو يكون هناك ظن غالب أن ترك المقاطعة بشراء المسلمين لسلع الأعداء يترتب عليه إعانتهم على قتل المسلمين وإلحاق الضرر والأذى بهم.

فالحكم حينئذ وجوب المقاطعة بحرمة الشراء وتبعاً لذلك تشرع المواطأة على المقاطعة ومستند ذلك ما يلي:

الدليل الأول: الإجماع على تحريم بيع ما يكون فيه قوة لأهل الحرب وعوناً على إقامة دينهم وممن حكى الإجماع في المسألة الإمام النووي رحمه الله[١] حيث يقول: «وقد أجمع المسلمون على معاملة أهل الذمة وغيرهم من الكفار إذا لم يتحقق تحريم ما معه، لكن لايجوز للمسلم أن يبيع أهل الحرب سلاحاً ولا ما يستعينون به على إقامة دينهم...»[٢].

كما نقل رحمه الله في المجموع -أيضًا-: «الإجماع على تحريم بيع السلاح لأهل الحرب»[٣].

---

(١) هو: يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحزامي النووي الشافعي، أبوزكريا، محيي الدين، العلامة، المحدث، الفقيه، ولد في بلدة نوى (من قرى حوران بسوريا) وإليها نسبته، كان على جانب كبير من العلم والعبادة والورع، والزهد اشتهر بكثرة التصنيف من مؤلفاته: منهاج الطالبين، وروضة الطالبين، وشرح صحيح مسلم. توفي ستة ٦٧٦هـ.

ينظر في ترجمته: طبقات الشافعية للسبكي (٥/ ١٦٥)، النجوم الزاهرة (٨/ ٢٧٨).

(٢) ينظر: شرح صحيح مسلم (١١/ ٤٠)، وينظر: المحلى (٧/ ٥٧٠).

(٣) ينظر: المجموع (٩/ ٤٣٢).

ويقرر الإمام مالك رحمه الله ذلك بأشبه ما يكون بالضابط حيث يقول: «كل ما هو قوة على أهل الإسلام مما يتقوون به في حروبهم من كراع أو سلاح أو شيء مما يعلم أنه قوة في الحرب من نحاس أو غيره فإنهم لايباعون ذلك»[(١)].

ولذلك قرر الفقهاء على اختلاف بينهم تحريم بيع كل ما فيه ضرراً: كبيع العنب لمن يتخذه خمراً، وبيع السلاح في زمن الفتنه فكيف بثمن شراء يقتل به مسلم.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿**وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ**﴾[(٢)].

وجه الاستدلال: أن الشراء على الوجه المذكور من أعظم العدوان فيكون داخلاً تحت عموم النهي في هذه الآية الكريمة.

الحالة الثانية:

أن يكون هناك ظن ليس بغالب أن شراء المسلمين سلعاً من الأعداء يترتب عليه إعانتهم وإقامة دينهم والإضرار بالمسلمين لكن فيه مصلحة من المصالح الشرعية وهذه الحالة هي الأكثر وقوعاً وبما أن هذا الأمر من القضايا المعاصرة فلا بد من بيان موقف الفقهاء المعاصرين من هذه المسألة وبالنظر يتبين أن هناك رأيين:

الرأي الأول: أن المقاطعة الاقتصادية مشروعة إذا أمر بها ولي الأمر وكان فيها مصلحة للإسلام المسلمين[(٣)].

---

(١) المدونة الكبرى (٣/ ١٠٢).

(٢) ينظر: سورة المائدة، آية (٢).

(٢) وممن قال بهذا القول: اللجنة الدائمة رقم (٢١٧٧٦) بتاريخ تاريخ ٥٢/ ١٢/ ١٤٢١هـ. وممن قال به أيضاً الشيخ صالح الفوزان، ينظر: الفتاوى الشرعية في القضايا العصرية، لمحمد بن فهد الحصين (ص: ٢٢٥-٢٢٨).

الرأي الثاني: أن المقاطعة الاقتصادية مشروعة مطلقاً، إذا كان فيها مصلحة للمسلمين[١].

وأما مستند الرأي الأول: فحاصله:

التمسك بالأصل في باب المعاملات وهو حل التعامل مع اليهود والنصارى؛ أخذاً من قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[٢]. وبتعامل النبي ﷺ مع اليهود في المدينة.

ونوقش: أن يهود المدينة كانوا قلة وأهل عهد، وأنه وإن كان الأصل في التعامل مع الكفار الحل لكن أصل الإباحة قد يعتريه ما ينقله إلى الاستحباب أو الوجوب في مثل هذه الحال كما فعل ثمامة بن أثال [٣].

وأما الرأي الثاني: فأبرز ما استند إليه:

الدليل الأول: قصة ثمامة بن أثال الحنفي ملك اليمامة حينما أسلم وقال لقريش: (والله لا يأتيكم من اليمامة حبة حنطة حتى يأذن فيها رسول الله ﷺ ، ورجع إلى قومه وأمرهم بمنع الميرة عن قريش ففعلوا حتى أصابهم الجوع والمرض فناشدوا رسول الله ﷺ الرحم بأن يأمر ثمامة بفك الحصار ففعل الرسول الله ﷺ)[٤].

---

(١) ممن قال بهذا القول من المعاصرين: منظمة رابطة علماء فلسطين و الشيخ عبد الرحمن السعدي والشيخ محمد ناصر الدين الألباني، و الشيخ عبد الله بن عبدا لرحمن بن جبرين، والشيخ يوسف القرضاوي، والشيخ وهبة الزحيلي، والشيخ محمد بن سعيد البوطي، والشيخ علي محيي الدين القرة داغي، ينظر: المقاطعة الاقتصادية، لعابد بن عبد الله السعدون (ص: ٩٩).

(٢) سورة البقرة آية (٢٧٥).

(٣) ينظر: المقاطعة الاقتصادية تأصيلها الشرعي (ص: ١٠٦).

ينظر: المقاطعة الاقتصادية وأحكامها في الفقه الإسلامي (ص: ١٤٥).

(٤) الحديث أخرجه البخاري في كتاب المغازي"باب وفد بني حنيفة وحديث ثمامة بن أثال" "برقم: (٤٣٧٢)، وأخرجه مسلم، في كتاب الجهاد،"باب ربط الأسير وحبسه، وجواز المن عليه"برقم: (١٧٦٤).

وجه الاستدلال: إقرار الرسول الله ﷺ لشامة مقاطعته الاقتصادية لقريش؛ لإضعافهم، وقد تم ذلك، فلم يقطع الحصار حتى جهدت قريش واستسلمت معنوياً [١].

الدليل الثاني: أن أسلوب الحصار من الأساليب التي استخدمها الرسول الله ﷺ مع الأعداء المحاربين من الكفار كقصة محاصرته ليهود بني النضير، وقصة حصار الطائف بعد فتح مكة.

الدليل الثاني: قول النبي ﷺ: **(المسلم أخو المسلم لايظلمه ولا يسلمه)** وفي رواية **(لا يظلمه و لايخذله)**[٢].

وجه الاستدلال: أن ترك المقاطعة للأعداء في هذه الحالة خذلان للمسلمين وإضرار بهم [٣].

الدليل الثالث: أن المقاطعة في هذه الحالة هي تحقيق لقاعدة سد الذرائع [٤]؛ إذ هي تقوم على أن كل وسيلة يمكن أن توصل إلى محظور إما يقيناً أو ظناً تكون محظورة، وبناء على ذلك فأقل ما يقال في حكم المقاطعة الاستحباب [٥].

وبعد النظر في الرأيين السابقين: نجد أنه في الحقيقة هناك وجه اتفاق بينهما، في شرعية المقاطعة وإناطتها بالمصلحة، فالفريق الأول: يقيد النظر في المصلحة لولي الأمر، والفريق

---

(١) ينظر: المقاطعة الاقتصادية وأحكامها في الفقه الإسلامي (ص: ١٥٠).

(٢) الحديث أخرجه البخاري في كتاب المظالم"باب لايظلم المسلم المسلم ولايسلمه""برقم: (٢٤٤٢)، وأخرجه مسلم، في كتاب البر،"باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله"برقم: (٢٥٦٤).

(٣) ينظر: المقاطعة الاقتصادية وأحكامها في الفقه الإسلامي (ص: ١٥٢).

(٤) وقد تقدم الكلام عليها في هذا الكتاب (ص:٨٥).

(٥) ينظر: المقاطعة الاقتصادية وأحكامها في الفقه الإسلامي (ص: ١٥٢).

الثاني قيدها بأهل العلم، ولم يتطرق إلى إذن ولي الأمر؛ باعتبار أنه لم يأمر بضد ذلك بل ترك الأمر مع صدور فتاوى في المقاطعة من بعض أهل العلم دون نكير ولذا فالذي يترجح لي في حكم المقاطعة في الحالة السابقة ما يلي:

١- أن الأصل في المقاطعة الاستحباب إذا ظن فيها مصلحة للمسلمين، أو دفع مفسدة عنهم.

٢- إذا أمر ولي المسلمين بالمقاطعة لتحقق مصلحة للأمة في ذلك وجبت المقاطعة طاعة لولي الأمر لأن ذلك من المعروف والطاعة.

٣- إذا أمر ولي الأمر بالامتناع عن المقاطعة لمصلحة تتحقق أكبر من المقاطعة أو درأ مفسدة أكبر، فإنه يلزم المسلمين السمع والطاعة، حتى وإن لم يتبين لهم وجه المصلحة إذ قد يظهر للإمام ما لايظهر لرعيته [(١)].

وبعد أن تم إيضاح حكم المقاطعة الاقتصادية من حيث الإجمال بقي ثمة صور جزئية تحتاج إلى شيء من التفصيل لأن شراء السلع من الكفار اتخذ في هذا العصر صوراً متعددة:

الصورة الأولى: الشراء من الكافر مباشرة:

الصورة الثانية: الشراء عن طريق السمسرة.

الصورة الثالثة: الشراء من وكيل بالعمولة:إذ يستورد البضائع باسمه ولحسابه هو، وتجري معاملاته باسمه أو بعنوان شركة ما، ثم ينقل الحقوق والالتزامات إلى موكله، مقابل أجرة تسمى عمولة.

الصورة الرابعة: شراء سلع أصلها من صنع الكفار، وجرى تصنيعها داخل بلاد المسلمين على يد شركة مسلمة تأخذ امتياز التصنيع من الشركة الأصلية مقابل مبلغ مالي

---

(١) ينظر: المقاطعة الاقتصادية تأصيلها الشرعي (ص: ١٠٨).

يدفعه صاحب امتياز التصنيع للشركة الأصلية بشكل دوري، فالمستفيد هنا من البيع الشركة المسلمة والمتضرر أيضاً هي من المقاطعة وضرر الكافر غير مباشر.

الصورة الخامسة: الشراء من مسلم اشترى سلعاً من صنع الكفار، فهنا المتضرر من المقاطعة المسلم، وكذلك الكافر في حالة امتناع التاجر المسلم من التعامل معه [١].

ولبيان حكم هذه الصور فهي كالتالي:

أما الصور الثلاث الأولى فالمتضرر هو العدو الكافر، ولا يخلو حاله من أمرين:

(أ) أن يستعين بهذا المال على قتل المسلمين، أو التمادي في العدوان، أو التقوي بهذا المال في الآلة العسكرية والحربية، فالمقاطعة واجبة كما تقدم من الأدلة في الحالة الأولى [٢].

(ب) أن لايستعين بما يربحه من هذا المال فيما سبق لكن تحصل بالمقاطعة مصلحة للمسلمين، فهنا تكون المقاطعة مندوبة وقد سبق الأدلة على ذلك في الحالة الثانية [٣].

أما الصورة الرابعة والخامسة: وهي أن يتم الشراء من مسلم اشترى السلع من العدو أو **كان صاحب امتياز، فهذه الحالة يتنازعها أمران:**

١- وجود الضرر المباشر بهذا المسلم جراء المقاطعة.

٢- أن مصلحة المقاطعة عامة ومصلحة التاجر المسلم خاصة، والقاعدة الفقهية: «أنه يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام»[٤].

فالراجح في هذه الحالة: أنه يفصل في الحكم فإذا كان التاجر اشترى هذه السلع على وجه لايتكرر، بل بشكل مقطوع فلعل القول بعدم المقاطعة أولى لأن حصول مصلحة

---

(١) ينظر: المقاطعة الاقتصادية وأحكامها في الفقه الإسلامي،(ص: ١٦٨-١٦٩).

(٢) ينظر: من هذا المطلب (ص: ٢٤١-٢٤٢).

(٣) ينظر:من هذا المطلب (ص: ٢٤٣-٢٤٤).

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (٨٧).

المقاطعة مظنون، وحصول الضرر على التاجر المسلم مقطوع به، والمقطوع يقدم على المظنون.

وأما إذا كان التعامل بين التاجر المسلم مع سلع الأعداء على الدوام والاستمرار، فإن القول بندب المقاطعة له وجه فيعمل بالقاعدة الفقهية: «أنه يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام»[1].

(١) ينظر: ينظر: المقاطعة الاقتصادية وأحكامها في الفقه الإسلامي،(ص: ١٧٢)، وينظر: فتاوى المقاطعة والمعاملات المالية لعلي محيي الدين القرة داغي على موقع (إسلام أون لاين) بتاريخ ١٦/ ٤/ ٢٠٠٢.على الرابط:

htt://www.islamonline.net/livefatwa/rabic/Browse.asp?hGuestiD=Sicpx٢.

المبحث الثاني
المواطأة على العقود المالية المعاصرة

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول
المواطأة على إجراء العقود المالية المتعددة في صفقة واحدة

وفيه ثلاثة مسائل:

المسألة الأولى: المراد بالمواطأة على إجراء العقود المالية المتعددة في صفقة واحدة:

إن من خصائص وسمات التعامل المالي في هذا العصر استحداث معاقدات مركبة ينضوي تحت كل اتفاقية (صفقة)، منها مجموعة عقود ووعود مترابطة متوالية، لا تقبل التفكيك والتغيير الهيكلي، يجري تواطأ مسبق بين طرفيها على إنشائها وإبرامها على نظام محدد، ونسق متتابع الأجزاء، متلاحق المراحل يهدف إلى تحقيق المصلحة أو الغرض الذي يهدف المتعاقدون إلى تحصيله [(١)].

وقد عرَّفت المواطأة على العقود المالية المتعددة في صفقة واحدة بأنها: «عبارة عن اتفاق إرادة الطرفين شفاها أو كتابة في المداولة التمهيدية على إبرام الاتفاقية (الصفقة) المركبة من مجموعة عقود ووعود متتابعة مترابطة وفقاً لشروط تحكمها كمنظومة واحدة تهدف إلى أداء وظيفة محددة مقصودة. وقد تكون على شكل مذكرة تفاهم، أو اتفاق إطاري، أو رسالة جانبية، أو قائمة شروط»[(٢)].

---

(١) ينظر: العقود المركبة، لنزيه حماد (ص: ٦٩).

(٢) ينظر: قرار المحور الثاني، ضمن قررات وتوصيات المؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية (ص: ٤)

ومما يوضح هذا التعريف بيان الصور التطبيقية لهذا النوع من التعامل في المسألة الآتية:

المسألة الثانية: صور المواطأة على العقود المالية المتعددة في صفقة واحدة:

للمواطأة على العقود المالية المتعددة في صفقة واحدة صور متعددة: كالإجارة المنتهية بالتمليك، والمشاركة المتناقصة، وغير ذلك من العقود المالية المركبة المستحدثة، ومن أبرز الصور التي تعد من أشهر أوجه الاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية هي: بيع المرابحة للآمر بالشراء [(١)]، وسنتناول دراسته بما يتحقق معه تصوير المواطأة على العقود المالية المتعددة في صفقة واحدة من خلال النقاط التالية:

١) تعريف بيع المرابحة للآمر بالشراء:

عرفت المرابحة للآمر بالشراء بتعريفات مختلفة بيد أنها متقاربة المعنى، فمن تلك التعريفات: أن يتفق المصرف والعميل، على أن يقوم المصرف بشراء البضاعة المعينة عقاراً أو غيره، ويلتزم العميل أن يشتريها من المصرف بعد ذلك، ويلتزم المصرف أن يبيعها له، وذلك بسعر عاجل أو آجل، تحدد نسبة الزيادة فيه على سعر الشراء مسبقاً [(٢)].

وبالنظر في التعريف يتبين أن الاتفاق بين المصرف والعميل ملزم بين الطرفين، مع وجود التنصيص على مقدار الربح [(٣)]، وهذه هي الصورة المشهورة، التي ينصرف إليها مصطلح المرابحة للآمر بالشراء [(٤)].

---

(١) ينظر: بحث المواطأة على إبرام العقود والمواعدات المتعددة (ص: ٢٠).

(٢) ينظر: بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، لمحمد الأشقر (ص: ٥-٦).

(٣) ينظر: المرابحة في المصارف الإسلامية، ضمن مجموعة بحوث فقه النوازل، لبكر أبو زيد، (٢/ ٧٩-٨٠).

(٤) والصورة الأخرى: أن يكون الاتفاق غير ملزم للطرفين ينظر: العقود المالية المركبة، لعبد الله العمراني (ص: ٢٥٩)

٢) وجه المواطأة في بيع المرابحة للآمر بالشراء:

هذه العملية في حقيقتها منظومة متكاملة، ومعاملة واحدة، مترابطة الأجزاء، متتالية المراحل، يجري التواطؤ (الاتفاق المتقدم) عليها وفق ذلك النسق والترتيب قبل إنشاء عقودها وإنفاذ وعودها؛ لغرض تمويلي محدد، بحيث إذا اختل شيء من نظامها أو تعطل أحد أجزائها، فات الغرض المقصود منها، ولحق العاقدين الضرر[١].

٣) أثر المواطأة في بيع المرابحة للآمر بالشراء:

قد جرى العرف التجاري والمصرفي المعاصر على اعتبار المواطأة المتقدمة على إنشاء هذه المعاملة وما يماثلها من العقود المالية المركبة المستحدثة واجب المراعاة، وملزمة للطرفين لعدم قابلية هذه المنظومة العقدية للتفكيك[٢].

ولزوم المواطأة بين أطراف عقد المرابحة كان من جملة الأمور المؤثرة في حكمه بين الفقهاء المعاصرين، **ويمكن حصر الخلاف- في جملته- في قولين:**

القول الأول: أن بيع المرابحة للآمر بالشراء جائز[٣].

القول الثاني: أن بيع المرابحة للآمر بالشراء غير جائز[٤].

استدل أصحاب القول الأول: القاضي بالجواز بما يلي:

الدليل الأول: أن الأصل في المعاملات الإباحة، إلا ما دل الدليل على تحريمه، ويدل على ذلك عمومات الكتاب والسنة، وبيع المرابحة داخلة في ذلك[٥].

---

(١) ينظر: العقود المركبة (ص: ٧١).

(٢) المرجع السابق (ص: ٧٥).

(٣) وممن قال بذلك: الشيخ يوسف القرضاوي، والشيخ عبد الحميد البعلي، وسامي حمود وغيرهم. تنظر: بحوثهم في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الخامس، المجلد الثاني.

(٤) وممن قال بذلك: الشيخ بكر أبوزيد، والشيخ الصديق الضرير، والشيخ محمد الأشقر، والشيخ علي السالوس والشيخ رفيق يونس المصري. وغيرهم. تنظر: بحوثهم أيضاً في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الخامس، المجلد الثاني.

(٥) ينظر: بيع المرابحة، ليوسف القرضاوي (ص: ٣٦-٣٧).

ونوقش: بأن الدليل دل على تحريمه حيث إن البنك باع للعميل ما لم يملك، (وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الإنسان مالم يملك). فيكون مستثنى من هذه العمومات داخلا في النهي[١].

الدليل الثاني: أن في الأخذ بالإلزام هو الأحفظ لمصلحة التعامل واستقرار المعاملات، وفيه مراعاة لمصلحة المصرف والعميل[٢]

وأجيب: أن (القول بالإلزام)فيه استقرار المعاملات ومصلحة الطرفين فهو غير مقبول أيضا، بعدما ثبت أن في الإلزام محظورا شرعياً؛ لأن المصلحة التي فيه تكون غير معتبرة شرعاً، فهي: كالمصلحة التي تعود على الطرفين في بيع الإنسان ما ليس عنده المنهي عنه شرعاً.

وأما الضرر الذي يصيب المصرف لو تخلف الشراء فقد تنبه له الأئمة: كالإمام ابن الحسن الشيباني، وكذلك الإمام الشافعي بأن يجعل المأمور بالشراء لنفسه الخيار مما يشتريه ثم يمضي بيع المرابحة في مدة الخيار وبذلك يسلم من الوقوع في الحرام والوقوع في الضرر[٣].

الدليل الثالث: ما نقل من نصوص عن الأئمة الفقهاء بما يدل على جواز هذه المعاملة، ومن أشهرها ما نقل عن الإمام الشافعي في الأم حيث جاء فيه:"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 متاعاً، ووصفه له أو متاعاً أي متاع شئت، وأنا أربحك فيه، فكل هذا سواء، يجوز البيع الأول ويكون فيما أعطى من نفسه بالخيار.

---

(١) ينظر: العقود المالية المركبة (ص: ٢٦٨).

(٢) ينظر: فتوى مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني بالكويت عام ١٤٠٣هـ، نقلاً عن بيع المرابحة ليوسف القرضاوي ضمن الفتاوى الملحقة الصادرة في بيع المرابحة (ص: ١٦-١٧).

(٣) ينظر: بيع المرابحة، للصديق الضرير، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الخامس (٢/ ١٠٠٢).

وسواء في هذا ما وصفت إن كان قال: ابتعه، وأشتريه منك بنقد أو دين، يجوز البيع الأول، ويكونان بالخيار في البيع الآخر، فإن جداده جاز، وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما، **الأمر الأول، فهو مفسوخ من قبل شيئين:**

أحدهما: أنه تبايعاه قبل أن يملكه البائع.

والثاني: أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا" [(١)].

وجه الدلالة: تنصيص الإمام الشافعي يدل على جواز هذه المعاملة، المشابهة لبيع المرابحة بالشراء، وأن مثل هذا الوعد ملزم للطرفين قضاء، طبقاً لأحكام المذهب المالكي، وديانة طبقاً للمذاهب الأخرى.

وما يلزم ديانة يلزم به قضاء عند المصلحة إذا أمكن تدخل القضاء فيه، فيؤخذ من مجموع أقوال المجتهدين في المذاهب جواز هذه المعاملة بناء على الوعد الملزم.

وقد نص الإمام ابن شبرمة [(٢)]: أن كل وعد بالتزام لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً وعد ملزم قضاء وديانة [(٣)].

وقول ابن شبرمة هذا: تشهد له ظواهر النصوص القرآنية، والنبوية، وهو مقتضى القواعد الشرعية التي جاءت بالتيسير في باب المعاملات [(٤)].

---

(١) ينظر: الأم (ص: ٤٦١).

(٢) هو: عبدالله بن شبرمة بن طفيل، بن حسان الضبي أبوشبرمة، فقيه العراق وقاضي الكوفة كان من أئمة الفروع وثقه غير واحد من العلماء، وكان شاعراً حسن الخلق جواداً، توفي ﷺ سنة ١٤٤هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي(٦/ ٣٤٧)، وتهذيب التهذيب (٥/ ٢٥٠)، وأخبار القضاة (٣/ ٥١٢).

(٣) نقله ابن حزم عنه في المحلى(٨/ ٢٨)، و ينظر: بيع المرابحة للأشقر في مناقشته النقل عن ابن شبرمة، (ص:١٥) فما بعدها.

(٤) ينظر: بيع المرابحة لأحمد ملحم (ص: ١١٩)، و ينظر: بيع المرابحة للأشقر: (ص: ١٥) فما بعدها، وينظر: فتوى مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني بالكويت عام ١٤٠٣هـ، نقلاً عن بيع المرابحة ليوسف القرضاوي ضمن الفتاوى الملحقة الصادرة في بيع المرابحة (ص: ١٦-١٧).

ونوقش هذا الاستدلال بما يأتي:

١- أن العلماء مختلفون في حجية أقوال التابعين بل اختلفوا فيمن هو أعلى منهم منزلة وهو قول الصاحب فكيف بمن هو دونهم، فالأئمة يستدل لقولهم لابقولهم مع الاحتفاظ بجلالة منزلتهم.

٢- أن نص الإمام الشافعي ﷺ يدل على جواز هذه المعاملة إذا كان الوعد غير ملزم، ويكونان بالخيار، بينما بين الإمام حكمها بنصه السابق نقله بقوله: وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما، فهو مفسوخ من قبل شيئين:

أحدهما: أنه تبايعاه قبل أن يملكه البائع.

الثاني: أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا.

٣- أن الوعد الذي وقع الاختلاف فيه بين المالكية وغيرهم، فقال: المالكية بالإلزام به ديانة وقضاء، وقال غيرهم بالإلزام به ديانة لاقضاء؛ هو الوعد من طرف واحد، وهذا خلاف مسألتنا؛ لأن الوعد حاصل من كلا الطرفين، فهو أقرب إلى العقد منه إلى الوعد فينبغي أن يطبق عليه أحكام العقد [(١)].

٤- أن نص الإمام ابن شبرمة في لزوم الوعد قيده بما لم يترتب عليه محرم وهذا لا ينطبق على هذه المعاملة؛ لأنها من بيع الإنسان ما لا يملك [(٢)].

٥- لا يصح نسبة القول بالإلزام بالوعد في هذه المعاملة اعتمادا على المنقول عن المالكية لأن المنصوص عن الإمام مالك، وفقهاء المالكية المنع من هذه المعاملة إذا كان الوعد فيها ملزماً [(٣)].

---

(١) ينظر: بيع المرابحة للصديق الضرير، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الخامس، (٢/ ١٠٠١).

(٢) ينظر: بيع المرابحة للصديق الضرير، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الخامس، (٢/ ١٠٠٢).

(٣) ينظر: بيع المرابحة للصديق الضرير، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الخامس، (٢/ ١٠٠١).

أدلة القول الثاني: القاضي بتحريم بيع المرابحة للآمر بالشراء الملزم للطرفين:

الدليل الأول: أن الوعد الملزم بالشراء من قبل البائع قبل امتلاك السلعة يدخل في النهي عن بيع ما لايملك، وهذا الاتفاق في حقيقته عقد، وإذا جرى الاتفاق بين المصرف والعميل كان العقد باطلاً؛ لأن المصرف حينئذ يكون باع للعميل ما لا يملك [١].

ونوقش: بأن المصرف لايبيع حتى يتلقى أمراً بالشراء، ثم يبيع بعد تملكه السلعة بعد عرضه على المشتري ليطابق ما وصف له فلا يسلم أن المواعدة على البيع بالمرابحة هي من بيع الإنسان ما لايملك؛ لأن البيع مؤجل بعد الشراء، وإنما التزم الطرفان بإتمام الصفقة بعد اكتمال مراحلها[٢].

وأجيب: بأن عقد الشراء الذي يتم لاحقاً بعد وصول السلعة ماهو إلا تحصيل لمقتضى لزوم الشراء بمقتضى العقد يدل على ذلك أن البائع يستطيع إلزام الواعد بالشراء بتنفيذ مقتضى عقد البيع، أو بالتعويض عن طريق القضاء، مما يدل على أن الوعد بالشراء عقد بيع سمي بغير اسمه ليكون في الظاهر خلاصاً من لحوق النهي عن بيع ما لايملك[٣].

الدليل الثاني: أن هذه المعاملة بهذه الصورة: هي من البيع المعلق، والبيع المعلق لايصح وجه ذلك: أن العميل يقول للمصرف إن اشتريتموها اشتريها منكم وقد صرح بهذه العلة للبطلان الإمام الشافعي وبين ما يترتب عليها من غرر كما سبق النقل عنه في قوله: «**الثاني**: أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا، وقال ابن رشد؛ لأنه كان على مواطأة بيعها قبل وجوبها للمأمور»[٤].

---

(١)ينظر: بيع المرابحة، لمحمد بن سليمان الأشقر (ص: ٧-١١).

(٢) المرجع السابق.

(٣) صيغ التمويل بالمرابحة، لسعود الربيعة (ص: ٧١ -٧٤) وينظر: العقود المالية المركبة، لمحمد العمراني (ص:٢٦٧).

(٤) ينظر: ينظر: بيع المرابحة، لمحمد بن سليمان الأشقر (ص: ٧-١١).

وبعد هذا العرض للخلاف يترجح القول الثاني القاضي بأن بيع المرابحة الملزم للطرفين غير جائز لما يلي:

١- قوة أدلتهم، وسلامتها من المناقشة القائمة.

٢- عدم سلامة القول الأول من المناقشة.

٣- أن أثر المواطأة على الإلـزام يجعـل المعاملـة داخلـة في بيـع مـا لايملـك، ووقـوع المصارف من جهة أخرى في شبهة الربا[١].

ومع ذلك فيمكن للمصارف الإسلامية أن تتخذ الضوابط الشرعية التي تجعل من بيع المرابحة بالصورة الآنفة في دائرة الجواز- لاسيما أنه أصبح في هذا العصر من أهم الأدوات الاستثمارية للمصارف الإسلامية إضافة أنه سبيل لكثـير مـن ذوي الحاجـة إلى القـرض بالبعد عن التمويل الربوي- وهذه الشروط هي:

١- خلوها من الالتزام بإتمام البيع كتابة أو مشافهة قبل الحصول على العـين بالتملـك والقبض.

٢- خلوها من الالتزام بضمان هلاك المبيع أو تضررها من أحد الطرفين.

٣- أن لايقع العقد بينهما إلا بعد قبض المصرف للسلعة واستقرارها في ملكه[٢].

المسألة الثالثة: أوجه الحظر والإباحة في المواطأة على العقود المالية المتعددة في صفقة واحدة:

سبق بيان بعض صور المواطأة على العقود المالية المتعددة في صفقة واحدة، ودراسة بيع المرابحة للشراء تطبيقاً، وإن من أبرز نتائج ذلك هو الحكـم عـلى هـذا العقـد المبنـي عـلى المواطأة بالمنع وخروجه إلى دائرة الجواز بتحقق بعض الضوابط الـشرعية فيـه، وقـد تتبـع

---

(١) ينظر: بيع المرابحة للصديق الضرير، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الخـامس (٢/ ٩٩٢)

(٢) ينظر: بيع المرابحة، لبكر أبوزيد ﷺ (٢/ ٧٩).

بعض الفقهاء المعاصرين ضوابط شرعية [1]، يتضح من خلالها أوجه الحظر والإباحة في هذا النوع من المعاملات وهي كالأتي:

الضابط الأول:

أن لايقع التواطؤ على إنشاء اتفاقية محظورة بنص شرعي: فإن جرى ذلك، كانت المواطأة ومحلها (الاتفاقية) فاسدين لاغيين شرعاً.ومثال ذلك المواطأة على الجمع بين بيع وقرض.

الضابط الثاني:

أن لاتقع المواطأة على حيلة ربوية: كالتواطؤ على الحيلة إلى ربا الفضل أو بيع العينة.

الضابط الثالث:

أن لاتقع المواطأة على ذريعة ربوية: كالتواطؤ على دفع المقترض للمقرض هدية أو زيادة على مقدار القرض.

الضابط الرابع:

أن لاتقع المواطأة على الجمع بين عقدين -فأكثر- بينهما تناقض أو تضاد في الموجبات و الأحكام. وذلك في حالة توارد عقدين على محل واحد في وقت واحد كما في الجمع بين هبة عين وبيعها، أو الجمع بين المضاربة وإقراض رأس المال للمضارب، ونحو ذلك.

الضابط الخامس:

أن يكون كل جزء من أجزاء الاتفاقية المتواطء عليها أي(العقود والوعود والشروط) صحيحاً مشروعاً بمفرده؛ لأن جواز اجتماع العقود والوعود المختلفة في معاملة واحدة إذا كان كل واحد منها جائزاً بمفرده، ما لم يكن هناك دليل شرعي حاظر، فحينئذ يمتنع

---

(١) من ذلك المؤتمر الفقهي للمؤسسات المالية الإسلامية في دولة الكويت عام ١٤٢٧ هـ ومن الأبحاث المشاركة: بحث المواطأة على إجراء العقود والمواعدات المتعددة في صفقة واحدة. نص في موضوعاته وقراراته على هذه الضوابط، وينظر أيضاً: العقود المالية المركبة، (ص:١٧٩).

بخصوصه استثناء[١].

القوة الملزمة للمواطأة على العقود المالية:

المواطأة إما أن تظهر في العقد فتوثق ويمضي عليها الطرفان وهذا لا إشكال فيه، وإما أن تكون مسبوقة على العقد بحيث تكون في شكل مذكرة تفاهم، أو رسالة جانبية، أو اتفاق إطاري أوغير ذلك[٢]. بيد أن هذه المواطأة المسبوقة على العقد هل لها قوة ملزمة لأطرافه ؟ وما مستند هذه القوة ؟

اختلف الفقهاء في حكم المواطأة بين المتعاقدين على الالتزام بتصرف معين دون أن ينصا عليه في العقد، هل يكون بمثابة الشرط في العقد ؟ ولهم في ذلك رأيان:

القول الأول: أن التواطؤ قبل العقد ليس بمنزلة المشروط فيه ومن ثم لايلحق بالعقد على الأصح من مذهب الشافعية:

وهوقياس مذهب الظاهرية.

قال الإمام الزركشي ﷺ في القواعد: «التواطؤ قبل العقد ليس بمنزلة المشروط فيه على الأصح كما اذا اتفقوا على مهر سرا وأعلنوا زيادة وكما لو قالت لزوجها هذا الثوب هروي فقال لها: إن أعطيتني هذا الثوب فأنت طالق فأعطته فبان مرويا ولو تواطأ على البيع بشرط أن يقرضه شيئا ثم عقداه فهل يبطل؟ وجهان: مبنيان على أن التواطؤ هل يلحق بالمشروط في العقد ؟ وجهان: أصحهما لا.

---

(١) ينظر: مسودة قرار المحور الثاني للموضوع: المواطأة في إبرام العقود والمواعدات المتعددة، ضمن بحوث المؤتمر الفقهي للمؤسسات الإسلامية(ص: ٤). وينظر: بحث المواطأة على إجراء العقود والمواعدات المتعددة في صفقة واحدة (ص: ٣٩)، وينظر: العقود المالية المركبة (ص:١٧٩).

(٢) ينظر: المواطأة على إجراء العقود والمواعدات المتعددة، ص:٦٩، وينظر: المواطأة على إبرام العقود والمواعدات المتعددة، (ص:٢٣).

فعلى هذا يصح البيع والقرض قال في الكافي وهل يحل باطنا يحتمل وجهان أصحهما عندي يحل لحديث عامل أهل خيبر.

ويستثنى ما إذا دفع إلى خياط ثوبا وقال: إن كان يكفيني هذا قباء فأقطعه فقطعه فلم يكفه فإنه يجب الأرش ولو قال: أيكفيني هذا قباء فقال: نعم. فقال: اقطعه فقطعه فلم يكفه فلا شيء عليه قطعا»[(١)].

ونص الإمام النووي ﷺ: «أن المواطأة لا أثر لها عندهم»[(٢)].

فخلاصة المذهب الشافعي: أن المواطأة قبل العقد لا تلحق بالمشروط في صلب العقد في وجه على الأصح، وفي الوجه الآخر تلحق وتؤثر.

وجاء في المحلى: «وكل شرط وقع في بيع منهما أو من أحدهما برضى الآخر فإنهما إن عقداه قبل عقد البيع أو بعد تمام البيع بالتفرق بالأبدان أو بالتخيير. أو في أحد الوقتين -قبل العقد أو بعده- ...فالبيع صحيح تام والشرط باطل لايلزم»[(٣)].

القول الثاني: أن المواطأة قبل العقد على تصرف معين حكمها حكم الشرط في العقد، ولها تأثير في الصحة والإلغاء:

وهذا هو مذهب المالكية، والحنابلة، ورأي عند الشافعية[(٤)].

فقد نص المالكية على أن بيع الثنيا وهو المعروف بمصر ببيع المعاد، بأن يشترط المشتري أنه متى رد الثمن رد له المبيع، فإن وقع ذلك الشرط حين العقد، أو تواطآ عليه قبله كان

---

(١) المنثور في القواعد (١/ ٤١٢).

(٢) ينظر: المجموع (٩/ ٢٨٩).

(٣) المحلى (٨/ ١٢٤).

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ١١٥) ينظر: المجموع (٩/ ٢٨٩)، والمنثور في القواعد (١/ ٤١٢) ومجموع الفتاوى (٣٢/ ١٦٦).

البيع فاسداً [١].

وأما مذهب الحنابلة فنقل الإمام ابن تيمية أن: عامة نصوص أحمد وقدماء أصحابه ومحققي المتأخرين: على أن الشروط والمواطأة التي تجري بين المتعاقدين قبل العقد إذا لم يفسخاها حتى عقدا العقد فإن العقد يقع مقيداً بها وأن هذا جواب أحمد في مسائل الحيل،

(١) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ١١٥)و أما المذهب الحنفي فلم أقف على صريح لهم في المسألة في كتبهم غير أنه يمكن أن يلتمس تخريجاً لهم من مذهبهم في مسألة اختلاف المهر في السر عن العلانية قال ابن القيم ﷺ: «اذا تزوجها في العلانية على شيء وأسر غير ذلك أخذنا بالعلانية وإن كان قد أشهد في السر بغير ذلك وقال في رواية الأثرم في رجل أصدق صداقًا سرًا وصداقًا علانية يؤخذ بالعلانية إذا كان قد أقر به قيل له : فقد أشهد شهودًا في السر بغيره قال :وإن أليس قد أقر بهذا عند شهود يؤخذ بالعلانية قال شيخنا: ومعنى قوله أقر به أي : رضي به والتزمه لقوله تعالى: ﴿ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِى﴾ (آل عمران: ٨١) وهذا يعم التسمية في العقد والاعتراف بعده ويقال أقر بالجزية وأقر للسلطان بالطاعة وهذا كثير في كلامهم، وقال في رواية صالح في الرجل يعلن مهرا ويخفي آخر أخذ بما يعلن لأن العلانية قد أشهد بها على نفسه، وينبغي لهم أن يفوا له بما كان أسره، وقال في رواية ابن منصور إذا تزوج امرأة في السر بمهر وأعلنوا مهرًا آخر ينبغي لهم أن يفوا وأما هو فيؤخذ بالعلانية، قال القاضي وغيره فقد أطلق القول بمهر العلانية وإنما قال ينبغي لهم أن يفوا بما أسروا على طريق الاختيار لئلا يحصل منهم غرور له في ذلك، وهذا القول هو قول الشعبي وأبي قلابة وابن أبي ليلى وابن شبرمة والأوزاعي، وهو قول الشافعي المشهور عنه وقد نص في موضع آخر أنه يؤخذ بمهر السر فقيل في هذه المسألة قولان، وقيل بل ذلك في الصورة الثانية كما سيأتي، وقال كثير من أهل العلم أو أكثرهم: إذا علم الشهود أن المهر الذي يظهره سمعة وأن أصل المهر كذا وكذا ثم تزوج وأعلن الذي قال فالمهر هو السر والسمعة باطلة، وهذا هو قول الزهري والحكم بن عتيبة ومالك والثوري والليث وأبي حنيفة وأصحابه وإسحاق، وعن شريح والحسن كالقولين، وذكر القاضي عن أبي حنيفة أنه يبطل المهر ويجب مهر المثل، وهو خلاف ما حكاه عنه أصحابه وغيرهم، وقد نقل عن أحمد ما يقتضي أن الاعتبار بالسر إذا ثبت أن العلانية تلجئة...» إعلام الموقعين ٣/ ٨٩.

والإجارة، والرهن، والقرض، وغير ذلك[١].

ولعل الأقرب هو ما ذهب إليه المالكية و الحنابلة في الصحيح من مذهبهم والوجه الثاني من مذهب الشافعية في أن المواطأة قبل العقد بمثابة الشرط المتقدم وهي مؤثرة على العقد مقيدة للتصرف وذلك للأمور التالية:

١- إن حقيقة المواطأة على العقود: هي اتفاق بين طرفين على إجراء عقود وإنجاز وعود في المستقبل، فهي بهذا الاعتبار بمثابة الشرط المتقدم، وقد تقدمت الأدلة على اعتباره[٢].

٢- إن هذا القول هو المحكي عن التابعين قال ابن تيمية ﷺ: «فإن الشروط المتقدمة على العقد بمنزلة المقارنة: إن كانت صحيحة وجب الوفاء بها، وإن كانت باطلة أثرت في العقد في المذهبين جميعاً، بل هذه الصورة أبلغ في البطلان من الاعتقاد المجرد، ولهذا لم يرخص أحد من التابعين في المواطأة قبل العقد، وحكي عن بعضهم الرخصة في الاعتقاد المجرد، فإن هذا ملبس مدلس على القوم والنكاح الذي قصده لم يرضوا به ولم يعاقدوه عليه»[٣].

وعلى ذلك:

فإذا اتفق الطرفان على شيء ثم عقد العقد بعد ذلك، فهو مصروف إلى ما اتفق عليه مسبقاً، إذ لا فرق بين الشروط المنصوص عليها في صلب العقد والشروط المتواطأ عليها قبله، ولو لم يصرح بها في حال التعاقد، مادام العقد قد اعتمد عليها، إذ الشرط الملحوظ كالملفوظ، والشرط العرفي كالشرط اللفظي، والقصود في العقود معتبرة.[٤]

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/ ١٦٦).

(٢) ينظر من الكتاب: (ص: ١٢١).

(٣) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (ص: ٤١٢).

(٤) ينظر: المواطأة على إجراء العقود والمواعدات المتعددة في صفقة واحدة، (ص: ٥٤).

المطلب الثاني
المواطأة على التأثير على أسعار الأسهم

معنى الأسهم في اللغة والاصطلاح:

قال ابن فارس:"السين والهاء والميم أصلان: أحدهما يدل على تغير في لون، والآخر على حظ ونصيب من أشياء" [(١)]. والمعنى الثاني هو المراد هنا.

وأما تعريفه في الاصطلاح: فالسهم يطلق ويراد به معنيان:

المعنى الأول: حق الشريك في الشركة:

وقد عرف السهم -وفقاً لهذا المعنى- بأنه:«حصة الشريك في الشركة، ممثلة بصك قابل للتداول»[(٢)].

المعنى الثاني: الصك المثبت لهذا الحق.

وقد عرف السهم-وفقاً لهذا المعنى- بأنه: «صك يمثل حصة في رأس مال شركة مساهمة، أو إحدى شركات الأموال»[(٣)].

ومن خلال ما تقدم يتضح أن السهم جزء من رأس مال شركة المساهمة يقسم عند تأسيس الشركة إلى أجزاء متساوية، يمثل كل جزء منها سهماً، ويمثل هذا السهم بصك يثبت ملكية المساهم له، ويسمى هذا الصك أيضاً سهماً [(٤)].

---

(١) المقاييس في اللغة (١/ ٥٧٥).

(٢) ينظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (١/ ١١٢)، ومبادئ القانون التجاري لمصطفى كمال طه، (ص: ٢٨٧).

(٣) ينظر: القانون التجاري، لمصطفى كمال طه (ص:٢٩٠-٢٩١)، وبورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي، شعبان محمد إسلام البراوي (ص: ٨٨).

(٤) ينظر: مبادئ القانون التجاري (ص: ٢٨٩)، وأحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، (١/ ١١٤)، والأسهم والسندات وأحكامها، لأحمد الخليل (ص:٦٣-٦٤).

أنواع الأسهم:

للأسهم تقسيمات متعددة لاعتبارات مختلفة، ومن التقاسيم تقسيمها من حيث القيمة، فالسهم له قيم بحسب ما يعتبر به:

١- **القيمة الاسمية**: وهي القيمة المبينة في الصك التي يعلن عنها في الاكتتاب، وهي التي تمثل رأس مال الشركة.

٢- **قيمة الإصدار**: وهي القيمة التي يصدر بها السهم، ولا يجوز أن يصدر السهم بأقل من قيمته الاسمية.

٣- **القيمة الحقيقيَّة**: وهي النصيب الذي يستحقّه صاحب السهم في صافي أموال الشركة بعد حسم ديونها ويتم تحديده بعد معرفة موجوداتها وممتلكاتها.

٤- **القيمة السوقية**: وهي قيمة السهم في سوق الأوراق المالية عند التداول بالبيع والشراء، فهي عرضة للتقلبات نظراً لعوامل كثيرة[(١)].

مفهوم المضاربة في سوق الأسهم:

يختلف مفهوم المضاربة في أسواق الأسهم عنه في الفقه الإسلامي، فالمضاربة في الفقه الإسلامي تعني: إعطاء شخص ماله لآخر من أجل أن يتجر فيه؛ رغبة في تنميته ويكون الربح بينهما بجزء مشاع يتفقان عليه[(٢)].

فالمضاربة بهذا المعنى تعتمد على دفع مالٍ لمن يضارب بهذا المال، فيشتري سلعاً ويستلمها ثم يبيعها بعد وقت، فما زاد عن رأس المال المدفوع، فهو بينهما على ما اتفقا عليه.

---

(١) ينظر: الأسهم والسندات وأحكامها (ص ٦١)، والأسهم حكمها وآثارها،صالح السلطان (ص:١٢).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص: ١١٣)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥/ ٢٨٠) ومغني المحتاج (٢/ ٣٠٩) وكشاف القناع(٣/ ٥٠٧).

أما المضاربة في أسواق المال: فهي عمليات بيع وشراء، يقوم بها أشخاص؛ لا بقصد تسلُّم وتسليم السلعة، أو تسلم السهم لمحتواه، ولا بقصد شراء السهم رغبةً في الاشتراك في موجودات الشركة للانتفاع بما يعود عليه من ربح من أعمال الشركة، وإنما لجني ربح من الفروق التي تحدث في أسعار الأسهم بين وقت وآخر.

ثم إن المضاربة في الأوراق المالية إنما تتم في مكان معيَّن مخصَّص لإبرام صفقات تجارية لاختلاف سوق الأوراق المالية عن الأسواق العادية [١].

والمضاربة في البورصة المالية: هي ترجمة للمصطلح الإنجليزي(speculation) وهي تعني في الأصل: التفكر والتأمل، كما تعني التخمين والحزر [٢]. فهي تشمل التداول بهدف تحقيق الربح من توقع تغير الأسعار في المستقبل، اعتماداً على المعلومات التي يجمعها المضارب ويحللها، أو في بعض الأحيان يصنعها. ويدخل تحت المضارب بناء على هذا التعريف المضارب المطلع (informed)الذي يتداول بناء على ما لديه من معلومات عن قيمة الورقة المالية أو التغير في قيمتها، والمضارب المتطفل (parasitic) ومنهم متوقع الأوامر (order anticipator) الذي يقلد استراتيجيات التداول التي ينفذها متداولون آخرون. كما يدخل تحت تصنيف المضارب المتطفل: المتلاعب (manipulator) المغرر لغيره من المتداولين بالقول أو الفعل، من خلال نشر الإشاعات أو التصريح بمعلومات خاطئة، أو تنفيذ صفقات تولد أسعاراً أو كميات تفسد معلومات وتوقعات بقية

(١) ينظر: حكم المضاربة في أسواق المال وآثارها الاجتماعية والاقتصادية، لعبدالله السلمي (ص:٥٢) ضمن ندوة (صورة التلاعب والمضاربة في الأسواق المالية)، الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل.

(٢) ينظر: المورد، لمنير البعلبكي(ص: ٨٨٥-٨٨٦)، وأحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (٢/ ٦٧٢).

المتداولين، ويتصرف بناء عليها لمصلحته فالمتلاعب باختصار يهدف إلى رسم صورة مختلقة للسوق، يأمل أن يخطيء المتداولون الآخرون في اعتبارها صورة حقيقة لما يجري في السوق [١].

وقد عرفت المضاربة في سوق المال بأنها: «عملية بيع أو شراء، يقوم بها أشخاص خبيرون بالسوق؛ للانتفاع من فروق الأسعار، ويقال: ضارب في الأسواق: اشتر في الرخص، وتربّص حتى يرتفع السعر ليبيع، وقد يهبط فتحدث الخسارة»[٢].

حكم المواطأة على التأثير في أسعار الأسهم:

يلحظ المتتبع لسوق البورصة المالية أن أسعار الأسهم المتداولة لا تستقر على حال فهي سريعة التردد بين الانخفاض والارتفاع [٣]، بخلاف سائر التجارات، ففيها شيء من التوازن والاستقرار وعند النظر في تشخيص العوامل والأسباب المؤثرة فإنه يمكن أن تقسم إلى قسمين:

١) أسباب طبيعية غير مفتعلة:

ويمكن أن نجمل بعض أمثلتها بالمؤثرات الناتجة عن المتغيرات العالمية: كانتقال الأزمات المالية الاقتصادية وتشير الدراسات إلى أن انتقال الأزمات له قناتان منها أسواق المال خصوصاً مع الاندماج المالي للأسواق من خلال الإدراج المزدوج أو المتعدد لأسهم الشركات في أسواق مختلفة.

---

(١) ينظر: التلاعب في الأسواق المالية البعد الاقتصادي، لمحمد بن إبراهيم السحيباني،(ص:١٠) ضمن ندوة (صورة التلاعب والمضاربة في الأسواق المالية)، الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل.

(٢) ينظر: الممارسات غير مشروعة في بورصة الأوراق المالية ، صالح البربري (ص٢٧٨) نقلاً عن حكم المضاربة في أسواق المال لعبد الله بن ناصر السلمي: (ص: ٥٩). والمعجم الوسيط (٢/ ٥٣٧).

(٣) ينظر: بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي، (ص: ٨٣).

ومن الأسباب الطبيعية أيضاً تأثير صدمات النفط فكثيرا ما يصيب الإنهيار الأسواق المالية بسبب ضخامة السيولة الداخلة إلى السوق الناتجة أساساً من الطفرة العالمية التي أصابت أسواق النفط ، ومن ذلك أيضاً متغيرات الاقتصاد الوطني فتأثير التقارير الدورية عن حجم النتاج القومي له أثر إيجابي في التفاؤل الذي يزيد في حركة تداول الأسهم، وبالتالي ارتفاع أسعارها [١].

٢) أسباب – مفتعلة - غير طبيعية:

وهي التي يقوم بها مجموعة من المتداولين لإحداث فرق مقصود بين سعر الورقة المالية وقيمتها بهدف الربح على حساب بقية المتداولين في السوق. وقد وُجد التلاعب في الأسواق المالية منذ نشأتها؛ إذ عادة ما يشير الباحثون في هذا المجال إلى التلاعب الذي كان يحدث في سوق أمستردام المالية. ومن أشهر حالات التلاعب التي أدت إلى سن نظم ومؤسسات قائمة إلى اليوم تواطؤ مجموعات من المتداولين (بنوك استثمارية، وصانعي أسواق وكبار مسؤولي الشركات) على رفع أسعار الأسهم في سوق نيويورك فيما أصبح يعرف بتواطؤ الأسهم (stock pool)، والذي ترتب عليه سن قانون الأوراق المالية في عام ١٩٣٣م، ثم قانون الأسواق المالية وإنشاء هيئة السوق والأوراق المالية في الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٣٤م (Allen and Gale) [٢].

---

(١) ينظر: العوامل المؤثرة على أسعار الأسهم، لعبدا لله كامل، منتدى علم تداول الأسهم، ضمن منتدى الإمارات الاقتصادي(ص: ١-٣)، على الرابط:

C:\Documents and Settings\Administrator\My Documents..

وينظر: مقال مترجم بعنوان هل تسبب أسعار الفائدة المتصاعدة في انهيار أسعار الأسهم والمساكن ؟ لروبرت جيه. شيللر على الرابط:

C:\Documents and Settings\Administrator\My Settings\Administrator\My Documents\Project Syndicate.

(٢) ينظر: التلاعب في الأسواق المالية البعد الاقتصادي (ص: ٨).

فيتحصل مما تقدم أن المراد بالمواطأة على التأثير في أسعار الأسهم: هو تواطؤ مجموعة من المتداولين بالتدخل في قوى الطلب والعرض لمصلحة خاصة [(١)].

وهذا التواطؤ بين المتداولين يظهر في صور تسمى بمسميات مختلفة، ترتبط في الغالب باللغة المحلية للدولة التي فيها السوق. وقد اعتنى بعض الباحثين في علم الاقتصاد بتتبعها وهي كما يلي:

١- السيطرة على سوق السهم من خلال شراء كمية كبيرة من الأسهم المتداولة، مما يجعل المتلاعب، سواء كان متداولاً عادياً، أو صانع سوق، يتمتع بقوة احتكارية نسبية تجعل من السهل عليه التحكم بسعر السهم صعوداً أو هبوطاً حسب الهدف. ويقع هذا عادة في الشركات الصغيرة، التي يمكن بسهولة تجميع نسبة كبيرة من أسهمها.

٢- تواطؤ السماسرة أو صناع السوق على التحكم بالعروض والطلبات ومن ثم الأسعار عند مستويات لا تعكس قوى العرض والطلب الفعلية في السوق.

٣- التوصيات من خلال مواقع الإنترنت ورسائل الجوال تحت مسميات مختلفة مثل: سهم الشهر، أو الأسبوع، أو اليوم. وقد يصاحب هذه الصورة تعاملات مصطنعة ترفع من السعر وتجذب آخرين للشراء.

٤- استخدام الطلبات والعروض مصحوباً ببعض الصفقات لإيهام الآخرين بارتفاع أو انخفاض السعر. وهذه الصورة لا تعتمد على الأوامر السوقية، بل الأوامر المقيدة. ولهذا تختلط بالتداول المشروع للتاجر الذي يهدف إلى القيام بدور صانع سوق من خلال توفير العروض والطلبات لبقية المتداولين.

---

(١) التلاعب في الأسواق المالية البعد الاقتصادي (ص: ٣٤).

٥- قيام المستشار المالي ببث معلومات غير صحيحة، أو التضخيم من أثر معلومات صحيحة، أو إصدار توصيات لعدد هائل من المستثمرين لرفع السعر ثم البيع أو تخفيض السعر ثم الشراء.

٦- صفقات شراء متتابعة بكميات صغيرة ترفع السعر، يعقبها بيع كمية كبيرة، أو العكس، صفقات بيع متتابعة بكميات صغيرة تخفض السعر، يعقبها شراء كمية كبيرة.

٧- قيام مصدر السهم، أو مستشاره الاستثماري بنشر تقارير متحيزة أو معلومات مضللة عن حقيقة أداء الشركة ومستقبلها؛ بهدف الترويج للإصدارات التي يقومون بتسويقها على جمهور المستثمرين.

٨- التحكم بسعر الإغلاق، من خلال إرسال أوامر سوقية بكميات كبيرة تؤدي إلى زيادة كبيرة في السعر قبيل الإغلاق؛ لإعطاء انطباع خاطيء بأن هناك اهتماماً بهذا السهم، أو لتحقيق استراتيجية التلاعب بوقت أقصر، أو لأغراض خاصة بتسجيل قيمة الشركة في التقارير المالية للشركة نفسها، أو قيمة الصناديق الاستثمارية التي تملك نسبة كبيرة منها أو قيم المحافظ الممولة بالهامش لمنع قيام الممول بتسييلها. وقد يكون هدف التلاعب مجرد تثبيت سعر السهم في مدى محدد للغرض نفسه.

٩- التواطؤ لزيادة حجم الكميات المتداولة الوهمية بين عدد من المتداولين؛ لاستدراج متداولين آخرين.

١٠- شراء كميات كبيرة من الأسهم؛ لإجبار الذين لديهم بيوع مسبقة، على الشراء لتغطية مراكزهم المالية عند أسعار مرتفعة. أو العكس بيع كميات كبيرة من الأسهم

لإجبار الذين لديهم تسهيلات بالهامش، على البيع لتغطية مراكزهم المالية عند أسعار متدنية.

١١- تعاون المتلاعب مع بعض الإعلاميين والمحللين الماليين لكتابة أخبار جيدة عن السهم على أن يكون له جزء من الربح[١].

وإذا تأملنا هذه الصور وجدناها مشتملة على النجش، ويجتمع في بعضها مع ذلك كونها احتكاراً، أو من البيوع الصورية[٢]، غايتها التغرير والغش والخيانة للمضاربين الجاهلين بهذه التصرفات. وقد نهى رسول الله ﷺ عن هذا السلوك من المعاملات فقد جاء في حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه مرفوعاً: (**المسلم أخو المسلم، ولا يحلُّ لمسلم باع من أخيه بيعاً، فيه عيبٌ إلا بيَّنه له**)[٣].

وعن قيس بن سعد بن عبادة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (**الخديعةُ في النار**)[٤].

---

(١) ينظر: التلاعب في الأسواق المالية البعد الاقتصادي (ص: ٢٢-٢٣).

(٢) ينظر: تحريم هذه الأنواع من الكتاب (ص: ١٤٧، ١٠٨، ١٦٤).

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب: من باع عيباً فليُبيّنه ص: (٢٦١١) برقم (٢٢٤٦)، والحاكم في المستدرك(٢/ ١٠)، وقال هذا صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي على تصحيحه، وصححه الألباني رحمه الله في إرواء الغليل وتعقَّب الحاكم بقوله على شرط الشيخين فقال: «إنما هو على شرط مسلم وحده، فإن ابن شماسة لم يخرِّج له البخاري شيئاً». ينظر: إرواء الغليل(٥/ ١٦٥).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه معلقاً بصيغة الجزم في باب النجش من كتاب البيوع (٣/ ٣٥٥)، وقال الحافظ في الفتح: «رويناه في الكامل لابن عدي من حديث قيس بن سعد بن عبادة وإسناده لا بأس به».

وإذا تأكد تحريم ما يفعله المضاربون، وأن ما يحصل من خداع وتلاعب في أسعار الأسهم عن طريق الشائعات والأخبار الكاذبة بغرض زيادة الأسعارهو من النجش؛ إذ حقيقة النجش كما سبق مأخوذة في الأصل من إثارة الشيء[١]؛ ولهذا قيل للصياد النجاش والناجش؛ لإثارته الصيد وقيل: أصله من مدح الشيء وإطراؤه[٢]، وقيل أصله: من الاستتار؛ لأن الناجش يستر قصده ومنه قيل للصائد ناجش؛ لاستتاره [٣].

أما النجش في الاصطلاح فقد ذكر ابن عبد البر أن: «تفسير العلماء لمعنى النجش المنهي عنه متقارب في المعنى، وإن اختلفت ألفاظهم فيه، بل المعنى فيه سواء عندهم»[٤].

والمعنى الجامع في تعاريفهم للنجش أنه: الزيادة في ثمن السلعة، لا لرغبة في الشراء؛ بل ليخدع غيره، فيزيد ويشتريها[٥].. وفي الحقيقة إن هذه المعاني تتحقق مما تقدم من الصور آنفة الذكر. فهي لا تعدو إلا أنْ تحصل غرض الناجش من زيادة ثمن السلعة على الراغبين في الشراء بحيث يظهر مكراً وخداعاً بزيادة الثمن جودة السلعة، حتى يشتريها بهذا الثمن المزيد غيره[٦]. قد تقدم أن سبب ذمه لما فيه من إضرار للمسلم [٧].

---

(١) ينظر: المقاييس في اللغة، مادة (نجش) ٢(/ ٥٤٢).

(٢) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات مادة (نجش) (٣/ ١٦٠).

(٣) ينظر: المصباح المنير مادة (نجش) (٢/ ٥٩٤).

(٤) الاستذكار(٦/ ٥٢٧).

(٥) ينظر: فتح القدير (٦/ ٤٧٦)، ومواهب الجليل(٦/ ٢٥٠)، وشرح روضة الطالب من أسنى المطالب (٢/ ٤٠) وشرح منتهى الارادات (٢/ ١٠٢)، وطرح التثريب للعراقي (٥/ ٦١).

(٦) ينظر: النجش والمزايدة والمناقصة والممارسة (ص: ٨).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع، (٤/ ٤٨١).

وإذا تبين أن هذه الصور هي بمنزلة النجش أو أشد منه فما أثر ذلك على العقد فيما لو كان المغرر هو رب المال، أو الوسيط لكن بعلم رب المال ؟ وللجواب عن ذلك يقال: إنه قد تقدم أن الفقهاء اختلفوا في أثر النجش على صحة العقد على ثلاثة أقوال، وتبين أن الراجح منها القول بصحة العقد مع ثبوت الخيار [١]. لكن أثار بعض الباحثين[٢] في هذا الموضوع سؤالاً جديراً بالأهمية، وهو: هل يمكن إثبات هذا الخيار في مثل تعاملات الناس اليوم في الأوراق المالية؟ لا سيما مع عدم وضوح من يمارس التغرير والتلاعب بالأسعار، لأن غالب من يقوم بذلك مجموعات تتفق فيما بينها على ذلك، معتمدين على ضخامة رأس المال الذي يملكونه؟! ثم أجاب عن ذلك بما ملخصه:

١ - القول ببطلان العقود، وإلغاء جميع الصفقات التي تمت على هذا السهم المعين، في وقت معين؛ لأن المتضررين كُثُر، ويصعب أن يطالب كلّ واحد بعينه، فمن باب السياسة الشرعية، نقول بإلغاء الصفقات، وإعادة الأموال والأسهم إلى محافظها الاستثمارية، وهذا مبنيٌّ على أن السلطان وولي أمر المسلمين يتولى ذلك حماية لأموال الناس، والقيام نيابة عنهم، ولأن إبقاء تعامل المضاربين على هذا النحو لحين مطالبة المتضررين فيه تمادٍ للمتلاعبين، واستمرار لضررهم ، وتجاوزهم، والقاعدة الفقهية المقرّرة عند أهل العلم تقول: إن «الضرر يزال»[٣].

---

(١) يراجع من الكتاب (ص: ١٤٨).

(٢) الدكتور : عبدالله بن ناصر السلمي في بحثه: حكم المضاربة في أسواق المال (ص: ١٠٤-١٠٥).

(٣) ينظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد البورنو، (ص:٢٠١).

٢- صحة العقد وإبطال الخيار مع بقاء المطالبة بقيمة الغبن ، وعلة ذلك : أن القول ببطلان العقود مع عدم وضوح من يمارس التغرير بالأسعار، وتنوّع الداخلين في مثل هذا التعامل كالدخول في التوصيات على الأسهم التي تنتجها بعض المنتديات الاقتصادية فيه عُسْر وصعوبة[١].

ولعل هذا هو الراجح من المسلكين المذكورين؛ لأنه يتوافق مع مقاصد الشريعة من مراعاة أخف الضررين [٢].

بقي مما يتصل بالمسألة: ما إذا كان التغرير واقعاً من الوسيط بغير علم المالك فما الحكم؟:

فالذي يظهر من أقوال الفقهاء أن السمسار يده يد أمانة؛ يضمن مع التعدي ، والتفريط والتغرير والغش ينافي الأمانة وهو من أشد أنواع التعدي والتفريط، قال ابن عبدالبر: «والسمسار يجري مجرى الصناع، وقد قيل : إنه كالأجير، والذي أذهب إليه في صاحة السوق الضمان فيما قبضوه من المتاع إلا أن يتبين صدقهم فيما يتلف عندهم من غير تضييع ولا خيانة منهم، وقد اختلف في ذلك عن مالك وغيره، وتحصيل مذهب مالك أنه لاضمان على السمسارة والصاحة إلا فيما تعدوا، وضيعوا..»[٣].

---

(١) ينظر: حكم المضاربة في أسواق المال (ص: ١٠٤-١٠٥).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص: ١٨٧).

(٣) ينظر: الكافي لابن عبدالبر (ص: ٣٧٦). ينظر: بداية المبتدي(٩/ ١٢٢-١٢٣)، ونتائج الأفكار (٩/ ١٢٢-١٢٣)، ومجمع الضمانات، لأبي محمد بن غانم البغدادي، (١/ ١٥٥- ١٥٦)، والفتاوى الهندية (٤/ ٥٠٠)، ومغني المحتاج(٢/ ٣٥١)، وحاشية قليوبي وعميرة (٢/ ٤٥٣)، والإنصاف (٦/ ٧٣)، ومجموع الفتاوى (٣٠/ ٣٨٩).

المطلب الثالث
المواطأة على التمويل بفائدة

معنى التمويل بفائدة:

التمويل لغة: مصدر: (موَّل) بتشديد الواو المفتوحة، أي: قدم له ما يحتاج من مال والمموَّل: من ينفق على عمل ما، وأصله: مال مولاً ومؤولاً أي: كثر ماله[(١)].

أما التمويل في اصطلاح الاقتصاد الوضعي: فيقصد به لدى البنوك الربوية: إعطاء القروض بفائدة للعملاء بقصد توفير المال لمشاريع اقتصادية أو غيرها.

أما التمويل في البنوك الإسلامية: فيقصد به إعطاء المال من خلال إحدى صيغ الاستثمار الإسلامية كالمضاربة، والمشاركة ونحوها.

وبذلك يتضح أن التمويل بمعناه الاصطلاحي المعروف في الاقتصاد الوضعي: هو إعطاء القرض بفائدة- وهذا هو الربا بعينه وهو غير موجود في البنوك الإسلامية؛ لأنه يتنافى مع المبدأ الذي قامت عليه من الالتزام في معاملاتها بالشريعة.

وبالنظر في المعنى اللغوي للتمويل نجد أن حقيقته أعم مما هو موجود لدى البنوك الربوية ؛ إذ معناه يشمل ما فيه تقديم المال لآخر، فيشمل الصيغ الاستثمارية الإسلامية بناء على أنه قد تم دفع مال للعميل يتمول به في تنفيذ غرضه ومشروعه[(٢)].

---

(١) ينظر: مادة (موَّل) لسان العرب (١١/ ٦٣٥- ٦٣٦)، ومختار الصحاح، (ص: ٢٩٠)، وينظر: المقاييس في اللغة، مادة (مول) (٢/ ٤٩٣). وينظر: المصباح المنير (٢/ ٥٨٧). ينظر: الصحاح (٥/ ١٨٢١).

(٢) ينظر: طرق بديله لتمويل رأس مال العامل، ضمن بحوث في فقه البنوك الإسلامية لعلي القرة داغي (ص: ١٦٣-١٦٤). وينظر: تمويل التبادل التجاري في الدول الإسلامية، لإبراهيم عبد الحليم عبادة، (ص: ٤٢).

ويتبيَّن من خلال التعريفين السابقين أن هناك ثمة فروق بين التمويل المالي في الاقتصاد الإسلامي وبين الاقتصاد الربوي يتضح من خلال النقاط الآتية:

١- التمويل الربوي يشمل زيادة في القرض لقاء الأجل على ما هو مستحق في الذمة وتتحول ملكية المال فيه من المقرض إلى المقترض بينما في التمويل الإسلامي يستمر ملك المال الممول لمالكه.

٢- تقع الخسارة على رب المال في التمويل الإسلامي بينما لا يتحمل الممول في التمويل الربوي أي خسارة.

٣- يشترك طرفا التمويل الإسلامي في الربح قل أو كثر على ما اتفقا عليه، بينما لا ترتبط الزيادة التي يحصل عليها الممول في التمويل الربوي بالنتيجة الربحية للمشروع ولا بحصة المستفيد من التمويل.

٤- ينحصر التمويل الإسلامي بالأعمال الاستثمارية المتوقع ربحها، بينما يمكن تمويل أي نوع من المشاريع في التمويل الربوي.

٥- في التمويل الإسلامي يكون للعمل تأثير في إنماء المال الممول، بينما لايشترط ذلك التمويل الربوي ولذلك هو ينطبق على ما كان ديناً في الذمة.

٦- في التمويل الإسلامي يمكن كون التمويل نقداً أو بالأصول الثابتة أو بالأصول المتداولة، بينما المعتاد في التمويل الربوي أن يكون بالنقود فقط.

أما نقاط التشابه بينهما فتتلخص في الآتي:

- تقييد المستفيد من التمويل في العقد المبرم.
- أن المقصود من الطرف الممول هو الربحية.
- حصر القرار الاستثماري في التمويل الإسلامي بالطرف العامل، والمستفيد من القرض في التمويل الربوي[1].

---

(١) ينظر: مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي، لقحف منذر (ص: ٥٢).

وبعد هذا العرض للفرق بين التمويل في الاقتصاد الإسلامي وبين الاقتصاد الربوي أن نستخلص المراد بالفائدة في كل من التمويلين:

فالفائدة في التمويل الإسلامي هي عائد الأرباح من الأموال التي وظفت في أوجه الاستثمار المحكوم بنطاق الشريعة الإسلامية [١].

أما في التمويل الربوي فالفائدة هي الزيادة على القرض الذي يمنحه البنك لقاء الأجل [٢].

صور المواطأة على التمويل بفائدة:

من خلال العرض السابق يتبين أن التمويل بفائدة قد يكون من خلال البنوك التقليدية وأنه مقصورعلى القرض بفائدة صراحة وأن المشاهد من آلية الإجراءات التنفيذية وقوع القرض بفائدة صراحة غير أنه قد يستبدل لفظ الإقراض بالتمويل لاغير، فلذلك كانت المواطأة غير واردة في التمويل الربوي بخلاف التمويل في المصارف الإسلامية فنظراً لتعدد صيغ الاستثمار وأن البعد عن الربا من أهدافها وجدت بعض المواطأة على التمويل بفائدة، ولذلك صور من أشهرها ما يلي:

١) المواطأة على التمويل بالتورق المصرفي المنظم:

التورق المصرفي هو صيغة مطورة محسنة لمسألة التورق الفردي الذي سبق بيانه [٣] والتي أجازها جماهير أهل العلم كما سبق فهي لا تختلف عنها في المفهوم والقصد والآلية فتعطى حكمها الشرعي بالجواز؛ لانتفاء الفارق المؤثر [٤].

---

(١) ينظر: التمويل المصرفي الإسلامي، لهيا جميل بشارات، (ص: ٦٦). وينظر: مجموعات مقالات في موضوع التمويل، دليل التمويل الإسلامي، إصدار الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل، التابعة لرابطة العالم الإسلامي، ص: (٢٩٦- ٣٥٢)، (٣١٣-٣١٤)، (٣١٥-٣١٦)، (٣٥١ - ٣٥٢)، (٣٥٩-٣٦٠).

(٢) ينظر: التمويل الأجنبي وموقف الإسلام منه، لأحمد الحربي (ص: ١٣).

(٣) ينظر: من الكتاب (ص: ٩٩).

(٤) ينظر: التورق حكمه وبدائله المعاصرة لنزيه حماد ضمن كتابه فقه المعاملات المالية (ص: ١٨٥).

والمراد بالمواطأة على الـتورق المصرفي: اتفاق يحصل بين العميل و المصرف على أمرين:

١- أن يشتري سلعة محددة من المصرف أو غيره بثمن مؤجل معلوم.

٢- أن يوكل المصرف ببيع تلك السلعة بعد شرائها منه (أو له) لحسابه إلى طرف ثالث (لاعلاقة للمصرف به) بثمن معجل يعدل القيمة السوقية (ثمن المثل) من أجل حـصول العميل في النتيجة على النقد الذي هو في حاجة إليه مع تجنب الخسارة الفادحة في بيع تلك السلعة فيما لو تولاه بنفسه باعتبار أن المصرف أقدر على تحقيق الغرض من العمليـة بأقـل خسارة ممكنة تلحق العميل [١].

وأما حكم المواطأة على التمويل بالتورق المصرفي: فهو الجـواز والمـشروعية بـشرط أن تباع السلعة المشتراة لشخص ثالـث لاعلاقـة للبـائع الأول بـه وأن لاتـؤول المعاملـة إلى رجوع السلعة إليه بثمن معجل أقل مما باع به نسيئة بأي حيلة أو ذريعة.

ومستند الجواز: أن ذلك التواطؤ هو اتفاق مسبق على شراء سلعة من شخص بالنسيئة يتلوه وكالة لذلك الشخص -أو غيره- ببيعها من طرف ثالث لاعلاقة لبائعهـا الأول بـه ثم عقد بيع للسلعة وفقاً لذلك الشرط... وكل واحد من هذه العقود جائز عـلى الانفـراد كما أنه جائز مع الاجتماع وذلك لعدم مناقضته لنص شرعي وانتفاء كونه ذريعة إلى محظور أو حيلة إليه بالإضافة إلى إفضائه إلى مصلحة راجحة للمتورق بتوفيرالسيولة المالية فكان التواطؤ عليه صحيحاً مشروعاً.

أما إذا كان الشخص الثالث وكـيلاً عـن البـائع الأول في الـشراء أو مـشترياً لحـسابه بمواطأة لفظية أو عرفية أو نحو ذلك فلا تجوز عندئذ هذه المعاملة؛ لأنها تكون بيع عينة في الحقيقـة وإن كـان تورقـاً صـورة؛ إذ مـن المقـرر فقهـاً أن العـبرة في العقـود لحقائقهـا لالصورها[٢].

---

(١) ينظر: العقود المركبة (ص: ٦٥).

(٢) المرجع السابق. (ص: ٦٦-٦٧).

٢) ومن صور المواطأة على التمويل بفائدة:

المواطأة على العقود المالية المتعددة في صفقة واحدة، وقد سبق بيان أن المراد بها: «اتفاق إرادة الطرفين شفاها أو كتابة في المداولة التمهيدية على إبرام الاتفاقية (الصفقة) المركبة من مجموعة عقود ووعود متتابعة مترابطة وفقاً لشروط تحكمها كمنظومة واحدة تهدف إلى أداء وظيفة محددة مقصودة. وقد تكون على شكل مذكرة تفاهم، أو اتفاق إطاري، أو رسالة جانبية، أو قائمة شروط»[(١)].

وتعد المواطأة العقود المالية المتعددة في صفقة واحدة هي أبرز أوجه استثمارات التمويل بفائدة في المؤسسات المالية الإسلامية فمنها:

(أ) المواطأة على التمويل بالمشاركة المنتهية بالتمليك:

والمشاركة المنتهية بالتمليك: «هي شركة يعطي المصرف فيها الحق للشريك في الحلول محله في الملكية دفعة واحدة، أو على دفعات حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها»[(٢)].

وهي في حقيقتها صيغة تمويل تعتمد على اشتراك المصرف مع أحد عملائه في شراء أصل من الأصول، ثم بيع حصته للعميل تدريجياً،و الغرض منها أن تكون مخرجا شرعياً و بديلا عن الغرض الربوي.

وتتألف اتفاقية «المشاركة المنتهية بالتمليك» بحسب المواطأة الممهدة لإبرامها من مجموعة عقود وموعدات مترابطة، تجرى على مراحل متعاقبة، تهدف إلى أداء وظيفة تمويلية محددة، تواضع طرفاها على تركيبيها على النحو التالي:

١ – الاشتراك في شراء مشروع أو عقار ذي ريع أو نحو ذلك من الأصول المنتجة.

---

(١) ينظر: قرار المحور الثاني، ضمن قررات وتوصيات المؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية (ص: ٤).

(٢) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة، لمحمد عثمان شبير، (ص: ٣٣٨-٣٣٩).

٢- يتواعد الطرفان:

أولاً: على الاشتراك في تأجير ما اشتريا لطرف ثالث بحيث، يستحق كل واحد منهما ما يقابل حصته في الملك من بدل الإجارة أو على تأجير الطرف(الممول) حصة للعميل (الشريك).

ثانيا: على أن يقوم الشريك (العميل)بشراء حصة شريكه (الممول) تدريجياً بعقود بيع متتالية وفق جدول زمني يتفقان عليه، وكلما زادت حصة العميل في المشروع أو العقار نقصت حصة الممول بقدر تلك الزيادة، ونقصت تبعا لها نسبة نصيبه في بدل الإجارة إلى أن يتم خروج الممول، وحلول العميل محله بالكامل في حصته من ذلك الملك المشترك.

٣- يؤجر الطرفان الملك المشترك إلى طرف ثالث بعقد إجارة مستقل ويقتسمان الأجرة بحسب حصة كل منهما في الملك، أو يؤجر الطرف (الممول) حصته للعميل ببدل معلوم بعقد إجارة منفرد.

٤- تبرم بين الشريك الممول والشريك العميل عقود بيع متتالية لحصص الممول، وفقا للآجال المتواعد عليها مسبقا، حتى يتم انتقال ملكية نصيب الممول بكامله للعميل بموجب تلك العقود المتعددة المتلاحقة، المنفصلة عن بعضها في الإنشاء والتنفيذ والآجال.

٥- في حالة وقوع تلف أو خسارة في محل الشركة المتناقصة قبل انتهائها، فإن الضمان يكون على الطرفين بحسب حصة كل منهما في الملك المشترك.

أما الحكم الشرعي لهذا النوع من المواطأة على التمويل فإنه جائز شرعاً؛ لأن هذه المعاملة في حقيقتها تجمع بين عناصر مشروعة، وليس فيها شيء من المحاذير الشرعية، ولا يترتب عليها مناقضة لقاعدة كلية عامة[1].

---

(١) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة، لوهبة الزحيلي (ص: ٤٣٦- ٤٣٧)، و ينظر: المعاملات المالية المعاصرة، لمحمد عثمان شبير (ص: ٣٤٢). وينظر: العقود المالية المركبة: (ص: ٢٥٣).

كما أن شراء الشريك حصة شريكه من الأمور الجائزة، قال ابن قدامه رحمه الله: «وإن اشترى أحد الشريكين حصة شريكه جاز، لأنه يشتري ملك غيره»[(١)].

وحيث تقرر جواز المشاركة المنتهية بالتمليك، فإنه يجب أن يقيد ذلك بالشروط الآتية:

١- أن لاتكون المشاركة المنتهية بالتمليك مجرد عملية تمويل بقرض، فلابد من ورود الإرادة الفعلية للمشاركة، وأن يتحمل الأطراف الربح والخسارة.

٢- أن يمتلك المصرف حصته في المشاركة ملكاً تاماً، وأن يتمتع بحقه الكامل في الإدارة والتصرف، وفي حالة توكيل الشريك بالعمل يحق للمصرف مراقبة الأداء والمتابعة.

٣- أن لا يتضمن عقد المشاركة المنتهية بالتمليك شرطاً يقضي برد الشريك إلى المصرف كامل حصته في رأس المال بالإضافة إلى ما يخصه من أرباح لما في ذلك من شبهة الربا[(٢)].

(ب) المواطأة على التمويل ببيع المرابحة بالشراء:

وقد سبق الحديث عن هذا النوع من العقود وأن المراد به: إتفاق المصرف والعميل على أن يقوم المصرف بشراء البضاعة المعينة عقاراً أو غيره، ويلتزم العميل أن يشتريها من المصرف بعد ذلك، ويلتزم المصرف أن يبيعها له، وذلك بسعر عاجل أو آجل، تحدد نسبة الزيادة فيه على سعر الشراء مسبقاً[(٣)].

وبالنظر في التعريف يتبين أن الاتفاق بين المصرف والعميل ملزم بين الطرفين، مع وجود التنصيص على مقدار الربح[(٤)]، وهذه هي الصورة المشهورة، التي ينصرف إليها

---

(١) المغني (٥/ ١٧٣)، المدونة (٣/ ٦٢٦)، وينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف، يوسف الشبيلي (٢/ ٤٩٩).

(٢) ينظر: قرارات مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بدبي، القرار (رقم: ١٠). وينظر: فتاوى هيئة الرقابة لمصرف قطر الإسلامي، الفتوى (رقم: ٧٤).والمعاملات المالية المعاصرة، لوهبة الزحيلي (ص:٤٣٦- ٤٣٧)، وينظر: المعاملات المالية المعاصرة لمحمد عثمان شبير،(ص: ٣٤٢) وينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف (٢/ ٤٩٩).

(٣) ينظر: بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، لمحمد الأشقر (ص:٥-٧).

(٤) ينظر: المرابحة في المصارف الإسلامية، ضمن مجموعة بحوث فقه النوازل، لبكر أبو زيد (٢/ ٧٩-٨٠).

مصطلح المرابحة للآمر بالشراء [١].

وأما وجه المواطأة في بيع المرابحة للآمر بالشراء: فقد بينا أن هذه العملية في حقيقتها منظومة متكاملة، ومعاملة واحدة، مترابطة الأجزاء، متتالية المراحل، يجري التواطؤ وهو الاتفاق المتقدم عليها وفق ذلك النسق والترتيب قبل إنشاء عقودها وإنفاذ وعودها؛ لغرض تمويلي محدد، بحيث إذا اختل شيء من نظامها أو تعطل أحد أجزائها، فات الغرض المقصود منها، ولحق العاقدين الضرر[٢]، وأن أثر المواطأة في بيع المرابحة للآمر بالشراء: أنه قد جرى العرف التجاري والمصرفي المعاصر على اعتبار المواطأة المتقدمة على إنشاء هذه المعاملة وما يماثلها من العقود المالية المركبة المستحدثة واجب المراعاة، وملزمة للطرفين لعدم قابلية هذه المنظومة العقدية للتفكيك [٣].

وقد سبق بسط خلاف الفقهاء المعاصرين في جواز هذا النوع من المواطأة، وأن الراجح هو القول القاضي بالجواز بضوابطه الشرعية [٤].

وبعد هذا العرض للمواطأة على التمويل بفائدة نستخلص الأمور التالية:

١ - أن المواطأة على التمويل بفائدة، تجلت تطبيقاتها في أدوات التمويل في المؤسسات المالية الإسلامية؛ نظراً لبعدها عن أداة التمويل الربوي وهو القرض بفائدة مما جعلها تبحث عن أدوات استثمارية شرعية مستقاة من الفقه الإسلامي.

٢- توسع مفهوم الفائدة في التمويل المصرفي بأن يكون عائد الربح المشروع بعد أن كان مقصوراً على مفهوم العرف الاقتصادي الوضعي بالفائدة الربوية من القرض.

٣- أن المواطأة على التمويل بفائدة جائزة شرعاً إذا خلت من المحاذير الشرعية.

---

(١) والصورة الأخرى: أن يكون الاتفاق غير ملزم للطرفين ينظر: العقود المالية المركبة، لعبد الله العمراني (ص: ٢٥٩).

(٢) ينظر: العقود المركبة (ص: ٧١).

(٣) المرجع السابق (ص: ٧٥).

(٤) ينظر من الكتاب (ص: ٢١١).

المطلب الرابع
المواطأة بين الجهة المنظمة
لعقد المناقصة وأحد أطراف مقدمي العروض

معنى المناقصة:

المناقصة لغة: على وزن مفاعلة، وهي من صيغ المبالغة التي تفيد التكرار، والمناقصة مشتقة من الفعل نقص ينقص نقصا ونقصانه ونقيصة وأنقصه وأنتقصه وتنقصه أخذ منه قليلا حتى يأتي عليه.

ويأتي النقص بمعنى الحط عن الشيء والتقليل منه، فيقال: استنقص المشتري الثمن أي: استحطه، والنقص أيضا ضعف العقل، والنقيصة:العيب أو الخصلة الدنيئة، والوقيعة في الناس[(١)].

أما المناقصة اصطلاحا: فهي مصطلح قانوني لم تعرف في مدونات الفقهاء، وإنما عرفت في القانون الإداري[(٢)]، بما مفادها أنها: «إجراء بمقتضاه تلتزم الجهة المعلنة عنه بالتعاقد مع صاحب عرض العوض الأقل من عروض المتنافسين للفوز فيه، نظير الوفاء بما التزم به مطابقاً للشروط والمواصفات المقررة»[(٣)].

المباديء التي تقوم عليها المناقصة:

يقوم عقد المناقصة على مبادئ لابد منها ليتحقق المقصود وهي:

١ - **المنافسة:** وذلك بتمكين اشتراك أكبر عدد ممكن من أصحاب العطاءات بواسطة الإعلان في صحف واسعة الانتشار، والغرض من ذلك تحقيق المنافسة ومنع الاحتكار.

---

(١) ينظر: لسان العرب (٧/ ١٠٠)، والمصباح المنير (٢/ ٦٢٥)، والمعجم الوسيط، (ص: ٩٤٦).

(٢) ينظر: معجم المصطلحات المالية و الاقتصادية في لغة الفقهاء، (ص: ٤٤٥).

(٣) ينظر: عقود المناقصة في الفقه الإسلامي، عاطف محمد حسين أبوهربيد، (ص: ٧٨).

وينظر: مجلة المجمع الفقهي، العدد (١٢)، الدورة الثانية عشرة، قرار رقم: ١٠٧(١/ ١٢) المجلد: (٢)، (ص: ٥٦٩- ٥٧٢).

٢- **تكافؤ الفرص**: بأن يمكن من تتوافر فيهم الشروط أن يشتركوا جميعا، فلا تتاح الفرصة لواحد أو قلة، بل تتاح للجميع.

٣- **المساواة**: وذلك بمعاملة جميع أصحاب العطاءات معاملة واحدة، ولا يحابي فيها أحد، سواء من حيث المعلومات المتاحة،أو الشروط المطلوبة.

٤- **العلانية**: وذلك بواسطة الإعلان في الصحف، إذ بدون مبدأ العلانية، الذي يوفر المعلومات للمهتمين، لا يمكن تحقيق المنافسة والمساواة وتكافؤ الفرص[١].

أنواع المناقصة:

للمناقصات أنواع عديدة، تختلف بحسب الاعتبار المراد بها، فتنقسم باعتبار نطاقها إلى نوعين:

١- **المناقصة العامة**: وهي التي تكون مفتوحة لعدد غير محدود من الراغبين في الاشتراك فيها، ويتم ذلك بواسطة الإعلان في الصحف.

٢- **المناقصة المحدودة**: وهي التي تكون مقتصرة على عدد محدود تختاره الجهة صاحبة المناقصة، ويتم ذلك بواسطة خطابات خاصة [٢].

أركان عقد المناقصة:

١- (**المناقِص**) بكسر القاف وهو: الموجب الذي يعرض سلعة موصوفة أوعملا محددا بسعر محدد أوغيرهما؛ لأن الإيجاب هو تمليك السلعة أو المنفعة أو العمل كما في عقود المقاولات.

٢- (**المناقَص**) بفتح القاف وهو: المقابل الذي يختار بين العروض المقدمة ثم يختار أفضل العروض،لأنه هو الذي يملك الثمن، إلا أن تملكه للثمن تبعي؛ لتمليك السلعة أو المنفعة أو العمل.

---

(١) ينظر: النجش والمزايدة والمناقصة والممارسة (ص: ١١٢- ١١٤).

(٢) ينظر: المرجع السابق.

٣- و(الصيغة) والتي تعني الإيجاب [١].

إجراءات المناقصة:

للمناقصة أمور إجرائية معتبرة تتمثل في الخطوات التالية:

١- الإعلان عنها في الصحف،أو توجيه خطابات خاصة، حسب نوع المناقصة: عامة أو محددة.

٢- تقديم العطاءات (العروض) في مظاريف مغلقة مختومة في الميعاد المحدد في الإعلان أو الخطاب.

٣- تقديم الضمان الابتدائي ١-٢٪ مثلا من قيمة العرض، ويتم ذلك مع تقديم العطاء.

٤- فتح العروض بواسطة لجنة تشكل لهذا الغرض،وتعلن الأسعار في جلسة الافتتاح الحضورية من أصحاب العطاءات أو ممثليهم.

٥- فحص العروض بواسطة لجنة خاصة يمكنها الاستعانة بفنيين متخصصين، وتقدم توصياتها في محضر الجلسة،مع ذكر الرأي المخالف،وحجة الرأيين: الموافق والمخالف.

٦- تلغى المناقصة إذا رأت اللجنة أن العروض غير ملائمة، ولم تؤد المفاوضة إلى نتيجة.

٧- البت في التعاقد المقترح، والتعاقد مع صاحبه.

٨-تقديم من رست عليه المناقصة ضمانا نهائيا ٥٪ مثلا من قيمة العقد[٢].

---

(١) ينظر: المناقصات وأحكامها في الفقه الإسلامي، لعبد الحكيم أحمد محمد عثمان (ص: ٧٥).

(٢) ينظر: النجش والمزايدة والمناقصة والممارسة، (ص: ١١٢- ١١٤).. ينظر: عقود المناقصة في الفقه الإسلامي، عاطف محمد حسين أبوهربيد، (ص: ٧٨).

حكم المناقصة:

المناقصة من العقود الجائزة شرعاً، وهي كالمزايدة، فتطبق عليها أحكامها، سواء أكانت مناقصة عامة أم محددة، أو غير ذلك.

وبذلك صدر قرار المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ونصه كما يلي: "أما المناقصة جائزة شرعاً، وهي كالمزايدة، فتطبق عليها أحكامها، سواء أكانت مناقصة عامة، أم محددة، داخلية، أم خارجية، علنية، أم سرية..."[(١)].

صور المواطأة في عقد المناقصة وحكمها:

تحدث المواطأة في المناقصات العامة، ويمكن حصرها في حالتين:

الحالة الأولى:

أن تتواطأ الجهة المنظمة الإدارية لعقد المناقصة مع شخص؛ ليدخل في المناقصة على أن يعرض المبيع بثمن أقل من الثمن السوقي ولا يقصد بذلك البيع حقيقة ولكن ؛ ليخدم الإدارة حيث يدفع المناقص الحقيقي لكي ينقص من ثمن السلعة حتى يرسو عليه المناقصة.

الحالة الثانية:

أن يتواطأ المناقص مع مناقص آخر ليدخل في المناقصة؛ من أجل أن يزيد الثاني في ثمن السلعة؛ فيتم إرساؤها على الأول؛ لكونه الأقل مع كون ثمنه يزيد على قيمة مثلها في الحقيقة[(٢)].

---

(١) ينظر: مجلة المجمع الفقهي، العدد، الدورة الثانية عشرة، قرار رقم:١٠٧(١/ ١٢) المجلد:(٢)، (ص: ٥٦٩- ٥٧٢)، و ينظر: النجش والمزايدة والمناقصة والممارسة، (ص: ١١٤).

(٢) ينظر: المناقصات وأحكامها في الفقه الإسلامي، لعبد الحكيم أحمد محمد عثمان، (ص: ١٤٦- ١٤٧).

ولهذه الحالة من المواطأة ممارسات شائعة تسمى عطاءات التغطية: وتسمى أيضا عطاءات التكميلية أوالعطاءات التشكيلية): وتعد عطاءات التغطية هي الطريقة الأكثر استخداما عند القيام بخطط ممارسات التواطؤ حيث تحدث عندما يوافق الأفراد أو الشركات عند تقديم عطاءات تتضمن الأقل من خلال الأساليب التالية:

(أ) أن يوافق المتنافس على تقديم عطاء بسعر أعلى من سعر العطاء المقدم من قبل الفائز المختار.

(ب) أن يقدم المنافس عطاء مبالغاً فيه ومن المتوقع أن لا يقبل.

(جـ) أن يقدم المتنافس عطاء يتضمن شروطا خاصة غير مقبولة بالنسبة للمشتري وتصمم عطاءات التغطية لتوحي ظاهريا بوجود متنافس حقيقة [١].

وإذا تأملنا الحالتين السابقتين وجدنا النجش فيها واقعاً ؛ إذ يخدع المناقص في الحالة الأولى إذ يبيع السلعة بأقل من ثمنها الحقيقي.

وفي الحالة الثانية: تُخدع الإدارة فتشتري السلعة بأكثر من ثمنها الحقيقي. وفي الحالتين يتم الاحتيال والإضرار والظلم، وكل ذلك حرام منهي عنه[٢]. وقد تقدمت الأدلة على تحريم النجش وما يتضمنه من خديعة وإضرار وأنه من الحيل المذمومة [٣].

وإذا تبين أن هذه الصور لاتعدو أن تكون بمنزلة النجش فما أثر ذلك على صحة العقد وثبوت الخيار؟ وللجواب عن ذلك يقال: إنه قد تقدم أن الفقهاء اختلفوا في أثر النجش

---

(١) ينظر: إرشادات عامة لمكافحة التواطؤ بين مقدمي العطاءات في المناقصات العامة، منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، ينظر: (ص: ٢).

(٢) ينظر: المناقصات وأحكامها في الفقه الإسلامي، لعبد الحكيم أحمد محمد عثمان، (ص: ١٤٦-١٤٧).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤٨١).

على صحة العقد وثبوت الخيار على ثلاثة أقوال، وتبين أن الراجح منها صحة العقد مع ثبوت الخيار [١].

ومع ذلك فإن لولي الأمر أن يجتهد في التعزير بما يناسب عقوبة الناجش إذا كان واقعاً بين المتناقصين.

أما إذا كان النجش واقعاً من الجهة المنظمة للعطاء فإنه يثبت الخيار للمتناقص الذي وقعت عليه الخديعة والاحتيال.

بقي أن يقال إن هناك بعض الأساليب من المواطأة في عقد المناقصة لا تدخل في النجش بل هي من قبيل الاحتكار وهي:

١) الإحجام أو الامتناع:

ويقصد به أن تتضمن خطط الإحجام اتفاقات بين المتنافسين بحيث توافق شركة أو أكثر على امتناع تقديم عطاءات أو سحب عطاءات بعد تقديمها وبذلك يتم قبول الفائز تحديدا بقصد بالإحجام أو الامتناع على أن لا تقدم شركة العطاء لمرحلة الاختيار النهائية.

٢) التناوب:

ويقصد بالتناوب أن تستمر الشركات المتآمرة في تقديم العطاءات، ولكنهم يتفقون على الفوز بالمناقصات بالتناوب كل بدوره ، وتختلف طرق تنفيذ اتفاقات التناوب، فعلى سبيل المثال، قد يختار المتآمرون تخصيص قيم نقدية متساوية تقريبا من مجموعة معينة من العقود لصالح كل شركة أو تخصيصها طبقا لحجم كل شركة.

٣) تخصيص أو تقسيم السوق:

بأن يتفق المتنافسون على تقسيم السوق والاتفاق على عدم التنافس لدى عملاء معينين أو في مناطق جغرافية معينة. فعلى سبيل المثال قد تقوم الشركات المتنافسة بتخصيص

---

(١) يراجع: (ص: ١٤٨ وما بعدها).

عملاء معينين أو أنواع معينة من العملاء لشركات مختلفة؛ وبذلك لن يقوم المنافسون بتقديم عطاءات (أو سيقومون بتقديم عطاءات تغطية فقط) للمناقصات المطروحة من قبل تلك الفئة المعينة من العملاء المخصصة لشركة محددة أخرى. وفي المقابل لن يقوم هذا المتنافس بتقديم عطاءات للمناقصات المطروحة من قبل مجموعة أخرى من العملاء المخصصة لمتنافس غيره[١].

يقول الدكتور رفيق يونس المصري في أساليب المواطأة الاحتكارية التي تقع في عقد المناقصة: «إن الذي يلجأ إلى تنقيص الأسعار بهدف الإضرار لا يمكن أن يكون منافساً، بل محتكراً، والمحتكر يجب منعه من الاحتكار،..... وإذا كان التواطؤ (بدون عوض) على ترك المناقصة نهائياً، فهذا قد يبدو جائزاً لأول وهلة، لكنه في حقيقته يعد ضرباً من احتكار الشراء الذي يخل بمبدأ المنافسة ؛ فالمنافسة تقوم على أساس عدد كبير من البائعين، وعدد كبير من المشترين، بحيث يكون كل واحد منهم مستقلاً عن الآخر، فلا تواطؤ ولا اتفاق ولا احتكار...»[٢].

وقد سبق بيان حرمة الاحتكار[٣]، وأنه قد اختلف الفقهاء في العقد المشتمل عليه على قولين الصحة وعدمها [٤].

بيد أنه على القولين كلاهما لا يمنع من أن لولي الأمر تعزير المحتكر في عقد المناقصات أفراداً أو جماعة بما يراه مناسباً.

---

(١) ينظر: إرشادات عامة لمكافحة التواطؤ بين مقدمي العطاءات في المناقصات العامة، منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (ص: ٢-٣).

(٢) ينظر: النجش والمزايدة والمناقصة والممارسة (ص: ١٥٠).

(٣) ينظر: (ص:١٧١).

(٤) ينظر: الإنصاف (٤/ ٣٣٨)، ومطالب أولي النهى (٢/ ٢٧). وينظر: المغني (٤/ ٢٨٢).

المطلب الخامس

المواطأة على تسديد المديونية القديمة من المديونية الجديدة

معنى المديونية:

المديونية: مصدر صريح من الفعل (دان) كالدين إلا أن الأخير مصدر أصلي شاع استعماله في المعاجم اللغوية والمصنفات الفقهية وغيرها، أما لفظ المديونية فلم يذكر في المشتقات من الفعل على ما اطلعت عليه وإنما شاع استعماله عند الباحثين المعاصرين في الفقه الإسلامي تأسياً بعلماء الاقتصاد، ولا يمكن بيان معناه إلا بعد تجريده من حرفي المصدر الصناعي، وبعد التجريد يكون اسم مفعول"مديون"أي: كثر ما عليه من الدين[(١)]، والدين مصدر، وهو في اللغة يطلق على معان منها: ما له أجل، والقرض، والموت، وكل شيء غير حاضر.

والمدين: الذي يبيع بالدين، ودان واستدان وأدان: استقرض وأخذ بالدين بيعاً أو شراء، وتداينوا: تبايعوا بالدين [(٢)].

قال ابن فارس: الدال والياء والنون أصل واحد إليه يرجع فروعه كلها، وهو جنس من الانقياد والذل والدين من قياس الباب المطرد، ولذلك يقولون: «الدين ذل بالنهار، وغم بالليل»[(٣)].

أما الدين في الاصطلاح: فيستعمل الفقهاء كلمة الدين بمعنيين؛ أحدهما أعم من الآخر.

---

(١) ينظر: ضمان المديونية وحمايتها من التعثر في الفقه الإسلامي، لصبحي كامل السوقي السمديس(ص: ١٩-٢٠)

(٢) ينظر: القاموس المحيط،(ص: ١٥٤٦)، ولسان العرب،(١٣/ ١٦٦)، والنهاية،(١/ ٥٩٥)، والمصباح المنير، (١/ ٢٠٥).

(٣) ينظر: المقاييس في اللغة، (١/ ٤٢٨).

أما المعنى الأعم فيريدون به: الحق اللازم في الذمة أياً كان سبب وجوبه، فيشمل الأموال، وغير الأموال من الحقوق المحضة: كسائر الطاعات من صوم وحج وكفارات ونحو ذلك [١].

أما المعنى الأخص للدين فللفقهاء فيه قولان:

١- أن الدين: هو المال الثابت في الذمة بدلاً عن شيء آخر:

وبه قال جمهور الحنفية[٢]، وعلى ذلك يخرج ما ثبت في الذمة مما ليس بدلاً عن شيء آخر كالزكاة والدية وأرش الجناية.

٢- أن الدين: هو المال الثابت في الذمة.

وهو قول الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة [٣]. وعلى ذلك يدخل فيه كل ما لزم في الذمة من أموال، سواء ثبت من عين مالية أو منفعة، أو حقاً لله -سبحانه وتعالى-.

حكم المواطأة على تسديد المديونية القديمة من المديونية الجديدة[٤]:

نجد في هذا العصر بعض الظروف والملابسات، والصعوبات والمشكلات والأزمات في ممارسات المؤسسات المالية الإسلامية أعمالها؛ تعود إلى عدم التزام كثير من عملائها بوفاء

---

(١) ينظر: معجم المصطلحات المالية و الاقتصادية في لغة الفقهاء (ص: ٢٠٨).

(٢) ينظر: فتح القدير (٧/ ٢٢١)،و ينظر:معجم المصطلحات المالية و الاقتصادية في لغة الفقهاء، (ص: ٢٠٨).

(٣) ينظر:منح الجليل،(١/ ٣٦٢)، والأشباه والنظائر، للسيوطي، (ص: ٥٣٣-٥٣٧)، والعذب الفائض، لإبراهيم بن عبدالله بن إبراهيم بن سيف، (١/ ٢١)، ومعجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء (ص: ٢٠٨) واستيفاء الديون في الفقه الإسلامي، ص: ٣٤-٣٦.

(٤) انتشر في الآونة الأخيرة الترويج لهذه المعاملة فلا تكاد تمر بأجهزة الصرافة البنكية إلا وتجد الملصقات بأرقام الهواتف لوسطاء يرغبون في تسديد المديونية القديمة بمديونية جديدة مما يستدعي سن أنظمة وجزآت تحمي الناس من تلاعب المخادعين .

ديونهم الناشئة من عقود المعاوضات: كبيع السلم، والاستصناع، وغير ذلك بدعوى الإعسار وعدم القدرة على السداد في الوقت المحدد مما يؤدي إلى عجز المؤسسة المالية عن الوفاء بالتزاماتها المالية المؤجلة، نظراً في اعتمادها في كثير من الأحيان على الديون المؤخرة في ذمم العملاء، وكذا عجزها عن رد أموال المودعين والمستثمرين لديها عند طلبهم لها؛ لتعثر المديونيات المتوقعة سدادها من قبل العملاء في آجالها المقررة بسبب نكول العملاء عن السداد بدعوى الإعسار، أو عدم القدرة على السداد في الوقت المطلوب، ويقارن هذا الحال في هذا العصر الحاضر أن النظام المصرفي العالمي والتزامه بالسرية المطلقة فيما يتعلق بحساب المودعين والمستثمرين، وإمكانية فتح التجار والأفراد حسابات جارية واستثمارية لدى البنوك الأجنبية بالاسم والرقم، أو الرقم فقط، وقدرتهم على تحريك أموالهم، وسحب ما يشاؤون منها في بلد من البلدان بسرية تامة مما ساعد المدين الموسر على المماطلة، على إخفاء ثروته وإدعاء عسرته، وإظهار أدلة مزورة، ولما كان ذلك يسبب زعزعة النظام المصرفي الإسلامي وتعريضه للفشل إذ من أهم أسباب نجاح العمل المصرفي ثقة العملاء بسداد الديون والقيام بالالتزامات المالية التي على المؤسسة في وقتها المحدد.

ونتيجة لذلك حاولت بعض المؤسسات المالية الإسلامية ابتكار أساليب لمعالجة هذه المشكلة؛ بإنشاء تمويل العميل مديونية جديدة بشرط أن يسدد منها المديونية القديمة[(١)].

وهناك أيضاً سبب ثانٍ لهذه المعاملة، من كون بعض الأنظمة المصرفية لاتسمح بمديونية جديدة ما لم يسدد العميل المديونية القديمة التي في ذمته [(٢)].

---

(١) ينظر: فقه المعاملات المالية المصرفية، بحث قلب الدين أحكامه وبدائله، لنزيه حماد، (ص: ١٣٥-١٣٧).

(٢) ينظر: قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية، رقم (٦٣٨) السنة الثانية – الدورة الثالثة، بتاريخ ١٠/ ٧/ ١٤٢٥هـ.

وقد اختلف العلماء المعاصرون في هذه المسألة على الأقوال الآتية:

القول الأول: تحريم المواطأة على تسديد المديونية القديمة من المديونية الجديدة [١].

القول الثاني: جواز المواطأة على تسديد المديونية القديمة من المديونية الجديدة وذلك بترتيب سيولة مالية (نقود معجلة) تعدل مقدار الدين الذي حل أجله ليوفيه دون تأخير، وذلك عن طريق التورق أو بيع السلم أوغير ذلك، ولو كلفه ذلك زيادة على المبلغ الذي سيحصل عليه من أجل وفاء دينه، بشرط أن لا تعود هذه الزيادة بوجه من الوجوه للدائن وأن تنتفي في الترتيب المتبع تهمة الذريعة الربوية أو الحيلة إلى ربا النسيئة [٢].

القول الثالث: جواز المواطأة على تسديد المديونية القديمة من المديونية الجديدة إذا كان المدين موسراً ولم يكن هذا مشروطاً في عقد المديونية الأولى [٣].

أما مستند القول الأول:

أن هذه المعاملة في حقيقتها هي من قلب الدين الذي هو: معاملة يبيع فيها الدائن سلعة للمدين بثمن مؤجل من أجل أن يسدد من ثمنها دينه السابق. والعلة فيه أنه حيلة إلى الربا بزيادة الدين في ذمة المدين مقابل الزيادة في الأجل. وهذا منطبق على هذه المعاملة[٤].

---

(١) وقد ذهب إلى هذا القول الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية ، باستثناء الشيخ عبد الله بن منيع، وكذلك هو الظاهر من رأي الهيئة الشرعية لبنك البلاد بالقرار السابق، رقم (١١٣) باستثناء الشيخ عبد الله المطلق والشيخ عبد الله بن منيع.

(٢) ذهب إلى هذا القول الدكتور: نزيه حماد في كتابه فقه المعاملات المالية المصرفية، بحث قلب الدين أحكامه وبدائله، (ص: ١٣٧).

(٣) ذهب إلى هذا القول الشيخ ابن منيع والشيخ عبد الله المطلق ينظر: رأي الشيخ ابن منيع، في قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية، رقم (٦٣٨) السنة الثانية – الدورة الثالثة، بتاريخ ١٠/ ٧/ ١٤٢٥هـ. وينظر: رأي الشيخ عبد الله المطلق في قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد، برقم (١١٣).

(٤) ينظر: القرار السابق للهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية.

ونوقش: أن هذا الأسلوب ليس من جنس قلب الدين الذي حل أجله على مدينه بتأخير سداده مقابل زيادة يحصل عليها في القدر أو الصفة صراحة أو حيلة فذلك هو المحظور الفاسد وإنما هو حيلة شرعية لحمل المدين على السداد وذلك مخرج شرعي محمود[(١)].

وأجيب: بعدم التسليم؛ لأن حاصل هذه المعاملة إفراغ ذمة العميل من المديونية القديمة وإشغالها بالمديونية الجديدة مع الزيادة التي يجنيها الدائن من تمويله للمديونية الجديدة. وعلى ذلك لا تكون هذه المعاملة حيلة شرعية محمودة بل هي حيلة ربوية مذمومة.

أما مستند الرأي الثاني:

أن الأصل في العقود الإباحة إلا ما دل الدليل على تحريمه، وهذا التصرف العقدي ليس هناك دليل شرعي يدل على تحريمه فيكون جائزاً[(٢)].

ونوقش: أن هذه حيلة مخترعة لقلب الدين على المدين المحرم شرعاً فهي حيلة موصلة إلى الربا وقد دلت الأدلة على تحريم العقود الربوية.

وأما مستند القول الثالث:

أن هذه المعاملة هي من باب (ضع وتعجل) وهي أرفق بالمدين والشارع يتشوف إلى براءة الذمة فلا مانع إذا من جوازها.

ويمكن أن يناقش هذا الدليل من وجهين:

١ - أن قياس هذه المعاملة على مسألة (ضع وتعجل) قياس مع الفارق؛ فمسألة (ضع وتعجل): هي أن يسقط الدائن بعض حقه عن المدين لقاء التعجيل بسداد الدين[(٣)].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) ينظر: فقه المعاملات المالية المصرفية، بحث قلب الدين أحكامه وبدائله (ص: ١٣٨).

(٣) ينظر: إعلام الموقعين، (٣/ ٣٧١)، والربا والمعاملات المصرفية، (ص: ٢٣١)، والجامع في أصول الربا، لرفيق يونس المصري، (ص: ٣٢٣)، وقضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، لسامي السويلم، (ص: ٧٢).

فأين الذي سقط على المدين في هذه المعاملة ؟

٢- أن (ضع وتعجل) من أثارها إفراغ ذمة المكلف من الدين والحطيطة عنه بالكلية، بخلاف هذه المعاملة فهي إفراغ لذمة المدين من الدين القديم وإشغاله بدين جديد مع الزيادة التي تلحقه بسبب المديونية الجديدة.

وفي هذا المعنى يقول ابن القيم رحمه الله في ثنايا كلامه على مسألة (ضع وتعجل) في أنها: «عكس الربا، فإن الربا يتضمن الزيادة في أحد العوضين في مقابلة الأجل، وهذا يتضمن براءة ذمته من بعض العوض في مقابلة سقوط الأجل، فسقط بعض العوض في مقابلة سقوط الأجل، فانتفع به كل واحد منهما...»[(١)].

وبالتأمل في هذه الأقوال وأدلتها:

يترجح والعلم عند الله القول الأول القاضي بحرمة المواطأة على تسديد المديونية القديمة من المديونية الجديدة لما يلي:

١- لقوة ما استدلوا به.

٢- ضعف الأقوال الأخرى وعدم سلامتها من المعارض.

٣- أن تجويز هذه المعاملة يؤدي إلى إعادة جدولة الدين على المدين بزيادة مبلغه وذلك ممنوع شرعاً[(٢)].

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين (٣/ ٣٧١).

(٢) وهذا هو الرأي الذي أخذ به المجمع الفقهي الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ، القرار رقم : ١٥٨ (٧/ ١٧) ، الدورة السابعة عشرة . وينظر: القرار السابق للهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية.

الخـــاتمـــــة

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين، وأصلي وأسلم على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين. أما بعد:

فأحمد الله تعالى وأشكره على عونه وتيسيره على إتمام هذا البحث، وأسأله المزيد من فضله وإنعامه، والتوفيق لما يحب ويرضى.

تناولت هذه الرسالة موضوع: «**المواطأة على العقود المالية في الفقه الإسلامي**» بالدراسة والبحث، خلصت منها إلى جملة من النتائج توصلت إليها من خلال هذا البحث من أبرزها ما يلي:

١- رسم حقيقة "المواطأة على العقود المالية"في الاصطلاح الفقهي بأنها:

توافق مخصوص بين طرفين فأكثر يتوصل به إلى عقود مالية محرمة ، أو يتوصل به إلى مخرج شرعي ، أو يتوصل به إلى الربط بين مجموعة عقود ووعود في منظومة عقدية واحدة.

٢- ثمة أسباب تدعو إلى سلوك المواطأة على العقود المالية، إلا أن هذه البواعث والدواعي تختلف من حيث الجواز والحرمة؛ تبعاً لإباحة السبب وحرمته.

٣ - تنقسم المواطأة على العقود المالية إلى أقسام؛ نظراً لتعدد الاعتبارات من أهمها تقسيمها: باعتبار المشروعية: وهي تنقسم بهذا الاعتبار إلى مواطأة مشروعة وغير مشروعة وهذا النوع هو الأغلب في إطلاق الفقهاء لمصطلح المواطأة عند اشتراط صحة العقود.

و هذا النوع قد يكون مؤثراً على العقد بالإبطال ، و قد يكون غير مؤثر على العقد بالإبطال فيصح العقد مع ثبوت الخيار.

٤- لصحة المواطأة على العقود المالية ضوابط لا بد من مراعاتها؛ إضافة للشروط العامة لصحة العقود المالية.

٥- نوع العلاقة بين "المواطأة" و"الحيلة" هي العموم والخصوص الوجهي .

٦- المراد بالمخارج الشرعية في العقود:العمل بالحيل المشروعة بعدم الوقوع في الحرام والتخلص منه وحفظ حق أحد المتعاقدين من الضياع في سائر العقود: كالبيع والإجارة والرهن ومن أشهرها بيع التورق .

٧- المراد بالمواطأة على البيع الصوري: أن يتواطأ شخصان على التظاهر بإنشاء عقد البيع صورة. إما بعدم إرادته أصلاً، أو إرادة عقد آخر غيره.

ومن صور تطبيقات البيع الصوري : المواطأة على بيع التلجئة ، وبيع الوفاء والذي ترجح للباحث بطلان هذين العقدين .

٨- حكم الوفاء بالشروط في العقود المالية لازم من غير تفريق بين المتقدم منه والمقارن ثم إن الأثر المترتب على ظهور المواطأة بعدم الوفاء وتنفيذ ما شرط على المتعاقد فوات الشرط لايوجب فساد العقد، بل يوجب ثبوت الفسخ بفوات الشرط كما إذا شرط رهناً، أو كفيلاً، أو صفة في المبيع.

٩- المواطأة من أحد العاقدين بالسعي لإسقاط خيار الآخر؛ رغبة في سلب أثر الخيار من لزوم العقد محرم لايسقط بهذا التصرف المحرم .

١٠- المواطأة بين العاقدين على الفسخ قبل التعاقد؛ تصرف محرم يبطل معه العقد؛ أما إذا كانت المواطأة بعد إبرام العقد من أحد العاقدين مع أجنبي للفسخ مع المتعاقد الآخر، فالعقد الثاني منهما حكمه أنه عقد غير صحيح، وأما العقد الأول: فيحكم عليه بالفسخ، وتعود السلعة إلى صاحبها، ويعاقب الثاني بأن يبطل عقده ويحرم شراء العين المعقود عليها من المتواطئ معه مع حلها لغيره.

١١- اتفق الفقهاء على تحريم الحيلة على إسقاط حق الشفعة بعد وجوبه واختلفوا في حكمه قبل لزوم الحق على قولين: ترجح للباحث تحريم الحيلة على إسقاط الشفعة قبل لزومها.

١٢- أجمع أهل العلم على تحريم النجش، وأن الناجش عاص بفعله، ومستند الإجماع في ذلك النصوص الصريحة في تحريم النجش.

وأما إذا كانت المواطأة على أجرة أو جعل، فهي أيضاً محرمة لدخولها في عموم النجش والعوض المأخوذ هو من الكسب الحرام.

ومع اتفاق الفقهاء على تحريم النجش إلا إنهم اختلفوا في أثر المواطأة على النجش في عقد البيع على أقوال ترجح للباحث القول بصحة العقد، وثبوت الخيار للمشتري.

١٣- للمواطأة على ترك المزايدة صور من أشهرها أن يتواطأ أهل السوق، أو أحدهم ممن له حكم الجميع كشيخ التجار في السوق ممن يقتدى به، بالامتناع عن المزايدة، وهذا الفعل محرم .

١٤- اتفق جمهور الفقهاء والظاهرية على تحريم الاحتكار سواء كان في صورة فردية أو جماعية ولا يخفى أن قوع الضرر في الصورة الجماعية - سواء وقعت عن تواطأ مسبق أم اتفاقا - أن الضرر فيها أقوى؛ فيكون تحريمها أشد.

و اختلف الفقهاء في أثر الاحتكار على العقد، وترجح للباحث تحريم الاحتكار مع صحة العقد.

١٥- المواطأة على الوساطة في العقود المالية لها صور ، والغالب في هذه الصور المذكورة في مدونات الفقهاء محرمة إلا أن الأصل أن الوساطة على العقود المالية جائزة ما لم تشتمل على محظورفتنتقل حينئذ إلى حيز المنع.

١٦- دلت النصوص الشرعية على تحريم المواطأة بين التجار على رفع الأسعار؛ لأنه من الظلم والعدوان وغير ذلك من المعاني الدالة على التحريم.

١٧ - المواطأة على قصر البيع لطائفة معينة، فيها تفصيل: فإذا ترتب عليها ضرر ومفسدة فقد حكي اتفاق الفقهاء على تحريمه، أما إذا كان لا يترتب عليها ضرر ومفسدة فهي جائزة .

١٨- المواطأة على ترك الشراء من تاجر بعينه فيها تفصيل: فإذا كانت المواطأة على الترك لمقصود معتبر، ومصلحة مراعاة شرعاً فإن الترك يكون جائزاً.

١٩- تعرف المواطأة على العقود المالية المتعددة في صفقة واحدة بأنها: عبارة عن اتفاق إرادة الطرفين شفاها أو كتابة في المداولة التمهيدية على إبرام الاتفاقية (الصفقة) المركبة من مجموعة عقود ووعود متتابعة مترابطة وفقاً لشروط تحكمها كمنظومة واحدة تهدف إلى أداء وظيفة محددة مقصودة. وقد تكون على شكل مذكرة تفاهم، أو اتفاق إطاري، أو رسالة جانبية، أو قائمة شروط. ولها ضوابط شرعية يتحقق معها عدم الولوج في دائرة العقود الممنوعة.

٢٠- المراد بالمواطأة على التأثير في أسعار الأسهم: هو تواطؤ مجموعة من المتداولين بالتدخل في قوى الطلب والعرض لمصلحة خاصة.

وله صور مشتملة على النجش ويجتمع في بعضها مع ذلك كونها احتكار أو من البيوع الصورية غايتها التغرير والغش والخيانة .

٢١- من صور المواطأة على التمويل بفائدة: المواطأة على العقود المالية المتعددة في صفقة واحدة وهي من أبرز أوجه استثمارات التمويل بفائدة في المؤسسات المالية الإسلامية والحكم الشرعي لهذا النوع من المواطأة على التمويل فإنه جائز شرعاً؛ بشروط معينة .

٢٢- تحدث المواطأة في المناقصات العامة و هـذه الـصور لاتعـدو أن تكـون بمنزلـة النجش، ولذا فهي تأخذ حكمه من الحرمة، والآثار المترتبة على العقد الـذي حـصل فيـه النجش.

و هناك بعض الأساليب من المواطأة في عقد المناقصة لا تدخل في النجش، بل هي من قبيل الاحتكار.

٢٣- حكم المواطأة على تسديد المديونية القديمة من المديونية الجديدة: اختلف العلماء المعاصرون في هذه المسألة على أقوال ترجح للباحث: القول الأول القاضي بحرمة المواطأة على تسديد المديونية القديمة من المديونية الجديدة.

التوصيات:

يوصي الباحث فيما يتعلق بظاهرة ارتفاع الأسـعار؛ ببعض الإجراءت التي من شـأنها معالجة المشكلة. والتي قد تسهم في تخفيف هذه الظاهرة أو القضاء عليها فمن ذلك:

(أ) يجب العمل من الجهة المعنية من ولي الأمر بإبقاء حالة المنافسة، ومنـع التجـار مـن المواطأة التي يحصل بها رفع الأسعار الذي يكون في حكم الاحتكار.

(ب) كان من المعمول به في الماضي في بعض الدول الإسلامية إذا حدث غلاء مفتعـل فتحت الدولة المخازن وعرضت السلع بأسعار معقولة تجبر التجار على الرجوع إليها.

(جـ) احتماء الدولة بإنتاج موارد ذاتية وسلع خاصة يعتمد عليها وقت الأزمات.

(د) التسعير من قبل ولي أمر المسلمين: الأصل في مسألة التسعير في الشريعة الإسلامية ترك الأسعار تتحدد عن طريق تفاعل قوى العرض والطلب في ظل سوق إسلامية ظاهرة وخالية من شوائب الاحتكار والغش والغرر وكل ما فيه ضرر للعباد، لكن عنـدما يتبـين لولي الأمر أن ارتفاع الأسعار ناتج عن جشع التجار وظلمهم، فله حينئذ التـدخل حمايـة للرعية، يقول ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ: «لولي الأمر أن يكره الناس على بيع ما عندهم بقيمة المثل عند ضرورة الناس إليه».

وإذا امتنع الناس عن بيع ما يجب بيعه فهنا يؤمرون بالواجب، ويعاقبون على تركه، وكذلك من وجب عليه أن يبيع بثمن المثل فامتنع أن يبيع إلا بأكثر منها فهناك يؤمر بما يجب عليه ويعاقب على تركه بلا سبب.

والتسعير وحده قد لايكون كافياً للقضاء على غلاء الأسعار، ما لم تتخذ الدولة التدابير الواقية للمحافظة على الأسعار والتي منها: الرقابة على الأسعار:

حيث تحتل الرقابة على الأسواق في ظل النظم الاقتصادية المعاصرة مكانة مهمة، وهذه المهمة موجودة في الدولة الإسلامية من قديم تعرف بولاية الحسبة، ويسمى من يقوم بها بالمحتسب.

(هـ) معاقبة كل من ثبتت مخالفته للتسعير بما يناسب من العقوبات التعزيرية: كالزجر، والغرامة المالية، والإخراج من السوق، قال يحيى بن عمر: ولو أن أهل السوق اجتمعوا أن لايبيعوا إلا بما يريدون مما قد تراضوا عليه مما فيه المضرة على الناس، وأفسدوا السوق كان إخراجهم من السوق حقاً على الوالي، وينظر للمسلمين فيما يصلهم ويعمهم نفعه ويدخل السوق غيرهم. فإنه إن فعل ذلك معهم رجعوا عما طمحت إليه أنفسهم من كثرة الربح.

(و) زيادة الكميات المعروضة لبعض السلع الغذائية الضرورية للناس، كالأرز، والسكر والقمح، بحيث تفي بحاجات المستهلكين، وتسعيرها بثمن منخفض عن سعر التكلفة، مع منح إعانات مالية للمنتجين، والجالبين لتشجيعهم على استمرار عرض السلعة بسعر منخفض.

(ز) إنشاء عدد من الجمعيات التعاونية للمستهلكين في جميع مدن وقرى الدولة، بحيث تباع السلع فيها بسعر التكلفة، وتكون تحت إشراف الدولة.

(ح) بث روح الوعي بين المنتج والمستهلك بنظام الإسلام في المعاملات، وذلك لغرس روح الإخاء والتعاون، والبعد عن صفة الأثرة والجشع والطمع.

وبالنسبة للفرد يمكن مواجهة الغلاء باتخاذ الأسباب الآتية:

إذا كان الارتفاع في الأسعار متفاوتاً بين سلعتين يمكن اللجوء إلى السلع البديلة الأرخص قيمة التي تقوم مقامها. والاستغناء عن بعض السلع الكمالية لتحصيل السلع الضرورية.

(ط) النظر في سن أنظمة وجزاءات تحمي الناس من تلاعب المخادعين من الوسطاء بين المصارف والعملاء في تسديد المديونية القديمة من المديونية الجديدة .

والحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات،

الفهـــارس

وتشتمل على الآتي:

- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

المصادر والمراجع

١. القرآن الكريم.

٢. أبحاث هيئة كبار العلماء المملكة العربية السعودية: الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.

٣. إبطال الحيل: ابن بطة عبيد الله بن محمد بن محمد فرقد العكبري الحنبلي، تحقيق سليمان بن عبد الله العمير، دار عالم الفوائد، الطبعة الثانية ١٤٢٨هـ.

٤. الأثر الرجعي وتطبيقاته في الأحكام الشرعية، عبد الحافظ يوسف عليان أبوحميدة، دار النفائس، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ -٢٠٠٩م.

٥. الإجماع، لمحمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع بالرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٦. الاحتكار دراسة فقهية مقارنة، لماجد محمد أبو رخية، ضمن بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة.

٧. الاحتكار في ميزان الشريعة الإسلامية وأثره على الاقتصاد، لأسامة السيد عبدالسميع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٧م.

٨. الاحتكار وآثاره في الفقه الإسلامي، لقحطان عبدا لرحمن الدوري، دار الفرقان للنشر والتوزيع، طبعة دار الفرقان الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٩. الاحتكار ومعالجته في الفقه الإسلامي، لمحمد أبوزيد الأمير، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى ٢٠٠٦م.

١٠. الاحتكار وموقف الشريعة الإسلامية منه في إطار العلاقات الاقتصادية المعاصرة، لأحمد مصطفى عفيفي، مكتبة وهبة القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

١١. إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام، ابن دقيق العيد، عماد الدين بن الأثير الحلبي، أحمد محمد شاكر، مكتبة السنة بالقاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

١٢. أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، لمبارك بن سليمان بن محمد ال سليمان، كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ.
١٣. أحكام السوق في الإسلام وأثرها في الاقتصاد الإسلامي، لأحمد بن يوسف الدرويش، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
١٤. أحكام السوق،ليحي بن عمر، تحقيق: حسن حسني عبد الوهاب، الشركة التونسية للتوزيع.
١٥. أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي، لعبد الله بن عبد العزيز الدرعان، مكتبة التوبة الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
١٦. أحكام العقود في الشريعة الإسلامية لمحمد أحمد الدهمي وآخرين، طباعة جامعة الأزهر، الطبعة الأولى.
١٧. أحكام القرآن، أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
١٨. أحكام القرآن، أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، تحقيق محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
١٩. أحكام الوعد والمواعدة، للشيخ محمد تقي العثماني، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجده، الدورة السابعة عشرة.
٢٠. أحكام ربا الفضل في الشريعة الإسلامية، إعداد: خالد بن محمد بن عبد الله العجلان، إشراف: محمد رشدي إسماعيل، بحث تكميلي في المعهد العالي للقضاء، سنة ١٤١٣هـ.
٢١. الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي الحنبلي، تحقيق: أحمد بن محمد بن حسن الخليل، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

٢٢. أخبار القضاة، لوكيع محمد بن خلف بن حيان، مراجعة: سعيد محمد اللحام، عالم الكتب.

٢٣. اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية، مشروع أطروحة علمية دكتوارة لمجموعة من الباحثين – جامعة الإمام، كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ- ٢٠٠٩م.

٢٤. إدرارا لشروق على أنواء الفروق، لأبي القاسم قاسم بن عبد الله بن محمد بن محمد الأنصاري، طبع بهامش الفروق للإمام القرافي، عالم الكتب بيروت.

٢٥. إرشادات عامة لمكافحة التواطؤ بين مقدمي المعطاءات في المناقصات العامة، إعداد: منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، متاح على الرابط:
http://www.eca.org.eg/EgyptianCompetitionAuthority/.

٢٦. أسباب انحلال العقود المالية، لعبد الرحمن بن عايد العايد، مطابع جامعة الإمام، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

٢٧. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، للإمام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، تعليق: سالم محمد عطا و محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

٢٨. الإسلام والنقود، لرفيق يونس المصري، دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع، سورية – دمشق، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

٢٩. الأسهم حكمها وآثارها، صالح بن محمد بن سليمان السلطان، دار ابن الجوزي المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م.

٣٠. الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ.

٣١. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٤٠٠هـ – ١٩٨٠م.

٣٢. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية،جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق محمد المعتصم بالله البغدادي، الناشر دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان، الطبعة الثالثة ١٤١٧هـ – ١٩٩٦م.

٣٣. الإشراف على مذاهب العلماء، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: أبو حماد صغير أحمد الأنصاري، نشر مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة – الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م.

٣٤. أصول الاقتصاد الإسلامي، لرفيق يونس المصري، دار القلم، دمشق، الطبعة الرابعة، ١٤٢٦هـ– ٢٠٠٥م.

٣٥. إعلام الموقعين عن رب العالمين، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية صيدا– بيروت، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م.

٣٦. إغاثة الأمة بكشف الغمة، تقي الدين أحمد بن علي المقريزي، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، الطبعة الثانية، سنة ١٩٥٧م.

٣٧. إغاثة اللهفان، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، عناية: ماهر ثملاوي، مؤسسة الرسالة – بيروت، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م.

٣٨. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، للأبي شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي، تصحيح وتعليق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت – لبنان.

٣٩. الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب، للأمير الحافظ ابن ماكولا، الناشر دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

٤٠. الأم، للإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي القرشي المطلبي، عناية: حسان عبد المنان، بيت الأفكار الدولية، عمان- الأردن.

٤١. الامتياز في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلامي، لإبراهيم بن صالح بن لإبراهيم التنم، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية – الدمام، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ.

٤٢. الأنساب، للإمام أبي سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني، تعليق: عبد الله عمر البارودي، دار الجنان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.

٤٣. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، صححه وحققه: محمد حامد الفقي، مكتبة السنة المحمدية، الطبعة الأولى ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م.

٤٤. انقلاب العقود المالية، لمحمد بن سعد الدوسري، رسالة مقدمة لنيل درجةالدكتوارة، إشراف عبد العزيز بن علي الغامدي، ١٤٢٨هـ.

٤٥. الباعث على العقود في الفقه الإسلامي، لوهبة الزحيلي،دار المكتبي سورية – دمشق، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

٤٦. بحث في البيوع، إعداد: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ضمن، أبحاث هيئة كبار العلماء،الطبعة الأولى، ١٤٢١- ٢٠٠١.

٤٧. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر بن نجيم، الطبعة الأولى بالمطبعة العلمية.

٤٨. البحر المحيط في أصول الفقه، لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي، تحقيق: محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٤٩. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، تحقيق: محمد عدنان بن ياسين درويش، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م.

٥٠. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لمحمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، تحقيق: محمد صبحى حسن حلاق، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.

٥١. البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، لمحمد بن علي الشوكاني، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ – ١٩٩٨م.

٥٢. بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، للحافظ جلال الدين السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م.

٥٣. بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للأحمد بن محمد الصاوي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الأخيرة، ١٣٧٢هـ ١٩٥٢م.

٥٤. بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني، لأحمد عبد الرحمن البنا، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان.

٥٥. بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي، شعبان محمد إسلام البراوي، دار الفكر، دمشق – سورية، الطبعة الثانية ١٤٢٦هـ –٢٠٠٥م.

٥٦. بيان الدليل على بطلان التحليل، لأحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام شيخ الاسلام تقي الدين ابن تيمية، تحقيق: أحمد بن محمد بن حسن الخليل، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية – الدمام، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ.

٥٧. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، لأبي الوليد بن رشد القرطبي، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م.

٥٨. بيع التقسيط وأحكامه، لسليمان بن تركي التركي، دار إشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية – الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م.
٥٩. بيع العينة في الفقه الإسلامي، لحمد بن عبد العزيز الخضيري، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في المعهد العالي للقضاء، ١٤٠٦هـ – ١٤٠٧م.
٦٠. بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، لمحمد سليمان الأشقر، دار النفائس لنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الثانية ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م.
٦١. بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، لرفيق يونس المصري، ضمن مجلة المجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة الخامسة، ١٤٠٩هـ.
٦٢. بيع المرابحة للآمر بالشراء، لسامي حسن حمود، ضمن مجلة المجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة الخامسة، ١٤٠٩هـ.
٦٣. بيع المرابحة للآمر بالشراء، ليوسف القرضاوي، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ.
٦٤. بيع المرابحة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، لأحمد سالم ملحم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٥م.
٦٥. بيع المزاد، لعبد الله المطلق، الناشر: دار المسلم للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.
٦٦. بيع المزايدة المزاد العلني أحكامه وتطبيقاته المعاصرة دراسة فقهية معاصرة، لنجاتي محمد إلياس قوقازي، دار النفائس لنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٤م.
٦٧. بيع المزايدة، لعبد الوهاب أبو سليمان، ضمن مجلة المجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة الثامنة، ١٤١٥هـ.
٦٨. بيع الوفاء مجلة المجمع الفقهي بجدة، محمد الأمين الضرير، الدورة:(٧)، العدد: (٧)، الجزء: (٣).

٦٩. بيع الوفاء، لمحمد رفيع العثماني، مجلة المجمع الفقهي بجدة، الضرير، الدورة:(٧)، العدد: (٧)، الجزء: (٣).
٧٠. التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف المواق، مطبوع بهامش مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
٧١. تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، بدران أبو العينين بدران، دار النهضة العربية، بيروت – لبنان.
٧٢. تاريخ مدينة السلام – بغداد-، للحافظ أبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ -٢٠٠١م.
٧٣. تأسيس النظر، للإمام زيد عبيد الله عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي، تحقيق: مصطفى محمد القباني، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.
٧٤. التأصيل الفقهي للتورق، لعبد الله المنيع، مجلة البحوث الإسلامية، العدد (٧٢).
٧٥. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، دار المعرفة، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية.
٧٦. تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، لأبي العلي محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، صححه: عبد الوهاب عبد اللطيف، نشر مطبعة المعرفة، القاهرة، الطبعة الثانية ١٣٨٣هـ - ١٩٦٣م.
٧٧. تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي الشافعي، الدار السلفية.
٧٨. تذكرة الحفاظ، للحافظ أبوعبد الله شمس الدين محمد الذهبي، تحقيق: عبدالرحمن ابن يحيى العلمي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٣٧٤هـ

٧٩. ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، للقاضي عياض بن موسى بن عياض السبتي، تحقيق: محمد تاويت الطخبى، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، الطبعة الثانية، ١٤٠٣ - ١٩٨٣م.

٨٠. التسعير في الإسلام، البشرى الشوربجي، ١٣٩٣هـ - ١٩٩٣م.

٨١. التسعير في نظر الشريعة الإسلامية، لمحمد بن أحمد الصالح، مجلة البحوث الإسلامية، العدد الرابع.

٨٢. التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق: إبراهيم الإبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

٨٣. التلاعب في الأسواق المالية (البعد الاقتصادي)، لمحمد بن إبراهيم السحيباني، ضمن ندوة صور التلاعب والمضاربة في الأسواق المالية، إعداد: الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل.

٨٤. التلاعب في الأسواق المالية البعد الاقتصادي، محمد بن إبراهيم السحيباني، ص:١٠ ضمن ندوة (صورة التلاعب والمضاربة في الأسواق المالية)، الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل.

٨٥. التلخيص على المستدرك على الصحيحين، للحافظ الذهبي، مطبوع بهامش المستدرك، دار المعرفة، بيروت – لبنان.

٨٦. التمهيد لما في المواطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد ابن عبدالبر، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي و محمد عبد الكبير البكري، الطبعة ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م. توزيع مكتبة الأوس، المدينة المنورة،

٨٧. التمويل الأجنبي وموقف الإسلام منه، أحمد بن سعد الخطابي الحربي، دار الهدي النبوي للنشر والتوزيع، مصر العربية – المنصورة، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م.

٨٨. تمويل التبادل التجاري في الدول الإسلامية، إبراهيم عبد الحليم عبادة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٨م.
٨٩. التمويل المصرفي الإسلامي للمشروعات الصغيرة والمتوسطة، هيا جميل بشارات دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٨م.
٩٠. تهذيب الأسماء واللغات، لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
٩١. تهذيب التهذيب، لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
٩٢. تهذيب السنن، للإمام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد حامد الفقي، مكتبة السنة المحمدية.
٩٣. تيسير الفقه الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، لأحمد موافي، دار ابن الجوزي المملكة العربية السعودية، الطبعة الثالثة محرم ١٤٢٣هـ.
٩٤. الجامع المختصر من السنن عن رسول الله ﷺ ومعرفة الصحيح والمعلول وما عليه العمل، للإمام الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة بن موسى الترمذي. ضمن موسوعة الحديث الشريف الكتب الستة، مراجعة: مجموعة من طلاب العلم بإشراف الشيخ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الثالثة: ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
٩٥. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه. للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن برد زبه البخاري. ضمن موسوعة الحديث الشريف الكتب الستة، مراجعة: مجموعة من طلاب العلم بإشراف الشيخ صالح بن عبدالعزيز آل الشيخ، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الثالثة: ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠.

٩٦. الجامع في أصول الربا، لرفيق يونس المصري، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

٩٧. الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ١٤٠٥ - ١٩٨٥م.

٩٨. الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لمحيي الدين أبي محمد عبد القادر بن محمد بن محمد بن نصر الله بن سالم بن أبي الوفاء القرشي الحنفي، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

٩٩. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

١٠٠. حاشية الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المنهاج شرح المنهاج، دار صاد.

١٠١. حاشية قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، دار إحياء الكتب العربية.

١٠٢. الحاوي الكبير، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

١٠٣. الحدود في أصول الفقه، للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الأندلسي الباجي المالكي، تحقيق: مصطفى محمود الأزهري، دار ابن القيم للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

١٠٤. حكم التسعير، إعداد اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء، مجلة البحوث الإسلامية، العدد السادس.

١٠٥. حكم المضاربة في أسواق المال وآثارها الاجتماعية والاقتصادية، عبدا لله السلمي، ص:٥٢ ضمن ندوة (صورة التلاعب والمضاربة في الأسواق المالية)، الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل.

١٠٦. الحيل الفقهية في المعاملات المالية، محمد بن إبراهيم، الدار العربية للكتاب.

١٠٧. الحيلة في الشريعة الإسلامية، محمد عبد الوهاب بحيري، مطبعة السعادة، ١٣٩٤هـ.

١٠٨. الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي (الصناديق والودائع الاستثمارية)، يوسف بن عبد الله الشبيلي، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م.

١٠٩. الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار صاد، بيروت.

١١٠. الخيار وأثره في العقود، لعبد الستار أبو غدة، مطبعة مقهوى، الكويت،الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.

١١١. دراسات في النحو ، صلاح الدين الزعبلاوي ، متاح على الرابط:
Http://islamport.com/w/١ph/Web/١/٢١٩١.htm.

١١٢. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، تعريب: فهمي الحسيني، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ١٤٢٣ - هـ - ٢٠٠٣م.

١١٣. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، لشهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن علي ابن أحمد ابن حجر العسقلاني، دار الجيل، بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

١١٤. دليل التمويل الإسلامي، إصدارات الاقتصاد و التمويل الإسلامي- المركز الإعلامي.

١١٥. الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، لابن فرحون المالكي، تحقيق: محمد الأحمدي أبو النور،دار التراث للطبع والنشر، القاهرة.

١١٦. الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٩٩٤م.

١١٧. الذرائع الربوية، سليمان بن أحمد الملحم، رسالة ماجستير، إشراف: عبد الله ابن علي الركبان، كلية الشريعة – قسم الفقه، ١٤٠٩هـ.

١١٨. الذيل طبقات الحنابلة، لزين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد البغدادي الدمشقي الحنبلي، تحقيق: محمد حامد فقي، مطبعة السنة المحمدية، ١٣٧٢هـ - ١٩٥٢م.

١١٩. الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، لعمر بن عبد الله بن عبدالعزيز المترك، عناية: بكر بن عبد الله أبو زيد، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ.

١٢٠. رد المحتار على الدر المختار المسماة بحاشية ابن عابدين، لمحمد أمين بن عمر عابدين، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ١٤٢٣ - هـ - ٢٠٠٣م.

١٢١. رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ضوابطه وتطبيقاته، لصالح بن عبد الله بن حميد، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

١٢٢. روضة الطالبين، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ١٤٢٣ - هـ - ٢٠٠٣م.

١٢٣. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، للأزهري، وزارة الأوقاف بالكويت، (١٣٩٩هـ).

١٢٤. سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، لمحمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، تحقيق: محمد صبحي حسن حلاق، دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

١٢٥. سد الذرائع عند الإمام ابن قيم الجوزية وأثره في اختياراته الفقهية، لسعود بن ملوح سلطان العنزي، الدار الأثرية، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

١٢٦. سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، لمحمد هشام البرهاني، المطبعة العلمية، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م.

١٢٧. سلوكيات غير أخلاقية في سوق الأسهم، عابد العبدلي، مجلة الهوامير، العدد الأول، ٢٠٠٦م.

١٢٨. سنن الدارقطني، للحافظ علي بن عمر الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

١٢٩. السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

١٣٠. السنن الكبرى، للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

١٣١. السنن، للإمام الحافظ أبي دواد سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني ضمن موسوعة الحديث الشريف الكتب الستة، مراجعة: مجموعة من طلاب العلم بإشراف الشيخ صالح بن عبد العزيز ال الشيخ، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الثالثة: ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

١٣٢. السنن، للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد الربعي ابن ماجه ضمن موسوعة الحديث الشريف الكتب الستة، مراجعة: مجموعة من طلاب العلم بإشراف الشيخ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الثالثة: ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

١٣٣. سير أعلام النبلاء، للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثامنة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

١٣٤. شجرة النور الزكية، محمد محمد مخلوف، المطبعة السلفية، القاهرة، ١٣٤٩هـ.

١٣٥. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، للإمام شهاب الدين أبي الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد العكبري الحنبلي الدمشقي، تحقيق: عبد القادر الأرنأوط ومحمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

١٣٦. الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، لأبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، دار المعارف، القاهرة.

١٣٧. الشرح الكبير بهامش المغني لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن ابن قدامة المقدسي.

١٣٨. شرح روض الطالب من أسنى المطالب، أبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، الناشر المكتبة الإسلامية.

١٣٩. شرح صحيح مسلم، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، دار الريان للتراث، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٧ - ١٩٨٧م.

١٤٠. شرح منتهى الإردات، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

١٤١. الصارم المسلول على شاتم الرسول، لأحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام شيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية، تحقيق: محمد بن عبد الله بن عمر الحلواني ومحمد كبير أحمد شودري، دارالمعالي، الدمام الطبعة الثانية، ١٤٢٨ – ٢٠٠٧م.

١٤٢. الصحاح تاج اللغة العربية وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطا، دار عالم الملايين، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

١٤٣. صيغ التمويل بالمرابحة، لسعود الربيعة، منشورات مركز المخطوطات والتراث والوثائق،قسم الدرسات والبحوث، الكويت، سنة ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

١٤٤. الضرر في الفقه الإسلامي، لأحمد موافي، دار ابن القيم للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

١٤٥. ضمان المديونية وحمايتها من التعثر في الفقه الإسلامي، لصبحي كامل الدسوقي السميس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩م.

١٤٦. ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، لعدنان خالد التركماني، دار الشروق للنشر والتوزيع، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

١٤٧. ضوابط العقود، لعبد الحميد محمود البعلي، دار التوفيق النموذجية للطباعة، مصر، الطبعة الأولى.

١٤٨. ضياء السالك إلى أوضح المسالك، محمد عبد العزيز النجار، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.

١٤٩. طبقات الحنابلة، للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى الفراء البغدادي الحنبلي، تحقيق: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

١٥٠. طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين أبي نصر عبد الوهاب علي بن عبدالكافي السبكي، تحقيق: محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاءه، الطبعة الأولى، ١٣٨٣هـ - ١٩٦٤م.

١٥١. طبقات الشافعية، عبد الرحيم الأسنوي، تحقيق: كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

١٥٢. طبقات الشافعية، لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن محمد، تقي الدين ابن قاضي شبهة الدمشقي، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية – بحيدر آباد الدكن الهند، الطبعة الأولى، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

١٥٣. طرح التثريب في شرح التقريب، زين الدين أبي الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقي، أم القرى للطباعة والنشر، القاهرة – مصر.

١٥٤. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، تحقيق نايف بن أحمد الحمد، إشراف بكر بن عبد الله أبو زيد، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، مكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ

١٥٥. طرق بديلة لتمويل رأس مال العامل، علي محيي الدين القره داغي ضمن: بحوث في فقه البنوك الإسلامية دراسة فقهية واقتصادية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى١٤٣٠،هـ - ٢٠٠٩م.

١٥٦. طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية على ألفاظ كتب الحنفيه،للشيخ نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي، دار الطباعة العامرة، ١٣١١هـ.

١٥٧. عارضة الأحوذي، لابن العربي المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

١٥٨. العذب الفائض شرح عمدة الفرائض، لإبراهيم بن عبدالله بن إبراهيم بن سيف، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

١٥٩. العذب النمير من مجالس الشنقيطي في التفسير، للعلامة محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي، ، تحقيق : خالد بن عثمان السبت ، دار عالم الفوائد ، ط٢ ، ١٤١٦هـ .

١٦٠. عقد القرض في الشريعة الإسلامية، لنزيه حماد، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

١٦١. العقود المالية المركبة، لعبد الله بن محمد بن عبد الله العمراني، كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م.

١٦٢. العقود المركبة في الفقه الإسلامي، لنزيه حماد، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م.

١٦٣. عقود المناقصة في الفقه الإسلامي، لعاطف محمد حسين أبوهربيد، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ.

١٦٤. العناية على الهداية، للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، دار الفكر، بيروت لبنان.

١٦٥. العوامل المؤثرة على أسعار الأسهم، عبدا لله كامل، منتدى الإمارات الاقتصادي، منتدى علم تداول الأسهم، متاح على الرابط:
C:\Documents and Settings\Administrator\My Documents..

١٦٦. العين، للخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق: عبد الحميد هندواي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

١٦٧. الفتاوى الشرعية للقضايا العصرية، جمع وإعداد: محمد بن فهد الحصين، دار الأخيار، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ.

١٦٨. الفتاوى الفقهية الكبرى ، ابن حجر المكي الهيتمي، الناشر: عبدالحميد أحمد حنفي، مصر، بدون سنة طبع.

١٦٩. الفتاوى الكبرى، تقي الدين ابن تيمية، تحقيق: محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٧هـ.

١٧٠. فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب : أحمد بن عبدالرزاق الدويش ، ط ٤ ، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م .

١٧١. فتاوى المقاطعة والمعاملات المالية، لعلي محيي الدين القره داغي على موقع (إسلام اون لاين) على الرابط:

htt://www.islamonline.net/livefatwa/rabic/Browse.asp?hGuestiD=Sicpx٢.

١٧٢. الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان،الطبعة الأولى ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م.

١٧٣. فتاوى صديق حسن خان القنوجي، تعريب: ليث محمد ال محمد، عناية: محمد لقمان السلفي، دار الداعي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ

١٧٤. فتح الباري بشرح صحيح البخاري، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: عبد العزيز بن عبدالله بن باز، دار المعرفة، بيروت – لبنان.

١٧٥. الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، لأحمد عبد الرحمن البنا، دار إحياء التراث العربي.

١٧٦. الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني، لمحمد بن علي الشوكاني، تحقيق: محمد صبحي بن حسن حلاق، مكتبة الجيل الجديد، اليمن – صنعاء، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م.

١٧٧. فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، أبي عبد الله محمد أحمد عليش، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده - مصر، الطبعة الأخيرة ١٣٧٨هـ - ١٩٥٨م.

١٧٨. فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى اسكندري المعروف بابن الهمام، دار الفكر، بيروت – لبنان.

١٧٩. الفتح المبين بشرح الأربعين، لشهاب الدين أحمد بن محمد بن علي ابن حجر الهيتمي، عناية: أحمد جاسم محمد الحمد وآخرون، دار المنهاج، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

١٨٠. الفروع، شمس الدين أبي عبدا لله محمد مفلح المقدسي الحنبلي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م.

١٨١. الفروق.

١٨٢. فسخ عقود المعاملات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، حمد الله جان سيدي، مكتبة نزار مصطفى الباز.

١٨٣. الفقه الإسلامي في أحكام العقود، لمحمد مصطفى شحاتة الحسني، دار الهدى، مصر، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

١٨٤. الفقه الإسلامي وأدلته، لوهبة الزحيلي، دار الفكر، بيروت – لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٤م.

١٨٥. فقه المعاملات المالية، رفيق يونس المصري، دار القلم، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

١٨٦. فقه النوازل، لبكر بن عبد الله أبو زيد، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

١٨٧. الفهرست، لابن النديم، عناية إبراهيم رمضان، دار المعرفة، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ – ١٩٩٧م.

١٨٨. الفواكه الدواني شرح على رسالة القيرواني المالكي، أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفرواي المالكي الأزهري، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده – مصر، الطبعة الأخيرة ١٣٧٤هـ – ١٩٥٥م.

١٨٩. القاموس المحيط، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م.

١٩٠. القانون التجاري، مصطفى كمال طه، الدار الجامعية، ١٩٨٨م.

١٩١. قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية، رقم (٦٣٨) السنة الثانية – الدورة الثالثة، بتاريخ ١٠ / ٧ / ١٤٢٥هـ.

١٩٢. قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية، رقم (٦٣٨) السنة الثانية – الدورة الثالثة، بتاريخ ١٠ / ٧ / ١٤٢٥هـ.

١٩٣. قررات وتوصيات المؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية قرار المحور الثاني.

١٩٤. قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، لسامي بن إبراهيم السويلم، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية – الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ – ٢٠٠٩م.

١٩٥. قلب الدين وأحكامه،لنزيه حماد، دار القلم، ضمن كتاب قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ – ٢٠٠١م.

١٩٦. القواعد الفقهية، لعلي أحمد الندوي، دار القلم، دمشق، الطبعة الرابعة ١٤١٨هـ – ١٩٩٨م.

١٩٧. القواعد النورانية الفقهية، لأحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام شيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية، تحقيق: أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.
١٩٨. القواعد في الفقه الإسلامي، للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، دار الجيل، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٨ – ١٩٨٨م.
١٩٩. القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية، لعبد السلام بن إبراهيم بن محمد الحصين، دار التأصيل، القاهرة، الطبعة الأولى،١٤٢٢هـ – ٢٠٠٢م.
٢٠٠. القوانين الفقهية، لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي، تحقيق: عبد الله المنشاوي، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى،١٤٢٦هـ– ٢٠٠٥م.
٢٠١. الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الخامسة،١٤٠٨هـ– ١٩٨٨م.
٢٠٢. الكافي في فقه أهل المدينة، للإمام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبدالبر النمري القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٢٢ هـ – ٢٠٠٢م.
٢٠٣. كشاف اصطلاح الفنون، محمد أعلى بن علي التهانوني، دار صادر، بيروت.
٢٠٤. كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار عالم الكتب.
٢٠٥. كشف الأسرار عن أصول البزدوي، لعلاء الدين عبد العزيزبن أحمد البخاري، دار الكتاب العربي– بيروت – لبنان، ١٣٠٨هـ.
٢٠٦. الكلام الجامع على الحكم والشرط والسبب والمانع للعلامة عبدا لله بن محمد آل عبداللطيف الشافعي الأحسائي، تحقيق: علي بن سعد الضويحي، دار الذخائر، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ– ١٩٩٤م.

٢٠٧. لسان العرب، لأبي الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور الأفريقي دار صادر، بيروت.

٢٠٨. مبادئ القانون التجاري مصطفى كمال طه، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٧٩م.

٢٠٩. المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح الحنبلي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

٢١٠. المبسوط، لشمس الدين السرخسي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣م.

٢١١. المجتبى من السنن، للإمام الحافظ أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن سنان النسائي ضمن موسوعة الحديث الشريف الكتب الستة، مراجعة: مجموعة من طلاب العلم بإشراف الشيخ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الثالثة: ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٢١٢. مجلة البحوث الإسلامية، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض، العدد الأول، ١٣٩٥هـ.

٢١٣. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبد الرحمن بن شيخ محمد بن سليمان، دار إحياء التراث العربي، ١٣١٩هـ.

٢١٤. مجمع الضمانات، أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي، تحقيق: محمد أحمد ساج وعلي جمعة محمد، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة،الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٢١٥. المجموع شرح المهذب، لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، دار الفكر.

٢١٦. مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن قاسم ومساعدة ابنه محمد، طباعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م.
٢١٧. المحلى، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الجيل، بيروت – لبنان.
٢١٨. المخارج الشرعية والحيل لجاسم مهلهل الياسين ضمن بحوث أعمال الندوة الفقهية الأولى، لبيت التمويل الكويتي.
٢١٩. المخارج في الحيل لمحمد بن الحسن الشيباني، تصحيح يوسف شخت، مكتبة المثنى ببغداد، سنة ١٩٣٠م.
٢٢٠. مختار الصحاح، للإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، تحقيق: عبد الفتاح البركاوي، دار المنار.
٢٢١. مختصر القدوري في الفقه الحنفي، لأبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر القدوري الحنفي البغدادي، تحقيق: كامل محمد عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣م.
٢٢٢. المداينة، لمحمد بن صالح العثيمين، دار الوطن للنشر، الرياض، ١٤٢٣هـ.
٢٢٣. المدخل الفقهي العام، لمصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.
٢٢٤. المدخل إلى فقه المعاملات المالية، لمحمد عثمان شبير، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ -٢٠٠٤م.
٢٢٥. المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل، لعبد القادر بن بدران الدمشقي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤١١هـ -١٩٩١م.

٢٢٦. المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، لمحمد مصطفى شلبي، بيروت، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٢٢٧. المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٢٢٨. مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر، لمحمد الأمين بن محمد بن المختار الجكني الشنقيطي، عناية: بكر بن عبد الله أبو زيد، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ.

٢٢٩. المرابحة أصولها، أحكامها، وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، لأحمد علي عبد الله، ضمن مجلة المجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة الخامسة، ١٤٠٩هـ.

٢٣٠. المرابحة في المصارف الإسلامية، ضمن مجموعة بحوث فقه النوازل، لبكر أبو زيد، ٢/ ٧٩-٨٠.

٢٣١. المرابحة للآمر بالشراء، لصديق محمد الأمين الضرير، ضمن مجلة المجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة الخامسة، ١٤٠٩هـ.

٢٣٢. المرابحة للآمر بالشراء، لعلي أحمد السالوس، ضمن مجلة المجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة الخامسة، ١٤٠٩هـ.

٢٣٣. مسائل السماسرة، لأبي العباس الابياني، تحقيق محمد العروسي المطوي، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ١٩٩٢م.

٢٣٤. المستدرك على الصحيحين، لأبي عبدا لله الحاكم النيسابوري، إشراف: يوسف عبدالرحمن المرعشلي، دار المعرفة، بيروت - لبنان.

٢٣٥. المستفاد من تاريخ بغداد، لأحمد بن أيبك بن عبد الله الحسيني الدمياطي، تحقيق: قيصر فرح، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، ١٣٩٩هـ.

٢٣٦. مسقطات الشفعة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، لجهاد بن محمود الأشقر، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٩م.
٢٣٧. مسند الإمام أحمد بن حنبل، للإمام أحمد بن حنبل الشيباني، طبعة دار الفكر العربي.
٢٣٨. مسند البزار، للحافظ أبي بكر أحمد بن عمر و بن عبد الخالق العتكي البزار، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله.
٢٣٩. المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن رسول الله ﷺ للإمام الحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري. ضمن موسوعة الحديث الشريف الكتب الستة، مراجعة: مجموعة من طلاب العلم بإشراف الشيخ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الثالثة: ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
٢٤٠. مشارق الأنوار على صحاح الآثار، للقاضي أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي المالكي، إشراف مكتب البحوث والدارسات، دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
٢٤١. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
٢٤٢. المصنف، للإمام الحافظ أبي بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم ابن أبي شيبة، تحقيق: حمد بن عبد الله الجمعة ومحمد إبراهيم اللحيدان، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
٢٤٣. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى،مصطفى السيوطي الرحيباني، منشورات المكتب الإسلامي بدمشق.
٢٤٤. معالم السنن لأبي سليمان الخطابي، تحقيق: محمد حامد الفقي، مكتبة السنة المحمدية.

٢٤٥. معالم القربة في أحكام الحسبة، محمد بن محمد بن أحمد القرشي، صححه روبن ليوي، أعادت طبعه بالأوفست مكتبة المثنى ببغداد.

٢٤٦. المعاملات الشرعية المالية، لأحمد إبراهيم بك، الأعمال الكاملة للمرحوم أحمد إبراهيم بك، ١٣٥٥هـ - ١٩٣٦م.

٢٤٧. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، لمحمد عثمان شبير، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، الطبعة الرابعة ١٤٢٢هـ -٢٠٠١م.

٢٤٨. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، لوهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق - سورية، الطبعة السادسة، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٢م.

٢٤٩. معجم الأدباء، لشهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي البغدادي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى - ١٩٩٣م.

٢٥٠. معجم البلدان، لشهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي البغدادي، دار صادر، بيروت، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.

٢٥١. معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية، لعمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٢٥٢. معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م.

٢٥٣. معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، لعلي بن محمد الجمعة، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٢٥٤. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مصر - القاهرة،المكتبة الإسلامية، استانبول - تركيا.

٢٥٥. معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م.

٢٥٦. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، محمد الشربيني الخطيب، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده – مصر، الطبعة الأخيرة ١٣٧٧هـ – ١٩٥٨م.

٢٥٧. المغني شرح مختصر الخرقي، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

٢٥٨. المفردات في غريب القرآن، لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، تحقيق: هيثم طعمي، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢ م.

٢٥٩. مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي، لقحف منذر، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، ١٤٢٤هـ.

٢٦٠. مقاصد الشريعة الإسلامية، لمحمد الطاهر بن عاشور، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ – ٢٠٠١م.

٢٦١. المقاطعة الاقتصادية تأصيلها الشرعي، واقعها والمأمول لها، لعابد بن عبد الله السعدون، دار التابعين للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ ٢٠٠٨م.

٢٦٢. المقاطعة الاقتصادية حقيقتها وحكمها، لخالد بن عبدا لله بن دايل الشمراني، دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الأولى،١٤٢٦هـ.

٢٦٣. المقاطعة الاقتصادية للدنمارك من الناحية القانونية، سعد بن مطر العتيبي، متاح على الموقع الالكتروني: http://smotaibi.com/articles-action-show-id-٦٦htm .

٢٦٤. المقاطعة الاقتصادية وأحكامها في الفقه الإسلامي، تركي بن عبد الله بن فهد الرشودي، بحث تكميلي ماجستير المعهد العالي للقضاء، إشراف محمد بن جبر الألفي، ١٤٢٤ – ١٤٢٥هـ.

٢٦٥. المقاييس في اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي، عناية: إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م.

٢٦٦. مقدمة ابن خلدون، لعبد الرحمن بن خلدون، تحقيق: حامد أحمد الطاهر، دار الفجر للتراث، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤ م.

٢٦٧. المقدمة في المال والاقتصاد والملكية والعقد، علي محيي الدين القره داغي، دار البشائر الإسلامية، بيروت– لبنان الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ – ٢٠٠٦م.

٢٦٨. المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني،لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٢٦٩. الملكية في الشريعة الإسلامية لعبد السلام داود العبادي، مكتبة الأقصى، عمان– الأردن، الطبعة الأولى، ١٣٩٤هـ – ١٩٧٤م.

٢٧٠. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية لمحمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة.

٢٧١. من المخارج الشرعية المعتمدة في المعاملات المالية، لمحمد الحبيب خوجة ضمن بحوث أعمال الندوة الفقهية الأولى، لبيت التمويل الكويتي.

٢٧٢. المناقصات وأحكامها في الفقه الإسلامي، لعبد الحكيم أحمد محمد عثمان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.

٢٧٣. مناهج الفقهاء في إعمال الباعث وإهماله، لخالد بن سعد الخشلان، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٢٨ - ٢٠٠٧م.
٢٧٤. المنتقى شرح موطأ مالك، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
٢٧٥. المنثور في القواعد، بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي الشافعي، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود ومراجعة عبد الستار أبوغدة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت، الطبعة الثانية ه-ـ١٤٠٥ - ١٩٥٨م.
٢٧٦. منح الجليل على مختصر العلامة خليل، لشيخ محمد عليش، مكتبة النجاح، طرابلس - ليبيا.
٢٧٧. المهذب في الإمام الشافعي، للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض دار المعرفة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
٢٧٨. المواطأة على إبرام العقود والمواعدات المتعددة،: لعبد الستار أبوغدة، ضمن بحوث المؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في دولة الكويت.
٢٧٩. المواطأة على إجراء العقود والمواعدات المتعددة في صفقة واحدة، لنزيه حماد، ضمن بحوث المؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في دولة الكويت.
٢٨٠. المواطأة على إجراء العقود والمواعدات المتعددة، لفضيلة الشيخ محمد المختار السلامي، ضمن بحوث المؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في دولة الكويت.

٢٨١. الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي المعروف بالإمام الشاطبي، دار المعرفة، بيروت – لبنان.

٢٨٢. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

٢٨٣. المورد، لمنير البعلبكي، دار عالم الملايين، الطبعة الرابعة والعشرين، ١٩٩١م.

٢٨٤. الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت، مطابع دار الصفوة، الطبعة الرابعة ١٤١٤هـ -١٩٩٣م.

٢٨٥. ميزان الاعتدال في نقد الرجال، للحافظ شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي تحقيق: علي بن محمد معوض وعادل أحمد عبد المجود وعبد الفتاح أبو سنة، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

٢٨٦. نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، لشمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندي، دار الفكر، بيروت لبنان.

٢٨٧. النجش صوره وأحكامه، لمحمد بن سعيد القحطان، مجلة العدل، إصدار وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، العدد (٢٩).

٢٨٨. النجش والمزايدة والمناقصة والممارسة، لرفيق يونس المصري، دار المكتبي، دمشق – سورية، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٢٨٩. النحو الوافي، عباس حسن، آوند دانش، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٢٩٠. نصب الراية لأحاديث الهداية، لجمال الدين أبي عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي، دار الحديث، القاهرة، مصر.

٢٩١. نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، لحسن علي الشاذلي، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية – الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ- ٢٠٠٩م.

٢٩٢. نظرية الشروط المقترنة بالعقد في الشريعة والقانون، زكي الدين شعبان، الناشر دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ١٩٦٨م.

٢٩٣. النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي، لعلي حسن الذنون، مطبعة النهضة، مصر، ١٣٦٤هـ - ١٩٦٤م.

٢٩٤. نظرية العقد والخيارات في الفقه الإسلامي، لعبد العزيز الخياط، المعهد العربي للدارسات المالية والمصرفية، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٨٨م.

٢٩٥. نظرية العقد، لأحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام شيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية، مركز الكتاب للنشر، مصر.

٢٩٦. نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، لحسين حامد حسان، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١م.

٢٩٧. نظرية فسخ العقود في الفقه الإسلامي، لأسمادي محمد نعيم، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ -٢٠٠٦م.

٢٩٨. نهاية الرتبة في طلب الحسبة لعبد الرحمن بن نصر الشيرازي، دار الثقافة، بيروت – لبنان.

٢٩٩. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده - مصر، الطبعة الأخيرة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م.

٣٠٠. النهاية في غريب الحديث والأثر، للإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير، تحقيق: خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ -٢٠٠١م.

٣٠١. نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، تحقيق: أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد، دار ابن القيم للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م.

٣٠٢. هداية الراغب لشرح عمدة الطالب لنيل المآرب، لعثمان بن أحمد بن سعيد النجدي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م.

٣٠٣. الهداية:شرح بداية المبتدي، لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، دار الفكر، بيروت لبنان.

٣٠٤. هل تتسبب أسعار الفائدة المتصاعدة في انهيار أسعار الأسهم والمساكن؟، مقال مترجم للكاتب: روبرت جيه. شيللر متاح على الرابط:

C:\Documents and Settings\Administrator\My Settings\Administrator\My Documents\Project Syndicate.

٣٠٥. الوافي بالوفيات، لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، تحقيق: أحمد الأرنأوط وتزكي مصطفى، دار أحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م.

٣٠٦. الوجيز، للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي، رمضان، دار الأرقم، بيروت – لبنان، ١٤١٨هـ– ١٩٩٧م.

٣٠٧. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت.
٣٠٨. جامع البيان في تأويل آي القرآن، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، دار الفكر، بيروت – لبنان، الطبعة سنة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
تعريف كرسي الشيخ محمد الراشد لدراسات المصرفية الإسلامية	٥-٨
المقدمة	٩-١٢
التمهيد	١٣-٣٦
المبحث الأول: المراد بالمال، وأنواعه	١٥
المبحث الثاني: تعريف العقد المالي	٢٧
المطلب الأول: تعريف العقد المالي	٢٧
المطلب الثاني: أنواع العقد المالي	٣٢
الفصل الأول	
حقيقة المواطأة على العقود المالية	٣٧-٥٨
المبحث الأول: بيان المراد بالمواطأة على العقود المالية	٣٩
المطلب الأول: تعريف المواطأة على العقود المالية	٣٩
المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالمواطأة	٤٥
المبحث الثاني: أسباب المواطأة على العقود المالية	٤٧
المبحث الثالث: أنواع المواطأة على العقود المالية	٥٠
المبحث الرابع: أركان المواطأة على العقود المالية	٥٥
المبحث الخامس: خصائص المواطأة على العقود المالية	٥٦
المبحث السادس: ضوابط صحة المواطأة على العقود المالية	٥٧
الفصل الثاني	
أحكام المواطأة على العقود المالية.	٥٩-٢٥٤
المبحث الأول: المواطأة على العقود المالية غير المعاصرة	٦١

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول: المواطأة على الحيل الربوية	٦١
المسألة الأولى: أقسام الحيل عند الفقهاء وأحكامها	٦١
المسألة الثانية: المواطأةعلى الحيل الربوية في العقود المالية.....	٦٥
الفرع الأول: المواطأة على بيع العينة	٦٥
الفرع الثاني: المواطأة على بيع الرجاء	٧٨
الفرع الثالث: الموطأة على الحيلة إلى ربا الفضل	٨١
المطلب الثاني: المواطأة على الذرائع الربوية	٨٥
المسألة الأولى: مناط الحظر في الذرائع الربوية	٨٥
المسألة الثانية: العلاقة بين الحيل الربوية، وسد الذرائع في المواطأة	٩١
المسألة الثالثة: ماتجري فيه المواطأة على الذرائع الربوية	٩٢
الفرع الأول: المواطأة على الهدية، أو الزيادة في القدر في عقد القرض ...	٩٢
الفرع الثاني: المواطأة على الجمع بين المعاوضة، والقرض	٩٤
المطلب الثالث: المواطأة على المخارج الشرعية	٩٧
المسألة الأولى: المراد بالمخارج الشرعية في العقود	٩٧
المسألة الثانية: معيار التمييز بين المخارج الشرعية، والحيل المذمومة	٩٨
المسألة الثالثة: ماتجري فيه المواطأة على المخارج الشرعية	٩٩
المطلب الرابع: المواطأة على البيوع الصورية للمداينة	١٠٨
المسألة الأولى: المراد بالبيع الصوري	١٠٨
المسألة الثانية: ماتجري فيه المواطأة على البيوع الصورية	١١٠
الفرع الأول: المواطأة على بيع التلجئة	١١٠

الموضوع	الصفحة
الفرع الثاني: المواطأة على بيع الوفاء	١١٤
المطلب الخامس: المواطأة على عدم الوفاء بالشروط في البيع	١١٩
المطلب السادس: المواطـأة لإبطال الخيـارات في العقود المالية	١٢٩
المطلب السـابع: المواطأة على فسخ العقود المـالية	١٣٥
المطلب الثامن: المواطأة لإبطال حق الشـفعـة	١٤٠
المطلب التاسع: المواطأة على النجش	١٤٧
المسألة الأولى: المراد بالنجش في البيع	١٤٧
المسألة الثانية: حكم المواطأة على النجش في البيع	١٤٨
المطلب العاشر: المواطأة على ترك المزايدة	١٥٣
المطلب الحادي عشر: المواطأة على الاحتكار	١٦٤
المسألة الأولى: محل الاحتكار	١٦٤
المسألة الثانية: حكم المواطأة على الاحتكار	١٧١
المطلب الثاني عشر: المواطأة على الوساطة في العقود المالـية	١٧٦
المطلب الثالث عشر: المواطأة بين التجار على رفـع الأسعار	١٨١
المطلب الرابع عشر: المواطأة على قصر البيع لطائفة معينة	١٨٩
المطلب الخامس عشر: المواطأة على ترك الشراء	١٩٥
المسألة الأولى: المواطأة على ترك الشراء من تاجر بعينه	١٩٥
المسألة الثانية: المواطأة على مقاطعة السلع	٢٠٠
المبحث الثاني: المواطأة على العقود المالية المعاصرة	٢٠٩
المطلب الأول: المواطأة على إجراء العقود المالية المتعددة في صفقة واحدة ...	٢٠٩

الموضوع	الصفحة
المسألة الأولى: المراد بالمواطأة على العقود المالية المتعددة في صفقة واحدة	٢٠٩
المسألة الثانية: صور المواطأة على العقود المالية المتعددة في صفقة واحدة	٢١٠
المسألة الثالثة: أوجه الحظر والإباحة في المواطأة على العقود المالية المتعددة في صفقة واحدة	٢١٦
المطلب الثاني: المواطأة على التأثير في أسعار الأسهم	٢٢٢
المطلب الثالث: المواطأة على التمويل بفائدة	٢٣٣
المطلب الرابع: المواطأة بين الجهة المنظمة لعقد المناقصة وأحد أطراف مقدمي العروض	٢٤١
المطلب الخامس: المواطأة على تسديد المديونية القديمة من المديونية الجديدة	٢٤٨
خاتمة البحث	٢٥٥-٢٦٤
أهم النتائج	٢٥٧
التوصيات	٢٦١
الفهارس	٢٦٥-٣٠٤
- فهرس المصادر والمراجع	٢٦٧
- فهرس الموضوع	٣٠١