المملكة العربيّة السعوديّة
وزارة التعليم
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلاميّة
المعهد العالي للقضاء
قسم الفقه المقارن

التعامل السابق للتمويل بين طالب التمويل ومالك العقار؛ صوره وأحكامه (دراسة فقهيّة تطبيقيّة)

بحث مقدّم لاستكمال الحصول على درجة الماجستير من قسم الفقه المقارن

إعداد الطالب:
سلامة بن مبارك بن عمران السبيعي

إشراف فضيلة الشيخ:
د. يوسف بن عبدالرحمن آل الشيخ
أستاذ الفقه المقارن المساعد بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعي
١٤٣٥- ١٤٣٦هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ﷺ، أما بعد:

فلقد منَّ الله علينا معشر المسلمين بشريعة عظيمة، شملت في أحكامها جميع جوانب الحياة، وتناولت في تشريعاتها مصالح العباد كافة، قال تعالى: ﴿مَّا فَرَّطْنَا فِي ٱلْكِتَٰبِ مِن شَيْءٍ﴾ [سورة الأنعام:٣٨]، وإن من الجوانب التي أولتها هذه الشريعة الغرّاء رعاية واهتماماً: المعاملات الماليّة، حيث تناولتها نصوص الشريعة المحكمة، وقواعدها العامة بالتأصيل والبيان والضبط والإحكام، واصطفى الله سبحانه وتعالى من شاء من عباده للفقه في الدين، فكانوا بذلك ورثة النبيِّين، وأراد بهم سبحانه خيراً، كما قال فيهم رسول الله ﷺ: «من يرد الله به خيراً يفقهْه في الدين»(١)، وقد أنعم الله علينا بأن يسَّر – سبحانه – طلب العلم الشرعي، وهيأ طرقه وسبله، ووعد بتسهيل طريق إلى الجنة لمن سلكه، وكان من هذه الطرق الالتحاق بالجامعات الشرعيّة فسلكت هذه الطريق؛ رجاء ذاك الطريق، حتّى بلغت بي الرحال إلى المعهد العالي للقضاء، بقسم الفقه المقارن.

ولما كان من متطلبات الدراسة في مرحلة الماجستير البحث في موضوع يسعى فيه الطالب لإضافة جديد وتحرير مشكل، جال في خاطري بحث يتعلق بفقه المعاملات الماليّة المعاصرة، وبعد البحث والاستشارة، وسؤال بعض الأساتذة وطلبة العلم والمختصين وقع اختياري على موضوع (**التعامل السابق للتمويل بين طالب التمويل ومالك العقار؛ صوره وأحكامه، دراسة فقهيّة تطبيقيّة**)، وقد نبعت فكرة الموضوع من ورود العديد من

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، تصنيف: محمد بن إسماعيل أبوعبدالله البخاري، تحقيق: محمد زهير الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ، في كتاب العلم، باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين، (٢٥/١) رقم الحديث (٧١)، ومسلم في صحيحه، تصنيف: مسلم بن الحجاج أبوالحسين القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي ببيروت، كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة، (٢/ ٧١٨)، رقم الحديث (١٠٣٧).

الاتصالات المتكررة إلى إدارة الرقابة الشرعيّة في المصارف الإسلاميّة، وقد لامست ذلك أثناء عملي، حيث إن طالب التمويل إذا تقدم للممول طالباً منه أن يُملّكه العقار فإنه غالباً ما يكون قد أجرى ترتيبات أو مفاهمات مع مالك العقار أو وكيله، وقد تحوي هذه العلاقة السابقة تعاقداً مالياً أو غير مالي، فما صور هذا التعامل وما أحكامه، هذا ما سأتناوله بالبحث بإذن الله تعالى، والله أسأل أن يوفقني لما أرجو، وأن يبلغني فوق ما آمل، هو المستعان، وعليه التكلان، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

أهميّة الموضوع:

إن المتأمل في واقع العرف العقاري هو أن يقوم المشتري بتقديم مبلغ نقدي لمالك العقار قبل أو عند الاتفاق على الشراء، وتتعدد أشكال تلك المبالغ الماليّة باختلاف تبعاتها وأغراضها، ونظراً لحاجة الناس إلى السكن وقلة ذات اليد، لذلك فالتمويل العقاري هو سبيل تملك العقارات لأغلب الناس اليوم.

ونظراً لطول إجراءات بعض المصارف في تنفيذ التمويل للعميل، وخوف ملاك العقار من أن تفوتهم فرصة بيع العقار لشخص آخر أثناء فترة انتظار تنفيذ التمويل، يقوم بعض العملاء بتقديم أموالاً لملاك العقار حتّى يتم حجز العقار لصالحهم، ونظراً لكثرة السؤال عن هذه المسائل، وتكرر المخالفات الشرعيّة في تطبيق التمويل العقاري من قبل المُموّلين، وعدم انضباطها مما يوقع المتعاملين بها في إشكالات شرعيّة المتمثلة في "بيع العِينَة"، لما سبق فإن الحاجة إلى بيان الأحكام الشرعيّة المتعلقة بتعامل طالب التمويل بمالك العقار ظاهرة.

أسباب اختيار الموضوع:

١- جدة الموضوع؛ إذ إنه المسائل الحادثة، وحسب علمي فإنه لم يسبق أن خص ببحث مستقل يجمع أطرافه، ويحرر مسائله كما سيأتي في الدراسات السابقة.

٢-الإسهام في تجلية أحكام هذا الموضوع، نظراً لوقوع كثير من طالبي التمويل وملاك العقار ووكلائهم في بعض المحاذير الشرعيّة وجهلهم بها، وتكرار المخالفات في تطبيق التمويل العقاري.

٣-كثرة أسئلة الناس عن المعاملات التي تجريها المصارف مع ملاك العقار واختلافهم في الكثير من أحكامها.

٤-أن هذا الموضوع يجمع بين الأصالة والمعاصرة مما يهيئ للباحث فرصة البحث في أسفار الفقهاء، وذلك من خلال تحرير كلام أهل العلم في أحكام هذا الموضوع.

٥-أن هذا الموضوع يجمع بين التأصيل والتطبيق مما ينمي ملكة الباحث الفقهيّة ويثري معلوماته الشرعيّة، فهو بمثابة الدربة والمران في تنزيل الأحكام على الواقع.

الدراسات السابقة:

بعد البحث والتقصي وسؤال المختصين لم أجد من بحث هذا الموضوع بصورته المتكاملة، وإنما وجدت بحثين تطرقا لمسألة واحدة وهي مسألة فيما إذا دفع طالب التمويل عربوناً لمالك العقار قبل إبرام عقد التمويل"، وقد ذكرت في:

١- **مخطط بعنوان:(ضوابط المعاملات المصرفيّة في بيع المرابحة، دراسة فقهيّة مقارنة بضوابط الهيئة الشرعيّة لبنك البلاد، من الضابط الحادي عشر إلى الضابط الثلاثون)**، للباحث: محمد بن حمد المالك، وهي خطة مقدمة لتسجيل بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلاميّة، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن.

وقد قسم بحثه إلى مقدمة وتمهيد وفصلين، وصاغ من كل ضابط عنواناً وجعله مبحثاً من المباحث العشرين، وفي كل مبحث وضع تحته أربعة مطالب تحوي الآتي: نص الضابط وشرحه، ودليله، والدراسة الفقهيّة له، وتطبيقاته.

أبرز ما يتعلق بموضوع البحث: هو ذكر الباحث لمسألة "تمويل السّلعة مرابحةً لعميل دفع عربوناً لمالكها" حيث ذكرها في المبحث الأول من الفصل الأول، كما أنه ذكر مسألة

أخرى متعلقة بالبحث وهي "إلغاء التعاقد السابق بين الآمر بالشراء وبين مالك العقار عند إبرام عقد مرابحة مع المصرف" حيث ذكرها في المبحث الأول من الفصل الثاني، ولم يتطرق لغيرها من صور التعامل السابق بين طالب التمويل ومالك العقار سواءً كان بمبلغ مالي أو غير مالي، كما أنه لم يتطرق لصور التعامل السابق بين طالب التمويل ومالك العقار إلا في التمويل بالمرابحة ولم يتناولها فيما إذا كان التمويل بالإجارة أو بالاستصناع أو بالمشاركة المتناقصة.

٢- **بحث بعنوان:(أحكام بيع العربون وتطبيقاته المعاصرة)**، للباحث: ماجد بن عبدالرحمن الرشيد، وهو بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلاميّة، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن.

وقد تحدث فيه عن حقيقة بيع العربون، والحاجة إليه، والتأصيل الشرعي له، ثم تحدث عن التطبيقات المعاصرة لبيع العربون وتطرق فيها لأحكام متفرقة.

أبرز ما يتعلق بموضوع البحث: هو تناول الباحث لمسألة "دفع العربون من قبل الآمر لمالك السّلعة قبل شراء المصرف" حيث ذكرها في المسألة الثانية من المطلب الثاني من مبحث(تطبيقات بيع العربون المصرفيّة) وقد تناولها بشيء من الإيجاز حيث قام بتصوير المسألة، ثم ذكر كيفيّة تصحيح المسالة، ولم يتطرق لغيرها من صور المبالغ المدفوعة مقدماً لمالك العقار من قبل طالب التمويل، وهل يمكن تكييفها على بيع العربون.

٣- **بحث بعنوان:(الأحكام الفقهيّة لخدمات المكاتب العقاريّة)**، للباحث: زياد بن عبدالمحسن العجيان، وهو بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلاميّة، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن.

وقد تحدث فيه عن المراد بخدمات المكاتب العقاريّة، وأنواعها وصورها، وتكييفها، وأحكامها، ثم تطرق للعوض عن خدمات المكاتب العقاريّة وتطرق فيها لأحكام متفرقة. ولم

يتناول في بحثه التعامل السابق للتمويل بين طالب التمويل ومالك العقار أو الوكيل والتي هي صلب دراسة هذا الموضوع المقدم.

٤- **بحث بعنوان:(الوساطة العقاريّة، وتطبيقاتها القضائيّة)**، للباحث: عبدالله بن صالح السيف، وهي رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلاميّة، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن.

جاء البحث كما هو ظاهر في العنوان في الوساطة العقاريّة، فقد تطرق الباحث للأحكام العامة لعقد الوساطة العقاريّة، ثم تحدّث عن الآثار المترّتبة على عقد الوساطة، و لم يتطرق للمبالغ التي يدفعها العميل للوسيط العقاري قبل التمويل.

٥- **بحث بعنوان:(نوازل العقار، دراسة فقهيّة تأصيليّة لأهم قضايا العقار المعاصرة)**، للباحث: أحمد بن عبدالعزيز العميرة، وهي رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلاميّة، كليّة الشريعة، قسم الفقه.

جاء البحث كما هو ظاهر في عنوان البحث في نوازل العقار، تطرق فيها لتعريف العنوان وصور تملك العقار والتوثيق العقاري والمساهمات العقاريّة وزكاة العقار وعقود مشاركة العقار بالوقت، ويلاحظ أنه لم يتطرق للمبالغ المدفوعة مقدماً لملك العقار قبل التمويل.

٦- **بحث بعنوان:(العمولات المصرفيّة، حقيقتها وأحكامها الفقهيّة)**، للباحث: عبدالكريم بن محمد السماعيل، وهي رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلاميّة، كليّة الشريعة، قسم الفقه.

وقد تناول الباحث في بحثه حقيقة العمولات المصرفيّة وبين المراد بها وشروطها، ثم تحدث عن عمولات الخدمات المصرفيّة، ثم تحدث عن عمولات الخدمات الاستثماريّة والتسهيلات المصرفيّة، ويلاحظ أن الباحث لم يتناول في بحثه علاقة عميل المصرف بمالك العقار والمبالغ التي يدفعها له قبل تدخل المصرف بالتمويل، والتي هي صلب دراسة هذا الموضوع المقدم.

ما سيضيفه الباحث للموضوع، يمكن إجماله في التالي:

١) دراسة صور التعامل السابق للتمويل بين طالب التمويل ومالك العقار، وهي على النحو الآتي:

١- التفاهم بين طالب التمويل ومالك العقار دون دفع أي مبلغ.

٢- دفع طالب التمويل مبلغ هامش جديته في إتمام تملك العقار.

٣- دفع طالب التمويل مبلغ إثبات جديته في إتمام تملك العقار.

٤- دفع مبلغ لحجز العقار قبل دخول المُموّل في عمليّة التمويل.

٥- دفع طالب التمويل سعياً لوكيل مالك العقار قبل دخول المُموّل في عمليّة التمويل.

٦- شراء طالب التمويل العقار من مالكه بإيجاب وقبول دون دفع أي مبلغ.

٧- دفع طالب التمويل عربوناً لمالك العقار قبل إبرام عقد التمويل.

٨- دفع طالب التمويل دفعة مقدمة لمالك العقار قبل إبرام عقد.

٩- دراسة دفع طالب التمويل كامل الثمن لمالك العقار قبل إبرام عقد التمويل.

٢) دراسة التطبيقات الفقهيّة المعاصرة لصور التعامل السابق في التمويلات العقاريّة:

١-دراسة حكم وقوع صور التعامل السابق في التمويل العقاري بالمرابحة.

٢-دراسة حكم وقوع صور التعامل السابق في التمويل العقاري بالإجارة.

٣-دراسة حكم وقوع صور التعامل السابق في التمويل العقاري بالاستصناع.

٤-دراسة حكم وقوع صور التعامل السابق في التمويل العقاري بالمشاركة المتناقصة.

٥-دراسة سُبل تصحيح عقد التمويل العقاري المسبوق بتعاملٍ سابق.

وبعد البحث لم أجد بحثاً يوافق عنوان بحثي أو تناول صور التعامل السابق للتمويل بين طالب التمويل ومالك العقار قبل التمويل، وأحكامها، وجل من بحث في مسائل العقار أو التمويلات لم يتطرق لها.

منهج البحث:

١- تصوير المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها ليتضح المقصود من دراستها "إن احتاجت المسألة إلى تصوير".

٢- إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فأذكر حكمها بدليله –إن وجد– مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

٣- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف، فأتبع ما يلي:

أ- تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف وبعضها محل اتفاق.

ب- ذكر الأقوال في المسألة وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهيّة.

ج- الاقتصار على المذاهب المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما فأسلك بها مسلك التخريج.

د- توثيق الأقوال من مصادرها الأصليّة.

ه- استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها مناقشات وما يجاب به عنها أذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.

و- الترجيح مع بيان سببه وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

٤- الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصليّة في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

٥- التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد.

٦- تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

٧- العناية بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

٨- ترقيم الآيات وبيان سورها مضبوطة بالشكل.

٩- تخريج الأحاديث من مصادرها الأصليّة وإثبات الكتاب والباب والجزء والصفحة، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها - إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما - فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بتخريجها منهما أو من أحدهما.

١٠- تخريج الآثار من مصادرها الأصليّة، والحكم عليها.

١١- التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

١٢- توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة، وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة.

١٣- العناية بقواعد اللغة العربيّة والإملاء، وعلامات الترقيم، ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة، وللأحاديث الشريفة، وللآثار، ولأقول العلماء، وتميز العلامات أو الأقواس فيكون لكل منها علامته الخاصة.

١٤- تكون خاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات التي يراها الباحث.

١٥- ترجمة للأعلام غير المشهورين -من غير أهل هذا القرن- بإيجاز بذكر اسم العلم ونسبه وتاريخ وفاته ومذهبه العقدي، والفقهي والعلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته ومصادر ترجمته.

١٦- إذا ورد في البحث ذكر مكان، أو قبائل، أو فرق، أو أشعار، أو غير ذلك، توضع لذلك فهارس خاصة، إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك.

١٧- إتباع البحث بالفهارس الفنيّة المتعارف عليها وهي:

- فهرس الآيات القرآنيّة.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات.

صعوبات البحث:

١- جدة الموضوع وكونه أول بحث فقهي يجمع صور التعامل السابق للتمويل بين طالب التمويل ومالك العقار، التي في أغلبها من النوازل المعاصرة، مما نتج عنه قلة المراجع والمصادر الفقهيّة المعيّنة على البحث.

٢- قصر الوقت المحدد للبحث مع كثرة المسائل المتعلقة بالبحث ودقتها وصعوبة البحث فيها.

خطة البحث:

ويشتمل البحث على مقدمة وتمهيد وفصلين وخاتمة.

المقدمة: وفيها: أهميّة الموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة له، ومنهج البحث، وخطة البحث.

تمهيد

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المراد بالتعامل السابق للتمويل بين طالب التمويل ومالك العقار.

المبحث الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالتعامل السابق بين طالب التمويل ومالك العقار، ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: المفاهمة.

المطلب الثاني: العقد.

المطلب الثالث: الوعد.

المطلب الرابع: المواطأة

المبحث الثالث: بيع العِينَة، ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: حقيقة بيع العِينَة.

المطلب الثاني: حكم بيع العِينَة.

الفصل الأول

صور التعامل السابق للتمويل بين طالب التمويل ومالك العقار وأحكامها

ويشتمل على تمهيد ومبحثين:

تمهيد في أسباب نشوء التعامل بين طالب التمويل والمالك قبل التمويلات العقاريّة.

المبحث الأول: صور المفاهمة بين طالب التمويل ومالك العقار، ويشتمل على خمسة مطالب:

المطلب الأول: التفاهم بين طالب التمويل ومالك العقار دون دفع أي مبلغ.

المطلب الثاني: دفع طالب التمويل مبلغ هامش جديته في إتمام تملك العقار.

المطلب الثالث: دفع طالب التمويل مبلغ إثبات جديته في إتمام تملك العقار.

المطلب الرابع: دفع مبلغ لحجز العقار قبل دخول المُموّل في عمليّة التمويل.

المطلب الخامس: دفع طالب التمويل سعياً لوكيل مالك العقار قبل دخول المُموّل في عمليّة التمويل.

المبحث الثاني: صور التعاقد بين طالب التمويل ومالك العقار، ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: شراء طالب التمويل العقار من مالكه بإيجاب وقبول دون دفع أي مبلغ.

المطلب الثاني: دفع طالب التمويل عربوناً لمالك العقار قبل إبرام عقد التمويل.

المطلب الثالث: دفع طالب التمويل دفعة مقدمة لمالك العقار قبل إبرام عقد.

المطلب الرابع: دفع طالب التمويل كامل الثمن لمالك العقار قبل إبرام عقد التمويل.

الفصل الثاني

التطبيقات الفقهيّة المعاصرة لصور التعامل السابق في التمويلات العقاريّة

ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: التمويل العقاري بالمرابحة، ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة التمويل العقاري بالمرابحة.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي للتمويل العقاري بالمرابحة.

المطلب الثالث: حكم وقوع صور التعامل السابق في التمويل العقاري بالمرابحة.

المبحث الثاني: التمويل العقاري بالإجارة، ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة المرابحة بالتمويل العقاري بالإجارة.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي للتمويل العقاري بالإجارة.

المطلب الثالث: حكم وقوع صور التعامل السابق في التمويل العقاري بالإجارة.

المبحث الثالث: التمويل العقاري بالاستصناع، ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة التمويل العقاري بالاستصناع.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي للتمويل العقاري بالاستصناع.

المطلب الثالث: حكم وقوع صور التعامل السابق في التمويل العقاري بالاستصناع.

المبحث الرابع: التمويل العقاري بالمشاركة المتناقصة، ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة التمويل العقاري بالمشاركة المتناقصة.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي للتمويل العقاري بالمشاركة المتناقصة.

المطلب الثالث: حكم وقوع صور التعامل السابق في التمويل العقاري بالمشاركة المتناقصة.

المبحث الخامس: سُبل تصحيح عقد التمويل العقاري المسبوق بتعاملٍ سابق.

الخاتمة

وتحوي أهم النتائج، والتوصيات.

الفهارس

وتشتمل على:

- فهرس الآيات القرآنيّة.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام والفرق.
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات.

وختاماً:

فإنه يعجز لساني وجناني على الثناء على الله بما هو أهله، وبما أنعم ومنّ من بركة الوقت والجهد والتوفيق والتسديد، متزلفاً بهذا الشكر إليه أن يرزقني من العلم النافع والعمل الصالح ما يقربني إليه زلفى، وأن يريني الحق حقاً ويرزقني اتباعه، والباطل باطلاً ويرزقني اجتنابه، فإنني أبرأ من الحول والقوة إلا به، ومن التوفيق إلا منه، ومن التوكل إلا عليه، هو حسبي ونعم المولى ونعم النصير. ثم أثنّي بالشكر لكل من له فضل عليّ في سلوك جادة العلم والتحصيل، وعلى رأس أولئك والديّ حفظهما الله ومتعهما بالصحة والعافية على طاعته.

كما أقدم شكري لفضيلة المشرف على البحث الدكتور يوسف بن عبدالرحمن آل الشيخ –حفظه الله–، على ما بذله من اهتمام وتوجيه ونصح وإرشاد أثناء تسجيل هذا البحث أولاً، ثم أثناء الإشراف عليه ثانياً، مما كان له بالغ الأثر في إتمام هذا البحث وإنجازه، وأشكر فضيلة المناقش على تفضلّه بقبول مناقشة هذا البحث وتقييمه، فجزاهما الله عني خير الجزاء، وبارك في علمهما وجهودهما ونفع بهما الإسلام والمسلمين.

ثم أشكر كل من أعانني في إعداد هذا البحث بفائدة أو ملاحظة، كما أشكر أشقائي وشقيقتي وزوجتي وابني على تشجيعهم وإعانتهم وتحملهم، وفقهم الله في أمر دينهم ودنياهم.

والشكر موصول للمعهد العالي للقضاء الذي أتاح لي هذه الفرصة، ولجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلاميّة أدامها الله منارة علم وإرشاد لطلب العلم والدارسين، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

تمهيد

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المراد بالتعامل السابق للتمويل بين طالب التمويل ومالك العقار.

المبحث الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالتعامل السابق بين طالب التمويل ومالك العقار.

المبحث الثالث: بيع العِينَة.

المبحث الأول: المراد بالتعامل السابق للتمويل بين طالب التمويل ومالك العقار

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: التعريف بالتعامل السابق للتمويل بين طالب التمويل ومالك العقار باعتبار كونه مركباً إضافياً.

المطلب الثاني: بيان المراد بالتعامل السابق للتمويل بين طالب التمويل ومالك العقار.

المطلب الأول: التعريف بالتعامل السابق للتمويل بين طالب التمويل ومالك العقار باعتبار كونه مركباً إضافياً:

تعريف التعامل لغة: التعامل والمعاملة مصدر من عَامَلَ على وزن فَاعَلَ[١]، وهذه الصيغة تدل على المشاركة، أي: أنَّ الحدث المقصود قد اشترك فيه طرفان، وذلك كما في البيع والشراء والإجارة ونحو ذلك فإنه يشترك فيها طرفان -العاقدان-[٢]. "وعاملته في كلام أهل الأمصار يراد به: التصرف من البيع ونحوه"[٣]، يقال: عاملت الرجل أعامله مُعاملة في المُبايعة وغيرها[٤]، قال ابن فارس[٥]: "العين والميم واللام أصل واحد صحيح، وهو عام في كل فعل يفعل"[٦]، ومثل المعاملة في المعنى: التعامل[٧].

---

(١) ينظر مادة (عمل) في: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تأليف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبوالعباس، الناشر: المكتبة العلميّة ببيروت (ص٤٣٠)، ولسان العرب، تأليف: محمد بن مكرم بن على، أبوالفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، الناشر: دار صادر ببيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ (٤٧٦/١١).

(٢) المساعد على تسهيل الفوائد، تأليف: بهاء الدين بن عقيل، تحقيق: د. محمد كامل بركات، الناشر: دار الفكر بدمشق ١٤٠٠هـ(٦٠٢/٢، ٦٠٣).

(٣) المصباح المنير (ص٤٣٠).

(٤) ينظر: لسان العرب (٤٧٦/١١)، وتهذيب اللغة، تأليف: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبومنصور، تحقيق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م (٢٥٦/٢).

(٥) هو أبوالحسين أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد بن حبيب الرازي، لغوي أديب، كان والده فقيهاً شافعياً لغوياً، أخذ عنه أبوالحسين فقه الشافعي. ومن شيوخه: أبوبكر أحمد بن الحسن الخطيب، وأبوبكر محمد بن أحمد الأصفهاني، توفي سنة ٣٠٥هـ.

ينظر: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تأليف: أبوالعباس شمس بن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، الناشر: دار الثقافة ببيروت (١١٨/١)، وسير أعلام النبلاء، تأليف: شمس الدين أبوعبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥ هـ/١٩٨٥م (١٠٤/١٧).

(٦) معجم مقاييس اللغة، تأليف: أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م (١٤٥/٤)، مادة (عمل).

(٧) ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس، تأليف: محمد بن محمد بن عبدالرزاق الحسيني الزبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية (٦٢/٣٠)، مادة (عمل).

تعريف التعامل في الاصطلاح: أطلق الفقهاء التعامل على عدة أمور:

الإطلاق الأول: على الأحكام المنظمّة لتعامل الناس في الدنيا كأحكام البيع، والنكاح، والمخاصمات، والتركات، وغير ذلك(١)، وقد جعل بعض فقهاء الحنفيّة وغيرهم النكاح من مشمول المعاملات(٢)، وفي ذلك يقول الشاطبي(٣) رحمه الله : "والمعاملات ما كان راجعاً إلى مصلحة الإنسان مع غيره كانتقال الأملاك بعوض أو بغير عوض بالعقد على الرقاب أو المنافع أو الأبضاع"(٤).

الإطلاق الثاني: على الأحكام المتعلقة بالمال كالبيع، والإجارة، والشركة، والسلم، والاستصناع، وغير ذلك؛ حيث أُفرد النكاح وما يتبعه من أبواب بقسمٍ متميزٍ عن غيره من

(١) ينظر: معجم لغة الفقهاء، للمؤلف: محمد رواس قلعجي وآخر، الناشر: دار النفائس، الطبعة الأولى ١٩٨٥م (ص٤٣٨)، والحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تأليف: أبوالحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض وآخر، الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م (٩٩/١٦).

(٢) ينظر: رد المحتار على الدر المختار، تأليف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي دار الفكر ببيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م (٣/٣)، والموافقات، تأليف: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، تحقيق: أبوعبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م (٢٠/٢).

(٣) أبوإسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، من كبار أئمة المالكيّة، فقيه أصولي محدث، له تآليف نفيسة، منها الموافقات والاعتصام، توفي سنة ٧٩٠هـ.

ينظر: شجرة النور الزكيّة في طبقات المالكيّة، تأليف: محمد بن محمد بن عمر بن علي ابن سالم مخلوف، الناشر: دار الكتب العلميّة ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣ م (٣٣٢/١).

(٤) الموافقات (٢٠/٢).

أبواب المعاملات، وجُعلت المعاملات في مقابل العبادات(١)، وهو ما جرى عليه العمل في مناهج التأليف المعاصرة(٢).

تعريف السابق في اللغة: مَصْدَرُ سَبَقَ. يقال: سَبَقَ يَسْبِقُ سَبْقاً، قال ابن فارس: "السين والباء والقاف أصل واحد صحيح يدلّ على التقديم"(٣)، وقد جاء في الحديث: عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «أنا سابق العرب، وصهيب سابق الروم، وسلمان سابق الفرس، وبلال سابق الحبش»(٤)، قال تعالى: ﴿وَٱلسَّٰبِقُونَ ٱلسَّٰبِقُونَ ۝١٠ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلْمُقَرَّبُونَ ۝١١﴾ [سورة الواقعة:١٠-١١] وهذا الشواهد والاستعمالات تدّل على أن السابق هو الْمُتَقَدِّم(٥).

تعريف السابق في الاصطلاح: لم أعثر فيما اطلعت عليه من مراجع على معنى اصطلاحي للسابق، ولعل ذلك –والله أعلم– من باب الاكتفاء بالمعنى اللغوي لظهوره.

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين، للمؤلف: الإمام ابن القيم الجوزية، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلميّة ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ/١٩٩١م (٢٥٩/١).

(٢) ينظر: المدخل إلى فقه المعاملات المالية، للمؤلف: محمد عثمان شبير، الناشر: دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ(ص١٢).

(٣) معجم مقاييس اللغة (١٢٩/٣)، وينظر مادة (سبق) في: لسان العرب (١٥١/١٠).

(٤) أخرجه في المستدرك على الصحيحين، تصنيف: أبوعبدالله الحاكم محمد بن عبدالله بن محمد النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، الناشر: دار الكتب العلميّة ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ/١٩٩٠م، كتب معرفة الصحابة رضي الله عنهم، باب ذكر مناقب صهيب بن سنان مولى رسول الله ﷺ (٤٥٤/٣)، رقم الحديث (٥٧١٥)، والحديث ضعيف، لتفرد عمارة بن زاذان، "قال المزي في تهذيب الكمال: قال أبوبكر الأثرم، عن أحمد بن حنبل: يروى عن أنس أحاديث مناكير"، ينظر: ضعيف الجامع الصغير وزيادته، تأليف: أبوعبد الرحمن محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي، رقم الحديث في الجامع الصغير (٣٢٤٠).

(٥) ينظر: المعجم الوسيط، تأليف: مجمع اللغة العربيّة القاهرة إبراهيم مصطفي وآخرون، الناشر: دار الدعوة، (ص٤١٤)، وينظر: لسان العرب (١٥١/١٠)، والمصباح المنير (ص٢٦٥).

- جاء في كتاب النجم الوهاج في شرح المنهاج ما نصّه: "لو كان بيده شخص يدعي رقه، فادعى آخر أنه كان له وأنه أعتقه وأقام بينة، فقيل: على القولين؛ لأنها شهادة بملك متقدم، والمذهب: القطع بالقبول؛ لأن المقصود هنا إثبات العتق، وذكر الملك السابق وقع تبعاً"(١) فذكر السابق والمتقدم بمعنى واحد.
- وجاء أيضاً في شرح الزركشي على مختصر الخرقي ما نصّه: "فإن الشهيد شفيع في سبعين من أهله. وفرط القوم المتقدم عليهم في السير، السابق إلى الماء، أي: إني متقدم بين أيديكم، فإذا قدمتم علي تروني وتجدوني لكم منتظرا"(٢) وعليه فيظهر أن المعنى الاصطلاحي عند الفقهاء هو المعنى اللغوي نفسه -والله أعلم-.

تعريف التمويل في اللغة: مصدر للفعل المضعَّف: مَوَّل يمول تمويلاً، يقال: تموَّل الرجلُ: اتَّخذ مالاً، وموَّله غيرُه: قدَّم له ما يحتاج من المال، قال ابن فارس: "الميم والواو واللام كلمة واحدة، هي تَمَوَّل الرجل: اتخذ مالاً، ومال يَمالُ: كثر ماله(٣)، وقد جاء في الحديث: «لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه»(٤)، قال

(١) تأليف: كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري أبوالبقاء الشافعي، الناشر: دار المنهاج بجدة، تحقيق: لجنة علمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ(١٠/٤٣٩).

(٢) تأليف: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، الناشر: دار العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ(٢/٣٤٦).

(٣) معجم مقاييس اللغة (٥/٢٨٥)، وينظر مادة (مول) في: الصحاح (٥/١٨٢٢).

(٤) أخرجه في صحيح البخاري، في كتاب الوصايا، باب الوقف كيف يكتب، (٤/١٢)، رقم الحديث (٢٧٧٢)، وصحيح مسلم، في كتاب الوصية، باب الوقف، (٣/١٢٥٥) رقم الحديث (١٦٣٣)، وسنن أبي داود، تصنيف: أبوداود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخر، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ- ٢٠٠٩م، في كتاب الوصايا، باب في الرجل يُوقف الوَقف، (٤/٥٠٣)، رقم الحديث (٢٨٧٨)، وسنن النسائي الصغرى، تصنيف: أبوعبدالرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخرساني النسائي، تحقيق: عبدالفتاح أبوغدة، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلاميّة بحلب، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م، كتاب الأحباس، باب الأحباس كيف يكتب الحبس، وذكر الاختلاف على ابن عون في خبر ☜

الحافظ ابن حجر العسقلاني[1] : "والمعنى: غير متخذ منها مالاً أي: ملكاً، والمراد أنه لا يتملك شيئاً من رقابها"[2]، وهذا يعني أن معنى التمّول في الشرع لا يخرج عن المعنى اللغوي، أي: اجعله لك مالاً، والمال هو ما ملكته من متاع، أو عروض تجارة، أو عقار، أو نقود، أو حيوان، وسُمّي المال مالاً؛ لأنه يميل إليه الناس[3].

ابن عمر فيه، (٢٣١/٦) رقم الحديث (٣٦٠١)، ومسند الإمام أحمد، تصنيف: أحمد بن حنبل بن هلال الشيباني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، إشراف معالي الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ/٢٠٠١م (١٦٢/٩)، رقم الحديث (٥١٨٠).

(١) هو الحافظ شهاب الدين أبوالفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني المصري الشافعي، من أئمة العلم والتاريخ والحديث، ولع بالأدب والشعر ثم أقبل على الحديث، ورحل إلى اليمن والحجاز لسماع الشيوخ، وكان فصيح اللسان، من تصانيفه: فتح الباري، والدر الكامنة، ولسان الميزان، والإصابة وغيرهم، توفي عام ٨٥٢هـ.
ينظر: الأعلام، تأليف: خير الدين بن محمود بن محمد الزركلي، الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر، ٢٠٠٢م، (١٧٨/١، ١٧٩)، وشذرات الذهب، تأليف: عبدالحي بن أحمد الحنبلي، تحقيق: الدكتور عبدالقادر الأرناؤوط وآخر، الناشر: دار ابن كثير بدمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ، (٢٧٠/٧).

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري، تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، اعتنى به: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار المعرفة ببيروت ١٣٧٩هـ، (٤٠١/٥).

(٣) ينظر: المعجم الوسيط (ص٨٩٢)، والقاموس الفقهي لغة واصطلاحا، تأليف: الدكتور سعدي أبوحبيب، الناشر: دار الفكر بسوريا، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م، (٣٤٤/١)، جمهرة اللغة، تأليف: أبوبكر محمد بن الحسن بن دريد الأسدي، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، الناشر: دار العلم للملايين ببيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م (٩٨٧/٢) مادة (لما)، وينظر مادة (مول) في: القاموس المحيط، تأليف: مجد الدين أبوطاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، تحقيق: مكتب التحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة ببيروت، الطبعة الثامنة ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م، (ص١٠٥٩)، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تأليف: أبونصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين ببيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م، (١٨٢١/٥)، والمصباح المنير (ص٥٨٦)، ومعجم المصطلحات الماليّة والاقتصاديّة في لغة الفقهاء، تأليف: نزيه كمال حماد، الناشر: دار القلم بدمشق، الطبعة الأولى، تاريخ النشر: ١٤٢٩هـ(ص ٤٠١).

والمال في الاصطلاح: فيه اتجاهان:

الاتجاه الأول: أن المال هو كل ما مال إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، وبه أخذ الحنفيّة(١).

الاتجاه الثاني: أن المال هو ما كان فيه منفعة مقصودة مباحة شرعاً لغير حاجة أو ضرورة، وله قيمة ماديّة، وبه أخذ جمهور الفقهاء من المالكيّة(٢) والشافعيّة(٣) والحنابلة(٤).

والذي يميل إليه الباحث -والله أعلم- هو ما اصطلح عليه جمهور الفقهاء؛ لكون المنافع يجوز أخذ العوض عنها فمن استأجر سيارة وقد حازها فهي له ما دامت في حيازته، وليس لغيره الانتفاع بها، أما ما هو محرّم شرعاً فلا قيمة له. وأما ما اصطلح عليه الحنفيّة فإنه يُخرج المنافع من المال، ويُدخل ما هو محرّم شرعاً في المال(٥).

---

(١) ينظر: المبسوط، تأليف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، الناشر: دار المعرفة ببيروت، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م (٧٩/١١)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، تأليف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية (٢٧٧/٥).

(٢) ينظر: الموافقات (٣٢/٢)، وأحكام القرآن، تأليف: القاضي محمد بن عبد الله أبوبكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، الناشر: دار الكتب العلميّة ببيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤ه/٢٠٠٣م (١٠٧/٢).

(٣) ينظر: الأم، تأليف: أبوعبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، الناشر: دار المعرفة ببيروت، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م (١٧١/٥)، والمنثور في القواعد الفقهية، تأليف: أبوعبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م، (٢٢٢/٣).

(٤) ينظر: منتهى الإرادات، تأليف: تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م (٢٥٤/٢، ٢٥٥)، والإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، الناشر: دار المعرفة بيروت (٥٩/٢).

(٥) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي من إصدارات منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، بحث بيع الاسم التجاري للدكتور عجيل النشمي، (١٨٩٢/٥)، وسأتناول هذه المسألة بمزيد من التفصيل تحت مسألة التوصيف الفقهي لمبلغ حجز العقار في (ص ١٠٤) من هذا البحث.

تعريف العقار في اللغة: مصدر عَقْر، ويطلق العَقار على كل ملك ثابت له أصل، كالأرض، والدار، والنخل[1]، والعُقر أصل كل شيء، وروي عن علي أنه قال: «ما غُزي قوم في عقر دارهم إلا ذُلوا»[2]، وجمعه عَقارات، والعقار ضَيعة الرجل، يقال: ليس له دار ولا عقار، ويطلق أيضاً على متاع البيت[3].

أما تعريف العقار في الاصطلاح: فقد وقع فيه خلاف بين الفقهاء في معناه، ولتحرير محل الخلاف بينهم، يمكن القول أن الفقهاء متفقون على أن العقار هو: ما لا يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر كالدور والأراضي[4]، وأن المنقول هو: ما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر مع بقاء صورته وهيئته كالنقود والعروض والحيوانات والمكيلات

(١) ينظر: المحكم والمحيط الأعظم، تأليف: أبوالحسين علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، الناشر: دار الكتب العلميّة ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١ه/٢٠٠٠م، (١/ ١٨٥)، مادة (عقر).

(٢) وبعد البحث والاطلاع في كتب الأحاديث والآثار لم أقف على إسنادٍ لهذا الحديث، وإنما ذكرها ابن الجوزي في كتابه غريب الحديث، وذكرها أيضا صاحب كتاب تاج العروس من جواهر القاموس معزوّة إلى عليٍّ رضي الله عنه هكذا من دون إسناد، وقيل هي جزءٌ من خطبته المشهورة التي حثّ فيها أهل الكوفة على قتال أهل الشام، وأوّلها: «أما بعد؛ فإن الجهاد باب من أبواب الجنة، فمن تركه رغبةً عنه ألبسه الله الذلّ ... فوالله الذي نفسي بيده: ما غُزي قوم في عقر دارهم إلا ذَلّوا ... »، ينظر: غريب الحديث، تأليف: جمال الدين أبوالفرج عبدالرحمن بن علي بن محمد الجوزي، تحقيق: عبدالمعطي القلعجي، الناشر: دار الكتب العلميّة ببيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م، (١١٣/٢)، وتاج العروس من جواهر القاموس (١٠٧/١٣)، وجمهرة خطب العرب في عصور العربيّة الزاهرة، تأليف: أحمد زكي صفوت، الناشر: المكتبة العلميّة ببيروت (٤٢٧/١).

(٣) ينظر مادة (عقر) في: المعجم الوسيط (ص٦١٥)، ولسان العرب (٥٩٧/٤).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف: علاء الدين، أبوبكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م (١٤٦/٧)، ومنح الجليل شرح مختصر خليل، تأليف: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبوعبد الله المالكي، الناشر: دار الفكر ببيروت، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م (٢٨٥/٢)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م، (٣٧٣/٣)، ومجلة الأحكام الشرعية، تأليف: أحمد بن عبدالله القارئ، تحقيق الدكتور عبدالوهاب ابراهيم أبوسليمان، الناشر: تهامة، الطبعة الثالثة ١٤٢٦/٢٠٠٥م، (ص١١٢، م١٩٥)

والموزونات[١]، واختلفوا فيما يمكن نقله مع تغيير صورته عند النقل كالبناء والغرس، هل يُعدّ عقاراً أم منقولاً؟

الاتجاه الأول: اعتبار البناء والشجر من المنقولات، إلاّ إذا كانا تابعين للأرض، فيسري عليهما حينئذ حكم العقار بالتبعيّة، وإليه ذهب الحنفيّة[٢] والحنابلة[٣].

- جاء في رد المحتار على الدر المختار ما نصّه: "وقد صرح مشايخنا في كتاب الشفعة بأن البناء والنخل من المنقولات وأنه لا شفعة فيهما إذا بيعا بلا عرصة، فإن بيعا معها وجبت تبعاً، وقد غلط بعض العصريين فجعل النخيل من العقار"[٤].
- جاء في كشاف القناع ما نصّه: "ولا شفعة أيضاً فيما ليس بعقار كشجر مفرد وحيوان وبناء مفرد عن أرضٍ وجوهر وسيف ونحوها كسفينة وزرع وثمرة؛ لأن من شرط وجوبها أن يكون المبيع أرضا؛ لأنها هي التي تبقى على الدوام ويدوم ضررها إلا أن الغراس والبناء يؤخذان تبعاً للأرض لقضائه ﷺ بالشفعة في كل مشترك لم يقسم ربعه أو حائطا وهذا يدخل فيه البناء والأشجار"[٥].

الاتجاه الثاني: أن العقار يطلق على الأرض وما اتصل بها من بناء وغرس، وإليه ذهب المالكيّة[٦] والشافعيّة[٧].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٤٦/٧)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تأليف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، الناشر: دار الفكر، (٤٧٩/٣)، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣٧٣/٣)، ومجلة الأحكام الشرعيّة (١١٢، م١٩٧).

(٢) ينظر: رد المحتار على الدر المختار (٥٤٦/٥).

(٣) ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع، تأليف: منصور بن يونس البهوتي، الناشر: دار الكتب العلميّة (١٤٠/٤).

(٤) (٥٤٦/٥).

(٥) (١٤٠/٤).

(٦) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٤٥/٣).

(٧) ينظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، تأليف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، الناشر: دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ(٩٣/٤).

- جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ما نصّه: "وقبض العقار، وهو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر بالتخلية بينه وبين المشتري"(١).
- جاء في نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ما نصّه: "قبض العقار ونحوه كالأرض وما فيها من بناء ونخل"(٢).

والذي يترجّح للباحث –والله أعلم – هو الاتجاه الثاني وهو أن العقار يشمل الأرض وما اتصل بها؛ لكونه يوافق المعنى اللغوي، فيسمى الكل عقاراً تبعاً لأصله وتغليباً له(٣)، ولعل التعريف المناسب للعقار هو: المال الثابت الذي لا يمكن نقله وتحويله إلى مكان آخر دون أن تتغير هيئته كالأرض والبناء والأشجار(٤).

(١) (١٤٥/٣).

(٢) (٩٣/٤).

(٣) ينظر: مجلة البحوث الإسلامية، الصادرة عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلميّة والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربيّة السعوديّة، بحث الدكتور حميد قائد سيف، (٢٩٠/٧٥).

(٤) ينظر: نوازل العقار دراسة فقهية، تأليف: د. أحمد العميرة، الناشر: دار الميمان ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م (ص٣٩).

المطلب الثاني: بيان المراد بالتعامل السابق للتمويل بين طالب التمويل ومالك العقار:

يراد بالتعامل السابق للتمويل بين طالب التمويل ومالك العقار هي تلك المفاهمات أو الترتيبات التي يقوم بها العميل مع مالك العقار أو وكيله عند الاتفاق على تحديد سعر العقار المعيّن وآليّة سداده، وذلك قبل أن يتقدم العميل للمُموّل طالبا منه شراء العقار، على أن يقوم المُموّل لاحقاً بتمليكه إيّاه بإحدى صيغ التمويل الشرعيّة.

وهذه الترتيبات والمفاهمات قد تشمل تعاقداً مالياً أو غير مالي، ومن أبرز صورها: تقديم العميل لمالك العقار عربوناً؛ لضمان جديته في شراء العقار قبل أن يقوم المُموّل بشرائها لصالح العميل، مما يوقع المتعاملين بها في إشكال شرعي يتمثل في كونه "بيع العِينَة"، فظاهر المعاملة أن العميل قام بتملك العقار بعد دفعه للعربون لمالك العقار، وأصبح غرضه عندئذ هو الحصول على بقيّة المال من المُموّل، فيكون دور المُموّل هو إقراض العميل مقابل الربح، فلا يدخل العقار في ضمان المُموّل عند تمويل طالب التمويل، وإنما انتقل الضمان مباشرة من البائع إلى العميل إن قلنا بأن العربون ناقلاً للملكيّة.

وهذه الصورة وغيرها مما انتشرت في أسواقنا على نحوٍ ملاحظ؛ ولذلك من المهم تحرير حكم التعامل السابق بين طالب التمويل ومالك العقار والذي لا يخلو إما أن يكون مفاهمةً أو عقداً أو مواطأةً أو وعداً ودراستها ومعرفة آثارها على التعاقد اللاحق بين المُموّل وطالب التمويل كما سيأتي في المبحث التالي.

المبحث الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالتعامل السابق بين طالب التمويل ومالك العقار.

ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: المفاهمة.

المطلب الثاني: العقد.

المطلب الثالث: الوعد.

المطلب الرابع: المواطأة.

المطلب الأول: المفاهمة:

المفاهمة في اللغة: مصدر من فاهم يفهم فهماً، قال ابن فارس: "الفاء والهاء والميم عِلمُ الشيء"، والفَهْمُ معرفتك الشيء بالقلب، وفَهِمتُ الشيء عَقَلتُه وعرفته، وتفاهم فهم شيئاً فشيئاً، والقوم أفهم بعضهم بعضاً، وصيغة فاهم إنما تكون بين شيئين، فضارب وقاتل فيهما نوع مشاركة بين الطرفين(١)، فالمفاهمة هي: تبادل الرأي مع آخر بغية معرفة الشيء وعلمه.

المفاهمة في الاصطلاح: بعد البحث والاطلاع في كتب الفقهاء فإني لم أقف على استخدامٍ لمصطلح التفاهم أو المفاهمة في أبواب المعاملات، وإنما استخدموا مصطلح المواطأة بدلاً عنه -وسيأتي بيان معنى المواطأة بإذن الله- إلا أنه بعد التأمل في الاستعمال العرفي لهذا المصطلح يمكن تعريفه بأنه التفاوض غير الملزم لأجل إبرام عقد لاحق.

مسألة: هل المفاهمة ملزمة؟

إذا نظرنا إلى المقصد الرئيس للمفاهمة وهو التفاهم وتنظيم العلاقة بين الطرفين وتمهيدها قبل الشروع في أي: التزام لاحق فيظهر -والله أعلم- أن ذلك لا يعد التزاماً من الطرفين بشيء، ويؤيد ذلك ما يجري حالياً استخدامه في الاتفاقيات بما يسمى "مذكرات التفاهم"، وهي وثيقة رسميّة تتضمن اتفاقاً بين طرفين أو عدة أطراف، تعد إيذاناً ببدء العمل بين أطراف الاتفاق؛ ولذلك يعتبر البعض مذكرة التفاهم ميثاق شرف أكثر من كونها التزاماً تعاقدياً(٢)، ولعل فائدة التفاهم تظهر عند وقوع النزاع في تفسير العقد، فإنه عادة ما يُفسّر الغموض الوارد في العقد بما تمّ التفاهم عليه مسبقاً.

(١) معجم مقاييس اللغة (٤٥٧/٤)، وينظر مادة (فهم) في: لسان العرب (٥٢٢/١٣)، والمعجم الوسيط (٦٩٨/٢)، ومختار الصحاح (ص٢٤٢).

(٢) ينظر: http://www.lawteacher.net/free-law-essays/contract-law/memorandum-of-understanding.php

وتجدر الإشارة إلى أن البعض قد يُرتب على التفاهم التزاماً معيّناً وذلك فيما إذا جُعل التفاهم أو مذكرة التفاهم كجزءٍ من أجزاء العقد، ففي هذه الحال يجب أن يعامل وفق هذا التصور، وعليه فيلزم أن يتوفّر فيه أركان العقد وشروطه وبطبيعة الحال يجب أن تترتب عليه آثار العقد، كما أن البعض أيضاً قد يجعل التفاهم في صورة شرط أو وعد، وهذا يقتضي أن يعامل التفاهم بحسب الغرض الذي قصده الطرفين، فيترتب عليه أحكام الشروط أو الوعود وآثارهما، وخلاصة ذلك هو أن يعامل التفاهم وفق الوضع الذي اصطلح عليه الطرفان متى ما اصطلحا على غير الوضع الأصلي، فالعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني(١).

مسألة: آثار المفاهمة:

المفاهمة بحسب تعريفها الاصطلاحي وواقعها العملي ليست عقداً، وبالتالي فلا يتأتى عليها صورة الجمع بين العقدين فيما إذا تقدّمت على العقد؛ لأنه ليس لها طابع الإلزام العقدي، بل ولا يترتب عليها الأثر الذي يقتضيه الوعد الملزم، فلا يترتب على الإخلال بها شيءٌ من حق المطالبة بتعويض الضرر، فأثر التفاهم يقتصر على إيجاد سبب يؤدي إلى إبرام العقد الناقل للملكيّة، ولا يقع ذلك الانتقال إلا بالتقاء الإرادتين الجازمتين على المبادلة الرضائيّة للبدلين محل التعاقد(٢)، أما إذا ألزم الطرفين نفسيهما بالمفاهمة وجعلوها جزءاً لا يتجزأ من العقد، أو جعلوها على سبيل الشرط أو الوعد، فيترتب عليها آثار ما قصده الطرفين، حتّى وإن لم يسميا ذلك حقيقة.

(١) وسيأتي بيان العقد والمواطأة والوعد وآثار كل واحدة منها.

(٢) ينظر: فتاوى وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، الناشر: مجموعة البركة المصرفيّة بجدة، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م، (ص١٣٨).

المطلب الثاني: العقد:

مسألة: تعريف العقد في اللغة والاصطلاح:

العقد في اللغة: مصدر عَقَدَ، يقال: عقد يَعْقِد عَقْداً، قال ابن فارس:" العين والقاف والدال أصل واحد يدلّ على شد وشدة وثوق"، ويقال: عقدت البيع أي: أبرمته ووثقته، وعقد النكاح وعقدته، إحكامه وإبرامه، ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ [سورة البقرة:٢٣٥]، وقوله تعالى: ﴿ إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾ [سورة البقرة:٢٣٧]، ويطلق العقد في اللغة على معانٍ كثيرة منها: الربط، والشد، والتوثيق، والإحكام، والقوة، والجمع بين الشيئين، وغير ذلك(١). وعند التأمل نجد أن مدار هذه الإطلاقات عائد على معنى الارتباط والالتزام.

العقد في الاصطلاح: للعقد في اصطلاح الفقهاء معنيان:

الأول: العقد بمعناه العام يطلق على كل عهد أو التزام ألزم به المرء نفسه سواء استبدّ به واحد –أي: كانت الإرادة المنفردة- كالوقف والنذر والطلاق والعتق المجردين عن مال، والإبراء، وما شابه ذلك، أم اشترك فيه أكثر من واحد كالبيع والإجارة والوكالة والزواج ونحو ذلك(٢)، فهو بهذا المعنى يتناول الالتزام مطلقاً، إذ لا يستوجب وجود طرفين له في جميع الأحوال، بل يشمل التصرفات التي تتم من قبل طرف واحد؛ لما فيها من العزم وعقد الإرادة على تنفيذها أو التصرفات التي يشترك فيها أكثر من واحد(٣).

(١) معجم مقاييس اللغة (٨٦/٤)، وينظر مادة (عقد) في: لسان العرب (٢٩٦/٣) والقاموس المحيط (ص٣٠٠)، والمصباح المنير (ص٤٢١)، والصحاح (٥١٠/٢)، تاج العروس (٣٩٤/٨).

(٢) ينظر: القواعد الفقهية، تأليف: الحافظ زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الرحمن المشهور بابن رجب الحنبلي، دار الكتب العلمية ببيروت (ص٧٨).

(٣) ينظر: معجم المصطلحات الماليّة والاقتصاديّة في لغة الفقهاء (ص٣٢١).

جاء في أحكام القرآن ما نصّه: "العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو، أو يعقده وعلى غيره فعله، على وجه إلزامه إياه"(١).

الثاني: العقد بمعناه الخاص يطلق ويراد به الربط، أي: ربط الإيجاب بالقبول، كما في عقد البيع والإجارة والوكالة والزواج ونحو ذلك، وهذا يعني أن العقد يستوجب وجود طرفين له، لكلّ طرف منهما إرادة تتفق وتتوافق مع إرادة الطرف الآخر، فيخرج بذلك ما كان بإرادة منفردة كالوقف والنذر والطلاق واليمين والوصيّة ونحوها، وهذا المعنى هو الأكثر تداولاً لدى الفقهاء(٢).

- جاء في رد المحتار على الدر المختار ما نصّه: "العقد اسم لمجموع الإيجاب والقبول"(٣).
- وجاء في حاشية الصاوي على الشرح الصغير ما نصّه: "ولا يكون العقد إلا بين اثنين"(٤).

مما سبق يتضح أن هناك علاقة ظاهرة بين العقد بمعناه اللغوي والاصطلاحي وأن ما اصطلح عليه الفقهاء لكلمة العقد هو في الواقع تقييدٌ للمعنى اللغوي وحصر له، وتخصيص لما فيه من العموم(٥).

---

(١) أحكام القرآن، تأليف: أحمد بن علي أبوبكر الرازي الجصاص الحنفي، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، الناشر: دار إحياء التراث العربي ببيروت، ١٤٠٥ هـ/١٩٩٤ م. (٢٨٥/٣).

(٢) ينظر: معجم المصطلحات الماليّة والاقتصاديّة في لغة الفقهاء (ص٣٢١)، وصيغ العقود في الفقه الإسلامي، تأليف: د. صالح الغليقة، الناشر: دار كنوز إشبيليا، الطبعة الثانية ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م (ص٣٢)، والمعاملات الماليّة في الفقه الإسلامي أصالة ومعاصرة، تأليف: دبيان الدبيان، الناشر: الهيئة العامة للأوقاف، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م (٤٧/١).

(٣) (٥٠٩/٤).

(٤) تأليف: أبوالعباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، الناشر: دار المعارف (١٢/٣).

(٥) ينظر: الملكيّة ونظريّة العقد في الشريعة الإسلامية، تأليف: محمد أبوزهرة، دار الفكر العربي، (ص١٩٩).

مسألة: هل العقد ملزم؟

العقد من حيث اللزوم وعدمه لا يخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: عقد لازم من الجانبين، فلا يملك أحد العاقدين فسخه كالبيع والإجارة والاستصناع(١).

الحالة الثانية: عقد غير لازم من الجانبين فيجوز لأحد العاقدين فسخه بغير رضا الطرف الآخر كالوكالة والشركة(٢).

الحالة الثالثة: عقد لازم لأحد العاقدين فقط كالرهن بعد القبض والكفالة، فهما لازمان بالنسبة للراهن والكفيل، وغير لازمين بالنسبة للدائن أو المكفول له(٣).

مسألة: آثار العقد:

يقصد بآثار العقد هو ما يرتّبه الشرع ويثبته في محل العقد بمجرد انعقاد العقد بشكل صحيح، وهو الغرض الأساسي للعاقدين وغايتهما من التعاقد، وهذه الآثار تتحقّق متى ما استوفى العقد أركانه وشروطه، وتختلف هذه الآثار بحسب اختلاف العقود.

ففي عقد البيع أثر العقد هو تبادل الملكيّة في المبيع والثمن، فيملك المشتري المبيع، ويملك البائع الثمن، وهذا يثبت كنتيجة فوريّة مباشرة لعقد البيع، ولا يتوقف تمام هذا الحكم

(١) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية، جمع وترتيب: الشيخ عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف لشريف بالمدينة المنورة، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م (٢٢٧/٣٠)، والمعايير الشرعيّة الصادرة عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الماليّة الإسلامية، المعيار الشرعي للاستصناع والاستصناع الموازي، المادة (المادة ٢/٢/٢).

(٢) ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع (٣ /٤٦٨)، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٤٣٣/٣)، والأشباه والنظائر تأليف: محمد بن عمر بن الوكيل، تحقيق د. أحمد العنقري وآخر، الناشر: مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م (٣٧٥/١).

(٣) ينظر: الشرح الكبير على المقنع، تأليف: شمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق الدكتور: عبدالله التركي، الناشر: دار عالم الكتب بالرياض ١٤٣٢هـ/٢٠١١م (٢٤٦/١٧)، المدخل الفقهي العام، تأليف: مصطفى الزرقا، الناشر: دار القلم بدمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م (٥٢٥/١).

على تنفيذ العقد بالتقابض، وعليه فلو قبض البائع الثمن ومات مفلساً قبل تسليم المبيع اعتبر المبيع الذي في يده أمانة، فكان المشتري أحق به من سائر الغرماء، وعليه فيلتزم المشتري بأداء الثمن للبائع، واستلام المبيع منه، كما أن البائع يلتزم بتسليم المبيع للمشتري، وضمان سلامته له(١).

أما في عقد الإجارة فإن أثر العقد هو تبادل الملكيّة في المنفعة والأجرة، فيملك المستأجر المنفعة، ويملك المؤجر الأجرة، وعليه فيجب تسليم المنفعة للمستأجر وتمكينه منها، إلى غير ذلك من آثار العقود كانتقال ملكيّة العين الموهوبة للموهوب بلا عوض، وحق احتباس المرهون للمرتهن حتّى يؤدى الراهن دينه الذي عليه(٢).

(١) ينظر: التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، تأليف: علاء الدين أبوالحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، تحقيق الدكتور عبد الرحمن الجبرين وآخرون، الناشر: مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م (١٠٩٠/٣)، والموسوعة الفقهيّة الصادرة عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلاميّة بالكويت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ(٢٣٩/٣٠)، والفقه الإسلامي وأدلته، تأليف: د. وهبة الزحيلي، الناشر: دار الفكر بدمشق، الطبعة الرابعة (٣٠٨٣/٤- ٣٠٨٥)، والعقود المسماة في الفقه الإسلامي عقد البيع، تأليف: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم بدمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ(ص١٠١ وما بعدها)، ومدخل إلى أصول التمويل الإسلامي، تأليف: د. سامي السويلم، الناشر: مركز نماء للبحوث والدراسات ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ(ص١٣٦).

(٢) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيميّة (٧٧/٣١)، والمدخل الفقهي العام (٢٩٣/١، ٣١٦، ٤١٧)، والموسوعة الفقهيّة (٢٣٩/٣٠)، والفقه الإسلامي وأدلته (٣٠٨٣/٤- ٣٠٨٥)

المطلب الثالث: الوعد:

تعريف الوعد في اللغة: مصدر للفعل وَعَدَ يَعِدُ وعداً، قال ابن فارس: "الواو والعين والدال كلمة صحيحة تدل على ترجية بقول، يقال: وَعَدتُه أَعِدُهُ وعداً، والوعد يستعمل في الخير والشر، يقال: تواعد القوم أي: وعد بعضهم بعضاً هذا في الخير، وأما في الشر، فيقال: اتعدوا"(١) والمواعدة هي مفاعلة من وعد من الميعاد، ولا تكون المواعدة إلا بين اثنين قال تعالى: ﴿وَإِذْ وَٰعَدْنَا مُوسَىٰٓ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً﴾ [سورة البقرة:٥١].

تعريف الوعد اصطلاحاً: عُرّف الوعد بعدة تعريفات متقاربة في المعنى، ولم تخرج في مجملها عن التعريف اللغوي، ومن ذلك:

- ما جاء في كتاب عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ونصّه: "الوعد في الاصطلاح الإخبار بإيصال الخير في المستقبل"(٢).
- وجاء في فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ما نصّه: "إخبار عن إنشاء الخير معروفاً في المستقبل"(٣).

وبالنظر في هذين التعريفين يظهر أن الوعد لا يكون إلا للخير والمعروف، قال الحافظ ابن حجر العسقلاني في شرحه لحديث «آية المنافق ثلاث ... وإذا وعد

(١) معجم مقاييس اللغة (١٢٥/٦)، وينظر مادة (وعد) في: مختار الصحاح، تأليف: زين الدين أبوعبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصريّة ببيروت، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م (ص٣٤٢)، والمصباح المنير (ص ٦٦٤)، والقاموس المحيط (ص ٣٢٦)، والقاموس الفقهي (٣٨٣/١)، ولسان العرب (٤٦١/٣ – ٤٦٤)، والصحاح للجوهري (٥٥١/٢).

(٢) تأليف: أبومحمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، الناشر: دار إحياء التراث العربي ببيروت (٢٢٠/١).

(٣) تأليف: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبوعبدالله المالكي، الناشر: دار المعرفة، (٢٥٤/١).

أخلف ...»[1]: "فالمراد بالوعد في الحديث الوعد بالخير وأما الشر فيستحب إخلافه وقد يجب ما لم يترتب على ترك إنفاذه مفسدة"[2].

كما يظهر أيضاً أن الوعد يكون بإرادة منفردة بخلاف المواعدة التي لا تكون إلا بين اثنين، ويمكن تعريفها بناء على تعاريف الوعد بأنها: إخبار شخصين لبعضهما عن إنشاء الخير في المستقبل بما يعود عليهما آثار ذلك[3]. وأيضاً يمكن أن نعرف الوعد بأنه: ما يفرضه الشخص على نفسه من خيرٍ لغيره بإنفاذه مستقبلا[4].

مسألة: هل الوعد ملزم؟

لا خلاف بين الفقهاء في أن الوعد إذا كان وعداً بأمر منهي عنه شرعاً، فإنه يحرم الوفاء به، كمن وعد بزنا، أو بشرب خمر، أو بقتل نفس بغير حق، وإن كان الوعد بأمر واجب عليه شرعاً فإنه يجب الوفاء به شرعاً، وذلك كمن وعد بأداء حق ثابت عليه، أو أداء فعل لازم عليه فعله شرعاً.

- جاء في كشاف القناع عن متن الإقناع ما نصّه: "من نذر إسراج بئر أو مقبرة أو جبل أو شجرة أو نذر له أو لسكانه أو المضافين إلى ذلك المكان لم يجز ولا يجوز الوفاء به إجماعا"[5].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الشهادات، باب من أمر بإنجاز الوعد، (١٨٠/٣) رقم الحديث (٢٦٨٢)، ومسلم في صحيحه، في كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، (٧٨/١) رقم الحديث (٥٩).

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري (٩٠/١).

(٣) ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، تأليف: شمس الدين أبوعبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب المالكي، الناشر: دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م (٤١٣/٣).

(٤) ينظر: الموسوعة الفقهيّة (٩١/٧)، ومصادر الحق في الفقه الإسلامي، تأليف: الدكتور عبدالرزاق السنهوري، الناشر: المجمع العلمي العربي الإسلامي ببيروت، (٤٥/١).

(٥) (٢٧٦/٦)، وفي فتح الباري شرح صحيح البخاري (٩٠/١) جاء ما يدّل على استحباب إخلاف الشر، حيث ذكر ما نصّه: "وأما الشر فيستحب إخلافه وقد يجب ما لم يترتب على ترك إنفاذه مفسدة".

أما إذا كان وعداً بأمر مباح، أو أمر مندوب شرعاً، فإن الوفاء بالوعد بصفة عامة محمود، وعدم الوفاء به مذموم، وقد اختلف الفقهاء فيما إذا أخلف الواعد وعده، هل يُلزم به ؟ اختلفوا في ذلك على ستة أقوال:

القول الأول: عدم الإلزام بالوفاء بالوعد مطلقاً، وإنما يستحب الوفاء به ديانةً، وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفيّة(١)، والشافعيّة(٢)، والحنابلة(٣)، وهو قول عند المالكيّة(٤).

- جاء في أحكام القرآن للجصاص ما نصّه: "وكذلك الوعد بفعل يفعله في المستقبل وهو مباح فإن الأولى الوفاء به مع الإمكان"(٥).
- جاء في روضة الطالبين وعمدة المفتين ما نصّه: "الوفاء بالوعد مستحب استحبابا متأكدا، ويكره إخلافه كراهة شديدة، ودلائله من الكتاب والسنة معلومة"(٦).
- جاء في كشاف القناع عن متن الإقناع ما نصّه: "ولا يلزم المقرض الوفاء به أي: بالتأجيل؛ لأنه وعد لكن ينبغي له أن يفي بوعده"(٧).
- جاء في أنوار البروق في أنواء الفروق ما نصّه: "وخبر الوعد لا يأثم حالفه وإلا لوجب الوفاء بكل وعد"(٨).

---

(١) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٣٣٤/٥)، وعمدة القاري شرح صحيح البخاري (٢٥٧/١٣).

(٢) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين، تأليف: أبوزكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ/١٩٩١م (٣٩٠/٥)، والمجموع شرح المهذب، تأليف: أبوزكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار الفكر، (٦٥٣/٤).

(٣) ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع (٣١٦/٣)، ودقائق أولي النهى لشرح المنتهى، تأليف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، الناشر: عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م (١٤٠/٢).

(٤) ينظر: أنوار البروق في أنواء الفروق، تأليف: أبوالعباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الناشر: عالم الكتب، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، (١٠٤/٣).

(٥) (٣٣٤/٥).

(٦) (٣٩٠/٥).

(٧) (٣١٦/٣).

(٨) (١٠٤/٣).

القول الثاني: الإلزام بالوفاء بالوعد مطلقاً، وهو قول في مذهب المالكيّة(١)، وهو وجه في مذهب أحمد، اختاره تقي الدين ابن تيميّة(٢).

- جاء في أنوار البروق في أنواء الفروق ما نصّه: "واعلم أن الفقهاء اختلفوا في الوعد هل يجب الوفاء به شرعا أم لا ... قلت الصحيح عندي القول بلزوم الوفاء بالوعد مطلقا"(٣).
- جاء في الفتاوى الكبرى ما نصّه: "ويلزم الوفاء بالوعد وهو وجه في مذهب أحمد"(٤).

القول الثالث: الإلزام بالوفاء بالوعد إذا عُلّق على سبب ودخل الموعود في ذلك السبب، وإلا فلا يلزم الوفاء به، وهذا هو المشهور في المذهب المالكي(٥).

- جاء في تحرير الكلام في مسائل الالتزام ما نصّه: "ولو قال اشترى هذا الشخص والثمن علي فاشتراه للزمه أن يغرم الثمن الذي اشتراه به لأنه أدخله في الشراء وهذا قول مالك وابن القاسم"(٦).

---

(١) ينظر: المرجع السابق (٢٤/٤).

(٢) ينظر: الفتاوى الكبرى، تأليف: تقي الدين أبوالعباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيميّة الحراني الحنبلي الدمشقي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ/١٩٨٧م (٥٥٥/٥).

(٣) (٢٤/٤).

(٤) (٥٥٥/٥).

(٥) ينظر: أنوار البروق في أنواء الفروق (٢٥/٤)، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام، تأليف: أبوعبد الله محمد الحطاب، تحقيق الدكتور: عبد السلام محمد الشريف، الناشر: دار الغرب الإسلامي ببيروت (ص١٤٤).

(٦) (ص١٤٤).

القول الرابع: الإلزام بالوفاء بالوعد إذا عُلّق على سبب وإن لم يدخل فيه الموعود، وهو قول أصبغ(١)(٢).

- جاء البحر الرائق شرح كتر الدقائق ما نصّه: "وكذا أسلفني لأشتري سلعة كذا لزمك تسبب في ذلك أم لا، والذي لا يلزم من ذلك أن تعده من غير ذكر سبب"(٣).

القول الخامس: الإلزام بالوفاء بالوعد إذا عُلّق على شرط، وإلا فلا يلزم الوفاء به، وهو قول الحنفيّة(٤).

- جاء في البحر الرائق شرح كتر الدقائق ما نصّه: "لما علم أن المواعيد باكتساب صور التعاليق تكون لازمة فإن قوله أنا أحج لا يلزمه شيء، ولو علق وقال: إن دخلت الدار فأنا أحج يلزمه الحج"(٥).

القول السادس: عدم الإلزام بالوفاء بالوعد قضاءً وإنما يلزم الوفاء به ديانة، وقال به بعض الشافعيّة(٦).

---

(١) أصبغ بن الفرج سعد بن نافع، مولى عبدالعزيز بن مروان، من أهل الفسطاط، فقيه من كبار المالكية بمصر، صحب ابن القاسم وابن وهب، وقدّمه بعضهم على ابن القاسم، من تصانيفه: الأصول، وتفسير غريب الموطأ، توفي سنة ٢٢٥هـ.

ينظر: الأعلام (٣٣٣/١)، ومعجم المؤلفين، تأليف: عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشق، الناشر: دار إحياء التراث العربي ببيروت (٣٠٢/٢).

(٢) ينظر: أنوار البروق في أنواء الفروق (٢٥/٤).

(٣) (٢٥/٤).

(٤) ينظر: البحر الرائق شرح كتر الدقائق (٣/ ٣٣٩)، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تأليف: علي حيدر خواجه أمين أفندي، تعريب: فهمي الحسيني، الناشر: دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ/١٩٩١م، (٨٧/١).

(٥) (٣/ ٣٣٩).

(٦) ينظر: النجم الوهاج في شرح المنهاج، تأليف: كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري أبوالبقاء الشافعي، الناشر: دار المنهاج بجدة، تحقيق: لجنة علمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م، (٢٨٦/٤).

- جاء في النجم الوهاج في شرح المنهاج ما نصّه: "ولا أقول يبقى دينًا في ذمته حتى يقضى من تركته، وإنما أقول: يجب الوفاء به؛ تحقيقًا للصدق وعدم الإخلاف"(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: ما رواه مالك عن صفوان بن سليم(٢)؛ أن رجلا قال لرسول الله ﷺ: أأكذب امرأتي يا رسول الله؟ فقال رسول الله ﷺ: «لا خير في الكذب». فقال الرجل: يا رسول الله! أعدها وأقول لها؟ فقال رسول الله ﷺ: «لا جناح عليك»(٣).

الدليل الثاني: ما رُوِي عن زيد بن أرقم، عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا وَعَدَ الرجلُ أخاه ومِنْ نيَّته أن يَفِيَ له، فلم يَفِ و لم يَجئْ للميعادِ، فلا إثْمَ عليه»(٤).

---

(١) (٤/٢٨٦).

(٢) صفوان بن سليم القرشي الزهري المدني، الإمام الثقة الحافظ الفقيه، أبوالحارث، حدّث عن: ابن عمر وأنس وجابر بن عبدالله، وعنه: حميده، وعطاء بن يسار، ونافع بن جبير بن مطعم، كان ثقة كثير الحديث، توفي سنة ١٣٢هـ.
ينظر: الطبقات الكبرى، تأليف: أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلميّة ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م (٥/٤١٧)، وسير أعلام النبلاء (٥/٣٦٤ وما بعدها).

(٣) أخرجه في كتابه الموطأ، تصنيف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، الناشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيريّة والإنسانيّة بأبوظبي، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م، باب ما جاء في الصدق والكذب (٥/١٤٤٠)، رقم الحديث (٣٦٢٦)، والحديث مرسل، جاء في كتاب التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تأليف: أبوعمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي وآخر، الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلاميّة بالمغرب، ١٣٨٧ هـ، ما نصّه: "لا أحفظه بهذا اللفظ عن النبي ﷺ مسنداً وقد رواه ابن عيينة عن صفوان بن سليم عن عطاء بن يسار عن النبي ﷺ".

(٤) أخرجه في جامع الترمذي، تصنيف: محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، تحقيق وتعليق: أحمد شاكر وآخر، الناشر: طبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ، ١٩٧٥م، في كتاب الإيمان، باب ما جاء في علامة ☜

وجه الدلالة من الحديثين: أن الرجل يكذب على زوجته فذم الرسول ﷺ الكذب، ثم بيّن الرجل أنه يعدُها ولا يفي بذلك، فنفى الرسول ﷺ الحرج عنه، ويؤيد ذلك الدليل الثاني حيث نصّ فيه على عدم المؤاخذة والإثم إذا لم يف وكان من نيته أن يفي، فدّل ذلك على أن إخلاف الوعد لا يسمى كذباً ولا إثم على المُخلِف، وعليه فلا حرج بعدم الوفاء بالوعد مطلقاً(١).

ويناقش من وجهين:

الأول: أن حديث صفوان ضعيفٌ للإرسال(٢).

الثاني: أن الرجل "سأل عنه؛ لأن الاحتمال في عدم الوفاء اضطراراً أو اختياراً قائم، ورفع النبي ﷺ عنه الجناح لاحتمال الوفاء، ثم إنه إن وفّى فلا جناح، وإن لم يَفِ مضطراً فكذلك، وإن لم يَفِ مختاراً فالظواهر المتظاهرة قاضية بالحرج، والله أعلم"(٣).

الدليل الثالث: أن الله أثنى على رسوله ونبيه إسماعيل بأنه كان صادق الوعد فقال سبحانه وتعالى: ﴿وَٱذۡكُرۡ فِي ٱلۡكِتَٰبِ إِسۡمَٰعِيلَۚ إِنَّهُۥ كَانَ صَادِقَ ٱلۡوَعۡدِ وَكَانَ رَسُولٗا نَّبِيّٗا ٥٤﴾ [سورة مريم:٥٤].

المنافق (٢٠/٥)، رقم الحديث: (٢٦٣٣)، أبوداود في سننه، في كتاب الأدب، باب في العِدَةِ، (٣٤٦/٧)، رقم الحديث: (٤٩٩٥). وقال الترمذي: "حديث غريب وليس إسناده بالقوي"، وقد ضعّف الحديث الألباني؛ لتفرد أبي النعمان وأبي وقاص وهما مجهولان، ينظر: سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، الناشر: دار المعارف بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٢ هـ/١٩٩٢م (٦٤٥/٣)، رقم الحديث: (١٤٤٨).

(١) ينظر: الذخيرة، تأليف: أبوالعباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، تحقيق: محمد حجي وآخرين، الناشر: دار الغرب الإسلامي ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م، (٢٩٩/٦).

(٢) وقد تقدمت الإشارة لبيان وجه ضعفه في هامش الحديث نفسه.

(٣) أنوار البروق في أنواء الفروق (٢٢/٤).

وجه الدلالة: "أن الثناء -على اسماعيل- بصدق الوعد يُفهم منه أن إخلافه مذموم فاعله"(١)، فدّل ذلك على أن الوفاء بالوعد من الصفات الحميدة التي يحث عليها الشارع ويندب إليه.

ويناقش: بأن ظاهر الآية يدل على أن إخلاف الوعد مذموم محرّم، وقد دلّ على قوله تبارك وتعالى: ﴿وَمَا يُضِلُّ بِهِۦٓ إِلَّا ٱلْفَٰسِقِينَ ﴿٢٦﴾ ٱلَّذِينَ يَنقُضُونَ عَهْدَ ٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ مِيثَٰقِهِۦ وَيَقْطَعُونَ مَآ أَمَرَ ٱللَّهُ بِهِۦٓ أَن يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْخَٰسِرُونَ﴿٢٧﴾﴾ [سورة البقرة:٢٦-٢٧] فعموم هذه الآية يشمل إخلاف الوعد، والخسران لا يكون إلا على ترك أمرٍ واجب كترك الوفاء بالوعد(٢).

الدليل الرابع: أن الوعد بالشيء ليس عقداً وإنما هو تبرع؛ ولذلك فإنه لا يلزم الواعد الوفاء بوعده قبل تمام ذلك، قياساً على عقد الهبة -الذي هو من عقود التبرعات- فللواهب الرجوع عن هبته قبل قبضها(٣).

ويناقش: بأننا نُسلّم بأن الوعد بالشيء لا يلزم إذا لم يعلّق على سبب قياساً على الرجوع في عقد الهبة من باب أولى، أما إذا إذا كانت مقترنة به فيجري فيها الخلاف المذكور، فالاستدلال بها هنا استدلال في محل النزاع، وهو ممنوع(٤).

---

(١) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، تأليف: محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر و التوزيع ببيروت، ١٤١٥ه/١٩٩٥م، (٣/٤٤٠).

(٢) ينظر: أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن (٣/٤٤١).

(٣) ينظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، تأليف: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبويحيى السنيكي، الناشر: دار الكتاب الإسلامي (٢/٤٨٧).

(٤) ينظر: الخدمات الاستثماريّة في المصارف، تأليف: الدكتور يوسف بن عبدالله الشبيلي، الناشر: دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م (٢/١٥٦).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [سورة المائدة:١].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى آمر بالوفاء بالعقود، والأمر يفيد الوجوب، وعليه فيكون الوفاء بالوعد واجباً يُلزم به الواعد مطلقاً.

ويناقش: بأن الآية جاءت بالأمر بالوفاء بالعقود، و لم تنصّ على الوعود، ومعلوم أن ثمة فروق بين الوعد والعقد، ومن ذلك أن الوعد بالبيع يجوز ولو قبل امتلاك السّلعة، بخلاف العقد فإنه لا يجوز إلا بعد امتلاك السّلعة.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ ما لا تَفْعَلُونَ﴾ [سورة الصف:٢].

وجه الدلالة: أن كل من ألزم نفسه بشيء فإنه يجب عليه الوفاء به، فإذا لم يَفِ بذلك يكون من جملة أولئك الذين ذمهم الله تعالى بأنهم يقولون ما لا يفعلون، والذم لا يكون إلا على ترك واجب، وعليه فيكون الوفاء بالوعد واجباً(١).

ويناقش: بأن هذه الآية محمولة على من وعد وفي ضميره ألا يفي بما وعد به، أو على الإنسان الذي يقول عن نفسه من الخير ما لا يفعله(٢).

ويجاب: بأن هذا تخصيص للآية من غير دليل، فتبقى الآية على عمومها.

الدليل الثالث: ما رواه أبو هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان»(٣) .

(١) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٥/٣٣٤).

(٢) ينظر: المرجع السابق (٥/٣٣٤).

(٣) تقدّم تخريجه في (ص ٣٤) من هذا البحث.

وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ جعل من صفات المنافقين إخلافهم للوعد، فدلّ ذلك أن هذه الصفة محرّمة لأنه يُفضي بمخلف الوعد إلى حقيقة النفاق، وعليه فيجب الوفاء بالوعد حتّى لا ينطبق عليه هذا الوصف المذموم(١).

ويناقش: بأنه "ليس فيه ما يدلّ على وجوب الوفاء بالوعد؛ لأن ذم الإخلاف إنما هو من حيث تضمينه الكذب المذموم إن عزم على الإخلاف حال الوعد لا إن طرأ له"(٢).

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة القائلين بالوجوب مطلقاً إلا أنهم يرون أن هذه الأدلة لا تفيد الوجوب بذاتها، إلا إذا اقترن بالوعد سبب ويبدأ الموعود في مباشرة السبب فإنه إن لم يوفِ الواعد بوعده لربما أضر بالموعود، كأن يلتزم الواعد بأن يشتري سلعة معيّنة بسعر معيّن اتفق عليها مع البائع فشَرَع البائع في إحضار السّلعة، وتبيّن للمشتري حينئذ أن سعر السّلعة في السوق أقل من السعر المتفق عليه، فليس له أن يتراجع عن البيع لأنه كلف البائع بوعده عملاً ونفقة، والأدلة الشرعيّة أمرت بإزالة الضرر، ولا يمكن إزالة الضرر عن الموعود إذا دخل بسبب الوعد في شيء إلا بإيجاب الوفاء بالوعد، وأحياناً يقع الوعد على سلعة نادرة في السوق وقلَّ من يطلبها، فإذا نكل الواعد عن شرائها من البائع بعد أن أحضرها فقد لا يتمكن البائع من تصريفها مما يعني أن الضرر واقع لا محالة نتيجة إخلاف الواعد ونكوله؛ وعليه فينتقل الوفاء بالوعد من دائرة الاستحباب إلى دائرة الوجوب متى ما اقترن الوعد بسبب(٣).

---

(١) ينظر: إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، تأليف: أحمد بن محمد بن أبي بكر بن عبد الملك القسطلاني القتيبي المصري، الناشر: المطبعة الكبرى الأميريّة بمصر، الطبعة السابعة، ١٣٢٣ هـ/٢٠٠٤م (٤/٤١١).

(٢) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، تأليف: أبوالحسن نور الدين الملا الهروي القاري، الناشر: دار الفكر ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م (١/١٢٦).

(٣) ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري (٥/٢٩٠)، والذخيرة (٥/٣٦٦).

ويناقش: بأن هذا التقسيم بين الوعد المقترن بالسبب وبين الوعد المجرّد عن السبب لا وجه له ولا برهان يعضده، لا من قرآن، ولا سنة، ولا قياس(١).

ويجاب: بأن هذا التقسيم تخدمه قواعد الشريعة، حيث إن الواعد قد دفع الموعود لأن يُقدم على عمل يغرم فيه، ويستغرق منه جهداً ووقتاً، فيجب أن يُلزم بما وعد به؛ دفعاً للضرر عن الموعود المُغرر به، وقد جاء الشريعة بنفي الضرر(٢).

أدلة القول الرابع:

استدل أصحاب هذا القول بأن مجرد ربط الوعد بسبب يدّل على تأكد عزم الواعد على الوفاء، وأنه سيتحمّل تبعات وعده، فحينئذ يكفي للقول بلزوم الوعد ووجوبه اقترانه بسبب عند إنشائه، بغض النظر عن مباشرة الموعود لذلك السبب(٣).

ويناقش: بأن مبنى هذا القول هو تأكد عزم الواعد على الوفاء من خلال ربط وعده بسبب، وإذا دققنا النظر في هذه العلة نجد أنها تشمل صور عدة، يمكن من خلالها معرفة جدية الواعد وعزمه للوفاء بوعده، ومن ذلك على سبيل المثال: مجرّد لفظ الوعد الصريح الجازم دون ربطه بسبب، فإنه بذلك ثبت لدينا تأكد عزم الواعد على الوفاء.

أدلة القول الخامس:

استدل أصحاب هذا القول بأن الإنسان إذا أنبأ غيره بأنه سيفعل أمراً محموداً في المستقبل، فإذا كان ذلك الأمر غير واجب عليه ابتداءً، فإنه لا يلزمه بمجرد الوعد؛ لأن الوعد لا ينقل الأمر الاختياري إلى الوجوب والإلزام، أما إذا كان الوعد معلقاً على شرط فإن

(١) ينظر: المحلى بالآثار، تأليف: أبومحمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، الناشر: دار الفكر ببيروت (٦/٢٧٨)، بتصرف يسير.

(٢) ينظر: الوعد وأثره في المعاملات الماليّة، تأليف: محمد تركي كتوع، الناشر: دار النوادر ببيروت، الطبعة الأولى ١٤٣٣هـ، (ص ٣٢١).

(٣) ينظر: المرجع السابق (ص ٣٣١).

الوعد يلزمه؛ لقوة الارتباط بين الشرط والجزاء، من حيث إن حصول مضمون الجزاء موقوف على حصول شرطه، وذلك يكسب الوعد قوة، فيكون الوعد لازماً حينئذ(١).

أدلة القول السادس:

استدل أصحاب هذا القول بعموم أدلة النهي عن إخلاف الوعد، وأن مفهومها أن الوعد يجب الوفاء به ديانةً، ولا يُلزم بها قضاءً، ومما يدلّ على ذلك إجماع العلماء أن من وعد بشيء لم يُضرب به مع الغرماء فيما إذا أفلس الواعد(٢).

الترجيح:

الذي يترجّح للباحث –والله أعلم– أن الوعد يجب الوفاء به ديانةً إلا لعذر مشروع، وإذا امتنع الواعد من الوفاء فإنه لا يحكم عليه به ولا يلزم به جبراً؛ لأن الوعد تبرع محض، وعقود التبرعات ذاتها غير لازمة، ولو كان الوعد ملزماً فلا فرق بينه وبين العقد أو الشرط حينئذ، أما من ربط وعده بسبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد وتخلّف الواعد عن وعده، فإن الواعد –والحالة هذه– ملزم بوعده قضاء إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض على الضرر الواقع فعلاً، وهو ما صدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي وجاء فيه ما نصّه: "الوعد –وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد– يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة

(١) ينظر: الذخيرة (٣٦٦/٥)، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٨٧/١، ٨٨).

(٢) ينظر: الاستذكار، تأليف: أبوعمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق: سالم محمد عطا وآخر، الناشر: دار الكتب العلميّة ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م (١٥٩/٥)، وشرح صحيح البخاري، تأليف: ابن بطال أبوالحسن علي بن خلف بن عبد الملك، تحقيق: أبوتميم ياسر بن إبراهيم، الناشر: مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م (٧٠/٨)، وعمدة القاري شرح صحيح البخاري (١٥٧/١٣).

نتيجة الوعد. ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض على الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر"(١).

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذو الرقم (٤٠ -٤١)، (٢/٥ و٣/٥).

مسألة: آثار الوعد:

تقدم معنا أن جمهور العلماء يرون أن الوفاء بالوعد مستحب ديانةً، وليس للموعود له أن يلزم الواعد على الوفاء بوعده، وعليه فلا يمكن أن يُبنى على هـذا الوعـد أيَّ أثـر، بخلاف من قال بلزوم الوفاء بالوعد مطلقاً، أو بلزومه إذا دخل الموعود في السبب، فإن هذا الإلزام بالوعد يرتب أثراً وهو لزوم الوفاء بما اتفق عليه مع الموعود له أو تعويضه عن الأضرار التي تلحقه بسبب نكوله عن الوعد، كما أن الوعد حينما نقول بلزومه فإن ذلك لا يعـني انتقال ملكيّة المبيع للموعود، بدليل أن السّلعة بعد الوعد وقبل تسليمها للموعـود ملـك للواعد، وضمانها عليه حال تلفها، والموعود حينئذ لا يزيد عن المطالبة بالتعويض عن الضرر الواقع بتلفها، ولا يستحق ثمن المبيع التالف(١).

(١) ينظر: الدليل الشرعي للمرابحة، تأليف: الدكتور عز الدين خوجه، الناشر: مجموعة البركة المصرفيّة بجدة، (ص٤٨).

المطلب الرابع: المواطأة:

المواطأة في اللغة: مصدر من الفعل الثلاثي وَطِئَ، قال ابن فارس: "الواو والطاء والهمزة، كلمة تدل على تمهيد شيء وتسهيله"، وواطأه على الأمر مواطأَةً أي: وَافَقَهُ، وتواطؤوا عليه: توافقوا، وفي الحديث: «أرى رؤياكم قد تواطأت في العشر الأواخر»(١). والمواطأة: الموافقة على أمر يوطِّئه كل واحد لصاحبه، وجاء في تاج العروس ما نصّه: "أصل المواطأة أن يطأ الرجل برجله مكان رِجْل صاحبه، ثم استعمل في كل موافقة، ... فتكون المواطأة على هذا من المجاز"(٢).

المواطأة في الاصطلاح: لها عدة استعمالات:

الأول: أن يكون التواطؤ على سبيل الشرط المتقدم لأجل التحايل على أمر محرّم شرعاً.

جاء في شرح مختصر خليل ما نصّه: "من دفع زكاته لمدينه المعدم ثم أخذها منه في دينه من غير تواطؤ على ذلك هل يجوز له ذلك أم لا؟... أما مع التواطؤ فلا ينبغي أن يقال بالإجزاء؛ لأنه كمن لم يعطها، أما إن أخذه بعد إعطائه بتطوع الفقير دون تقدم شرط أجزأه"(٣). فهنا التواطؤ جاء لإسقاط الزكاة عن الدائن حيث إن زكاة الدائن ستعود له في صورة سداد المدين دينه له، وفي المقابل فإن المدين وافق على هذا الشرط لأجل إسقاط الدين عنه كله أو بعضه.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب فضل ليلة القدر، باب التماس ليلة القدر في السبع الأواخر، (٤٦/٣)، رقم الحديث (٢٠١٥)، ومسلم في صحيحه، في كتاب الصيام، باب استحباب صوم ستة أيام من شوال إتباعا لرمضان، (٨٢٢/٢)، رقم الحديث (١١٦٥).

(٢) معجم مقاييس اللغة (١٢١/٦)، ينظر مادة (وطئ) في: تاج العروس (٤٩٥/١)، ومختار الصحاح (ص ٣٤١)، والصحاح (٨١/١)، ولسان العرب (١٩٩/١).

(٣) تأليف: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبوعبد الله، الناشر: دار الفكر للطباعة ببيروت، (٢١٥/٢).

الثاني: أن يكون التواطؤ المسبق لأجل التحايل بالتعامل بعقود مشروعة للوصول إلى العقود المحرّمة.

جاء في كتاب المغني ما نصّه: "وإن باع سلعة بنقد، ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة، فقال أحمد في رواية حرب: لا يجوز ذلك إلا أن يُغيِّر السّلعة؛ لأن ذلك يتخذه وسيلة إلى الربا، فأشبه مسألة العِينَة... ويحتمل أن يجوز له شراؤها بجنس الثمن بأكثر منه، إلا أن يكون ذلك عن مواطأة، أو حيلة، فلا يجوز. وإن وقع اتفاقاً من غير قصد جاز؛ لأن الأصل حل البيع، وإنما حُرِّم في مسألة العِينَة بالأثر الوارد فيه، وليس هذا في معناه، ولأن التوسل بذلك أكثر، فلا يلتحق به ما دونه"(١).

الثالث: أن يكون التواطؤ المسبق لإظهار عقد غير مقصود باطناً لهما.

جاء في كتاب الفتاوى الكبرى ما نصّه: "التلجئة هو أن يتواطأ اثنان على إظهار العقد، أو صفة فيه، أو الإقرار ونحو ذلك صورة من غير أن يكون له حقيقة، مثل الرجل الذي يريد ظالم أن يأخذ ماله فيواطئ بعض من يخاف على أن يبيعه إياه صورة ليندفع ذلك الظالم ولهذا سمي تلجئة؛ لأن الرجل ألجئ إلى هذا الأمر"(٢).

الرابع: أن يكون التواطؤ المسبق على سبيل تمالؤ التجار أو أرباب السّلع على سعر يحقّق لهم ربحاً فاحشاً، أو تواطأ مشترون على أن يشتركوا فيما يشتريه أحدهم حتّى يهضموا سلع النّاس.

جاء في كتاب الحسبة في الإسلام ما نصّه: "ولهذا منع غير واحد من العلماء القسام الذين يقسمون بالأجر أن يشتركوا، فإنهم إذا اشتركوا، والناس محتاجون إليهم أغلوا عليهم الأجر، فمنع البائعين الذين تواطؤوا على ألا يبيعوا إلا بثمن قدّروه أولى، وكذلك منع

(١) تأليف: موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، تحقيق الدكتور: عبدالله التركي وآخر، الناشر: دار عالم الكتب بالرياض، ١٤٣٢/ ٢٠١١م، (٢٦٣/٦).

(٢) (٥٧/٢).

المشترين إذا تواطؤوا على أن يشتركوا فيما يشتريه أحدهم، حتّى يهضموا سلع النّاس أولى"(١).

الخامس: أن يكون التواطؤ المسبق على سبيل التوافق على عرف أو عادة لدى طائفة من الناس.

جاء في كتاب فتح العزيز بشرح الوجيز ما نصّه: "لو كان في البلاد الشديدة البرد كروم لا تنتهى ثمارها إلى الحلاوة واعتاد أهلها قطعها حصرماً ففي بيعها وجهان، فعن القفال(٢) أنه يصح من غير شرط القطع تنزيلا لعادتهم الخاصة منزل العادات العامة، وقد ذكرنا أن العقد المطلق محمول على المعتاد فيكون القطع المعهود كالمشروط، وامتنع الأكثرون من ذلك و لم يروا تواطؤ قوم مخصوصين بمثابة العادات العامة"(٣).

وبناءً على ما سبق عرضه لاستعمالات التواطؤ يظهر –والله أعلم– أن التواطؤ يدور على توافق طرفين أو أكثر قبل التعاقد إما بالتصريح به لفظاً، أو بدلالة العرف والعادة، أو بكل ما يُنبئ عنه ويدلّ عليه من قرائن الأحوال(٤).

---

(١) تأليف: تقي الدين أبوالعباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيميّة الحراني الحنبلي الدمشقي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، (ص٢٣، ٢٤).

(٢) محمد بن علي بن إسماعيل الشاشي الشافعي، القفال الكبير، الإمام العلامة الفقيه، عالم خراسان، صاحب التصانيف، قال الحاكم: كان أعلم أهل ما وراء النهر بالأصول، سمع أبابكر بن خزيمة، وابن جرير الطبري، وغيرهما، حدّث عنه ابن منده والحاكم والسلمي، له تصانيف كثيرة، توفي سنة ٣٦٥هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء (٤٠٥/١٧)، والأعلام (٢٧٤/٦).

(٣) تأليف: عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني الشافعي، الناشر: دار الفكر (٦٤/٩)

(٤) يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "وجماع هذا أنه إذا اشترى منه ربوياً وهو يريد أن يشتري بثمنه منه من جنسه، فإما أن يواطئه على الشراء منه لفظاً، أو يكون العرف قد جرى بذلك، وإما أن لا يكون كذلك، فإن كان كذلك فهو عقد باطل،؛ لأن ملك الثمن غير مقصود. فلا قوله أولا بعتك هذا بألف مثلا صحيح. ولا قوله ثانياً ابتعت هذا بألف، فإنه لم يقصد أولاً ملك الألف. و لم يقصد ثانياً التمليك بها، و لم يقصد الآخر تمليك الألف أولاً ولا ملكها ثانياً، بل القصد تمليك التمر بالتمر مثلاً إن لم تجر بينهما مواطأة، لكن قد علم المشتري أن البائع يريد أن يشتري منه فهو كذلك،؛ لأن علمه بذلك يمنع كلا منهما أن يقصد الثمن في العقدين بل علمه به ضرب من المواطأة العرفية"، الفتاوى الكبرى (١٣٧/٦)، وينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين (١٨٠/٣).

ولم أجد بعد البحث والاطلاع في كتب الفقهاء المتقدمين على تعريف محددٍ للتواطؤ يُبين ماهيته ويكشف حقيقته ويحدد أبعاده، ولا يعني هذا أن هذا المصطلح غريب على لغة الفقهاء بل تقدّم ما يشير إلى استخدامهم له، ولعلهم لم يذكروا تعريفاً لوضوح دلالته، ومع ذلك فيمكن تعريف المواطأة المقصودة في هذا البحث بأنها: توافق الطرفين أثناء المداولة التمهيديّة التي تسبق إبرام العقد على أمر معيّن ينبني عليه التعاقد اللاحق(١).

مسألة: هل المواطأة ملزمة؟

في الحقيقة لا يمكن القول بأن تواطؤ الطرفين أثناء المداولات التمهيديّة بمعزل عن العقد اللاحق بأنه من قبيل التعاقد الملزم؛ وذلك لعدم ترتب أثر الإلزام العقدي على الطرفين بحيث تنتقل ملكيّة البدلين فيما بينهما، بل في حال إخلال أحد الطرفين أو كلاهما بالتواطؤ المتقدم فإنه لا يترتب عليه شيء من حق المطالبة بتعويض الضرر، فالتواطؤ عبارة عن تمهيد ومدخل للعقد المقصود إبرامه لاحقاً، يحدد من خلاله طبيعة العقد وشروطه وبنوده والتزاماته، ثم يعقبه العقد الذي هو غاية المتعاقدين، وهو الذي يرتب حكم العقد، أي: الأثر الجوهري أو النوعي المترتب على العقد(٢)، وفي المقابل فإنه من الصعوبة بمكان ألا يكون لهذا التواطؤ أثرٌ على العقد اللاحق، فالتواطؤ مرحلة متوسطة ما بين العقد المبرم الذي لا فكاك منه إلا بالإقالة باتفاق الطرفين على الفسخ، وبين إبداء الرغبة من أحد الطرفين أو كليهما في

(١) ينظر: مجلة العدل، الصادرة عن وزارة العدل بالمملكة العربيّة السعوديّة، بحث المواطأة على إجراء العقود المتعددة في صفقة واحدة، تأليف: الدكتور نزيه كمال حماد، نشر في مجلة العدل، العدد (٢٧) رجب ١٤٢٦هـ (ص٧٥)، وكتاب المواطأة على العقود الماليّة في الفقه الإسلامي، تأليف: محمد بن سعد الحنين، الناشر: دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى ١٤٣٣هـ(ص٤١).

(٢) ينظر: حوليّة البركة، الناشر: مجموعة البركة المصرفيّة بجدة، العدد الثاني ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م، بحث التفاهم الجانبي في مجال العقود، للباحث الدكتور عبدالستار أبوغدة (ص ٣١).

التعاقد مستقبلا؛ ولذلك لا بد من معرفة ما إذا كانت المواطأة السابقة للعقد تُلحق به أو لا[1]، وقع في ذلك خلاف بين الفقهاء على النحو الآتي:

القول الأول: أن المواطأة قبل العقد تُلحق بالعقد، وحكمها حكم الشرط المتقدم في العقد ولو لم يصرح بها حال التعاقد، وهو رأي المالكيّة[2] والحنابلة[3]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيميّة[4].

- قال الحطاب[5] -في مسألة البيع بالوفاء[6]-: "لا يجوز بيع الثنايا، وهو أن يقول: أبيعك هذا الملك، أو هذه السّلعة على أن آتيك بالثمن إلى مدة كذا، أو متى آتيك به فالبيع مصروف عني... وهو بيع فاسد لما شرط البائع على المبتاع من أنه أحق به

(١) ينظر: نظريّة الشرط في الفقه الإسلامي، تأليف: الدكتور حسين علي الشاذلي، الناشر: دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م، (ص٧٢٤ -٧٢٦).

(٢) ينظر: تحرير الكلام في مسائل الالتزام (ص ٢٣٢)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٥٢/٥).

(٣) ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد، تأليف: أبومحمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ/١٩٩٤م (٧٢/٢)، والروض المربع شرح زاد المستقنع، تأليف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، الناشر: مؤسسة الرسالة بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م (ص ٣٦٣).

(٤) جاء في الفتاوى الكبرى (١٠٨/٤) ما نصّه: "القاعدة الرابعة: الشرط المتقدم على العقد بمنزلة المقارن له في ظاهر مذهب فقهاء الحديث أحمد وغيره، ومذهب أهل المدينة وغيره، وهو قول في مذهب الشافعي ... فإذا اتفقا على شيء، وعقد العقد بعد ذلك فهو مصروف إلى المعروف بينهما مما اتفقا عليه، كما تنصرف الدراهم والدنانير في العقود إلى المعروف بينهما، وكما أن جميع العقود إنما تنصرف إلى ما يتعارفه العاقدان".

(٥) هو محمد بن محمد بن عبدالرحمن الحطاب الرعيني، فقيه المالكيّة في عصره، ولد بمكة ورحل إلى المغرب ومات بطرابلس، صنّف في الفقه: تحرير الكلام في مسائل الالتزام، والأجوبة في الوقف ولد سنة ٩٠٥هـ، وتوفي عام ٩٩٥هـ.

ينظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكيّة (٤٠٤/١)، والأعلام (١٦٩/٨).

(٦) بيع الوفاء يسمى عند المالكيّة ببيع الثنايا أو الثنيا، وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذو الرقم (٦٦)، (٧/٤) بحرمة بيع الوفاء، وجاء في القرار ما نصّه: "أولاً: إن حقيقة هذا البيع قرض جر نفعاً، فهو تحايل على الربا، وبعدم صحته قال جمهور العلماء. ثانياً: إن هذا العقد غير جائز شرعاً".

من متى جاءه بالثمن"[1]، فهنا اشترط البائع على المشتري أنه متى رد الثمن يرد المشتري المبيع إليه، فإن وقع ذلك الشرط حين العقد، أو تواطآ عليه قبل العقد كان البيع فاسداً؛ لتردد الثمن بين السلفيّة والثمنيّة، فبيع الوفاء ليس بيعاً في الحقيقة، وإنما هو رهن بلفظ البيع أو قرض إلى أجل بلفظ البيع[2].

- وفي مسألة الزيادة في بدل القرض، نص الحنابلة على أن المواطأة على الزيادة في رد بدل القرض للمقرض حكمها حكم الشرط مفسدةٌ لعقد القرض سواء أكانت الزيادة عيناً أم منفعة، جاء في حاشية الروض المربع ما نصّه: " قال الموفق: كل قرض شرط فيه الزيادة فهو حرام بغير خلاف، وكذلك المواطأة عليها"[3].

القول الثاني: أن التواطؤ المتقدم لا يُلحق بالعقد وليس بمنزلة الشرط المقارن للعقد، وعليه فلا تأثير له في العقد أصلاً، ولا يلزم الوفاء به، وهو رأي الحنفيّة[4] والشافعيّة[5] والظاهريّة[6].

---

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام (ص ٢٣٢)

(٢) ينظر: رد المحتار على الدر المختار (٨٤/٥)، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٣٧٣/٤)، و المجموع شرح المهذب (٣١١/٩)، وكشاف القناع عن متن الإقناع (١٤٩/٣، ١٥٠).

(٣) تأليف: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي، الطبعة: الأولى، ١٣٩٧هـ (٤٤/٥)، والذي يظهر لي أنّ عبارة "وكذلك المواطأة عليها" من كلام المحشّي وليست من كلام الموفق ابن قدامة رحمه الله، حيث جاءت العبارة في المغني بنصها دون أن يُشير للمواطأة (٤٣٦/٦)، حيث قال ما نصّه: "كل قرض شرط فيه الزيادة فهو حرام بغير خلاف"، إلا أنه في كتابه الكافي في فقه الإمام أحمد (٧٢/٢) أشار إلى أن التواطؤ على الزيادة في القرض حكمه حكم الاشتراط، فإن خلت الزيادة في القرض من الاشتراط أو التواطؤ جاز ذلك، فقال ما نصه: "وإن وفى خيراً منه في القدر، أو الصفة من غير شرط، ولا مواطأة، جاز"، وجاء أيضاً في مجلة الأحكام الشرعية، المادة (٧٥٣) حيث جاء فيها ما نصّه: "يجوز أن يقضي المُقرض خيراً مما أخذ أو دونه برضاهما، ولو بزيادة أو نقص في القدر أو الصفة من غير شرط ولا مواطأة".

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٧٦/٥)، الفتاوى الكبرى (١٠٨/٤).

(٥) ينظر: المجموع شرح المهذب (٣٧٤/٩)، الفتاوى الكبرى (١٠٨/٤).

(٦) ينظر: المحلى بالآثار (٣١٩/٧).

- جاء في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ما نصّه: "وإن عقدا عقداً صحيحا بشرائطه فلا يؤثر فيه ما تقدم من الشرط"(١).
- جاء في المجموع شرح المهذب ما نصّه: "وأما الشرط السابق فلا يلحق بالعقد ولا يؤثر فيه، فلا يلزم الوفاء به، ولا يفسد العقد به إن كان شرطاً فاسداً؛ لأن ما قبل العقد لغو. هكذا نص عليه، وقطع به الأصحاب"اهـ(٢).
- جاء في المحلى بالآثار ما نصّه: "وكل شرط وقع في بيع منهما، أو من أحدهما، برضا الآخر فإنهما إن عقداه قبل عقد البيع أو بعد تمام البيع بالتفرق بالأبدان، أو بالتخيير، أو في أحد الوقتين – يعني قبل العقد أو بعده – ولم يذكراه في حين عقد البيع، فالبيع صحيح تام، والشرط باطل لا يلزم"(٣).

الأدلة:

دليل القول الأول: أنه لا فرق بين الشروط المنصوص عليها في صلب العقد، والشروط المتفق عليها قبله، ما دام العقد قد اعتمد عليها، إذ الشرط الملحوظ كالشرط الملفوظ، والشرط العرفي كاللفظي(٤).

دليل القول الثاني: أن ما سبق العقد من شروط واتفاقات لغوٌ لا يُعتد به؛ لعدم توجه إرادة العاقدين إلى الالتزام به، وانتفاء قصدهما الوفاء به، طالما أنه لم يصرح به في العقد(٥).

---

(١) (١٧٦/٥).

(٢) (٣٧٤/٩).

(٣) (٣١٩/٧).

(٤) ينظر: المدخل الفقهي العام (٤٨٧/١)، وفقه المعاملات الماليّة والمصرفية، تأليف: الدكتور نزيه كمال حماد، الناشر: دار القلم بدمشق، الطبعة الثانية ١٤٣١هـ(ص٨٩).

(٥) وقد جاء في فتاوى وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي (ص١٣٨)، ما يؤيد هذا القول، حيث ورد في القرار ما نصّه: "لا يعدّ ما وقع التفاهم (المواطأة، أو المواضعة) عليه عقدًا مبرمًا تترتب عليه آثاره، ولا يمتنع جمع أكثر ☜

الترجيح:

والذي يترجّح للباحث -والله أعلم- هو أن المواطأة تعتبر بمثابة الشرط المتقدم والشرط المتقدم كالمقارن، فإذا اتفقا على شيء، ثم عقدا العقد بعد ذلك، فهو مصروف إلى المتعارف مما اتفقا عليه؛ وذلك لقوة ما استدلوا به، ولأن إهمال هذا التواطؤ وأثره على العقد غير سائغ؛ إذ لو لم يتفقا قبل العقد لما تمّ التعاقد فيما بينهما، مما يعني أن نشوء العقد مشروط على ما تمّ في هذا التواطؤ(١).

مسألة: آثار المواطأة:

بناءً على ما سبق بيانه وتقريره من كون المواطأة تعد من قبيل الشرط المتقدم على العقد، وأن الشرط المتقدم كالشرط المقارن للعقد، وعليه فإن كانت المواطأة على القيام بتصرف صحيح كالمواطأة على المخارج الشرعيّة فإن العقد صحيح؛ لأن هذه المواطأة تعد من قبيل الشرط الصحيح في العقد، أما إن كانت المواطأة على القيام بتصرف يؤثر على العقد بالبطلان كالمواطأة على البيوع الربويّة وغيرها من البيوع الصوريّة المحرّمة فإن العقد

من عقد بموجب التفاهم، على أن يبرم كل عقد في حينه بشروطه الشرعيّة وذلك لعدم الإلزام في طبيعة هذه الصيغة إلا بإلزام الطرفين أنفسهما بالمصادقة على ما سبق التفاهم عليه"اهـ.

(١) ينظر: قضايا فقهيّة معاصرة في المال والاقتصاد، تأليف: الدكتور نزيه كمال حماد، الناشر: دار القلم بدمشق، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ(ص٢٧٠ وما بعدها)، وقد جاء في المعيار الشرعي للجمع بين العقود، المادة (٢/٢/٦) ما نصّه: "أن المواطأة إذا نص في العقد على أنها جزء منه تعتبر بمثابة الشرط المتقدم على تلك العقود، وتسري على العقد أحكام الشريعة، من حيث الحل والحرمة، والصحة والفساد، واللزوم والنفاذ"، إلا أن هذه المادة قيدت المواطأة الملزمة فيما إذا نص في العقد على أن المواطأة جزء منه، ولم تشر إلى إلزاميّة المواطأة المتقدمة إذا لم ينص عليها في العقد على أنها جزء منه، وكأن هذه المادة تتوافق مع ما جاء في فتاوى وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي (ص١٣٨) بأن الإلزام لا يكون إلا إذا ألزم الطرفين أنفسهما بالمصادقة على ما سبق التفاهم عليه، وإلا فإن التواطؤ السابق لا يعدّ ملزماً لهما.

يبطل، وإن كانت المواطأة على القيام بتصرف لا يؤثر على العقد بالصحة والإبطال فإن العقد يصح مع ثبوت الخيار للمتضرر(١).

(١) ينظر: المواطأة على العقود الماليّة في الفقه الإسلامي (ص٥٠)، ونظريّة الشرط في الفقه الإسلامي (ص٧٢٤-٧٢٦).

المبحث الثالث: بيع العِينَة

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: حقيقة بيع العِينَة.

المطلب الثاني: حكم بيع العِينَة.

المطلب الأول: حقيقة بيع العِينَة:

تعريف العِينَة في اللغة: العِينَة أصلها من العين، قال ابن فارس: "العين والياء والنون أصل واحد صحيح... وهو المال العتيد الحاضر، يقال: هو عين غير دين أي: مال حاضر تراه العيون... قال الخليل(١): العِينَة(٢) السلف... واشتقت من عين الميزان، وهي زيادته – قال ابن فارس معلقاً– وهذا الذي ذكره الخليل صحيح؛ لأن العِينَة لابد من أن تجر زيادة"(٣)، ويقال: اعْتَانَ الرجل: إذا اشترى الشيء بالشيء نسيئة أو اشترى بنسيئة، وعين كل شيء نفسه وحاضره وشاهده(٤).

تعريف العِينَة في الاصطلاح: لم يقتصر أهل العلم في معرض بيانهم للعِينَة على تعريف معيّن لها، بل ذكروا عدة تعاريف؛ بسبب تباين آرائهم في صور العِينَة إلا أن مناط حرمة هذه الصور هو كونها حيلة وذريعة للربا، ولعلي أذكر هنا أبرز وأشهر تعاريف العِينَة(٥)

(١) هو الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي الأزدي أبوعبدالرحمن من أئمة اللغة والأدب، وواضع علم العروض، وُلِد ومات في البصرة، وعاش فقيراً صابراً، له كتاب العين، ومعاني الحروف وغيرهما. توفي عام ١٧٠هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء (٤٢٩/٧)، والأعلام (٣١٤/٢).

(٢) "سميت عينة لحصول النقد لصاحب العِينَة،؛ لأن العين هو المال الحاضر من النقد، والمشتري إنما يشتريها ليبيعها بعين حاضرة تصل إليه معجلة"، النهاية في غريب الحديث والأثر، تأليف: مجد الدين أبوالسعادات المبارك بن محمد الشيباني الجزري ابن الأثير، تحقيق: طاهر بن أحمد الزاوي وآخر، الناشر: المكتبة العلميّة ببيروت، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م، (٣٣٤/٣).

(٣) معجم مقاييس اللغة (٢٠٥/٢-٢٠٧).

(٤) ينظر مادة (عين) في: المصباح المنير (ص٤٤٠)، معجم مقاييس اللغة (١٩٩/٢-٢٠٤)، مختار الصحاح (ص٢٢٣)، لسان العرب (٣٠٥/١٣).

(٥) نظراً لطول هذه المسألة وتشعبها فإني سأقتصر على تعريف الصورة المشهورة للعينة، وفيما يلي بيان لاختلاف صور العِينَة بين المذاهب، فعند الحنفيّة جاء في رد المحتار على الدر المختار (٣٢٥/٥): أن يقول "الأصيل للكفيل اشتر من الناس نوعا من الأقمشة ثم بعه فما ربحه البائع منك وخسرته أنت فعلي فيأتي إلى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر منه الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشر إلى أجل أو يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي ☜

وهو: أن يبيع غيره شيئاً بثمن مؤجل، ويسلمه إليه، ثم يشتريه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك الثمن نقداً[1]، وهذا التعريف يشمل صورة واحدة فقط، ولا يشمل بقيّة الصور؛ ولذلك يمكن أن نذكر تعريفاً آخر للعِينَة يشمل جملة من صور العِينَة، وهو أنها: اسم جامع لكل معاوضة تنتهي بنقد حاضر في يد المدين مقابل أكثر منه في ذمته[2].

مسألة: صور العِينَة:

صور العِينَة كثيرة، وهي ليست محل وفاق بين المذاهب، وليست في حكم واحد، فمنها ما هو جائز، ومنها ما هو محرّم[3]:

عشرة بخمسة عشرة، فيأخذ الدراهم التي أقرضه على أنها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا درر"، أما المالكيّة فقد جاء في المدونة، تأليف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م، (٣/١٣٤-١٣٥) ما نصّه: "قلت صف لي أصحاب العِينَة في قول مالك قال أصحاب العِينَة ثم الناس قد عرفوهم يأتي الرجل إلى أحدهم فيقول له أسلفني مالا فيقول لا أفعل ولكن شتري لك سلعة من السوق فأبيعها منك بكذا وكذا ثم أبتاعها منك بكذا وكذا أو أشتري من الرجل سلعة ثم تبيعها إياه بأكثر مما ابتاعها منه"، أما الشافعيّة فقد جاء في روضة الطالبين وعمدة المفتين (٣/٤١٩): "بيع العِينَة ... هو أن يبيع غيره شيئا بثمن مؤجل ويسلمه إليه ثم يشتريه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك الثمن نقدا"، أما الحنابلة فقد جاء في مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيميّة (٢٩/٣٠) ما نصّه: "هو أن يبيعه سلعة إلى أجل، ثم يبتاعها منه بأقل من ذلك"، وقد عرفت الموسوعة الفقهيّة (٩/٩٦) العِينَة بأنه "قرض في صورة بيع، لاستحلال الفضل".

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين (٣/٤١٩)، وينظر: فتح القدير، تأليف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، الناشر: دار الفكر (٦/٤٣٣)، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤/٤٠٤)، والمغني (٦/٢٦٣).

(٢) فاسم العِينَة يشمل جميع الصور التي يُستخدم فيها البيع الآجل من أجل الحصول على النقد الحاضر مقابل أكثر منه في الذمة، حيث يشتري شخص سلعة بثمن مؤجل في الذمّة ثم يبيعها بثمن حاضر أقل، لتكون النتيجة الحصول على النقد بأكثر منه، وهذه هي نتيجة الربا نفسها، ينظر: مدخل إلى أصول التمويل الإسلامي (ص١٣٧).

(٣) وقد تقدمت الإشارة في الهامش للاختلاف الحاصل بين المذاهب في بيان صور العِينَة في (ص ٥٧)، وحيث إن صور العِينَة واردة في سياق التمهيد لهذا البحث، وغير داخله بمجملها في البحث عدا صورة واحدة سيتم الإشارة إليها بعد قليل، فسيقتصر الباحث على إيراد أبرز الصور، وللاستزادة ينظر: المعاملات الماليّة في الفقه الإسلامي أصالة ومعاصرة (١١/٣٨٧).

الصورة الأولى: أن يكون محتاجاً للنقد، ويكون لدى البائع سلعةً ونقداً، ولا يرغب البائع بأن يقرضه دون أن يربح من عمليّة الإقراض، فيبيعه سلعةً، ويشتريها المحتاج بثمن مؤجل، ثم يبيعها المحتاج على بائعها الأول بنقد حاضر أقل من جنس الثمن الذي اشتراها به، ولا غرض له في حقيقة البيع والشراء، وإنما جعلها سبباً للحصول على النقد فيكون قد استقر في ذمّة المشتري المحتاج الثمن المؤجل من عمليّة الشراء الأول نظير الحصول على النقد الحاضر، والفرق بين الثمنين يعد ربا للبائع الأول، وهذه الصورة هي أشهر صورة لبيع العِينَة، وهي التي نص عليها جماهير أهل العلم(١).

الصورة الثانية: وهي ما تسمى بعكس العِينَة، وصورتها مشابهة للصورة الأولى، إلا أنها مقلوبة، فيكون المحتاج هو البائع، وليست لديه سيولة نقديّة، بخلاف المشتري الذي تتوفّر لديه السيولة، وهو –أي المشتري– ليس بحاجة لهذه السّلعة، وإنما يريد أن يربح من عمليّة الإقراض، فيلجأ إلى سلعة البائع المحتاج فيشتريها منه بنقد حاضر، ثم يقوم ببيعها على بائعها الأول بثمن مؤجل أكثر من ثمن الذي اشتراها به، ففي هذه الصورة قام المشتري في الواقع بإقراض البائع مبلغاً من المال على أن يعيده إليه بعد مدة أكثر من قيمة القرض(٢).

الصورة الثالثة: أن يتواطأ المحتاج والبائع والمقرض على أن يأخذ المحتاج السّلعة من البائع، ثم يبيعها على المقرض بنقد حاضر، ثم يشتري المحتاج السّلعة من المقرض بثمن مؤجل،

---

(١) ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل، تأليف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبوعبد الله المواق المالكي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ/١٩٩٤م (٢٩٣/٦)، الاستذكار (٣٦٩/٦)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، تأليف: أبوزكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار إحياء التراث العربي ببيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢ (٢١/١١)، كتاب الفروع، تأليف: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبوعبد الله، شمس الدين المقدسي الحنبلي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ/٢٠٠٣م (٣١٥/٦- ٣١٦).

(٢) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيميّة (٣٠/٢٩)، وتهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، تأليف: أبوعبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، الناشر: دار الكتب العلميّة ببيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ(٢٤٩/٩).

ثم يعيد السّلعة بعد ذلك للبائع، ويعطيه شيئاً، وهذه الصورة تسمى بالعِينَة الثلاثيّة؛ لأنها بين ثلاثة أشخاص(١).

الصورة الرابعة: أن يشتري المحتاج سلعة من البائع بثمن مؤجل، ثم يبيعها على شخص آخر بثمن أقل مؤجل من جنس الثمن الذي في ذمته له، ثم يبيعها الأخير على البائع الأول بنقد حاضر، فيدفع البائع الأول بالثمن للمحتاج، وتكون ذمّة المحتاج حينئذ مشغولة بثمن البيع الأول المؤجل لصالح البائع الأول، والفرق بين الثمنين يعد ربا للبائع الأول، أما المحتاج فقد استفاد من هذه العمليّة النقد الحاضر(٢).

والصورة التي تعنينا في هذا البحث هي الصورة الثانية المسماة بـــ"عكس العِينَة"، وهي أن يتم شراء السّلعة بثمن حال، ثم بيعها لمن اشتريت منه بثمن مؤجل أكثر من ثمنها الحال، ومثال ذلك: أن يشتري شخص عقاراً من مالكه بمليون ريال حالّة، ثم يبيعه على مالكه الأول نفسه بمليون ومائتين ألف ريال تُسدد بعد عشر سنوات(٣)، ووجه علاقة عكس العِينَة بالبحث هو أن طالب التمويل لو كانت علاقته بمالك العقار علاقةً ناقلةً للملكيّة، فإن المال الذي سيقدمه المُموّل لشراء العقار سيكون لطالب التمويل وليس لمالك العقار، مما يعني أن طالب التمويل سيتحصّل على ثمن حال من المُموّل، ثم بعد ذلك سيقوم المُموّل بتمليكه العقار لاحقاً بثمن مؤجل أكثر من الثمن الحال.

(١) ينظر: المرجع السابق (٩/٢٥٠).

(٢) ينظر: رد المحتار على الدر المختار (٥/٣٢٥).

(٣) ينظر: الدليل الشرعي للتمويل العقاري، الصادر عن المجموعة الشرعيّة ببنك البلاد، الطبعة الأولى، ١٤٣٦هـــ/٢٠١٥م (ص٥٠).

المطلب الثاني: حكم بيع العِينَة:

قبل أن أشرع في دراسة حكم عكس العِينَة يجدر بنا التوطئة ببيان حكم أشهر صور العِينَة -وهي الصورة الأولى التي ذُكرت آنفاً-، إذ أن كثيراً من الفقهاء كان يكتفي ببيان حكم العِينَة ويقصدون الصورة المشهورة دون أن يتطرقوا لحكم عكس العِينَة إلا بإشارات يسيرة، وقد اختلف العلماء في حكم العِينَة، وفيما يلي بيان ذلك:

تحرير محل الخلاف:

أجمع أهل العلم على أنه إذا باع المشتري السّلعة لبائعها الأول بمثل الثمن أو أكثر منه فإن ذلك جائز؛ لانعدام الشبهة:

- جاء في أحكام القرآن للجصاص ما نصّه: "لا خلاف أن شراءه بمثله، أو أكثر منه جائز"(١).
- وجاء في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ما نصّه: "ولو اشترى ما باع بمثل ما باع قبل نقد الثمن جاز بالإجماع لانعدام الشبهة، وكذا لو اشتراه بأكثر مما باع قبل نقد الثمن "(٢).

أما إذا كان الثمن أقل من جنس الثمن الذي اشتراها به، فلا تخلو هذه الصورة من ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: إذا كان ثمة شرط بين العاقدين بالدخول في العقد الثاني بأن يبيع السّلعة على بائعها الأول بنقد حاضر أقل من جنس الثمن الذي اشتراها به، فقد أجمع أهل العلم على تحريم هذه الحالة:

- جاء في بداية المجتهد ونهاية المقتصد ما نصّه: "وأما إذا قال: أشتري منك هذا الثوب نقداً بكذا على أن تبيعه مني إلى أجل، فهو عندهم لا يجوز بإجماع"(٣).

---

(١) (١٨٥/٢).

(٢) (١٩٩/٥).

(٣) تأليف: أبوالوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، الناشر: دار الحديث بالقاهرة، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م، (١٧٣/٣).

- وجاء أيضاً في تكملة المجموع شرح المهذب ما نصّه: "فإن فرض الشرط مقارنا للعقد بطل بلا خلاف"(١).

الحالة الثانية: إذا كان الدخول في العقد الثاني عن مواطأة وعادة(٢)، فقد اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: حرمة بيع العِينَة ديانةً وقضاءً، وإليه ذهب جمهور العلماء من الحنفيّة(٣)، والمالكيّة(٤)، والحنابلة(٥)، واختيار شيخ الإسلام ابن تيميّة(٦)، وتلميذه ابن القيّم(٧)، وقد رُوِي ذلك عن جمع من الصحابة(٨)، وهو اختيار هيئة الفتوى ببيت التمويل الكويتي(٩).

(١) تأليف: تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، الناشر: دار الفكر (١٥٧/١٠).

(٢) واعتياد العاقدين على أمر نتيجة حتميّة على المواطأة المسّبقة فيما بينهما.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٩٨/٥) ، ورد المحتار على الدر المختار (٢٧٣/٥).

(٤) ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٣٠٠/٦)، المدونة (١٦٠/٣).

(٥) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تأليف: علاء الدين أبوالحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، تحقيق الدكتور: عبدالله التركي، الناشر: دار عالم الكتب بالرياض ١٤٣٢هـ/٢٠١١م، (١٩١/١١)، وكشاف القناع عن متن الإقناع (١٨٥/٣).

(٦) مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيميّة (٣٠/٢٩)، وقال ما نصّه: "مسألة العِينَة وهو أن يبيعه سلعة إلى أجل ثم يبتاعها منه بأقل من ذلك، فهذا مع التواطؤ يبطل البيعين؛ لأنها حيلة. وقد روى أحمد وأبوداود بإسنادين جيدين عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا تبايعتم بالعِينَة واتبعتم أذناب البقر وتركتم الجهاد في سبيل الله: أرسل الله عليكم ذلا لا يرفعه عنكم حتى تراجعوا دينكم» وإن لم يتواطآ فإنهما يبطلان البيع الثاني سدا للذريعة".

(٧) تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته (٢٤٠/٩)، وقال ما نصّه: "من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا هو مترل على العِينَة بعينها قاله شيخنا لأنه بيعان في بيع واحد فأوكسهما الثمن الحال وإن أخذ بالأكثر وهو المؤجل أخذ بالربا، فالمعنيان لا ينفكان من أحد الأمرين إما الأخذ بأوكس الثمنين أو الربا وهذا لا يتنزّل إلا على العِينَة".

(٨) ينظر: المغني (٢٦٠/٦).

(٩) حيث سُئلت: "متى تتحقق العِينَة حينما يبيع بيت التمويل الكويتي بضاعة بالأجل ثم يشتريها بعد ذلك بثمن نقدي؛ فأجابت: بيع العِينَة يتحقق إذا تواطأ بيت التمويل مع المشتري على أن يبيعه البضاعة بثمن مؤجل يزيد عن النقدي على أن يشتريها بيت التمويل بعد ذلك من المشتري وقبل أداء الثمن المؤجل بسعر أقل من هذا الثمن، سواء ☜

- جاء في رد المحتار على الدر المختار ما نصّه: "بيع العِينَة أي: بيع العين بالربح نسيئة ليبيعها المستقرض ليقضي دينه، اخترعه أكلة الربا و هو مكروه مذموم شرعاً"(١).
- جاء في المدونة ما نصّه: "قلت أرأيت إن بعتك عبدين بمائة دينار إلى سنة فاشتريت منك أحدهما بمائة دينار قبل الأجل؟ قال: لا بأس بذلك، قلت: فإن اشتريت أحدهما بتسعة و تسعين ديناراً نقداً؟ قال: لا يجوز ذلك، قلت: فإن اشتريته بمائة دينار نقدا؟ قال: لا بأس بذلك، قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، قلت: لم كرهته إذا أخذته بأقل من الثمن و لم تجزه إلا أن يؤخذ بجميع الثمن؟ قال: لأنك إذا أخذته بأقل من جميع الثمن دخله بيع وسلف"(٢).
- جاء في كشاف القناع عن متن الإقناع ما نصّه: "ومن باع سلعة بنسيئة أي: بثمن مؤجل أو بثمن حال لم يقبضه، صح الشراء حيث لا مانع، وحرم عليه أي: على بائعها شراؤها و لم يصح منه شراؤها نصا بنفسه أو بوكيله بنقد من جنس الأول بأقل مما باعها به بنقد أي: حال أو نسيئة"(٣).

القول الثاني: جواز بيع العِينَة قضاءً وحرمتها ديانةً، وهو مذهب الشافعيّة(٤) والظاهريّة(٥).

- جاء في مختصر المزني ما نصّه: "باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه بأقل من الثمن، قال الشافعي: ولا بأس أن يبيع الرجل السّلعة إلى أجل ويشتريها من المشتري بأقل نقداً وإلى أجل"(٦).

أكان هذا التواطؤ ملفوظا أم ملحوظا ..."، ينظر: الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية لبيت التمويل الكويتي، (نقلاً عن موقع الموسوعة الشاملة http://islamport.com/w/ftw/Web/2273/515.htm).

(١) (٢٧٣/٥).

(٢) (١٦٠/٣).

(٣) (١٨٥/٣).

(٤) ينظر: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج (٢١/١١)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين (٤١٩/٣).

(٥) ينظر: المحلى بالآثار (٥٤٨/٧).

(٦) تأليف: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبوإبراهيم المزني، الناشر: دار المعرفة ببيروت، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م (١٨٣/٨).

- وجاء أيضاً في كتاب الأم ما نصّه: "أصل ما أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحا في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين وأجزته بصحة الظاهر، وأكره لهما النيّة، ... فإذا اشترى الرجل من الرجل السلعة فقبضها وكان الثمن إلى أجل، فلا بأس أن يبتاعها من الذي اشتراها منه ومن غيره بنقد أقل أو أكثر مما اشتراها به أو بدين كذلك أو عرض من العروض ساوى العرض ما شاء أن يساوي، وليست البيعة الثانية من البيعة الأولى بسبيل"(١)، وبناءً عليه فإن الإمام الشافعي رحمه الله يرى أن صحة المعاملة تعتمد على الظاهر، ولا اعتبار قضاءً لنيّة المتعاقدين أو أحدهما ما لم يتمّ التعبير أو الإعلان عنها، ولذلك ربط الحكم بوجود ما يدلّ على النيّة الفاسدة من عدمه، فمتى ما وجد ما يدلّ على ذلك، فإن الشافعي يتفق مع غيره من العلماء في تحريم العِينَة قضاءً.
- جاء في المحلى بالآثار ما نصّه: "ومن باع سلعة بثمن مسمى حالة، أو إلى أجل مسمى قريباً أو بعيداً فله أن يبتاع تلك السّلعة من الذي باعها منه بثمن مثل الذي باعها به منه، وبأكثر منه، وبأقل حالاً، وإلى أجل مسمى أقرب من الذي باعها منه إليه، أو أبعد ومثله"(٢).

(١) (٣/٧٥)، وينظر: الموافقات (٥/١٨٥).

(٢) المرجع السابق.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: ما رُوِي عن ابن عمر أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا تبايعتم بالعِينَة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلّط الله عليكم ذلاً لا يترعه حتّى ترجعوا إلى دينكم»(١).

وجه الدلالة: أن قوله ﷺ: «إذا تبايعتم بالعِينَة» أي: صار البيع وسيلة للسلف والقرض، وكما تقدم فإن العِينَة لغة هي السلف، ولو كان المقصود من العِينَة هو القرض الحسن لما كان هناك حاجة للتوصل إليه من خلال البيع، فالبائع والمشتري أظهرا فعلاً جائزاً ليتوصلا به إلى ما لا يجوز وهو الربا، وهو القرض بفائدة؛ ولذلك جاءت العِينَة في معرض الذم، وجُعِلت سبباً للذل، فدلّ ذلك على تحريمها(٢).

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث ضعيف، ففي إسناده إسحاق ابن أَسيد، وهو مجهول الحال لا يُحتج بحديثه(٣).

---

(١) أخرجه أبوداود في سننه، في كتاب البيوع، باب النهي عن بيع العِينَة (٣/٣٣٢)، رقم الحديث (٣٤٦٢)، والبيهقي في السنن الكبرى، تصنيف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلميّة ببيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م، في كتاب البيوع، باب في كراهيّة ما جاء في بيع العِينَة، (٥/٣١٦) رقم الحديث (١٠٧٠٣)، وصححه الألباني لمجموع طرقه، ينظر: سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، تأليف: أبوعبد الرحمن محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م (١/٤٢).

(٢) ينظر: نيل الأوطار، تأليف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، الناشر: دار الحديث بمصر، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م (٥/٢٤٥)، ومدخل إلى أصول التمويل الإسلامي (ص١٣٧)، وبيع العِينَة والتورق، تأليف: هناء الحنيطي، الناشر: دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ(ص١١٥).

(٣) جاء في تهذيب التهذيب، تأليف: أبوالفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، الناشر: مطبعة دائرة المعارف النظاميّة بالهند، الطبعة الأولى، ١٣٢٦هـ (١/٢٢٧) ما نصّه: "إسحاق بن أسيد بالفتح الأنصاري ☜

ويجاب: بأنه قد ورد النهي عن العِينَة من طُرقٍ عدّة، وهذه الطُرق يشدُّ بعضها بعضا(١) ومن ذلك ما رُوِي عن ابن عمر أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا ضن الناس بالدينار والدرهم، وتبايعوا بالعِينَة، واتبعوا أذناب البقر، وتركوا الجهاد في سبيل الله، أنزل الله بهم ذلاً فلم يرفعه عنهم حتّى يراجعوا دينهم»(٢).

الوجه الثاني: أن الرسول ﷺ قرن العِينَة بأذناب البقر والاشتغال بالزرع وغيرهما من الأشياء غير المحرّمة، وكونها جاءت في سياق الذم فإن ذلك لا يعني التحريم(٣).

ويجاب: بأن الجمع بين العِينَة وأذناب البقر والاشتغال بالزرع في سياق واحد، ليس دليلا على أنهم سواء في الحكم فقد يكون أحدهم محرّماً والآخر مكروهاً، وهذا الاعتراض

أبوعبد الرحمن قال أبومحمد المروزي نزيل مصر، ... قال أبوحاتم: شيخ ليس بالمشهور ولا يشغل به، وقال أبوأحمد ابن عدي: مجهول، قلت: وقال ابن حبان في الثقات: يخطئ وهو الذي يروي عنه الليث فيقول ثنا أبوعبد الرحمن الخراساني، وقال يحيى بن بكير: لا أدري حاله، وقال الحاكم أبوأحمد في الكنى: مجهول ولم أجد له في الكامل لابن عدي ترجمة بل ذكره النباتي في ذيل الكامل وحكى أن الأزدي قال فيه منكر الحديث تركوه".

(١) ينظر: نيل الأوطار (٥/٢٤٥).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده، في مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنه (٨/٤٤٠) رقم الحديث (٤٨٢٥)، والطبراني في المعجم الكبير، تصنيف: سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبوالقاسم، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، الناشر: مكتبة ابن تيميّة بالقاهرة، الطبعة الثانية، (١٢/٤٣٢)، رقم الحديث (١٣٥٨٣، ١٣٥٨٥)، وذكر الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تأليف: أبوالفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ/١٩٨٩م (٣/٤٨) أن إسناد الحديث معلول، وقال: "وعندي أن إسناد الحديث الذي صححه ابن القطان معلول لأنه لا يلزم من كون رجاله ثقات أن يكون صحيحا؛ لأن الأعمش مدلّس، ولم ينكر سماعه من عطاء، وعطاء يحتمل أن يكون هو عطاء الخراساني فيكون فيه تدليس التسوية بإسقاط نافع بين عطاء وابن عمر" إلا أن شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم قد جوّدا إسناده، ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيميّة (٢٩/٣٠) وتهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته (٩/٢٤٥) وقواه الشوكاني، ينظر: نيل الأوطار (٥/٢٤٥)، وصححه الألباني، ينظر: صحيح الجامع الصغير وزياداته، تأليف: أبوعبد الرحمن محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي، (١/١٧٧)، رقم الحديث (٦٧٥).

(٣) ينظر: المعاملات الماليّة في الفقه الإسلامي أصالة ومعاصرة (١١/٤٠٢).

مبناه على دلالة الاقتران؛ والاحتجاج بدلالة الاقتران ضعيف، ولا يكون إلا إذا توفّرت شروط معيّنة.

- جاء في البحر المحيط في أصول الفقه –عن دلالة الاقتران– ما نصّه: "وأنكرها الجمهور فيقولون: القِران في النظم لا يوجب القِران في الحكم، وصورته: أن يدخل حرف الواو بين جملتين تامتين كل منهما مبتدأ وخبر، أو فعل وفاعل، بلفظ يقتضي الوجوب في الجميع أو العموم في الجميع، ولا مشاركة بينهما في العلة، و لم يدلّ دليل على التسويّة بينهما، كقوله تعالى: ﴿كُلُواْ مِن ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثۡمَرَ وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوۡمَ حَصَادِهِۦ﴾ [سورة الأنعام:١٤١]"[(١)] فإتيان الزكاة المفروضة واجب، ومع ذلك فهي معطوفة على ما ليس بواجب وهو أكل الثمر إذا أثمر.

الدليل الثاني: ما رُوِي عن أبي إسحاق[(٢)] عن زوجته العالية[(٣)]، قالت: خرجت أنا وأم محبة[(٤)] إلى مكة، فدخلنا على عائشة، فسلمنا عليها، فقالت لنا: ممن أنتن؟ قلنا: من أهل

(١) تأليف: أبوعبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، الناشر: دار الكتبي، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م (١٠٩/٨).

(٢) هو عمرو بن عبدالله بن علي بن أحمد السبيعي الهمداني الكوفي، الحافظ، شيخ الكوفة وعالمها ومحدثها، روى عن: معاوية، وعدي بن حاتم، وابن عباس، وحدّث عنه: محمد بن سيرين، والزهري، وقتادة، وهو ثقة حجة بلا نزاع، ولد سنة ٣٣هـ، توفي عام ١٢٩هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء (٣٩٢/٥)، والطبقات الكبرى (٣١١/٦).

(٣) العاليّة بينت أيفع بن شراحيل بن ذي كبار وهو عمار، امرأة أبي إسحاق السبيعي، دخلت على عائشة وسمعت منها، روى عنها ابنها يونس بن أبي إسحاق السبيعي وأم عمرو الأموية.

ينظر: الطبقات الكبرى (٣٨٤/٨)، الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب، تأليف: سعد الملك، أبو نصر علي بن هبة الله بن جعفر بن ماكولا، الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ-١٩٩٠م (١٣٩/٧).

(٤) لم أعثر لها على اسم في كتب التراجم، وذكرها بعض كتب الطبقات في أعقاب الحديث الذي روته عن عائشة رضي الله عنها، قال ابن سعد في الطبقات (٤٨٧/٨): "أم محبة سألت ابن عباس، وسمعت منه، وروى عنها أبو إسحاق السبيعي"، وجاء في كتاب تراجم رجال الدارقطني، تأليف: مقبل بن هادي الوادعي، الناشر: دار الآثار ☜

الكوفة، قالت: فكأنها أعرضت عنها، فقالت لها أم محبة: قالت: يا أم المؤمنين، كانت لي جارية وإني بعتها من زيد بن أرقم الأنصاري بثمانمائة إلى عطائه، وإنه أراد بيعها، فابتعتها منه بست مائة نقداً، قالت: فأقبلت علينا فقالت: بئسما شريت واشتريت، فأبلغي زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب، فقالت لها: أرأيت إن لم آخذ منه إلا رأس مالي، قالت: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾ [سورة البقرة:٢٧٥][(١)].

وجه الدلالة: أن صورة البيع التي وقعت في هذا الحديث "هي صورة التراع، وهذا التغليظ العظيم لا تقوله -رضي الله عنها- إلا عن توقيف فتكون هذه الذرائع واجبة السد"[(٢)]، "فلولا أن عند أم المؤمنين علماً لا تستريب فيه أن هذا محرّم لم تستجز أن تقول مثل هذا بالاجتهاد"[(٣)].

ويناقش: بأن الحديث ضعيف، حيث إن في إسناده امرأة أبي إسحاق، واسمها العالية بنت أيفع، وهي مجهولة[(٤)].

بصنعاء، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م (٥٢٩/١)، ما نصّه: "قال الدارقطني: أم محبة والعاليّة مجهولان لا يحتج بهما".

(١) أخرجه الدارقطني في السنن، تصنيف: أبوالحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، الناشر: مؤسسة الرسالة ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ/٢٠٠٤م، في كتاب البيوع، (٤٧٧/٣)، رقم (٣٠٠٢)، ورواه البيهقي في كتاب البيوع، باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه بأقل، (٥٤٠/٥)، رقم (١٠٧٩٩)، ورواه عبدالرزاق في مصنفه، تصنيف: أبوبكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: المكتب الإسلامي ببيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ، في كتاب البيوع، باب الرجل يبيع سلعة ثم يشتريها ثم يريد شراءها بنقد، (١٤٨/٨) رقم (١٤٨١٢).

(٢) أنوار البروق في أنواء الفروق (٢٦٧/٣).

(٣) تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته (٢٤٦/٩).

(٤) قال عنها ابن حزم في المحلى بالآثار (٥٥٠/٧) ما نصه: "امرأة أبي إسحاق مجهولة الحال، لم يرو عنها غير زوجها، وولدها يونس".

ويجاب: بعدم التسليم بجهالة العالية، بل قد روى عنها من ترتفع عنها الجهالة بروايتهم عنها، وهما زوجها وابنها، وقد خولف المضعفون في ذلك من غير واحد من أهل العلم(١).

الدليل الثالث: ما رُوِي عن أبي هريرة أنه قال: قال النبي ﷺ: «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا»(٢).

وجه الدلالة: أن العِينَة عبارة عن بيعتين في بيعة واحدة، حيث يتم شراء سلعة بثمن مؤجل يتم بيعها على البائع بثمن أقل نقداً للحصول على السيولة، فبيّن النبي ﷺ أن الزيادة

(١) جاء في نصب الراية لأحاديث الهداية، تأليف: جمال الدين أبومحمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، تحقيق: محمد عوامة، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م (١٦/٤) ما نصّه: "قال ابن الجوزي: قالوا: العاليّة امرأة مجهولة لا يقبل خبرها، قلنا: بل هي امرأة معروفة جليلة القدر، ذكرها ابن سعد في الطبقات"، وقد جاء في الطبقات الكبرى، تأليف: أبوعبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلميّة ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠ هـ/١٩٩٠م، (٣٥٤/٨) ما نصّه: "العاليّة بنت أيفع بن شراحيل امرأة أبي إسحاق السبيعي، دخلت على عائشة، وسألتها، سمعت منها"، وقد جاء تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته (٢٤٦/٩) ما نصّه: "وأما العاليّة فهي امرأة أبي إسحاق السبيعي، وهي من التابعيات، وقد دخلت على عائشة، وروى عنها أبوإسحاق وهو أعلم بها، و في الحديث قصة و سياق يدلّ على أنه محفوظ، وأن العاليّة لم تختلق هذه القصة و لم تضعها، بل يغلب على الظن غلبة قويّة صدقها فيها، وحفظها لها، ولهذا رواها عنها زوجها ميمون، و لم ينهها، ولا سيما عند من يقول: رواية العدل عن غيره تعديل له، والكذب لم يكن فاشيا في التابعين فشوه فيمن بعدهم، وكثير منهم كان يروي عن أمه وامرأته ما يخبرهن به أزواج رسول الله ﷺ ويحتج به".

(٢) أخرجه أبوداود في سننه، في كتاب البيوع، باب فيمن باع بيعتين في بيعة، (٣٢٩/٥)، رقم الحديث: (٣٤٦١)، والبيهقي في سننه، في كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة (٥٦١/٥) رقم الحديث: (١٠٨٧٩)، وابن أبي شيبة في المصنف في الأحاديث والآثار، تصنيف: أبوبكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ، في كتاب البيوع والأقضية، باب الرجل يشتري من الرجل المبيع فيقول: إن كان بنسيئة فبكذا، وإن كان نقدا فبكذا، (٣٠٧/٤)، رقم الحديث: (٢٠٤٦١)، والحاكم في مستدركه، كتاب البيوع، (٥٢/٢) رقم الحديث (٢٢٩٢)، وقال: "صحيح على شرط مسلم"، وصححه ابن حزم في المحلى بالآثار (٥٠٢/٧)، والألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها (٤١٩/٥).

في الثمن المؤجل في هذه الحالة ربا، وأن البائع بأجل لا يستحق سوى الثمن الحاضر، وهو أقل الثمنين، وليس له حق في الزيادة لانتفاء حقيقة البيع فلم يعد هناك فرق بين هذه الزيادة وبين الربا، ومما يشهد لهذا ما رُوِي عن عبد الله بن عمرو، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل سلف وبيع...»[1] فجمعه بين هذين العقدين في النهي؛ لأن كلاً منهما يؤول إلى الربا؛ لأنهما في الظاهر بيع وفي الحقيقة ربا[2].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الأصل في العقود والمعاملات الحل حتّى يقوم الدليل على تحريمها[3]، قال شيخ الإسلام ابن تيميّة رحمه الله : "الأصل في العقود والشروط الجواز

(١) أخرجه أبوداود في سننه، في كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، (٣٦٤/٥)، رقم الحديث (٣٥٠٤)، والترمذي في جامعه، في كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهيّة بيع ما ليس عندك، (٥٢٧/٣) رقم الحديث (١٢٣٤)، وأحمد في مسنده، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه (٢٥٣/١١)، رقم الحديث (٦٦٧١)، والنسائي في سننه، في كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع (٢٨٨/٧)، رقم الحديث (٤٦١١)، وأخرجه أيضاً من طريق آخر، في كتاب البيوع، باب شرطان في بيع، وهو أن يقول: أبيعك هذه السلعة إلى شهر بكذا، وإلى شهرين بكذا (٢٩٥/٧) رقم الحديث (٤٦٣٠)، والبيهقي في سننه، في كتاب البيوع، باب من قال لا يجوز بيع العين الغائبة (٤٣٨/٥)، رقم الحديث (١٠٤١٩)، والحاكم في مستدركه، في كتاب البيوع (٢١/٢)، رقم الحديث (٢١٨٥)، وحسنه الألباني، ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي ببيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م (١٤٧/٥).

(٢) ينظر: مدخل إلى أصول التمويل الإسلامي (ص ١٣٧ وما بعدها).

(٣) وهذا هو مذهب جماهير العلماء من الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة والحنابلة خلافاً لبعض الفقهاء كابن حزم. ينظر: فتح القدير (٧/٧)، والأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، تأليف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، الناشر: دار الكتب العلميّة ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ/١٩٩٩م (ص٥٦)، والذخيرة (٣٩٨/٤)، والمحصول، تأليف: أبوعبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري، تحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م (١٦٤/١)، والأشباه والنظائر، تأليف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ/١٩٩٠م (ص٦٠)، وشرح الكوكب المنير، تأليف: تقي الدين أبوالبقاء ☜

والصحة ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً"(١)، ولا يوجد دليلٌ صريح في تحريم العِينَة، وأما تعليل مَن منعها بكون المقصود منها الدراهم، أو التحايل على الربا، فالأحكام لا تناط بالمقاصد، وإنما تناط بمظان الظاهر، فقد يوجد القصد الفاسد في عقد يتفق الفقهاء على صحته، وقد يعدم القصد الفاسد في عقد يتفق الفقهاء على فساده(٢).

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: لا نسلّم بأنه لا يوجد دليل صريح في تحريم العِينَة، وقد تقدّم في أدلة القول الأول ما يغني عن إعادته هنا، فتكون العِينَة خارجة عن هذا الأصل بدلالة الدليل الصريح.

الوجه الثاني: لا نسلّم أيضاً بأن الأحكام لا تناط بالمقاصد، فالمقاصد والنيات معتبرة في التحليل والتحريم، كالذبح فإن الحيوان يحل إذا ذبح لأجل الأكل، ويحرم إذا ذبح لغير الله، وكذلك الرجل يشتري الجارية ينوي أن تكون لموكله فتحرم على المشتري، وينوي أنها له فتحل له، وكذلك من نظر إلى الأجنبيّة بقصد الخطبة والنكاح، حلَّ نظره؛ ومن نظر بقصد التشهي، أثم إلى غير ذلك مما يدلّ على أن الأمور بمقاصدها(٣).

الدليل الثاني: حديث أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ

محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي، تحقيق: محمد الزحيلي وآخر، الناشر: مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ/١٩٩٧م (٤٢٧/٣).

(١) القواعد النورانيّة الفقهية، تأليف: تقي الدين أبوالعباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيميّة الحراني الحنبلي الدمشقي، تحقيق الدكتور: أحمد بن محمد الخليل، الناشر: دار ابن الجوزي بالمملكة العربيّة السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ(ص ٢٦١)، وينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيميّة (١٣٢/٢٩).

(٢) ينظر: تكملة المجموع شرح المهذب (١٥٥/١٠).

(٣) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين (٨٩/٣).

استعمل رجلاً على خيبر فجاءهم بتمر جنيب فقال: «أكل تمر خيبر هكذا» قال: لا والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة، فقال النبي ﷺ: «لا تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً»(١).

وجه الدلالة: "أن النبي ﷺ أمره أن يشتري بثمن الجمع جنيباً، ويمكن أن يكون بائع الجنيب منه هو الذي اشترى منه الجمع، فيكون قد عادت إليه الدراهم التي هي عين ماله؛ لأن النبي ﷺ لم يأمره بأن يشتري الجنيب من غير من باع منه الجمع، وترك الاستفصال يتزل منزلة العموم"(٢).

ويناقش: بأن النبي ﷺ إنما أراد أن يبين الطريقة التي يُحصل بها التمر الجيد دون أن يتعّرض لشروط البيع وموانعه؛ ولذلك فإن الأمر المطلق بالبيع في هذا الحديث يقتضي البيع الصحيح، فهو أمر بإنشاء البيع وابتدائه بعد انقضاء البيع الأول، ولا يسلّم بأن هذه الصورة حصل فيها التواطؤ، ومتى واطأه أو وجد شرط فقد اتفقا على العقدين معاً، وظاهر الحديث يدلّ على أنه أمر بعقدين مستقلين لا يرتبط أحدهما بالآخر ولا ينبني بعضهما على بعض(٣).

الترجيح:

والذي يترجّح للباحث –والله أعلم– هو تحريم بيع العِينَة إذا كان ثمة عادة أو مواطأة على إعادة بيع السّلعة للبائع الأول، لقوة ما استدلوا به، ولكون أدلة القول الثاني ليس فيه دليل ناهض لم يخلو من مناقشة ويمكن الاحتجاج به.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، (٧٧/٣)، رقم الحديث (٢٢٠١)، ومسلم في صحيحه، في كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلا بمثل، (١٢١٥/٣)، رقم الحديث (١٥٩٣).

(٢) نيل الأوطار (٢٣٢/٥)، وينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري (٤٠١/٤).

(٣) ينظر: بيع العِينَة والتورق (١٢٧-١٣١).

الحالة الثالثة: إذا كان الدخول في العقد الثاني بلا شرطٍ أو مواطأة أو عادة، فالذي يظهر أن جمهور العلماء القائلين بحرمة العينة من الحنفية(١) والمالكية(٢) والحنابلة(٣) يرون حرمة الدخول في العقد الثاني، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيميّة(٤).

- جاء في تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق –في معرض حديثه عن العِينَة– ما نصّه: "ولو اشتراه من لا تجوز شهادته له كولده ووالده وعبده ومكاتبه فهو بمنزلة شراء البائع بنفسه... وكذا لو وكل رجلا ببيع عبده بألف درهم فباعه ثم أراد الوكيل أن يشتري العبد بأقل مما باع لنفسه أو لغيره بأمره قبل نقد الثمن لم يجز... وكذا لو اشترى من وارث مشتريه بأقل مما اشترى به المورث لم يجز لقيام الوارث مقام المورث"(٥).
- جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير في شروط بيوع الآجال التي تتطرق إليها التهمة –ومنها العينة– ما نصّه: "وأن يكون المشترى ثانيا هو المبيع أولا وأن يكون البائع ثانيا هو المشتري أولا أو من تنزل منزلته، والبائع أولا هو المشتري ثانيا أو من تنزل منزلته والمنزل منزلة كل واحد وكيله سواء علم الوكيل ببيع الآخر أو شرائه أو جهله"(٦).

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، تأليف: عثمان بن علي بن محجن البارعي الزيلعي الحنفي، الناشر: المطبعة الكبرى الأميريّة بولاق بالقاهرة، الطبعة الأولى، ١٣١٣هـ (٥٤/٤)

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٧٦/٣).

(٣) ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع (١٨٥/٣).

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيميّة (٣٠/٢٩)، وقال ما نصّه: "مسألة العِينَة وهو أن يبيعه سلعة إلى أجل ثم يبتاعها منه بأقل من ذلك، فهذا مع التواطؤ يبطل البيعين؛ لأنها حيلة. وقد روى أحمد وأبوداود بإسنادين جيدين عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا تبايعتم بالعِينَة واتبعتم أذناب البقر وتركتم الجهاد في سبيل الله: أرسل الله عليكم ذلا لا يرفعه عنكم حتى تراجعوا دينكم» وإن لم يتواطآ فإنهما يبطلان البيع الثاني سدا للذريعة".

(٥) (٥٤/٤)

(٦) (٧٦/٣).

- جاء في كشاف القناع عن متن الإقناع ما نصّه: "ومن باع سلعة بنسيئة أي: بثمن مؤجل أو بثمن حال لم يقبضه، صح الشراء حيث لا مانع، وحرم عليه أي: على بائعها شراؤها ولم يصح منه شراؤها نصا بنفسه أو بوكيله بنقد من جنس الأول بأقل مما باعها به بنقد أي: حال أو نسيئة ولو بعد حل أجله.. وإن قصد بالعقد الأول العقد الثاني بطلا أي العقدان"(١).

وقد جاء في معرض سؤال هيئة الفتوى ببيت التمويل الكويتي عن يبيع بيت التمويل الكويتي بضاعة بالأجل ثم يشتريها بعد ذلك ومدى تحقق العينة فيها فأجابت قائلة: "... إذا لم يكن هذا التواطؤ ملفوظا ولا ملحوظا حين البيع بالأجل وإنما اشترى بيت التمويل هذه البضاعة ثانية بسعر السوق النقدي فإن ذلك لا يكون من العِينَة سواء كان الثمن في هذه الحالة أقل أو أكثر أو مثل ثمن البيع بالأجل"(٢)، ولعلهم استندوا في ذلك على مسألة مشابهة أشار إليه ابن القيّم رحمه الله وهي إذا باع ربويا بثمن وهو يريد أن يشتري منه بثمنه من جنسه، فلا تخلو المسألة من أن يكون هناك مواطأة على الشراء، أو أن يكون العرف بينهما قد جرى بذلك، أو لا يكون، فإن كان الأول فهو باطل؛ لأنه اتخذه وسيلة إلى الربا؛ وإن لم تجر بينهما مواطأة لكن قد علم المشتري أن البائع يريد أن يشتري منه ربويا بربوي فكذلك؛ لأن علمه بذلك ضربٌ من المواطأة، أما إن قصد البائع الشراء منه بعد البيع ولم يعلم المشتري؛ فقد قال الإمام أحمد ما نصّه: "لو باع من رجل دنانير بدراهم لم يجز أن يشتري بالدراهم منه ذهبا إلا أن يمضي ويبتاع بالورق من غيره ذهبا فلا يستقيم، فيجوز أن يرجع إلى الذي ابتاع منه الدنانير فيشتري منه ذهبا"(٣).

---

(١) (١٨٥/٣).

(٢) ينظر: الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية لبيت التمويل الكويتي، (نقلاً عن موقع الموسوعة الشاملة http://islamport.com/w/ftw/Web/2273/515.htm).

(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين (١٨٠/٣).

الترجيح:

ولعل الراجح –والله أعلم– هو جواز الدخول في العقد الثاني بلا شرطٍ أو مواطأة أو عادة، كأن يشتري سلعة بالأجل ثم يبيعها في المزاد نقداً، ويكون البائع الأول من بين المساومين فيبيعها له(١).

مسألة: حكم عكس العِينَة:

هذه المسألة تشابه صورة العِينَة المشهورة إلا أنها عكسها في الصورة ففي كلتا الصورتين ترتّب في الذمّة دراهم مؤجلة بأقل منها نقداً، لكن في صورة العينة المشهورة مَن تُشغل ذمّته هو البائع، بخلاف عكس العينة فالمشغولة ذمّته هو المشتري(٢)، وقد اختلف الفقهاء في حكمها، وفيما يلي بيان ذلك:

تحرير محل الخلاف:

الحالة الأولى: إذا كان العقد الثاني مشروطاً في العقد الأول فيحرم بإجماع أهل العلم، سواءً كان ذلك في بيع العِينَة أو عكسها:

- جاء في بداية المجتهد ونهاية المقتصد ما نصّه: "وأما إذا قال: أشتري منك هذا الثوب نقداً بكذا على أن تبيعه مني إلى أجل، فهو عندهم لا يجوز بإجماع"(٣).

الحالة الثانية: إذا كان الدخول في العقد الثاني عن مواطأة وعادة من غير شرط فوقع الخلاف بينهم على قولين:

---

(١) ينظر: بحث حق الانتفاع العقاري للدكتور يوسف بن عبدالله الشبيلي، مقدّم لمؤتمر شورى الفقهي الخامس بدولة الكويت، صفر ١٤٣٥هـ– ديسمبر ٢٠١٣م (ص١٧٦)، منشور في الانترنت على الرابط: http://www.shura.com.kw/Home/FiqhConference/Documents/FiqhConference5/ShYousefShbeli-Re.pdf

(٢) ينظر: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته (٢٤٩/٩)، والمغني (٢٦٣/٦)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٨٨/٣)، وكشاف القناع عن متن الإقناع (١٨٦/٣).

(٣) (١٧٣/٣).

القول الأول: عدم جواز هذا البيع مطلقاً، وهذا مذهب جمهور العلماء من الحنفيّة(١) والمالكيّة(٢)، والمشهور من مذهب الحنابلة(٣)، واختيار شيخ الإسلام ابن تيميّة(٤) وابن القيّم(٥).

- جاء في الحجة على أهل المدينة ما نصّه: "قال أبو حنيفة ﷺ من اشترى سلعة بنقد أو بنسيئة فقبضها و لم ينقد الثمن حتّى باعها من الذي اشتراها منه بأقل من الثمن فلا خير فيه ... وإن اشتراها منه بأكثر من ذلك الثمن ... فلا خير فيه"(٦).
- وجاء في مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ما نصّه: "والممنوعة ... هي ما إذا اشتراه بأقل نقدا أو إلى أجل دون الأجل وبأكثر لأبعد"(٧).
- وجاء في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ما نصّه: "عكس العِينَة مثلها في الحكم، وهي أن يبيع السّلعة بثمن حال ثم يشتريها بأكثر نسيئة، على الصحيح من المذهب"(٨).

---

(١) ينظر: الحجة على أهل المدينة، تأليف: أبوعبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري، الناشر: عالم الكتب ببيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٣هـ(٧٤٦/٢)، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٠٠/٥).

(٢) ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٣٩٣/٤)، منح الجليل شرح مختصر خليل (١٠٣/٥).

(٣) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١٩٤/١١-١٩٥)، وكشاف القناع عن متن الإقناع (١٨٦/٣).

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيميّة (٣٠/٢٩) وجاء فيها ما نصّه: "ولو كانت عكس مسألة العِينَة من غير تواطؤ: ففيه روايتان عن أحمد، وهو أن يبيعه حالا ثم يبتاع منه بأكثر مؤجلا، وأما مع التواطؤ فربا محتال عليه".

(٥) تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته (٢٤٩/٩)، وجاء عند كلامه عن صورة العِينَة وعكسها ما نصّه: "لا فرق بينهما، وقال بعض أصحابنا يحتمل أن تجوز الصورة الثانية إذا لم يكن ذلك حيلة ولا مواطأة بل واقع اتفاقا، وفرق بينهما وبين الصورة الأولى بفرقين: أحدهما أن النص ورد فيها فيبقى ما عداها على أصل الجواز، والثاني أن التوسل إلى الربا بتلك الصورة أكثر من التوسل بهذه، والفرقان ضعيفان، أما الأول فليس في النص ما يدلّ على اختصاص العِينَة بالصورة الأولى حتى تتقيد به نصوص مطلقة على تحريم العِينَة".

(٦) (٧٤٦/٢).

(٧) (٣٩٢/٤).

(٨) (١٩٤/١١-١٩٥).

القول الثاني: جواز التبايع بعكس العِينَة حتّى وإن كان ذلك عن مواطأة وعادة، وهو قول الشافعيّة(١)، والظاهريّة(٢) ؛ بناءً على قولهم بجواز بيع العِينَة أصلاً.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

وقد استدل أصحاب هذا القول بأدلة المانعين من بيع العِينَة ما يغني عن تكررها هنا، وذكروا بأن أدلة تحريم العِينَة تشمل هذه الصورة إذ ليس في النص ما يدلّ على اختصاص العِينَة بالصورة المشهورة بل تشمل كل معاوضة تنتهي بنقد حاضر في يد المدين مقابل أكثر منه في ذمته ومن ذلك عكس العِينَة(٣).

أدلة القول الثاني:

وقد استدل أصحاب القول بأدلة المجيزين لبيع العِينَة في المسألة السابقة، وقد تقدمت مناقشة أدلتهم في المسألة نفسها.

الحالة الثالثة: إذا كان الدخول في العقد الثاني لم يكن حيلةً وبدون قصد أو شرط فعلى خلاف على قولين(٤) :

القول الأول: جواز الدخول في العقد الثاني، وبه قال المالكيّة(٥)، ورواية عن أحمد(٦).

---

(١) ينظر: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج (٢١/١١)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين (٤١٨/٣-٤١٩).

(٢) ينظر: المحلى بالآثار (٥٤٨/٧).

(٣) ينظر: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته (٢٤٩/٩).

(٤) لم أقف على قول للحنفيّة والشافعيّة في هذه المسألة، غير أن رأي الشافعيّة في هذه المسألة ظاهر وهو جواز العينة وعكسها إذا كانت عن مواطأة وعادة، فلئن يقولوا بجوازها من غير حيلة وقصد من باب أولى.

(٥) ينظر: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تأليف: أبومحمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي، تحقيق الدكتور: عبد الله المرابط الترغي وآخر، الناشر: دار الغرب الإسلامي ببيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م (٨٥/٦).

(٦) ينظر: الفروع (٣١٦/٦)، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١٩٤/١١-١٩٥).

- جاء في النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ما نصّه: "قال مالك: ومن باع سلعة بثمن نقداً، فقبضه، ... ثم ابتاعها منه بأكثر منه نقداً... فذلك جائز، إلا من أهل العِينَة"(١)، فدلّ ذلك على أن أهل العِينَة متهمون فيما لا يتهم فيه أهل الصحة.
- وجاء في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ما نصّه: "عكس العِينَة مثلها في الحكم... ونقل أبو داود: يجوز بلا حيلة"(٢) .

القول الثاني: المنع من الدخول في العقد الثاني، وهي رواية عن أحمد(٣).

- جاء في مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيميّة ما نصّه: "ولو كانت عكس مسألة العينة من غير تواطؤ: ففيه روايتان عن أحمد وهو أن يبيعه حالا ثم يبتاع منه بأكثر مؤجلا"(٤) .

الأدلة:

أدلة القول الأول:

يمكن الاستدلال لهذا القول بأن الأصل في البيع الحل، وإنما حرمت العِينَة للأدلة والآثار المرويّة لما في ذلك من التحايل على الربا بأن يصير العقد حيلة على السلف بزيادة، ومتى ما زالت هذه العلة فإنا نعود إلى أصل حل البيع.

أدلة القول الثاني:

ويمكن الاستدلال أيضاً لهذا القول بأن الصورة النهائية لهذه المسألة هي معاوضة انتهت بنقد حاضر في يد المدين مقابل أكثر منه في ذمته فلم يعد هناك فرق بين هذه الزيادة

(١) (٦/٨٥).

(٢) (١١/١٩٤-١٩٥)

(٣) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيميّة (٢٩/٣٠).

(٤) المرجع السابق.

وبين الربا، وهذا ينطبق تماماً على العِينَة وعكسها سواءً كان عن طريق مواطأة أو عادة أو حيلة أو بدونها.

ويناقش: بأن تقدّم في عرض صور العينة أن مناط حرمة هذه الصور هو كونها حيلة وذريعة للربا، ومتى ما زالت هذه العلة فإنا نعود إلى أصل حل البيع، ولعل المثال الآتي يُجلي القول بصحة القول بجواز الدخول في العقد الثاني وهو إذا أراد أن يبيع سلعة في مزاد، وكان من جملة المساومين البائع الأول فهل يسوغ الامتناع بيعها عليه إذا توقفت عليه المزايدة في المزاد بحجة أن ذلك يؤول بالصورة لعكس العينة!

الترجيح:

ولعل الراجح –والله أعلم- هو جواز الدخول في العقد الثاني إذا كان بلا شرطٍ أو مواطأة أو عادة أو حيلة، لقوة ما استدلوا به ولكون دليل القول الثاني لا يرقى للقول بحرمة الدخول في هذا العقد.

وعطفاً على ما سبق، فإن عكس العِينَة تتحقّق في العلاقة السابقة بين طالب التمويل ومالك العقار متى ما كانت العلاقة بينهما تقتضي انتقال ملكيّة العقار لطالب التمويل قبل حصوله على التمويل من المُموّل، مما يعني أن المُموّل يكون قد اشترى العقار من طالب التمويل بثمن حال ثم باعه عليه بثمن مؤجل أكثر منه، وهذه الصورة على القول الأول محرّم مطلقاً، وعلى القول الثاني جائز حتّى وإن كان عن مواطأة وعادة، وعلى القول الثالث فينظر إذا غلب على الظن أنها كانت عن مواطأة وعادة وحيلة فيمنع من ذلك، وإلا فهي جائزة.

الفصل الأول: صور التعامل السابق للتمويل بين طالب التمويل ومالك العقار وآثارها

ويشتمل على تمهيد ومبحثين:

تمهيد في أسباب نشوء التعامل بين طالب التمويل والمالك قبل التمويلات العقاريّة.

المبحث الأول: صور المفاهمة بين طالب التمويل ومالك العقار.

المبحث الثاني: صور التعاقد بين طالب التمويل ومالك العقار.

تمهيد في أسباب نشوء التعامل بين طالب التمويل والمالك قبل التمويل العقاري.

هناك أسباب كثيرة لنشوء التعامل بين طالب التمويل ومالك العقار، ويمكن إجمالها في سببين رئيسين هما:

السبب الأول: ضمان عدم فوات الفرصة على الطرفين:

- إن طالب التمويل يخشى من فوات فرصة تملك العقار المعيّن لصالحه، إذ قد لا يجد ما يماثله ويلائمه من حيث طبيعة العقار وتكلفته المحددة؛ ولذلك عادة ما يلجأ إلى دفع مبلغ من المال يضمن به بقاءه لصالحه إلى حين أن تُستكمل إجراءات المُموّل في شراء العقار لصالح طالب التمويل؛ نظراً لعدم ملاءته الماليّة.
- كما أن مالك العقار يخشى من فوات فرصة بيع العقار على عميل آخر، إذ قد يعدل طالب التمويل عن الشراء خلال مدة الانتظار أو أن المُموّل قد يمتنع عن تمويل طالب التمويل، ويكون ذلك بعد مضي مدة انتظار تستغرق الأسبوع والأسبوعين، حيث يقوم المُموّل بسلسلة من الإجراءات الائتمانيّة الطويلة كمراجعة ملف طالب التمويل والتأكد من سلامة الائتمان وكفاءته الماليّة بالإضافة إلى استكمال متطلبات التمويل من الأوراق الثبوتيّة وإحضار الكفلاء إلى غير ذلك من الإجراءات، وقد ينتهي ذلك الطلب بالرفض والامتناع عن التمويل، فيكون انتظار مالك العقار خسارة عليه؛ حيث إنه لا يستطيع البيع على أي: مشتر آخر حتّى وإن جاءه بأكثر من الثمن الأول، فيضيع البيع الأول والثاني؛ وحتّى لا تفوت الفرصة عليه؛ فإنه يطلب تقديم مبلغ مالي لحجز العقار لصالح طالب التمويل(١).

(١) ينظر: أحكام بيع العربون وتطبيقاته المعاصرة، تأليف: ماجد بن عبدالرحمن الرشيد، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء (ص٣٩).

السبب الثاني: ضمان جديّة الطرفين، وثبات أسعار العقار:

- حيث يرغب طالب التمويل بأن يتأكد من جديّة مالك العقار في بيع العقار لصالحه وعدم نكوله، وأن يكون ذلك بالسعر المتفق عليه درءاً لخطورة تضخم أسعار العقار، إذ أن أسعار العقار تشهد ارتفاعاً بناء على أي: خبر كإقامة مشروع حيوي بالقرب من العقار المراد شراؤه أو إقامة بعض المشاريع الخدميّة، ومن المعلوم أن بعض المخططات تكون من النوع الخام لم تصلها الخدمات العامة من الكهرباء والماء وتعبيد الطرق إلى غير ذلك، وحينما يتنامى خبر وصولها إلى آذان ملاك العقار فإن أسعارها ترتفع إلى الضعف أو أكثر؛ وعليه فإن تثبيت طالب التمويل لسعر العقار المعيّن من الأهميّة بمكان.
- وكذلك فإن مالك العقار يريد أن يتأكد من جديّة طالب التمويل في تملك العقار لصالحه وعدم تراجعه، وأن يكون ذلك بالسعر المتفق عليه بينهما، فقد يشهد العقار انخفاضاً لأي سبب كان؛ ولا يمكن تثبيت سعر العقار الذي اتفق عليه فترة من الزمن إلا عن طريق ما يدفعه العميل مقدماً.

المبحث الأول: صور المفاهمة بين طالب التمويل ومالك العقار

ويشتمل على خمسة مطالب:

المطلب الأول: التفاهم بين طالب التمويل ومالك العقار دون دفع أي مبلغ.

المطلب الثاني: دفع طالب التمويل مبلغ هامش جديته في إتمام تملك العقار.

المطلب الثالث: دفع طالب التمويل مبلغ إثبات جديته في إتمام تملك العقار.

المطلب الرابع: دفع مبلغ لحجز العقار قبل دخول المُموّل في عمليّة التمويل.

المطلب الخامس: دفع طالب التمويل سعياً لوكيل مالك العقار قبل دخول المُموّل في عمليّة التمويل.

المطلب الأول: التفاهم بين طالب التمويل ومالك العقار دون دفع أي مبلغ:

صورة المسألة(١):

أن يقوم العميل بعد تحديد العقار بالتفاوض مع مالكه لشرائه عن طريق المصرف، فيتعرف المشتري على نوع العقار ومساحته وبياناته ويتفق معه على سعره وعمولة المكتب العقاري، دون أن يُقدّم العميل للمالك أيّ مبلغ مالي سواءً كان لحجز العقار لصالحه أو لإثبات جديّة العميل، وبعد أن يحصل العميل على عرض الأسعار من مالك العقار، والذي يُعدّ ذلك إيجاباً منه، يقوم بإرفاقها بطلبه المُقدّم للمصرف، وينظر حينها المصرف في مدى انطباق شروط وضوابط التمويل على العميل الآمر بشراء العقار.

مسألة: آثار التفاهم المسبق دون دفع أي مبلغ على ملكيّة العقار:

تقدّم معنا أن التفاهم من حيث الأصل ليس عقداً مبرماً يترتب عليه آثار العقد، وليس أيضاً وعداً يترتب عليه آثار الوعد، فالإخلال به لا يُبنى عليه شيء من حق المطالبة بتعويض الضرر، فهو تمهيد لما يعقبه وإطار عام لما يُستقبل من التزامات تعاقديّة قبل الشروع فيها، وعليه فلا يترتب على التفاهم المسبق مع المالك انتقالٌ لملكيّة العقار لطالب التمويل، مما يعني جواز دخول المصرف في هذه المعاملة بأي صيغة من صيغ التمويل العقاري، إلا إذا كان التفاهم على غير هذا الوجه، بأن يكون على سبيل الشرط أو التواطؤ، فحينئذ يكون التفاهم ذا أثر على العقد اللاحق وجزءاً لا يتجزأ منه متى ما كانت الاتفاقيّة معتمدة عليها، حتّى وإن لم يُصرّح بها حال التعاقد، فلا يباح للمصرف أن يشتري العقار(٢) أما إن كان التفاهم على سبيل الوعد فيظهر –والله أعلم– جواز شراء المصرف للعقار لأن الوعد لا يعد تعاقداً ولا ينقل ملكيّة السّلعة للواعد(٣).

(١) تقدم في (ص ٢٧) بيان معنى التفاهم في اللغة والاصطلاح، ولذلك سأشرع في بيان صورة المسألة بشكل مباشر.

(٢) ينظر لمسألة لحكم المواطأة السابقة للعقد (ص ٥١ وما بعدها) من هذا البحث.

(٣) ينظر لمسألة آثار الوعد (ص ٤٦) من هذا البحث.

المطلب الثاني: دفع طالب التمويل مبلغ هامش جديته في إتمام تملك العقار.

تعريف هامش الجديّة باعتباره مركباً إضافياً:

معنى الهامش في اللغة والاصطلاح:

الهامش في اللغة: من هَمَشَ يهمِش، هَمْشاً، فهو هامِش، قال ابن فارس: "الهاء والميم والشين: أصل يدل على سرعة عمل أو كلام" فيطلق الْهَمِشُ على السريع العمل، وامرأة هَمَشَى الحديث إذا تسرَّعتْ فيه، قال الشاعر:

أيـــامَ زينـــبُ لا خفيـــفٌ حلمهـــا هَمْشَى الَحـــديثِ ولا رَوَادٌ سَـــلْفَعُ

والهَمْشُ: يطلق على الحلب بسرعة(١)، ويطلق أيضاً على الأمر الخارج عن المعتاد أو بمعزل من الناس، فيقال: فلانٌ يعيش على الهامش، أي: منفرداً غير مندمج في المجتمع"(٢)، فالهامش في اللغة يستعمل في أمرين هما سرعة العمل وعلى الأمر الخارج عنه.

والهامش في الاصطلاح: بعد البحث والاطلاع لم أقف على معنى اصطلاحي للهامش عند الفقهاء خلا استعمالهم لهذا المصطلح للدلالة على حاشية الكتاب باعتباره كلاماً سريعاً يُدّون على الحاشية(٣).

معنى الجديّة في اللغة والاصطلاح:

الجديّة في اللغة: لم ترد هذه الكلمة في المعاجم القديمة، وقد جاء ضمن قرارات مجمع اللغة أنه «إذا أريد صنع مصدر من كلمة يزاد عليها ياء النسب والتاء»، فهي من المصادر

(١) معجم مقاييس اللغة (٦٦/٦)، وينظر مادة (همش) في: لسان العرب (٣٦٥/٦)، والمعجم الوسيط (ص ٩٩٤)، وتاج العروس (٤٦٧/١٧).

(٢) معجم اللغة العربيّة المعاصرة، تأليف: الدكتور أحمد مختار عبد الحميد عمر، الناشر: عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤٢٩ هـ/٢٠٠٨م (٢٣٦٥/٣).

(٣) معجم لغة الفقهاء (ص٤٩١).

الصناعيّة المستعملة حديثاً، فالجديّة: مصدر صناعي من الجِدِّ[1]، والجِدُّ: نقيض الهزل يقال: جَدَّ فلانٌ في أمره إذا كان ذا حقيقة ومضاء، وجَدَّ في الأمر يَجِدُّ ويَجُدُّ وأجَدَّ أي: عَظُمَ، والجِدُّ أيضاً الاجتهاد في الأمر، وقولهم: في هذا خطر جدٌّ عظيم، أي: عظيمٌ جداً[2].

والجديّة في الاصطلاح: لا يوجد تعريف اصطلاحي لهذا الكلمة، وإنما اُستعملت هذه اللفظة على نحو الوضع اللغوي، وهو أن الجدّ في مقابل الهزل، ويؤيد ذلك ما رُوِي من حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة»[3].

تعريف هامش الجديّة باعتباره لقباً:

وردت لهامش الجديّة عدّة تعريفات، منها:

- أنها المبلغ المُقدّم تأكيداً للوعد الملزم لتغطية ضرر النكول عنه[4].

(١) ينظر: قرارات مجمع اللغة العربيّة بالقاهرة (نقلا عن معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي، تأليف: الدكتور أحمد مختار عبد الحميد عمر، الناشر: عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ(٢٨٨/١)).

(٢) ينظر مادة (جدد) في: مختار الصحاح (ص ٥٤)، والمصباح المنير (ص ٩٢)، وتهذيب اللغة (٢٤٧/١٠، ٢٤٨)، ومعجم مقاييس اللغة (٥١/٦)، ولسان العرب (١١٢/٣).

(٣) أخرجه أبوداود في سننه، في كتاب الطلاق، باب في الطلاق على الهزل، (٢٥٩/٢)، رقم الحديث (٢١٩٤)، والترمذي في جامعه، في كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق، (٤٨٢/٣)، رقم الحديث (١١٨٤)، وسنن ابن ماجه، تصنيف: أبوعبدالله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، كتاب الطلاق، باب من طلق أو نكح أو راجع لاعبا (٦٥٨/١)، رقم الحديث (٢٠٣٩)، والبيهقي في سننه، كتاب الخلع والطلاق، باب صريح ألفاظ الطلاق (٥٥٧/٧)، رقم الحديث (١٤٩٩٣)، والحاكم في مستدركه، كتاب الطلاق، (٢١٦/٢)، رقم الحديث (٢٨٠٠)، وفي إسناده عبد الرحمن بن حبيب بن أردك، جاء في تهذيب التهذيب (١٥٩/٦) ما نصّه: "قال النسائي منكر الحديث ذكره بن حبان في الثقات له عندهم حديث ثلاثة جدهن جد، قلت وقال الحاكم من ثقات المدنيين"اهـ، وقد حسن الألباني الحديث بمجموع طرقه، ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٢٢٥/٦).

(٤) ورد ضمن قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذو الرقم (١٤٣)، (١٦/١).

- أنها مبلغ مقدم من العميل الواعد بالشراء لتوثيق وعده الملزم قبل العقد، وهو أمانة ليس عربوناً، لا يؤخذ منه عند النكول إلا مقدار الضرر الفعلي، وهو الفرق بين التكلفة وثمن البيع للغير(١).
- هي دفعة ضمان قابلة للاسترداد تأخذها هذه المؤسسات قبل إبرام العقد، لتحصيل الأضرار التي تتكبدها هذه المؤسسات عندما يتخلف الآمر بالشراء عن تنفيذ وعد ملزم على الشراء أو وعد ملزم على الاستئجار، ويكون لهذه المؤسسات حق الرجوع على العملاء في اتفاقيات الشراء واتفاقيات الاستئجار إذا كان هامش الجديّة غير كافٍ لتغطية قيمة الأضرار(٢).

وعند التأمل في التعاريف السابقة نجد أنها متشابهة ومتقاربة في عددٍ من الخصائص، ومن ذلك:

الخاصيّة الأولى: أن هذه الدفعة متقدمة على العقد، وليست جزءاً من قيمة السّلعة، ويفهم ذلك من قولهم أنها "أمانة وليست عربوناً"، فدلّ ذلك على أنه لا يجوز أن يتصرف مالك العقار بهذه الدفعة إلا بإذن من العميل الواعد؛ لأن يده يد أمانة.

الخاصيّة الثانية: أن هذه الدفعة تكون مستردة بالكامل في حال وفّى بوعده وأكمل التعاقد مع مالك العقار، أو في حال عدم وجود أيّ ضرر فعلي بسبب نكول العميل

---

(١) ينظر: المعيار الشرعي للضمانات، المادة (٢/٨/٧)، والفتاوى الشرعيّة في المسائل الاقتصاديّة الصادرة عن بيت التمويل الكويتي، الناشر: مطابع الخط بالكويت، ١٤٠٧هـ/١٩٨٦م، رقم الفتوى (٤، ٥)، وضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، تأليف: الدكتور عمر مصطفى إسماعيل، الناشر: دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ(ص١٩٠)، وبحث مخاطر الثقة في تطبيقات المضاربة وعلاجها، للدكتور محمد علي القري، ضمن بحوث الندوة الحادية والثلاثون من ندوات البركة (ص٢٢٢)، وموقع الامتثال للماليّة الإسلامية، للدكتور عز الدين خوجة . http://www.imtithal.com/services/glossary.php

(٢) ينظر: معيار كفاية رأس المال للمؤسسات (عدا مؤسسات التأمين) التي تقتصر على تقديم خدمات ماليّة إسلاميـــة، الصادر عن مجلس الخدمات الماليّة الإسلامية، منشور في الانترنت على الرابط الآتي: http://www.ifsb.org/standard/ifsb2_arabic.pdf

الواعد بالشراء، وقد يكون المسترد من الدفعة جزء منها بعد استيفاء الضرر الفعلي منها وبقاء شيء من هامش الجديّة(١).

الخاصيّة الثالثة: أن هامش الجديّة مرتبطٌ بتوثيق الوعد الملزم الذي يترتب على الموعود تكلفة قد تُؤدي للإضرار به عند نكول الواعد، أما الوعد غير الملزم فلا يسوغ لمالك العقار أن يطلب توثيقه بهامش الجدية؛ لأن كِلا الطرفين بالخيار بين إتمام التعاقد أو تركه، ويجب ألا يبني الموعود على هذا الوعد أي تكلفة قد تُؤدي للإضرار به حال نكول الواعد.

الخاصيّة الرابعة: أن لمالك العقار حق الرجوع على الواعد متى ما كان هامش الجديّة غير كاف لتغطية قيمة الأضرار الفعلي جرَّاء نكوله، والذي يعادل الفرق بين سعر تكلفة شراء السّلعة وثمن بيعها لغير الواعد.

التعريف المختار: وبعد التأمل يظهر –والله أعلم– أن التعريف الثاني هو المراد في هذا البحث، وأما المعنى الثالث فهو متوجه للمؤسسات التمويليّة بخلاف ما نحن بصدده وهو أن هامش الجديّة ضمن العلاقة السابقة بين طالب التمويل ومالك العقار وليس الغرض تقديمه للممول، وأما التعريف الأول فإن التعريف ظاهر الاختصار وعدم الاشتمال على جميع خصائص هامش الجديّة، والتي هي من الأهميّة بمكان.

---

(١) وقد بيّنت المادة رقم (٤/٥/٢) من المعيار الشرعي للمرابحة للآمر بالشراء أن هذا الضرر الذي يعوّض عنه من هامش الجدية، يقدّر بالفرق بين تكلفة السلعة وثمن بيعها لغير الآمر بالشراء، فتتولى المؤسسة بيع السلعة، فإن باعتها بأقل من الثمن الذي اشترتها به، تحمّل العميل الفرق. ولا يجوز أن يشمل التعويض ما يسمى بالفرصة الضائعة، وهي الربح الذي كان يمكن أن ينشأ عن المرابحة لو تمت، حيث جاء فيه ما نصّه: "لا يجوز للمؤسسة حجز مبلغ هامش الجديّة في حالة نكول العميل عن تنفيذ وعده الملزم، وينحصر حقها في اقتطاع مقدار الضرر الفعلي المتحقق نتيجة النكول، وهو الفرق بين تكلفة السلعة وثمن بيعها لغير الآمر بالشراء. ولا يشمل التعويض ما يسمى بالفرصة الضائعة".

صورة المسألة:

أن يقوم العميل بالاتفاق مع مالك العقار على شراء العقار المعيّن عن طريق المصرف لصالحه، ونظراً لكون مالك العقار يريد أن يتأكد من جديّة العميل فإنه يطلب منه تقديم مبلغ مالي أو شيك مصرفي، وأيضاً فإن مالك العقار يخشى فوات فرص بيع العقار أثناء فترة حجز العقار عن السوق؛ نظراً لطول إجراءات إصدار موافقة المصرف وتأخر إتمام التعاقد، على أن المالك يتعهد بإعادة المبلغ كاملاً للعميل حال إتمام التعاقد مع المصرف، وفي حال عدم التعاقد مع المصرف فإن المالك سيقوم بتقدير الضرر الفعلي الناتج عن عدم إتمام التعاقد ويخصمه من مبلغ هامش الجديّة، ويرد ما تبقى للعميل.

مسألة: التوصيف الفقهي لهامش الجديّة:

لبيان الحكم الشرعي لهامش الجديّة، لا بد من بيان التوصيف الفقهي لهذه المسألة، حيث يمكن تخريجها على عدة توصيفات فقهيّة، وهي:

التوصيف الأول: أن هامش الجديّة عربونٌ قبل العقد:

وللعربون صورتان:

الصورة الأولى: أن يشتري السّلعة فيدفع إلى البائع جزءاً من الثمن، على أنه إن أخذ السّلعة احتسب به من الثمن، وإن لم يأخذها فذلك الجزء للبائع[1] وهذه الصورة هي الصورة المشهورة، وقد وقع فيها الخلاف -وسيأتي بيانه لاحقاً[2]-.

- جاء في المغني ما نصّه: "والعربون في البيع هو أن يشتري السّلعة فيدفع إلى البائع درهما أو غيره على أنه إن أخذ السّلعة احتسب به من الثمن، وإن لم يأخذها فذلك

(١) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذو الرقم (٧٢)، (٨/٣)، ونصّه: "يجوز بيع العربون إذا قيدت فترة الانتظار بزمن محدود، ويحتسب العربون جزءاً من الثمن إذا تم الشراء، ويكون من حق البائع إذا عدل المشتري عن الشراء".

(٢) في مسألة حكم بيع العربون الواردة في (ص ١١٧) من هذا البحث.

للبائع...، قال أحمد لا بأس به...، واختار أبو الخطاب أنه لا يصح وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي يروى ذلك عن ابن عباس والحسن؛ لأن «النبي ﷺ نهى عن بيع العربون» رواه ابن ماجه، ولأنه شرط للبائع شيئا بغير عوض فلم يصح كما لو شرطه لأجنبي ولأنه بمنزلة الخيار المجهول فإنه اشترط أن له رد البيع من غير ذكر مدة فلم يصح كما لو قال: ولي الخيار متى شئت رددت السّلعة ومعها درهما..."اهـ(١).

وهذه الصورة المذكورة للعربون تختلف تماماً عن صورة هامش الجديّة، فهو بيعٌ يثبت فيه الخيار للعميل، فإذا أمضى البيع كان العربون جزءاً من الثمن، وإذا رد البيع فقدَ العربون، فهو خيار شرط، يقابله مال في حالة الرد، وهذا الخيار للعميل وحده، أما البائع فإن البيع لازم بالنسبة له، لا يستطيع رده، وهذه الصورة للعربون لا تناسب التطبيق العملي لهامش الجديّة فإن مبلغ هامش الجديّة يُعد أمانة في يد البائع، ولا يجوز للبائع أن يأخذ منه شيئاً إلا مقدار الضرر الفعلي المترتب على نكول الواعد.

الصورة الثانية: أن يدفع العميل العربون لمالك العقار قبل الشراء، ويقول لا تبع هذا العقار لغيري، فإذا أمضى البيع كان العربون جزءاً من الثمن، وإلا ردّه إليه، فلا يكون للبائع شيء(٢).

- جاء في المغني عند حديثه عن بيع العربون ما نصّه: "فأما إن دفع إليه قبل البيع درهماً، وقال: لا تبع هذه السلع لغيري، وإن لم أشترها منك؛ فهذا الدرهم لك، ثم اشتراها منه بعد ذلك بعقدٍ مبتدئٍ وحسب الدرهم من الثمن صح؛ لأن البيع خلا عن الشرط المفسد...، وإن لم يشتر السّلعة في هذه الصورة لم يستحق البائع الدرهم؛ لأنه يأخذه بغير عوض، ولصاحبه الرجوع فيه، ولا يصح جعله عوضاً عن انتظاره،

(١) (٦/٣٣١)، وينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذو الرقم (٧٢)، (٣/٨).
(٢) ينظر: المغني (٦/٣٣١-٣٣٢)، والتاج والإكليل لمختصر خليل (٦/٢٣٦).

وتأخير بيعه من أجله؛ لأنه لو كان عوضاً عن ذلك لما جاز جعله من الثمن في حال الشراء؛ ولأن الانتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه، ولو جازت لوجب أن يكون معلوم المقدار كما في الإجارة"اهـ[1] وهذه الصورة حُكي الإجماع على صحتها، حيث جاء في الاستذكار ما نصّه: "ويحتمل أن يكون بيع العربان الذي أجازه رسول الله ﷺ لو صح عنه أن يجعل العربان عن البائع من ثمن سلعته إن تم البيع وإلا رده وهذا وجه جائز عند الجميع... قال مالك في الرجل يبتاع ثوبا من رجل فيعطيه عربانا على أن يشتريه فإن رضيه أخذه وإن سخطه رده وأخذ عربانه، إنه لا بأس به، قال أبوعمر لا أعلم في هذا خلافا"[2].

ويناقش هذا التوصيف: بأن هناك ثمة فروق بين هامش الجديّة والعربون في هذه الصورة:

الأول: أن العربون المذكور إنما هو بين العميل ومالك العقار، بخلاف هامش الجديّة فإنه بين الواعد بالشراء عن طريق المصرف ومالك العقار.

الثاني: أن العربون يبرم عقد البيع في أول الأمر[3] ويكون جزءاً من ثمن العقار، ويبقى الخيار للمشتري، فإذا عدل عن الأمر استحق البائع العربون، أما هامش الجديّة فإنه لا يحصل به التعاقد على شراء العقار بل يرد المالك هامش الجديّة لدافعه إذا تم التعاقد مع المُموّل؛ لأنه أمانة في يده.

الثالث: أن العربون لا يستحق منه مالك العقار شيئاً إذا رجع العميل عن شراء العقار، بخلاف هامش الجدية فإن مالك العقار يأخذ منه مقدار الضرر الفعلي فقط.

ولذلك فإن هامش الجديّة لا يمكن أن يُوصف على أنه بيع العربون الفقهي[4].

---

(١) (٦/٣٣١-٣٣٢).

(٢) (٦/٢٥٦)، وينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/١٩٥).

(٣) وسيأتي مزيد بيان لآثار دفع العربون على ملكيّة العقار، وهل يعد ناقلاً للملكيّة أو لا؟

(٤) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، بحثَي بيع العربون، للدكتور الصديق الضرير (٨/٤٤٨)، والدكتور رفيق يونس المصري (٨/٥١٤).

التوصيف الثاني: أن هامش الجديّة تبرع لضمان تعويض الضرر:

وصورته: أن يتبرع العميل بمبلغ من المال لضمان أيّ ضرر يقع على العقار في حال لم يتم المصرف شراء العقار، وإن تم الشراء فإن مالك العقار يعيد المبلغ للعميل.

وهذه الصورة قياساً على جواز تبرع الطرف الثالث بضمان رأس المضاربة، والذي صدر بجوازه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي(١)، حيث إن العميل يضمن لمالك العقار مبلغاً حال رفض المصرف الدخول في العقد.

ويناقش: بأن الأصل الذي قيس عليه وهو تبرع الطرف الثالث بضمان رأس المال ذهب إلى تحريمه بعض المعاصرين(٢)، حيث اتفاق الفقهاء على أن الضامن إنما يصح ضمانه لما هو مضمون على الأصيل، كالقرض وثمن المبيع وسائر الديون، أما ما لم يكن مضموناً على الأصيل، فلا يصح ضمانه ومن ذلك ضمان رأس مال المضاربة(٣).

ويجاب: بأن محل الضمان المتفق على المنع منه هو فيما إذا كان الضامن سيرجع على العامل، فهذا يؤدي إلى تضمين العامل، أما إذا كان بغير نيّة الرجوع فهو التزام منه بالتبرع،

---

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذو الرقم (٣٠)، (٤/٥)، ونصّه: "ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته الماليّة عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معيّن، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد".

(٢) ينظر: بحوث في قضايا فقهيّة معاصرة، تأليف: القاضي محمد تقي العثماني بن الشيخ المفتي محمد شفيع، الناشر: دار القلم بدمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م (ص٢٣٠-٢٣١).

(٣) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي، تأليف: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبوالحسن برهان الدين، تحقيق: طلال يوسف، الناشر: دار احياء التراث العربي ببيروت (٩٢/٣)، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٣٦٠/٥)، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٢٠٥/٣)، وكشاف القناع عن متن الإقناع (٣٧٦/٣).

وبما أن هذا الالتزام لا يترتب عليه محظور شرعي، وذلك بأن يلتزم العامل بضمان الخسارة، فإن القول بالتبرع الطرف الثالث جائز شرعاً(١).

التوصيف الثالث: أن هامش الجديّة رهن لتعويض الضرر:

وصورته: أن يقدّم العميل مبلغاً من المال رهناً في يد المالك لتعويضه عن أيّ ضرر يقع على العقار في حال لم يتم المصرف شراء العقار، وإن تم الشراء فإن مالك العقار يعيد هذا الرهن للعميل.

ويناقش: بأنه "لا يخلو الرهن من ثلاثة أحوال: أحدها: أن يقع بعد الحق، فيصح بالإجماع؛ لأنه دين ثابت تدعو الحاجة إلى أخذ الوثيقة به، فجاز أخذها به كالضمان...، والحال الثاني: أن يقع الرهن مع العقد الموجب للدين... فيصح أيضاً...، والحال الثالث: أن يرهنه قبل الحق، فيقول: رهنتك عبدي هذا بعشرة تقرضنيها"(٢) والحالة الثالثة للرهن هي التي يمكن تخريج هامش الجديّة عليها؛ لأن العميل يرهن هذا المبلغ قبل أن يتم الشراء فهو يأخذ الرهن قبل ثبوت الحق، وهذه الصورة منع منها فقهاء الشافعيّة(٣) والحنابلة(٤).

- جاء في فتح العزيز بشرح الوجيز ما نصّه: "الذى لم يثبت بعد فلا يجوز الرهن به ما إذا رهنه بما يستقرضه منه أو بثمن ما يشتريه منه لأنه وثيقة حق فلا تتقدم على الحق كالشهادة"(٥).
- جاء في المغني ما نصّه: "الحال الثالث: أن يرهنه قبل الحق، فيقول: رهنتك عبدي هذا بعشرة تقرضنيها، فلا يصح في ظاهر المذهب"(٦).

(١) ينظر: مجلة البحوث الفقهيّة المعاصرة، العدد الثمانون، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م، بحث حماية رأس المال، للأستاذ الدكتور يوسف الشبيلي (ص١٤٧).

(٢) المغني (٦/٤٤٤- ٤٤٥).

(٣) ينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز (١٠/٣١) ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٤/٢٥١).

(٤) ينظر: المغني (٦/٤٤٤- ٤٤٥).

(٥) (١٠/٣١).

(٦) (٦/٤٤٤- ٤٤٥).

ويجاب: بأن الله تعالى قال في كتابه: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [سورة البقرة:٢٨٣].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى "وصف الرهن بالقبض فوجب أن يكون شرطا في صحته"(١)، و لم يُقيّد ذلك بأن يكون قبل الحق أو بعده أو في أثناءه، ولذلك فالرهن يشترط لصحته القبض، وليس من شرطه أن يكون بعد ثبوت الحق، وعليه فالذي يترجّح للباحث – والله أعلم– هو جواز الرهن قبل ثبوت الحق، وهو ما ذهب إليه الحنفيّة(٢) والمالكيّة(٣)، وهو قول عند الحنابلة(٤).

- حيث جاء في المبسوط ما نصّه: "موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء واستيفاء الأجر قبل الوجوب صحيح فالرهن به كذلك"(٥).
- وجاء في بداية المجتهد ونهاية المقتصد ما نصّه: "قالت الشافعيّة: المرهون فيه له شرائط ثلاث: أحدها: أن يكون دينا، فإنه لا يرهن في عين، والثاني: أن يكون واجبا، فإنه لا يرهن قبل الوجوب، مثل أن يسترهنه بما يستقرضه، ويجوز ذلك عند مالك"(٦).

(١) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي (٧/٦).

(٢) ينظر: المبسوط (١١٦/١٥).

(٣) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٥٦/٤).

(٤) اختاره أبو الخطاب، ينظر: المغني (٤٤٤/٦– ٤٤٥).

(٥) (١١٦/١٥).

(٦) (٥٦/٤).

كما أن الأصل في العقود الصحة، ولا دليل على اشتراط تقدم ثبوت الدين على الرهن، وقد أخذ بهذا القول المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الماليّة الإسلاميّة(١)، والهيئة الشرعيّة لبنك البلاد(٢).

الترجيح:

والذي يترجّح للباحث من هذه التوصيفات الفقهيّة –والله أعلم– هو أن هامش الجديّة يمكن توصيفه على أنه تبرع لضمان تعويض الضرر، أو أنه رهن لتعويض الضرر، وكلتا الصورتين جائزة –على الصحيح–، وعليه فلا يظهر في هامش الجديّة أيّ محظور شرعي، والأصل في المعاملات الحل(٣).

---

(١) ففي المعيار الشرعي للرهن وتطبيقاته المعاصرة، المادة (١/٣/٣) جاء فيها ما نصّه: "أحكام الدَّين المرهون به... ولا يشترط لصحة الرهن أن يكون الدين ثابتاً في الذمة، بل يصح الرهن قبل العقد الذي يثبت به الدين أو معه. ولا يصح أن يكون المرهون به ديناً غير مشروع كقرض ربوي، أو غير دين، كالثمن المعيّن ومنفعة عين معيّنة، والمبيع المعيّن الحال الثمن في يد البائع"، وجاء أيضا في جاء في المعيار الشرعي للضمانات (١/١/٤) ما نصه: "يجوز للمؤسسة أن تشترط على عميلها في عقد المداينة أو قبله: تقديم رهنٍ لضمان المديونية...".

(٢) ففي القرار رقم (٦٦) وموضوعه عقد بيع عقار بالتقسيط، جاء فيه ما نصّه: " يجوز للبنك أن يطلب من العميل الآمر بالشراء كفيلاً غارماً في مرحلة المواعدة، على أن يُنص أن يكون التزام الكفيل معلقاً على بيع السلعة للعميل وثبوت الدين في ذمته، كما يجوز التعجيل بتقديم الضمانات في مرحلة المواعدة من كفالة ورهن وغيره، ولكن بشرط ألا تستخدم إلا بعد توقيع عقد البيع بالتقسيط".

(٣) وقد جاء في المعيار الشرعي للمرابحة للآمر بالشراء، المادة (٣/٥/٢) ما نصّه: "يجوز للمؤسسة في حالة الإلزام بالوعد أن تأخذ مبلغًا نقديًا يسمى (هامش الجدية)، يدفعه العميلُ بطلب من المؤسسة من أجل أن تتأكد من القدرة الماليّة للعميل، وكذلك لتطمئن على إمكان تعويضها عن الضرر اللاحق بها في حال نكول العميل عن وعده الملزم، وبذلك لا تحتاج المؤسسة إلى المطالبة بدفع تعويض الضرر، وإنما تقتطع ذلك من مبلغ (هامش الجدية)، ولا يعتبر هامش الجديّة عربونًا، وهذا المبلغ المقدم لضمان الجديّة إما أن يكون أمانة للحفظ لدى المؤسسة، فلا يجوز لها التصرف فيه، أو أن يكون أمانة للاستثمار بأن يأذن العميل للمؤسسة باستثماره على أساس المضاربة الشرعيّة بين العميل والمؤسسة"، وفي المادة (٤/٥/٢) جاء أيضا ما نصّه: "لا يجوز للمؤسسة حجز مبلغ (هامش الجدية) في حالة نكول العميل عن تنفيذ وعده الملزم، وينحصر حقها في اقتطاع مقدار الضرر الفعلي المتحقق نتيجة النكول، وهو الفرق بين تكلفة السلعة وثمن بيعها لغير الآمر بالشراء. ولا يشمل التعويض ما يسمى بالفرصة الضائعة"، وأيضاً المادة (٥/٤/٢) نصت على الآتي: ☜

مسألة: آثار دفع مبلغ هامش الجديّة على ملكيّة العقار:

بالنظر إلى تعريف هامش الجديّة وخصائصه فإن هذا الوعد الملزم المثبت جديته بالهامش لا يعد التزاماً تعاقدياً بين العميل ومالك العقار؛ لأن آثار الوعد تختلف عن آثار العقد(١)، فالعقد تنتقل به ملكيّة العقار وضمانه، بخلاف الوعد فإن ملكيّة العقار وضمانه لا زالت في يد مالك العقار، والمبلغ المدفوع ليس جزءاً من قيمة العقار بل يعاد لدافعه إذا تمّ التعاقد بين المالك والمصرف، وإن نكل الواعد فيقتطع منه مقدار الضرر ويعاد ما بقي للعميل، وبالتالي فإن هذا المبلغ يعد أمانة في يد المالك وليست معاوضة على بيع، والله أعلم.

"إذا تم تنفيذ العميل لوعده وإبرامه لعقد المرابحة للآمر بالشراء فيجب على المؤسسة إعادة (هامش الجدية) للعميل، ولا يحق لها استخدامه إلا في حالة النكول حسب التفصيل في البند ٢/٥/٣"اهـ.

(١) مسألة هامش الجدية فيها شبهٌ بالوعد الملزم فيما إذا ارتبط الوعد بسبب، وشَرَع الموعود في ذلك السبب، فإنه يجب على الواعد الوفاء بوعده، أو تعويض الموعود عن الأضرار الفعلية المترتبة على نكول الواعد.

المطلب الثالث: دفع طالب التمويل مبلغ إثبات جديته في إتمام تملك العقار:

تعريف إثبات الجديّة باعتباره مركباً إضافياً:

الإثبات في اللغة: مصدر ثبت يثبت ثباتاً، والثبت: الحجة والبينة، وثابته وأثبته: عرفه حق المعرفة، وأثبت حجته: أقامها وأوضحها(١)، وهي تأتي لعدة معانٍ منها:

١- شدة الحفظ، فيقال: رجل ثبتٌ، أي: حافظ وثقة(٢).

٢- التأكيد، فيقال: أثبت الحق، أي: أكده(٣).

٣- إقامة الدليل على صحة الادعاء(٤).

٤- إثبات السقم وعدم المفارقة، قال تعالى: ﴿لِيُثْبِتُوكَ﴾ [سورة الأنفال:٣٠] أي: يجرحوك جراحة لا تقوم معها(٥).

٥- الدوام والاستقرار، فيقال: ثبت الشيء يَثْبتُ ثبوتاً، أي: دام واستقر(٦).

وبالنظر في التعريفات اللغويّة المتقدمة يمكن القول بأن التعريف الثاني والثالث هما أقرب التعاريف اللغويّة إلى تعريف الإثبات في الاصطلاح.

والإثبات في الاصطلاح: لا يوجد تعريف اصطلاحي للإثبات بحسب المراجع التي وقفت عليها وإنما عَرَض الفقهاء لهذا المصطلح في باب القضاء وأحكامه والبيانات وأنواعها، وقد وجدت بعض التعاريف المعاصرة لهذا المصطلح وهي على النحو الآتي:

- إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها آثارها الشرعيّة(٧).

---

(١) ينظر: لسان العرب، (٢/٢٠) مادة (ثبت).

(٢) ينظر مادة (ثبت) في: لسان العرب (٢/١٩، ٢٠)، والقاموس المحيط (ص١٤٩).

(٣) ينظر: محيط المحيط قاموس مطول للغة العربية، تأليف: بطرس البستاني، الناشر: مكتبة لبنان، (ص ٧٧).

(٤) ينظر: معجم لغة الفقهاء (ص ٤١).

(٥) ينظر: مختار الصحاح (ص ٤٨) مادة (ثبت).

(٦) ينظر: المصباح المنير (ص ٨٠) مادة (ثبت).

(٧) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، تأليف: محمد مصطفى الزحيلي، الناشر: دار البيان بدمشق، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ (١/٢٢).

- إقامة الدليل الشرعي أمام القاضي في مجلس قضائه على حق أو واقعة من الوقائع[1].

وبالنظر في هذه التعريفات نجد أنها قد قصرت الإثبات على ما يتعلق باب القضاء والبيانات ونحوها، وإذا أردنا أن نعرّفه الإثبات كمصطلح عام، فيمكن أن يقال: الإثبات هو إقامة الدليل على أمر يفتقر إليه[2].

تعريف إثبات الجديّة باعتباره لقباً:

جُلّ من أطلق هذا المصطلح إنما أراد به كل وسيلة ضمان يطلبها مالك العقار من العميل لإثبات عزمه وجديته في شراء العقار؛ ولذلك أطلق البعض على هامش الجديّة والعربون وغيرها من الضمانات التي تعطى لمالك العقار على أساس أنها مبلغ دفعت لأجل إثبات جديّة العميل، وهذا الاستعمال عام. أما الإطلاق الخاص الذي يُميّزه عن غيره من العلاقات السابقة بين طالب التمويل ومالك العقار فلم أقف إلا على تعريفٍ واحدٍ مايز بين إثبات الجديّة وغيرها من المصطلحات ذات الصلة، حيث جاء في قرار الهيئة الشرعيّة لبنك البلاد ذو الرقم(٦٦/هـ) ما نصّه: "إثبات الجديّة: هو ما يدفعه العميل مقدماً قبل إبرام العقد؛ لإظهار عزمه على الشراء وقدرته عليه. فمبلغ إثبات الجديّة مسترد حال عدول العميل عن العقد دون حسم شيء منه"، وكأنّ القرار يشير إلى أن هناك ثمّة فرق بين هامش الجديّة وإثبات الجديّة، إذ أن هامش الجديّة يستقطع منه حال عدول الآمر ما يقابل الضرر الفعلي المتحقّق، أما إثبات الجديّة فلا يُحسم منه شيء.

كما أنه من ضمن الفروقات بينهما: أن هامش الجديّة يكون من الواعد وعداً ملزماً؛ لأنه عند نكوله يعوّض الموعود بالضرر الفعلي المتحقّق، أما إثبات الجديّة فإنه عند النكول لا يعوّض بشيء؛ ولذلك قد يلجأ له الواعد وعداً ملزماً و غير ملزم.

(١) الموسوعة الفقهيّة (٢٣٢/١).

(٢) أما ما يتعلق بتعريف الجديّة في اللغة والاصطلاح فقد تم تعريفهما في (ص ٨٦) من هذا البحث.

كما يظهر أنهما يتفقان في أن المبلغ المدفوع ليس جزءاً من قيمة السّلعة، ويفهم ذلك من الفقرة التاسعة من قرار الهيئة الشرعيّة لبنك البلاد نفسه حيث جاء فيه: "يجوز للبنك أن يشتري عقاراً لغرض تمويله مرابحة لعميل دفع مبلغ إثبات الجديّة؛ لأن العميل لم يبرم عقداً"، فعُلم من ذلك أن مبلغ إثبات الجديّة ليس جزءاً من قيمة السّلعة، وكذا هو الحال في هامش الجديّة، إذ لو كان كذلك فإن هذا يعني انتقال الملكيّة له لكونه أبرم عقداً.

وعليه فيمكن تعريف إثبات الجديّة بأنه:(المبلغ المقدم قبل إبرام العقد؛ لإظهار عزم العميل على الشراء وملاءته، والذي يسترد كاملاً عند إتمام التعاقد أو نكول العميل، دون أن يحسم منه أي شيء).

صورة المسألة:

أن يتفق العميل مع مالك العقار على شراء العقار المعيّن عن طريق المصرف لصالحه، وأن يتفق مع مالك العقار على السعر، ثم يقوم بتقديم مبلغ مالي لمالك العقار بناءً على طلبه، وذلك من أجل إثبات جديّة العميل، نظراً لتلاعب كثير من العملاء وعدم جديتهم في طلبات الشراء، على أنه سيعيد المبلغ كاملاً في حال إتمام التعاقد مع المصرف، أو في حال تراجع أحد الطرفين العميل أو المالك دون أن يحسم منه أي شيء.

مسألة: التوصيف الفقهي لإثبات الجديّة:

التوصيف الأول: أنه عربون قبل العقد: فإذا أمضى البيع كان العربون جزءاً من الثمن، وإلا رده إليه، فلا يكون للبائع شيء(١).

ويناقش: بأنه يُشكل على هذا التوصيف الإشكال المتقدم نفسه على توصيف هامش الجديّة بأنه عربون، حيث إن العربون الذي أجازه الفقهاء يكون جزءاً من ثمن السّلعة، بخلاف إثبات الجديّة فإن المالك سيرد المبلغ حال إمضاء البيع، وهذا ما يجعلنا نقول بأن هذا التوصيف محل نظر(٢).

التوصيف الثاني: أنه عقد وديعة: إذ أن العميل يقوم بإيداع المبلغ لدى المالك على أنه أمانة، ثم يعيدها المالك بالكامل عند إتمام العقد أو عند تراجع العميل عن وعده، وهذا الصورة تنطبق على الواقع العملي لإثبات الجديّة فهو عقد أمانة جائز من الجانبين ولكل منهما أن يبادر بفسخه والتحلل منه متى شاء دون توقف على رضا الطرف الآخر أو موافقته كالوديعة(٣)، ولعل هذا التوصيف هو الراجح -والله أعلم-.

(١) ينظر الصورة الثانية من التوصيف الأول لمسألة التوصيف الفقهي لهامش الجديّة (ص ٩٠) من هذا البحث.

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، بحثَي بيع العربون، للدكتور الصديق الضرير (٤٤٨/٨)، والدكتور رفيق يونس المصري (٥١٤/٨).

(٣) ينظر في تعريف الوديعة: المبسوط (١٠٨/١١)، والمقدمات الممهدات، تأليف: أبوالوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م، (٤٥٥/٢)، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج، تأليف: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، الناشر: المكتبة التجاريّة الكبرى بمصر، ١٣٥٧ هـ/١٩٨٣م (٩٨/٧)، كشاف القناع عن متن الإقناع (١٦٧/٤)، والموسوعة الفقهيّة (١٠/٤٣)، وعقد الوديعة في الشريعة الإسلامية، تأليف الدكتور: نزيه حماد، الناشر: دار القلم بدمشق، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م (ص٤٥-٤٧).

مسألة: آثار دفع مبلغ إثبات الجديّة على ملكيّة العقار:

من خلال ما سبق فمبلغ إثبات الجديّة لا يعد التزاماً تعاقدياً بين المالك والعميل، ولن يُفسّر على أنه جزء من ثمن العقار، وإنما هو مقابل إثبات جديّة العميل وحجز العقار عن السوق لحين انتهاء المصرف من إجراءات قبول التمويل، والذي يظهر للباحث –والله أعلم– أن هذا التصرف لا يؤثر على ملكيّة المالك للعقار؛ ولذلك يجوز للمصرف الدخول في هذه المعاملة.

المطلب الرابع: دفع مبلغ لحجز العقار قبل دخول المُموّل في عمليّة التمويل:

تعريف حجز العقار باعتباره مركباً إضافياً:

الحجز في اللغة: مصدر حَجَزَ يحجز حجزا، أي: منعه فانْحَجَزَ، يقال: حجَز الشَّيء: حازه ومنعه عن غيره، قال ابن فارس: "الحاء والجيم والزاء أصل واحد مُطرّد القياس، وهو الحَوْلُ بين الشيئين، وذلك قولهم: حجزتُ بين الرجلين وذلك أن يُمنعَ كل واحد منهما من صاحبه... وسُمّيت الحِجاز حِجازاً لأنها حَجزت بين نجد والسَّراة"(١)، والمحاجزة الممانعة، وفي المثل: "إن أردت المحاجزة فقَبْلَ المناجزة"(٢)، والحجز الفصل بين الشيئين، قال تعالى: ﴿وَجَعَلَ بَيْنَ ٱلْبَحْرَيْنِ حَاجِزًا﴾ [سورة النمل:٦١](٣).

الحجز في الاصطلاح: بعد البحث والاطلاع لم أقف على تعريف اصطلاحي للحجز ربما لظهور المعنى اللغوي، ولعل التعريف المناسب للحجز هو أن يقال: منع صاحب المال أو الحق من الوصول إليه والانتفاع به والتصرف فيه(٤).

تعريف حجز العقار باعتبار لقباً:

قامت الهيئة الشرعيّة لبنك البلاد بتعريف مبلغ حجز المبلغ بالنظر إلى صوره الواقعة، حيث جاء في قرارها ذي الرقم(٦٦/هـ) ما نصّه: "مبلغ حجز العقار: هو ما يدفعه العميل لمالك العقار مقابل حجز العقار عن البيع مدة محددة، دون إبرام عقد شراء بينهما، على أن يكون للعميل الحق في شراء العقار بنفسه أو من يختاره العميل، بعقد مستأنف خلال هذه

(١) معجم مقاييس اللغة (١٣٩/٢)، وينظر: الصحاح (٨٧٢/٣)، والقاموس المحيط (ص٥٠٧).

(٢) الصحاح (٨٧٢/٣)، مادة (حجز).

(٣) ينظر مادة (حجز) في: لسان العرب (٣٣١/٥)، والمصباح المنير (ص ١٢٢).

(٤) ينظر: معجم المصطلحات الماليّة والاقتصاديّة في لغة الفقهاء (ص١٩٠).

المدة. فمبلغ حجز العقار غير مسترد حتّى وإن لم يستعمل العميل حقه في الشراء إلا إذا رضي مالك العقار وتنازل عنه"(١).

وعند التأمل في هذا التعريف ونقارنه بتعاريف هامش الجديّة وإثبات الجديّة، نجد أنهم يتفقون في كون المبالغ ليست جزءاً من ثمن السّلعة، وأن هذه المبالغ لإثبات جديّة العميل في شراء السّلعة، ويختلفون في الآتي:

الأول: أن مبلغ هامش الجديّة أمانة في يد المالك، وهو مسترد إن لم يكن هناك ضرر فعلي بسبب نكول الواعد.

الثاني: أن مبلغ إثبات الجديّة أمانة في يد المالك، وهو مسترد مطلقاً.

الثالث: أن مبلغ حجز العقار غير مسترد مطلقاً، أي: أن المبلغ تنتقل ملكيته للمالك.

صورة المسألة:

أن يتفق العميل مع مالك العقار على شراء العقار المعيّن عن طريق المصرف لصالحه، ثم يقوم بتقديم مبلغ مالي غير مسترد لمالك العقار في مقابل حجز العقار عن السوق مدة معلومة، ومقابل أن يكون للعميل الحق في شراء العقار بنفسه أو بغيره، بعقد جديد وبمبلغ مستقل عن مبلغ الحجز.

مسألة: التوصيف الفقهي لمبلغ حجز العقار:

يمكن توصيف هذه المسألة على أنها عوض مقابل التزام المالك بعدم عرض العقار في السوق، وقد جوّز الفقهاء المعاوضة عن الالتزام بالامتناع عن الفعل، ومن ذلك:

(١) بعد البحث والاطلاع لم أجد إلا هذا التعريف لهذه الصورة، ولم أجد من تطرق لهذه المسألة بالبحث وبيان حكمها.

- ما جاء في التاج والإكليل لمختصر خليل: "قال ابن رشد[1] : لو قال شخصٌ -يريد شراء سلعة- لرجلٍ آخر يريد ذات السّلعة: كُفّ عني، ولك دينار؛ جازَ، ولزمه الدينار ولو لم يشتر"[2].
- وما جاء أيضاً في الفروع: "وإن أعطته مالاً واشترطت عليه أن لا يتزوج عليها، يرّد عليها المال إذا تزوج، وأنه لو دفع إليها مالاً على أن لا تتزوج بعد موته فتزوجت ترد المال إلى ورثته"[3].

ويناقش هذا التوصيف من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن المنافع ليست أموالاً متقوّمة بنفسها؛ لأن صفة الماليّة إنما تثبت بالتموّل وهو كسب الشيء وصيانته وادخاره وحيازته، والمنافع لا يتصور فيها ذلك، مما يعني أن صفة الماليّة لا يمكن أن تتوافر فيها، وهو ما ذهب إليه الحنفيّة[4].

ويجاب: بأنه ورد في الكتاب والسنة عدداً من النصوص التي تدل على أن المنفعة تصلح؛ لأن تكون مالاً، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم ما وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾ [سورة النساء:٢٤]، فالله سبحانه وتعالى اشترط في المهر أن يكون مالاً، وقد جاء في السنة أن تعليم المرأة للقرآن كان عوضاً في النكاح، فقد

(١) محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي، شيخ المالكيّة قاضي الجماعة بقرطبة، تفقه بأبي جعفر أحمد بن رزق، وحدّث عنه، وعن أبي مروان بن سراج، ومحمد بن خيرة وغيرهم، كان فقيهاً عالماً، من تصانيفه: البيان والتحصيل، واختصار المبسوطة، عاش سبعين سنة.
ينظر: سير أعلام النبلاء (٥٠١/١٩)، والأعلام (٣١٦/٥).

(٢) (٢٥٠/٦).

(٣) (٢٦٣/٨).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنـــز الدقائق (١٢٢/٥).

ثبت عن النبي ﷺ أنه زوج امرأة لرجل وقال له: «اذهب فقد أنكحتكها بما معك من القرآن»(١)، فدلّ ذلك على اعتبار المنفعة مالاً، ولو لم يكن كذلك لم يصح جعله صداقاً(٢).

الوجه الثاني: أن أخذ العوض مقابل الالتزام بعدم عرض العقار في السوق من أكل أموال الناس بالباطل.

ويجاب: بأنا لا نسلّم بذلك، إذ الأصل في المعاملات الحل والإباحة ما لم يأت دليل يُخرج هذه المسألة عن هذا الأصل، ولا يوجد ما يمنع شرعاً من ذلك، فنبقى على هذا الأصل.

الوجه الثالث: أن أخذ العوض بهذه الصفة يدخل في باب الغرر الممنوع شرعاً، لأنه لا يدري هل سيتم هذا البيع أو لا يتم، فهو مستور العاقبة(٣).

ويجاب: بأنا لا نسلّم بذلك أيضاً، إذ أن الهدف من ذلك منفعة مقصودة وهي حبس السّلعة وحرمان صاحبها من فرص عرضها للبيع لتحصيل بيع ناجز، وكلا الطرفين قد انتفع من هذا المبلغ فالعميل ينتفع بحبس السّلعة لصالحه، ومالك العقار ينتفع بهذا العوض، كالإجارة فإنها تمنع المالك من التمتع بمنفعة العين المؤجرة، أما الغرر الممنوع منه هو ما انتفع به أحد الطرفين على حساب الآخر وكان هذا الاحتمال هو الأغلب(٤).

الترجيح:

والذي يترجّح للباحث –والله أعلم– هو جواز الاعتياض عن هذه المنفعة؛ لأنه امتناعٌ عن فعل، فهو حق ثابت للمالك أصالةً، وتنازل عنها على عوض، فيُحكم بكون هذه المنفعة

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب التزويج على القرآن وبغير صداق، (٢٠/٧)، رقم الحديث: (٥١٤٩).

(٢) ينظر: المنتقى شرح الموطأ، تأليف: أبوالوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، الناشر: مطبعة السعادة بمصر، الطبعة الأولى، ١٣٣٢هـ(٢٧٧/٣).

(٣) ينظر: المدخل للتمويل الإسلامي (ص١٨١) .

(٤) ينظر: المرجع السابق.

مال يجوز بذل العوض فيها، وليس في هذه المعاملة محذورٌ من غررٍ أو رباً، بل تشتمل على منفعة مقصودة للعميل والمالك، والأصل في المعاملات الحل(١).

مسألة: آثار دفع مبلغ حجز العقار على ملكيّة العقار:

من خلال تعريف مبلغ حجز العقار وصورته يظهر أن المبلغ المدفوع ليس جزءاً من ثمن العقار باتفاق الطرفين، وإنما هو نظير التزام المالك بحبس العقار وعدم عرضه في السوق مدة معلومة ينتهي الالتزام ببلوغها، أو بدخول من يأذن له العميل بشراء العقار بعقد جديد وبمبلغ مستقل عن مبلغ الحجز. وعليه فلا يظهر وجود ما يمنع شرعاً من دخول الممّول في هذه المعاملة؛ لكون هذا المبلغ لا يؤثر على ملكيّة المالك لعقاره.

(١) ينظر للبحوث المقدمة في ندوة المعاوضة على الحقوق والالتزامات وتطبيقاتها المعاصرة، والتي نظمتها: الهيئة الإسلاميّة العالميّة للاقتصاد والتمويل بالرياض ١٤٣١هـ: بحث الضوابط الشرعيّة في المعاوضة على الحقوق والالتزامات وتطبيقاتها المعاصرة لمعالي الأستاذ الدكتور عبدالرحمن بن عبدالله السند (ص٥٢)، وبحث المعاوضة على الحقوق ضوابطها وتطبيقاتها للدكتور عبد الله بن إبراهيم الموسى (ص٢٧)، وبحث المعاوضة في الالتزامات ضوابطها وتطبيقاتها المعاصرة، للدكتور عبد الكريم بن محمد بن أحمد السماعيل (ص٨).

المطلب الخامس: دفع طالب التمويل سعياً لوكيل مالك العقار قبل دخول المُموّل في عمليّة التمويل:

تعريف السعي في اللغة والاصطلاح:

السعي في اللغة: مصدر سعى يسعى سعياً، وهو العَدْو دون الشد، ويطلق السعي على القصد، قال تعالى: ﴿فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾ [سورة الجمعة:٩]، ويطلق أيضاً على: الكسب، وكلُّ عملٍ من خيرٍ أو شَرٍّ فهو سعْيٌ، قال تعالى: ﴿لِتُجْزَىٰ كُلُّ نَفْسٍۭ بِمَا تَسْعَىٰ ﴿١٥﴾﴾ [سورة طه:١٥]. والساعي: الذي يولى قبض الصدقات، والجمع سعاة، فالسعي هو ما يأخذه الوسيط أجرةً(١).

والسعي في الاصطلاح: هو الأجر الذي يستحقه الوسيط مقابل التوفيق بين إرادتي البائع والمشتري(٢).

تعريف الوكيل في اللغة: صيغة مبالغة على وزن فعيل من الوكالة، مصدر وَكَلَ، قال ابن فارس: " الواو والكاف واللام: أصل صحيح يدلّ على اعتماد غيرك في أمرك... وسمي الوكيل؛ لأنه يُوكلُ إليه الأمر"(٣)، والوكيل: اسم من أسماء الله الحسنى ومعناه: القيّم الكفيل بأرزاق العباد، والموكول إليه مصالحهم، قال تعالى: ﴿وَقَالُواْ حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ

(١) ينظر مادة (سعى) في: المحكم والمحيط الأعظم (٢٢١/٢)، كتاب العين، تأليف: أبوعبدالرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق الدكتور: مهدي المخزومي وآخر، الناشر: دار ومكتبة الهلال (٢٠٢/٢)، وينظر: الصحاح (٢٣٧٧/٦)، ولسان العرب (٣٨٥/١٤)، والمصباح المنير (ص ٢٧٧).

(٢) ينظر: الوساطة العقاريّة وتطبيقاتها العقاريّة، تأليف: الدكتور عبدالله السيف، الناشر: دار الميمان، الطبعة الأولى ١٤٣٤هـ(ص ٣٦)، والوساطة التجاريّة في المعاملات المالية، تأليف: الدكتور عبدالرحمن الأطرم، الناشر: دار إشبيليا، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ(ص٤٤١)، والدليل الشرعي للتمويل العقاري (ص٥٢).

(٣) معجم مقاييس اللغة (١٣٦/٦).

ٱلۡوَكِيلُ﴿١٧٣﴾ [سورة آل عمران:١٧٣]، فالوكيل في اللغة هو: أن يعهد إلى غيره ليعمل له عملاً(١).

والوكيل في الاصطلاح: وهي تفويض واحد أمره لآخر وإقامته مقامه في ذلك الأمر(٢).

صورة المسألة:

أن يتفق العميل مع وكيل مالك العقار على شراء العقار المعيّن عن طريق المصرف لصالحه، ثم يقوم العميل بدفع مبلغ السعي مقدماً لوكيل مالك العقار قبل أن يقوم المصرف بشراء العقار، حتّى يقوم الوكيل بحجب العقار عن السوق؛ لحين إتمام المصرف إجراءات قبول التمويل.

مسألة: التوصيف الفقهي لمبلغ السعي:

جرى العرف العقاري على أن الوكيل أو الوسيط لا يستحق العوض إلا بتحصيل الطلب وتمام البيع، كما أن العرف جارٍ على أن الذي يتولى دفع مبلغ السعي للوسيط هو المشتري وليس الواعد بالشراء(٣)، لكن في حال قام الواعد بالشراء بدفع السعي مقدماً قبل التعاقد؛ لحجز السّلعة عن السوق ولإثبات جديته في الشراء فيمكن توصيف هذا العمل بأنه عوض مقابل التزام الوكيل بعدم عرض العقار في السوق، والعوض مقابل الامتناع عن الفعل جائزٌ على الأصح –كما تقدّم–، ولا يمكن توصيف هذا المبلغ على أنه سعي حتّى وإن سُمّي به لوجود فروقات بين السعي في هذه الصورة والسعي الحقيقي، منها:

(١) ينظر: معجم اللغة العربيّة المعاصرة (٣/٢٤٩٠، ٢٤٩١).

(٢) ينظر في تعريف الوكيل : المبسوط (١٩/٢)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/٣٧٧)، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/٢٦٠)، وكشاف القناع عن متن الإقناع (٣/٤٦١).

(٣) ينظر: الملاحق الواردة في كتاب الوساطة العقاريّة وتطبيقاته العقارية، حيث قام مؤلف الكتاب بإجراء استبيان تم توزيعه على شيوخ العقار في المنطقة الوسطى والغربيّة والشرقيّة (ص ٥٠٦، ٥١٢، ٥١٦، ٥٢١، ٥٢٧، ٥٣١).

الأول: أن المبلغ في السعي المتعارف عليه يكون مستحقاً للوسيط بعد التوفيق بين إرادة البائع والمشتري وإتمام البيع لهما، والبيع في هذه الصورة لم يتم بعد.

الثاني: أن الذي يقوم بدفع المبلغ في السعي المتعارف عليه هو المشتري، بخلاف هذه المسألة فإن المصرف لم يقم بدفع السعي للوكيل وإنما الذي قام به هو العميل طالب الشراء، بل قد يقوم المصرف بدفع مبلغ آخر للوكيل على أنه السعي، وذلك بعد إتمام البيع.

وبناءً على ما سبق فإنه لا يصح توصيف هذا المبلغ على أنه سعي؛ نظراً لاختلاف الغايتين منهما، والعبرة في هذه المسألة وغيرها بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني؛ ولذلك الأولى أن يُنظر عند التوصيف في الغرض الذي من أجله بُذل هذا المبلغ وهو إثبات جديّة العميل وحجز العقار لصالحه.

مسألة: آثار دفع مبلغ السعي على ملكيّة العقار:

يظهر مما سبق أن دفع مبلغ السعي لوكيل المالك لا يعد جزءاً من ثمن العقار، وبالتالي فإن ملكيّة العقار لا تتأثر بهذا المبلغ؛ لأنه لن ينظر للمبلغ على أنه جزءٌ من الثمن في التعاقد اللاحق، وإنما سيكون بمبلغ مبتدئ مستقل.

المبحث الثاني: صور التعاقد بين طالب التمويل ومالك العقار

ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: شراء طالب التمويل العقار من مالكه بإيجاب وقبول دون دفع أي مبلغ.

المطلب الثاني: دفع طالب التمويل عربوناً لمالك العقار قبل إبرام عقد التمويل.

المطلب الثالث: دفع طالب التمويل دفعة مقدمة لمالك العقار قبل إبرام عقد.

المطلب الرابع: دفع طالب التمويل كامل الثمن لمالك العقار قبل إبرام عقد التمويل.

المطلب الأول: شراء طالب التمويل العقار من مالكه بإيجاب وقبول دون دفع أي مبلغ.

تعريف الإيجاب والقبول لغة واصطلاحاً:

الإيجاب في اللغة: مصدر أوجب، بمعنى ألزم، ووجب البيع يجب وجوباً، أي: لزم وثبت، ويقال: أوجب الرجل إذا عمل عملاً يوجب له الجنة أو النار، والوَجْبة بوزن الضربة هي السَّقْطَة، قال تعالى: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا﴾ [سورة الحج:٣٦]، ووَجَبَ الميت إذا سقط ومات، ويقال للقتيل: واجب، ووجبت الشمس إذا غابت(١).

والقبول في اللغة: مصدر قبل الشيء قبولاً، إذا رضيه، وقبول الشيء محبته والرضا به، وميل النفس إليه، يقال: قَبِل الهديّة ونحوها، وقَبِلتُ الخبر: صدقته، وقبل الله الدعاء: استجابه(٢)، وقوله تعالى: ﴿فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ﴾ [سورة آل عمران:٣٧]، قيل: معناه: قبلها، وقيل: تكفّل بها...، وقال ثعلب(٣): القبول ما استقبلك بين يديك إذا وقفت في القبلة، أو لأن النفس تقبلها... وقال ابن الأعرابي(٤): القبول كل ريح طيبة المس ليّنة لا أذى فيها(٥).

(١) ينظر مادة (وجب) في: لسان العرب (٧٩٣/١) ومختار الصحاح (ص ٣٣٣)، والمعجم الوسيط (ص١٠١٢) وتاج العروس (٣٣٣/٤).

(٢) ينظر مادة (قبل) في: لسان العرب (٥٣٤/١١)، المعجم الوسيط (ص٧١٢).

(٣) هو أحمد بن يحيى بن زيد بن سيار الشيباني، أبوالعباس، المعروف بثعلب، إمام الكوفيين في النحو واللغة، كان راوية للشعر، محدثاً مشهوراً بالحفظ، ثقة حجة، وُلِد ومات في بغداد، من كتبه: الفصيح، وقواعد الشعر، ومجالس ثعلب، مات سنة ٢٩١هـ.

ينظر: الأعلام (٢٦٧/١).

(٤) هو محمد بن زياد، المعروف بابن الأعرابي، أبوعبدالله، راوية علامة باللغة، من أهل الكوفة، له تصانيف كثيرة منها: تاريخ القبائل، والنوادر، ومعاني الشعر، مات بسامراء سنة ٢٣١هـ. ينظر: الأعلام (١٣١/٦).

(٥) ينظر: تاج العروس (٢٠٩/٣٠، ٢١٠).

الإيجاب والقبول اصطلاحاً:

يراد بالإيجاب والقبول: الصيغة التي تدل على التراضي من كلا الجانبين على إنشاء العقد، وقد اختلف الفقهاء في تعريفهما على النحو الآتي:

القول الأول: أن الإيجاب هو ما صدر أولاً من العاقد أيّاً كان منهما، والقبول هو ما صدر ثانياً عن العاقد أيّاً كان، وإليه ذهب الحنفيّة(١).

- جاء في البحر الرائق شرح كتر الدقائق ما نصّه: "اللفظ الصادر أولا من أحد المتخاطبين مع صلاحيّة اللفظ لذلك رجلا كان أو امرأة والقبول اللفظ الصادر ثانيا من أحدهما الصالح لذلك مطلقا"(٢).

القول الثاني: أن الإيجاب هو ما صدر عن المالك كالبائع والمؤجر ونحوهما، سواءً صدر أولاً أم ثانياً، أما القبول فهو ما صدر عن المتملّك كالمشتري والمستأجر ونحوهما، سواءً صدر أولاً أم ثانياً، وإليه ذهب المالكيّة(٣) والشافعيّة(٤) والحنابلة(٥).

- جاء في مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ما نصّه: "الصيغة التي ينعقد بها البيع هو ما يدلّ على الرضا من البائع ويسمى الإيجاب، وما يدلّ على الرضا من المشتري ويسمى القبول"(٦).
- جاء في حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلى على منهاج الطالبين ما نصّه: "شرطه الإيجاب كبعتك وملكتك، والقبول كاشتريت وتملكت وقبلت، أي فلا يصح البيع بدونهما لأنه منوط بالرضا"(٧).

---

(١) ينظر: البحر الرائق شرح كنـــز الدقائق (٨٧/٣).

(٢) المرجع السابق.

(٣) ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٢٢٨/٤).

(٤) ينظر: حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلى على منهاج الطالبين، تأليف: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، الناشر: دار الفكر ببيروت، ١٤١٥ه/١٩٩٥م، (١٩٢/٢).

(٥) ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع (١٤٦/٣).

(٦) (٢٢٨/٤).

(٧) (١٩٢/٢).

- جاء في كشاف القناع عن متن الإقناع ما نصّه: "الإيجاب وهو ما يصدر من بائع ... والقبول ما يصدر من مشتر"(١).

ولا أجد حاجة للترجيح بين هذه التعريفات إلا أن ما نحتاجه في البحث هو أن يتم الإيجاب والقبول بين العميل ومالك العقار بأي صورة كانت سواءً صدر أحدهماً أولاً أم ثانياً.

صورة المسألة:

أن يقول مالك العقار للعميل: بعتك هذه الفيلا بمبلغ مليون ريال، فيقول العميل: قبلت، دون أن يطلب مالك العقار من العميل دفع أي مبلغ مالي ثقةً بالعميل، ولمعرفته بأن المصرف سيقوم بتمويل العميل عند اكتمال إجراءات التمويل لاحقاً.

التوصيف الفقهي للإيجاب والقبول دون دفع أي مبلغ:

إذا نظرنا في صورة المسألة نجد أن قبول العميل جاء موافقاً لإيجاب المالك، وهذه الصورة تنطبق تماماً على تعريف العقد وهو "ارتباط إيجاب بالقبول على وجه يظهر أثره في المحل"(٢) مما يعني أن التعاقد قد تمّ بينهما، ويمكن توصيف هذه المسألة على أنها بيع آجل، إذ لا يتوقف تمام البيع على دفع الثمن في مجلس العقد(٣)، وقد جاء ما يدّل على جواز البيع بالآجل، فقد ثبت من حديث عائشة -رضي الله عنها- أنها قالت: «توفي رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودي، بثلاثين صاعا من شعير»(٤)، كما جاء الإجماع على أن عقود

(١) (١٤٦/٣).

(٢) المدخل الفقهي العام (٣٨٢/١)، وينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير (١٢/٣)، رد المحتار على الدر المختار (٥٠٩/٤).

(٣) ينظر: العقود المسماة في الفقه الإسلامي عقد البيع (ص١٠١).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الجهاد والسير، باب ما قيل في درع النبي ﷺ والقميص في الحرب، (٤١/٤)، رقم الحديث (٢٧٥٩).

المعاوضات تلزم بمجرد التعاقد حتّى وإن لم يصحبه دفع مبلغ وأن الثمن يكون مؤجلا في الذمة، ففي شرح صحيح البخاري لابن بطال جاء ما نصّه: "العلماء مجمعون على جواز البيع بالنسيئة؛ لأن النبي ﷺ اشترى الشعير من اليهودي نسيئة"(١)(٢).

ويناقش: بأن هذا البيع إنما هو بيع الكالئ بالكالئ ففيه تأجيل العوضين: الثمن والمثمن، وهو محرم بإجماع المسلمين(٣).

ويجاب: بأن النهي الذي ورد في بيع الكالئ بالكالئ، إنما هو في الدين الذي لم يقبض بالدين الذي لم يقبض، أما في هذه المسألة فالعقار معيّن وليس ديناً(٤).

مسألة: آثار الإيجاب والقبول دون دفع أي مبلغ على ملكيّة العقار:

بعد دراسة صورة المسألة وتوصيفها يظهر –والله أعلم– أن الإيجاب والقبول الذي تمّ بين مالك العقار والعميل يعني نشوء التعاقد بينما حتّى وإن لم يصحب ذلك دفع أي مبلغ مالي في مجلس العقد، وعليه فإن ملكيّة العقار انتقلت للعميل واستقر ثمن العقار في ذمته.

(١) تقدّم تخريجه في الهامش السابق.

(٢) شرح صحيح البخاري لابن بطال (٢٠٨/٦).

(٣) جاء في المجموع شرح المهذب (١٠٧/١٠) ما نصّه: "وقد أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز. نقل ذلك ابن المنذر وقال: قال أحمد جماع الأئمة أن لا يباع دين بدين"، وجاء أيضاً في المغني (١٠٦/٦) ما نصّه: "ولنا أنه بيع دين بدين، ولا يجوز ذلك بالإجماع، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز. وقال أحمد: إنما هو إجماع"، وينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية (٥١٢/٢٠).

(٤) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية (٥١٢/٢٠).

المطلب الثاني: دفع طالب التمويل عربوناً لمالك العقار قبل إبرام عقد التمويل:

تعريف العربون في اللغة والاصطلاح:

العربون في اللغة: مصدر عربن، تقول: عربنته إذا أعطيته، وهو ما عَقَد به البيع من الثمن(١)، وقيل: هو أول الشيء(٢)، وقيل: أصله التسليف والتقديم(٣)، وحقيقته: أن يقول الرجل للرجل: إن لم آخذ هذا البيع بكذا فلك كذا وكذا من مالي(٤)، وسُمّي بيع العربون بذلك؛ لأن فيه إعراباً لعقد البيع أي: إصلاحاً، وإزالة فساد؛ لئلا يملكه غيره باشترائه(٥).

والعربون في الاصطلاح: هو أن يشتري السّلعة، فيدفع إلى البائع درهماً أو غيره على أنه إن أخذ السّلعة احتسب به من الثمن، وإن لم يأخذها فذلك للبائع(٦).

ويلاحظ أن التعريف الاصطلاحي لم يخرج عن التعريف اللغوي، ولعل تأثر أهل اللغة بالعرف الشرعي ظاهر، إذ أن التعريف اللغوي أقرب إلى الأسلوب الفقهي منه إلى الأسلوب اللغوي المعتاد(٧).

صورة المسألة: أن يشتري العميل العقار من مالكه فيدفع له عربوناً على أنه جزء من الثمن في حال قام المصرف بشراء العقار، وإن لم يأخذه المصرف فذلك العربون ملك للبائع.

---

(١) ينظر مادة (عرب) في: القاموس المحيط (ص ١٥٦٨)، ولسان العرب (٨٢/٢).

(٢) ينظر: شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تأليف: محمد بن عبدالباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الثقافة الدينيّة بالقاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م، (٣٧٩/٣).

(٣) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م (٣٩٥/٢).

(٤) ينظر: لسان العرب (٨٢/٢)، مادة (عرب).

(٥) ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٢٠٢/٣).

(٦) ينظر: المغني (٣٣١/٦)، والمجموع شرح المهذب (٣٣٥/٩)، وكشاف القناع عن متن الإقناع (١٩٥/٣)، وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذو الرقم (٧٢)، (٨/٣).

(٧) ينظر: أحكام بيع العربون وتطبيقاته المعاصرة (ص٣١).

التوصيف الفقهي للعربون:

التوصيف الأول: أنه عوضٌ مقابل خيار الشرط للعميل، فإذا أمضى العميل البيع كان العربون جزءاً من الثمن، وإلا فقَده العميل(١).

التوصيف الثاني: أنه عوض مقابل التزام المالك بعدم التصرف في المبيع ومقابل حبسها للعميل، والعوض مقابل الامتناع عن الفعل أو حبس العقار وهو جائزٌ على الصحيح(٢).

التوصيف الثالث: أن المبلغ هبة للمالك إذا لم يتم البيع، وأما إذا تمّ البيع فهو جزء من ثمن المبيع(٣).

ولعل التوصيف الأول والثاني مناسبان لبيع العربون؛ لأن الثمن الذي دفعه المشتري مقابل حقه في العدول هو في الوقت نفسه مقابل حبس العقار خلال مدة الانتظار، أو مقابل الامتناع عن التصرف فيها، أما التوصيف الثالث ففيه نوع تكلّف إذ لا يسوغ أن يكون المبلغ متردد بين نوعين من أنواع التملك فمرة يكون بيعاً ومرة يكون هبةً، ولذا الأولى توصيفه على ما مضى بأنه عوض مقابل خيار الشرط للعميل أو أنه عوض مقابل التزام المالك بعدم التصرف في المبيع مدة معلومة(٤).

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، بحث بيع العربون، للدكتور الصديق الضرير (٨/٤٤٠).

(٢) ينظر: أحكام بيع العربون وتطبيقاته المعاصرة (ص٤٩).

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب (٩/٣٣٥)، والفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، تأليف: الدكتور مصطفى الخِنْ وآخرين، الناشر: دار القلم بدمشق، الطبعة الرابعة، ١٤١٣ هـ/١٩٩٢م (٦/٣٨).

(٤) ينظر: أحكام بيع العربون وتطبيقاته المعاصرة (ص٤٩).

وقد اختلف الفقهاء في حكم بيع العربون على قولين:

القول الأول: عدم جواز بيع العربون، وهذا مذهب جمهور أهل العلم من الحنفيّة(١)، والمالكيّة(٢)، والشافعيّة(٣)، وبه قال بعض الحنابلة(٤).

- جاء في كتاب النتف في الفتاوى أثناء ذكره للبيوع الفاسدة: "بيع العربان، ويقال: الإربان: وهو أن يشتري الرجل السّلعة، فيدفع إلى البائع دراهم على أنه إن أخذ السّلعة كانت تلك الدراهم من الثمن، وإن لم يأخذ فيسترد الدراهم"(٥).
- جاء في الموطأ أثناء ذكره للبيوع المكروهة ما نصّه: "قال مالك: وذلك فيما نرى والله أعلم أن يشتري الرجل العبد، أو الوليدة، أو يتكارى الدابة، ثم يقول للذي اشترى منه، أو تكارى منه: أعطيك ديناراً أو درهماً أو أكثر من ذلك، أو أقل، على أني إن أخذت السّلعة، أو ركبت ما تكاريت منك، فالذي أعطيتك هو من ثمن السّلعة أو من كراء الدابة، وإن تركت ابتياع السّلعة أو كراء الدابة فما أعطيتك لك باطل بغير شيء"(٦).
- جاء في المجموع شرح المهذب عند تعريفه للعربون ما نصّه: "أن يشتري شيئاً ويعطي البائع درهماً أو دراهم ويقول إن تم البيع بيننا فهو من الثمن، وإلا فهو هبة لك، قال أصحابنا: إن قال هذا الشرط في نفس العقد فالبيع باطل...، هذا مذهبنا"(٧).

---

(١) ينظر: النتف في الفتاوى، تأليف: أبوالحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي الحنفي، تحقيق الدكتور: صلاح الدين الناهي، الناشر: دار الفرقان بعمّان، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤ (٤٧٣/١).

(٢) ينظر: التلقين في الفقه المالكي، تأليف: أبومحمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، تحقيق: أبي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٢٥ه/٢٠٠٤م (١٥٣/٢)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٤٦/٥).

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب (٣٣٥/٩)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٣٢٢/٤).

(٤) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٢٥٢/١١).

(٥) (٤٧٣/١).

(٦) (٨٧٩/٤).

(٧) (٣٣٥/٩).

القول الثاني: جواز بيع العربون، وإليه ذهب الحنابلة[١]، وروي ذلك عن ابن عمر وابن سيرين[٢] ومجاهد[٣][٤].

- جاء في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ما نصّه: "الصحيح من المذهب: أن بيع العربون صحيح، وعليه أكثر الأصحاب، ونص عليه، وجزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في المحرر والتلخيص والشرح والفروع والمستوعب وغيرهم، وهو من مفردات المذهب"[٥].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: ما رُوِي عن عمرو بن شعيب[٦] عن أبيه عن جده «أن النبي ﷺ نهى عن بيع العربان»[٧].

---

(١) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٢٥٢/١١).

(٢) هو محمد بن سيرين البصري الأنصاري بالولاء، مولى أنس بن مالك، وسمع من أبي هريرة، وعمران بن حصين، وابن عباس، وروى عنه: قتادة، وأيوب، ويونس بن عبيد، واشتهر بالورع وتعبير الرؤى وينسب له كتاب تعبير الرؤيا، ولد سنة ٣٣هـ، وتوفي عام ١١٠هـ.

ينظر: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان (٣٢١/٣)، وسير أعلام النبلاء (٦٠٧/٤).

(٣) هو مجاهد بن جبر أبوالحجاج المكي، مولى السائب بن أبي السائب المقرئ الإمام المفسر، روى عن ابن عباس، وأبي هريرة، وعائشة، وروى عنه: ابن كثير الداري، وأبوعمرو بن العلاء، وعكرمة، وطاووس، قال قتادة: أعلم من بقي بالتفسير مجاهد، ولد سنة ٢١هـ، وتوفي عام ١٠٤هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء (٤٤٩/٤)، والأعلام (٢٧٨/٥).

(٤) ينظر: المغني (٣٣١/٦).

(٥) (٢٥٢/١١).

(٦) هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص وثّقه بعض المحدثين، حدّث عن أبيه فأكثر، وعن سعيد بن المسيب، وطاووس، وحدّث عنه الزهري، وقتادة، وعطاء بن أبي رباح، وتوفي عام ١١٨هـ.

ينظر: الكاشف، تأليف: أبوعبدالله الذهبي الدمشقي، تحقيق: محمد عوامة، الناشر: دار القبلة بجدة، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ (٣٣٢/٢)، سير أعلام النبلاء (١٦٥/٥)، والأعلام (٧٩/٥).

(٧) أخرجه أبوداود في سننه، في كتاب البيوع، باب في العربان، (٣٦١/٥)، رقم الحديث (٣٥٠٢)، وابن ماجه في سننه، في كتاب التجارات، باب بيع العربان، (٧٣٨/٢)، رقم الحديث (٢١٩٢)، والبيهقي في سننه، كتاب البيوع، ☜

وجه الدلالة: أن النهي في الحديث صريح، والأصل فيه النهي أنه يقتضي التحريم؛ لما رُوِي عن أبي هريرة ﷺ أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «ما نهيتكم عنه، فاجتنبوه، وما أمرتكم به فافعلوا منه ما استطعتم... الحديث»(١)، وعليه فإن بيع العربون محرّم شرعاً، ولا ينتقل من هذه الدلالة إلى الكراهة إلا بدليل أو قرينة صارفة(٢).

ويناقش: بأن الحديث في إسناده ضعف، ففي إسناده عبد الله بن عامر الأسلمي(٣)، وقيل: هو ابن لهيعة(٤)، وهما ضعيفان(٥).

باب النهي عن بيع العربان (٥/٥٥٩)، رقم الحديث (١٠٨٧٤)، وأحمد في مسنده، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه، (١١/٣٣٢)، رقم الحديث (٦٧٢٣)، والحديث ضعفه الإمام أحمد كما جاء في المغني (٦/٣٣١)، وضعفه الألباني في ضعيف الجامع الصغير وزيادته (١/٨٧٣).

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الفضائل، باب توقيره ﷺ وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه أو لا يتعلق به تكليف وما لا يقع ونحو ذلك (٤/١٨٣٠) رقم الحديث (١٣٣٧).

(٢) ينظر: أصول الفقه الذي لا يسع الفقيهَ جهلُه، تأليف: عياض بن نامي بن عوض السلمي، الناشر: دار التدمريّة بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م (ص ٢٧٣).

(٣) عبدالله بن عامر الأسلمي أبوعامر المدني، روى عنه: أيوب بن موسى القرشي، وسعيد المقبري، وغيرهما، وروى عنه: إبراهيم بن سعد، وإسماعيل بن جعفر، وإسماعيل بن عياش، وتوفي عام ١٥٠هـ.

ينظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال، تأليف: يوسف بن عبدالرحمن بن يوسف أبوالحجاج جمال الدين المزي، تحقيق: الدكتور بشار عواد معروف، الناشر: مؤسسة الرسالة ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م (١٥/١٥٠)، والطبقات الكبرى (٥/٤٥٤).

(٤) عبدالله بن لهيعة بن فرعان الحضرمي المصري، أبوعبدالرحمن قاضي مصر وعالمها، توفي عام ١٧٤هـ.

ينظر: ميزان الاعتدال في نقد الرجال، تأليف: شمس الدين أبوعبدالله محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: علي بن محمد البجاوي، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر ببيروت، الطبعة الأولى ١٣٨٢هـ/ ١٩٦٣م (٢/٤٧٦)، وسير أعلام النبلاء (٨/١١).

(٥) جاء في تقريب التهذيب، تأليف: أبوالفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد عوامة، الناشر: دار الرشيد بسوريا، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م (ص٣١٩) ما نصّه: "عبد الله ابن لهيعة بفتح اللام وكسر الهاء ابن عقبة الحضرمي أبوعبد الرحمن المصري القاضي صدوق من السابعة خلط بعد احتراق كتبه" كما جاء فيه أيضاً (ص٣٠٩) ما نصّه: "عبد الله ابن عامر الأسلمي أبوعامر المدني ضعيف من السابعة مات سنة خمسين أو إحدى وخمسين".

الدليل الثاني: أن أخذ البائع للثمن بعد عدول المشتري عن إمضاء البيع أخذٌ للعوض بغير وجه حق، وهذا يعد من قبيل أكل أموال الناس بالباطل؛ لأن البائع شرط مالاً استحقه بلا عوض(١).

ويناقش: بأن أخذ العوض من المشتري كان بمقابل حبس السّلعة عن السوق وعدم تصرف البائع بها، وهذه منفعة متقومّة قد تعارف الناس عليها، والعادة محكمة في ذلك.

الدليل الثالث: أن بيع العربون متردد بين "انتفاع الطرفين إذا أمضى المشتري البيع، وبين انتفاع البائع وخسارة المشتري إذا ألغى البيع وخسر المشتري العربون"(٢) وذلك يعني أن العربون فيه غرر؛ لاحتماليّة الانتفاع أو الخسارة(٣).

ويناقش: بأن المعاملة تحتمل انتفاع الطرفين معاً أو أحدهما، والعبرة في الأحكام بالغالب وبمقصود الطرفين، فإن كان الغالب على الظن هو إمضاء العقد، وهذا هو مقصود الطرفين، فإن حالة انتفاع البائع على حساب المشتري تعتبر من الغرر اليسير، إذ أن المشتري ليس من مصلحته خسارة العربون فلا يقبل الدخول إذا كان الغالب على ظنه هو عدم إمضاء الشراء(٤).

---

(١) ينظر: التلقين في الفقه المالكي (١٥٣/٢)، المجموع شرح المهذب (٣٣٥/٩)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٢٥٢/١١).

(٢) بحث الخيار التبعي لشراء الأصول وثمن الوعد بالتمليك في عقد التأجير مقدم لندوة البركة التاسعة والعشرون للاقتصاد الإسلامي، للدكتور سامي السويلم (ص١٠).

(٣) ينظر: الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، تأليف: الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، الناشر: دار الجيل ببيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، (ص ١٠٣).

(٤) ينظر: قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، تأليف: الدكتور سامي السويلم، الناشر: دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م (ص٢٦٦).

الدليل الرابع: أن العربون فيه جهالة وهي أن المشتري يدفع الثمن ويشترط رد السّلعة دون أن يحدد مدة لذلك(١).

ويناقش: بأن المدة إذا لم يُصرّح بها، فإن مردّها للعرف، وما تعارف عليها الناس كأنه مشروط في المدة، والقاعدة أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً(٢).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: ما رُوِي عن زيد بن أسلم(٣) أن النبي ﷺ : «سئل عن بيع العربان فأحله»(٤).

ويناقش: بأن الحديث ضعيف، ففي إسناده إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى الأسلمي(٥)، كما أن الحديث معلل بالإرسال(٦).

(١) ينظر: المغني (٦/٣٣١).

(٢) ينظر: أحكام بيع العربون وتطبيقاته المعاصرة (ص٦٩)، المعاملات الماليّة في الفقه الإسلامي أصالة ومعاصرة (٥/٤٥٥).

(٣) زيد بن أسلم أبوعبدالله العدوي العمري المدني الفقيه، حدّث عن والده، وعبدالله بن عمر، وجابر بن عبدالله، وحدّث عنه: مالك بن أنس، وسفيان الثوري، والأوزاعي، كان له حلقة علم في مسجد رسول الله ﷺ، وتوفي عام ١٣٦هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء (٥/٣١٦)، والأعلام (٣/٥٦).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، في كتاب البيوع والأقضية، باب في العربان في البيع (٥/٧)، رقم الحديث: (٢٣١٩٥).

(٥) قال الحافظ في تهذيب التهذيب (١/١٥٨) ما نصّه: "قال يحيى بن سعيد القطان سألت مالكا عنه أكان ثقة قال: لا ولا ثقة في دينه، وقال عبد الله بن أحمد عن أبيه: كان قدريا معتزليا جهميا كل بلاء فيه، وقال أبوطالب عن أحمد: لا يكتب حديثه ترك الناس حديثه كان يروي أحاديث منكرة لا أصل لها وكان يأخذ أحاديث الناس يضعها في كتبه".

(٦) ينظر: التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير(٣/٤٥).

الدليل الثاني: ما رُوِي أن نافعاً بن عبد الحارث[1] اشترى داراً للسجن من صفوان بن أميّة[2] بأربعة آلاف درهم، فإن رضي عمر فالبيع له، وإن عمر لم يرض فأربعمائة لصفوان[3].

وجه الدلالة: أن نافع كان عاملاً لعمر بن الخطاب ﷺ على مكة، وأمره بشراء دار بمكة للسجن، وما كان لنافع أن يقوم بدفع هذه الدراهم على صفة العربون لولا أنه يعلم رضى عمر ﷺ عن هذا البيع[4].

(١) نافع بن عبدالحارث الخزاعي له صحبة، أسلم يوم الفتح، روى عن النبي ﷺ، وحدّث عنه: جميل بن عبدالرحمن، وأبوطفيل عامر بن واثلة، واستعمله عمر بن الخطاب رضي الله عنه على مكة.
ينظر: تهذيب الكمال (٢٨٠/٢٩)، والأعلام (٥/٨).

(٢) صفوان بن أميّة بن خلف بن وهب بن حذافة القرشي الجمحي، أسلم بعد فتح مكة، وشهد اليرموك، روى عن النبي ﷺ، وحدّث عنه: ابنه أمية، وسعيد بن المسيب، وطاووس بن كيسان، وتوفي عام ٤١هـ.
ينظر: تهذيب الكمال (١٨٠/١٣)، والأعلام (٢٠٥/٣).

(٣) علقّه البخاري في صحيحه بصيغة الجزم، في كتاب الخصومات، باب الربط والحبس في الحرم (١٢٣/٣)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، في كتاب البيوع والأقضية، باب في العربان في البيع (٧/٥)، رقم الحديث (٢٣٢٠١)، والبيهقي في سننه، في كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع دور مكة، (٥٦/٦)، رقم الحديث (١١١٨٠)،
وهذا الأثر من طريق عمرو بن دينار عن عبد الرحمن بن فروخ، جاء في تقريب التهذيب (ص٣٤٨): "عبد الرحمن بن فروخ العدوي مولاهم مقبول من الثالثة و لم يصرح البخاري بذكره "، وقد احتج بهذا الأثر الإمام أحمد في معرض الاستدلال على جواز بيع العربون كما نقله عنه ابن قدامة في المغني (٣٣١/٦-٣٣٢).

(٤) ينظر: الكواكب الدراري في شرح صحيح البخاري، تأليف: محمد بن يوسف بن علي بن سعيد، شمس الدين الكرماني، الناشر: دار إحياء التراث العربي ببيروت، الطبعة الثانية ١٤٠١هـ/١٩٨١م (٢١٨/١٠).

الترجيح:

من خلال عرض أدلة الفريقين فإنه يظهر للباحث –والله أعلم– أن الآثار لا تخلو من مقال، إلا أن احتجاج الإمام أحمد بحادثة شراء دار السجن لعمر ﷺ تدّل على أنه بَلغ لدى الإمام أحمد من العلم بصحتها ما تجعله يُرجّح القول بجوازها مع علمه بالآثار الواردة في هذا الباب، حيث قال الموفق ابن قدامة(١) في كتابه المغني ما نصّه:" وإنما صار أحمد فيه إلى ما رُوِي عن نافع بن عبد الحارث...، قال الأثرم(٢) قلت لأحمد: تذهب إلي؟ قال: أي شيء أقول؟! هذا عمر ﷺ ، وضعّف الحديث المروي"(٣)، وبناءً على ذلك، وعلى ما تقدّم من كون الأصل في المعاملات الحل إلا ما خرج عن ذلك بدليل صريح من الكتاب أو السنة، وحيث إني لم أقف على دليل صحيح يُحرّم بيع العربون، فيظهر –والله أعلم– القول بجواز بيع العربون على أن يُقيّد الجواز بأن تكون مدة العربون مدة معلومة حتّى تنتفي الجهالة عن العقد، وهو ما صدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي(٤).

(١) هو عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن نصر بن عبدالله المقدسي ثم الدمشقي الصالحي الفقيه الزاهد الإمام العلامة موفق الدين أبومحمد، له مصنفات كثيرة منها: المغني، والكافي، والمقنع، والعمدة في الفقه وغيرهم، ولد عام ٥٤١هـ وتوفي سنة ٦٠٧هـ.

ينظر: ذيل طبقات الحنابلة، تأليف: محمد بن أبي يعلى، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة بيروت (١٣٣/٢، ١٤٩)، والأعلام (٣١٩/٥).

(٢) أبوبكر أحمد بن محمد بن هانئ الأثرم الطائي، الإمام الحافظ العلامة، ولد في دولة الرشيد، سمع منه أبي نعيم وعفان وأحمد بن حنبل، وحدّث عنه النسائي وموسى بن هارون، وله مصنف علل الحديث، وتوفي عام ٢٦١هـ.
ينظر: سير أعلام النبلاء (٦٢٣/١٢)، والأعلام (٢٠٥/١).

(٣) المغني (٣٣١/٦-٣٣٢).

(٤) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذو الرقم (٧٢)، (٨/٣)، ونصّه: "يجوز بيع العربون إذا قيدت فترة الانتظار بزمن محدود، ويحتسب العربون جزءاً من الثمن إذا تم الشراء، ويكون من حق البائع إذا عدل المشتري عن الشراء.".

مسألة: آثار دفع العربون على ملكيّة العقار:

هناك اتجاهان في أثر دفع العربون على ملكيّة العقار:

الاتجاه الأول: أن ملكيّة العقار لا تنتقل بدفع العميل للعربون، وإلى هذا الاتجاه ذهب المالكيّة(١)، وهو قول أبو حنيفة(٢)، ورواية عن أحمد(٣).

- جاء في شرح مختصر خليل للخرشي ما نصّه: "ملك المبيع للخيار في زمنه للبائع"(٤).
- جاء في فتح القدير ما نصّه: "وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع؛ لأن البيع في جانب الآخر لازم، وهذا؛ لأن الخيار إنما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار؛ لأنه شرع نظرا له دون الآخر. قال: إلا أن المشتري لا يملكه عند أبي حنيفة"(٥).
- جاء في المغني ما نصّه: "وعن أحمد: أن الملك لا ينتقل حتى ينقضي الخيار"(٦).

(١) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (١٢٠/٥)، والذخيرة (٣١/٥).
(٢) ينظر: فتح القدير (٣٠٧/٦)، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥٢٩/٤).
(٣) ينظر: المغني (٢٢/٦).
(٤) (١٢٠/٥).
(٥) (٣٠٧/٦).
(٦) (٢٢/٦).

الاتجاه الثاني: أن ملكيّة العقار تنقل بدفع العربون للعميل، وإلى هذا الاتجاه ذهب الشافعيّة(١) والحنابلة(٢)، وهو قول أبي يوسف(٣) ومحمد بن الحسن(٤)(٥).

- جاء في المجموع شرح المهذب ما نصّه: "أنه ملك المشترى ينتقل إليه بنفس العقد ويكون الثمن ملكا للبائع"(٦).
- جاء في المغني ما نصّه: "وينتقل الملك إلى المشتري في بيع الخيار بنفس العقد في ظاهر المذهب، ولا فرق بين كون الخيار لهما، أو لأحدهما، أيهما كان"(٧).
- جاء في فتح القدير ما نصّه: "إذا خرج المبيع عن ملك البائع يدخل في ملك المشتري، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا –أي أبويوسف ومحمد بن الحسن– يملكه المشتري"(٨).

---

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب (٢١٣/٩).

(٢) ينظر: المغني (٢٢/٦).

(٣) هو يعقوب بن إبراهيم بن الحبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، صاحب أبي حنيفة وتلميذه، وأول من تشر مذهبه، وكان فقيهاً علامة من حفاظ الحديث، وولي القضاء ببغداد وأول من دُعي بقاضي القضاة، ومن كتبه: الخراج، والآثار، والنوادر وغيرها، ولد سنة ١١٣هـ، وتوفي عام ١٨٢هـ.

ينظر: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان (٤٢١/٥– ٤٣٢)، والجواهر المضية في طبقات الحنفيّة، تأليف: محيي الدين أبو محمد عبدالقادر بن محمد القرشي الحنفي، تحقيق: عبدالفتاح الحلو، الناشر: مطبعة عيسى البابي الحلبي، ١٩٧٩م (٢٢٠/٢).

(٤) هو أبوعبدالله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني بالولاء، صاحب أبي حنيفة، وتفقه عليه، ثم تفقه على أبي يوسف، ونشر علم أبي حنيفة وكان من أفصح الناس، وله مصنفات كثيرة أشهرها: الجامع الكبير، والجامع الصغير، ولد سنة ١٣١هـ، وتوفي عام ٢٨٩هـ.

ينظر: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان (٣٣٤/٣)، والمجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين، تأليف: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان أبوحاتم البستي، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، الناشر: دار الوعي بحلب، الطبعة الأولى ١٣٩٦هـ (٢٧٥/٢).

(٥) ينظر: فتح القدير (٣٠٧/٦).

(٦) (٢١٣/٩).

(٧) (٢٢/٦).

(٨) (٣٠٧/٦).

الأدلة:

أدلة الاتجاه الأول:

استصحب أصحاب هذا الاتجاه بالأصل وهو بقاء ملكيّة العقار للمالك، وأن هذا الأصل لا يزول إلا بما يُثبت ذلك وهو إمضاء البيع بعد انتهاء زمن الخيار(١).

ويمكن مناقشة ذلك: بأن مجرد عقد بيع العقار يقتضي نقل الملكيّة، وأيضاً فهو يقطع استصحاب بقاء ملكيّة العقار للمالك، وتطرق الخيار للعقد لا يمنع من نقل الملكيّة قياساً على بيع السّلعة المعيبة، فإن بيعها يقتضي نقل ملكيته للمشتري مع جواز رجوعه على المالك لوجود خيار العيب(٢).

أدلة الاتجاه الثاني:

وقد استدّل أصحاب هذا الاتجاه بما رُوِي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع...»(٣)، حيث جعل الرسول ﷺ ملكيّة الثمر تنتقل للمشتري فيما إذا اشترطها، وتخريجاً على ذلك فإن العميل يملك العقار؛ لأنه دفع العربون للمالك، والعربون خيار الشرط للمشتري فكأنه اشترط ملكيّة العقار فترة من الزمن مقابل عوض، فمالك العقار لا يستطيع التصرف بالعقار(٤).

(١) ينظر: الذخيرة (٣١/٥).

(٢) ينظر: أحكام بيع العربون وتطبيقاته المعاصرة (ص ١٣٢).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، (١١٥/٣)، رقم الحديث (٢٣٧٩) ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر، (١١٧٣/٣)، رقم الحديث (١٥٤٣).

(٤) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، بحث بيع العربون، للدكتور الصديق الضرير (٤٤٨/٨).

ويمكن مناقشة ذلك: بأن "الشرط المذكور في الحديث ليس بمعنى شرط الخيار، فكأن المشتري قال: اشتريت هذا النخل وثمرته...، فهو زيادة في المبيع، ولعل ذكره على سبيل الشرط؛ لأن العقد في أصله لا يقتضيه، فهو من ملك البائع..."(١).

الترجيح:

يظهر -والله أعلم- رجحان الاتجاه الثاني وهو أن ملكيّة العقار تنتقل عند دفع العربون، قياساً على مسألة انتقال ملكيّة السّلعة المعيبة للمشتري، مع ثبوت الخيار له في ردها للبائع.

(١) أحكام بيع العربون وتطبيقاته المعاصرة (ص١٣٥).

المطلب الثالث: دفع طالب التمويل دفعة مقدمة لمالك العقار قبل إبرام عقد:

تعريف الدفعة المقدمة باعتباره مركباً إضافياً:

الدُّفْعَة في اللغة: مصدر دَفَعَ، دفعتُ عنه كذا وكذا، دفعاً ومدفعاً، أي: منَعته، ودفع الله عنك المكروه دفاعاً، وهو أحسن من دفع. والدَّفْعَة انتهاء جماعة القوم إلى موضع بِمُرَّة، وقال خلف(١):

فنُـــدْعَى جَميعـــاً مـــع الرَّاشِـــدين فنَـــــدْخُلُ في آخـــــر الدَّفْعـــــةِ

وأما الدُّفْعَةُ: فما دُفع من إناء أو سقاء فانصبَّ بمَرَّة، "كقطران الشام سالت دُفَعُه"(٢).

الدفعة في الاصطلاح: يمكن تعريف الدُّفْعَة بأنها تطلق ويراد بها المجموعة من الأشخاص أو الأموال أو غيرهما.

المقدمة في اللغة: قال ابن فارس: "القاف والدال والميم أصل صحيح يدلّ على سبق..." والمُقَدَّم وهو نقيض المؤخَّر، يقال: ضرب مُقَدَّمَ وجهه، وقيدوم كل شيء: مقدمه وصدره، ومُقَدِّمَة الجيش: أَوَّلُهُ(٣)، ومُقْدِمُ العين: ما يلي الأنف، والمؤخر: ما يلي الصدغ، والمقدِّمَة: ما استقبلك من الجبهة والجبين، يقال: ضربته فركب مقاديمه، أي: وقع على وجهه، وقال في رجل طعنه في جبهته:

تركت ابن أوس والســـنان كأنمـــا يوتده في مُقْـــدِمِ الـــرأس واتـــد(٤)

(١) هو خلف بن حبان أبومحرز، المعروف بالأحمر، راوية وعالم بالأدب وشاعر، من أهل البصرة. قال معمر بن المثنى: خلف الأحمر معلم الأصمعي ومعلم أهل البصرة، وله ديوان شعر. ينظر: الأعلام (٢/٣١٠).

(٢) العين (٢/٤٥)، وينظر: المصباح المنير (ص ١٩٦)، ومعجم الأخطاء الشائعة، تأليف: محمد العدناني، الناشر: مكتبة لبنان ناشرون، الطبعة الثانية، ١٩٩٧م (ص ٩٠)، والأخطاء الشائعة وأثرها في تطور اللغة العربية، تأليف: ماجد الصايغ، الناشر: دار الفكر اللبناني، الطبعة الأولى، ١٩٩٠م (ص ١٠)، والأخطاء اللغويّة الشائعة في ضوء قوانين التطور اللغوي، تأليف: أحمد الضاني، الناشر: كليّة الآداب- جامعة طنطا- ١٩٩٦م، (ص١٧٩).

(٣) معجم مقاييس اللغة (٥/٦٥)، وينظر مادة (قدم) في: الصحاح (٥/٢٠٠٨)، ومختار الصحاح (ص٢٤٩).

(٤) ينظر: العين (٥/١٢٣).

تعريف الدفعة المقدمة باعتباره لقباً: هي جزءٌ مدفوع من ثمن العقار في عقد شراء بات، يدفعه المشتري للبائع(١).

صورة المسألة:

أن يقوم العميل بشراء عقار من مالكه، ويدفع له جزءاً من ثمن العقار، دفعةً أوليّة، ويتعذر عليه إكمال بقيّة الدفعات، فيلجأ إلى المصرف طالباً تمويله لشراء العقار عن طريقه، على أن يقوم بالتسديد للمصرف على شكل أقساط دوريّة.

التوصيف الفقهي للدفعة المقدمة:

إن التوصيف الفقهي للدفعة المقدمة لا يمكن أن يخرج عن كونها من صور بيع التقسيط، وهي أن يدفع المشتري لمالك العقار جزءاً من الثمن معجلاً عند التعاقد ويؤجل الباقي، ولا يصح توصيف هذه المعاملة بأنها بيع عربون؛ لأن العربون خيار شرط للمشتري فإذ اختار الإمضاء اعتبر العربون جزءاً من الثمن، وإن اختار العدول استحق البائع العربون بخلاف بيع الدفعة المقدمة فإن العقد بات ولا يوجد فيه خيار.

وبيع التقسيط يعد من نوع من أنواع بيع النسيئة، وقد حكي الإجماع على جوازه:

- جاء في شرح صحيح البخاري لابن بطال ما نصّه: "العلماء مجمعون على جواز البيع بالنسيئة"(٢).
- جاء في مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات ما نصّه: "واتفقوا أن الابتياع بدنانير أو دراهم حالة أو في الذمّة غير مقبوضة أو بهما إلى أجل محدود

(١) ينظر: الدليل الشرعي للتمويل العقاري (ص٣٠).

(٢) (٦/٢٠٨).

بالأيام أو بالأهلة أو الساعات أو الأعوام القمريّة جائز ما لم يتطاول الأجل جداً، ما لم يكن المبيع مما يؤكل أو يشرب"(١).

وبيع النسيئة يتأجل فيه جميع الثمن عن مجلس العقد، ويدفع المبلغ دفعة واحدة عند حلول الأجل، أما في بيع التقسيط فإنه يتأجل الثمن لكنه يكون منجماً على دفعات، وإذا قيل بجواز تأجيل الثمن كلّه، فإن القول بجواز بيعه منجماً على دفعات من باب أولى؛ لأن غاية ما فيه أن ثمنه مقسّط ومقسّم على حصص لكل حصة منها أجل معيّن، ولا فرق في الحكم الشرعي بين ثمن مؤجل لأجل واحد أو لآجال متعددة(٢)، وهو ما صدر به قرار المجمع الفقه الإسلامي الدولي(٣).

مسألة: آثار الدفعة المقدمة على ملكيّة العقار:

بناء على التوصيف الفقهي للدفعة المقدمة فإن ما تمّ بين مالك العقار والعميل يعد بيعاً مقسطاً، حصل فيه المالك على جزءٍ من الثمن معجلاً، واستقر في ذمّة العميل بقيّة ثمن العقار مؤجلاً، مما يعني أن ملكيّة العقار انتقلت للعميل في الحال، ولا يتوقف انتقال ملكيّة العقار في بيع التقسيط على سداد جميع الأقساط، وبناءً عليه فإن العميل يعد مالكاً للعقار

(١) تأليف: أبومحمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، الناشر: دار الكتب العلميّة ببيروت (ص٨٥).

(٢) ينظر: بيع التقسيط، للدكتور رفيق يونس المصري، الناشر: دار القلم بدمشق، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ(ص١٣)، وضوابط الثمن وتطبيقاته في عقد البيع، تأليف: سمير عبدالنور جاب الله، الناشر: دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ(ص٢٢٣).

(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذو الرقم (٦٤)، (٧/٢) ونصّه: "البيع بالتقسيط جائز شرعاً، ولو زاد فيه الثمن المؤجل على المعجل"اهـ.

ملكاً حقيقياً يتصرف فيها تصرف المُلاّك، ويكون له منافعه، وعليه ضمانه إذا قبضه، ولا يرجع على المالك بشيء، ويلزمه أداء جميع أقساط الثمن المتفق عليه(١).

(١) ينظر في البيع بالتقسيط: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٤٤/٦)، والبحر الرائق شرح كنـــز الدقائق (٥/٤)، والتقرير والتحبير، تأليف: أبوعبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير الحاج، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـــ/١٩٨٣م (١٣٦/١)، والفقه الإسلامي وأدلته (٢٤٨/٤)، وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذو الرقم (٥١)، (٦/٢).

المطلب الرابع: دفع طالب التمويل كامل الثمن لمالك العقار قبل إبرام عقد التمويل:

صورة المسألة:

أن يعرض مالك عقاره للبيع بمبلغ مليون ريال، فيقوم العميل بالتعاقد معه ودفع كامل المبلغ للمالك، ثم يحتاج للسيولة الماديّة ولا يرغب بأن يفرّط في العقار، فيتقدّم للمصرف بطلب شراء العقار منه؛ ليحصل على السيولة على أن يُعيد المصرف تمليكه العقار بعد سداده للمديونيّة.

التوصيف الفقهي للمسألة:

يمكن توصيف امتلاك العميل للعقار ثم بيعه للمصرف بنقد حال مشروطاً بإعادة تمليكه للعقار مرة أخرى بثمن مؤجل بأن ذلك عبارة عن بيعتين في بيعة واحدة، وقد جاء النهي عن ذلك، حيث رُوِي عن أبي هريرة ﷺ ، عن النبي ﷺ أنه «نهى عن بيعتين في بيعة»(١)، وقد فُسر ذلك ببيع العِينَة المحرّم(٢)، ويشهد لهذا التفسير ما رُوِي أيضاً عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا»(٣)، إذ المتعامل بالعِينَة إما أن يأخذ الثمن الزائد فيكون قد أخذ الربا، أو يأخذ الثمن الأقل وهو الأول فيكون قد أخذ الأوكس(٤)، وهو ما اختاره شيخ الإسلام ابن تيميّة(١) وتلميذه ابن القيّم(٢).

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه (٢٠٣/١١)، رقم الحديث (٦٦٢٨)، والنسائي في سننه، في كتاب البيوع، باب بيعتين في بيعة، (٢٩٥/٧)، رقم الحديث (٤٦٣٢)، والبيهقي في سننه، كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة (٥٦٠/٥) رقم الحديث (١٠٨٧٨)، والترمذي في جامعه، في كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة (٥٢٥/٣) رقم الحديث (١٢٣١)، والحديث صححه الترمذي، وحسنه الألباني ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (١٤٩/٥).

(٢) ينظر: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته (٢٤٠/٩)، إعلام الموقعين عن رب العالمين (١٣٥/٣)

(٣) تقدّم تخريجه في (ص ٦٩) من هذا البحث.

(٤) ينظر: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته (٢٤٠/٩).

ويناقش: بأنه لا يسلّم بأن هذا هو تفسير الحديث بل المقصود أن يذكر البائع للسلعة ثمنين أحدهما حالاً، والآخر نسيئة، ويتم التعاقد بينهما دون الجزم بأحد الثمنين، وهذا هو قول جمهور العلماء من الحنفيّة(٣)، والمالكيّة(٤)، والشافعيّة(٥)، وقول عند الحنابلة(٦)، ويؤيد ذلك ما رُوِي عن عبدالله بن مسعود ﷺ وهو أحد رواة الحديث حيث قال: «صفقتان في صفقة ربا أن يقول الرجل: إن كان بنقد فبكذا وإن كان نسيئةً فبكذا»(٧).

ويجاب: بأن الصورة المذكورة في تفسير ابن مسعود لا تعد بيعتين في بيعة وهي بعيدة من هذا الحديث، فإنه لا مدخل للربا هنا، ولا صفقتين هنا، وإنما هي صفقة واحدة بثمن مبهم، وعليه فالمعنى المراد هو بيع العِينَة المحرّم ويؤيد ذلك الآثار المتقدمة، وهو أولى بلفظ البيعتين في بيعة، فإنه باع السّلعة وابتاعها، أو باع بالثمن وباعه(٨).

(١) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيميّة (٤٣٢/٢٩).

(٢) ينظر: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته (٢٤٠/٩).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥٩٦/٦).

(٤) ينظر: المدونة (٢٠/٣).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي (٣٤١/٥).

(٦) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٢٣١/١١).

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، في كتاب البيوع والأقضية، باب الرجل يشتري من الرجل فيقول: إن كان بنسيئة فبكذا وإن كان نقداً فبكذا (٥٤/٥)، رقم الحديث (٢٠٤٥٤)، والحديث صححه الألباني، ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (١٤٨/٥).

(٨) ينظر: الفتاوى الكبرى (٥١/٦).

الترجيح:

والذي يترجّح للباحث -والله أعلم- هو أن حديث النهي عن بيعتين في بيعة يحتمل صورة الإبهام الذي فسّره به الصحابي الجليل عبدالله بن مسعود رضي الله عنه، ويحتمل أيضاً المعنى المذكور في منع بيعة العِينَة حيث إن الظاهر هو بيعتان والحقيقة أنه ربا، وعليه فيحمل الحديث على جميع هذه الصور؛ لأنه يصدق على كل منها وجود بيعة متضمنة لبيعتين(١).

آثار دفع كامل ثمن العقار على ملكيّة العقار:

عندما يقوم العميل بدفع كامل ثمن العقار فهذا يعني أن ملكيّة العقار انتقلت له، وأيضاً ملكيّة الثمن انتقلت للمالك الأول، فكلا الطرفين يستطيعان أن يتصرفا في ملكهما الجديد بأي وجه من الوجوه، وعلى كل طرف ضمان ما بيده إذا قبضه وعليه فلو أراد المصرف أن يشتري العقار فهو في الواقع يشتريه من العميل وليس من المالك الأول(٢).

(١) المرجع السابق، وينظر: قضايا فقهيّة معاصرة في المال والاقتصاد (ص١٨٠).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٣٣/٥).

الفصل الثاني: التطبيقات الفقهيّة المعاصرة لصور التعامل السابق في التمويلات العقاريّة

ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: التمويل العقاري بالمرابحة.

المبحث الثاني: التمويل العقاري بالإجارة.

المبحث الثالث: التمويل العقاري بالاستصناع.

المبحث الرابع: التمويل العقاري بالمشاركة المتناقصة.

المبحث الخامس: سُبل تصحيح عقد التمويل العقاري المسبوق بتعاملٍ سابق.

المبحث الأول: التمويل العقاري بالمرابحة

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة التمويل العقاري بالمرابحة.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي للتمويل العقاري بالمرابحة.

المطلب الثالث: حكم وقوع صور التعامل السابق في التمويل العقاري بالمرابحة.

المطلب الأول: حقيقة التمويل العقاري بالمرابحة:

الفرع الأول: تعريف التمويل العقاري بالمرابحة:

تعريف التمويل العقاري بالمرابحة باعتبارها مركباً إضافياً:

التمويل في الاصطلاح: "هو تقديم ثروة عينيّة أو نقديّة بقصد الاسترباح من مالكها إلى شخص آخر يديرها أو يتصرف فيها بما هو متفق عليه"(١).

وقيل هو: الإمداد بالأموال في أوقات الحاجة إليها(٢). ولعل التعريف الأخير هو ما يلائم البحث.

المرابحة في اللغة: مصدر ربح يربح ربحاً، وهو النّماء والزيادة، قال تعالى: ﴿فَمَا رَبِحَت تِّجَـٰرَتُهُمْ﴾ [سورة البقرة:١٦]، ويقال: رابحته على سلعته مرابحة؛ أي: أعطيته ربحاً، وأعطاه مالاً مرابحة؛ أي: على أنّ الربح بينهما، والمرابحة صيغة مفاعلة تقتضي فعلاً من الجانبين، فكان كل عاقد فاعلاً للربح، إلا أنها هنا ليست على بابها؛ لأن الذي يربح إنما هو البائع، فهذا من المفاعلة التي استعملت في الواحد(٣).

(١) مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي تحليل فقهي واقتصادي، الناشر: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك السعودي للتنمية بجدة، الطبعة الثانية، ١٤٢٥هـ (ص١٢)، وقد تقدّمت الإشارة للتعريف اللغوي للتمويل في (ص ١٩) من هذا البحث.

(٢) ينظر: مبادئ التمويل، تأليف: طارق الحاج، الناشر: دار صفاء بعمّان، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م (ص٢١).

(٣) ينظر مادة (ربح) في: معجم مقاييس اللغة (٤٧٤/٢)، والمصباح المنير (ص ٨٢)، والقاموس المحيط (ص٢٧٩)، لسان العرب (١٠٣/٥)، والعين (٢١٧/٣)، وموسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تأليف: محمد بن علي بن القاضي محمد حامد الفاروقي الحنفي، تحقيق الدكتور: علي دحروج، إشراف الدكتور: رفيق العجم، الناشر: مكتبة لبنان وناشرون ببيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م (٣٥٦/١)، والتعريفات الفقهية، تأليف: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م، (ص ٢٠٠).

المرابحة في الاصطلاح: وردت عدة تعاريف للمرابحة في كتب الفقهاء، منها:

- ما جاء في رد المحتار على الدر المختار، ونصّه: "بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة"(١).
- ما جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ونصّه: "بيع السّلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما"(٢).
- ما جاء في فتح العزيز بشرح الوجيز، ونصّه: "عقد بني الثمن فيه على ثمن المبيع الاول مع زيادة"(٣).
- ما جاء في منتهى الإرادات، ونصّه: "هي بيعه بثمنه وربح معلوم"(٤).

وهذه التعاريف وإن اختلفت ألفاظها إلا أن معناها واحد، وهو بيع للسلعة بالثمن الذي اشترى به مع زيادة شيء معلوم من الربح، وهذا المعنى الاصطلاحي يطلق على المرابحة البسيطة وهي ما تعارف عليه الفقهاء المتقدمون(٥).

تعريف التمويل العقاري بالمرابحة باعتبارها لقباً:

إذا أطلق التمويل العقاري بالمرابحة فيقصد به ما يسمى بالمرابحة المركبة(٦) أو بيع

---

(١) (٥٠١/٤).

(٢) (١٥٩/٣).

(٣) (٥/٩).

(٤) (٣٢٢/٢).

(٥) والمرابحة البسيطة مطبّقة في المؤسسات التمويليّة التي تكون لديها السلعة محل البيع قبل طلب العميل لها، وهذه الصيغة تُستخدم بشكل محدود؛ لكون أغلب المؤسسات التمويليّة لا تملك مستودعات خاصة بالسلع والأصول كالسيارات، والطائرات، والسفن، والمنازل، والأثاث ونحوها.

(٦) ينظر: المصارف الإسلاميّة بين النظريّة والتطبيق، تأليف: الدكتور عبد الرزاق رحيم الهيتي، الناشر: دار أسامة بالأردن، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/١٩٩٨م (ص٥١٤).

المرابحة للآمر بالشراء[1]، وهو ما لجأت إليه المصارف والمؤسسات التمويليّة في هذا العصر، وقد عُرّفت بعدة تعريفات تختلف لفظاً وتتفق معنىً[2]، ويمكن تعريفها بأنها:(توسط المصرف لشراء عقار بناءً على طلب عميله، ثم بيعه له بالآجل بثمن يساوي التكلفة الكليّة للشراء زائد ربح معلوم متفق عليه بينهما).

وقد ورد في كتاب الأم للشافعي صورة مشابهة لهذا التعريف حيث جاء ما نصّه: "وإذا أرى الرجل الرجل السّلعة، فقال: اشتر هذه، وأربحك فيها كذا، فاشتراها

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، بحث بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلاميّة للدكتور رفيق المصري، (٨٣٢/٥)، وأشار المؤلف إلى أنها سميت أيضاً: بالمرابحة المصرفية، وفي فقه النوازل، تأليف: الدكتور بكر بن عبد الله أبوزيد، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٦/١٩٩٦م (٦٥/٢) سميت المرابحة للآمر بالشراء ببيع المواعدة.

(٢) ومن ذلك ما جاء في كتاب تطوير الأعمال المصرفيّة بما يتفق والشريعة الإسلامية، للدكتور سامي حسن أحمد حمود، الناشر: مطبعة الشرق بعمّان، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م (ص ٤٣٢) حيث قال: "أن يتقدم العميل الى المصرف طالباً منه شراء السلعة المطلوبة بالوصف الذي يحدده العميل وعلى أساس الوعد منه بشراء تلك السلعة فعلاً مرابحة بالنسبة التي يتفقان عليها ويدفع الثمن مقسطاً حسب امكانياته".

وجاء في بحث بيع المرابحة للآمر بالشراء للمصري (٨٣٦/٥) ما نصّه: "أن يتقدم الراغب في شراء سلعة الى المصرف؛ لأنه لا يملك المال الكافي لسداد ثمنها نقداً ولأن البائع لا يبيعها له إلى أجل إما لعدم مزاولته للبيوع المؤجلة أو لعدم معرفته بالمشتري أو لحاجته إلى المال النقدي فيشتريها المصرف بثمن نقدي ويبيعها إلى عميله بثمن مؤجل أعلى".

وجاء في كتاب بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، تأليف: محمد بن سليمان الأشقر، الناشر: مكتبة الفلاح بالكويت، ١٤٠٤هـ (ص٦) ما نصّه: أن "يتفق البنك والعميل على أن يقوم البنك بشراء البضاعة.. ويلتزم العميل أن يشتريها من البنك بعد ذلك ويلتزم البنك بأن يبيعها له وذلك بسعر عاجل أو بسعر آجل تحدد نسبة الزيادة فيه على سعر الشراء مسبقاً".

وينظر: بحوث المرابحة للآمر بالشراء في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي: بحث الدكتور بكر أبوزيد (٧١٦/٥)، وبحث الدكتور الصديق الضرير (٧٣٦/٥)، وبحث الدكتور إبراهيم فاضل الدبو (٧٤٦/٥)، وبحث الدكتور رفيق المصري (٨٣٢/٥)، وبيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، تأليف: أحمد سالم ملحم، الناشر: مكتبة الرسالة الحديثة، ١٤١٠هـ، (ص ٧٧)، وبحث المرابحة بربح متغير، للدكتور يوسف الشبيلي، مقدم للملتقى الثاني للهيئات الشرعيّة للمصارف الإسلامية، الناشر: المجموعة الشرعيّة ببنك البلاد ١٤٣٥هـ (ص١٥، ١٦).

الرجل، فالشراء جائز"[١].

وعند التأمل في تعريف المرابحة البسيطة والمركبة يمكن استخراج عدد من الفروق فيم بينهما ومن ذلك:

الأول: أن المرابحة البسيطة تتكون من طرفين هما البائع والمشتري، ويمتهن فيها البائع التجارة فيشتري السلع دون الحاجة إلى الاعتماد طلب الآمر بشرائها، ثم يقوم بعرضها بعد ذلك للبيع مرابحة بثمن وربح يتفق عليه، وغالباً ما تكون حالة[٢].

الثاني: أن المرابحة المركبة تتكون من ثلاثة أطراف: البائع والمشتري والمصرف باعتباره تاجراً ووسيطاً بين البائع الأول والمشتري، والمصرف لا يشتري السلع هنا إلا بطلب من الآمر بشرائها، وعادة ما يكون الثمن مؤجلاً لتوفير التمويل للعميل[٣].

الفرع الثاني: أركان عقد المرابحة وشروطه:

لعقد المرابحة ثلاثة أركان:

الركن الأول: الصيغة[٤]، وهي الإيجاب والقبول.

الركن الثاني: العاقدان[٥]، وهما البائع والمشتري.

الركن الثالث: المعقود عليه[٦]، وهو الثمن والمثمن.

---

(١) (٣/٣٩).

(٢) ينظر: عمليات التمويل الإسلامي، تأليف: الدكتور عز الدين خوجة، الناشر: دار الامتثال للماليّة الإسلاميّة بتونس، الطبعة الأولى ١٤٣٤هـ (ص٢٣).

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) والصيغة ما يصدر من المتعاقدين دالاً على إرادة إنشاء العقد، سواءً كان الإيجاب والقبول بالقول أو بالكتابة أو بالإشارة أو بالفعل، ينظر: المدخل الفقهي العام (١/٤٠٠).

(٥) ويشترط في العاقدين كمال الأهلية، والمقصود بذلك أهليّة الأداء، وهي: البلوغ، والعقل، والرشد –وهو حسن التصرف في المال–، ينظر: المدخل الفقهي العام (١/٤٠٠).

(٦) وللمعقود عليه شرائط عامة يجب توافرها في كل عقد، وشروط خاصة في بعض العقود دون بعض كاشتراط الشهود لانعقاد النكاح دون غيره من العقود، ينظر: المدخل الفقهي العام (١/٤٢٥).

شروط عقد المرابحة(١):

يشترط في المرابحة الشروط الواجب توافرها في عقد البيع بشكل عام بالإضافة إلى شروط أخرى خاصة بهذا العقد، وهي:

١-أن يكون الثمن الأول للسلعة معلوماً للمشتري؛ لأن المرابحة بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح، فإذا لم يعلم المشتري السعر الأصلي في مجلس العقد، فإن عقد المرابحة يعدُّ عقداً فاسداً.

٢-أن يكون الربح معلوماً؛ لأنه جزء من ثمن البيع، سواء كان هذا الربح قدراً معيّناً أو نسبة من الثمن.

٣-ألا يكون الثمن في العقد الأول مقابلاً بجنسه من أموال الربا؛ فإن كان كذلك لم يجز بيعه مرابحة؛ لأن الزيادة هنا تكون رباً لا ربحاً، أما عند اختلاف الجنس فتجوز الزيادة.

٤-أن يكون العقد الأول صحيحاً، فإن كان فاسداً لم يجز بيع المرابحة؛ لأن ما بني على فاسد فهو فاسد.

٥-أن يكون السعر الأصلي مثلياً، وهو في العادة إما أن يكون مكيلاً أو موزوناً أو مذروعاً أو معدوداً، فإن كان مما لا مثل له -أي قيمي- كالعروض، فلا يجوز أن يكون ثمناً في عقد المرابحة؛ لأن المرابحة بيع بمثل الثمن الأول، مع زيادة ربح عليه.

---

(١) وحيث إن هذه المسألة واردة في سياق التمهيد، وخارجة عن صلب البحث، فسأوردها على سبيل الاختصار والاقتصار على ما ترجح للباحث، والله أعلم. وللاستزادة ينظر شروط عقد المرابحة: موسوعة الاقتصاد الإسلامي في المصارف والنقود والأسواق المالية، الناشر: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ(٣/٣٧٠-٣٧١)، والمعاملات الماليّة في الفقه الإسلامي أصالة ومعاصرة (٣/٣١٧- ٣٢٣)، والنظام المالي الإسلامي المبادئ والممارسات، الناشر: كرسي سابك لدراسات الأسواق الماليّة الإسلامية، ٢٠١١م، (ص٢٤٥-٢٤٦).

الفرع الثالث: صورة التمويل العقاري بالمرابحة:

أن يقوم العميل بتحديد العقار الذي يرغب بامتلاكه، ويُقدّم طلباً للمصرف لتمويله تمويلاً عقارياً لشراء العقار، ويُقدم العميل وعداً للمصرف بشراء العقار بعد أن يقوم بتملكه، فإذا قام المصرفُ بدراسة مَلاءَة العميل، أبرم مع العميل عقداً يقتضي بموجبه بيع العقار على العميل بالثمن الفعلي زائداً الربح المتَّفق عليه، ويقوم العميل بدفع الثمن للمصرف على آجال متعددة(١).

(١) ينظر: أدوات الاستثمار الإسلامي، الناشر: دلة البركة (ص٣٠)، إدارة المخاطر تحليل قضايا في الصناعة الماليّة الإسلامية، الناشر: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية بجدة ١٤٢٤هـ(ص٦٧)، وعمليات التمويل الإسلامي(ص٢٥).

المطلب الثاني: الحكم الشرعي للتمويل العقاري بالمرابحة:

الفرع الأول: حكم المرابحة البسيطة:

قبل الشروع في بيان حكم التمويل العقاري بالمرابحة لابد من الإشارة إلى حكم المرابحة البسيطة والتي تحدث عنها الفقهاء المتقدمون، وهذه المسألة لها صورتان خلط بينهما بعض الباحثين ودمج بينهما في الحكم(١)، وفيما يلي بيانهما:

الصورة الأولى: أن يُعرَّف صاحب السّلعة المشتري بكم اشتراها، ويأخذ منه ربحاً على الجملة، كأن يقول: اشتريتها بعشرة ريالات وتربحني فيها ريالاً أو ريالين. وهذه الصورة حُكي الإجماع على جوازها، وممن حكى الإجماع ابن هبيرة(٢) وابن قدامة:

- جاء في كتاب اختلاف الأئمة العلماء ما نصّه: "واتفقوا على أن بيع المرابحة صحيح"(٣).
- جاء في المغني ما نصّه: "معنى بيع المرابحة: هو البيع برأس المال وربح معلوم، ويشترط علمهما برأس المال، فيقول: رأس مالي فيه أو هو علي بمئة بعتك بها، وربح عشرة، فهذا جائز، لا خلاف في صحته، ولا نعلم فيه عند أحد كراهة"(٤).

الصورة الثانية: أن يأخذ منه الربح على التفصيل، إما بمقدار مقَطّع محّدد، وإما بنسبة عشرية، وذلك مثل أن يقول: تربحني ريالاً لكل عشرة أو نحوه، وهي صيغة معروفة عند

---

(١) ينظر: اختلاف الأئمة العلماء، تأليف: يحيى بن هبيرة محمد بن هبيرة الذهلي الشيباني، تحقيق: السيد يوسف أحمد، الناشر: دار الكتب العلميّة ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م (٣٩٢/١).

(٢) يحيى بن محمد بن هبيرة بن سعيد بن الحسن بن جهم الشيباني العراقي الحنبلي، أبو المظفر، ولد سنة ٤٩٩هـ، وطلب العلم وجالس الفقهاء وسمع الحديث، وسمع أبا عثمان بن ملة، وهبة الله بن الحصين، ومن مؤلفاته: الإفصاح عن معاني الصحاح، وكتاب العبادات على مذهب الإمام أحمد، توفي سنة ٥٦٠هـ.
ينظر: سير أعلام النبلاء (٤٢٦/٢٠)، والأعلام (١٧٥/٨).

(٣) (٣٩٢/١).

(٤) (٢٦٦/٦).

العلماء بـــ"ده يازده وده دوازده" وهي كلمة فارسيّة[١] تعني في كل عشرةٍ درهم، والأخرى في كل عشرة درهمان، أو العشرة إحدى عشر والأخرى العشرة اثنا عشر[٢]، وهذه الصورة وقع فيها خلاف على ثلاثة أقوال[٣]:

القول الأول: الجواز، وبه قال جمهور العلماء من الحنفيّة[٤]، والمالكيّة[٥]، والشافعيّة[٦]، وبعض الحنابلة[٧].

- جاء في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ما نصّه: "وإن جعلها من جنس رأس المال بأن باعه بوضع ده يازده جاز البيع بعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من رأس المال؛ لأن الموضوع جزء شائع من رأس مال معلوم"[٨].
- جاء في التاج والإكليل لمختصر خليل ما نصّه: "قال ابن القاسم: وتجوز المرابحة للعشرة أحد عشر، ابن يونس: تفسير ذلك كأنه قال: تربح لكل عشرة دراهم من الثمن درهما"[٩].
- جاء في مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ما نصّه: "ويصح بيع المرابحة .... –بأن يقول لغيره– ربح درهم لكل عشرة أو في أو على كل عشرة أو ربح ده يازده؛ لأن الثمن معلوم فكان كبعتك بمائة وعشرة"[١٠].

---

(١) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٤٧٧/٢).

(٢) ينظر: القوانين الفقهيّة (ص١٧٤)، والموسوعة الفقهيّة (٣١٨/٣٦).

(٣) وحيث إن هذه المسألة واردة في سياق التمهيد للمسألة التي تليها وليست من صلب البحث، فسأعرض الخلاف فيها بشكل موجز.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٢١/٥).

(٥) ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٤٣٥/٦).

(٦) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٤٧٦/٢).

(٧) ينظر: المغني (٢٦٦/٦).

(٨) (٢٢١/٥).

(٩) (٤٣٥/٦).

(١٠) (٤٧٦/٢).

القول الثاني: الكراهة، وبه قال الإمام أحمد(١).

- جاء في المغني ما نصّه: "وإن قال: بعتك برأس مالي فيه وهو مائة، وأربح في كل عشرة درهما، أو قال: ده يازده أوده دوزاده فقد كرهه أحمد"(٢).

القول الثالث: المنع، وبه قال الإمام ابن حزم(٣)(٤).

- جاء في المحلى بالآثار ما نصّه: "ولا يحل البيع على أن تربحني للدينار درهما، ولا على أني أربح معك فيه كذا وكذا درهما، فإن وقع فهو مفسوخ أبدا"(٥).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما رُوِي عن ابن مسعود ﷺ أنه كان لا يرى بأساً بـــ"ده يازده وده دوازده"(٦)، ولكون الجهالة تأول إلى العلم فإذا قال: رأس مالي مائة ريال، وأربح في كل عشرة ريالاً، فهذا يعني أنه سيربح عشرة ريالات فقط(٧).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما رُوِي عن ابن عمر ﷺ أنه قال: «بيع ده دوازده

(١) ينظر: المغني (٢٦٦/٦).

(٢) المرجع السابق.

(٣) علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح الأندلسي القرطبي الفقيه الحافظ الظاهري، ولد بقرطبة سنة ٣٨٤هـــ، وسمع من يحيى بن سعود، وأبوعمر أحمد بن محمد، ويونس بن عبدالله، وحدّث عنه ابنه أبورافع الفضل، وأبوعبدالله الحميدي، من مصنفاته: المحلى، والفصل في الملل والنحل، وجمهرة الأنساب، وتوفي عام ٤٥٦هـــ.
ينظر: سير أعلام النبلاء (١٨٤/١٨)، والأعلام (٢٥٤/٤).

(٤) ينظر: المحلى بالآثار (٤٩٩/٧).

(٥) المرجع السابق.

(٦) ولم أجد هذا الأثر في كتب السنن والآثار، وقد أشار إليه الموفق ابن قدامة في كتابه المغني (٢٦٦/٦).

(٧) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٤٧٦/٢).

ربا»[1] وأيضاً بما رُوِي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان يكرهه، ويقول: «ذاك بيع الأعاجم»[2]، ووجه الكراهة أن فيه نوعا من الجهالة، والتحرز عنها أولى[3].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول بما رُوِي عن أبي هريرة ﷺ أنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر»[4]، وبيع المرابحة بهذه الصورة فيه نوع غرر فيمنع منه لكنه لم ينص عليه، وإنما أفردت هذه البيوع المنصوص عليها بالذكر ونُهي عنها لكونها من بياعات الجاهليّة المشهورة[5].

الترجيح:

يظهر –والله أعلم– القول بجواز هذه الصورة من المرابحة؛ إذ أن الجهالة أو الغرر المذكورة في أدلة المانعين تؤول إلى العلم، أما من استدل بكراهة ابن عمر وابن عباس لهذا البيع، فلعل سبب نهيهم عنه؛ أنه لم يسم رأس المال ثم سماه عند النقد، أما قولهم بأنه لا يوجد لهما مخالف، فيناقش بأن من قال بجوازه كابن مسعود رضي الله عنه. وأما الجهالة التي أشاروا

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، في كتاب البيوع، باب بيع ده دوازده (٢٣٢/٨)، رقم الحديث: (١٥٠١٠).

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، في كتاب البيوع، باب بيع ده دوازده (٢٣٢/٨)، رقم الحديث: (١٥٠١٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه، في كتاب البيوع والأقضية، باب في بيع ده دوازده (٤٠٩/٤)، رقم الحديث (٢١٥٨١).

(٣) ينظر: المغني (٢٦٦/٦).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، (١١٥٣/٣)، رقم الحديث (١٥١٣)، والترمذي في جامعه، في كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهيّة بيع الغرر، (٥٢٤/٣)، رقم الحديث (١٢٣٠)، وابن ماجه في سننه، في كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر، (٧٣٩/٢)، رقم الحديث (٢١٩٤)، والإمام أحمد في مسنده، مسند أبي هريرة رضي الله عنه، (٣٧٣/١٢) رقم الحديث: (٧٤١١)، والبيهقي في سننه، في كتاب البيوع، باب من قال لا يجوز بيع العين الغائبة (٥/ ٤٣٧)، رقم الحديث (١٠٤١٧).

(٥) ينظر: المحلى بالآثار (٤٩٩/٧ – ٥٠٠).

إليها فيمكن إزالتها بأن يكون الحساب معلوماً، وعليه فنبقى على القاعدة الشرعيّة، وهي: أن الأصل في المعاملات الجواز حتّى يقوم دليل على المنع[١].

الفرع الثاني: حكم المرابحة للآمر بالشراء:

فقد اختلف الفقهاء فيها على قولين[٢]:

القول الأول: الجواز، وبه قال الحنفيّة[٣]، والشافعيّة[٤]، هو قول ابن القيّم الجوزيّة[٥]، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[٦]، والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الماليّة الإسلاميّة[٧].

(١) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (٥٣٨/٥)، المغني (٢٦٦/٦)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٢١/٥)، التاج والإكليل لمختصر خليل (٤٣٥/٦)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٤٧٦/٢).

(٢) ومحل الخلاف هنا هو في حكم طلب الآمر من المأمور شراء سلعة ليست عنده، مع وعده إياه وعداً غير ملزم بشرائها من المأمور بثمن مؤجل وربح محدد.

(٣) ينظر: المبسوط (٢٣٧/٣).

(٤) ينظر: الأم (٣٩/٣).

(٥) بعد البحث والاطلاع لم أقف على نص للحنابلة يتعلق بهذه المسألة، عدا ما أشار إليه ابن القيم الجوزية رحمه الله، في كتابه إعلام الموقعين عن رب العالمين (٢٣/٤)، حيث جاء فيه ما نصّه: "رجل قال لغيره: اشتر هذه الدار، أو هذه السلعة من فلان بكذا وكذا، وأنا أربحك فيها كذا وكذا، فخاف إن اشتراها أن يبدو للآمر فلا يريدها ولا يتمكن من الرد، فالحيلة أن يشتريها على أنه بالخيار ثلاثة أيام أو أكثر، ثم يقول للآمر: قد اشتريتها بما ذكرت، فإن أخذها منه وإلا تمكن من ردها علـــى البائـــع بالخيار".

(٦) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذو الرقم (٤٠ - ٤١)، (٥/٢ و ٥/٣)، وجاء فيه: "بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعاً، هو بيع جائز، طالما كانت تقع على المأمور مسؤوليّة التلف قبل التسليم، وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه".

(٧) ينظر: المعيار الشرعي للمرابحة للآمر بالشراء، المادة (١/١/٢)، وجاء فيها ما نصّه: "يجوز للمؤسسة أن تشتري السلعة بناء على رغبة عميلها وطلبه ما دام أن ذلك متفق مع الضوابط الشرعيّة لعقد البيع".

- جاء في المبسوط ما نصّه: "رجل أمر رجلا أن يشتري دارا بألف درهم وأخبره أنه إن فعل اشتراها الآمر منه بألف ومائة فخاف المأمور إن اشتراها أن لا يرغب الآمر في شرائها قال: يشتري الدار على أنه بالخيار ثلاثة أيام فيها ويقبضها ثم يأتيه الآمر فيقول له قد أخذتها منك بألف ومائة، فيقول المأمور: هي لك بذلك، ولا بد له أن يقبضها"(١).
- جاء في الأم ما نصّه: "وإذا أرى الرجل الرجل السلعة، فقال: اشترها، وأربحك فيها كذا، فاشتراها الرجل، فالشراء جائز، والذي قال: أربحك فيها بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعاً، وإن شاء تركه ... وسواء في هذا ما وصفت إن كان قال: ابتعه وأشتريه منك بنقد أو دين، يجوز البيع الأول، ويكونان بالخيار في البيع الآخر، فإن حدداه جاز، وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شيئين: أحدهما: أنهما تبايعا قبل أن يملكه البائع، والثاني: أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا، أربحك فيه كذا"(٢).

القول الثاني: الحرمة، وبه قال المالكيّة(٣)، وصدرت به فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلميّة والإفتاء(٤)، وهو قول فضيلة الشيخ محمد العثيمين رحمه الله(٥).

---

(١) (٢٣٧/٣).

(٢) (٣٩/٣).

(٣) ينظر: الشرح الكبير على مختصر خليل (٨٩/٣)، التاج والإكليل لمختصر خليل (٢٩٥/٦).

(٤) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلميّة والإفتاء، الصادرة عن الرئاسة العامة للبحوث العلميّة والإفتاء، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش (٣١١/١٣)، وجاء فيها ما نصّه: "التعامل بين التاجر والمصرف، تحت اسم بيع المرابحة لا تجوز؛ لأن شراء البنك للبضاعة من التاجر شراء صوري، لا حقيقي، وليس له حاجة في البضاعة، وإنما قصده النسبة ١٠%".

(٥) الشرح الممتع على زاد المستقنع، تأليف: محمد بن صالح بن محمد العثيمين، الناشر: دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٨ه/ ٢٠٠٧م، (٢١١/٨)، وجاء فيه ما نصّه: "ومن مسائل العِينَة أو من التحيل على الربا ما يفعله بعض الناس اليوم، يحتاج إلى سيارة، فيذهب إلى تاجر، ويقول: أنا أحتاج السيارة الفلانيّة في المعرض الفلاني، فيذهب التاجر ويشتريها من المعرض بثمن، ثم يبيعها بأكثر من الثمن على هذا الذي احتاج السيارة إلى أجل، فهذا حيلة ظاهرة على ☜

- جاء في الشرح الكبير على مختصر خليل ما نصّه: "...قول الآمر -للمأمور- اشترها بعشرة نقداً وأنا آخذها منك باثني عشر لأجل كشهر فلا يجوز لما فيه من سلف جر نفعاً"(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الأصل في المعاملات الإباحة، وحيث إنه لا دليل يُخرج المرابحة للآمر بالشراء عن ذلك، فتبقى على الأصل، ويشملها عموم قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [سورة البقرة:٢٧٥](٢).

الدليل الثاني: أن هذه المعاملة توفّرت فيها أركان العقد وشروطه فنحكم بصحتها، إذ إن المصرف يقوم بشراء العقار وتنتقل إليه ملكيّته، فإذا هلك العقار فإنه إنما يهلك على ملك المصرف، وليس على العميل إلا إذا انتقلت إليه ملكيّة العقار وقام بقبضه، ومن ثمَّ فالبيع والشراء حقيقي وليس بصوري كما يُدعى بأن العقار أدخل في المعاملة ليستر الإقراض بفائدة.

الربا؛ لأن حقيقة الأمر أنه أقرضه ثمن السيارة الحاضرة بزيادة؛ لأنه لولا طلب هذا الرجل ما اشتراها وهذه حيلة واضحة".

(١) (٣/٨٩).

(٢) ينظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، تأليف: يوسف القرضاوي، الناشر: دار القلم بالكويت، ١٤٠٤ هـ/ ١٩٨٤م، (ص ١٥-١٨)، وبيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلاميّة لملحم (ص١١٨)، بيع المرابحة للآمر بالشراء دراسة تطبيقيّة في ضوء تجربة شركة بيت المال الفلسطيني العربي، تأليف: حسام الدين بن موسى محمد بن عفانة، الناشر: طُبع على نفقة شركة بيت المال الفلسطيني العربي، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م (ص ٣٣-٣٤).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن التمويل العقاري بالمرابحة حيلة على الربا، وصورة ذلك أن العميل يطلب من المصرف أن يقوم بشراء العقار ليبيعها له بأكثر من ثمن شرائها، وليس للمصرف قصد في شراء العقار ابتداءً لولا طلب العميل، فحقيقة المعاملة أنه أقرضه ثمن العقار بزيادة(١).

ويناقش: أننا لا نسلّم بذلك، بل البيع حقيقي، فالعقار يدخل في ملك المصرف ويتعرَّض لمخاطرة عالية، لا سيَّما أن وقتاً طويلاً ربما يفصل بين أمر العميل وإتمام المصرف لعمليّة الشراء(٢).

الدليل الثاني: أن هذه المعاملة قد حوت عقدين في عقد، وقد ورد النهي عن ذلك، فالمواعدة ملزمة للطرفين، وإذا كانت كذلك أصبحت كالعقد اللازم بين الطرفين(٣).

ويناقش: بأنه تقدّم اختلاف العلماء في تفسير بيعتين في بيعة(٤)، وأن جمهور الفقهاء يُفسّره بأن يقول الرجل للرجل: أبيعك هذا نقداً بكذا، ونسيئة بكذا ويفترقان عليه، فقد اشتمل على إيجاب عقدين في سلعة واحدة فقد باع الشيء الواحد بيعتين، بيعة بأقل وبيعة بأكثر دون تحديد لأحدهما، وأيضاً من التفاسير الواردة أن يبيع السّلعة بثمن مؤجل على أن

(١) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٨٩/٣)، حيث جاء في الشرح الكبير على مختصر خليل ما نصّه: "قول الآمر اشترها بعشرة نقداً وأنا آخذها منك باثني عشر لأجل كشهر، فلا يجوز لما فيه من سلف جر نفعا" فعلقّ عليها المحشّي بقوله: "لما فيه من التحيل على دفع قليل في كثير".

(٢) ينظر: إدارة المخاطر تحليل قضايا في الصناعة الماليّة الإسلامية (ص٦٧)، وبيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، تأليف: محمد بن سليمان الأشقر، الناشر: مكتبة الفلاح بالكويت ١٤٠٤هـ (ص ٤٧)، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلاميّة للقرضاوي (ص ٣٠).

(٣) ينظر: بحث بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، رفيق يونس المصري، منشور في مجلة الأمة القطرية الصادرة عن وزارة الأوقاف، بدولة قطر، العدد ٦١ لعام ١٤٠٦ هـ (ص ٩٦-٩٧).

(٤) ينظر لتفاسير العلماء للبيعتين في بيعة في (ص ١٣٢) من هذا البحث.

يشتريها ممن باعها عليه بأقل حالاً، وقد جاءت الرواية الأخرى مفسرة للبيعتين في بيعة المنهي عنها بأنها تؤول إلى الربا، وهذه الصورة المذكورة للتمويل بالمرابحة ليست من ذلك(١).

الترجيح:

يظهر للباحث -والله أعلم- القول بجواز التمويل بالمرابحة، وذلك لضعف أدلة القول الأول، التي لا ترتقي للقول بتغيير الأصل الشرعي الذي تقوم عليه هذه المعاملة وهو الإباحة.

(١) ينظر: بحث المرابحة وتطبيقها في البنوك الإسلامية، إعداد: محمد حسن، منشور ضمن البحوث المنشورة في أعمال الندوة الفقهيّة الرابعة لبيت التمويل الكويتي، الناشر: بيت التمويل الكويتي، الطبعة الثانية ١٤٣٢هـ(ص٦٧)، والعقود الماليّة المركبة دراسة فقهيّة تأصيلية، للدكتور عبد الله محمد العمراني، الناشر: دار كتور إشبيليا، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ(ص١٨٠).

المطلب الثالث: حكم وقوع صور التعامل السابق في التمويل العقاري بالمرابحة:

بناء على ما سبق تأصيله في صور التعامل السابق للتمويل بين طالب التمويل ومالك العقار، فإن العقار إذا تمّ التفاهم عليه بأي صورة كانت، سواءً كان على سبيل التفاوض مع مالك العقار، أو تقديم وعدٍ له بشرائه، أو كان التفاهم يحوي دفع مبلغ مالي كهامش الجديّة أو إثبات الجديّة، أو مبلغ حجز العقار أو تقديم السعي للوكيل، فإن ذلك لا يترتب عليه انتقال ملكيّة العقار للعميل، وبالتالي فيجوز للمصرف -في هذه الحالة- أن يشتري العقار من المالك؛ ولا يؤثر التعامل السابق للتمويل بين طالب التمويل ومالك العقار على دخول المصرف في هذه المعاملة.

أما إذا كان التعامل السابق للتمويل بين طالب التمويل ومالك العقار كان على صورة تعاقد سواءً كان بإيجاب وقبول دون دفع أي مبلغ، أو بدفع العربون أو بدفع الدفعة المقدمة أو بدفع كامل ثمن العقار، فإن ذلك يعني أن ملكيّة العقار قد انتقلت لطالب التمويل، وبالتالي فإن شراء المصرف للعقار سيكون شراءً من العميل نفسه ثم سيقوم المصرف ببيع العقار عليه لاحقاً، وهذه الصورة هي تطبيق لمسألة عكس العِينَة، حيث إن العميل سيثبت في ذمته دراهم مؤجلة بأقل منها نقداً.

وتخريجاً على الأقوال الماضية في هذه المسألة فإن جمهور أهل العلم يمنعون من دخول المصرف في هذه المعاملة مطلقاً، بالإضافة إلى القائلين بالحرمة إذا كان ذلك عن مواطأة وحيلة وعادة —وهم المالكيّة ورواية عن أحمد-؛ لأن المصرف ممّول ولا يرغب ببقاء العقار في ملكه، وإنما يرغب بتمليكها للعميل؛ ولذلك فإن المواطأة والحيلة متأكدة في هذه المسألة، أما القول الثاني: فهو جواز دخول المصرف لهذه المعاملة حتّى وإن كان عن مواطأة وعادة وهو قول الشافعيّة والظاهريّة؛ بناء على قولهم بجواز بيع العِينَة أصلاً.

والذي يترجّح للباحث -والله أعلم- حرمة دخول المصرف في هذه المعاملة إذا كان التعامل السابق بين طالب التمويل ومالك العقار على سبيل التعاقد؛ لأن عقد المرابحة بين المصرف والعميل سيكون تحايلاً للربا، حيث سيعود فيه العقار للعميل نفسه مقابل حصوله

على دراهم في الحال يقوم بسدادها لاحقاً بزيادة[1]، وقد جاء في ما يؤيد ذلك في المعيار الشرعي للمرابحة للآمر بالشراء(١/٢/٢) ونصّه: "إذا صدر من العميل جواب بالقبول على إيجاب البائع الموجه إليه خاصة أو الخالي من أي: توجيه، ففي هذه الحالة لا يجوز للمؤسسة إجراء عمليّة المرابحة للآمر بالشراء"، وأيضاً جاء في المعيار نفسه في الفقرة(٤/٢/٢) النص الآتي: "يجب على المؤسسة أن تتأكد أن الذي يبيع السّلعة إليها طرف ثالث غير العميل أو وكيله. فلا يصح مثلاً أن يكون العميل الآمر بالشراء هو نفسه أو وكيله المالك الأصلي للسلعة، أو أن تكون الجهة البائعة للسلعة مملوكة للعميل. فإن وقع مثل ذلك البيع ثم تبيّن الأمر كانت العمليّة باطلة"، وقد جاء في فتاوى وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي ما يؤيد القول بأن هذه الصورة تعد من صور العِينَة المحرّمة[2].

واختلف القائلون بتحريم عقد المرابحة بين المصرف والعميل في حال كان الآمر بالشراء هو البائع نفسه على المصرف، هل العقد الثاني الذي تمّ بين المصرف والعميل يُعدّ عقداً فاسداً فيمكن تصحيحه، أو أنه عقد باطل؟ وخلافهم في هذه المسألة في حقيقته مبني على مسألة أصوليّة وهي أثر نهي الشارع في باب المعاملات[3] هل يقتضي فساد المنهي عنه بحيث يمكن تصحيح العقد أو أنه عقد باطل لا يمكن تصحيحه؟

(١) ينظر: رد المحتار على الدر المختار (٥/٢٧٣)، والتاج والإكليل لمختصر خليل (٦/٣٠٠)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/١٨٥)، و مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيميّة (٢٩/٣٠)، وتهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته (٩/٢٤٩)، نيل الأوطار (٥/٢٤٥).

(٢) جاء في فتاوى وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي (ص٦٣) ما نصّه: "تتحقق العِينَة المحرمة إذا اشترى شخص سلعة بعشرين ريالا مؤجلة من شركة، ثم باعها بخمسة عشر ريالا إلى شركة أخرى، إذا كان مالك الشركتين واحدًا (شركة قابضة)".

(٣) سأعرض الخلاف فيها بشكل موجز، وللاستزادة في أثر نهي الشارع في باب المعاملات ينظر: طرق تصحيح العقد الفاسد، تأليف: د. إبراهيم الطنيجي، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ٢٠٠٦م، الصادرة عن كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة (ص١٥٩)، والفقه الإسلامي وأدلته (٤/٣٠٨٨).

تحرير محل الخلاف: اتفق العلماء على أن العقد ينقسم إلى عقد صحيح وعقد باطل(١)، واختلفوا فيما إذا كان هنالك قسمةٌ ثالثة للعقد (العقد الفاسد) على قولين:

القول الأول: إذا ورد النهي في الشرع في باب المعاملات فإن ذلك يعني إبطال العقد، وتحقّق الإثم فيمن قام بعمل المنهي عنه، وهو قول جمهور العلماء من المالكيّة(٢) والشافعيّة(٣) والحنابلة(٤).

القول الثاني: يفرّق بين النهي فيما إذا كان عائد إلى ركن من أركان العقد –وهي صيغة العقد أو العاقدان أو محل العقد– فإن العقد باطل، أما إذا كان النهي عائد لوصف من أوصاف العقد فإنه يقتضي بطلان الوصف دون العقد، وهو قول الحنفيّة(٥).

وتخريجاً على ذلك فإن المرابحة بين المصرف والعميل في حال كان الآمر بالشراء هو نفسه البائع على المصرف باطلة، ولا اعتبار لها على قول جمهور العلماء من المالكيّة(٦) والشافعيّة(٧) والحنابلة(٨)؛ لأنه فعل ما حرمه الشارع ونهى عنه، والنهي يقتضي التحريم

(١) ينظر: الفصول في الأصول، تأليف: أحمد بن علي أبوبكر الرازي الجصاص الحنفي، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م (١٧٣/٢)، وإحكام الفصول في أحكام الأصول، تأليف: القاضي أبي وليد الباجي، تحقيق: عبدالمجيد تركي، الناشر: دار الغرب الإسلامي ببيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م (ص٢٣٤)، واللمع في أصول الفقه، تأليف: أبوإسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م (ص ٢٥)، وشرح مختصر الروضة، تأليف: سليمان بن عبد القوي الطوف، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٠٧ه/ ١٩٨٧م (٤٣٠/٢).

(٢) ينظر: إحكام الفصول في أحكام الأصول (ص٢٣٤).

(٣) ينظر: اللمع في أصول الفقه (ص ٢٥).

(٤) ينظر: شرح مختصر الروضة (٤٣٠/٢).

(٥) ينظر: الفصول في الأصول (١٧٣/٢).

(٦) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥٤/٣).

(٧) ينظر: المجموع شرح المهذب (٤١٥/٩).

(٨) ينظر: المغني (١٩٥/١١).

والفساد، لما روى مسلم أن رسول الله ﷺ قال: «... وربا الجاهليّة موضوع، وأول ربا أضع ربانا ربا عباس بن عبد المطلب، فإنه موضوع كله»(١)، و"المراد بالوضع الرد والإبطال"(٢).
أما الحنفيّة: فيرون أن هذا العقد فاسد، وليس باطل(٣)، وبالتالي فإن العميل يملك المبيع بالقبض، ويُصحّح العقد بإلغاء الوصف المنهي عنه الذي اقترن بالعقد وهو الربح الذي يحول المعاملة إلى قرض بزيادة في الثمن المؤجل.

الترجيح:

والذي يترجّح للباحث -والله أعلم- هو القول الأول وهو أن عقد المرابحة بين المصرف والعميل في حال كان الآمر بالشراء مالكاً للعقار أصالةً فإن عقد المرابحة بينهما باطل، ويجب رد العقار للعميل، وأن يرد العميل ثمنه للمصرف، إذا لم يتصرفا في البدلين بما لا يمكن رده على حالهما زمن التعاقد، أما إذا كانت ملكيّة العميل طارئة بمعنى أن ملكيته كانت ناتجة عن صورة من صور التعامل السابق بين مالك العقار والعميل فإن عقد المرابحة مع المصرف باطل مع جواز تصحيح المعاملة بين مالك العقار الأول وبين العميل.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ (٢/٨٨٦)، رقم الحديث (١٢١٨)، وابن ماجه في سننه، في كتاب المناسك، باب حجة رسول الله ﷺ (٢/١٠٢٢)، رقم الحديث (٣٠٧٤)، والترمذي في جامعه، في كتاب أبواب تفسير القرآن، باب ومن سورة التوبة، (٥/٢٧٣)، رقم الحديث (٣٠٨٧)، وأبوداود في سننه، في كتاب المناسك، باب صفة حجة النبي ﷺ (٣/ ٢٨٢)، رقم الحديث (١٩٠٥)، والبيهقي في سننه، في كتاب البيوع، باب تحريم الربا، وأنه موضوع مردود إلى رأس المال، (٥/٤٥٠)، رقم الحديث (١٠٤٦٤).
(٢) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج (٨/ ١٨٣).
(٣) ينظر: المبسوط (١٢/١٠٩).

المبحث الثاني: التمويل العقاري بالإجارة

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة التمويل العقاري بالإجارة.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي للتمويل العقاري بالإجارة.

المطلب الثالث: حكم وقوع صور التعامل السابق في التمويل العقاري بالإجارة.

المطلب الأول: حقيقة التمويل العقاري بالإجارة:

الفرع الأول: تعريف التمويل العقاري بالإجارة:

تعريف التمويل العقاري بالإجارة باعتبارها مركباً إضافياً:

الإجارة في اللغة: اسم مصدر من الأجر، قال ابن فارس: "الهمزة والجيم والراء أصلان يمكن الجمع بينهما بالمعنى، فالأول الكراء على العمل، والثاني جبر العظم الكسير، فأما الكراء فالأجر والأجرة...، والأجير: المستأجر، والإجارة: ما أعطيت من أجر في عمل..."(١)، والمراد به هو العوض، ومنه سُمّي الثواب أجراً؛ لأن الله تعالى يعوّض العبد على طاعته، أو صبره عن معصيته(٢)، قال تعالى: ﴿وَءَاتَيۡنَٰهُ أَجۡرَهُۥ فِي ٱلدُّنۡيَا﴾ [سورة العنكبوت:٢٧].

الإجارة في الاصطلاح: عُرفت الإجارة بعدة تعريفات مختلفة في اللفظ لكنها متفقة في المعنى، ومن ذلك:

- ما جاء في مجلة الأحكام العدليّة ونصّه: "بيع المنفعة المعلومة في مقابلة عوض معلوم"(٣).
- وما جاء في الشرح الكبير على مختصر خليل ونصّه: "تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض"(٤).
- وما جاء في حاشية منهاج الطالبين ونصّه: "عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم"(٥).

(١) معجم مقاييس اللغة (٦٢/١)، وينظر مادة (أجر) في: لسان العرب (٥٨/١).

(٢) ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع (٥٤٦/٣).

(٣) تأليف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد كارخانه تجارتِ كتب بكراتشي، (ص٧٩، م٤٠٥).

(٤) (٢/٤).

(٥) (٦٨/٣).

- وما جاء في شرح منتهى الإرادات ونصّه: "عقد على منفعة مباحة معلومة مدة معلومة من عين معيّنة أو موصوفة في الذمّة أو عمل معلوم بعوض معلوم"(١).

ولعل التعريف المختار للإجارة –والله أعلم– هو التعريف الأخير حيث تضمن التعاريف السابقة، بالإضافة إلى أن المراد بالإجارة في هذا البحث هو ما يتعلق بالزمن وليس بإنجاز عمل معلوم.

تعريف التمويل العقاري بالإجارة باعتبارها لقباً:

يراد بالتمويل العقاري بالإجارة هو الإجارة التمويليّة أو ما يسمى بالإجارة المنتهية بالتمليك(٢)، ولها عدّة مسميات مؤداها معنىً واحداً(٣)، وهو أنه عقدُ إجارةٍ للعقار يقترن بتمكين المستأجر من تملّك العقار المؤجر بعد انتهاء الإجارة(٤)، وهذا العقد من العقود

(١) (٣/٦٥).

(٢) ينظر: العقود الماليّة المركبة دراسة فقهيّة تأصيليّة (ص١٩٨)، بحوث التأجير المنتهي بالتمليك في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي: بحث الدكتور عبد الله محمد عبد الله (٥/٢٠٩٦)، وبحث الدكتور حسن علي الشاذلي (٥/٢١١٠)، وبحث الشيخ عبدالله بن بيه (٥/٢١٥٣).

(٣) ومن التسميات أيضاً: الإجارة مع الوعد بالتمليك، والإجارة التمليكيّة، والإجارة مع التمليك اللاحق، وقيل غير ذلك من المسميات، ينظر: الدليل الشرعي للتمويل العقاري (ص٩).

(٤) ووردت عدة تعاريف لعقد التأجير التمويلي، منها ما عرفه الدكتور خالد الحافي في بحثه الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي –وهو بحث منشور في الانترنت– حيث قال ما نصّه: "عقد بين طرفين يؤجر فيه أحدهما لآخر سلعة معيّنة مقابل أجرة معيّنة يدفعها المستأجر على أقساط خلال مدة محددة تنتقل بعدها ملكيّة السلعة للمستأجر عند سداده لآخر قسط بعقد جديد"، وأيضاً تعريف الدكتور حسن الشاذلي في بحثه الإيجار المنتهي بالتمليك المنشور ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي (٥/٢١١٠) حيث قال ما نصّه: "تمليك المنفعة ثم تمليك العين نفسها في آخر المدة"، وأيضا تعريف الدكتور سلمان الدخيّل في بحثه التأجير المنتهي بالتمليك، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير بالمعهد العالي للقضاء ١٤١٨هـ(ص١٩) حيث قال ما نصّه: "تمليك منفعة عين معلومة، مدة معلومة، يتبعه تمليك للعين على صفة معلومة مقابل عوض معلوم"، كما جاء في ملحق المعيار الشرعي للإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك تعريف آخر للإجارة التمويليّة ونصّه: "إجارة يقترن بها الوعد بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها" (ص١٦٤).

التمويليّة لدى المصارف والمؤسسات التمويليّة؛ لأن الغرض منه تملك العين المؤجرة وليس مجرد الانتفاع بها كما في الإجارة المتعارف عليها(١).

مما سبق يظهر أن هناك فرقاً بين الإجارة المتعارف عليها وبين الإجارة التمويليّة، وهي على النحو الآتي:

الأول: أنّ الإجارة العاديّة(وتسمى بالإجارة التشغيليّة) لا يمكن للمستأجر أن يتملك الأصل المؤجر، فالغرض منها هو الانتفاع بالعين فقط، بخلاف الإجارة التمويليّة فالغرض هو الانتفاع بالعين ثم بعد ذلك تملك الأصل المؤجر.

الثاني: أنّ الإجارة العاديّة مرحلة واحدة وهي مرحلة التأجير فقط، بخلاف الإجارة التمويليّة فهي عبارة عن مرحلتين: الأولى مرحلة التأجير، والمرحلة الثانية هي التمليك.

الثالث: أنّ الإجارة العاديّة تتكون من طرفين هما المؤجر والمستأجر، ويمتهن فيها المؤجر التجارة فيؤجر السلع دون الاعتماد على طلب المستأجر باستئجارها، أما الإجارة التمويليّة ففي الغالب السّلعة غير موجودة لدى المؤجر، وعادةً ما يقتنيها بناء على طلب المستأجر ثم يؤجرها عليه إجارة منتهية بالتمليك؛ ولذلك تتكون من ثلاثة أطراف: بائع ومؤجر ومستأجر.

الفرع الثاني: أركان عقد الإجارة وشروطه:

لعقد الإجارة ثلاثة أركان:

الركن الأول: الصيغة، وهي الإيجاب والقبول.

الركن الثاني: العاقدان، وهما المؤجر والمستأجر.

الركن الثالث: المعقود عليه، وهي المنفعة والأجرة.

(١) ينظر: بحث التأجير التمويلي دراسة فقهيّة مقارنة بمشروع نظام الإيجار التمويلي للدكتور يوسف الشبيلي، منشور في مجلة الجمعيّة الفقهيّة السعوديّة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد الحادي عشر ١٤٣٣هـ(ص١٤٦).

شروط عقد الإجارة[1]:

يشترط لعقد الإجارة الآتي:

١-أن تكون المنفعة والأجرة معلومة عند التعاقد علماً تنتفي معه الجهالة المؤدية إلى التزاع، وذلك بأن تكون معلومة قدراً ووصفاً أو خدمةً، فلا يجوز عقد الإجارة على منفعة مجهولة أو ثمن مجهول.

٢-أن تكون المنفعة المعقود عليها مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها.

٣-أن تكون مملوكة للمؤجر عند إبرام العقد.

الفرع الثالث: صورة التمويل العقاري بالإجارة:

أن يقوم العميل بتحديد العقار الذي يرغب بامتلاكه، ويُقدّم طلباً للمصرف لتمويله عقارياً لشراء العقار ثم تأجيره عليه، ويُقدم وعداً بذلك، فإذا قام المصرف بشراء هذا العقار أبرم بعد ذلك عقداً مع العميل يقتضي بموجبه أن يستأجر العميل العقار من المصرف مدة معلومة مقسطة على آجال محددة، وتكون انتقال الملكيّة بعدة طرق منها[2]:

- أن يعد المصرفُ العميل بأن يبيع عليه العقار بثمن موعود به، وذلك بعد سداد جميع أقساط الإجارة.
- أو أن يعد المصرفُ العميل وعداً ملزماً أو غير ملزم بأن يهبه العقار المؤجر إذا ما أتمَّ سداد أقساط الأجرة جميعها.
- أو أن يهب المصرفُ العميل هذا العقار هبةً معلقة على تمام سداد جميع أقساط الأجرة.

---

(١) وحيث إن هذه المسألة واردة في سياق التمهيد، وخارجة عن صلب البحث، فسأوردها على سبيل الاختصار والاقتصار على ما ترجح للباحث، والله أعلم. وللاستزادة ينظر شروط عقد الإجارة: موسوعة الاقتصاد الإسلامي في المصارف والنقود والأسواق الماليّة (٣/٥٣٤)، المعاملات الماليّة في الفقه الإسلامي أصالة ومعاصرة (٩/٨٣-١٧٩).

(٢) ينظر: عقود التمويل المستجدة في المصارف الإسلامية، تأليف: الدكتور حامد ميرة، الناشر: دار الميمان، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ(ص٢٤٣، ٢٤٤).

- أو أن ينص المصرفُ في العقد على أنه قد باع هذا العقار للمستأجر بيعاً باتاً معلقاً على تمام سداد جميع أقساط الأجرة، وثمن البيع هو كذا.

ومما سبق يظهر أن هناك تشابهاً بين صورة التأجير التمويلي وبين صورة المرابحة للآمر بالشراء، حيث يتفقان على أن كلاً منهما من عقود التمويل؛ إذ الغرض ظاهر في أن كل منهما يراد به أن يكون وسيلة لتمليك العين محل العقد، ويختلفان في عدة أمور منها:

الأول: في بيع المرابحة للآمر بالشراء تنتقل ملكيّة العين فوراً عند إبرام العقد مع العميل، بخلاف التأجير التمويلي فالمؤجر يحتفظ بملكيّة الأصل حتّى نهاية العقد، ويكون للمستأجر حق تملك الأصل عند نهاية مدة الإجارة(١).

الثاني: في بيع المرابحة للآمر بالشراء تعد الأقساط ديناً لازماً في ذمّة العميل بعد إبرام العقد، بينما في التأجير التمويلي تعد دفعات الإجارة ديوناً غير مستقرة إلا بعد التمكن من استيفاء المنفعة(٢).

(١) ينظر: بحث التأجير التمويلي دراسة فقهيّة مقارنة بمشروع نظام الإيجار التمويلي (ص١٥٠).

(٢) ينظر: المرجع السابق.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي للتمويل العقاري بالإجارة:

الفرع الأول: حكم الإجارة العاديّة(التشغيليّة):

أجمع العلماء على مشروعيّة الإجارة، وبيان ذلك على النحو الآتي:

- جاء في كتاب الأم ما نصّه: "ولا يختلف أهل العلم ببلدنا علمناه في إجازتها وعوام فقهاء الأمصار"(١).
- وجاء في حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ما نصّه: "قال ابن المنذر(٢): اتفق على إجازتها كل من يحفظ قوله من علماء الأمة، والحاجة داعية إليها؛ لأن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان"(٣).
- وجاء في المغني ما نصه: "وأجمع أهل العلم في كل عصر، وكل مصر، على جواز الإجارة"(٤).

(١) (٢٦/٤).

(٢) هو أبومحمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الفقيه المجتهد، من أصحاب الشافعي الآخذين بأصوله، وصار شيخ الحرم بمكة، ومفتيه ومناً، ومن تصانيفه: الإشراف في اختلاف العلماء، والمبسوط، والإجماع، وغيرهم، ولد في حدود موت أحمد بن حنبل وتوفي سنة ٣١٧هـ.

ينظر: طبقات الشافعيّة الكبرى، تأليف: تاج الدين أبي نصر عبدالوهاب بن علي السبكي، تحقيق: محمد الطناحي وآخر، الناشر: مطبعة عيسى البابي الحلبي، الطبعة الأولى، ١٩٧٦م (١٠٢/٣-١٠٨)، وسير أعلام النبلاء (٤٩٤/١٤).

(٣) (٢٩٣/٥).

(٤) (٦/٨).

- وجاء في بداية المجتهد ونهاية المقتصد ما نصّه: "الإجارة جائزة عند جميع فقهاء الأمصار، والصدر الأول، وحُكي عن الأصم(١) وابن علية(٢) منعها"(٣)، مستدلين بأن الإجارة بيع منفعة، والمنفعة حال العقد معدومة، والمعدوم لا يجوز إيقاع العقد عليه؛ لأنه غرر(٤).

والصحيح أنه لا يعتد بمخالفتهما؛ لأن الإجماع منعقدٌ قبل وجودهما وأيضاً لمخالفتهما للنصوص الصريحة، حيث وردت النصوص المتضافرة من الكتاب والسنة الدالة على جواز الإجارة، وفيما يلي بيان ذلك:

فمن الكتاب:

- قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق:٦].
- وما حكاه الله تعالى على لسان إحدى ابنتَي شعيب -عليه السلام-: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ۝٢٦ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ

(١) عبدالرحمن بن كيسان أبوبكر الأصم، فقيه معتزلي مفسر، قال ابن المرتضى: كان أفصح من الناس وأفقهم وأورعهم، حكي أنه كان يُخطِّئ علياً -رضي الله عنه- في كثير من أفعاله، ويُصوِّب معاوية -رضي الله عنه- في بعض أفعاله، توفي سنة ٢٢٥هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء (٤٠٢/٩)، الأعلام (٣٢٣/٣).

(٢) هو إبراهيم بن إسماعيل بن علية بن مقسم الأسدي أبوإسحاق ابن علية، من رجال الحديث، قال عنه ابن حجر: " جهمي هالك كان يناظر ويقول بخلق القرآن"، ونُقل عن أبي الحسن العجلي قوله: " إبراهيم بن علية جهمي خبيث ملعون" وقال ابن عبد البر: "له شذوذ كثيرة ومذاهبه عند أهل السنة مهجورة وليس في قوله عندهم مما يعد خلاف"، وله مصنفات شبيهة بالجدل، منها: الرد على مالك. ولد سنة ١٥١هـ، وتوفي سنة ٢١٨هـ.

ينظر: لسان الميزان، تأليف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، الناشر: دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م (٢٤٣/١)، والمغني في الضعفاء، تأليف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، تحقيق: الدكتور نور الدين عتر (١٠/١).

(٣) (٥/٤).

(٤) ينظر: المرجع السابق.

عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ ۖ وَمَآ أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ ۚ سَتَجِدُنِىٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴿٢٧﴾ [سورة القصص:٢٦-٢٧].

ومن السنة:

- ما رُوِي عن عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ : «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»(١).
- وما رُوِي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «احتجم النبي ﷺ وأعطى الحجام أجره ولو علم كراهيّة لم يعطه»(٢).

ومن المعقول:

أن حاجة الناس إلى الإجارة قائمة كحاجتهم إلى البيع، فلما جاز عقد البيع على الأعيان، وجَب أن يجوز عقد الإجارة على المنافع.

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه، في كتاب الرهون، باب أجر الأجراء (٢/ ٨١٧)، رقم الحديث (٢٤٤٣)، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الإجارة، باب لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة وتكون الأجرة معلومة (١٩٩/٦)، رقم الحديث (١١٦٥٤)، قال صاحب نصب الراية (١٢٩/٤) ما نصّه: "وهو معلول بعبد الرحمن بن زيد"، وقال الحافظ في تهذيب التهذيب (٢٢٣/٥) ما نصّه: "وقال ابن أبي مريم، عن يحيى: عبد الله بن زيد بن أسلم ضعيف يكتب حديثه، و قال أبو زرعة : ضعيف"، وقد صحّح الحديث الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٣٢٠/٥).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الإجارة، باب خراج الحجام، (٩٣/٣)، رقم الحديث(٢٢٧٩)، ومسلم في صحيحه، في كتاب المساقاة، باب حل أجرة الحجامة، (٣/ ١٢٠٥)، رقم الحديث (١٢٠٢)، وأبوداود في سننه، في كتاب البيوع، باب في كسب الحجام، (٥/ ٣٠٠)، رقم الحديث (٣٤٢٣)، وابن ماجه في سننه، في كتاب التجارات، باب كسب الحجام ، (٧٣٢/٢)، رقم الحديث (٢١٦٤)، وأحمد في مسنده، مسند علي بن أبي طالب رضي الله عنه، (٢/ ٣٤٨)، رقم الحديث (١١٢٩)، والبيهقي في سننه، في كتاب الإجارة، باب كسب الرجل وعمله بيديه، (٢١٠/٦)، رقم الحديث (١١٦٩٢).

الفرع الثاني: حكم الإجارة التمويليّة:

يختلف حكم الإجارة التمويليّة بحسب التوصيف الفقهي الذي خُرّجت عليه؛ ولذلك سأعرض فيما يلي أبرز التوصيفات الفقهيّة للإجارة التمويليّة:

التوصيف الأول: أنه عقد بيع تقسيط، إذ أن الطرفين تعاقدا على عقد البيع بالتقسيط مشروطاً فيه عدم انتقال ملكيّة المبيع للمشتري إلا بعد سداد جميع الأقساط ونيّة البيع من الطرفين ظاهرة يدلّ عليها، وإذا نظرنا إلى آثار هذا العقد ظهر لنا أن آثاره هي انتقال ملكيّة المبيع وليس الانتفاع به فقط كما هو الحال في آثار عقد الإجارة؛ لذا فالإجارة التمويليّة هي عقد بيع تقسيط مشروط بسداد جميع الأقساط(١).

ويناقش هذا التوصيف بالآتي:

أولاً: أننا لا نسلّم بأنه عقد بيع؛ لأن البيع يفيد انتقال ملكيّة المبيع في الحال، ولا يصح اشتراط الاحتفاظ بملكيته حتّى يتم سداد الثمن؛ لأن فيها غرراً ظاهراً حال انفساخ العقد قبل اكتمال سداد الأقساط، فتكون العين قد أخذت من المستأجر وضاع عليه حقه وما دفعه من ثمن فيكون قد خسر الثمن والمثمن، ويكون البائع قد جمع بين العوض والمعوض(٢).

ثانياً: أن عقد البيع عقد لازم للطرفين لكنه عرضة للفسخ عند عدم السداد، بينما في التأجير التمويلي فالعقد لازم للمؤجر وغير لازم للمستأجر فهو عقد إجارة ينقلب بيعاً عند سداد جميع الأقساط(٣).

---

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، بحث الإيجار الذي ينتهي بالتمليك، للشيخ عبدالله بن بيه، (٢١٥٦/٥).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٤٩/٥)، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٣٠٤/٥)، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٤٥٩/٣)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٢٤٤/٣).

(٣) ينظر: العقود الماليّة المركبة دراسة فقهيّة تأصيليّة (ص٢٠٨).

التوصيف الثاني: أنه اجتماع عقد الإجارة وعقد البيع مع بعضهما، وبناءً عليه فإن عقد الإجارة التمويليّة محرّم شرعاً؛ لأنه "جامع بين عقدين على عين واحدة غير مستقر على أحدهما وهما مختلفان في الحكم متنافيان فيه. فالبيع يوجب انتقال العين بمنافعها إلى المشتري، وحينئذ لا يصح عقد الإجارة على المبيع؛ لأنه ملك للمشتري، والإجارة توجب انتقال منافع العين فقط إلى المستأجر. والمبيع مضمون على المشتري بعينه ومنافعه، فتلفه عليه عيناً ومنفعة، فلا يرجع بشيء منهما على البائع، والعين المستأجرة من ضمان مؤجرها، فتلفها عليه عيناً ومنفعة، إلا أن يحصل من المستأجر تعد أو تفريط"(١)، وإلى هذا التوصيف ذهب مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربيّة السعوديّة.

ويناقش: بأن "محل النهي فيما إذا كان اجتماع العقدين في محل واحد ووقت واحد، أو ترتب على اجتماع العقدين محظور من ربا أو غرر، وكلاهما غير متحقّق في صور التأجير التمويلي الجائزة"(٢).

التوصيف الثالث: أنه عقد إجارة وعقد تمليك لكنهما منفصلان في وقتيهما وأحكامهما(٣)، وينظر في طريقة التمليك:

- فإن كان التمليك بدفع دفعة خاصة فيأخذ حكم البيع ويكون بعد انتهاء عقد الإجارة، ويصح أن ينص المؤجر في العقد بأنه يَعِد المؤجر بالتعاقد بيعاً مقابل ثمن يتم الاتفاق عليه، أما إن كان بيعاً معلقاً على انتهاء مدة الإجارة فإن هذا لا يجوز على رأي جمهور العلماء لما فيه من غرر(٤).

---

(١) قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربيّة السعوديّة ذو الرقم (٩٨)، وتاريخ ١٤٢٠/٢/١٦هـ.

(٢) بحث التأجير التمويلي دراسة فقهيّة مقارنة بمشروع نظام الإيجار التمويلي (ص١٥٣)

(٣) ينظر: المرجع السابق (ص١٥٤، ١٥٥).

(٤) ينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز (١٦/١٢)، المدونة (٢٢٨/٣)، المجموع شرح المهذب (٣٤٢/٩)، الكافي في فقه الإمام أحمد (١٢/٢)، ويرى الإمام أحمد في رواية وشيخ الإسلام ابن تيمية جواز تعليق البيع؛ حيث جاء في كتاب العقود، تأليف: أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيميّة الحراني، تحقيق: محمد حامد الفقي وآخر، الناشر: مكتبة ☜

- وإن كان التمليك بغير دفعة خاصة فيأخذ حكم الهبة، فالهبة معلقة على الوفاء بجميع الأجرة.

وهذا التوصيف هو ما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي الدولي(١)، والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الماليّة الإسلاميّة(٢)، وندوة البركة للاقتصاد الإسلامي(٣) وحجتهم: أنه إذا أمكن الجمع بين عقدين على وجه لا يؤدي إلى تداخلهما وتنازع آثارهما، فليس في النصوص الشرعيّة أو القواعد الفقهيّة ما يمنع من ذلك، ويجري حكم كل عقد في حينه.

السنة المحمدية، الطبعة الأولى، ١٣٨٦هـ/ ١٩٤٩م (ص٢٢٧- ٢٢٨)، ما نصّه: "ونحن بينا في غير هذا الموضع أنه يجوز تعليق العقود بالشروط إذا كان في ذلك منفعة للناس، و لم يكن متضمناً ما نهى الله عنه ورسوله، فإن كل ما ينفع الناس و لم يحرمه الله هو من الحلال الذي ليس لأحد تحريمه. وذكرنا عن أحمد نفسه: جواز تعليق البيع بشرط، و لم أجد عنه ولا عن قدماء أصحابه نصاً بخلاف ذلك ... فإنه متردد بين أن يحصل مقصودة بالبيع، وبين أن لا يحصل، مع أن ماله يؤخذ على التقديرين، فإذا لم يحصل كان قد أكل ماله بالباطل، وأما البيع نفسه فليس هو غرراً، بل هو عقد واقع لا يسمى غرراً، سواءً كان منجزاً أو معلقاً بشرط".

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذو الرقم (١١٠)، (١٢/٤)، وجاء فيه ما نصّه: "الإيجار المنتهي بالتمليك: ... ضابط الجواز: وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر، زمانا بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة. والخيار يوازي الوعد في الأحكام... وأن تكون الإجارة فعليّة وليست ساترة للبيع".

(٢) المعيار الشرعي للإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، المادة (٨) وجاء فيه ما نصّه: "تمليك العين المؤجرة في الإجارة المنتهية بالتمليك: (١/٨) يجب في الإجارة المنتهية بالتمليك، تحديد طريقة تمليك العين للمستأجر بوثيقة مستقلة عن عقد الإجارة، ... وفي حالات إصدار وعد بالهبة أو وعد بالبيع أو عقد هبة معلق بمستندات مستقلة لا يجوز أن يذكر أنها جزء لا يتجزأ من عقد الإجارة المنتهية بالتمليك... (٣/٨) في جميع حالات التمليك عن طريق الوعد بالهبة أو بالبيع، لا بد من إبرام عقد التمليك عند تنفيذ الوعد، ولا تنتقل ملكيّة العين تلقائياً بمجرد وثيقة الوعد الأولى".

(٣) فتاوى وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي (ص ١٣٧)، وجاء فيه ما نصّه: "ومن الصور الجائزة التي جاءت في القرار: عقد إجارة يُمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن به عقد هبة العين للمستأجر، معلقا على سداد كامل الأجرة وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة".

الترجيح:

والذي يترجّح للباحث -والله أعلم- التوصيف الثالث لخلو هذا التوصيف من المناقشات التي تضعف من القول به، ولكون التفصيل الوارد في هذا التوصيف لا يتعارض مع قول هيئة كبار العلماء.

المطلب الثالث: حكم وقوع صور التعامل السابق في التمويل العقاري بالإجارة:

إذا كانت صورة التعامل السابق للتمويل بين طالب التمويل ومالك العقار على سبيل التفاهم وصوره المذكورة آنفاً، فإن ذلك لا يترتب عليه انتقال ملكيّة العقار للعميل، وبالتالي فيجوز للمصرف -في هذه الحالة- أن يشتري العقار من المالك ثم يؤجره على العميل إجارةً تمويليّة. أما إذا كانت صورة التعامل السابق على سبيل التعاقد، فإن ذلك يعني أن المصرف سيشتري العقار من نفس العميل ثم يؤجره عليه إجارةً تمويليّة، وهذه الصورة اُصطلح على تسميتها بـــ"إجارة العين على من باعها مع تمليك لاحق" وهي من المسائل الحديثة(١)، وقد وقع فيها خلاف بين الفقهاء على قولين:

القول الأول: المنع، وبه صدر قرار الهيئة الشرعيّة لبنك الراجحي(٢)، وقال به بعض الفقهاء المعاصرين(٣).

القول الثاني: الجواز، وصدر به قرار المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الماليّة الإسلاميّة(٤)، وقال به بعض الفقهاء المعاصرين(٥).

---

(١) وقد تّمت مناقشة هذه المسألة في الملتقى الفقهي الرابع لمصرف الراجحي في ١٤٢٤/١٠/١٣هـــ، ونشرت البحوث والتعليقات في كتاب الملتقيات الفقهيّة من إصدارات المجموعة الشرعيّة ببنك الراجحي، الناشر: دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى ١٤٣٤هـــ(ص٥٣٣).

(٢) جاء في قرار الهيئة الشرعيّة لمصرف الراجحي (٧١٥) بتاريخ: ١٤٢٧/٣/٢١هـــ ما نصّه: "على الشركة ألا تؤجر السيارة مع التمليك اللاحق على من اشترتها منه بصفته مالكاً لها أو لأكثرها؛ لشبهة العِينَة".

(٣) أُخِذت آراء المانعين من التعليقات الواردة على البحوث المنشورة في كتاب الملتقيات الفقهيّة من إصدارات المجموعة الشرعيّة ببنك الراجحي، حيث رأى المنع كل من: الدكتور الصديق الضرير (ص ٦٣٢)، والدكتور نـــزيه كمال حماد (ص٦١٦). وقد رجح المنع أيضاً الدكتور رفيق المصري في بحثه المنشور في مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، العدد الثاني ٢٠٠٦م، (ص٩٨، ٩٩) بعنوان: "إجارة العين على من باعها هل تختلف عن بيع الوفاء؟".

(٤) جاء في المعيار الشرعي للإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك (٢/٣) ما نصّه: "يجوز تملك العين من شخص أو جهة ثم إجارتها نفسها إلى من تملكتها المؤسسة منهم، ولا يجوز اشتراط الإجارة في البيع الذي حصل به تملك المؤسسة للعين".

(٥) أُخِذت آراء المجيزين من التعليقات الواردة على البحوث المنشورة في كتاب الملتقيات الفقهية، حيث رأى الجواز كل من: الدكتور محمد تقي العثماني (ص٦٢٤)، والدكتور حسين حامد حسان (ص ٦٦٨)، والدكتور عبدالستار ☜

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بأن هذا حيلة إلى القرض الربوي، وبيان ذلك: أن العميل قصد بهذه الصفقة استعادة ملكيّة العقار الذي باعه على المصرف بثمن مؤجل أكثر من الثمن المعجل الذي باعها له به وقد اتفقا على ذلك مسبقاً، فيتحقّق في هذه المسألة ما يسمى بعكس العِينَة فيجري فيها الخلاف نفسه، ولا فرق بين أن تعود ملكيّة العقار للعميل بالبيع أو بالإجارة المنتهية بالتمليك، فنتيجة كلا العقدين واحدة(١).

ويناقش: بأن عكس العِينَة يجري فيما إذا كان العقد الثاني بين المصرف والعميل هو عقد مرابحة، وهناك فرق بين عقد المرابحة للآمر بالشراء والإجارة التمويليّة، ومن هذه الفروق:

الأول: أن العقد الثاني في عكس العِينَة شراء العين بثمن حال ثم بيعها حالاً بأكثر مؤجلاً، أما العقد الثاني في الإجارة التمويليّة فالبيع سيكون مؤجلاً بعد مضي مدة بين عقد الإجارة وموعد بيعها على المستأجر(٢).

والثاني: أن ضمان المصرف في عكس العِينَة فترة قصيرة، وهي فترة ما بين العقدين، ولذا لا يلتفت له، بينما في الإجارة التمويليّة فإن ضمان المصرف لفترة طويلة قد تمتد لسنوات(٣).

ولذلك لا يصح أن تكيّف مسألة إجارة العين على من باعها مع تمليك لاحق بأنها عكس مسألة العِينَة.

أبوغدة (ص٦٥١)، والدكتور عبدالله العمار (ص٥٩٤)، والدكتور عجيل النشمي (ص ٦٤٦)، وقد رجح الجواز أيضاً الدكتور يوسف الشبيلي في بحثه التأجير التمويلي دراسة فقهيّة مقارنة بمشروع نظام الإيجار التمويلي (ص ٢٠٤).

(١) ينظر: كتاب الملتقيات الفقهيّة (ص ٦١٦).

(٢) ينظر: المرجع السابق (ص٥٩٠، ٥٩١).

(٣) ينظر: بحث حق الانتفاع العقاري (ص١٧٧)

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الأصل في المعاملات الإباحة، وإجارة العين على من باعها مع تمليك لاحق جائزة ما دامت ملكيّة المصرف للعقار كانت ملكيّةً حقيقيّة من حيث الضمان والصيانة، وهذه الملكيّة ستؤول إلى العميل بعد أجل طويل إما عن طريق الهبة المعلقة على سداد جميع الأقساط، أو عن طريق البيع بوعد غير ملزم بسعر نقدي، وكلاهما لا محذور فيه شرعاً؛ لعدم دخوله في الربا(١).

الدليل الثاني: أن أهل العلم نصّوا في بيع العِينَة على أنه إذا تغيرت صفة العين أو قيمتها على غير السّلعة الأولى فإن ذلك لا يعد من العِينَة، وبيان ذلك:

- ما جاء بنصّه في المبسوط: "وكذلك لو دخل في المبيع عيب ثم اشتراه البائع بأقل من الثمن الأول؛ لأن الملك لم يعد إليه على الهيئة التي خرج عن ملكه فلا يتحقق فيه ربح ما لم يضمن، ولكن يجعل النقصان بمقابلة الجزء الذي احتبس عند المشتري سواء كان النقصان بقدر ذلك أو دونه"(٢).
- وما جاء أيضاً في المغني: "وإن باع سلعة بنقد، ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة، فقال أحمد في رواية حرب: لا يجوز ذلك إلا أن يُغيِّر السلعة؛ لأن ذلك يتخذه وسيلة إلى الربا، فأشبه مسألة العِينَة"(٣).

وعليه فمُضي مدة طويلة لانتقال ملكيّة العقار للعميل كفيلة بتغير حال العقار وقيمته وقت البيعة الثانية عن وقت البيعة الأولى؛ ما يجعلها بمثابة عين أخرى؛ وعليه فلم يتوارد العقد على عين واحدة(٤).

---

(١) ينظر: كتاب الملتقيات الفقهيّة (ص٥٩٠، ٥٩١).

(٢) (١٢٣/١٣).

(٣) (٢٦٣/٦).

(٤) ينظر: كتاب الملتقيات الفقهيّة (ص٥٩٠، ٥٩١).

الترجيح:

يظهر للباحث – والله أعلم- أن مسألة العِينَة غير متحقّقة في هذه المعاملة؛ وعليه فيرى الباحث جواز تأجير العقار على العميل، شريطة أن يكون تمليك المصرف للعقار بالقيمة السوقيّة عند التمليك، أو بما يتفق عليه العاقدان عند التمليك، أما إذا كان بقيمة محددة سلفاً، فينظر إن كانت تغيرت صفة العين أو قيمتها بين عقد الإجارة وموعد التمليك فيصح التمليك، أما إذا كانت العين على حالها أو لم تمضي مدة تتغير فيها العين فلا يصح التمليك؛ لأنها حيلة على التمويل الربوي، وهذ ما تضمّنه المعيار الشرعي للإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك(١).

(١) جاء في المعيار الشرعي للإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك (٥/٨) ما نصّه: "إذا كانت العين المؤجرة مشتراة من المستأجر قبل إجارتها إليه إجارة منتهية بالتمليك فلا بد لتجنب عقد العِينَة من مضي مدة تتغير فيها العين المؤجرة أو قيمتها ما بين عقد الإجارة وموعد بيعها إلى المستأجر"، وينظر: بحث التأجير التمويلي دراسة فقهيّة مقارنة بمشروع نظام الإيجار التمويلي (ص ٢٠٤).

المبحث الثالث: التمويل العقاري بالاستصناع

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة التمويل العقاري بالاستصناع.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي للتمويل العقاري بالاستصناع.

المطلب الثالث: حكم وقوع صور التعامل السابق في التمويل العقاري بالاستصناع.

المطلب الأول: حقيقة التمويل العقاري بالاستصناع:

الفرع الأول: تعريف التمويل العقاري بالاستصناع:

تعريف التمويل العقاري بالاستصناع باعتباره مركباً إضافياً:

الاستصناع في اللغة: استفعال من صَنَع يصنع صنعاً، قال ابن فارس: "الصاد والنون والعين أصل صحيح واحد، وهو عمل الشيء صنعاً... "(١)، والألف والسين في استصناع؛ لطلب الصُنْع، والصنع هو العمل، كما أن الاستغفار طلب المغفرة، والصنعة: عمل الصانع في صنعته أي: حرفته، والصناعة: حرفة الصانع، ويقال: اصطنع فلان خاتماً إذا سأل رجلاً أن يصنع له خاتماً(٢)فعلى هذا الاستصناع لغة: طلب عمل الصانع، ويقال: اصطنعه: اتخذه، ومنه قوله تعالى: ﴿وَٱصۡطَنَعۡتُكَ لِنَفۡسِي ﴿٤١﴾﴾ [سورة طه:٤١]، واصطنع الشيء دعا إلى صنعه(٣).

الاستصناع في الاصطلاح: للفقهاء في تعريف الاستصناع اتجاهين:

الاتجاه الأول: أنه عقد مستقل عن السلم(٤)، له أحكامه وشروطه الخاصة فلا تشترط فيه شروط عقد السلم، وبهذا الاتجاه أخذ جمهور الحنفيّة(٥).

- جاء في رد المحتار على الدر المختار ما نصّه: "طلب العمل منه في شيء خاص على وجه مخصوص"(٦).

(١) معجم مقاييس اللغة (٣١٣/٣)

(٢) ينظر مادة (صنع) في: لسان العرب (٢٠٩/٨)، مختار الصحاح (ص ٣٧١)، المصباح المنير (ص١٣٣).

(٣) ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٤٤٢/١).

(٤) والسلم هو: "بيع موصوف في الذمّة ببدل يُعطى عاجلاً"، ينظر: الموسوعة الفقهيّة (١٩١/٢٥).

(٥) ينظر: رد المحتار على الدر المختار (٢٢٣/٥).

(٦) المرجع السابق.

الاتجاه الثاني: أنه نوع من أنواع عقد السلم في المصنوعات، فيشترط فيه شروط عقد السلم، وبهذا الاتجاه أخذ جهور العلماء من المالكيّة(١) والشافعيّة(٢) والحنابلة(٣)، وفيما يلي أنقل بعضاً من نصوصهم:

- حيث جاء في المقدمات الممهدات ما نصّه: "وأما السلم في الصناعات فينقسم في مذهب ابن القاسم على أربعة أقسام:... الوجه الأول: فهو ألا يشترط عمله، ولا يعين ما يعمل منه، فهو سلم، على حكم السلم، لا يجوز إلا بوصف العمل، وضرب الأجل، وتقديم رأس المال... الوجه الثاني: وهو أن يشترط عمله، ويعين ما يعمله منه، فليس بسلم، وإنما هو من باب البيع والإجارة في الشيء المبيع.... الوجه الثالث: وهو ألا يشترط عمله بعينه، ويعين ما يعمل منه، فهو - أيضاً - من باب البيع والإجارة في المبيع، إلا أنه يجوز على تعجيل العمل وتأخيره إلى نحو ثلاثة أيام بتعجيل النقد وتأخيره.... الوجه الرابع: وهو أن يشترط عمله ولا يعين ما يعمل منه فلا يجوز على حال؛ لأنه يجتذبه أصلان متناقضان: لزوم النقد لكون ما يعمل منه مضموناً، وامتناعه لاشتراط عمل المستعمل بعينه"(٤).
- جاء في الأم ما نصّه: "ولا بأس أن يسلفه في طست أو تور من نحاس أحمر أو أبيض أو شبه أو رصاص أو حديد ويشترطه بسعة معروفة ومضروباً أو مفرغاً وبصنعة معروفة ويصفه بالثخانة أو الرقة ويضرب له أجلا كهو في الثياب، وإذا جاء به على ما يقع عليه اسم الصفة والشرط لزمه و لم يكن له رده..."(٥).

(١) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢١٧/٣)، المقدمات الممهدات (٣٢/٢).

(٢) ينظر: الأم (١٣٣/٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٢٥/٤).

(٣) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١٠٥/١١)، كشاف القناع عن متن الإقناع (١٦٥/٣).

(٤) (٣٢/٢).

(٥) (١٣٣/٣).

- جاء في كشاف القناع عن متن الإقناع ما نصّه: "ولا يصح استصناع سلعة بأن يبيعه سلعة يصنعها له؛ لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم"(١).

ولعل التعريف المختار –والله أعلم– هو أن يقال: الاستصناع عقد على مبيع في الذمّة، يُشترط فيه العمل تمييزاً له عن السلم(٢) ، إذ أن السلم هو عقد على موصوف في الذمّة –لا يشترط فيه العمل– بثمن مقبوض في مجلس العقد، أما الاستصناع فالعمل شرط أساس فيه، ولا يلزم أن يكون الثمن مقبوضاً في مجلس العقد(٣).

تعريف التمويل العقاري بالاستصناع باعتباره لقباً:

يراد بالتمويل العقاري بالاستصناع هو ما يسمى بالاستصناع الموازي، ولم أقف على تعريفٍ يحدّ هذا العقد، وجُلُّ من رأيت يذكر صورته دون أن يذكر له تعريفاً اصطلاحياً، ويمكن تعريفه بأنه: عقدا استصناع منفصلان أحدهما بين طالب الصنعة والمُموّل، والآخر بين المُموّل والصانع لصنع سلعةٍ للمول بناء على طلب المستصنع الأول.

فيظهر أن دور المُموّل أو المؤسسة التمويليّة في العقد الأول صانع، وفي العقد الثاني مستصنع، وهذا الأسلوب درجت على استخدامه المصارف الإسلاميّة لتنفيذ عقودها الاستصناعية؛ نظراً لكونها ليست شركة صناعيّة تباشر التصنيع بنفسها، وبالتالي يمكن أن يُسمى هذا العقد بـــ"الاستصناع للآمر بالتصنيع"، أو المقاولة من الباطن(٤).

---

(١) (١٦٥/٣).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢/٥).

(٣) ينظر: المبسوط (٨٤/١٥).

(٤) ينظر: العقد من الباطن في الفقه الإسلامي، للدكتور سامي الماجد، رسالة دكتوراه في كليّة الشريعة بالرياض، ١٤٢٩هـــ (ص٨) من ملخّص الباحث لرسالته المنشور على الرابط:
http://libback.uqu.edu.sa/hipres/ABS/ind9876.pdf

الفرع الثاني: أركان عقد الاستصناع وشروطه:

لعقد الاستصناع ثلاثة أركان:

الركن الأول: الصيغة، وهي الإيجاب والقبول.

الركن الثاني: العاقدان، وهما المستصنِع والصانع.

الركن الثالث: المعقود عليه، وهو المستصنَع وثمن استصناع.

شروط عقد الاستصناع(١):

يشترط لعقد الاستصناع ما يُشترط في عقد البيع، إضافةً إلى ما يأتي:

١-أن يكون المستصنع فيه معلوماً، وذلك بأن يحدد العاقدان مواصفات الشيء المطلوب تصنيعه تحديداً وافياً يمنع التنازع عند التسليم، ولا يتم ذلك إلا ببيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفاته.

٢-أن يكون المصنوع مما تدخله الصناعة، فلا يصح في البقول والحبوب ونحو ذلك من الأشياء الطبيعيّة التي لا تدخلها الصناعة.

٣-أن يكون المستصنع فيه مما جرت عادة الناس على التعاقد على إنتاجه بالتصنيع؛ لأن وجه تجويز الاستصناع هو الاستحسان لتعامل الناس به، فما لا يتعامل الناس به يرجع فيه للقياس، فيحمل على السلم ويأخذ أحكامه؛ لأن التعامل دليل الحاجة.

٤-أن يتم توفير المواد المستخدمة في المطلوب صنعه من قبل الصانع، فإذا تم توفيرها من جانب المستصنع، فإنه يصبح عقد إجارة لا عقد استصناع.

٥-تحديد مكان تسليم المستصنَع وأجله.

---

(١) وحيث إن هذه المسألة واردة في سياق التمهيد، وخارجة عن صلب البحث، فسأوردها على سبيل الاختصار والاقتصار على ما ترجح للباحث، والله أعلم. وللاستزادة ينظر شروط عقد الاستصناع: عقد الاستصناع لكمال الدين جعيط (ص٥٣٧- ٥٤٥)، والمعاملات الماليّة في الفقه الإسلامي أصالة ومعاصرة (٨/٣٠٥-٣١٥)، وعقود التمويل المستجدة في المصارف الإسلاميّة (ص٤٨٦-٤٨٨)، والنظام المالي الإسلامي المبادئ والممارسات (ص٢٥٠).

الفرع الثالث: صورة التمويل العقاري بالاستصناع:

أن يُبرم العميل مع المصرف اتفاقيّة استصناع، يقوم المصرف بموجبها بشراء أرض وبنائها وفق مواصفات مُعيّنة وثمن محدّد، والغالب أن يكون ثمن الاستصناع هنا مؤجلاً، فيكون العميل حينئذ مستصنعاً والمصرف صانعاً، ثم يفوّض المصرفُ العميلَ لتعيين المقاول الذي سيُنيبه المصرف لتشييد المترل بالسعر المحدد في اتفاقيّة الاستصناع، ثم يُبرم المصرف مع المقاول اتفاقيّة استصناع مبنيّة على اتفاقيّة الاستصناع الأولى، والتي يكون بموجبها المصرف مستصنعاً والمقاول صانعاً، وليس بالضرورة أن يكون الثمن هنا مؤجلاً، وعند انتهاء المقاول من بناء المترل، يقوم بتسليم المترل للمصرف، ويسلّم المصرف المترل للعميل(١).

(١) ينظر: كتاب النظام المالي الإسلامي المبادئ والممارسات (ص ٢٥٢)، أداوت الاستثمار الإسلامي (ص٥٤)، بحوث فقهيّة في قضايا اقتصاديّة معاصرة، تأليف: الدكتور محمد الأشقر وآخرون، الناشر: دار النفائس، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ، (١/٢٤٠).

المطلب الثاني: الحكم الشرعي للتمويل العقاري بالاستصناع:

الفرع الأول: حكم الاستصناع:

تحرير محل الخلاف: اتفق العلماء في الجملة على جواز التعاقد وفقاً لشروط السلم في الصناعات(١)، "وهذه الصيغة غير كافية لتنفيذ الأنشطة الاستثماريّة للمصارف، فقد يتعذر التقيد بشروط السلم في العقود الاستصناعيّة، لا سيما شرط وجوب تسليم رأس المال في مجلس العقد، واشتراط الأجل عند من يقول به، وعدم تعيين العامل أو اشتراط عمل العاقد، وغيرها من الشروط"(٢)، واختلفوا في حكم الاستصناع على غير وجه السلم -أيّ بدون تسليم رأس المال في مجلس العقد-، على قولين:

القول الأول: الجواز، سواء دفع الثمن في مجلس العقد، أو لم يدفع منه شيء، وبه قال جمهور الحنفيّة(٣)، وبعض الحنابلة(٤).

- جاء في فتح القدير ما نصّه: "الاستصناع: طلب الصنعة وهو أن يقول لصانع خف... اصنع لي خفّاً طوله كذا... ويعطي الثمن المسمى أو لا يعطي شيئاً فيعقد الآخر معه جاز استحساناً تبعاً للعين، والقياس ألا يجوز وهو قول زفر"(٥).

(١) ينظر: الاستصناع، تأليف: سعود بن مسعد الثبيتي، الناشر: دار ابن حزم ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م (ص٦٤٥-٦٦٠)، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلاميّة المعاصرة، تأليف: الدكتور مصطفى بن أحمد الزرقا، الناشر: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك السعودي للتنمية بجدة، ١٤٢٠هـ (ص١٨).

(٢) الخدمات الاستثماريّة في المصارف (٥٣٣/٢).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢/٥)، فتح القدير (١١٤/٧).

(٤) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١٠٥/١١).

(٥) (١١٤/٧).

القول الثاني: عدم جواز عقد الاستصناع إذا كان على غير وجه السلم، وهو قول جمهور العلماء من المالكيّة(١)، والشافعيّة(٢)، والحنابلة(٣).

- جاء في مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ما نصّه: "قال في المدونة: من استصنع طستاً أو قلنسوه أو خُفاً أو غير ذلك مما يعمل في الأسواق بصفة معلومة فإنه كان مضموناً إلى مثل أجل السلم، ولم يشترط عمل رجل بعينه ولا شيئاً بعينه يعمله منه جاز إذا قدّم رأس المال مكانه يوم أو إلى يومين، فإن ضرب لرأس المال أجلاً بعيداً لم يجز وصار ديناً بدين"(٤).
- جاء في المهذب في فقه الإمام الشافعي ما نصّه: "ويجوز السلم في كل مال يجوز بيعه وتضبط صفاته... كالأثمان والحبوب... والفخار والحديد والرصاص والبلور والزجاج وغير ذلك"(٥).
- جاء في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ما نصّه: "فائدة: ذكر القاضي وأصحابه أنه لا يصح استصناع سلعة؛ لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم"(٦).

(١) ينظر: المقدمات الممهدات (٣٢/٢)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٥٣٩/٤).

(٢) ينظر: الأم (١٣٣/٣)، والمهذب في فقه الإمام الشافعي، تأليف: أبوإسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، الناشر: دار الكتب العلميّة (٧٢/٢).

(٣) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١٠٥/١١)، كشاف القناع عن متن الإقناع (١٦٥/٣).

(٤) (٥٣٩/٤).

(٥) (٧٢/٢).

(٦) (١٠٥/١١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: ما رُوِي من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ اصطنع خاتماً من ذهب وجعل فصه في بطن كفه إذا لبسه فاصطنع الناس خواتيم من ذهب فرقي المنبر فحمد الله وأثنى عليه فقال: «إني كنت اصطنعته، وإني لا ألبسه فنبذه فنبذ الناس...»(١).

الدليل الثاني: ما رُوِي من حديث سهل بن سعد قال: أرسل رسول الله ﷺ إلى فلانة – امرأة قد سماها سهل –: مري غلامك النجار أن يعمل لي أعوادا أجلس عليهن إذا كلمت الناس، فأمرته فعملها من طرفاء الغابة ثم جاء بها فأرسلت إلى رسول الله ﷺ فأمر بها فوضعت وجلس عليه(٢).

وجه الدلالة من الحديثين: أن النبي ﷺ استصنع خاتماً ومنبراً، فدلّ ذلك على جواز الاستصناع بشكل عام(٣).

ويناقش من وجهين:

الأول: أنه يحتمل أن الرسول ﷺ قد دفع الثمن في مجلس العقد فيكون الاستصناع جاء على شرط السلم وهو أن يكون الثمن مقبوضاً في مجلس العقد.

ويجاب: بأنه لو كان كذلك لنقل إلينا، ولو كان في تأخير ثمن الاستصناع عن مجلس

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب اللباس، باب من جعل فص الخاتم في بطن كفه، (٧/ ١٥٧)، رقم الحديث (٥٨٧٦)، ومسلم في صحيحه، في كتاب اللباس والزينة، باب في تحريم الذهب على الرجل ونسخ ما كان من إباحته في أول الأمر، (٣/١٦٥٥)، رقم الحديث (٢٠٩١).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الصلاة، باب الاستعانة بالنجار والصناع في أعواد المنبر والمسجد، (١/٩٧)، رقم الحديث (٤٤٨)، ومسلم في صحيحه، جواز الخطوة والخطوتين في الصلاة، (١/٣٨٦)، رقم الحديث (٥٤٤).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٤/١٢٣).

العقد محظوراً لبيّنه النبي ﷺ كما بيّن ذلك في السلم، فلمّا لم يُنقل إلينا دّل ذلك على أنه ليس بشرط.

الثاني: أنه يحتمل أن المنبر صُنع على سبيل التبرع لا على سبيل التعاقد، وهذا الاحتمال يُؤيده ما رُوِي عن جابر رضي الله عنه أن امرأة قالت: يا رسول الله ألا أجعل لك شيئاً تقعد عليه؟ فإن لي غلاماً نجاراً، قال: «إن شئت»، فعملت المنبر(١).

الدليل الثالث: الإجماع العلمي على العمل بالاستصناع من غير نكير على مر العصور، فقد جاء في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ما نصّه: "ويجوز الاستصناع استحساناً لإجماع الناس على ذلك؛ لأنهم يعملون ذلك في سائر الأعصار من غير نكير"(٢).

ويناقش: بأنه لا يسلّم بصحة الإجماع على مشروعيّة الاستصناع على غير شرط السلم، بدليل مخالفة جمهور العلماء.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: ما رُوِي عن حكيم بن حزام قال: يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد مني البيع ما ليس عندي، أفأبتاعه له من السوق؟ فقال: «لا تبع ما ليس عندك»(٣).

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الصلاة، باب الاستعانة بالنجار والصناع في أعواد المنبر والمسجد، (٩٧/١)، رقم الحديث (٤٤٩).

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢/٥).

(٣) أخرجه أبوداود في سننه، في كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، (٥/ ٣٦٢)، رقم الحديث (٣٥٠٣)، والنسائي في سننه، في كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع (٢٨٩/٧)، رقم الحديث (٤٦١٣)، والترمذي في جامعه، في كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهيّة بيع ما ليس عندك (٣/ ٥٢٦)، رقم الحديث (١٢٣٢) وصححّه، وابن ماجه في سننه، في كتاب البيوع، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن، (٢/ ٧٣٧)، رقم الحديث (٢١٨٧)، وأحمد في مسنده، مسند حكيم بن حزام عن النبي ﷺ (٢٥/٢٤)، رقم الحديث (١٥٣١١)، والبيهقي في سننه، في كتاب البيوع، باب ما ورد في كراهيّة التبايع بالعِينَة، (٥/ ٥١٧) رقم الحديث (١٠٧٠٥)، وصححه الألباني، ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (١٣٢/٥).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخّص في السلم ولم يرخّص لغيره، والصانع يبيع شيئاً لم يُصنع بعد، فلا يصح الاستصناع إلا على وجه السلم، وهو أن يقبض الثمن في مجلس العقد(١).

ويناقش: بأن الحديث إنما تناول بيع الأعيان، وأما الموصوف في الذمّة فقد جاء ما يدلّ على جوازه، حيث جوّز الشارع السلم وهو عقد موصوف في الذمة، بل إن شرطه أن يكون في الذمة، فلو أسلم في معيّن عنده كان السلم فاسداً، فدلّ ذلك على أن المراد بهذا الحديث هو بيع الأعيان لا بيع الموصوف في الذمّة(٢).

الدليل الثاني: أجمع العلماء على حرمة بيع الدين بالدين(٣)، وبتأجيل دفع ثمن الاستصناع عن مجلس العقد إنما هو بيع دين بدين؛ لأن السّلعة في ذمّة الصانع والثمن في ذمّة المستصنع، ولذلك لا يصح الاستصناع إلا على شرط السلم بأن يكون الثمن مقبوضاً في مجلس العقد.

ويجاب: بأن عقد الاستصناع مركب من عقدين: بيع وإجارة، والإجارة إذا كانت في الذمّة لا يجب تسليم أجرة العامل حتّى ينتهي من عمله على الصحيح، وعقد الاستصناع فيه شبه بالإجارة حيث يتضمن العقد عمل الصانع مضافاً إليه العين المصنوعة، وبه يُفارق عقد الاستصناع عقد السلم(٤).

---

(١) ينظر: المبسوط (١٣/ ٧٠)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٤٧/٥).

(٢) ينظر: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته (٢٩٩/٩).

(٣) جاء في المجموع شرح المهذب (١٠٧/١٠) ما نصّه: "وقد أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز. نقل ذلك ابن المنذر وقال: قال أحمد جماع الأئمة أن لا يباع دين بدين"، وجاء في المغني (١٠٦/٦) ما نصّه: "ولنا، أنه بيع دين بدين، ولا يجوز ذلك بالإجماع. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز. وقال أحمد: إنما هو إجماع"، وينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية (٥١٢/٢٠).

(٤) ينظر: المعاملات الماليّة في الفقه الإسلامي أصالة ومعاصرة (٣٠٠/٨).

الترجيح:

والذي يترجّح للباحث –والله أعلم– هو القول بجواز عقد الاستصناع على غير شرط السلم؛ لقوة أدلة القول الأول وسلامتها من المناقشة؛ ولكون عقد الاستصناع تضمن التعاقد في الذمّة على العمل والعين، وكل واحد منهما صالح لأن يكون معقوداً عليه لوحده، فكذلك الأمر لّما اجتمعا، ولكون الحاجة داعية لهذا العقد، وفي منعه إلحاق الحرج بالناس(١)، وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي(٢)، والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الماليّة الإسلاميّة(٣) بجواز عقد الاستصناع على غير شرط السلم.

الفرع الثاني: حكم الاستصناع الموازي:

جاء في صورة التمويل العقاري بالاستصناع أنه مُكّون من عقدي استصناع منفصلين يكون المصرف صانعاً في العقد الأول، ويكون مستصنعاً في العقد الثاني، وقد تمّ ترجيح مشروعيّة عقد الاستصناع، ويبقى الكلام في مسألة اشتراط أن يكون العقد مع الصانع نفسه أو مع غيره، وبالاطلاع على كتب الفقهاء المتقدمين تجد أن غاية ما أشاروا إليه هو أن يكون الاستصناع مع الصانع، ولم يذكروا ذلك من باب كونه شرطاً لصحة الاستصناع، إلا أنه يمكن تخريج استصناع الصانع غيره ليقوم بالصنعة نيابة عنه على مسألة الأجير فيما إذا استأجر غيره لينوب عنه في أداء العمل، فإنه إذا شرط عليه مستأجره أن يعمل بنفسه لزمه ذلك ولا يجوز له أن يُنيب غيره أما إذا لم يشترط المستأجر ذلك فيجوز للأجير أن يستأجر من يعمل العمل؛ لأن المستحق هو عمل في الذمّة إلا إذا كان العمل ملاحظاً فيه خصوصيّة العامل(٤)، وكذلك يقال في الاستصناع: فإن اشترط المستصنع في

(١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/٥).

(٢) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذو الرقم (٦٥)، (٧/٣).

(٣) ينظر: المعيار الشرعي للاستصناع والاستصناع الموازي.

(٤) ينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز (٥٠/٧)، والمغني (١٧٠/٦).

العقد الأول أن يعمل الصانع بنفسه فيلزمه ذلك، ولا يجوز له حينها أن يقوم بعقد استصناع موازي، أما إن لم يشترط المستصنع فللصانع حينها أن يستصنع غيره من أهل الصنعة، وبعبارة أخرى: يجوز الاستصناع الموازي ما لم يشترط المستصنع عمل الصانع بنفسه؛ شريطة ألا يتم ذلك بصورة تجعل العمليّة حيلة على التمويل الربوي كأن يكون طالب الاستصناع هو نفسه الصانع، أو أن يكون الصانع جهة مملوكة للمستصنع، تجنباً للعِينَة المحرّمة أو أن يأتي للمصرف صانع ومستصنع قد اتفقا فيما بينهما وعجز المستصنع عن سداد مستحقات الصانع فيُمّول المصرف الصانع مقدماً ويدخل بينهما مقرضاً بفائدة، فلا بد من الفصل بين العقدين(١)؛ ولذلك لا بد من مراعاة جملة من الضوابط الشرعيّة، وهي على النحو الآتي(٢):

١- أن يكون عقدا الاستصناع منفصلين تماماً.

٢- أن يمتلك المصرف السّلعة المستصنعة امتلاكاً حقيقياً قبل بيعها على المستصنع.

٣- أن يتحمل المصرف نتيجة إبرامه عقد الاستصناع بصفته صانعا كل تبعات المالك، ولا يحق له أن يحولها إلى العميل الآخر في الاستصناع الموازي.

(١) جاء في المعيار الشرعي للاستصناع والاستصناع الموازي (٤/٢/٢) ما نصّه: "لا يجوز أن تتم عقود أو إجراءات الاستصناع بصورة تجعل العمليّة حيلة على التمويل الربوي، مثل التواطؤ على شراء المؤسسة من الصانع مصنوعات أو معدات بثمن حال وبيعها إليه بثمن مؤجل أزيد، أو أن يكون طالب الاستصناع هو نفسه الصانع، أو أن يكون الصانع جهة مملوكة للمستصنع بنسبة الثلث فأكثر، حتى لو تم ذلك عن طريق المناقصة، وذلك تجنباً لبيوع العِينَة".

(٢) ينظر: بحوث فقهيّة في قضايا اقتصاديّة معاصرة (٢٤١/١)، الخدمات الاستثماريّة في المصارف (٥٣٣/٢).

المطلب الثالث: حكم وقوع صور التعامل السابق في التمويل العقاري بالاستصناع.

لا يخلو العقار محل عقد التمويل العقاري بالاستصناع من أن يكون: عقارً مكتملاً، أو عقاراً تحت الإنشاء، أو أرضاً:

الحالة الأولى: عندما يكون العقار مكتملاً فلن يكون هناك مجالاً لاستصناع العقار من قِبل المصرف؛ ولذلك لا يمكن تمويله بهذه الصيغة، وعليه فتخرج هذه الحالة عن مسألتنا.

الحالة الثانية: عندما يكون العقار تحت الإنشاء، بمعنى أن العميل استصنع مقاولاً، ثم تنازل عن عقده الاستصناعي لصالح المصرف مقابل التزامه ببيع العين المستصنعة عليه مرة أخرى، فهنا يظهر -والله أعلم- أن الغرض المقصود هو التمويل بفائدة، ودخول المصرف في هذا العقد صوري، وعليه فلا يجوز للمصرف أن يحل محل العميل، وعليه فيجب قبل إبرام عقد الاستصناع مع هذا العميل أن يقوم المصرف بتصفية العمليّة بحالتها الراهنة، بأن يلغي التعاقد السابق لتجنب الوقوع في الربا(١).

الحالة الثالثة: عندما يكون العقار أرضاً، فلا يخلو حال الأرض إما أن تكون مملوكة للعميل أو أن تكون غير مملوكة:

الأولى: إن كانت غير مملوكة للعميل، لكن العميل قام بالتفاهم مع مالكها بأي صورة من صور التفاهم السابقة، فيظهر للباحث -والله أعلم- جواز دخول المصرف في هذه المعاملة، وذلك بأن يقوم المصرف بشراء العقار ثم يقوم باستصناعه مع مقاول، ثم يبيعه على العميل.

الثانية: إن كان العقار مملوكاً للعميل بأي صورة من صور التعاقد السابقة، فإن العقد الذي سيُبرم مع المصرف هو عقد استصناع موازي وهو جائز -والله أعلم-، حيث

(١) جاء في المعيار الشرعي للاستصناع والاستصناع الموازي، المادة (٢/٢/٤) ما نصّه: "يجوز الاستصناع لإتمام مشروع بدأ به صانع سابق وحينئذ يجب تصفيّة العمليّة بحالتها الراهنة، على حساب العميل مع الصانع السابق، حيث تظل الديون - إن وجدت - التزاما شخصياً عليه، ومن ثم إبرام عقد استصناع لبقيّة العمل، دون التزام المؤسسة بالاستعانة بالصانع السابق، بل ينص على أن لها الحق في إنجاز العمل بأي وسيلة تراها مناسبة".

سيتم توقيع عقد بين العميل وهو المستصنع، مع المصرف وهو الصانع، ثم يقوم المصرف بإنشاء عقد استصناع آخر مع مقاول لبناء العقار فإذا أتمّ المقاول البناء قام بتسليم العقار للمصرف، ثم قام المصرف بتسليمه للعميل.

- جاء في المدونة ما نصّه: "قلت: أرأيت إن استأجرت رجلا يبني لي داري على أن الآجُرَّ والجِصَّ من عند الأجير؟ قال: لا بأس بذلك، قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، قلت: ولم جَوَّزه؟ قال: لأنها إجارة وشراء جِصٍّ وآجُرٍّ صفقة واحدة... "(١).

والذي يترجّح للباحث أن المصرف لو قام أيضاً بشراء العقار من العميل كنوع من الضمانة وتم بيع العقار بعد الاستصناع على العميل نفسه مرابحةً أو إجارةً منتهية بالتمليك، فإن ذلك ليس من صور عكس العِينَة –والله أعلم– إذ أن صفة العقار وقيمته في السوق ستتغير عن صفته وقيمته وقت الشراء، وقد تقدمت الإشارة إلى أنه إذا تغيرت صفة العين أو قيمتها على غير الصفة الأولى فإن ذلك لا يعد من العِينَة؛ لأنها أصبحت بمثابة عين أخرى؛ وعليه فلم يتوارد العقد على عين واحدة(٢).

(١) (٤٢٤/٣).

(٢) ينظر لأدلة القول الثاني في حكم وقوع صور التعامل السابق في التمويل العقاري بالإجارة (ص ١٧١) من هذا البحث.

المبحث الرابع: التمويل العقاري بالمشاركة المتناقصة

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة التمويل العقاري بالمشاركة المتناقصة.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي للتمويل العقاري بالمشاركة المتناقصة.

المطلب الثالث: حكم وقوع صور التعامل السابق في التمويل العقاري بالمشاركة المتناقصة.

المطلب الأول: حقيقة التمويل العقاري بالمشاركة المتناقصة:

الفرع الأول: تعريف التمويل العقاري بالمشاركة المتناقصة:

تعريف التمويل العقاري بالمشاركة المتناقصة باعتبارها مركباً إضافياً:

المشاركة في اللغة: على وزن مفاعلة من الشركة، قال ابن فارس: "الشين والراء والكاف أصلان أحدهما يدلّ على مقارنة وخلاف انفراد، والآخر يدلّ على امتداد واستقامة، فالأول الشركة وهو أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما..."(١) فهي تعني المخالطة والخلطة(٢) قال تعالى: ﴿وَأَشْرِكْهُ فِيٓ أَمْرِي ۝٣٢﴾ [سورة طه:٣٢] أي: اجعله شريكي فيه(٣).

المشاركة في الاصطلاح: تنوعت تعاريف العلماء للمشاركة، وفيما يلي بيان ذلك:

- جاء في رد المحتار على الدر المختار ما نصّه: "عقد بين المتشاركين في الأصل والربح"(٤).
- جاء في الشرح الكبير على مختصر خليل ما نصّه: "إذن من كل واحد منهما أو منهم للآخر في التصرف في مالٍ لهما"(٥).
- جاء في مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ما نصّه: "ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع"(٦).
- جاء في المغني ما نصّه: "الاجتماع في استحقاق أو تصرف"(٧).

وعند التأمل في هذه التعاريف يظهر أن تعريف مذهب الشافعيّة والحنابلة شمل شركتي الملك

(١) معجم مقاييس اللغة (٢٦٥/٣)

(٢) ينظر مادة (شرك) في: لسان العرب (٤٤٨/١٠)، القاموس المحيط (ص١٢١٩)، المصباح المنير (ص٣٣٣).

(٣) ينظر: الصحاح (١٥٩٤/٤).

(٤) (٢٩٩/٤).

(٥) (٣٤٨/٣).

(٦) (٢٢١/٣).

(٧) (١٠٩/٧).

والعقد بخلاف تعريف الحنفيّة والمالكيّة الذي اقتصروا على تعريف شركة العقد، ولا أرى حاجة للترجيح فيما بينها.

المتناقصة في اللغة: على وزن متفاعلة من النقص، قال ابن فارس: "النون والقاف والصاد كلمة واحدة، هي النقص: خلاف الزيادة ونقص الشيء، ونقصته أنا، وهو منقوص، والنقيصة: العيب"(١)، ويقال: نقصه حقه، قال تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْـًٔا﴾ [سورة التوبة:٤]، واستنقص المشتري الثمن، أي: استحطه، وفلان ينتقص فلاناً أي: يقع فيه ويثلبه، فالمتناقصة تعني الاستمرار في الحط(٢).

تعريف التمويل العقاري بالمشاركة المتناقصة باعتبارها لقباً:

المشاركة المتناقصة من المصطلحات الحديثة، والتي عادة ما تُستخدم في عقود التمويل في الشركات والمؤسسات التمويليّة، ويُسمّى هذا العقد أيضاً بالمشاركة المنتهية بالتمليك(٣)، وقد عُرّفت بعدة تعريفات بحسب المجال الذي استخدمت فيه(٤)، ويمكن تعريفها إجمالاً بأنها: "شركة يتعهد فيها أحد الشركاء بشراء حصة الآخر تدريجياً إلى أن يتملك المشتري المشروع بكامله"(٥).

(١) معجم مقاييس اللغة (٥/٤٧٠).

(٢) ينظر مادة (نقص) في: لسان العرب (١٤/٢٦٢)، وتاج العروس (١/٤٥٤٨)، ومختار الصحاح (ص ٣١٧).

(٣) ينظر: المعاملات الماليّة المعاصرة في الفقه الإسلامي، تأليف: الدكتور محمد بن عثمان شبير، الناشر: دار النفائس بعمّان، الطبعة السادسة، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٧م، (ص٣٣٨).

(٤) ينظر: العقود الماليّة المركبة دراسة فقهيّة تأصيليّة (ص٢٣١ -٢٣٣).

(٥) أوراق في التمويل الإسلامي، للدكتور أحمد محي الدين أحمد، الناشر: مجموعة البركة المصرفيّة (ص١١١).

الفرع الثاني: أركان عقد المشاركة وشروطه:

لعقد المشاركة ثلاثة أركان:

الركن الأول: الصيغة، وهي الإيجاب والقبول.

الركن الثاني: العاقدان، وهما شريكان فأكثر.

الركن الثالث: المعقود عليه، وهو المال والعمل.

شروط عقد المشاركة(١):

يشترط لعقد المشاركة الآتي:

١-أن يكون العاقدان جائزي التصرف؛ لأن مقتضى العقد أن يأذن كل منهما للآخر بالبيع والشراء وتقبل الأعمال.

٢-أن يكون المعقود عليه معلوماً، وذلك بأن يحدد الشريكان طبيعة الشركة وأدوار كل شريك بما يمنع التنازع عند وقوع الربح أو الخسارة.

٣-أن يكون نصيب كل من العاقدين معلوماً عند التعاقد دفعاً للشقاق والنزاع المبني على الجهالة به.

٤-أن تكون حصة العاقدين من جملة الربح حصة مشاعة؛ لئلا يحرم أحد الطرفين من الربح في حال تحدد الجزء الذي يأخذه أحدهما.

(١) وحيث إن هذه المسألة واردة في سياق التمهيد، وخارجة عن صلب البحث، فسأوردها على سبيل الاختصار والاقتصار على ما ترجح للباحث، والله أعلم. وللاستزادة ينظر شروط عقد المشاركة: الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي، تأليف: الدكتور محمد تاويل، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ(ص٤٩-٥٣)، والنظام المالي الإسلامي المبادئ والممارسات (ص٢٩٠)، المعاملات الماليّة في الفقه الإسلامي أصالة ومعاصرة (١٤/٤٩-٦٧، ١٤٣، ٤٢٧).

الفرع الثالث: صورة التمويل العقاري بالمشاركة المتناقصة:

للمشاركة المتناقصة في التمويل العقاري صور متعددة في الواقع العملي، ومن أكثر الصور انتشاراً هي أن يقوم العميل بدفع جزء من ثمن العقار وهي حصته من الشركة، ويطلب من المصرف أن يشاركه في العقار بدفع ما تبقى من قيمته، فإذا وافق المصرف قام بدفع المتبقي والذي يُمثّل حصته من الشركة، وبعدما يتملك الطرفان العقار يقوم المصرف بنقل ملكيّة المشروع إلى العميل بشكل تدريجي مقابل تملك العميل الحصة المتنازل عنها دورياً إلى أن يتملك العميل كامل حصة المصرف، سواءً كان ذلك ببيع حصة المصرف على العميل بيعا متناقصا، أو إجارة المصرف حصته للعميل إجارة منتهية بالتمليك(١).

وعليه فإن الفرق الرئيس بين المشاركة العاديّة أو المشاركة المتناقصة هو استمراريّة الشركة، ففي الشركة العاديّة الأصل هو استمراريّة الشراكة، بخلاف المشاركة المتناقصة فإن المصرف لا يقصد عند تعاقده الاستمرار إلى حين انتهاء الشركة، وإنما يتنازل عن حصته لشريكه تدريجياً إلى أن تنعدم الحصة، ويتملك الشريك كامل الشركة(٢).

المطلب الثاني: الحكم الشرعي للتمويل العقاري بالمشاركة المتناقصة:

الفرع الأول: حكم المشاركة:

ثبتت مشروعيّة الشركة بالكتاب والسنة والإجماع، وفيما يلي بيان ذلك:

فمن الكتاب:

- قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [سورة النساء:١٢].

(١) ينظر: أدوات الاستثمار الإسلامي (ص١٠٥)، وبحوث المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي: بحث الدكتور وهبة الزحيلي (٨٦٧/١٣)، وبحث الدكتور عجيل النشمي (٩٧٢/١٣)، وبحث الدكتور نـــزيه حماد (٩٢٩/١٣)، والخدمات الاستثماريّة في المصارف (٤٩٧/٢).

(٢) ينظر: أدوات الاستثمار الإسلامي (ص ١٠٥).

- وقوله تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ ما هُمْ﴾ [سورة ص:٢٤] والخلطاء: هم الشركاء.

ومن السنة:

- حديث أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال: «إن الله يقول: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما»(١).
- وحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «أن النبي ﷺ عامل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع، ... »(٢).

الإجماع:

فقد أجمع المسلمون على جواز المشاركة في الجملة، ومن ذلك:

- ما جاء في المبسوط في مطلع كتاب الشركة ونصّه: "بعث رسول الله ﷺ والناس يفعلون ذلك فأقرهم عليه، وقد تعامله الناس من بعد رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير منكر"(٣).

---

(١) أخرجه أبوداود في سننه، في كتاب البيوع، باب في الشركة (٢٦٤/٥) رقم الحديث: (٣٣٨٣)، والبيهقي في سننه، في كتاب الشركة، باب الأمانة في الشركة وترك الخيانة، (١٣٠/٦) رقم الحديث (١١٤٢٤) وقال ابن الملقن: "هذا الحديث جيد الإسناد"، ينظر: البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، تأليف: سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وآخرين، الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع بالرياض، الطبعة: الاولى، ١٤٢٥هـ (٧٢١/٦).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب المزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه، (٣/ ١٠٤)، رقم الحديث (٢٣٢٨)، ومسلم في صحيحه، في كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع (١١٨٦/٣)، رقم الحديث (١٥٥١)، وأبوداود في سننه، في كتاب البيوع، باب في المساقاة، (٥/ ٢٨٦)، رقم الحديث (٣٤٠٨)، والترمذي في جامعه، في أبواب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما ذكر في المزارعة (٣/ ٦٥٨)، رقم الحديث (١٣٨٣).

(٣) (١٥١/١١).

- ما جاء في مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ونصّه: "ودليلها الإجماع في بعض صورها"(١).
- ما جاء في مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ونصّه: "والأصل فيها قبل الإجماع كقوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ﴾ [سورة الأنفال:٤١]"(٢).
- ما جاء في المغني ما ونصّه: "وأجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة"(٣).

الفرع الثاني: حكم المشاركة المتناقصة:

عند التأمل في صورة التمويل العقاري بالمشاركة المتناقصة، نجد أنها عقد مركب من عقدين هما: عقد شركة بين المصرف والعميل -وقد تقدمت الأدلة على جوازه من حيث الأصل-، وعقد تمليك حصة المصرف للعميل(٤)، ويكون التمليك بإحدى طريقتين:

الطريقة الأولى: أن يكون التمليك المصرف لحصته المشاعة عن طريق بيعها على العميل بيعاً متناقصاً، فكلما اشترى العميل جزءاً من حصة المصرف زادت حصة العميل، ونقصت حصة المصرف، وبيع حصة المشاعة من المسائل التي أجمع العلماء على جوازها، قال شيخ الإسلام ابن تيميّة رحمه الله : "يجوز بيع المشاع باتفاق المسلمين كما نصت بذلك سنة رسول الله ﷺ"(٥).

(١) (١٢٢/٥).

(٢) (٢٢١/٢، ٢٢٢)

(٣) (١٠٩/٧).

(٤) ينظر: العقود الماليّة المركبة دراسة فقهيّة تأصيليّة (ص٢٣٨).

(٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيميّة (٢٣٣/٢٩).

الطريقة الثانية: أن يؤجّر المصرف حصته للعميل مع تمليك لاحق، والذي يظهر للباحث –والله أعلم– جوازها؛ ذلك أن استيفاء منفعة الحصة الشائعة المؤجرة أمر ممكن ومقدور عليه وهو مشروع بإجماع أهل العلم، قال صاحب تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق ما نصّه: "إجارة المشاع من شريكه جائزة بالإجماع"(١)، إذ أن المال جزء منه للشريك المؤجر، والجزء الآخر للشريك المستأجر، فالمستأجر انتفاعه حاصل بحصته لملكيته إياها، وانتفاعه بحصة شريكه حاصل بالإجارة فيكون قد تم له الانتفاع بالعين المؤجرة(٢).

وعليه فإن هذه العقود جائزة إذا انفردت، وبقي أن ننظر في حكمها إذا اجتمعت مع إحدى الصورتين، وقد وقع في ذلك خلاف فيما يلي بيانه:

تحرير محل الخلاف: اتفق الفقهاء على أنه متى ما ضمن العميل للمصرف عند مشاركته استرداد رأس ماله كاملاً وزيادة، فإن ذلك رباً وإن سمي ذلك بالمشاركة المتناقصة(٣)، وصورته: أن يتعهد العميل للمصرف بالسداد بالقيمة الاسميّة أو القيمة المدفوعة، فإذا خلا العقد من هذا التعهد وكان التعهد أن يتم بالسداد بالقيمة السوقيّة، إنه وقع الخلاف على قولين:

القول الأول: الجواز، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي(٤)، والمجلس

(١) تبيين الحقائق شرح كنـــز الدقائق (١٢٦/٥).

(٢) ينظر: بحث إيجار المال الشائع في الفقه الإسلامي للدكتور مازن مصباح، بحث في مجلة الجامعة الإسلامية، العدد الثاني، ٢٠٠٩، (ص ٧٢).

(٣) لأن الضمان لا يصح في الأمانات إلا إذا كان لضمان التعدي أو التفريط فيها، ينظر: البحر الرائق شرح كنـــز الدقائق (٢٥٦/٦)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٣١١/٤)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٢٠٥/٣)، المغني (٧٦/٧).

(٤) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذو الرقم (١٣٦)، (١٥/٢)، وجاء فيه ما نصّه: "المشاركة المتناقصة مشروعة إذا الُتزم فيها بالأحكام العامة للشركات، وروعيت فيها الضوابط الآتية: (أ) عدم التعهد بشراء أحد الطرفين حصة الطرف الآخر بمثل قيمة الحصة عند إنشاء الشركة، لما في ذلك من ضمان الشريك حصة شريكه، بل ينبغي أن يتم تحديد ثمن بيع الحصة بالقيمة السوقيّة يوم البيع ، أو بما يتم الاتفاق عليه عند البيع".

الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الماليّة الإسلاميّة(١).

القول الثاني: الحرمة، وبه قال بعض الفقهاء المعاصرين(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بأن الأصل في المعاملات الحل إلا إذا كان يتوصل بهذه المعاملة إلى ما هو محرّم شرعاً من رباً أو غرر أو جهالة فإنه والحال هذه يمنع منها، وعقد الشركة المتناقصة ليس من ذلك، ويؤيد القول بجوازها عموم الأدلة الدالة على جواز الشركات والتي تعد الشركة المتناقصة من أحد أفرادها(٣).

ويناقش: بأن المشاركة المتناقصة من البيوع الصوريّة التي يتوصل بها إلى المحرّم، حيث إن الغرض الرئيس للطرفين هو التمويل الربوي وليس المشاركة المستمرة.

ويجاب: بما سيأتي بيانه في مناقشة أدلة القول الثاني.

(١) المعيار الشرعي للشركة (المشاركة) والشركات الحديثة، وجاء فيه ما نصّه: "(٢/٥) يجب أن تطبق على المشاركة المتناقصة الأحكام العامة للشركات، وبخاصة أحكام شركة العنان. وعليه لا يجوز أن يتضمن عقد الشركة أي نص يعطي أياً من طرفي المشاركة الحق في استرداد حصته من رأس مال الشركة".

(٢) أُخِذت آراء المانعين من التعليقات الواردة على البحوث المنشورة في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي والمتعلقة بموضوع المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، حيث رأي المنع كل من: الدكتور صالح المرزوقي (١٠٢٣/١٣)، والدكتور حسين كامل فهمي (١٠٢٦/١٣)، والدكتور عبد اللطيف آل محمود (١٠٣٥/١٣)، والدكتور علي السالوس (١٠٣٦/١٣).

(٣) ينظر: بحث اجتماع العقود المتعددة في صفقة واحدة في الفقه الإسلامي، إعداد الدكتور: نـــزيه حماد، منشور ضمن البحوث المنشورة في أعمال الندوة الفقهيّة الخامسة لبيت التمويل الكويتي، ١٤١٩هـــ (ص٥٢١).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الشركة المتناقصة غطاء للعِينَة -القرض بفائدة-، فليست المشاركة ما بين العميل والمصرف هي الغاية من عمليّة التمويل، وإنما الهدف هو توفير المال للعميل؛ بدليل أن المصرف يتعهد ببيع حصته على العميل لأجل أن يربح، والعميل يريد أن ينفرد بملكيّة العقار، وعليه فإن المشاركة الصوريّة تنتهي عند حصول الغرض الرئيس وهو التمويل بفائدة(١).

ويناقش: بأننا لا نسلّم بأن البيع صوري، حيث إن تملك المصرف لحصة من ثمن العقار يعد تملكاً حقيقياً له آثار الشركة، كما أن عقد المشاركة المتناقصة يفارق العِينَة؛ لأن المشاركة المتناقصة ليس فيها بيع في الابتداء إنما هي مشاركة ثم يحصل البيع بعدئذ، بخلاف العِينَة فيتم عقد الشراء والبيع في الحال بثمن مؤجل فيه زيادة(٢).

الدليل الثاني: أن المشاركة المتناقصة في حقيقتها بيع الوفاء، حيث إن المصرف يشترى حصة في العقار إلى حين تسديد العميل ثمن تلك الحصة كما في بيع الوفاء بل إن بيع الوفاء لا يتضمن ربحاً كما في المشاركة المتناقصة ومع ذلك مُنع منه، فالقول بمنع المشاركة المتناقصة أولى(٣).

ويناقش: بأننا لا نسلّم بأنها من صور بيع الوفاء؛ إذ أن بيع الوفاء يتم على محل واحد يملكه أحد الطرفين ملكاً مراعى ويؤول إلى المالك الأول مباشرة بمجرد إعادة الثمن، أما المشاركة المتناقصة فهي مشاركة حقيقيّة تثبت لكل منهما حقوقاً في الشركة ولا تنتقل السّلعة إلى العميل إلا بعقد منفصل عن المشاركة(٤).

---

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي (١٠٢٦/١٣).

(٢) ينظر: المرجع السابق (١٠٢٨/١٣).

(٣) ينظر: المرجع السابق (١٠٣٦/١٣).

(٤) ينظر: العقود الماليّة المركبة دراسة فقهيّة تأصيليّة (ص ٢٤٦).

الترجيح:

يظهر للباحث –والله أعلم – جواز المشاركة المتناقصة سواءً التمليك المصرف لحصته المشاعة عن طريق بيعها على العميل بيعاً متناقصاً، أو بتأجير حصته للعميل مع تمليك لاحق، على أن يكون ذلك بالضوابط الشرعيّة التي نص عليها قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[1] والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الماليّة الإسلاميّة[2]، وهي:

١-ألا تشترط البيع في عقد الشركة، وإنما يتعهد الشريك بذلك بوعد منفصل عن الشركة.

٢-ألا يتضمن عقد المشاركة المتناقصة شرطاً يقضي برد الشريك إلى المصرف كامل رأس مال المدفوع عند العقد بالإضافة إلى ما يخصه من الأرباح، بل ينبغي أن يتم تحديد ثمن بيع الحصة بالقيمة السوقيّة يوم البيع أو بما يتم الاتفاق عليه عند البيع.

٣-أن يمتلك المصرف حصته تملكاً تاماً حقيقياً، وذلك بأن يتمتع بحقه الكامل في الإدارة والتصرف وتحمل الربح والخسارة أثناء فترة المشاركة.

(١) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذو الرقم (١٣٦)، (١٥/٢)

(٢) ينظر: المعيار الشرعي للشركة (المشاركة) والشركات الحديثة.

المطلب الثالث: حكم وقوع صور التعامل السابق في التمويل العقاري بالمشاركة المتناقصة:

المشاركة المتناقصة قائمة على أن يشارك المصرف العميل في ملكيّة العقار ثم ببيع حصة المشاركة على العميل تدريجياً؛ ولذلك فإن تملك العميل للعقار قبل حصوله على التمويل العقاري بالمشاركة المتناقصة لا يؤثر على شرعيّة المعاملة، ولا يصح أن يقال إن هذه المعاملة من العِينَة؛ لأن المصرف لم يشتر العقار من العميل وإنما قام بشرائه من مالكه ثم يرجع ليبيعها على العميل، بل إنه يمكن أن يقال بأن هذه الصيغة من سُبل تصحيح العقد فيما لو أراد العميل أن يتملك العقار بصيغة التمويل بالمرابحة وكان قد تعاقد مع مالك العقار قبل أن يحصل على التمويل -والله أعلم-.

المبحث الخامس: سُبل تصحيح عقد التمويل العقاري المسبوق بتعاملٍ سابق:

إذا آل دخول الممول في المعاملة المسبوقة بتعامل سابق بين طالب التمويل ومالك العقار إلى العِينَة، وأراد الممول تصحيح العقد بين العميل ومالك العقار قبل دخوله، فيجب أن ننظر في مدى إمكانية استمرارية التعاقد بينهما مع دخول الممول وإذا تعذر ذلك فينظر في إلغاء التعاقد بينهما، ومن السبل المطروحة للتصحيح:

الطريقة الأولى: أن يستمر العقد بين المالك والعقار مع دخول الممول شريكاً للعميل في تملك العقار ثم يبعه على العميل حصة المشاركة على العميل تدريجياً، وهذه الطريقة تقدّم بيان حكمها في المسألة السابقة.

الطريقة الثانية: أن يحلّ الممول محل العميل في التزامه مع مالك العقار، وذلك فيما إذا عجز العميل عن إتمام المبلغ المالي المتبقي وتعثر، فيدخل الممول على العقد ويحل محل العميل بدفع المتبقي لمالك العقار، وهذه الصورة غير مجدية بالنسبة للممول من الناحية الاستثمارية؛ لأن العقد قد تمّ بين الطرفين وثبت مبلغ العقار في ذمّة العميل، ولا يمكن للممول الحصول على الربح، ودخوله في هذه المعاملة أشبه ما يكون بتقديم قرض حسن للعميل، فإذا أخذ الممول مبلغ إضافياً على القرض، أصبح من القرض بفائدة، وحتّى يمكن إتمام هذه الصورة لا بد من أن يبيع العميل ببيع حصته من العقار بما يعادل ما استقر في ذمته تجاه العميل فيكون المصرف شريكاً للعميل حينئذ، وهذا يؤول بنا إلى الطريقة الأولى المتقدمة وهي دخول المصرف شريكاً للعميل(١).

الطريقة الثالثة: فسخ العقد بين العميل والمالك بالإقالة، فإذا تمّ العقد بين العميل ومالك العقار وأراد الممول الدخول في العقد بشراء العقار من مالكه الرئيس، وجب على العميل ومالك العقار أن يفسخا العقد في بينهما بالإقالة، فيعود العاقدين إلى سابق وضعهما

(١) الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد (ص٢١).

قبل التعاقد، فيُرجع العميل العقار للمالك، ويُرجع المالك المبلغ للعميل، وحينئذ فيجوز للممول الدخول في هذه المعاملة؛ لأن التعامل السابق بين العميل والمالك الذي جاء في صورة تعاقد قد انتهى بالتقايل، وهذا فيما إذا كان التعاقد قد حوى دفع مبلغ مالي، أما إذا لم يحوي ذلك، فيكتفى بأن يتراضيا الطرفين على فسخ العقد فيما بينهما(١).

(١) ينظر: المرجع السابق (ص٢٠)، والمدخل الفقهي العام (١/٥١٩).

الخاتمة

النتائج، والتوصيات

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على من بعثه الله خاتماً للرسالات، وبعد:

فهذه خاتمة بحث "التعامل السابق للتمويل بين طالب التمويل ومالك العقار؛ صوره وأحكامه" أوجز فيها أهم النتائج التي توصلت إليها:

١) يتناول هذا البحث صور التعامل السابق بين طالب التمويل ومالك العقار فيما إذا تقدّم العميل للممول طالباً منه أن يُملّكه العقار، فإنه غالباً ما يكون قد أجرى ترتيبات أو مفاهمات مع مالك العقار أو وكيله، وهذه الصور هي على النحو الآتي:

١-التفاهم بين طالب التمويل ومالك العقار دون دفع أي مبلغ.

٢-ودفع طالب التمويل مبلغ هامش جديته في إتمام تملك العقار.

٣-دفع طالب التمويل مبلغ إثبات جديته في إتمام تملك العقار.

٤-دفع مبلغ لحجز العقار قبل دخول المُموّل في عمليّة التمويل.

٥-دفع طالب التمويل سعياً لوكيل مالك العقار قبل دخول المُموّل في المعاملة.

٦-شراء طالب التمويل العقار من مالكه بإيجاب وقبول دون دفع أي مبلغ.

٧-دفع طالب التمويل عربوناً لمالك العقار قبل إبرام عقد التمويل.

٨-دفع طالب التمويل دفعة مقدّمة لمالك العقار قبل إبرام عقد.

٩-دفع طالب التمويل كامل الثمن لمالك العقار قبل إبرام عقد التمويل.

٢) من أسباب نشوء التعامل بين طالب التمويل والمالك قبل التمويل العقاري: ضمان عدم فوات العميل فرصة تملك العقار المعيّن، وأيضاً المالك يضمن عد فوات فرصة بيع العقار على عميل آخر، بالإضافة إلى أن من أسباب نشوء التعامل بينهما ضمان جديّة الطرفين، وثبات أسعار العقار على ما اتفقا عليه.

٣) أن العِينَة هي اسم جامع لكل معاوضة تنتهي بنقد حاضر في يد المدين مقابل أكثر منه في ذمته، وهي محرمّة إذا كان ثمة عادة أو مواطأة على إعادة بيع السّلعة للبائع الأول، أما إذا لم يكن ثمّة حيلة على إعادتها للبائع الأول فالراجح جوازها، والله أعلم، وعكس العِينَة

تشابه صورة العِينَة إلا أنها عكسها في الصورة ففي كلتا الصورتين ترتّب في الذمّة دراهم مؤجلة بأقل منها نقداً، لكن في صورة العينة المشهورة مَن تُشغل ذمّته هو البائع، بخلاف عكس العينة فالمشغولة ذمّته هو المشتري.

٤) تقع العِينَة في بعض صور التعامل السابق بين طالب التمويل ومالك العقار، وذلك فيما إذا آل التعامل السابق بين طالب التمويل ومالك العقار لتمليك العقار للعميل، وحينئذ أصبح غرض العميل هو الحصول على بقيّة المال من المُموّل، فيكون دور المُموّل هو إقراض العميل مقابل الربح، فلا يدخل العقار في ضمان المُموّل عند تمويل طالب التمويل، وإنما انتقل الضمان مباشرة من البائع إلى العميل.

٥) من المسائل المرتبطة بالتعامل السابق بين طالب التمويل ومالك العقار: المفاهمة بينهما، أو التعاقد، أو المواعدة أو التواطؤ، فتمّ دراسة آثار هذه المسائل وما يُرتّبه الشرع عليها فيما إذا وقعت قبل العقد اللاحق، وانتهى الباحث إلى الآتي:

١-أن المفاهمة ليست عقداً، وبالتالي فلا يتأتى عليها صورة الجمع بين العقدين فيما إذا تقدّمت على العقد؛ لأنه ليس لها طابع الإلزام العقدي، وأثر التفاهم يقتصر على إيجاد سبب يؤدي إلى إبرام العقد الناقل للملكيّة، ولا يقع ذلك الانتقال إلا بالتقاء الإرادتين الجازمتين على المبادلة الرضائيّة للبدلين محل التعاقد، أما إذا ألزم الطرفين نفسيهما بالمفاهمة وجعلوها جزءاً لا يتجزأ من العقد، أو جعلوها على سبيل الشرط أو الوعد، فيترتب عليها آثار ما قصده الطرفين، حتّى وإن لم يسميا ذلك حقيقة.

٢-أن العقد تختلف هذه الآثار بحسب اختلاف العقود، ففي عقد البيع أثر العقد هو تبادل الملكيّة في المبيع والثمن، فيملك المشتري المبيع، ويملك البائع الثمن، أما في عقد الإجارة فإن أثر العقد هو تبادل الملكيّة في المنفعة والأجرة، فيملك المستأجر المنفعة، ويملك المؤجر الأجرة، وعليه فيجب تسليم المنفعة للمستأجر وتمكينه منها، إلى غير ذلك من آثار العقود كانتقال ملكيّة العين الموهوبة للموهوب بلا عوض، وحق احتباس المرهون للمرتهن حتّى يؤدى الراهن دينه الذي عليه.

٣-أن الوعد على المختار لا يرتّب أيَّ أثر إلا إذا دخل الموعود في السبب، فإن الأثر المترتب هو لزوم الوفاء بما اتفق عليه مع الموعود له أو تعويضه عن الأضرار التي تلحقه بسبب نكوله عن الوعد، ولا يعني ذلك انتقال ملكيّة المبيع للموعود، بدليل أن السّلعة بعد الوعد وقبل تسليمها للموعود ملك للواعد، وضمانها عليه حال تلفها، والموعود حينئذ لا يزيد عن المطالبة بالتعويض عن الضرر الواقع بتلفها، ولا يستحق ثمن المبيع التالف.

٤-أن المواطأة تعد من قبيل الشرط المتقدم على العقد، والشرط المتقدم كالشرط المقارن للعقد، وعليه فإن كانت المواطأة على القيام بتصرف صحيح كالمواطأة على المخارج الشرعيّة فإن العقد صحيح؛ لأن هذه المواطأة تعد من قبيل الشرط الصحيح في العقد، أما إن كانت المواطأة على القيام بتصرف يؤثر على العقد بالبطلان كالمواطأة على البيوع الربويّة وغيرها من البيوع الصوريّة المحرّمة فإن العقد يبطل، وإن كانت المواطأة على القيام بتصرف لا يؤثر على العقد بالصحة والإبطال فإن العقد يصح مع ثبوت الخيار للمتضرر.

٦) لا تؤثر المفاهمة بين طالب التمويل ومالك العقار على انتقال ملكيّة العقار للعميل، مما يعني جواز دخول المصرف في هذه المعاملة بأي صيغة من صيغ التمويل العقاري، وصور المفاهمة كالآتي:

١-التفاهم بين طالب التمويل ومالك العقار دون دفع أي مبلغ.

٢-دفع طالب التمويل مبلغ هامش جديته في إتمام تملك العقار؛ لأن ملكيّة العقار وضمانه لا زالت في يد مالك العقار، والمبلغ المدفوع ليس جزءاً من قيمة العقار بل يعاد لدافعه إذا تمّ التعاقد بين المالك والمصرف، وإن نكل الواعد فيقتطع منه مقدار الضرر ويعاد ما بقي للعميل، وبالتالي فإن هذا المبلغ يعد أمانة في يد المالك وليست معاوضة على بيع.

٣-دفع طالب التمويل مبلغ إثبات جديته في إتمام تملك العقار؛ لأن مبلغ إثبات الجديّة لا يعد التزاماً تعاقدياً بين المالك والعميل، ولن يُفسّر على أنه جزء من ثمن

العقار، وإنما هو مقابل إثبات جديّة العميل وحجز العقار عن السوق لحين انتهاء المصرف من إجراءات قبول التمويل.

٤- دفع مبلغ لحجز العقار قبل دخول المُموّل في عمليّة التمويل؛ لأن المبلغ المدفوع ليس جزءاً من ثمن العقار باتفاق الطرفين، وإنما هو نظير التزام المالك بحبس العقار وعدم عرضه في السوق مدة معلومة ينتهي الالتزام ببلوغها، أو بدخول من يأذن له العميل بشراء العقار بعقد جديد وبمبلغ مستقل عن مبلغ الحجز.

٥- دفع طالب التمويل سعياً لوكيل مالك العقار قبل دخول المُموّل في عمليّة التمويل؛ لأن دفع مبلغ السعي لوكيل المالك لا يعد جزءاً من ثمن العقار، وبالتالي فإن ملكيّة العقار لا تتأثر بهذا المبلغ؛ لأنه لن ينظر للمبلغ على أنه جزءٌ من الثمن في التعاقد اللاحق، وإنما سيكون بمبلغ مبتدئ مستقل.

٧) حرمة دخول الممّول في التعاقد بين طالب التمويل ومالك العقار -بأي صورة كانت- ببعض صيغ التمويل على المختار، وصور التعاقد كالآتي:

١- شراء طالب التمويل العقار من مالكه بإيجاب وقبول دون دفع أي مبلغ؛ لأن الإيجاب والقبول الذي تمّ بين مالك العقار والعميل يعني نشوء التعاقد بينما حتّى وإن لم يصحب ذلك دفع أي مبلغ مالي في مجلس العقد، وعليه فإن ملكيّة العقار انتقلت للعميل واستقر ثمن العقار في ذمته.

٢- دفع طالب التمويل عربوناً لمالك العقار قبل إبرام عقد التمويل، فبعد الدراسة ظهر للباحث رجحان القول بأن العربون تنتقل به ملكيّة العقار؛ قياساً على مسألة انتقال ملكيّة السّلعة المعيبة للمشتري، مع ثبوت الخيار له في ردها للبائع.

٣- دفع طالب التمويل دفعة مقدمة لمالك العقار قبل إبرام عقد؛ لأن ما تمّ بين مالك العقار والعميل يعد بيعاً مقسطاً، حصل فيه المالك على جزءٍ من الثمن معجلاً، واستقر في ذمّة العميل بقيّة ثمن العقار مؤجلاً، مما يعني أن ملكيّة العقار انتقلت للعميل في الحال، ولا يتوقف انتقال ملكيّة العقار في بيع التقسيط على سداد جميع الأقساط.

٤-دفع طالب التمويل كامل الثمن لمالك العقار قبل إبرام عقد التمويل، فهذا يعني أن ملكيّة العقار انتقلت له، وأيضاً ملكيّة الثمن انتقلت للمالك الأول، فكلا الطرفين يستطيعان أن يتصرفا في ملكهما الجديد بأي وجه من الوجوه، وعلى كل طرف ضمان ما بيده إذا قبضه وعليه فلو أراد المصرف أن يشتري العقار فهو في الواقع يشتريه من العميل وليس من المالك الأول.

٨) أن التمويل العقاري بالمرابحة في تعاملٍ سابقٍ -كان على سبيل التعاقد- يجعل من المسألة تطبيقاً عملياً لمسألة عكس العِينَة المحرمّة؛ لأن المصرف سيشتري العقار من العميل ثم يقوم المصرف ببيعها على العميل لاحقاً؛ وعقد المرابحة بينهما إنما هو تحايل للربا، حيث سيعود فيه العقار للعميل نفسه مقابل حصوله على دراهم في الحال يقوم بسدادها لاحقاً بزيادة.

٩) أن التمويل العقاري بالإجارة في تعاملٍ سابقٍ -كان على سبيل التعاقد- بين العميل ومالك العقار، لا يتحقق فيها مسألة عكس العِينَة على المختار؛ وعليه فيرى الباحث جواز تأجير العقار على العميل، شريطة أن يكون تمليك المصرف للعقار بالقيمة السوقيّة عند التمليك، أو بما يتفق عليه العاقدان عند التمليك، أما إذا كان بقيمة محددة سلفاً، فينظر إن كانت تغيرت صفة العين أو قيمتها بين عقد الإجارة وموعد التمليك فيصح التمليك، أما إذا كانت العين على حالها أو لم تمضي مدة تتغير فيها العين فلا يصح التمليك؛ لأنها حيلة على التمويل الربوي.

١٠) أن التمويل العقاري بالاستصناع في تعاملٍ سابقٍ -كان على سبيل التعاقد- بين العميل ومالك العقار، لا يخلو إما أن يكون العقار محل العقد عقاراً مكتملاً، أو عقاراً تحت الإنشاء، أو أرضاً:

١-فإن كان العقار مكتملاً فلن يكون هناك مجالاً لاستصناع العقار من قِبل المصرف؛ ولذلك لا يمكن تمويله بهذه الصيغة.

٢-وإن كان العقار تحت الإنشاء، بمعنى أن العميل استصنع مقاولاً، ثم تنازل عن عقده الاستصناعي لصالح المصرف مقابل التزامه ببيع العين المستصنعة عليه مرة

أخرى، ففي هذه الصورة لا يجوز للمصرف أن يحل محل العميل، وعليه فيجب قبل إبرام عقد الاستصناع مع هذا العميل أن يقوم المصرف بتصفية العمليّة بحالتها الراهنة؛ لأن الغرض هنا هو التمويل بفائدة، ودخول المصرف في هذا العقد صوري.

٣-أما إذا كان العقار أرضاً، فلا يخلو حال الأرض إما أن تكون مملوكة للعميل أو أن تكون غير مملوكة، فإن كانت غير مملوكة للعميل فحينئذ يجوز للممّول الدخول في هذه المعاملة، أما إن كان العقار مملوكاً للعميل فإن العقد الذي سيُبرم مع المصرف هو عقد استصناع موازي، وهو جائز، والله أعلم.

١١) أن التمويل العقاري بالمشاركة المتناقصة في تعاملٍ سابقٍ -كان على سبيل التعاقد- بين العميل ومالك العقار جائز على المختار؛ لأن المصرف لم يشتر العقار من العميل، وإنما قام بشراء حصته المشاعة من مالك العقار ثم قام ببيعها لاحقاً على العميل.

١٢) أن من سُبل تصحيح عقد التمويل العقاري المسبوق بتعاملٍ سابق:

١-أن يدخل الممّول في المعاملة على أنه شريك للعميل في تملك العقار ثم يبعه حصة المشاركة على العميل تدريجياً.

٢-أن يحلّ الممول محل العميل في التزامه مع مالك العقار، وذلك فيما إذا عجز العميل عن إتمام المبلغ المالي المتبقي وتعثر، فيدخل الممول على العقد ويحل محل العميل بدفع المتبقي لمالك العقار، وهذه الصورة غير مجدية بالنسبة للممول من الناحية الاستثمارية؛ لأن العقد قد تمّ بين الطرفين وثبت مبلغ العقار في ذمّة العميل، ولا يمكن للممول الحصول على الربح.

٣-أن يفسخ العقد بين العميل والمالك بالإقالة، فيعود العاقدين إلى سابق وضعهما قبل التعاقد، فيُرجع العميل العقار للمالك، ويُرجع المالك المبلغ للعميل، وحينئذ فيجوز للممول الدخول في هذه المعاملة.

١٣) يوصي الباحث بتثقيف ملاّك العقار ومكاتب الوساطة العقاريّة بصور التعامل السابق المباحة والمحرمة ببعض الوسائل الإعلاميّة والمنشورات الورقيّة.

١٤) يوصي الباحث بدراسة العقود التي تمت لدى الممّول، وكانت قد احتوت على العينَة المحرمة، وأثر هذا المال المحرّم على قوائم الممول الماليّة.

١٥) يوصي الباحث بدراسة صور التعامل السابق في بقية السلع ومقارنتها بما جاء في هذا البحث، وأثر تغير محل العقد على الحكم الشرعي.

هذا، والله أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الفهارس

فهرس الآيات القرآنيّة

م	طرف الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
١	﴿فَمَا رَبِحَت تِّجَـٰرَتُهُمۡ﴾	البقرة	١٦	١٣٧
٢	﴿وَمَا يُضِلُّ بِهِۦٓ إِلَّا ٱلۡفَٰسِقِينَ ٢٦ ..﴾	البقرة	٢٦-٢٧	٤٠
٣	﴿وَإِذۡ وَٰعَدۡنَا مُوسَىٰٓ أَرۡبَعِينَ لَيۡلَةً﴾	البقرة	٥١	٣٣
٤	﴿وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾	البقرة	٢٣٥	٢٩
٥	﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾	البقرة	٢٣٧	٢٩
٦	﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ ما سَلَفَ﴾	البقرة	٢٧٥	٦٨
٧	﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ﴾	البقرة	٢٧٥	١٤٩
٨	﴿وَإِن كُنتُمۡ عَلَىٰ سَفَرٖ وَلَمۡ تَجِدُواْ كَاتِبٗا فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞ﴾	البقرة	٢٨٣	٩٤
٩	﴿فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٖ﴾	آل عمران	٣٧	١١١
١٠	﴿وَقَالُواْ حَسۡبُنَا ٱللَّهُ وَنِعۡمَ ٱلۡوَكِيلُ ١٧٣﴾	آل عمران	١٧٣	١٠٧
١١	﴿وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أو ٱمۡرَأَةٞ ..﴾	النساء	١٢	١٩٢
١٢	﴿وَأُحِلَّ لَكُم ما وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم ..﴾	النساء	٢٤	١٠٤
١٣	﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾	المائدة	١	٤١
١٤	﴿كُلُواْ مِن ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثۡمَرَ وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوۡمَ حَصَادِهِۦ﴾	الأنعام	١٤١	٦٧
١٥	﴿لِيُثۡبِتُوكَ﴾	الأنفال	٣٠	٩٧
١٦	﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ﴾	الأنفال	٤١	١٩٤
١٧	﴿ثُمَّ لَمۡ يَنقُصُوكُمۡ شَيۡـٔٗا﴾	التوبة	٤	١٩٠
١٨	﴿وَٱذۡكُرۡ فِي ٱلۡكِتَٰبِ إِسۡمَٰعِيلَۚ إِنَّهُۥ كَانَ صَادِقَ ٱلۡوَعۡدِ..﴾	مريم	٥٤	٣٩
١٩	﴿لِتُجۡزَىٰ كُلُّ نَفۡسِۭ بِمَا تَسۡعَىٰ ١٥﴾	طه	١٥	١٠٧
٢٠	﴿وَأَشۡرِكۡهُ فِيٓ أَمۡرِي ٣٢﴾	طه	٣٢	١٨٩
٢١	﴿وَٱصۡطَنَعۡتُكَ لِنَفۡسِي ٤١﴾	طه	٤١	١٧٤

م	طرف الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
٢٢	﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا﴾	الحج	٣٦	١١١
٢٣	﴿وَجَعَلَ بَيْنَ ٱلْبَحْرَيْنِ حَاجِزًا﴾	النمل	٦١	١٠٢
٢٤	﴿قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَـٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ..﴾	القصص	٢٦-٢٧	١٦٣
٢٥	﴿وَءَاتَيْنَـٰهُ أَجْرَهُۥ فِى ٱلدُّنْيَا﴾	العنكبوت	٢٧	١٥٧
٢٦	﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ..﴾	ص	٢٤	١٩٣
٢٧	﴿وَٱلسَّـٰبِقُونَ ٱلسَّـٰبِقُونَ ۝١٠ أُو۟لَـٰٓئِكَ ٱلْمُقَرَّبُونَ ۝١١﴾	الواقعة	١٠-١١	١٨
٢٨	﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لِمَ تَقُولُونَ ما لا تَفْعَلُونَ﴾	الصف	٢	٤١
٢٩	﴿فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾	الجمعة	٩	١٠٧
٣٠	﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾	الطلاق	٦	١٦٣

فهرس الأحاديث والآثار

م	الحديث والأثر	الصفحة
١	«احتجم النبي ﷺ وأعطى الحجام أجره ولو علم كراهيّة لم يعطه»	١٦٤
٢	«إذا تبايعتم بالعِينَة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلّط الله عليكم ذلاً لا يترعه حتّى ترجعوا إلى دينكم»	٦٥
٣	«إذا ضن الناس بالدينار والدرهم، وتبايعوا بالعِينَة، واتبعوا أذناب البقر، وتركوا الجهاد في سبيل الله، أنزل الله بهم ذلاً فلم يرفعه عنهم حتّى يراجعوا دينهم»	٦٦
٤	«إذا وَعَدَ الرجلُ أخاه ومِنْ نيَّته أن يَفِيَ له، فلم يَفِ و لم يَجئْ للميعادِ، فلا إثْمَ عليه»	٣٨
٥	«اذهب فقد أنكحتكها بما معك من القرآن»	١٠٥
٦	«أرى رؤياكم قد تواطأت في العشر الأواخر»	٤٧
٧	«أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»	١٦٤
٨	«إن الله يقول: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما»	١٩٣
٩	«أن النبي ﷺ عامل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع، ... »	١٩٣
١٠	«أن النبي ﷺ نهى عن بيع العربان»	١١٨
١١	«أنا سابق العرب، وصهيب سابق الروم، وسلمان سابق الفرس، وبلال سابق الحبش»	١٨
١٢	«إني كنت اصطنعته، وإني لا ألبسه فنبذه فنبذ الناس...»	١٨١
١٣	«آية المنافق ثلاث ... وإذا وعد أخلف ...»	٣٣

م	الحديث والأثر	الصفحة
١٤	«بيع ده دوازده ربا»	١٤٥
١٥	«توفي رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودي، بثلاثين صاعا من شعير»	١١٣
١٦	«ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة»	٨٦
١٧	«ذاك بيع الأعاجم»	١٤٦
١٨	«سئل عن بيع العربان فأحله»	١٢١
١٩	«صفقتان في صفقة ربا أن يقول الرجل: إن كان بنقد فبكذا وإن كان نسيئةً فبكذا»	١٣٣
٢٠	«لا تبع ما ليس عندك»	١٨٢
٢١	«لا تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً»	٧١
٢٢	«لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه»	١٩
٢٣	«لا خير في الكذب»	٣٨
٢٤	«لا يحل سلف وبيع...»	٧٠
٢٥	«ما نهيتكم عنه، فاجتنبوه، وما أمرتكم به فافعلوا منه ما استطعتم... الحديث»	١١٩
٢٦	«من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع...»	١٢٦
٢٧	«من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا»	٦٩
٢٨	«من يرد الله به خيراً يفقهْه في الدين»	١
٢٩	«نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر»	١٤٦
٣٠	«نهى عن بيعتين في بيعة»	١٣٢
٣١	«وربا الجاهليّة موضوع، وأول ربا أضع ربانا ربا عباس بن	١٥٥

م	الحديث والأثر	الصفحة
	عبد المطلب، فإنه موضوع كله»	
٣٢	أن نافعاً بن عبد الحارث اشترى داراً للسجن من صفوان بن أميّة	١٢٢
٣٣	خرجت أنا وأم محبة إلى مكة، فدخلنا على عائشة	٦٧
٣٤	مري غلامك النجار أن يعمل لي أعوادا أجلس عليهن	١٨١
٣٥	يا رسول الله ألا أجعل لك شيئاً تقعد عليه؟	١٨٢

فهرس الأعلام والفرق

م	العلم	الصفحة
٣٦	إبراهيم بن محمد	١٢١
٣٧	ابن المنذر	١٦٢
٣٨	ابن تيمية	٣١، ٣٦، ٤٩، ٥١، ٥٩، ٦٢، ٦٦، ٧٣، ٧٦، ١٣٢، ١٦٦، ١٩٤
٣٩	ابن حجر	٢٠، ٦٦
٤٠	ابن حزم	١٤٥
٤١	ابن رشد	١٠٤
٤٢	ابن سيرين	١١٨
٤٣	ابن فارس	١٦، ١٨، ١٩، ٢٧، ٢٩، ٣٣، ٤٧، ٥٧، ٨٥، ١٠٢، ١٠٧، ١٢٨، ١٥٧، ١٧٤، ١٨٩، ١٩٠
٤٤	ابن قدامة	١٥٤، ١٦٢
٤٥	ابن قيم الجوزية	١٨، ٦٢، ٦٦، ٧٦، ١٣٢
٤٦	أبو حنيفة	١٢٤
٤٧	الأثرم	١٢٣
٤٨	الأصم	١٦٣
٤٩	زيد بن أسلم	١٢١

م	العلم	الصفحة
٥٠	الشافعي	١٧، ١٩، ٢٠، ٥١، ٦٣، ٦٤، ٩٠، ١١٥، ١٣٩، ١٦٣
٥١	صفوان بن أمية	١٢٢
٥٢	عبد الله بن عامر	١١٩
٥٣	عمرو بن شعيب	١١٨

فهرس المراجع والمصادر

أولاً: الكتب:

- إحكام الفصول في أحكام الأصول، تأليف: القاضي أبي وليد الباجي، تحقيق: عبدالمجيد تركي، الناشر: دار الغرب الإسلامي ببيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.
- أحكام القرآن، تأليف: أحمد بن علي أبوبكر الرازي الجصاص الحنفي، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، الناشر: دار إحياء التراث العربي ببيروت، ١٤٠٥ هـ/١٩٩٤ م.
- أحكام القرآن، تأليف: القاضي محمد بن عبد الله أبوبكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، الناشر: دار الكتب العلميّة ببيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤ه/٢٠٠٣م.
- أحكام بيع العربون وتطبيقاته المعاصرة، تأليف: ماجد بن عبدالرحمن الرشيد، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء.
- اختلاف الأئمة العلماء، تأليف: يحى بن هبيرة محمد بن هبيرة الذهلي الشيباني، تحقيق: السيد يوسف أحمد، الناشر: دار الكتب العلميّة ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.
- الأخطاء الشائعة وأثرها في تطور اللغة العربية، تأليف: ماجد الصايغ، الناشر: دار الفكر اللبناني، الطبعة الأولى، ١٩٩٠م.
- الأخطاء اللغويّة الشائعة في ضوء قوانين التطور اللغوي، تأليف: أحمد الضاني، الناشر: كليّة الآداب- جامعة طنطا- ١٩٩٦م.
- إدارة المخاطر تحليل قضايا في الصناعة الماليّة الإسلامية، الناشر: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية بجدة ١٤٢٤هـ.
- إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، تأليف: أحمد بن محمد بن أبى بكر بن عبد الملك القسطلاني القتيبي المصري، الناشر: المطبعة الكبرى الأميريّة بمصر، الطبعة السابعة، ١٣٢٣ هـ/٢٠٠٤م.
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي ببيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

- الاستذكار، تأليف: أبوعمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق: سالم محمد عطا وآخر، الناشر: دار الكتب العلميّة ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
- الاستصناع، تأليف: سعود بن مسعد الثبيتي، الناشر: دار ابن حزم ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.
- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، تأليف: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبويحيى السنيكي، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.
- الأشباه والنظائر تأليف: محمد بن عمر بن الوكيل، تحقيق د. أحمد العنقري وآخر، الناشر: مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م.
- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، تأليف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، الناشر: دار الكتب العلميّة ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ/١٩٩٩م.
- الأشباه والنظائر، تأليف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ/١٩٩٠م.
- أصول الفقه الذي لا يسع الفقيهَ جهلُه، تأليف: عياض بن نامي بن عوض السلمي، الناشر: دار التدمريّة بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.
- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، تأليف: محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر و التوزيع ببيروت، ١٤١٥ه/١٩٩٥م.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، للمؤلف: الإمام ابن القيم الجوزية، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلميّة ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ/١٩٩١م.
- الأعلام، تأليف: خير الدين بن محمود بن محمد الزركلي، الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر، ٢٠٠٢م.

- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، الناشر: دار المعرفة بيروت.
- الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب، تأليف: سعد الملك، أبو نصر علي بن هبة الله بن جعفر بن ماكولا، الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ-١٩٩٠م.
- الأم، تأليف: أبوعبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، الناشر: دار المعرفة ببيروت، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تأليف: علاء الدين أبوالحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، تحقيق الدكتور: عبدالله التركي، الناشر: دار عالم الكتب بالرياض ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.
- أنوار البروق في أنواء الفروق، تأليف: أبوالعباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الناشر: عالم الكتب، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
- أوراق في التمويل الإسلامي، للدكتور أحمد محي الدين أحمد، الناشر: مجموعة البركة المصرفيّة.
- البحر الرائق شرح كتر الدقائق، تأليف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.
- البحر المحيط في أصول الفقه، تأليف: أبوعبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، الناشر: دار الكتبي، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
- بحوث فقهيّة في قضايا اقتصاديّة معاصرة، تأليف: الدكتور محمد الأشقر وآخرون، الناشر: دار النفائس، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.
- بحوث في قضايا فقهيّة معاصرة، تأليف: القاضي محمد تقي العثماني بن الشيخ المفتي محمد شفيع، الناشر: دار القلم بدمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تأليف: أبوالوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، الناشر: دار الحديث بالقاهرة، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف: علاء الدين، أبوبكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.
- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، تأليف: أبوالعباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، الناشر: دار المعارف.
- بيع التقسيط، للدكتور رفيق يونس المصري، الناشر: دار القلم بدمشق، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.
- بيع العِينَة والتورق، تأليف: هناء الحنيطي، الناشر: دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٣٣ه.
- بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، تأليف: محمد بن سليمان الأشقر، الناشر: مكتبة الفلاح بالكويت، ١٤٠٤هـ.
- بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، تأليف: محمد بن سليمان الأشقر، الناشر: مكتبة الفلاح بالكويت ١٤٠٤ه.
- بيع المرابحة للآمر بالشراء دراسة تطبيقيّة في ضوء تجربة شركة بيت المال الفلسطيني العربي، تأليف: حسام الدين بن موسى محمد بن عفانة، الناشر: طُبع على نفقة شركة بيت المال الفلسطيني العربي، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م.
- بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، تأليف: يوسف القرضاوي، الناشر: دار القلم بالكويت، ١٤٠٤ هـ/ ١٩٨٤م.
- بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، تأليف: أحمد سالم ملحم، الناشر: مكتبة الرسالة الحديثة، ١٤١٠هـ.
- تاج العروس من جواهر القاموس، تأليف: محمد بن محمد بن عبدالرزاق الحسيني الزبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية.

- التاج والإكليل لمختصر خليل، تأليف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبوعبد الله المواق المالكي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ/١٩٩٤م.
- التأجير المنتهي بالتمليك، تأليف: الدكتور سلمان الدخيّل، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير بالمعهد العالي للقضاء ١٤١٨هـ.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، تأليف: عثمان بن علي بن محجن البارعي الزيلعي الحنفي، الناشر: المطبعة الكبرى الأميريّة بولاق بالقاهرة، الطبعة الأولى، ١٣١٣هـ.
- التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، تأليف: علاء الدين أبوالحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، تحقيق الدكتور عبد الرحمن الجبرين وآخرون، الناشر: مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.
- تحرير الكلام في مسائل الالتزام، تأليف: أبوعبد الله محمد الحطاب، تحقيق الدكتور: عبد السلام محمد الشريف، الناشر: دار الغرب الإسلامي ببيروت.
- تحفة المحتاج في شرح المنهاج، تأليف: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، الناشر: المكتبة التجاريّة الكبرى بمصر، ١٣٥٧ هـ/١٩٨٣م.
- تراجم رجال الدارقطني، تأليف: مقبل بن هادي الوادعي، الناشر: دار الآثار بصنعاء، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
- تطوير الأعمال المصرفيّة بما يتفق والشريعة الإسلامية، للدكتور سامي حسن أحمد حمود، الناشر: مطبعة الشرق بعمّان، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.
- التعريفات الفقهية، تأليف: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
- تقريب التهذيب، تأليف: أبوالفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد عوامة، الناشر: دار الرشيد بسوريا، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.
- التقرير والتحبير، تأليف: أبوعبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير الحاج، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

- تكملة المجموع شرح المهذب، تأليف: تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، الناشر: دار الفكر.
- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تأليف: أبوالفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ/١٩٨٩م.
- التلقين في الفقه المالكي، تأليف: أبومحمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، تحقيق: أبي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٢٥ه/٢٠٠٤م.
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تأليف: أبوعمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي وآخر، الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلاميّة بالمغرب، ١٣٨٧هـ.
- تهذيب التهذيب، تأليف: أبوالفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، الناشر: مطبعة دائرة المعارف النظاميّة بالهند، الطبعة الأولى، ١٣٢٦هـ.
- تهذيب الكمال في أسماء الرجال، تأليف: يوسف بن عبدالرحمن بن يوسف أبوالحجاج جمال الدين المزي، تحقيق: الدكتور بشار عواد معروف، الناشر: مؤسسة الرسالة ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.
- تهذيب اللغة، تأليف: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبومنصور، تحقيق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي ببيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.
- تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، تأليف: أبوعبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، الناشر: دار الكتب العلميّة ببيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ.
- الجامع الصحيح، تصنيف: محمد بن إسماعيل أبوعبدالله البخاري، تحقيق: محمد زهير الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.

- جمهرة اللغة، تأليف: أبوبكر محمد بن الحسن بن دريد الأسدي، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، الناشر: دار العلم للملايين ببيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م.
- جمهرة خطب العرب في عصور العربيّة الزاهرة، تأليف: أحمد زكي صفوت، الناشر: المكتبة العلميّة ببيروت.
- الجواهر المضية في طبقات الحنفيّة، تأليف: محيي الدين أبو محمد عبدالقادر بن محمد القرشي الحنفي، تحقيق: عبدالفتاح الحلو، الناشر: مطبعة عيسى البابي الحلبي، ١٩٧٩م.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تأليف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، الناشر: دار الفكر.
- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، تأليف: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي، الطبعة: الأولى، ١٣٩٧هـ.
- حاشية الروض المربع، تأليف: الشيخ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي، الطبعة الأولى، ١٣٩٧هـ.
- حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلى على منهاج الطالبين، تأليف: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، الناشر: دار الفكر ببيروت، ١٤١٥ه/١٩٩٥م.
- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تأليف: أبوالحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض وآخر، الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م.
- الحجة على أهل المدينة، تأليف: أبوعبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري، الناشر: عالم الكتب ببيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٣ه.
- الحسبة في الإسلام، تأليف: تقي الدين أبوالعباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيميّة الحراني الحنبلي الدمشقي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.
- الخدمات الاستثماريّة في المصارف، تأليف: الدكتور يوسف بن عبدالله الشبيلي، الناشر: دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م.

- درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تأليف: علي حيدر خواجه أمين أفندي، تعريب: فهمي الحسيني، الناشر: دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ/١٩٩١م.
- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، تأليف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، الناشر: عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.
- الدليل الشرعي للتمويل العقاري، الصادر عن المجموعة الشرعيّة ببنك البلاد، الطبعة الأولى، ١٤٣٦هـ/٢٠١٥م.
- الدليل الشرعي للمرابحة، تأليف: الدكتور عز الدين خوجه، الناشر: مجموعة البركة المصرفيّة بجدة.
- الذخيرة، تأليف: أبوالعباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، تحقيق: محمد حجي وآخرين، الناشر: دار الغرب الإسلامي ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.
- ذيل طبقات الحنابلة، تأليف: محمد بن أبي يعلى، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة بيروت.
- رد المحتار على الدر المختار، تأليف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي دار الفكر ببيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
- الروض المربع شرح زاد المستقنع، تأليف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، الناشر: مؤسسة الرسالة بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين، تأليف: أبوزكريا محيي الدين يحى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ/١٩٩١م.
- سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، تأليف: أبوعبد الرحمن محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.

- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، تأليف: أبوعبد الرحمن محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: دار المعارف بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٢ هـ/١٩٩٢م.
- سنن ابن ماجه، تصنيف: أبوعبدالله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية.
- سنن أبي داود، تصنيف: أبوداود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخر، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ- ٢٠٠٩م.
- سنن الترمذي، تصنيف: محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، تحقيق وتعليق: أحمد شاكر وآخر، الناشر: طبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ، ١٩٧٥م.
- سنن الدارقطني، تصنيف: أبوالحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، الناشر: مؤسسة الرسالة ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ/٢٠٠٤م.
- السنن الكبرى، تصنيف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلميّة ببيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
- سنن النسائي، تصنيف: أبوعبدالرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخرساني النسائي، تحقيق: عبدالفتاح أبوغدة، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلاميّة بحلب، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.
- سير أعلام النبلاء، تأليف: شمس الدين أبوعبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥ هـ/١٩٨٥م.
- شجرة النور الزكيّة في طبقات المالكيّة، تأليف: محمد بن محمد بن عمر بن علي ابن سالم مخلوف، الناشر: دار الكتب العلميّة ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

- شذرات الذهب، تأليف: عبدالحي بن أحمد الحنبلي، تحقيق: الدكتور عبدالقادر الأرناؤوط وآخر، الناشر: دار ابن كثير بدمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.
- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تأليف: محمد بن عبدالباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الثقافة الدينيّة بالقاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
- شرح الزركشي على مختصر الخرقي، تأليف: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، الناشر: دار العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤١٣ه.
- الشرح الكبير على المقنع، تأليف: شمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق الدكتور: عبدالله التركي، الناشر: دار عالم الكتب بالرياض ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.
- شرح الكوكب المنير، تأليف: تقي الدين أبوالبقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي، تحقيق: محمد الزحيلي وآخر، الناشر: مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- الشرح الممتع على زاد المستقنع، تأليف: محمد بن صالح بن محمد العثيمين، الناشر: دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٨ه/ ٢٠٠٧م.
- شرح صحيح البخاري، تأليف: ابن بطال أبوالحسن علي بن خلف بن عبد الملك، تحقيق: أبوتميم ياسر بن إبراهيم، الناشر: مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.
- شرح مختصر الروضة، تأليف: سليمان بن عبد القوي الطوف، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٠٧ه/ ١٩٨٧م.
- شرح مختصر خليل للخرشي، تأليف: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبوعبد الله، الناشر: دار الفكر للطباعة ببيروت.
- الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي، تأليف: الدكتور محمد تاويل، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ.

- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تأليف: أبونصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين ببيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.
- صحيح الجامع الصغير وزياداته، تأليف: أبوعبد الرحمن محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي.
- صحيح مسلم، تصنيف: مسلم بن الحجاج أبوالحسين القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي ببيروت.
- صيغ العقود في الفقه الإسلامي، تأليف: د. صالح الغليقة، الناشر: دار كنوز إشبيليا، الطبعة الثانية ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م.
- ضعيف الجامع الصغير وزيادته، تأليف: أبوعبد الرحمن محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي.
- ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، تأليف: الدكتور عمر مصطفى إسماعيل، الناشر: دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ.
- ضوابط الثمن وتطبيقاته في عقد البيع، تأليف: سمير عبدالنور جاب الله، الناشر: دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ.
- طبقات الشافعيّة الكبرى، تأليف: تاج الدين أبي نصر عبدالوهاب بن علي السبكي، تحقيق: محمد الطناحي وآخر، الناشر: مطبعة عيسى البابي الحلبي، الطبعة الأولى، ١٩٧٦م.
- الطبقات الكبرى، تأليف: أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلميّة ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
- الطبقات الكبرى، تأليف: أبوعبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلميّة ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠ هـ/١٩٩٠م.

- عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلاميّة المعاصرة، تأليف: الدكتور مصطفى بن أحمد الزرقا، الناشر: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك السعودي للتنمية بجدة، ١٤٢٠هـ.
- عقد الوديعة في الشريعة الإسلامية، تأليف الدكتور: نزيه حماد، الناشر: دار القلم بدمشق، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.
- عقود التمويل المستجدة في المصارف الإسلامية، تأليف: الدكتور حامد ميرة، الناشر: دار الميمان، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.
- العقود الماليّة المركبة دراسة فقهيّة تأصيلية، للدكتور عبد الله محمد العمراني، الناشر: دار كتور إشبيليا، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ.
- العقود المسماة في الفقه الإسلامي عقد البيع، تأليف: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم بدمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.
- العقود، تأليف: أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيميّة الحراني، تحقيق: محمد حامد الفقي وآخر، الناشر: مكتبة السنة المحمدية، الطبعة الأولى، ١٣٨٦هـ/ ١٩٤٩م.
- عمدة القاري شرح صحيح البخاري، تأليف: أبومحمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، الناشر: دار إحياء التراث العربي ببيروت.
- عمليات التمويل الإسلامي، تأليف: الدكتور عز الدين خوجة، الناشر: دار الامتثال للماليّة الإسلاميّة بتونس، الطبعة الأولى ١٤٣٤هـ.
- العين، تأليف: أبوعبدالرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق الدكتور: مهدي المخزومي وآخر، الناشر: دار ومكتبة الهلال.
- الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، تأليف: الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، الناشر: دار الجيل ببيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.

- غريب الحديث، تأليف: جمال الدين أبوالفرج عبدالرحمن بن علي بن محمد الجوزي، تحقيق: عبدالمعطي القلعجي، الناشر: دار الكتب العلميّة ببيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.
- الفتاوى الشرعيّة في المسائل الاقتصاديّة الصادرة عن بيت التمويل الكويتي، الناشر: مطابع الخط بالكويت، ١٤٠٧هـ/١٩٨٦م.
- الفتاوى الكبرى، تأليف: تقي الدين أبوالعباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيميّة الحراني الحنبلي الدمشقي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ/١٩٨٧م.
- فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلميّة والإفتاء، الصادرة عن الرئاسة العامة للبحوث العلميّة والإفتاء، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش.
- فتاوى وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، الناشر: مجموعة البركة المصرفيّة بجدة، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري، تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، اعتنى به: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار المعرفة ببيروت ١٣٧٩هـ.
- فتح العزيز بشرح الوجيز، تأليف: عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني الشافعي، الناشر: دار الفكر.
- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، تأليف: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبوعبدالله المالكي، الناشر: دار المعرفة.
- فتح القدير، تأليف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، الناشر: دار الفكر.
- الفروع، تأليف: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبوعبد الله، شمس الدين المقدسي الحنبلي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ/٢٠٠٣م.

- الفصول في الأصول، تأليف: أحمد بن علي أبوبكر الرازي الجصاص الحنفي، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.
- الفقه الإسلامي وأدلته، تأليف: د. وهبة الزحيلي، الناشر: دار الفكر بدمشق، الطبعة الرابعة.
- فقه المعاملات الماليّة والمصرفية، تأليف: الدكتور نزيه كمال حماد، الناشر: دار القلم بدمشق، الطبعة الثانية ١٤٣١هـ.
- الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، تأليف: الدكتور مصطفى الخِنْ وآخرين، الناشر: دار القلم بدمشق، الطبعة الرابعة، ١٤١٣ هـ/١٩٩٢م.
- فقه النوازل، تأليف: الدكتور بكر بن عبد الله أبوزيد، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٦ه/١٩٩٦م.
- القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، تأليف: الدكتور سعدي أبوحبيب، الناشر: دار الفكر بسوريا، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.
- القاموس المحيط، تأليف: مجد الدين أبوطاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، تحقيق: مكتب التحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة ببيروت، الطبعة الثامنة ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.
- قضايا فقهيّة معاصرة في المال والاقتصاد، تأليف: الدكتور نزيه كمال حماد، الناشر: دار القلم بدمشق، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.
- قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، تأليف: الدكتور سامي السويلم، الناشر: دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.
- القواعد الفقهية، تأليف: الحافظ زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الرحمن المشهور بابن رجب الحنبلي، دار الكتب العلمية ببيروت.
- القواعد النورانيّة الفقهية، تأليف: تقي الدين أبوالعباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيميّة الحراني الحنبلي الدمشقي، تحقيق

الدكتور: أحمد بن محمد الخليل، الناشر: دار ابن الجوزي بالمملكة العربيّة السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

- الكاشف، تأليف: أبوعبدالله الذهبي الدمشقي، تحقيق: محمد عوامة، الناشر: دار القبلة بجدة، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.
- الكافي في فقه الإمام أحمد، تأليف: أبومحمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ/١٩٩٤م.
- كشاف القناع عن متن الإقناع، تأليف: منصور بن يونس البهوتي، الناشر: دار الكتب العلميّة.
- الكواكب الدراري في شرح صحيح البخاري، تأليف: محمد بن يوسف بن علي بن سعيد، شمس الدين الكرماني، الناشر: دار إحياء التراث العربي ببيروت، الطبعة الثانية ١٤٠١هـ/١٩٨١م.
- لسان العرب، تأليف: محمد بن مكرم بن على، أبوالفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، الناشر: دار صادر ببيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.
- لسان الميزان، تأليف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، الناشر: دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م.
- اللمع في أصول الفقه، تأليف: أبوإسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.
- مبادئ التمويل، تأليف: طارق الحاج، الناشر: دار صفاء بعمّان، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.
- المبسوط، تأليف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، الناشر: دار المعرفة ببيروت، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.
- المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين، تأليف: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان أبوحاتم البستي، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، الناشر: دار الوعي بحلب، الطبعة الأولى ١٣٩٦هـ.

- مجلة الأحكام الشرعية، تأليف: أحمد بن عبدالله القارئ، تحقيق الدكتور عبدالوهاب ابراهيم أبوسليمان، الناشر: تهامة، الطبعة الثالثة ١٤٢٦/٢٠٠٥م.
- مجلة الأحكام العدليّة، تأليف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد كارخانه تجارتِ كتب بكراتشي.
- المجموع شرح المهذب، تأليف: أبوزكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار الفكر.
- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية، جمع وترتيب: الشيخ عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف لشريف بالمدينة المنورة، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.
- المحصول، تأليف: أبوعبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري، تحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- المحكم والمحيط الأعظم، تأليف: أبوالحسين علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، الناشر: دار الكتب العلميّة ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١ه/٢٠٠٠م.
- المحلى بالآثار، تأليف: أبومحمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، الناشر: دار الفكر ببيروت.
- محيط المحيط قاموس مطول للغة العربية، تأليف: بطرس البستاني، الناشر: مكتبة لبنان.
- مختار الصحاح، تأليف: زين الدين أبوعبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصريّة ببيروت، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
- مختصر المزني (مطبوع مع الأم للشافعي)، تأليف: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبوإبراهيم المزني، الناشر: دار المعرفة ببيروت، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
- المدخل الفقهي العام، تأليف: مصطفى الزرقا، الناشر: دار القلم بدمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.

- مدخل إلى أصول التمويل الإسلامي، تأليف: د. سامي السويلم، الناشر: مركز نماء للبحوث والدراسات ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤٣٤ه.
- المدخل إلى فقه المعاملات المالية، للمؤلف: محمد عثمان شبير، الناشر: دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.
- المدونة، تأليف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.
- مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، تأليف: أبومحمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، الناشر: دار الكتب العلميّة ببيروت.
- مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، تأليف: أبوالحسن نور الدين الملا الهروي القاري، الناشر: دار الفكر ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م.
- المساعد على تسهيل الفوائد، تأليف: بهاء الدين بن عقيل، تحقيق: د. محمد كامل بركات، الناشر: دار الفكر بدمشق ١٤٠٠هـ.
- المستدرك على الصحيحين، تصنيف: أبوعبدالله الحاكم محمد بن عبدالله بن محمد النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، الناشر: دار الكتب العلميّة ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ/١٩٩٠م.
- مسند الإمام أحمد، تصنيف: أحمد بن حنبل بن هلال الشيباني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، إشراف معالي الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ/٢٠٠١م.
- مصادر الحق في الفقه الإسلامي، تأليف: الدكتور عبدالرزاق السنهوري، الناشر: المجمع العلمي العربي الإسلامي ببيروت.
- المصارف الإسلاميّة بين النظريّة والتطبيق، تأليف: الدكتور عبد الرزاق رحيم الهيتي، الناشر: دار أسامة بالأردن، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تأليف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي، الناشر: المكتبة العلميّة ببيروت.

- مصنف عبدالرزاق، تصنيف: أبوبكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: المكتب الإسلامي ببيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.
- المصنف في الأحاديث والآثار، تصنيف: أبوبكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٩ه.
- المعاملات الماليّة المعاصرة في الفقه الإسلامي، تأليف: الدكتور محمد بن عثمان شبير، الناشر: دار النفائس بعمّان، الطبعة السادسة، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٧م.
- المعاملات الماليّة في الفقه الإسلامي أصالة ومعاصرة، تأليف: دبيان الدبيان، الناشر: الهيئة العامة للأوقاف، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.
- المعايير الشرعيّة الصادرة عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الماليّة الإسلامية بمملكة البحرين.
- معجم الأخطاء الشائعة، تأليف: محمد العدناني، الناشر: مكتبة لبنان ناشرون، الطبعة الثانية، ١٩٩٧م.
- معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي، تأليف: الدكتور أحمد مختار عبد الحميد عمر، الناشر: عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.
- المعجم الكبير، تصنيف: سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبوالقاسم، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، الناشر: مكتبة ابن تيميّة بالقاهرة، الطبعة الثانية.
- معجم اللغة العربيّة المعاصرة، تأليف: الدكتور أحمد مختار عبد الحميد عمر، الناشر: عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤٢٩ هـ/٢٠٠٨م.
- معجم المصطلحات الماليّة والاقتصاديّة في لغة الفقهاء، تأليف: نزيه كمال حماد، الناشر: دار القلم بدمشق، الطبعة الأولى، تاريخ النشر: ١٤٢٩ه.

- معجم المؤلفين، تأليف: عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشق، الناشر: دار إحياء التراث العربي ببيروت.
- المعجم الوسيط، تأليف: مجمع اللغة العربيّة القاهرة إبراهيم مصطفي وآخرون، الناشر: دار الدعوة.
- معجم لغة الفقهاء، للمؤلف: محمد رواس قلعجي وآخر، الناشر: دار النفائس، الطبعة الأولى ١٩٨٥م.
- معجم مقاييس اللغة، تأليف: أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م.
- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.
- المغني في الضعفاء، تأليف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، تحقيق: الدكتور نور الدين عتر.
- المغني، تأليف: موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، تحقيق الدكتور: عبدالله التركي وآخر، الناشر: دار عالم الكتب بالرياض، ١٤٣٢/ ٢٠١١م.
- مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي تحليل فقهي واقتصادي، الناشر: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك السعودي للتنمية بجدة، الطبعة الثانية، ١٤٢٥هـ.
- الملتقيات الفقهيّة من إصدارات المجموعة الشرعيّة ببنك الراجحي، الناشر: دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى ١٤٣٤هـ.
- الملكيّة ونظريّة العقد في الشريعة الإسلامية، تأليف: محمد أبوزهرة، دار الفكر العربي.

- المنتقى شرح الموطأ، تأليف: أبوالوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، الناشر: مطبعة السعادة بمصر، الطبعة الأولى، ١٣٣٢هـ.
- منتهى الإرادات، تأليف: تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.
- المنثور في القواعد الفقهية، تأليف: أبوعبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.
- منح الجليل شرح مختصر خليل، تأليف: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبوعبد الله المالكي، الناشر: دار الفكر ببيروت، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.
- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، تأليف: أبوزكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار إحياء التراث العربي ببيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ.
- المهذب في فقه الإمام الشافعي، تأليف: أبوإسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، الناشر: دار الكتب العلميّة.
- المواطأة على العقود الماليّة في الفقه الإسلامي، تأليف: محمد بن سعد الحنين، الناشر: دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى ١٤٣٣هـ.
- الموافقات، تأليف: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، تحقيق: أبوعبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، تأليف: شمس الدين أبوعبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب المالكي، الناشر: دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
- موسوعة الاقتصاد الإسلامي في المصارف والنقود والأسواق المالية، الناشر: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ.

- الموسوعة الفقهيّة الصادرة عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلاميّة بالكويت، الطبعة الأولى، ١٤١٤ه.
- موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تأليف: محمد بن علي بن القاضي محمد حامد الفاروقي الحنفي، تحقيق الدكتور: علي دحروج، إشراف الدكتور: رفيق العجم، الناشر: مكتبة لبنان وناشرون ببيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م.
- موطأ الإمام مالك، تصنيف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، الناشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيريّة والإنسانيّة بأبوظبي، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.
- ميزان الاعتدال في نقد الرجال، تأليف: شمس الدين أبوعبدالله محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: علي بن محمد البجاوي، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر ببيروت، الطبعة الأولى ١٣٨٢هـ/ ١٩٦٣م.
- النتف في الفتاوى، تأليف: أبوالحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي الحنفي، تحقيق الدكتور: صلاح الدين الناهي، الناشر: دار الفرقان بعمّان، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
- النجم الوهاج في شرح المنهاج، تأليف: كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري أبوالبقاء الشافعي، الناشر: دار المنهاج بجدة، تحقيق: لجنة علمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥ه.
- النجم الوهاج في شرح المنهاج، تأليف: كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري أبوالبقاء الشافعي، الناشر: دار المنهاج بجدة، تحقيق: لجنة علمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.
- نصب الراية لأحاديث الهداية، تأليف: جمال الدين أبومحمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، تحقيق: محمد عوامة، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

- النظام المالي الإسلامي المبادئ والممارسات، الناشر: كرسي سابك لدراسات الأسواق الماليّة الإسلامية، ٢٠١١م.
- نظريّة الشرط في الفقه الإسلامي، تأليف: الدكتور حسين علي الشاذلي، الناشر: دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، تأليف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، الناشر: دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ.
- النهاية في غريب الحديث والأثر، تأليف: مجد الدين أبوالسعادات المبارك بن محمد الشيباني الجزري ابن الأثير، تحقيق: طاهر بن أحمد الزاوي وآخر، الناشر: المكتبة العلميّة ببيروت، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.
- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تأليف: أبومحمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي، تحقيق الدكتور: عبد الله المرابط الترغي وآخر، الناشر: دار الغرب الإسلامي ببيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.
- نوازل العقار دراسة فقهية، تأليف: د. أحمد العميرة، الناشر: دار الميمان ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م.
- نيل الأوطار، تأليف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، الناشر: دار الحديث بمصر، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.
- الهداية في شرح بداية المبتدي، تأليف: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبوالحسن برهان الدين، تحقيق: طلال يوسف، الناشر: دار احياء التراث العربي ببيروت.
- والمقدمات الممهدات، تأليف: أبوالوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.
- الوساطة التجاريّة في المعاملات المالية، تأليف: الدكتور عبدالرحمن الأطرم، الناشر: دار إشبيليا، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

- الوساطة العقاريّة وتطبيقاتها العقاريّة، تأليف: الدكتور عبدالله السيف، الناشر: دار الميمان، الطبعة الأولى ١٤٣٤هـ.
- وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، تأليف: محمد مصطفى الزحيلي، الناشر: دار البيان بدمشق، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ.
- الوعد وأثره في المعاملات الماليّة، تأليف: محمد تركي كتوع، الناشر: دار النوادر ببيروت، الطبعة الأولى ١٤٣٣هـ.
- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تأليف: أبوالعباس شمس بن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، الناشر: دار الثقافة ببيروت.

ثانياً: البحوث، والندوات، والمؤتمرات:

- بحث إجارة العين على من باعها هل تختلف عن بيع الوفاء؟ للدكتور رفيق المصري، منشور في مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، العدد الثاني ٢٠٠٦م.
- بحث اجتماع العقود المتعددة في صفقة واحدة في الفقه الإسلامي، إعداد الدكتور: نزيه حماد، منشور ضمن البحوث المنشورة في أعمال الندوة الفقهيّة الخامسة لبيت التمويل الكويتي، ١٤١٩هـ.
- بحث التأجير التمويلي دراسة فقهيّة مقارنة بمشروع نظام الإيجار التمويلي للدكتور يوسف الشبيلي، منشور في مجلة الجمعيّة الفقهيّة السعوديّة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد الحادي عشر ١٤٣٣هـ.
- بحث التأجير المنتهي بالتمليك، للدكتور حسن علي الشاذلي، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي من إصدارات منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة.
- بحث التأجير المنتهي بالتمليك، للدكتور عبد الله محمد عبد الله، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي من إصدارات منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة.
- بحث التأجير المنتهي بالتمليك، للشيخ عبدالله بن بيه، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي من إصدارات منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة.
- بحث التفاهم الجانبي في مجال العقود، للباحث الدكتور عبدالستار أبوغدة، منشور في حوليّة البركة، الناشر: مجموعة البركة المصرفيّة بجدة، العدد الثاني ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
- بحث الخيار التبعي لشراء الأصول وثمن الوعد بالتمليك في عقد التأجير مقدم لندوة البركة التاسعة والعشرون للاقتصاد الإسلامي، للدكتور سامي السويلم.
- بحث الدكتور حميد قائد سيف، منشور في مجلة البحوث الإسلامية، الصادرة عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلميّة والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربيّة السعوديّة.
- بحث الضوابط الشرعيّة في المعاوضة على الحقوق والالتزامات وتطبيقاتها المعاصرة لمعالي الأستاذ الدكتور عبدالرحمن بن عبدالله السند، مقدم في مؤتمر ندوة المعاوضة على الحقوق

والالتزامات وتطبيقاتها المعاصرة، والذي نظمته الهيئة الإسلاميّة العالميّة للاقتصاد والتمويل بالرياض ١٤٣١هـ.

- بحث المرابحة بربح متغير، للدكتور يوسف الشبيلي، مقدم للملتقى الثاني للهيئات الشرعيّة للمصارف الإسلامية، الناشر: المجموعة الشرعيّة ببنك البلاد ١٤٣٥هـ.
- بحث المرابحة للآمر بالشراء، للدكتور إبراهيم رفيق المصري، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي من إصدارات منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة.
- بحث المرابحة للآمر بالشراء، للدكتور إبراهيم فاضل الدبو، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي من إصدارات منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة.
- بحث المرابحة للآمر بالشراء، للدكتور الصديق الضرير، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي من إصدارات منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة.
- بحث المرابحة للآمر بالشراء، للدكتور بكر أبوزيد، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي من إصدارات منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة.
- بحث المرابحة وتطبيقها في البنوك الإسلامية، إعداد: محمد حسن، منشور ضمن البحوث المنشورة في أعمال الندوة الفقهيّة الرابعة لبيت التمويل الكويتي، الناشر: بيت التمويل الكويتي، الطبعة الثانية ١٤٣٢هـ.
- بحث المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، للدكتور وهبة الزحيلي، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي من إصدارات منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة.
- بحث المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، للدكتور عجيل النشمي، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي من إصدارات منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة.
- بحث المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، للدكتور نزيه حماد، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي من إصدارات منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة.

- بحث المعاوضة على الحقوق ضوابطها وتطبيقاتها للدكتور عبد الله بن إبراهيم الموسى، مقدم في مؤتمر ندوة المعاوضة على الحقوق والالتزامات وتطبيقاتها المعاصرة، والذي نظمته الهيئة الإسلاميّة العالميّة للاقتصاد والتمويل بالرياض ١٤٣١هـ.
- بحث المعاوضة في الالتزامات ضوابطها وتطبيقاتها المعاصرة، للدكتور عبد الكريم بن محمد بن أحمد السماعيل، مقدم في مؤتمر ندوة المعاوضة على الحقوق والالتزامات وتطبيقاتها المعاصرة، والذي نظمته الهيئة الإسلاميّة العالميّة للاقتصاد والتمويل بالرياض ١٤٣١هـ.
- بحث المواطأة على إجراء العقود المتعددة في صفقة واحدة، تأليف: الدكتور نزيه كمال حماد، نشر في مجلة العدل، الصادرة عن وزارة العدل بالمملكة العربيّة السعوديّة، العدد (٢٧) رجب ١٤٢٦هـ.
- بحث إيجار المال الشائع في الفقه الإسلامي للدكتور مازن مصباح، بحث في مجلة الجامعة الإسلامية، العدد الثاني، ٢٠٠٩م.
- بحث بيع الاسم التجاري للدكتور عجيل النشمي، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي من إصدارات منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة.
- بحث بيع العربون، للدكتور الصديق الضرير، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي من إصدارات منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة.
- بحث بيع العربون، للدكتور رفيق يونس المصري، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي من إصدارات منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة.
- بحث بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، رفيق يونس المصري، في مجلة الأمة القطرية، العدد ٦١ لعام ١٤٠٦ هـ.
- بحث حق الانتفاع العقاري للدكتور يوسف بن عبدالله الشبيلي، مقدّم لمؤتمر شورى الفقهي الخامس بدولة الكويت، صفر ١٤٣٥هـ- ديسمبر ٢٠١٣م.
- بحث حماية رأس المال، للأستاذ الدكتور يوسف الشبيلي، منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الثمانون ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م.

- بحث مخاطر الثقة في تطبيقات المضاربة وعلاجها، للدكتور محمد علي القري، ضمن بحوث الندوة الحادية والثلاثون من ندوات البركة.

ثالثاً: المجلات العلميّة:

- أعمال الندوات الفقهيّة لبيت التمويل الكويتي.
- بحوث ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي.
- دراسات اقتصاديّة إسلاميّة، للبنك الاسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.
- مجلة الأمة القطرية، الصادرة عن وزارة الأوقاف، بدولة قطر.
- مجلة البحوث الفقهيّة المعاصرة، صاحبها ورئيس تحريرها عبد الرحمن النفيسة.
- مجلة الجامعة الإسلامية، بالمدينة المنوّرة.
- مجلة الجمعيّة الفقهيّة السعوديّة، الصادرة عن جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- مجلة العدل، الصادرة عن وزارة العدل بالمملكة العربيّة السعوديّة.
- مجلة جامعة الملك عبد العزيز الاقتصاد الإسلامي، مركز النشر العلمي.
- مجلة مجمع الفقه الاسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي.

رابعاً: فهرس مواقع الانترنت:

- http://en.wikipedia.org/wiki/Memorandum_of_understanding
- http://islamport.com/w/ftw/Web/2273/515.htm
- http://libback.uqu.edu.sa/hipres/ABS/ind9876.pdf
- http://www.ifsb.org/standard/ifsb2_arabic.pdf
- http://www.imtithal.com/services/glossary.php
- http://www.shura.com.kw/Home/FiqhConference/Documents/FiqhConference5/ShYousefShbeli-Re.pdf

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١
أهميّة الموضوع	٢
أسباب اختيار الموضوع	٢
الدراسات السابقة	٣
منهج البحث	٧
صعوبات البحث	٩
خطة البحث	٩
شكر وتقدير	١٣
تمهيد	١٤
المبحث الأول: المراد بالتعامل السابق للتمويل بين طالب التمويل ومالك العقار	١٥
المطلب الأول: التعريف بالتعامل السابق للتمويل بين طالب التمويل ومالك العقار باعتبار كونه مركباً إضافياً	١٦
المطلب الثاني: بيان المراد بالتعامل السابق للتمويل بين طالب التمويل ومالك العقار	٢٥
المبحث الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالتعامل السابق بين طالب التمويل ومالك العقار	٢٦
المطلب الأول: المفاهمة	٢٧
المطلب الثاني: العقد	٢٩
المطلب الثالث: الوعد	٣٣
المطلب الرابع: المواطأة	٤٧
المبحث الثالث: بيع العِينَة	٥٦

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول: حقيقة بيع العِينَة	٥٧
المطلب الثاني: حكم بيع العِينَة	٦١
الفصل الأول: صور التعامل السابق للتمويل بين طالب التمويل ومالك العقار وآثارها	٨٠
تمهيد في أسباب نشوء التعامل بين طالب التمويل والمالك قبل التمويل العقاري	٨١
المبحث الأول: صور المفاهمة بين طالب التمويل ومالك العقار	٨٣
المطلب الأول: التفاهم بين طالب التمويل ومالك العقار دون دفع أي مبلغ	٨٤
المطلب الثاني: دفع طالب التمويل مبلغ هامش جديته في إتمام تملك العقار	٨٥
المطلب الثالث: دفع طالب التمويل مبلغ إثبات جديته في إتمام تملك العقار	٩٧
المطلب الرابع: دفع مبلغ لحجز العقار قبل دخول المُموّل في عمليّة التمويل	١٠٢
المطلب الخامس: دفع طالب التمويل سعياً لوكيل مالك العقار قبل دخول المُموّل في عمليّة التمويل	١٠٧
المبحث الثاني: صور التعاقد بين طالب التمويل ومالك العقار	١١٠
المطلب الأول: شراء طالب التمويل العقار من مالكه بإيجاب وقبول دون دفع أي مبلغ	١١١
المطلب الثاني: دفع طالب التمويل عربوناً لمالك العقار قبل إبرام عقد التمويل	١١٥
المطلب الثالث: دفع طالب التمويل دفعة مقدمة لمالك العقار قبل إبرام عقد	١٢٨
المطلب الرابع: دفع طالب التمويل كامل الثمن لمالك العقار قبل إبرام عقد التمويل	١٣٢
الفصل الثاني: التطبيقات الفقهيّة المعاصرة لصور التعامل السابق في التمويلات العقاريّة	١٣٥
المبحث الأول: التمويل العقاري بالمرابحة	١٣٦

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول: حقيقة التمويل العقاري بالمرابحة	١٣٧
المطلب الثاني: الحكم الشرعي للتمويل العقاري بالمرابحة	١٤٣
المطلب الثالث: حكم وقوع صور التعامل السابق في التمويل العقاري بالمرابحة	١٥٢
المبحث الثاني: التمويل العقاري بالإجارة	١٥٦
المطلب الأول: حقيقة التمويل العقاري بالإجارة	١٥٧
المطلب الثاني: الحكم الشرعي للتمويل العقاري بالإجارة	١٦٢
المطلب الثالث: حكم وقوع صور التعامل السابق في التمويل العقاري بالإجارة	١٦٩
المبحث الثالث: التمويل العقاري بالاستصناع	١٧٣
المطلب الأول: حقيقة التمويل العقاري بالاستصناع	١٧٤
المطلب الثاني: الحكم الشرعي للتمويل العقاري بالاستصناع	١٧٩
المطلب الثالث: حكم وقوع صور التعامل السابق في التمويل العقاري بالاستصناع	١٨٦
المبحث الرابع: التمويل العقاري بالمشاركة المتناقصة	١٨٨
المطلب الأول: حقيقة التمويل العقاري بالمشاركة المتناقصة	١٨٩
المطلب الثاني: الحكم الشرعي للتمويل العقاري بالمشاركة المتناقصة	١٩٢
المطلب الثالث: حكم وقوع صور التعامل السابق في التمويل العقاري بالمشاركة المتناقصة	١٩٩
المبحث الخامس: سُبل تصحيح عقد التمويل العقاري المسبوق بتعاملٍ سابق	٢٠٠
الخاتمة	٢٠٢
الفهارس	٢١٠

الموضوع	الصفحة
فهرس الآيات القرآنيّة	٢١١
فهرس الأحاديث والآثار	٢١٣
فهرس الأعلام والفرق	٢١٦
فهرس المراجع والمصادر	٢١٨
أولاً: الكتب	٢١٨
ثانياً: البحوث، والندوات، والمؤتمرات	٢٤١
ثالثاً: المجلات العلميّة	٢٤٥
رابعاً: فهرس مواقع الانترنت	٢٤٦
فهرس الموضوعات	٢٤٧