الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة–

كلية الشريعة والاقتصاد قسم الفقه وأصوله

رقم التسجيل: .....

الرقم التسلسلي: .....

التأصيل الشرعي للعقود المستحدثة ومدى التزام البنوك الإسلامية بها

أطروحة مكملة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث ل.م.د شعبة علوم إسلامية الشريعة

تخصص المعاملات المالية المعاصرة

إعداد الطالبة: سامية ضاضي سيسطة

إشراف الأستاذ الدكتور: سمير جاب الله

أعضاء اللجنة المناقشة

أعضاء اللجنة	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د/ خالد بابكر	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية	رئيسا
أ.د/ سمير جاب الله	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية	مشرفا ومقررا
أ.د/ عبد العزيز بن سايب	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية	عضوا
أ.د/ عزوز مناصرة	أستاذ التعليم العالي	جامعة الحاج لخضر باتنة	عضوا
أ.د/ يونس شعيب	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية	عضوا

السنة الجامعية: 1446.1445هـ/ 2024.2023م

People's Democratic Republic of Algeria
Ministry of Higher Education and Scientific Research
Emir Abdelkader University of Islamic Sciences– Constantine

Department of Fiqh and its Principles **Faculty of Sharia and Economy**

Subscription number:……..
Serial number:…….

The legal foundation of the new contracts and the extent of Islamic banks' commitment to them

Third Cycle LMD

Branch: Islamic Sciences and Sharia

Specialty: Contemporary Financial Transactions

Submitted by : Dadi Sista Samia **Supervised by Pr : Djaballa Samir**

Board of Examiner

Members	Scientific rank	University	Quality
Pr. Babker Khaled	**professor**	**Emir Abdelkader University of Islamic Sciences–Constantine**	**Chair person**
Pr.Djaballah Samir	**Professor**	**Emir Abdelkader University of Islamic Sciences–Constantine**	Supervisor and Reporter
Pr. Ben Saib Abdelaziz	**Professor**	**Emir Abdelkader University of Islamic Sciences–Constantine**	Member
Pr. Menasra Azzouz	**Professor**	El Hadj Lakhdar University -Batna	Member
Pr. Chouaib Younes	**Professor**	**Emir Abdelkader University of Islamic Sciences–Constantine**	Member

Academic Year: 2023–2024

قَالَ تَعَالَىٰ:

﴿ قَالُوا۟ سُبْحَٰنَكَ لَا عِلْمَ لَنَآ إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَآ ۖ إِنَّكَ أَنتَ

ٱلْعَلِيمُ ٱلْحَكِيمُ ﴾ البقرة: ٣٢

❁❁❁ شكر وتقدير ❁❁❁

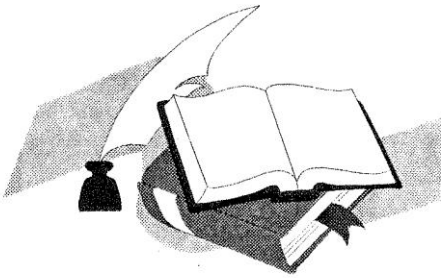
رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت عليّ بإتمام هذا البحث، وعلى ما منحت به عليّ من توفيق وسداد وعلى ما منحتني إياه من صحة وقدرة على تخطي الصعاب وتذليل العقبات.

وعملا بقول النبي ﷺ " من لم يشكر الناس لم يشكر الله" يسعدني أن أتقدم بجزيل الشكر وخالص التقدير والعرفان لمن قدم لي يد المساعدة في إنجاز هذا العمل المتواضع وأخص بالذكر، المشرف الأستاذ الدكتور "سمير جابر الله" الذي أولى هذا البحث الرعاية، ومنحني من وقته وجهده وعلمه ما يسر لي أمر بحثي وأسهم في تقويمه وتصويبه.

كما لا يسعني إلا أن أعترف بالجميل لمن قدمه، وأتقدم بجزيل الشكر والتقدير للأستاذ الدكتور كمال العرفي" صاحب العلم الواسع الذي لا ينفذ بحر عطائه.

كما أتقدم بالشكر الجزيل والامتنان إلى هذا الصرح الشامخ جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، وأسأل الله تعالى أن يجعل هذه الجامعة منارة للهدى ونبراسا للحق، لتخريج الدعاة الناصحين والعلماء العاملين.

وأخيرا أشكر كل من قدم إليّ توجيها أو نصحا أو مساعدة في أية مرحلة من مراحل هذا البحث، داعية الله سبحانه وتعالى أن يوفق الجميع لما يحبه ويرضاه وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.



❁❁❁ إهداء ❁❁❁

إلى من لا أستطيع الوفاء بفضلهما.....أمي الحنون.....وأبي العزيز.

إلى زوجي الغالي.....الذي أمدني بالإصرار على مواصلة التعلم والذي لولاه ما أنجزت هذا العمل.

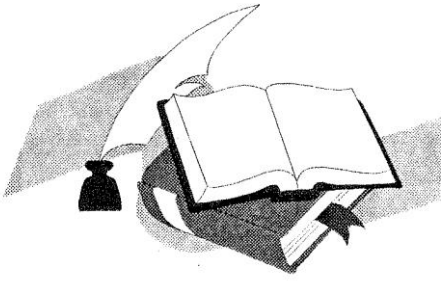
إلى قرة عيناي.....يونس وتسنيم.

إلى إخوتي وأخواتي.....الذين منحوني المودة والمحبة.

إلى رواد الفكر.....ومنابع العطاء.....وحملة القرآن.....وورثة الأنبياء.....أساتذتي الكرام.

إلى كل الحريصين على الكسب الحلال، ونبذ الكسب الحرام.

إليهم جميعا أهدي هذا الجهد المتواضع الذي قمت به تقربا لله تعالى داعية الله عزوجل أن يكون علما ينتفع به.



مقدمة:

الحمد لله الذي خلق كل شيء فقدره تقديرا، وأنعم على عباده نعما لا تعد ولا تحصى لمن أراد أن يذكر أو أراد شكورا، جعل المال والبنين زينة الحياة الدنيا ليبلو الخلق أيهم أحسن عملا، والصلاة على سيد الأولين والأخرين مخرج الناس من الظلمات إلى النور المبين، وعلى آله وأصحابه الطاهرين الطيبين ومن اقتفى أثرهم إلى يوم الدين. ومن هذا المنهج الإسلامي الكامل كان الاقتصاد الإسلامي والقضايا الاقتصادية جزء لا يتجزأ من هذا المنهج الشامل، الذي جاء تحقيقا لمصالح البلاد والعباد في كل زمان ومكان، ولقد كانت الحكمة العظيمة للشرع الإسلامي أن أوجد إلى جانب كل أمر محرم بديلا حلالا يحقق مصالح العباد عن الأضرار التي تقترن بتلك المحرم، فتحريم الربا جاء مقترنا بتحليل البيع، بل وذكر الحلال قبل الحرام والبديل قبل التحريم **لقوله تَعَالَىٰ:**﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ **البقرة:** ٢٧٥

ويعتبر البحث وإيجاد البدائل المحققة لمقاصد الشرع من الضرورات الشرعية والاقتصادية، وذلك لإخراج المسلمين من الحرج الشرعي في المعاملات المالية والاقتصادية، فإن الله قد أنزل شريعته كاملة **قَالَ تَعَالَىٰ:**﴿ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ﴾ **المائدة:** ٣ ومبينة لكل شيء **قَالَ تَعَالَىٰ:**﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَىْءٍ ﴾ **النحل:** ٨٩ فما من نازلة إلا وفي شريعة الله لها حكم علمه من علمه وجهله من جهله، وقد استجدت في هذا العصر نوازل كثيرة وخاصة في أبواب المعاملات المالية التي اختصت بالكثير من المستجدات والنوازل. فالعقود والوسائل التي يوجدها الإنسان إنما يقصد منها تنظيم المعاملات بينه وبين غيره من البشر، تحقيقا لمصالحهم، واستحداث العقود أمر لا يحده مكان أو زمان، لأن حياة الناس في تطور مستمر، وغدت معه مصالحهم في تشابك متزايد، ومجتمعاتهم في تطور ونمو متواصل مما جعل معاملاتهم الاقتصادية أكثر تعقيدا. ونتيجة لكون العقود المعهودة لم تعد كافية لتحقيق مصالح الناس كانت الحاجة ملحة لمسايرة ركب الحياة الإنسانية باستحداث عقود ووسائل جديدة تكفل للناس تحقيق مصالحهم. وفي ظل التطور الاقتصادي الذي يشهده العالم المعاصر اليوم، أصبح من الصعوبة أمام المؤسسات المالية الإسلامية أن تبقى محبوسة على أدوات محدودة، أو أن تحاكي الأدوات التقليدية دون مراعاة الضوابط الشرع وحدوده، لذا كان التحدي أمامها أن تطور وتغير من أدواتها، وتطور هذه الأدوات جامعة بين الكفاءة الاقتصادية والمصداقية الشرعية، وهذا لا يكون إلا عن

طريق التأصيل الشرعي لهذه العقود المستجدة، وهذا يتطلب فهم وبيان حكم استحداث عقود جديدة، وبيان منهج بحث كل عقد مستحدث للحكم عليه.

إشكالية البحث:

استنادا إلى ما سبق عرضه تتجلى معالم إشكالية هذا البحث في التساؤل الرئيسي التالي: **ما مدى التزام البنوك الإسلامية بتطبيق العقود المستحدثة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية؟**

وللإحاطة أكثر بهذا الموضوع سنحاول طرح الأسئلة الفرعية التالية:

- ما معنى العقود المستحدثة؟ وما الباعث على ظهور العقود المستحدثة؟

- ما أهمية النظر في الوقائع المستحدثة وشروطه؟

- ما هو موقف الفقهاء من استحداث العقود؟

- ماهي ضوابط العقود المستحدثة وما مؤثرات التكييف فيها؟

- ما هي العقود المستحدثة التي تقوم بها البنوك الإسلامية؟ وكيف يتم تطبيقها؟

أهمية البحث:

- البحث في مجال المعاملات الشرعية له مكانة عظيمة في التشريع الإسلامي، لتعلقه باستثمار المال وتنميته، وصلاح المجتمع، أو فساده.

-يعد موضوع العقود المستحدثة من الموضوعات التي تزداد شيوعا وتمارس على نطاق واسع في محيط التعامل، فكانت وثيقة الصلة بالواقع المعاصر، مما يستوجب دراسة ما استجد من هذه العقود.

- الحاجة إلى تنشيط وتفعيل دور الفقهاء والاقتصاديين المسلمين لتطوير العقود المستحدثة بما يلبي حاجات المجتمع ويتفق وأحكام الشريعة الإسلامية.

- اهتمام الماليين والمصرفين والاقتصاديين بضرورة إيجاد عقود جديدة تتماشى وأحكام الشرع.

- تأصيل العقود المستحدثة تأصيلا شرعيا حتى يكون البنك الإسلامي قادرا على اتخاذ القرار السليم بشأن أي مشروع يقبل على تمويله، أو يكون شريكا في استثماره.

– توسيع دائرة المعاملات المالية الشرعية وتضييق التعامل التقليدي، من خلال تقديم البديل الشرعي الملائم للقطاعات التي لا تزال غير قادرة على الاستفادة من التمويل الإسلامي بموجب صيغ التمويل التي يجري تطبيقها الآن.

أسباب اختيار الموضوع:

من أهم الأسباب التي أدت إلى اختيار الموضوع ما يلي:

– إن الكتابة في العقود المستحدثة وبيان حكمها الشرعي يعد تعاونا بين الشرعيين والاقتصاديين في تطوير الاقتصاد الإسلامي وقدرته على تلبية متطلبات الحياة المعاصرة، وحاجات المجتمع المعاصر.

– أهمية البحث في موضوعات المعاملات المالية المعاصرة عموما للباحث والمجتمع.

– المساهمة في عملية بعث الاقتصاد الإسلامي بحثا وتأصيلا والتأكيد على مدى أهمية تطوير البنوك الإسلامية وتحريرها من دائرة التخلف والتبعية للمناهج الرأسمالية.

– إن الصحوة الإسلامية المباركة المعاصرة أبرزت جيلا مسلما واعيا يسأل عن الحلال والحرام في معاملاته المالية، لذا فإن الحاجة ماسة لإبراز التأصيل الشرعي للعقود المستجدة، وقوفا بالناس عند حدود الله وتعاليم دينه الحنيف.

أهداف الموضوع:

– بيان ماهية العقود المستحدثة في البنوك الإسلامية

– بيان استيعاب الشريعة لكل مجالات الحياة الاقتصادية، ولا سيما تلك الأمور المستجدة على الساحة الاقتصادية.

– بيان الحكم الشرعي للعقود المستحدثة في المعاملات المالية المعاصرة.

– تصحيح مسار الغارقين في المعاملات الربوية، وذلك من خلال بيان التأصيل الشرعي للعقود المستحدثة.

– تسليط الضوء على نماذج من العقود المستحدثة.

– التعرف على أهم هذه العقود المستحدثة ومدى وكيفية تطبيقها بالمؤسسات المالية الإسلامية وفقا لأحكام الشرعية.

– إظهار الأهمية الكبيرة للعقود المستجدة، وذلك من خلال الكشف عن المنافع التي يمكن أن تحصل عليها باعتبارها حديثة النشأة من جهة، وعدم توافر ثقافة لدى غالبية المجتمعات الإسلامية تشجعهم على التعامل بها.

صعوبات البحث:

– من أهم المعوقات التي واجهتنا في البحث هو عامل ضعف اللغة الإنجليزية التي لم تمكننا من الاطلاع بشكل أكبر على مراجع وأبحاث أجنبية خاصة بالعقود مستحدثة.

– طبيعة العقود المستحدثة، حيث أنها تعتبر من المعاملات المستجدة وتتداخل فيها الكثير من الإجراءات.

منهج البحث:

اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي باعتباره من أكثر المناهج استخداما في دراسة الظواهر الاجتماعية والإنسانية، حيث يعد المنهج الوصفي أداة وطريقة لتحليل مسألة تأصيل العقود المستحدثة ومدى التزام البنوك الإسلامية بتطبيق هذه العقود وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، ومع ذلك لم نعتمد على منهج واحد في معالجة كافة مباحث الدراسة، بل تعددت مناهجنا، وذلك بحسب ما تتطلبه الدراسة في كل مبحث بين المنهج الاستقرائي؛ وذلك من خلال تتبع جزئيات الموضوع وما يخدمه في المؤلفات قديمها وحديثها. والمنهج التاريخي؛ وذلك من أجل إيضاح الجذور الأولى لبعض العقود وبيان كيفية نشأتها وانتشارها. وأخيرا المنهج المقارن؛ ويتجلى ذلك في عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم في المسائل المختلف فيها.

الدراسات السابقة:

بعد البحث والسؤال عن موضوع "التأصيل الشرعي للعقود المستحدثة" لم أجد من كتب في هذا الموضوع بشكل مفصل، أو عرض لجميع جوانبه، وبالرغم من ذلك وجدت بعض الرسائل والأبحاث المنشورة بمجلة مجمع الفقه الإسلامي.

وكان من هذه الرسائل والأبحاث:

– قنديل مسعد السعدني، استحداث العقود في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، قسم الشريعة الإسلامية، نوقشت في 1422هـ بالقاهرة.

تناول الباحث الدراسة في تمهيد وثلاثة أبواب وخاتمة؛ أما التمهيد فكان بعنوان التعريف بمصطلحات العنوان والحاجة الاجتماعية لاستحداث العقود، أما الباب الأول فقد جاء بعنوان "أسس تطوير العقود ورأي الفقهاء في حكم استحداثها، وقد ضم ثلاثة فصول؛ تحدث في الأول: عن موقف الفقه الإسلامي من استحداث العقود، والثاني: عن أسس تطويرها وذلك في أربعة مباحث؛ الأعراف، العادات، ومصالح الناس، والشروط المقترنة بالعقود والاجتهادات الفقهية، وأما البابان الثاني والثالث ذكر فيهما نماذج مستحدثة من العقود في الفقه الإسلامي وأحكامها فيما قبل العصر الحديث، مثل المرابحة للآمر بالشراء الإجارة المنتهية بالتمليك وقد أتى الباحث بمادة علمية غزيرة ركز فيها على دراسة تلك الأسس.

– سارة أمين روزي، العقود المالية المستجدة وضوابطها، رسالة ماجستير نوقشت بجامعة أم القرى في 2010م حيث قسمت الدراسة إلى خمسة فصول؛ الفصل الأول: التعريف بالعقود المالية المستجدة وأقسامها، الفصل الثاني: القواعد الأصولية المطبقة على بعض العقود المالية المستجدة، الفصل الثالث: التكييف الفقهي للنوازل، الفصل الرابع: تطبيق القواعد الأصولية على بعض أحكام العقود المالية المستجدة، الفصل الخامس: الضوابط التي يجب مراعاتها في العقود المالية المستجدة، وقد ركزت الباحثة على معالجة الموضوع من جانبه الأصولي وحاولت ربط القواعد الأصولية بأحكام العقود المالية المستجدة وتطبيقاتها على بعض العقود.

– "العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها" وهو بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي في عددها العاشر، تناوله بالدراسة كل من: الدكتور نزيه حماد، والدكتور محمد القري، والدكتور عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان، غير أن استفادتنا كانت من بحث الدكتور محمد علي القري، الذي تطرق إلى تعريف العقود المستحدثة وأشكالها وضوابطها، والباعث على ظهورها في النشاط الاقتصادي، وهو بحث قيم جدا أجاد فيه الباحث، وقد أفدت من هذا البحث في تعريف العقود المستحدثة.

– عاطف محمد حسين أبو هربيد، عقود المناقصات في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية غزة نوقشت في 2011م، تناول الباحث في هذه الدراسة؛ حقيقة العقود المستحدثة وحكمها في مبحث واحد فقط وبشكل مختصر، وقد أفدت من هذا البحث في دراسة ضوابط العقود المستجدة.

أما ما جاءت به هذه الدراسة من جديد، فهي تأصيل العقود المستحدثة لضبط تكييفها وضبط جريانها على قواعد الشريعة ومقاصدها، وإعطاء نماذج لعقود ظهرت حديثا نتيجة لحاجة الناس إليها، أضف إلى ذكر مدى التزام البنوك الإسلامية بالأحكام الشرعية عند التعامل بهذه العقود.

منهجية البحث:

سرنا في هذا البحث على الخطوات التالية:

- عزو الآيات إلى مواضعها من القرآن الكريم بذكر أسم السورة ورقم الآية.

- أقوم بتخريج الأحاديث التي أوردها، فإن كانت في الصحيحين أو أحدهما أكتفي بذكر المصدر الذي ورد فيه الحديث، اسم الكاتب، الباب ثم رقم الحديث.

- إذا لم تكن الأحاديث التي أوردها في الصحيحين، فإن أخرجها من مصادرها الأصلية، مع ذكر اسم الكاتب، والباب، ثم رقم الحديث إن وجد.

- زيادة في التوثيق أقوم بالتنصيص بين قوسين لكل نص أنقله من مرجعه، وأجعل رقما آخر النص، وأهمش عليه بذكر اسم الكاتب ورقم الجزء والصفحة، وإذا تصرفت في النقل أو ذكرته بالمعنى فإني لا أضع القوسين.

- أرجع في جمع المادة العلمية إلى أمهات المراجع في التفسير، والحديث والأصول والقواعد الفقهية والفقه واللغة، والاقتصاد الإسلامي، وإلى الأبحاث والمقالات في المجلات المتخصصة كقرارات المجامع الفقهية، وغيرها من المراجع ما هو موجود في قائمة مصادر البحث.

- أذكر حكم المسألة ثم انتقل إلى إيراد الأدلة النقلية والعقلية ووجه الدلالة من كل دليل.

-في المسائل المستجدة التي لا توجد أقوال للسلف فيها ذكرت ما وقفت عليه من أقوال المعاصرين منها، مع مقارنتها بما ترجح من أقوال السلف في المسائل المشابهة لها.

- بعد عرض الأدلة والمناقشة، أبين القول الراجح –حسب ما ظهر لي- مع ذكر سبب الترجيح، معتمدا على قوة أدلة القول الراجح.

- أحرص على توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة، وتكون الإحالة عليها بذكر اسم المؤلف، الفصل والباب والمادة.

- أحرص على العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء، وعلامات الترقيم ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة، والأحاديث الشريفة، ولأقوال العلماء.

- أختم الرسالة بخاتمة ألخص فيها أهم النتائج التي توصلت إليها.

- ذيلت الرسالة بالفهارس الفنية المتعارف عليها وهي:

* قائمة المصادر المراجع

* فهرس الآيات

* فهرس الأحاديث

* فهرس الموضوعات

خطة البحث:

في سبيل الإجابة عن الإشكالية المطروحة قسم البحث إلى مقدمة ومبحث تمهيدي وثلاثة فصول وخاتمة، حيث تضمنت المقدمة أهمية البحث ومشكلته وأهدافه وأسباب اختيار البحث والمنهج المتبع والدراسات السابقة ومنهجية البحث. أما المبحث التمهيدي فموسوم بعنوان مدخل للتعريف بالبنوك الإسلامية وتطرقنا فيه إلى الحديث عن ماهية البنوك الإسلامية، خصائص البنوك الإسلامية وأهدافها، الموارد المالية للبنوك الإسلامية وأهم الخدمات التي تقدمها، والرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية، أما الفصل الأول فخصصناه للتحدث عن حقيقة العقود المستحدثة في الفقه الإسلامي؛ وتناولنا فيه معنى العقد ومقوماته، أقسام العقد وآثاره، ماهية العقود المستحدثة والبحث في أحكام العقود المستحدثة. أما الفصل الثاني فجاء بعنوان حكم العقود المستحدثة؛ وتحدثنا فيه عن أهمية النظر في الوقائع المستحدثة وشروطه، طرق التعرف على حكم الوقائع المستحدثة، ضوابط العقود المستحدثة ومؤثرات التكييف فيها، موقف الفقهاء من استحداث العقود، والقواعد الفقهية المؤيدة لاستحداث العقود. والفصل الثالث والأخير فكان عبارة عن نماذج من العقود المستحدثة وتطبيقاتها في البنوك الإسلامية، ومن بين العقود المستحدثة التي اخترناها عقد المرابحة للآمر بالشراء، عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، عقد التوريد في البنوك الإسلامية، عقود التحوط وتطبيقاتها في البنوك الإسلامية.

وفي الأخير ذيل البحث بخاتمة تضمنت مجموعة من النتائج والاقتراحات التي توصل إليها البحث.

ختاما فالكتابة في موضوع التأصيل الشرعي للعقود المستحدثة ليس بالأمر اليسير، وقد بذلت وسعي لإتمام هذه الرسالة، أرجو أن يكون فيها من الجدة ما ينفع القارئ لها وأن تكون هذه الرسالة لبنة بناء هذا الموضوع المهم، عسى أن يأتي من يضيف عليها مستدركا أو مكملا ليبلغ البنيان يوما تمامه، أسأل الله أن

يكتب فيها الإخلاص والقبول، هو حسبي ونعم الوكيل، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

مبحث تمهيدي: مدخل للتعريف بالبنوك الإسلامية

جاءت البنوك الإسلامية كتجسيد حي لمبادئ الاقتصاد الإسلامي من جهة، وكأنموذج عملي للعمل المصرفي المتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية من جهة أخرى، وقد حققت هذه البنوك انتشارا واسعا عبر مختلف دول العالم، مما جعلها تعمل في أوساطها وبيئات اجتماعية واقتصادية متباينة، ولم يعد الاهتمام بها مقصورا فقط على العالم الإسلامي، بل امتد ليشمل الدول الأوربية والآسيوية وغيرها وأصبحت تعمل جنب إلى جنب مع البنوك التقليدية ولمعرفة حقيقة البنوك الإسلامية سوف يتم التطرق في هذا المبحث إلى:

أولا–ماهية البنوك الإسلامية

ثانيا–خصائص البنوك الإسلامية وأهدافها

ثالثا–الموارد المالية للبنوك الإسلامية وأهم الخدمات التي تقدمها.

رابعا–الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية

المطلب الأول: ماهية البنوك الإسلامية

أصبحت البنوك الإسلامية حقيقة لا ينكرها جاحد، سواء كأسلوب لتطبيق الإسلام في مجال الاقتصادي والمالي أو لحماية العالم من الأزمات المالية العالمية التي عصفت بأكبر البنوك التقليدية وفي أكبر اقتصاديات العالم ألا وهو الاقتصاد الأمريكي.

الفرع الأول: مفهوم البنوك الإسلامية ونشأتها

لقد سعت البنوك الإسلامية مند نشأتها إلى تلبية حاجيات المسلمين، سواء فيما يخص إيداع أموالهم أو منحهم التمويل اللازم لمشاريعهم، كما سعت إلى إرساء قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية في المجتمع الإسلامي

1-مفهوم البنوك الإسلامية:

من الصعب وضع تعريف محدد للبنوك الإسلامية، لدى عرف رجال الاقتصاد الإسلامي والمختصين في مجال الصيرفة الإسلامية للبنك الإسلامي بتعاريف متعددة، إلا أن هذه التعاريف تدور كلها حول الأعمال التي تقوم بها البنوك الإسلامية ليس إلا:

- هو مؤسسة مصرفية لا تتعامل بالفائدة (الربا) أخذا أو عطاءا.[1]

إلا أن هذا التعريف غير شامل لأن البنك الإسلامي لا يقتصر عمله على مجرد عدم التعامل بالفائدة بل له أهداف وغايات ونشاطات أخرى إضافة إلا أنه توجد بنوك لا تتعامل بالفائدة ومع ذلك لا تسمى بنوك إسلامية.

- هو منظمة إسلامية تعمل في مجال الأعمال بهدف بناء الفرد المسلم والمجتمع المسلم، وإتاحة الفرص المواتية له للنهوض على أسس إسلامية تلتزم بقاعدة الحلال والحرام.[2]

[1]- محمود عبد الكريم إرشيد، المدخل الشامل إلى معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، 2015، ص 15.

[2]- محي الدين يعقوب أبو الهول، تقييم أعمال البنوك الإسلامية الاستثمارية، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، 2012، ص88.

ويعاب على هذا التعريف أنه حصر أهداف البنك الإسلامي في بناء المجتمع المسلم فقط، في حين أن أهداف البنوك الإسلامية أوسع من ذلك من خلال سعيها في معالجة وتقديم الحلول للمشاكل والأزمات العالمية الاقتصادية.

– هو مؤسسة مصرفية تلتزم في جميع معاملاتها ونشاطها الاستثماري وإدارتها لجميع أعمالها بالشريعة الإسلامية ومقاصدها وكذلك بأهداف المجتمع الإسلامي داخليا وخارجيا.[1]

التعريف المختار:

البنك الإسلامي هو: مؤسسة مالية مصرفية لتجميع الأموال وتوظيفها في نطاق الشريعة الإسلامية بما يخدم بناء مجتمع متكامل، وتحقيق عدالة التوزيع، ووضع المال في المسار الإسلامي.[2]

فهذا التعريف شامل لكل التعاريف ومحدد بدقة لأعمال البنوك، فالبنك الإسلامي يأخذ بالأموال من المودعين دون فائدة ويوظفها في إطار قواعد الشريعة الإسلامية عن طريق صيغ التمويل الإسلامي (مضاربة، مشاركة....) ثم يقسم ذلك العائد بين الاطراف المشاركة، وهذا ما يحقق عدالة التوزيع، فكما يتقاسم البنك الإسلامي الأرباح مع الأطراف المشاركة يتقاسم أيضا الخسارة عكس البنك التقليدي الذي يقدم القرض ويأخذ الفائدة عن هذا القرض بغض النظر عن النتائج التي حققها المقرض، وهذه هي العدالة التي جاء بها الإسلام.

وللبنك الإسلامي دورا اجتماعيا؛ حيث يقوم بتخصيص جزء من أرباحه وتقديمه لأصحاب الحاجات، وتدعيم أوجه الخير داخل المجتمع ونشر الدعوة، حيث ينتهج البنك الإسلامي سياسة وضع المال في المسار الإسلامي الصحيح، فيمول المشاريع التي تبيحها الشريعة الإسلامية، ولا يهتم بالربح التجاري بالدرجة أولى، بل يهتم بالربح المجتمعي من خلال توظيف المالية المتاحة في الاستثمارات الإنمائية المختلفة لتحقيق التنمية والرفاهية للمجتمع ككل.

---

[1]– مرزوق لقمان محمد، البنوك الإسلامية ودورها في تنمية اقتصاديات المغرب العربي، مكتبة الملك فهد الوطنية رد ملك، ط1، 1995، ص 129.

[2]– قتيبة عبد الرحمان العاني، التمويل ووظائفه في البنوك الإسلامية والتجارية (دراسة مقارنة)، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، 2013، ص36.

2-نشأة البنوك الإسلامية:

تعرضت البلدان الإسلامية خلال القرن التاسع عشر، لحركة استعمارية غربية، أدت إلى فقدانها لسيادتها وهو ما جعلها تابعة في أنظمتها الاقتصادية و المصرفية إلى الدول المستعمرة و مع بداية حركة التحرر و حصول الدول الإسلامية على استقلالها، وجدت هذه الدول أن بنوكها الوطنية ترتكز أساسا في عملها على القروض مقابل فوائد ربوية، لذلك حاول بعض المسلمين التفكير بإيجاد البديل الشرعي للمصاريف التجارية، والذي يساهم في أمل الأمة الإسلامية في رجوعها إلى شريعتها و استرداد هويتها الإسلامية و كانت ترى أن البديل الوحيد لهذه البنوك هي البنوك الإسلامية، التي تتعامل وفق مبادئ الشريعة الإسلامية.[1]

حيث شهدت فترة الثلاثينات من القرن العشرين، المحطة الأولى لقطار الصحوة الإسلامية في مجال المال والأعمال، حيث اجتهد العلماء الشرعيون و الاقتصاديون في الكتابة في البنوك بدون فوائد، و تطورهم في فكرة البنوك الإسلامية، ومع بداية الأربعينيات تم إنشاء و بجهود فردية صناديق أو جمعيات خيرية تقدم القروض الحسنة للتجار، مثل "بنك التعاضد المالي و تبادل المعونة" في حيدر آباد، و يتمثل نشاطه في تجميع التبرعات و إقراضها لذوي الحاجة بدون ربا، على أن تسدد القروض في صورة أقساط شهرية، و يمثل هذا البنك أول رد فعل إيجابي من جانب الشعوب الإسلامية لإيجاد بديل إسلامي للبنوك التقليدية، و في فترة الخمسينيات من القرن العشرين شهد نموا كبيرا للاتجاه الذي يرى أن الفائدة حرام، لأنها الربا بعينه، وأن الفقه الإسلامي فيه من العقود الشرعية ما يعين البنك في القيام بوظيفته دون الوقوع في محظور شرعي.[2]()

ويمكن تلخيص مراحل نشأة وظهور البنوك الإسلامية فيما يلي:

- يعود تاريخ العمل المصرفي الإسلامي إلى عام 1940م عندما أنشأت في ماليزيا صناديق للادخار تعمل بدون فائدة، وفي عام 1950م بدأ التفكير المنهجي المنظم يظهر في باكستان بوضع تقنيات تمويلية تراعي التعاليم الإسلامية.[3]

---

[1]- محمد بوجلال، البنوك الإسلامية مفهومها، نشأتها، تطورها، نشاطها ن مع دراسة تطبيقية على مصرف إسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط1، 1990، ص15.

[2]- محمد محمود المكاوي، البنوك الإسلامية، المكتبة العصرية، المنصورة، مصر، ط1، 2009، ص 29-30.

[3]- محي الدين يعقوب أبوالهول، تقييم أعمال البنوك الإسلامية والاستثمارية، مصدر سابق 103.

– وفي عام 1963 أفتتح في مصر بقرية "ميت غمر" أول بنك ادخار محلي للعمل بأسس تتفق مع الشريعة الإسلامية، فقد تم إنشاء وحدات مصرفية في كل قرية أو حي لتجميع مدخرات الناس تحت إشراف المؤسسة العامة للادخار، وتوظيفها في خدمة احتياجاتهم في منطقتهم إلا أنه لم يكتب لهذه التجربة النجاح وتم توقف العمل بها.[1]

– في عام 1971م أسس بنك ناصر الاجتماعي وهو هيئة عامة (مصرف حكومي) يعمل خارج نطاق سلطة البنك المركزي ومراقبته، وإذا كان هذا البنك يتلقى الودائع كأي بنك تقليدي فإنه يستثمرها بدون فوائد، وإنما بالمشاركة في المشروعات والمقاولات الصغيرة، ويكون أصحابها شركاء في التوظيفات، كل حسب مبلغ وديعته وأجلها وفي نهاية السنة المالية توزع الأرباح ويحصل كل مودع على حصته منها، ولقد حقق البنك نجاحا كبيرا لدى الطبقات المتوسطة.[2]

– وفي عام 1974 وبموجب المؤتمر الثاني لوزراء خارجية الدول الإسلامية المنعقد بجدة والذي وافق على إنشاء البنك الإسلامي للتنمية، ويعتبر هذا البنك نقطة انطلاق حقيقية للبنوك الإسلامية، حيث أنه منذ ذلك الحين والبنوك الإسلامية في تزايد مستمر، إذ بلغ عددها في عام 1987م حوالي 95 مصرفا، إضافة إلى عدة فروع للمعاملات الإسلامية، ولقد انتشرت البنوك الإسلامية في العديد من الدول العربية والعالمية وهذا الانتشار الواسع يدل على زيادة طلب التعامل وفق للأحكام الشريعة الإسلامية.[3]

الفرع الثاني: العوامل التي ساعدت على إنشاء المصارف الإسلامية وأهم الفرق بينهما وبين المصارف التقليدية:

1–العوامل التي ساعدت على إنشاء المصارف الإسلامية: من بين العوامل التي ساعدت على إنشاء المصارف الإسلامية ما يلي:[4]

– تبلور فكرة البنوك الإسلامية ونضوجها، وقيام المخلصين من أبناء هذه الأمة بالإعلان عن هذه الفكرة

---

[1]– صالح حميد العلي، المؤسسات المالية الإسلامية ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية دار النوادر، دمشق، سوريا، بيروت، لبنان، ط1، 2008، ص 100.

[2]– عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية التجربية بين الفقه والقانون والتطبيق المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء ن المغرب ط1، 2000م، ص 67-68.

[3]- قادري محمد الطاهر وجعيد البشير وآخرون، المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، مكتبة حسن العصرية، بيروت، لبنان، ط1، 2014، ص21.

[4]– خالد أمين عبد الله وحسين سعيد سعيفان، العمليات المصرفية الإسلامية (الطرق المحاسبية الحديثة) دار وائل، عمان الأردن، ط2 ،2011، ص 34.

وطرحها بصراحة ووضوح.

- طرح الفكرة في المؤتمرات العلمية والسياسية للعالم الإسلامي.

- المحاولات الجادة من قبل الباحثين لإيجاد بدائل للمصارف التقليدية.

- الصحوة الإسلامية الشاملة التي شهدها العالم الإسلامي وما صاحب ذلك من توجه جاد وصادق من المسلمين نحو تكييف ما يتعلق بجوانب حياتهم الاجتماعية والسياسية والاقتصادية بما يتفق ومبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية.

2-الفرق بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية:

أ-أوجه التشابه:

- تتشابه المصارف الإسلامية مع التقليدية فإن كلاهما مؤسسة مالية تهدف إلى تحقيق الربح، كما تعتبر كل من المصارف الإسلامية والبنوك التقليدية وسيط مالي يقدم خدمات مصرفية لعملائه.[1]

- تخضع كل من المصارف الإسلامية والبنوك التقليدية لرقابة البنك المركزي

ب-أوجه الاختلاف: أهم أوجه الاختلاف بين المصارف الإسلامية والبنوك التقليدية ما يلي:[2]

- مبدأ الوساطة المالية للمصارف الإسلامية يقوم على أساس الربح والخسارة، بينما في البنوك التقليدية يقوم على مبدأ إقراض بفائدة.

- تخضع المصارف الإسلامية إلى الرقابة الشرعية لمراقبة مدى مطابقة أعمال البنك في الشريعة الإسلامية، إضافة إلى الرقابة المصرفية من قبل البنك المركزي، بينما لا تخضع البنوك التقليدية إلى الرقابة المصرفية من قبل البنك المركزي.

- يحتل الاستثمار في المصارف الإسلامية جزءا كبيرا من معاملاته، كالمرابحة والمشاركة والإجارة المنتهية بتمليك، بينما يمثل الإقراض الأهمية الكبرى في البنك التقليدي.

---

[1]- يزن خلف سالم العطيات، تحول المصارف الإسلامية للعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، 2009، ص 64-67.

[2]- محمد محمود العجلوني، البنوك الإسلامية أحكامها ومبادئها وتطبيقاتها المصرفية دار المسيرة، عمان، الأردن، ط1، 2008، ص 122.

المطلب الثاني: خصائص البنوك الإسلامية وأهدافها.

يرتكز العمل المصرفي الإسلامي على أسس ومبادئ مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية تختلف تماما على تلك الأسس التي يقوم عليها النظام المصرفي التقليدي.

الفرع الأول: خصائص البنوك الإسلامية:

تنفرد البنوك الإسلامية بمجموعة من الخصائص والصفات التي تميزها عن بقية المؤسسات المصرفية التقليدية، ويتمثل هذه الخصائص والصفات فيما يلي:

1- الصفة العقيدية للمصارف الإسلامية : يتمثل الأساس العام التي تقوم عليه البنوك الإسلامية في عدم الفصل بين أمور الدنيا وأمور الدين، فهي تقوم على مبدأ الاستخلاف و مقتضى هذا المبدأ على ملكية المال تعود لله سبحانه وتعالى وملكية الإنسان له بالوكالة، و يترتب على ذلك أن تصرف الإنسان فيما يملك مقيد بإرادة المالك و وفق أوامره و نواهيه، ومحل الخلافة هو إعمار الأرض ويكون ذلك من خلال الإنتاج والاستثمار ومن ذلك قوله تعالى﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى جَعَلَكُمْ خَلَٰٓئِفَ ٱلْأَرْضِ ﴾ الأنعام: ١٦٥ و قوله تعالى ﴿ وَأَنفِقُوا۟ مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ ۖ ﴾ الحديد: ٧ فكما يجب مراعاة ما شرعه الله في العبادات يجب مراعاة ما شرعه في المعاملات، بإحلال ما أحله و تحريم ما حرمه.[1]

ومن مظاهر خضوع البنوك الإسلامية لأحكام الشريعة الإسلامية ما يلي:

- عدم التعامل بأسعار الفائدة أخذا وعطاءا.[2]

وتعتبر أسعار الفائدة المصرفية، التي تدفعها البنوك التقليدية من الربا المحرمة شرعا، لذلك فإن البنوك الإسلامية لا تتعامل بمثل هذه القروض.

- الالتزام التام والكامل بقاعدة الحلال و الحرام عند قيامها بأعمالها:

تلتزم البنوك الإسلامية بأحكام و مبادئ الشريعة الإسلامية في جميع معاملاتها، خلافا للبنوك التقليدية، فالبنوك الإسلامية تمتنع عن التمويل و الاستثمار في المشروعات المنافية لتعاليم ومبادئ ديننا الحنيف، فهي تتحرى الحلال في تحصيل المال و أيضا في استخدامه استخداما خالٍ من أي محظور شرعي وفق الأوامر و

[1]- عمار مجيد كاظم الوادي، آليات تطبيق نظام نقدي إسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة المستنصرية، جمهورية العراق، 2009، ص 64.

[2]- محمد الرعيمي الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ت: محمد تامر ومحمد عبد العظيم، دار الحديث، القاهرة، د، ط، 2010، ج6، ص 114.

النواهي التي تحدد معالم الاقتصاد الإسلامي[1] مصداقا لقوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ كُلُواْ مِمَّا فِي ٱلۡأَرۡضِ حَلَٰلٗا طَيِّبٗا وَلَا تَتَّبِعُواْ خُطُوَٰتِ ٱلشَّيۡطَٰنِۚ إِنَّهُۥ لَكُمۡ عَدُوّٞ مُّبِينٌ ﴾ البقرة: ١٦٨

2- الصفة الاستثمارية للبنوك الإسلامية: تعتمد البنوك التقليدية بشكل أساسي على القروض الممنوحة في تحقيق أرباحها، وذلك من خلال منح أموال المودعين إلى المقترضين وتأخذ مقابل ذلك فائدة محددة مسبقا من المقترضين تكون أكبر من الفائدة الممنوحة للمودعين، و تستمد بذلك من فارق السعرين لتحقيق أكبر ربح لأصحاب البنك، في حين تقوم البنوك الإسلامية بتجميع الأموال من أصحاب الفائض و توظفيها في استخدامات رئيسية أهمها:[2]

أ-الاستثمار المباشر: بمعنى أن يقوم البنك بنفسه بتوظيف الأموال التجارية في مشروعات تدر عليه عائدا.

ب-الاستثمار بالمشاركة: بمعنى مساهمة البنك في رأس مال المشروع الإنتاجي مما يترتب عليه أن يصبح البنك شريكا في ملكية المشروع، وشريكا في إدارته وتسييره والإشراف عليه، وشريكا كذلك في كل ما ينتج عنه من ربح أو خسارة بالنسب التي يتفق عليها بين الشركاء.

- ويقوم نظام المشاركة على قاعدتين هما:

- قاعدة الغنم بالغرم: والمقصود بهذه القاعدة أن العائد (الغنم) الذي يتحصل عليه الفرد أو الهيئة يرتبط بمقدار درجة المخاطرة والأعباء التي يتحملها ويتعرض إليها؛ أي من يقوم بأي عملية استثمارية أو تجارية يتحمل ربحها وخسارتها. فالإسلام دين عدالة فلا يصح أن يتقاسم اثنان أو أكثر عوائد ومكاسب مشروع دون أن تتوزع مغارمه بينهم بالعدل.[3]

---

[1]- بن إبراهيم الغالي، أبعاد القرار التمويلي والاستثماري في البنوك الإسلامية، دراسة تطبيقية، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، 2012، ص 34.

[2]- ميلود بن مسعود، معايير التمويل والاستثمار في البنوك الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2008، ص17.

[3]- شوقي بورقبة، التمويل في البنوك التقليدية والبنوك الإسلامية، عالم الكتب الحديث، إربد، الأردن، ط1، 2013، ص43.

– **قاعدة الخراج بضمان:** أي أن العائد أو الربح مرتبط بأصل الضمان (المخاطرة) وكذا بمقداره؛ أي أن منفعة الشيء وغلته يستحقها من يكون هلاك ذلك الشيء على ضمانه وحسابه، فتكون المنفعة في مقابل تحمل مغبّة خسارتها وهلاكها وتعيبّها أو نقصانها.[1]

إذن فالفرق واضح بين الطبيعة الاستثمارية التي تنتهجها البنوك الإسلامية، القائمة على أساس المشاركة والطبيعة الإقراضية التي تملكها البنوك التقليدية المبنية على الفائدة، دون المشاركة الحقيقية والفعلية في النشاط الاقتصادي.

3– الصفة الاجتماعية في البنوك الإسلامية: للمال وظيفة اجتماعية توجب على البنوك الإسلامية بأن تضمن سد الكفاية لكل مسلم معايشا، فالإسلام يتحرى التكافل بين أفراد المجتمع، وتعتبر الزكاة من أهم عوامل تحقيق التكافل في المجتمع الإسلامي، وبحكم الصفة العقيدية للبنوك الإسلامية لا بد وأن تكون بالضرورة بنوكا اجتماعية، تحقق التكافل الاجتماعي ليس فقط من حيث قيامها بجمع الزكاة وصرفها في مصارفها الشرعية، ولكن أيضا في كيفية توزيع العائد من حيث العدالة في توزيع عائد الأموال المستثمرة، ولكن المسؤولية للبنوك الإسلامية لا تقف عند هذا الحد، و لا تتحقق هذه المسؤولية ولا يتم ممارستها بمجرد إنشاء صناديق للزكاة أو إنشاء لجان للزكاة، و لكن ممارسته المسؤولية الاجتماعية تظهر في استراتيجية البنك و سياساته.[2]

4– الصفة التنموية للبنوك الإسلامية: تعتبر المصارف الإسلامية أجهزة مالية تستهدف التنمية وتعمل في إطار الشريعة الإسلامية، وتلتزم بكل القيم الأخلاقية التي جاءت بها الشرائع السماوية، وتسعى إلى تصحيح وظيفة رأس مال المجتمع، و هي أجهزة تنموية اجتماعية مالية، تقوم بما تقوم به المصارف من وظائف في تسيير المعاملات التنموية، حيث توجه البنوك الإسلامية جهودها نحو التنمية الاقتصادية الشاملة عن طريق الاستثمار الذي يعتبر الاستخدام الرئيسي لأموال البنك الإسلامي، من خلال البحث عن الفرص الاستثمارية ودراسة جدواها و تنفيذها طبقا لقاعدة الغنم بالغرم المعروفة في الإسلام، وليس عن طريق الإقراض بالفائدة كما تقوم به البنوك التقليدية، كما أن البنوك الإسلامية ملزمة بمراعاة ما يعود على المجتمع من منافع و ما يلحق به من ضرر نتيجة قيامه بمزاولة أنشطة مختلفة، على اعتبار أنه يؤسس نشاطه على

---

[1]- رفيق يونس المصري، أصول الاقتصاد الإسلامي، دار القلم، دمشق، سوريا، ط6، 2012، ص220. انظر: شيرين محمد سالم أبو قعنونة، الهندسة المالية الإسلامية وضوابطها الشرعية وأسسها الاقتصادية، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، 2016، ص388.

[2]- محمد سعيد أنور سلطان، إدارة البنوك، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، د. ط، 2005، ص 67-68.

أحكام الشريعة الإسلامية، فيجب ألا يقتصر دوره على تحقيق المصلحة لمالكي الأموال فحسب، بل يتعدى ذلك مراعاة لحق المجتمع في استثمار هذا المال في مشاريع زراعية أو صناعية أو تجارية وغيرها، تلبية لمفهوم الاستخلاف وعملا بتوجيهات المالك الحقيقي للمال سبحانه وتعالى، فحق المجتمع في المال يتمثل في مراعاة النفع و مصلحة المجتمع من جهة و مراعاة عدم الإضرار بالمجتمع من جهة أخرى.[1]

الفرع الثاني: أهداف البنوك الإسلامية

تشترك البنوك الإسلامية في بعض أهدافها مع البنوك التقليدية، وهذا راجع لطبيعة الدور المشترك بينهما والمتمثل في الوساطة المالية بين فئتي المدخرين "أصحاب الفائض" والمستثمرين "أصحاب العجز"، إلا أنها تنفرد بمجموعة من الأهداف تختلف عنها مع البنوك التقليدية، وهذا راجع لطبيعة المبادئ والأسس التي تقوم عليها. ومن أهم أهداف البنوك الإسلامية ما يلي:

1-الأهداف المالية: يعتبر البنك الإسلامي مؤسسة مالية إسلامية تقوم بأداء دور الوساطة المالية لها العديد من الأهداف المالية والمتمثلة في:

- جذب الودائع وتنميتها: ويتمثل هذا الهدف الشق الأول من عملية الوساطة المالية، وترجع أهمية هذا الهدف إلا أنه بعد تطبيقها للقاعدة الشرعية والأمر الإلهي بعدم تعطيل الأموال واستثمارها بما يعود بالأرباح على المجتمع الإسلامي وأفراده.[2]

- استثمار الأموال: تنظر المصارف الإسلامية إلى الاستثمار على أنه أساس تنمية المجتمع فهي تراعي في استثماراتها تحقيق الربح والنفع العام للمجتمع وتمويل المشاريع التنموية وبهذا تسعى هذه المصارف إلى تعظيم الثروة وليس تعظيم الربح فقط، إضافة إلى أنها تسعى من وراء عمليات الاستثمار إلى تشجيع التعامل مع أصحاب المهن الحرة وصغار التجار، وترشيد النفقات بعدم التعامل بالفوائد الربوية.[3]

- تحقيق الارباح: وهو من أهم الأهداف وبدونه لا تستطيع البنوك الإسلامية الاستمرار والبقاء، بل ولن تحقق الأهداف الأخرى والربح لا يهم فقط حملة الأسهم باعتبار أن الربح يعد حافزا أساسيا لديهم للاحتفاظ بأسهمهم، بل يهم المودعين أيضا، لأنها تحقق لهم الضمان لودائعهم وتقديم خدمات مصرفية

---

[1]- رائد نصري أبو مؤنس، تمويل خدمات المنافع في المصارف الإسلامية، دار الرضوان، عمان، الأردن، ط1، 2013، ص 35. انظر: عمار مجيد كاظم الوادي، آليات تطبيق نظام نقدي، مصدر سابق، ص 65-66.

[2]- محمد سليم وهبه وكامل حسين كلاكش، المصارف الإسلامية نظرة تحليلية في تحديات التطبيق، مؤسسة المجد الجامعية، بيروت، لبنان، ط1، 2011 ص 17.

[3]- مجيد جاسم الشوع، المحاسبة في التنظيمات المالية للمصارف الإسلامية، دار الإتراء ، عمان، الأردن ،ط1،2008،ص 26-27.

مناسبة لهم، بالإضافة إلى أن ربح البنك يهم المجتمع ككل، لأن في ذلك أكبر تأمين لوجود البنك واستمرار خدماته وتدعيمه للمجتمع الذي يوجد فيه.[1]

2- أهداف خاصة بالمتعاملين: للمتعاملين مع البنك الإسلامي أهداف متعددة يجب أن يحرص هذا الاخير على تحقيقها و تتمثل هذه الاهداف في:

- تقديم الخدمات المصرفية: إن نجاح البنوك الإسلامية في تقديم الخدمات المصرفية بجودة عالية للمتعاملتين في إطار أحكام الشريعة الإسلامية يعد نجاحا للبنوك الإسلامية وهدفا رئيسيا لإدارتها، إضافة إلى سعيها في تحقيق العدالة الاقتصادية من خلال التوزيع المنصف للدخل والثروة في المجتمع الإسلامي، حيث تسعى المصارف الإسلامية إلى تقليل التفاوت بين أفراد المجتمع، وذلك من خلال تمويلها لصغار المنتجين كالزرع وأصحاب الورش والحرفين، والمقاولين الفقراء، الذين قد لا تجد البنوك التقليدية مصلحة في تمويلهم.[2]

- توفير التمويل للمستثمرين: تعمل البنوك الإسلامية على توظيف الأموال المودعة لديها من خلال اختيار أفضل قنوات الاستثمار، سواء أكان استثمارا مباشرا باستخدام الصيغ التمويلية التي أقرتها الشريعة، ومن أبرزها: المضاربة، المشاركة، الإجازة، المرابحة وغيرها، أو من خلال الاستثمار غير المباشر في شراء الأوراق المالية وبيعها، أو المتاجرة في العملات والذهب والسلع، طالما أنها تتفق مع أحكام الشرع.[3]

- توفير الأمان للمودعين: يقوم العمل المصرفي على أساس الثقة بين المودعين والبنك، ومن أهم عوامل الثقة في البنوك توافر سيولة نقدية دائمة لمواجهة احتمالات السحب من ودائع العملاء، خصوصا الودائع تحت الطلب دون الحاجة إلى تسييل الأصول الثابتة وتستخدم السيولة النقدية في البنوك للوفاء باحتياجات سحب الودائع الجارية من ناحية، واحتياجات المصرف وتوفير التمويل اللازم للمستثمرين من ناحية أخرى.[4]

3-أهداف داخلية: للبنوك الإسلامية العديد من الأهداف الداخلية التي تسعى إلى تحقيقها منها:

---

[1]- محمود عبد الكريم إرشيد، القوى البشرية والمصارف الإسلامية بين الواقع والمثالية، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، 2010 ص 18.

[2]- نوري عبد الرسول الخاقاني، المصرفية الإسلامية الأسس النظرية وإشكاليات التطبيق، دار اليازوري، عمان، الأردن، د.ط، 2011، ص181.

[3]- زياد جلال الدماغ، الصكوك الإسلامية نحو إقصاد إسلامي، دار البداية، عمان، الاردن، ط1، 2012، ص60.

[4]- نعييم نصر داود، البنوك الإسلامية نحو اقتصاد إسلامي، دار البداية، عمان، الأردن، ط1، 2012، ص 52.

– **تنمية الموارد البشرية:** يؤدي العنصر البشري دورا فعالا في تحقيق أهداف المصرف، فالعنصر البشري هو الذي يتولى مهمة استثمار الأموال المودعة وتنميتها، كما أن العمل المصرفي الإسلامي يتطلب توفر كفاءات إدارية مدربة و كوادر مؤهلة تجمع بين الخبرة المصرفية و المعرفة الشرعية، ولقد توصلت أكثر من دراسة علمية ميدانية إلى أن غالبية المصارف الإسلامية، ما زالت تواجه للآن مشكلة بشأن توفير الكوادر التي يتطلبها العمل المصرفي الإسلامي، ما كان له الأثر السلبي في التطبيق العلمي، و يعود ذلك في الأساس على اعتماد المصارف الإسلامية منذ نشأتها على العمالة الوافدة من البنوك التقليدية، دون الاهتمام بالنواحي المعرفية الشرعية، وعليه فإن معظم التوصيات الصادرة عن ملتقيات المصارف الإسلامية تؤكد على أهمية إعداد العاملين حتى يكونوا مؤهلين لحمل رسالة هذه المصارف.[1]

– **تحقيق معدل نمو:** البنك الإسلامي مثله مثل أي مؤسسة مالية أخرى، إذا لم يحقق معدلات نمو جيدة، لا يمكنه من الاستمرار ومنافسة البنوك التقليدية في السوق وبالتالي لا يمكنه الاستثمار في المجتمع، فتوفير معدلات نمو عالية توفر للبنك عملاء جدد، ومصادر أموال كبيرة.[2]

– **الانتشار جغرافيا واجتماعيا:** حتى تستطيع البنوك الإسلامية تحقيق أهدافها السابقة، لابد لها من الانتشار بحيث تغطي أكبر قدر من المجتمع، وتوفر لجمهور المتعاملين الخدمات المصرفية في أقرب الأماكن، ولا يتم ذلك إلا من خلال الانتشار الجغرافي في المجتمعات.[3]

4–أهداف ابتكارية: تشتد المنافسة بين البنوك في السوق المصرفية على جذب العملاء سواء أصحاب الودائع أو المستثمرين، وحتى تستطيع البنوك الإسلامية أن تحافظ على وجودها بكفاءة وفعالية في السوق المصرفية لا بد لها من مواكبة التطور المصرفي، ذلك عن طريق:

– **ابتكار وتطوير الخدمات المصرفية:** يعد نشاط الخدمات المصرفية من المجالات الهامة للتطوير في القطاع المصرفي، وعلى البنك أن يعمل على ابتكار خدمات مصرفية جديدة لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، كما يجب عليه تطوير المنتجات المصرفية الحالية التي تقدمها البنوك التقليدية بما لا يخالف الشريعة الإسلامية.[4]

---

[1]– شوقي بورقبة وهاجر زرارقي، إدارة المخاطر الائتمانية في المصارف الإسلامية (دراسة تحليلية)، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، ص 21 -22.

[2]– نعيم نصر داوود، البنوك الإسلامية نحو إقتصاد إسلامي، مصدر، سابق، ص 52.

[3]– شوقي بورقبة وهاجر زرارقي، إدارة المخاطر الأدتمانية في المصارف الإسلامية، مصدر سابق، ص22.

[4]– نعيم نصر داوود، البنوك الإسلامية نحو إقتصاد إسلامي، مصدر سابق، ص53

– **ابتكار صيغ التمويل**: حتى يستطيع المصرف الإسلامي مواجهة المنافسة من جانب البنوك التقليدية في جذب المستثمرين لا بد أن بوفر لهم التمويل اللازم لمشاريعهم المختلفة، لذا تسعى المصارف الإسلامية لإيجاد الصيغ الاستثمارية الإسلامية، الذي يتمكن من خلالها من تمويل المشاريع الاستثمارية المختلفة بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.[1]

5–أهداف اجتماعية: إن الهدف الاجتماعي للمصارف الإسلامية، يعني توجيهها للمساهمة في تحقيق العدالة الاقتصادية والاجتماعية والتوزيع المنصف للدخل والثروة في المجتمع الإسلامي، حيث تسعى المصارف الإسلامية إلى تقليل التفاوت بين أفراد المجتمع، وذلك من خلال تمويلها لصغار المنتجين كالزراع وأصحاب الورش والحرفيين والمقاولين الفقراء، الذين قد لا تجد البنوك التقليدية مصلحة في تمويلهم.[2]

إن الأهداف التي سبق عرضها، هي أهداف خاصة بالبنك في حد ذاته، حيث تسعى كل البنوك إلى تحقيقها، إلا أن هناك أهداف أخرى تسعى البنوك الإسلامية لتحقيقها، وهي أهداف تختلف عنها مع البنوك التقليدية، وتتمثل هذه الأهداف فيما يلي:[3]

– تكييف المعاملات المصرفية بما يتماشى وأحكام الشريعة الإسلامية.

– نشر الدعوة الإسلامية وتثبيت القيم العقائدية في مجال التعامل المالي.

– تنمية الوعي الادخاري وتشجيع الاستثمار ومحاربة الاكتناز وفق صيغ جديدة.

– توفير رؤوس الأموال اللازمة لإقامة المشروعات والمؤسسات والاقتصادية والاجتماعية والدينية.

– تحقيق التنمية الشاملة وحقيق الاستعمال الرشيد للموارد المتاحة.

– إقامة حدود الله في الأموال من خلال تطبيق الكليات الخمس.

– تحقيق مراتب العيش الكريم من خلال تحقيق المراحل الخاصة بالاقتصاد الإسلامي (الضروريات، الحاجيات، التحسينات).

---

[1]– شوقي بورقبة وهاجر زرارقي، إدارة المخاطر الأئتمانية في المصارف الإسلامية، مصدر سابق، ص23

[2]– نوري عبد الرسول الخاقاني، المصرفية الإسلامية الأسس النظرية وإشكاليات التطبيق، مصدر سابق، ص181

[3]– شوقي بورقبة وهاجر زرارقي، إدارة المخاطر الائتمانية في المصارف الإسلامية، مصدر سابق، ص22

المطلب الثالث: الموارد المالية للبنوك الإسلامية وأهم الخدمات التي تقدمها

يلتزم البنك الإسلامي في طرقي الوساطة المالية بجميع تعاليم ومبادئ الشريعة الإسلامية من تحريم لتعامل بالفائدة والربا والاحتكار، ومراعاة عدالة التوزيع وتكافئ الفرص فالإسلام دين عدالة يبني كيان مجتمعه على عدالة التوزيع وتكافئ الفرص، ويحرم تظالم الناس في اقتسام الغنائم دون أن تتوزع مغارمها بينهم بالعدل.

الفرع الأول: الموارد المالية للبنوك الإسلامية: وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية الرشيدة يحصل البنك الإسلامي على امواله من مصادر مختلفة يمكن تقسيم هذه المصادر إلى:

أولا: المصادر الداخلية لأموال في البنوك الإسلامية

ثانيا: المصادر الخارجية للأموال في البنوك الإسمية

ثالثا: المصادر الاخرى للأموال في البنوك الإسلامية

أولا: المصادر الداخلية لأموال في البنوك الإسلامية: تتكون المصادر الداخلية للأموال في البنوك الإسلامية من رأس المال والاحتياطات والأرباح المحتجزة، وعموما لا تختلف المصادر الداخلية في البنوك الإسلامية عنها في البنوك التقليدية.

1-رأس المال: يعرف رأس مال البنك الإسلامي بأنه: قيمة الأموال التي يحصل عليها البنك الإسلامي من أصحاب المشروع عند بدأ تكوينه و أية تخفيضات أو إضافات تطرأ عليه في فترات تالية، سواء كانت في شكل نقدي أو عيني، وبما أن البنك الإسلامي هو مؤسسة اعتبارية له شخصيته القانونية المستقلة و عادة ما يكون في شكل شركة مساهمة، فإن رأس ماله يمثل قيمة الأسهم التي أكتتب فيه المساهمون عند تأسيسه، وهو ضروري للبدء و الاستمرار في أعمال البنك، و لا يمثل رأس المال سوى جزء يسير لا يتعدى 10% من إجمال مصادر اموال البنك الإسلامي أو التقليدي، ويلزم القانون البنوك في كل دول العالم بألا يقل رأسمالها عن حد معين يسمح للبنك بأن يكون موضع ثقة و ضمان لحقوق متعامليه ويختلف هذا الحد من دولة للأخرى و من وقت لآخر في نفس الدولة.[1]

وينقسم رأس المال إلى؛ رأس المال المدفوع، رأس المال الذي لم يطلب.[2]

[1]- زياد رمضان و محفوظ جودة، الاتجاهات المعاصرة في غدارة البنوك، دار وائل، عمان، الاردن، ط1، 2001، ص 53.

[2]- بن إبراهيم الغالي، أبعاد القرار التمويلي والاستثماري في البنوك الإسلامية، مصدر سابق ص 37.

وتتمثل الوظائف الأساسية لرأس المال في البنوك فيما يلي:[1]

- يعتبر رأس المال المصرفي بمثابة حماية الأموال المودعين ومصدر للثقة والضمان.

- القدرة على تغطية الخسائر المحتملة، وتمكين البنك من شراء الأصول الثابتة.

- استخدامه في مجال التمويل والاستثمار.

- دعم ثقة السلطات الرقابية وكسب رضاها برفعه، فالبنوك المركزية ترحب باتخاذ البنوك إجراءات لرفع رأس مالها

- تمثيل المالكين للبنك في مجلس الإدارة.

- يعبر عن هوية الملاك الرئيسين للبنك.

2-الاحتياطات: هي مبالغ تقتطعها البنوك من أرباحها سنة بعد أخرى ويحتفظ بها حساب خاص، وقد تفوق قيمة الاحتياطي قيمة رأس المال نفسه، والحديث عن تكوين الاحتياطات في الفكر الإسلامي المحاسبي يدور في إطار المحافظة على رأس المال وأنه لا ربح إلا بعد سلامة رأس المال، وأن تحديد الربح الذي يمكن توزيعه دون المساس برأس المال أحد، وهي من الإجراءات في الفقه الإسلامي للمحافظة على سلامة رأس المال، و لا خلاف بين الفقهاء في أن الربح وقاية لرأس المال، وأنه جابر له من الخسران الذي يلحق به.[2] وبصفة عامة تنقسم الاحتياطات في البنوك إلى:

أ-الاحتياطي القانوني: وهو عبارة عن نسبة معينة من الأرباح يفرضها القانون لتبقى داخل المؤسسة ولا توزع بأي شكل من الأشكال، حيث يقوم البنك المركزي أو السلطات النقدية بتحديد هذه النسبة التي تختلف من بلد لآخر.[3]

ب-الاحتياط الاختياري: وهو احتياطي يكونه المصرف من تلقاء نفسه من غير أن يفرضه عليه القانون ويكونه لنفسه تحقيقا لغرض تدعيم المركز المالي للمصرف في مواجهة المتعاملين.[4]

---

[1]- رضا صاحب أبو حمد، إدارة المصارف مدخل تحليلي كمي معاصر، مصدر سابق، ص30.

[2] - شوقي إسماعيل شحاتة، البنوك الإسلامية ن دار الشروق، جدة المملكة العربية السعودية، ط1، 1977، ص 63-64.

[3]- محمد بوجلال، البنوك الإسلامية، مصدر سابق ص 53.

[4]- زياد رمضان و محفوظ جودة، الاتجاهات المعاصرة في إدارة البنوك، مصدر سابق ، ص 54.

3-الارباح المحتجزة والمخصصات: وتمثل الفارق بين الأرباح التي حققها البنك في سنة معينة، والأرباح التي وزعها بالفعل على مساهميه، وخلافا لرأس المال والاحتياطي اللذين يتميزان بثبات نسبي كبير فإن قيمة الأرباح غير الموزعة تتغير من فترة إلى أخرى وبصفة عامة فإن الأرباح غير الموزعة تقيد ما يحققه البنك من الأرباح تمهيدا لتوجيهها إلى غايتها النهائية إما لتوزيعها على المساهمين أو لتدعيم الاحتياطي أو تغطية للخسائر.[1]

أما المخصصات: فتعرف على أنه أي مبلغ يخصم أو يحتجز من أجل استهلاك أو تجديد أو مقابلة النقص في قيمة الأصول أو من أجل مقابلة النقص في قيمة الأصول، أو من أجل التزامات معلومة لا يمكن تحديد قيمتها بدقة تامة، والمخصص عبء يجب تحميله على الإيراد سواء تحققت أرباح أم لم تتحقق.[2]
و تنقسم المخصصات إلى:[3]

-مخصصات الاهتلاك: وهي الأقساط السنوية التي يتم حسابها انطلاقا من توزيع تكلفة أصل معين على الدورات القادمة.

-مخصصات المؤونات: وتستخدم لتغطية مخاطر محتملة الحدوث كمخاطر تقلبات الأسعار ومخاطر النقص في قيمة الأصول المتداولة أو مخاطر تعثر العميل عن السداد.

ثانيا: المصادر الخارجية للأموال في البنوك الإسلامية

تتكون المصادر الخارجية للأموال في البنوك الإسلامية من الودائع بمختلف أنواعها، حيث تعتمد عليها البنوك الإسلامية في تمويل الجزء الكبير من عملياتها.

و**الوديعة المصرفية:** هي النقود التي يتعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى المصرف على أن يتعهد الأخير بردها أو رد مبلغ مساوٍ لها لدى الطلب أو الشروط المتفق عليها.[4]

وتنقسم هذه الوديعة في البنوك الإسلامية إلى ثلاثة أنواع وهي:

---

[1]- رايس حدة، دور البنك المركزي في إعادة تحديد السيولة في البنوك الإسلامية، دار إيتراك، القاهرة، مصر، ط1، 2009، ص 51.

[2]- محمود حسين الوادي وحسين محمد سمحان وسهيل أحمد سمحان، النقود المصارف، دار المسيرة عمان، الأردن، ط1، 2010، ص 95.

[3]- نعيم نصر داود، البنوك الإسلامية نحو اقتصاد إسلامي، مصدر سابق، ص 162.

[4]- محمود عبد الكريم أحمد أرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، دار النفائس، عمان، الأردن، ط2، 2007، ص 157.

– **الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية)**: وهي المبالغ التي يضعها صاحبها في المصرف، ويحق له سحبها كاملة في أي وقت شاء، سواء أكان السحب نقدا أو عن طريق استعمال الشيكات أو أوامر التحويلات المصرفية لعملاء آخرين، وتكمن أهمية هذا النوع من الودائع في البنك الإسلامي من أنها مجانية وذات أحجام كبيرة جدا، كما أنها موجودة دائما لدى البنك، وبالتالي يمكن للبنك أ يستثمر الجزء الاكبر في مشروعات قصيرة الأجل والجزء الاخر في المشروعات طويلة الاجل.[1]

– **الودائع الاستثمارية**: وهي الأموال التي يودعها العملاء لدى المصارف الإسلامية بقصد استثمارها وتحقيق أرباح من جراء هذه الاستثمارات، وإذا لحق بالمصرف خسارة من جراء استثماره لها، فإنها تشارك في الخسارة، وذلك عملا بمبدأ المشاركة في الإسلام وعملا بقاعدة الغنم بالغرم.[2]

– **الودائع الادخارية (حسابات التوفير)**: تحرص البنوك الإسلامية على تشجيع واستقطاب هذا النوع من المدخرات و خاصة من صغار المدخرين، بتقديم حوافز لهم من خلال تحقيق عوائد على الأموال المدخرة، وتلتقي الودائع الادخارية مع الودائع الجارية بإمكان السحب منها متى شاء المودع، وتلتقي مع الودائع الاستثمارية في إمكان أن تدخل في مجال المضاربة، وهناك آليات متعددة يمكن أن يتفاوض المصرف مع الزبائن باستخدام هذه الودائع، أما عن طريق حساب ادخار مع التفويض بالاستثمار، حيث يستحق المودع نصيبا من الربح و يحسب العائد من الربح او الخسارة على أقل رصيد شهري، كما يحق لصاحب الوديعة الإيداع و السحب متى شاء، وعليه فإن في هذا النوع من الحسابات يتم تشغيل جزء من الوديعة على شكل عقد مضاربة، أما الجزء المتبقي يعتبر على سبيل القرض لمواجهة سحوبات المودع.[3]

ثالثا: مصادر أخرى للأموال في البنوك الإسلامية

إضافة إلى المصادر الداخلية والخارجية للأموال، يمكن للبنك الإسلامي أن يحصل على الأموال من موارد أخرى تتمثل في العمولات لقاء تقديمه لبعض الخدمات، وإصدار أنواع مختلفة من الصكوك الإسلامية.

---

[1]– محمود عبد الكريم أحمد أرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، مصدر سابق، ص 160.

[2]– عايد فضل الشعراوي، المصارف الإسلامية دراسة علمية فقهية للممارسات العلمية، دار البشائر الإسلامية، ط2، 2008، ص 217.

[3]– صادق راشد الشمري، أساسيات الصناعات المصرفية الإسلامية، أنشطتها التطلعات المستقبلية، دار اليازوري، عمان، الأردن، د.ط، 2008، ص 46.

– **العمولات على الخدمات المصرفية المقدمة:** تقدم البنوك الإسلامية مجموعة من الخدمات المصرفية المتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، وتحصل مقابل دالك على عمولات ن وتتمثل أهم هذه العمولات فيما يلي:[1]

– عمولات على اصدار خطابات الضمان.

– عمولات على إصدار الاعتماد المستندي.

– عمولات على التحويلات المصرفية.

– عمولات على تحصيل الأوراق التجارية نيابة عن العملاء.

– عمولات عن التوسط وبيع الأوراق المالية الجائزة شرعا.

– **صكوك التمويل الإسلامية:** تعتبر صكوك التمويل الإسلامية من الادوات الحديثة التي تستخدمها البنوك الإسلامية في جلب الأموال واستثمارها على أسس شرعية، وتعد هذه الصكوك البديل الشرعي لشهادات الاستثمار والسندات ومن أهم هذه الصكوك: صكوك المضاربة، صكوك المشاركة، صكوك السلم، صكوك الاستصناع، صكوك الإجارة.[2]

الفرع الثاني: الخدمات المصرفية التي تقدمها البنوك الإسلامية: تقوم المصارف الإسلامية بكافة الخدمات المصرفية اللازمة التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، وترجع أهمية قيام المصرف بهذه الخدمات إلى كونها تلبي حاجيات جمهور المتعاملين، كما تشكل أداة جذب لتعاملهم، إضافة إلى كون هذه الخدمات تشكل مصدر إيرادات المصارف الإسلامية.

1–مفهوم الخدمات المصرفية: هي الأعمال والعمليات والأداء لما يريد الزبون بأنهم اشتروه من أفعال وردود أفعال، أو هي منتج غير ملموس يقدم المنافع للمستفيد نتيجة لاستخدام جهد بشري أو آلي.[3]

2–الخدمات المصرفية التي تقدمها البنوك الإسلامية: تقدم البنوك الإسلامية مجموعة من الخدمات المصرفية المتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية وتتمثل أهم هذه الخدمات فيما يلي:

أولا–إصدار خدمات الضمان: يعرف خطاب الضمان بأنه تعهد كتابي، يتعهد بمقتضاه البنك بكفالة أحد عملائه في حدود مبلغ معين اتجاه الظرف الثالث، بمناسبة التزام ملقى على عاتق العميل المكفول،

---

[1]– بن إبراهيم الغالي، أبعاد القرار التمويلي والاستثماري، مصدر سابق، ص 43–44.

[2]– حسين محمد سمحان، أسس العمليات المصرفية الإسلامية، دار المسيرة، عمان، الاردن، ط1، 2013، ص 125.

[3]– محمد عبد الخالق، الإدارة المالية والمصرفية، مصدر سابق، ص 21.

وذلك ضمانا لوفاء هذا العميل بالتزامه تجاه الطرف خلال مدة معينة على أن يدفع البنك المبلغ المضمون عند المطالبة أو خلال سريان الضمان، عند إخلال العميل بالوفاء بالتزاماته تجاه الطرف الثالث.[1]

و ينقسم خطاب الضمان إلى ما يلي:[2]

أ- خطاب الضمان المغطى كليا: ويكون عندما يودع العميل ، مبلغا يساوي قيمة الضمان الذي يضمنه به المصرف.

ب- خطاب ضمان مغطى جزئيا: ويكون عندما يودع العميل مبلغا أقل من قيمة الضمان.

ج- خطاب ضمان غير مغطى: و يكون عندما لا يودع العميل شيئا.

تقوم المصارف الإسلامية بإصدار الضمان لعملائها، وهي إما أن تكون كفالة أو وكالة، وهما جائزان في الفقه الإسلامي ما لم يصحبهما ما يفسدهما، فخطاب الضمان جائز شرعا من حيث الإصدار، واختلفوا في أخذ المقابل على الضمان تبعا لاختلافهم في تكييفه، فقد رفضت معظم هيئات الفتوى الشرعية مبدأ أخذ البنك الإسلامي عوضا عن تقديم هذه الخطابات، والحكم الشرعي لخطاب الضمان يتوقف على تكييفه الفقهي، فقد ذهب بعض المعاصرين إلى تكييفه على أنه كفالة و بالتالي عدم جواز أخذ الأجرة على الكفالة، في حين كيفه بعضهم على أنه وكالة و بالتالي يجوز أخد الأجرة، وذهب البعض الآخر إلى أنه وكالة إذا كان مغطى من قبل العميل، وكفالة إذا كان غير مغطى.[3]

ثانيا-الاعتماد المستندي: يعرف الاعتماد المستندي على أنه تعهد كتابي يقدمه بنك المستورد بناء على طلب المستورد لصالح المصدر ويتعهد فيه بتسديد أو قبول كمبيالات بمبالغ معينة بعد تقديم مستندات مستوفية لشروط فتح الاعتمادات. وعليه فإن أطراف الاعتماد تتمثل في:[4]

- طالب فتح الاعتماد: وهو المستورد الذي يقوم بشراء السلعة من الخارج.

- المستفيد: هو المصدر الذي يقوم ببيع البضاعة إلى طالب فتح الاعتماد.

---

[1]- محمد بن وليد عبد اللطيف السويدان، التكلفة الفعلية في المصارف الإسلامية، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، 2011، ص 233.

[2]- عمر مصطفى جبر إسماعيل، ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، 2010، ص206.

[3]- محمد عثمان تسيير المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، الأردن، ط6، 2008.ص298-302.

[4]- عبد الرزاق قاسم الشحادة، غالب عوض الرفاعي و آخرون، محاسبة المؤسسات المالية (البنوك و شركات التامين)، دار زمزم، عمان، الأردن ،ط1، 2011،ص 134-135.

– البنك الفاتح للاعتماد (بنك المستورد): وهو بنك الذي يصدر الاعتماد المستندي

– البنك المبلغ للاعتماد(بنك المصدر): و هو البنك الأجنبي الذي يقوم بتبليغ المستفيد ويعتبر الاعتماد المستندي من المعاملات الحديثة التي أجازها الفقهاء المعاصرون، حيث خرجوه على أساس الوكالة، إذا كان الاعتماد مغطى بالكامل، لأن هذا النوع من الاعتمادات لا ينطوي على أي نوع من التمويل من قبل بنك فاتح الاعتماد، ويجوز للبنك أخذ أجرة مقابل هذه الخدمات يتم الاتفاق عليها عند فتح الاعتماد، سواء بمبلغ مقطوع أو كنسبة من قيمة الاعتماد، أما إذا كان الاعتماد مغطى جزئيا فيكون البنك كفيلا بالجزء الغير مغطى من قيمة الاعتماد ووكيلا بالجزء المغطى، ولا يحق للبنك فاتح الاعتماد هنا الحصول على أجرة مقابل الكفالة حسب ما أجمع عليه الفقهاء بعدم جواز الأجرة على الكفالة، أما الأجرة مقابل الخدمات التي يقدمها البنك للعميل و الجهد الذي يبذله في تقديم هذه الخدمات فلا حرج في ذلك.

ثالثا– تحصيل الأوراق التجارية: تعرف الأوراق التجارية بأنها سندات أو صكوك قابلة للتداول، تتضمن حقا نقديا وتستحق الدفع حالا أو بعد أجل قصير، بعد خصم الفائدة والعمولة التي يتقاضاها البنك حسب الاتفاق، وتعتبر كأداة للوفاء بالديون مقابل الغير بحيث يمكن تحويل المديونية من شخص لأخر[1]، و لها ثلاثة انواع و هي: الكمبيالة، السند لأمر، والشيك.

– الكمبيالة: وهي صك مكتوب يتضمن أمرا صادرا من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين في تاريخ معين أو قابل للتعيين لإذن شخص ثالث أو للحامل يسمى المستفيد ويذكر فيه أن القيمة وصلت ويوضح عليه تاريخ السحب.[2]

– السند لأمر: ويسمى أيضا بالسند الأدنى، وهو محرر مكتوب وفق الشروط المذكورة في القانون ويتضمن تعهد محرره بدفع مبلغ معين بمجرد الاطلاع، أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين لأمر شخص آخر هو المستفيد أو حامل السند.[3]

[1]– محمود محمد سليم الخوالدة، المصارف الإسلامية، دار الحامد، عمان، الأردن، ط1، 2009. ص 223.

[2]– نعيم نصر داوود، البنوك الإسلامية نحو اقتصاد إسلامي، مصدر سابق، ص 120.

[3]– أكرم يا ملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 2009، ص223.

– **الشيك:** صك يحرر وفقا لشكل معين يتضمن أمرا صادرا من شخص (يسمى الساحب) إلى شخص آخر (يسمى المسحوب عليه) بدفع مبلغ معين من النقود إلى شخص ثالث (يسمى المستفيد) مجرد الاطلاع.[1]

وتحصيل الأوراق التجارية هي عملية الحصول على قيمة هذه الأوراق عند تاريخ استحقاقها، حيث يلتزم المصرف الإسلامي بالسعي لدى الشخص الذي تسحب عليه الورقة التجارية من أجل الحصول على القيمة المحررة بها وإضافتها إلى حساب العميل، والتخريج الشرعي لهذه العملية أنها وكالة بأجر، حيث أن العميل يوكل البنك في تحصيل دينه مقابل أجرة جائزة شرعا. أما خصم الأوراق التجارية فهي حصول العميل على قيمة الورقة التجارية قبل تاريخ استحقاقها، وهي إعطاء المستفيد من الورقة التجارية القيمة الإسمية مقطوعة منها عمولة البنك ومصاريف الخصم ومبلغ الفائدة على القيمة الإسمية من تاريخ الخصم ومبلغ الفائدة على القيمة الإسمية من تاريخ الخصم إلى تاريخ الاستحقاق؛ أي أن البنك يحصل على:[2]

– الأجرة مقابل قيامه بعملية الخصم.

– مصارف خصم الأوراق التجارية.

– الفائدة المحسوبة على أساس المدة الممتدة من تاريخ الخصم إلى تاريخ الاستحقاق.

وبالتالي لا يجوز للبنك الإسلامي القيام بعملية خصم الأوراق التجارية لأنها قرض ربوي، وقد ورد في هذا الصدد قرار عن مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بجدة في مؤتمره السابع في 6-1992/11/14 القاضي بعدم جواز حسم أو خصم الأوراق التجارية لأن ذلك يؤول إلى الربا.

وعليه فإن تحصيل الأوراق التجارية عمل جائز، ومشروع باعتباره وكالة بأجر، أم حسم (خصم) هذه الأوراق فهو غير جائز، إذا كان بفائدة لأنه قرض ربوي محرم.

رابعا– تأجير الخزائن الحديدية: تخصص المصارف الإسلامية خزانة مقسمة إلى صناديق متجاورة لها مفتاحان: أحدهما مع المصرف، والآخر مع العميل، تقدم فيها خدمة للعملاء لكسبهم، لا لجعلها موردا، وتتقاضى في مقابل ذلك أجرا زهيداً نسبيا لحفظ نقودهم، وبالتالي فإن البنك ملزم بالمحافظة على ما يضعه

[1]– عمر مصطفى جبر إسماعيل، ضمانات الاستثمار، مصدر سابق، ص264.

[2]– علي أحمد السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، مكتبة دار القرآن، مصر، دار الثقافة، الدوحة، قطر، ط7، 2002–ص146-147.

العميل من ودائع عينية، كما يمكن العميل من الدخول إلى الخزانة ووضع وإخراج ما يريد وبسرية تامة ويلتزم باستخدام الخزانة طبقا للشروط المتفق عليها (الدخول إليها في أوقات عمل المصرف و عدم وضع أشياء محظورة)، و هذه الخدمة من الخدمات المصرفية الجائزة شرعاً، لأنه إيجار على الراجح، لأن العقد مُنصّب على الانتفاع بالشيء المأجور.[1]

خامسا–التحويلات المصرفية: هي عملية نقل النقود أو أرصدة الحساب من حساب إلى حساب، أو من بنك إلى بنك آخر، ومن بلد إلى بلد آخر، وما يستتبع ذلك من تحويل العملة المحلية بالأجنبية، أو الأجنبية بأجنبية أخرى.[2]

والحوالات المصرفية هي وكالة بأجر، لأن الوكالة يجوز أن تكون بأجر أو بغير أجر، البنك الآمر هنا وكيل بأجر والبنك المسحوب عليه أو البنك المحول وكيل بأجر أيضا وبالتالي فإن العمولات المصرفية على الحوالات هي أجر نظير قيامها بمهام الوكيل.[3]

سادساً –التوسط والاكتتاب في الأوراق المالية: قد تتوسط المصارف الإسلامية في بيع وشراء الأوراق المالية تنفيذا لرغبات عملائها، ولما كانت الدراسة تنصب على المصارف الإسلامية، فإن بيع وشراء الأسهم جائز شرعاً، بينما تمتنع المصارف الإسلامية عن التوسط في بيع وشراء السندات، وقيام المصرف بهذه الخدمة هو من قبيل عقد الوكالة ويحصل المصرف مقابل ذلك على أجر.[4]

سابعاً –بيع وشراء العملات الأجنبية: تقوم المصارف الإسلامية بعملية بيع وشراء العملات الأجنبية، من أجل توفير قدر كافٍ منها لمواجهة العملاء، بشرط التقابض، ويحصل المصرف مقابل ذلك على عمولة.[5]

ثامنا–تقسيم التركات: يقوم البنك الإسلامي بتقسيم التركات بناء على تكليف له بذلك من قبل عملائه، مقابل عمولة يتقاضاها البنك نظير ذلك، وهذا لا غبار عليه من الناحية الشرعية.[6]

---

[1]– وهبة الزحيلي ، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط4، 2007، ص479-480.

[2]– أحمد الصبيحي العيادي ، أدوات الاستثمار الإسلامية، دار الفكر، عمان الأردن، ط1، 2010، ص200.

[3]– محمود حسين الوادي و حسين محمد سمحان، المصارف الإسلامية (الأسس النظرية و التطبيقات العملية)، مصدر سابق، ص 231.

[4]– أحمد سليمان حضاونة، المصارف الإسلامية، عالم الكتب الحديث، إربد، الأردن،ط1، 2008، ص 86

[5]– المصدر نفسه، ص 86.

[6]– أشرف محمد دوابة، الخدمات المصرفية الإسلامية الأساس الفكري و التطبيقي، دار السلام، القاهرة، مصر،ط1، 2013، ص263.

تاسعا– تقديم الاستشارات : تتكون إدارات المصارف الإسلامية من مجموعة من الكوادر المدربة و المتخصصة في جميع المجالات الاقتصادية، حيث توظف العديد من الأفراد الحاملين للشهادات العلمية و ذوي الخبرات في هذه المجالات، و بالتالي يلعبون دوراً مهماً في تقديم الاستشارات و عمل الأبحاث، و يجوز لها أن تتقاضى أجرة عن الاستشارات التي تقدمها لعملائها، ذلك أن البنك يقوم بدور الأجير في تقديم الاستشارة.[1]

المطلب الرابع: الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية

تلتزم البنوك الإسلامية في معاملاتها وأنشطتها بأحكام الشريعة الإسلامية، لكن نظرا لارتباط أعمالها بالبنوك المركزية وباقي البنوك التقليدية من جهة، والظهور المستمر للأدوات والمنتجات المالية والمصرفية المستحدثة من جهة أخرى. فقد ألزم البنوك الإسلامية إعادة النظر في هذه الأمور من الجانب الشرعي، وهو ما يبرر وجود هيئة رقابة شرعية تختص بالمراقبة والتأكد من توافق أعمال وأنشطة البنك الإسلامي مع أحكام الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: حقيقة الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية

تعتبر الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية صمام أمان لضمان تطبيق الأحكام الشرعية في المعاملات المالية، وبناء على ذلك فقد تم إنشاء هيئة شرعية لكل مصرف إسلامي ينطلق من المبادئ الإسلامية وهي منبثقة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

1– مفهوم الرقابة الشرعية وأساسها الشرعي:

1.1– مفهوم الرقابة الشرعية:

الرقابة هي وظيفة إدارية يتم بمقتضاها التحقق من أن الأداء يتم على النحو الذي حددته الأهداف والمعايير الموضوعة. وذلك بقياس درجة نجاح الأداء الفعلي في تحقيق الأهداف والمعايير بغرض التقويم والتصحيح.[2]

[1]– عبد الكريم بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية، دار كنوز إشبيليا، الرياض، المملكة العربية السعودية ، ط2، 2011، ص 417.

[2]– محمد أحمد عبد النبي، الرقابة المصرفية، دار زمزم، عمان، الأردن، ط1، 2010، ص35.

– **الرقابة الشرعية:** هي عبارة عن فحص مدى التزام المؤسسة بالشريعة الإسلامية في جميع أنشطتها.[1]

2.1–أساس الرقابة الشرعية:

إن مصطلح الرقابة الشرعية على المصارف الإسلامية هو مصطلح حديث، وقد جاء متأخر بعض الشيء، حتى عن نشأة المصارف الإسلامية ذاتها، إلا أن هناك من الأدلة العامة ما يشير إلى مشروعية هذا النوع من الرقابة.

أ– النصوص الشرعية الآمرة بالمعروف والناهية عن المنكر ومنها:

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴾ آل عمران: ١٠٤

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ ٱلَّذِينَ إِن مَّكَّنَّٰهُمْ فِى ٱلْأَرْضِ أَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَمَرُوا۟ بِٱلْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا۟ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۗ وَلِلَّهِ عَٰقِبَةُ ٱلْأُمُورِ ﴾ الحج: ٤١* فهذه النصوص جاءت حاضة على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والمنكر عام قد يتعلق بالعبادات، أو المعاملات أو غيرها، ولا شك أن عدم الالتزام بالضوابط الشرعية للمعاملات المصرفية هو من المنكرات التي يتجه النهي عنها، وأن الالتزام بهذه الضوابط من المعروف الذي يجب الأمر به.[2]

ب– ممارسة الرسول صلى الله عليه وسلم للرقابة الشرعية ومن ذلك:

– أخرج مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرَّ على صبرة طعام، فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللا، فقال: "ما هذا يا صاحب الطعام؟" قال: أصابته السماء يا رسول الله، قال: " أفلا جعلته فوق الطعام؛ كي يراه الناس؟ من غش فليس مني".[3]

---

[1]– علي محي الدين القره داغي، بحوث في فقه البنوك الإسلامية (دراسة فقهية مقارنة)، دار البشائر، بيروت، لبنان، ط1، 2009، الكتاب 6، ج2، ص498.

[2]– أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، الحسبة في الإسلام أو وظيفة الحكومة في الإسلام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ط، د.م.ن، ص16-18.

[3]– رواه مسلم: كتاب الإيمان، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم من غش فليس منا، رقم الحديث 102، ص67.

فالحديث يدل دلالة واضحة على أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يمارس الرقابة، فها هو يتفقد الأسواق آمرا بالمعروف وناهيا عن المنكر وهذا هو جوهر الرقابة.

- محاسبة النبي صلى الله عليه وسلم لابن اللّتبيّة، الذي عُين على صدقات قومه من الأزد، فقد أخرج البخاري عن أبي حميد الساعدي، رضي الله عنه قال: استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من الأزد يقال له ابن اللّتبيّة على الصدقة، فلما قدم قال هذا لكم، وهذا أهدي لي. قال: " فهلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه، فينظر يهدى له أم لا والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منه شيئا إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته، إذا كان بعيرا له رغاء أو بقرة لها خوار، أو شاة تيعرُ. ثم رفع بيده حتى رأينا عُفرة إبطيه. اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت ثلاثا".[1]

والحديث يدل دلالة واضحة على أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يمارس الرقابة ويتمثل ذلك في محاسبته للوالي المكلف بجمع الزكاة، فهو يرشدنا إلى أن ترك المحاسبة وعدم عقاب المفرطين والمهملين، يشجع الفساد والانحراف.

ج- الرقابة الشرعية على المصارف الإسلامية امتداد لوظيفة الحسبة:

تعتبر وظيفة الرقابة الشرعية امتداد لوظيفة المحتسب في الدولة الإسلامية، حيث كان للمحتسب صلاحيات تخوله مراقبة الأسواق فيأمر بالمعاملات التي أحلها الله -عز وجل- وينهى عن المعاملات التي حرمها الله -عز وجل- كالمعاملات الربوية، والبيوع المحرمة، وتطفيف المكيال والميزان، والغش في الصناعات، وتلقي السلع والاحتكار ويأمر بأصول الصناعات عند حاجة المسلمين إليها، كما يأمر بمكارم الأخلاق؛ من صدق الحديث، وأداء الأمانات وغير ذلك، وينهى عن رذائل الأخلاق من الكذب والخيانة، ومن مهام المحتسب وصلاحياته أيضا أنه كان يسأل التاجر في السوق على أحكام الحلال والحرام في البيوع، فإن وجده عالما بها أبقاه وإن لم يجده كذلك، أخرجه من تجارته ليتعلم أولا قبل أن يعمل في التجارة، وذلك حتى لا يطعم الناس الحرام وهو لا يدري، كما أن للمحتسب معاقبة من يترك المعروف ويرتكب المنكر.[2]

[1]- رواه البخاري: كتاب الإمارة، باب: تحريم هدايا العمال، رقم الحديث: 1832، ص765.

[2]- ناجي بن حسن بن صالح حضيري، الحسبة النظرية والعملية عند شيخ الإسلام ابن تيمية، دار الفضيلة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 2005، ص 113.

2- مفهوم هيئة الرقابة الشرعية ومهامها.

1.2- مفهوم هيئة الرقابة الشرعية ومسمياتها:

عرّفها معيار المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية رقم "04" بقوله: <<هي جهاز مستقل من الفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات، ويجوز أن يكون أحد الأعضاء من غير الفقهاء، على أن يكون من المتخصصين في مجال المؤسسات المالية الإسلامية وله إلمام بفقه المعاملات، ويعهد لهيئة الرقابة الشرعية توجيه نشاطات المؤسسة ومراقبتها والاشراف عليها للتأكد من التزامها بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية وقراراتها ملزمة للمؤسسة.[1]

وقد تعددت مسميات الجهات المسؤولة عن الرقابة على أعمال البنوك الإسلامية من الجانب الشرعي، وأهم هذه المسميات ما يلي:[2]

- هيئة الرقابة الشرعية، الهيئة الشرعية، لجنة الرقابة الشرعية، مجلس الرقابة الشرعية، هيئة الفتوى والمتابعة الشرعية، المستشار الشرعي، المراقب الشرعي، المجلس الشرعي، الجهاز الشرعي، اللجنة الدينية، لجنة الافتاء، هيئة الإفتاء، إدارة الفتوى والبحوث، وحدة الفتوى والبحوث.

2.2-مهام هيئة الرقابة الشرعية:

تقوم هيئة الرقابة الشرعية بمجموعة من المهام منها:[3]

-متابعة سير أعمال البنك والتحري الكامل من سلامة تطبيق القواعد الشرعية، وتنبيه العاملين عن أي مخالفة للقواعد الشرعية.

- الاطلاع على ملفات العمليات الاستثمارية وذلك من أجل التأكد من سلامتها ومطابقتها لأحكام الشريعة.

- إبداء الرأي حول القضايا والمسائل التي تحتاج إلى فتاوى شرعية.

---

[1]- نجاح عبد العليم أبو الفتوح، أصول المصرفية والأسواق المالية الإسلامية، مصدر سابق، ص30.

[2]- محمد محمود العجلوني، البنوك الإسلامية، مصدر سابق، ص 150.

[3]- شهاب أحمد سعيد العزعزي، إدارة البنوك الإسلامية، مصدر سابق، ص111. انظر: دراسات في التمويل الإسلامي، ص 38.

– إقرار صيغ أعمال البنك ومراجعة معاملاته وتصرفاته وإصدار الفتاوى اللازمة طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية، والتأكد من مطابقة جميع معاملات البنك لقواعد وأحكام الشريعة الإسلامية قبل وبعد وأثناء تنفيد المعاملات.

– استقبال الأسئلة والاستفسارات الواردة إلى الهيئة من العاملين في البنك وفروعه، ومن المتعاملين مع البنك والإجابة عليها.

– جمع الفتاوى الصادرة عن الهيئات والمؤسسات الشرعية للتوعية بها.

– إعداد المنشورات الشرعية التي يلزم توجيه العاملين في البنك بها.

– عقد الندوات والمحاضرات للموظفين وللجمهور للتوعية بأنشطة البنوك الإسلامية وأهميتها.

– متابعة تنفيذ الفتوى الشرعية الصادرة من هيئة الفتوى الشرعية في البنك.

3– كيفية عمل هيئة الرقابة الشرعية: حتى تؤدي هيئة الرقابة الشرعية دورها والمهام الملقاة على عاتقها، لابد لها أن تتبع الأسلوب الإداري العلمي في تنفيذ أعمالها، والذي يتضمن:[1]

– التخطيط: لتحقيق أهداف الرقابة الشرعية من خلال رسم السياسات والاجراءات ووضع برامج العمل والجداول الزمنية.

– التنظيم: ويتضمن تحديد الواجبات والاختصاصات والأفراد الذين يؤدون الأعمال، والوقت المحدد لإنجاز هذه الأعمال وتصميم هيكل العمل وتحديد المسؤوليات والعلاقات بين العاملين.

– متابعة خطط العمل وتقييمها فيما يتعلق بتحقيقها لأهدافها المرسومة.

– الشورى: وتتضمن مشورة موظفي البنك في كيفية أداء الأعمال المصرفية وسبل تطويرها، بما لا يتعارض والشريعة الإسلامية الغراء.

– الرفق في المعاملة وخاصة فيما يتعلق بطلبات الهيئة للمعلومات والبيانات والاجراءات من وحدات النشاط المصرفي المختلفة.

– النصيحة والإرشاد إلى العمل الصائب والخير.

[1]– محمد محمود العجلوني، البنوك الإسلامية، مصدر سابق، ص153-154.

– السرية في النصيحة الفردية، والجهرية في المراقبة العامة .

الفرع الثاني: مكونات هيئة الرقابة الشرعية

تتكون هيئة الرقابة الشرعية في غالب أحوالها في البنوك الإسلامية من ثلاثة أجهزة وهي:

1– هيئة الفتوى: وتتكون عادة من رئيس للهيئة وأعضائها وتتلخص مهامها في:[1]

– مراجعة واعتماد نماذج العقود والاتفاقيات والعمليات العائدة لجميع معاملات المصرف مع المساهمين والمستثمرين وغيرهم، والاشتراك في تعديل وتطوير النماذج المذكورة عند الاقتضاء، وإعداد العقود التي يزعم المصرف إبرامها –مما ليست له نماذج موضوعة من قبل–وذلك بقصد التأكد من خلو العقود والاتفاقيات والعمليات المذكورة من المحظورات الشرعية.

– تقديم ما يراه مناسبا من المشورة الشرعية إلى مجلس الإدارة في أي أمر من الأمور العائدة لمعاملات المصرف.

– التأكد من شرعية معاملات وعقود المصرف، وذلك من خلال التقارير الدورية التي يرفعها له المراقب الشرعي، عن سير العمل وسلامة تطبيق الفتاوى والقرارات الصادرة عن الهيئة، وفي حال وجود الخلل تقوم الهيئة بتصحيح وتعديل العمليات التي أبرمت، لإعادتها إلى شرعيتها بالقيام ببعض الأعمال أو تسوية الالتزامات والحقوق طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

– تمثيل المصارف في المجالات الشرعية عند المشاركة في المؤتمرات والندوات، والمشاركة في اللقاءات المصرفية لتقديم التصور الشرعي في الموضوعات المطروحة.

– التحقق من التزام الإدارة التنفيذية في المصرف بأحكام الشريعة الإسلامية في جميع معاملاتها.

– إعداد تقرير سنوي لمجلس الإدارة، ويبين التقرير خلاصة ما تم عرضه من حالات وما جرى بيانه من آداء في معاملات المصرف المنفذة حسب اللوائح والتعليمات المطبقة.

[1]– علي محي الدين القراه داغي، بحوث في فقه البنوك الإسلامية، مصدر سابق، ص513–514. انظر: محمد محمود العجلوني، البنوك الإسلامية، مصدر سابق، ص 152– 153.

2- جهاز الرقابة: يطلق عليها أيضا هيئة الرقابة أو المركب الشرعي، ويتكون عادة من مراقب شرعي أو أكثر ويعمل بشكل يومي، وتتلخص مهام المراقب الشرعي فيما يلي:[1]

- التأكد من شرعية التطبيق وذلك بالمراجعة المنتظمة للخطوات العملية والتدقيق في المستندات والمعاملات من وجهة النظرة الشرعية في مواعيد دورية، يتم تحديدها من طرف الجهاز بتنسيق مع الإدارة التنفيذية للمصرف وذلك باطلاع على حالات يتم التقاؤها من المعاملات المختلفة للمصرف وإبداء الرأي الشرعي، ورفع تقارير الدورية لهيئة الإفتاء تتضمن نتائج مراجعة والتدقيق الدوري لأعمال المصرف.

- فحص نتائج السنة المالية من حيث توزيع الأرباح والمخصصات الزكوية، والتأكد من التزام الموظفين بالأخلاقيات التي يفترض أن يتمتع بها موظف البنك الإسلامي.

- تثقيف العاملين في المصرف بالمبادئ الشرعية الأساسية للمصرف، لتنمية الوعي المصرفي الإسلامي في المجال الشرعي، وإلمامهم بأحكام الشريعة الإسلامية فيما يخص المعاملات المصرفية، وتنظيم لقاءات التوعية في القضايا الشرعية المصرفية سواء بشكل عام أو ما يخص كل إدارة على حد.

- الإجابة عن تساؤلات العملاء بنسبة لشرعية بعض المعاملات التي يظنون عدم شرعيتها أو يجهلون مستندها، حيث يعطي الجهاز رأيه إذا كان له رأي في المسألة وإن لم يكن له رأي فيحيلها المراقب الشرعي إلى الهيئة لتجيب عنها.

- المشاركة في دراسة مشروعات العقود المتعلقة بأعمال وأنشطة المصرف، وعرضها على هيئة الفتوى قبل التوقيع عليها، للتأكد من عدم تعارضها مع الأحكام الشرعية.

- المشاركة في إعداد الدراسات التفصيلية حول القضايا والأنشطة ذات الأهمية، والتي تتطلب عناية خاصة من النواحي الشرعية، ومراجعة ذلك في كتب الفقه.

3- أمانة السر: ونقصد بها الجهاز الإداري الذي يعد ويهيئ لأعمال الهيئة والمراقب الشرعي، ويمثله في العادة مقرر الهيئة، وتتلخص مهامه بما يلي:[2]

---

[1]- محمود عبد الكريم ارشيد، القوى البشرية في المصارف الإسلامية، مصدر سابق، ص 210-216. انظر: فادي محمد الرفاعي، المصارف الإسلامية، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، ط2، 2007، ص188-189.

[2]- عماد عبد الرحمان بركة، قضايا ومشكلات في المصارف الإسلامية وحلول مقترحة، مصدر سابق، ص161.

– تسلم الأسئلة من مختلف الإدارات في المصرف وإعادة صياغتها –إن لزم الأمر–وعرضها على هيئة الرقابة الشرعية.

– فهرسة ومتابعة الأسئلة المطروحة على الهيئة.

– توجيه الدعوة للاجتماعات الدورية التي تضع الهيئة جدولا بتحديد مواعيدها بالتعاون مع إدارة المصرف، وكذلك توجيه الدعوة للاجتماعات الطارئة، بالإضافة إلى دعوة الجهات المتقدمة بالأسئلة لعرض أسئلتها وتقديم الشرح للهيئة، والإجابة على استفساراتها، بحيث تكون المسألة واضحة من جميع جوانبها أمام الهيئة.

– إعداد محاضر اجتماعات الهيئة.

– إبلاغ الجهات المعينة بالفتاوى والتوصيات والقرارات بعد التوقيع عليها من قبل الهيئة.

– مصاحبة المراقب الشرعي في زيارته الميدانية الدورية للمصارف والشركات والمؤسسات التي يتعامل معها المصرف.

الفرع الثالث: مراحل الرقابة الشرعية وأهميتها وأهم العوائق التي تعتري عملها: للرقابة الشرعية أهمية بالغة في البنوك الإسلامية، وذلك من خلال بيان المخالفات والأخطاء وتصويبها ووضع البدائل المشروعة لها، وحتى تنجح الرقابة الشرعية في تحقيق هذه المهام لابد لها أن تمر بمجموعة من المراحل المهمة.

1–مراحل الرقابة الشرعية: تمر الرقابة الشرعية بثلاث مراحل وهي: الرقابة السابقة للتنفيذ أو الرقابة الوقائية، الرقابة أثناء التنفيذ أو الرقابة العلاجية، الرقابة اللاحقة للتنفيذ أو الرقابة المتابعة.

أولا–الرقابة السابقة للتنفيذ: تشمل العمليات والمشاريع التي تنوي إدارة المصرف تنفيذها، فتقوم الرقابة بجمع كل البيانات والمعلومات، لتعرضها فيما بعد على هيئة الفتوى لتدلي برأيها وذلك قبل إقدام المصرف على تنفيذها، فإذا تبيّن لها أنها مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية استبعدتها أو قامت بتعديلها بما يتوافق مع أحكام الشريعة.[1]

ثانيا– الرقابة أثناء التنفيذ: عادة ما تتناول هذه الرقابة العمليات المصرفية المستجدة والتي يطبقها المصرف لأول مرة، وتتمثل هذه الرقابة في المتابعة الشرعية لأعمال المصرف، وذلك خلال مراحل التنفيذ المختلفة

[1]– فادي محمد الرفاعي، المصارف الإسلامية، مصدر سابق، ص182.

بهدف التأكد من التزام المصرف بالتطبيق الكامل للفتاوى الصادرة، وفي نفس الوقت تقوم بالتوجيه والتقييم لأي خطأ في الفهم من شأنه أن يؤثر على التنفيذ ويجعله ينحرف عن أهدافه وغاياته.[1]

ثالثا– الرقابة اللاحقة للتنفيذ: ويمثل هذا النوع من الرقابة أغلب أعمال الرقابة الشرعية لأنها تتناول الأعمال العادية والمتكررة والتوجيهات الصادرة عن جهة الاختصاص (هيئة الفتوى)، كمراجعة ملفات العمليات الاستثمارية بعد التنفيذ، مراجعة البيانات الدورية الصادرة من المصرف للجهات الرسمية، مراجعة تقارير الجهات الرقابية الخارجية كالبنك المركزي.[2]

2– أهمية الرقابة الشرعية: يمكن إبراز أهمية الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية في النقاط التالية:[3]

– لا يمكن التأكد من أن البنك الإسلامي يمارس أنشطته وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وابتعاده عن الشبهات، إلا من خلال وجود هيئة شرعية تضبط أعماله وتصححها بشكل مستمر.

– تبرز أهمية الرقابة الشرعية من عدم إحاطة العاملين في المصارف الإسلامية، بقواعد المعاملات المالية الإسلامية بشكا كافٍ، وعدم إلمامهم بالجانب الفقهي.

– تبرز أهمية الرقابة الشرعية مع تزايد تعقد الصور التجارية واستحداث وانتشار المنتجات المالية والمصرفية الجديدة، كبطاقات الائتمان والحسابات بأنواعها والتجارة الإلكترونية والمشتقات المالية وغيرها، كل هذه الأمور يوجد لها أحكام صريحة في الشريعة الإسلامية، وإن وجد بعضها فإن العاملين في المصارف الإسلامية غير قادرين على الكشف عنها بأنفسهم.

– إن وجود هيئة الرقابة الشرعية تعطي للبنوك الإسلامية الصيغة الشرعية لها، كما تعطي إحساسا وارتياحا لدى الجمهور ومتعاملي البنك بأن هذا الأخير يمارس أنشطته طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

– تبرز أهمية وجود الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية في ظل الزمن الذي أصبحنا نعيش فيه، حيث ضعفت العقيدة وقلت الأمانة وزاد الحرص على كسب المال بأي طريقة كانت، ولا يهم إن كان حلالا أو

---

[1]– محمد محود العجلوني، البنوك الإسلامية، مصدر سابق، ص 150.

[2]– فادي محمد الرفاعي، المصارف الإسلامية، مصدر سابق، ص183.

[3]– إبراهيم عبد الحليم عبادة، مؤشرات الأداء في البنوك الإسلامية، مصدر سابق، ص86–88. انظر: محمود محمد العجلوني، البنوك الإسلامية، مصدر سابق، ص151.

حراما، وبالتالي لا بد من وجود هيئة رقابة شرعية في البنوك الإسلامية تعينها على الكسب الحلال وتجنبها الكسب الحرام.

– تمارس معظم البنوك الإسلامية أعمالها وأنشطتها في بيئات مصرفية تقليدية قائمة على قوانين وأنظمة وضعية بعيدة كل البعد عن الشريعة الإسلامية، مما يبرر ضرورة وجود هيئة رقابة شرعية تعمل على إنقاذ البنوك الإسلامية من الغرق في مستنقعات المحرمات.

3– العوائق التي تعتري عمل هيئة الرقابة الشرعية: تواجه هيئة الرقابة الشرعية مجموعة من المعوقات التي تصعب عليها أداء مهامها ومن بين هذه المعوقات ما يلي:

– الضعف الشديد لأعضاء هيئة الرقابة الشرعية في المجال الاقتصادي، يثقل على الرقابة الشرعية، مما يؤدي إلى ازدياد الوقوع في الأخطاء والمخالفات الشرعية وإلى عدم الاستجابة التامة والسريعة لقرارات الهيئة الشرعية، كما يهيئ الفرصة لبعض المتمرسين في الإدارات لتصوير الأمور على غير حالها، أو التلاعب في تنفيذ أوامر الرقابة الشرعية، أو التحايل عليها بين الحين والآخر، لذلك لا بد من حصول أعضاء الرقابة الشرعية على الدراسات التي لها علاقة بالعمل المصرفي من الناحية الاقتصادية.[1]

– تعدد الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية في البلد الواحد مما يؤدي إلى عدم التنسيق أو التطابق في إصدار الفتاوى المتعلقة بالعمل المصرفي، إضافة إلى التطور السريع والكبير في المعاملات الاقتصادية وصعوبة متابعتها بالفتوى وبيان الحكم الشرعي، كما أن إهمال دور هيئة الرقابة الشرعية التثقيفي للعاملين في المصارف الإسلامية، ساهم في خلق جيل من العاملين في المصارف الإسلامية لا يفرق بين الحلال والحرام وبين الدائن والقرض بفائدة.[2]

– الضغوط التي قد تمارسها إدارة المصرف على الهيئة لإباحة بعض التصرفات، وقد تعتمد الإدارة على عدم إلمام الهيئة الكامل بدقائق المعاملات المصرفية، فتقوم مثلا بصياغة السؤال وتكييفه تكييفا معينا، أو حذف أجزاء منه، أو قد تكون صياغة السؤال مخالفة للواقع العملي ثم تقدمه للهيئة لتقوم الهيئة بإباحة التصرف بناء على ما قدم لها.[3]

---

[1]– محمود عبد الكريم إرشيد، القوى البشرية في المصارف الإسلامية، مصدر سابق، ص 133.

[2]– أشرف محمد دوابه، دراسات في التمويل الإسلامي، مصدر سابق، ص 39.

[3]– حمزة عبد الكريم محمد حماد، إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، مصدر سابق، ص 51.

– ضيق اختصاص؛ حيث يقتصر دورها على الفتوى والإرشاد، ولا تقوم عمليا بتقويم الأخطاء وتصحيحها وطرح البديل الشرعي، وبذلك تصبح مجرد واجهة شرعية تكمل باقي الواجهات لإضفاء الصبغة الإسلامية على المصرف وتحسين صورته أمام جمهور المسلمين، كما أن بعض المصارف تلزم هيئة الرقابة بعدم الإدلاء بأية معلومات، مثل البنك الإسلامي القطري الذي يمنع على المراقبون الشرعيون الإدلاء بأي معلومات تتعلق بعمل البنك ومعاملاته.[1]

– تسليم المصارف الإسلامية للبنوك المركزية التي تعمل ضمن قوانين التسليف والنقد الربوي، فتفرض على المصارف شراء سندات خزينة مرتبطة بالفائدة.[2]

[1]– فادي محمد الرفاعي، المصارف الإسلامية، مصدر سابق، ص 191.

[2]– محمد سليم وهبة وكامل حسين كلاكش، المصارف الإسلامية، مصدر سابق، ص 105.

الفصل الأول: حقيقة العقود المستحدثة في الفقه الإسلامي

قبل تحديد مفهوم العقود المستحدثة وكيف تطورت، لابد من بيان معنى العقد في اللغة والاصطلاح والفرق بينه وبين التصرف، وحتى يفهم تكوين العقد فهما صحيحا يتميز فيه أثر كل من العناصر التي يتوقف تكوينه وانشاؤه عليها يفضل أن نبين وبإيضاح أركانه وأقسامه وآثاره.

وعليه سيشمل هذا الفصل على المباحث التالية:

- المبحث الأول: معنى العقد ومقوماته.
- المبحث الثاني: أقسام العقد وآثاره.
- المبحث الثالث: ماهية العقود المستحدثة.
- المبحث الرابع: البحث في أحكام العقود المستحدثة

المبحث الأول: معنى العقد ومقوماته

يشمل هذا المبحث على مطلبين: المطلب الأول: معنى العقد والفرق بينه وبين التصرف والمطلب الثاني: مقومات العقد

المطلب الأول: معنى العقد والفرق بينه وبين التصرف

الفرع الأول: معنى العقد

1- لغة: للعقد في اللغة عدة معانٍ منها:

- الربط والشد: يقال عقد الحبل، أذا شدّه، وربطه، ومنه قوله تعالى﴿ وَمِن شَرِّ ٱلنَّفَّٰثَٰتِ فِى ٱلْعُقَدِ ﴾الفلق: ٤ ،أي من السواحر اللواتي يعقدن في الخيوط.

ويقال عقد البناء، إذا ألزق بعضه ببعض، ومنه قولهم: عقد التاج فوق رأسه إذا عصبه به.[1]

- التراكم والاجتماع: ومنه قولهم للأرض كثير الشجر والنخل العقدة يقال: في أرض فلان عقدة تكفيهم سنتهم، يعني مكانا ذا شجر يرعونه.[2]

- العهد والالتزام: العقد العهد، والجمع عقود، وهي أوكد العهود، ويقال عهدت إلى فلان في كذا وكذا، وتأويله ألزمته ذلك باستيثاق، والمعاقدة: المعاهدة، وعاقده، عاهده وتعاقد القوم تعاهدوا. وقوله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ ﴾المائدة: ١؛ قيل هي العهود. وقيل: هي الفرائض التي ألزموها، وتأتي بمعنى الملازمة، ومنه ما ورد في الحديث عن النبي ﷺأنه قال في الخيل: <<الخيل معقود في نواصيها الخير؛[3] أي ملازم لها، كأنه معقود فيها.[4]

وقد نقل الفيروز آبادي أن أصل العقد نقيض الحل، ثم استعمل في التصميم والاعتقاد الجازم.[5]

---

[1]-ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، فصل الدال، مادة عقد.

[2]-محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ت: محمد نعيم العرقوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط8، 1426هـ/2005م، فصل العين، مادة عقد.

[3]- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسّير، باب الجهاد ماض مع البر والفاجر، رقم الحديث 2852.

[4]- ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، فصل الدال، مادة عقد.

[5]-لفيروز آبادي، القاموس المحيط، مصدر سابق، فصل العين، مادة عقد.

ونلاحظ مما سبق أنه ومع تعدد معاني العقد في اللغة، إلا أنها اتفقت فيما بينها على معنى واحد يدور حول الربط والتوثيق.

2- اصطلاحا: يدور العقد في اصطلاح الفقهاء حول معنيين أحدهما عام والآخر خاص.

1.2-المعنى العام للعقد:

يذكر الفقهاء العقد بمعناه العام، كل التزام تعهد به الإنسان على نفسه سواء كان يقابله التزام آخر أم لا، وسواء كان التزاماً دينياً كالنذر أو دنيوياً كالبيع ونحوه.[1]

فإما أن ينشأ عن ارتباط إرادتين، كالبيع والشراء والنكاح، أو بإرادة منفردة كالهبة والطلاق والوصية، وهذا ما أشار إليه الجصاص بقوله: "العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو، أو يعقده وعلى غيره فعله، على وجه إلزامه إياه".[2]

سواء كان ذاك في العبادات أو المعاملات فإذا ذكروا العقد في العبادات فمرادهم به الالتزام الذي يصدر من المرء، سواء كان لله تعالى أم للمخلوق، وذلك كاليمين والنذر ونحوها؛ فإذا حلف بالله تعالى على فعل أمر، أو تركه فقد ألزم نفسه بذلك الأمر، وكذا إذا نذر لله سبحانه وتعالى فعل شيء أو تركه، فإنه ملزم بتنفيذ ما نذر، ما لم يكن حراما، وكلا هذين الأمرين وهما اليمين والنذر يعتبرهما الفقهاء عقدا من العقود، وإذا ذكروا العقد في المعاملات ؛ فإن مرادهم به ما يبرمه المرء من بيع وشراء ونحو ذلك، ولذا يرى الكثير من العلماء _رحمهم الله_ أن لفظ العقود في قوله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾المائدة: ١لفظ عام يشمل ما عقده المرء على نفسه لله تعالى من الطاعات، أو ما أبرمه من التزامات مع غيره.[3]

2.2- المعنى الخاص للعقد: تعددت تعاريف الفقهاء للعقد نظرا لاختلاف مذاهبهم ووجهة نظرهم في العقد.

أ- تعريف الحنفية للعقد:

---

[1]- زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن السَلامي، القواعد لابن رجب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص78

[2]- أحمد بن علي أبو بكر الرزاي الجصاص، أحكام القرآن الكريم، ت: محمد صادق القمحاوي، بيروت، لبنان، د.ط، 1405هـ، ج3، ص288.

[3]- عبد الرحمن عثمان جلعود، أحكام لزوم العقد، دار كنوز اشبيليا، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1428هـ/2007م، ص25.

ذكر صاحب الفتح القدير العقد بقوله: "هو مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر. أو كلام الواحد القائم مقامهما".[1]

ومعنى قوله: كلام الواحد القائم مقامهما؛ كبيع القاضي مال اليتيم ليتيم آخر، أو شرائه له.

وقال صاحب العناية: "ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه يظهر أثره في المحل".[2]

ب- تعريف العقد عند المالكية: يقول القرافي: [3] اعلم أن الأصل في العقود اللزوم لأن العقد إنما شرع لتحصيل المقصود من المعقود به، أو المعقود عليه، ودفع الحاجات، ويناسب ذلك اللزوم دفعاً للحاجة، وتحصيلاً للمقصود غير أن مع هذا الأصل انقسمت العقود قسمين:

- إن التصرف المقصود بالعقد يحصل عقب العقد، كالبيع، والإجارة، والنكاح، والهبة، والصدقة.

- لا يستلزم مصلحته مع اللزوم، بل مع الجواز وعدم اللزوم. وهو خمسة عقود: الجعالة، القراض، المضاربة، الوكالة، تحكيم الحاكم ما لم يشرع في الحكومة.

ونلاحظ هنا أنه أطلق العقد على التصرف الذي يتم بإرادة واحدة حيث سمى كلاً من الصدقة، والهبة عقدا.

ج- تعريف العقد عند الشافعية: هو ربط أجزاء التصرف؛ أي الإيجاب والقبول شرعا.[4]

د- تعريف العقد عند الحنابلة: يطلق العقد عند الحنابلة بمعناه الخاص على كل اتفاق تم بين إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله، فهو لا يتحقق إلا من طرفين أو أكثر.[5]

الخلاصة:

بعد أن أوردنا معنى العقد عند الفقهاء نرى أن المناط في وجود العقد عند جمهور الفقهاء هو التحقق من وجود إرادتي العاقدين وتوافقهما على إنشاء التزام شرعي بينهما بما يدل على ذلك من عبارة أو غيرها،

---

[1]- كمال الدين محمد بن عبد الواحد بابن همام، فتح القدير، دار الفكر، د.ط، ج3، ص187.

[2]- محمد بن محمد بن محمود البابرتي، العناية شرح الهداية، دار الفكر، د. ط، ج6، ص248.

[3]- القرافي، الفروق، عالم الكتب، د.ط، ج4، ص31.

[4]- أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1405هـ-1985، ج2، ص397.

[5]- ابن رجب، القواعد لابن رجب، مصدر سابق، ص 78-81.

وكثيراً ما يطلق العقد على ما يتم به الارتباط بين العاقدين من كلامين أو كتابتين، أو غير ذلك مما يدل على توافقهما على التزام شرعي. فيسمون مجموع بعت كذا بكذا، وقبلت ذلك: بعقد البيع.

فهذا هو العقد عند الفقهاء في أكثر إطلاقه لا يعنون به في أكثر عباراتهم إلا الالتزام الذي ينشأ بين طرفين، أو ما يتم به هذا الالتزام من عبارة أو كتابة أو فعل أو غير ذلك.

الفرع الثاني: الفرق بين العقد والتصرف:

التصرف بالمعنى الفقهي هو كل عمل ينتج أثرا شرعيا. والأثر الشرعي يشمل بلغة القانون المدني، نشوء الالتزام أو انقضاؤه.[1]

وكما تقدم أن للعقد معنيين: معنى عام ومعنى خاص. فإذا قلنا: أن المقصود بالعقد هو المعنى الخاص: وهو الالتزام الحاصل بين طرفين، فلا شك أن هناك فرقا كبيرا بين التصرف وبين العقد، لأن التصرف قد يكون من طرف واحد، وأما إذا عُرّف العقد بمعناه العام، وهو أن العقد يطلق على كل عهد والتزام أُلزم به الإنسان نفسه، سواء كان في مقابل التزام آخر، كالبيع والإجارة، أم كان بإرادة منفردة لإنشاء حق أو إنهائه، أو إسقاطه كالوقف، والطلاق والإبراء،[2] فهل يوجد بناء على هذا التعريف فرق بين العقد والتصرف؟

فيرى بعض الباحثين أنه لا فرق بين العقد والتصرف إذا فسرنا العقد بمعناه العام حيث قيل أن العقد بالمعنى التوسعي يكون مرادفا للفظ التصرف؛ لأن التصرف الشرعي هو كل ما يكون من تصرفات الشخص القولية ويرتب الشارع عليه أثرا شرعيا في المستقبل.[3]

ويرى الآخرون أن هناك فرقا، بين العقد والتصرف، إذ أن التصرف أعم من العقد، وذلك لأن الإقرار والإنكار، والحلف والقتل وإتلاف مال الغير أشياء تدخل في معنى التصرف، ولا تدخل في مسمى العقد حتى على معناه العام، وعليه يكون التصرف أعم من العقد مطلقا حتى في حالة تفسير العقد بمعناه العام، فكل عقد تصرف، وليس كل تصرف عقدا، وهذا ما يسمى بالعموم والخصوص المطلق بين الشيئين في علاقة أحدهما بالآخر، ونسبته إليه.[4]

---

[1]- عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ط، 2009، ص29.

[2]- دبيان بن محمد الدبيان، المعاملات المالية في الفقه الإسلامي أصالة ومعاصرة، مصدر سابق، ص52.

[3]- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، مصدر سابق، ص201. أنظر: كامل موسى، أحكام المعاملات، مصدر سابق، ص57.

[4]- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مصدر سابق، ص381.

وقد قسم مصطفى الزرقا رحمه الله تعالى التصرف إلى نوعين:[1]

التصرف الفعلي والتصرف القولي:

– **فالتصرف الفعلي**: هو ما كان قوامه عملا غير لساني؛ كإحراز المباحات، والغصب، والإتلاف، واستلام المبيع، وقبض الدين وما أشبه ذلك.

– **والتصرف القولي** فنوعان: عقدي وغير عقدي.

فالتصرف القولي العقدي: هو الذي يتكون من قولين من جانبين يرتبطان؛ أي ما يكون فيه اتفاق إرادتين وذلك كالبيع والشراء، والإجارة، والشركة.

وأما التصرف القولي غير العقدي فتحته نوعان:

أ–نوع يتضمن إرادة إنشائية وعزيمة مبرمة من صاحبه على إنشاء حق أو إنهائه أو إسقاطه، كالوقف والطلاق والاعتاق والإبراء والتنازل عن حق الشفعة.

ب–ونوع لا يتضمن إرادة منصبة على إنشاء الحقوق أو إسقاطها لكنه أقوال من أصناف أخرى تترتب عليها نتائج حقوقية، كالدعوى فإنها طلب حق أمام القضاء، وكالإقرار والانكار، والحلف على نفي دعوى الخصم.

المطلب الثاني: عناصر العقد وشروطه

لا يمكن أن يتصور وجود العقد دون عناصره الأساسية، سواء كانت ركنا[2] بالمعنى الاصطلاحي؛ أي جزءا ذاتيا في عملية العقد، أو كانت من اللوازم العقدية الأخرى. وعناصر العقد هي أربعة: الصيغة، العاقدان، ومحل العقد، وموضوع العقد وفيما يلي تفصيل لكل منها:

الفرع الأول: الصيغة

1– الصيغة لغة: تطلق الصيغة في اللغة على عدة معانٍ منها:[3]

---

[1]–مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مصدر سابق، ص379–380.

[2]– الركن: ما تتكون منه حقيقة العقد ولا تثبت ماهيته ثبوتا حسيا إلا به. انظر: محمد أبو زهرة الملكية ونظرية العقد، مصدر سابق، ص 200.

[3]– ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، فصل الصاد، مادة صوغ.

– **الكذب والتزوير**: يقال رجل صواغ: يصوغ الكلام ويزوره، وربما قالوا: فلان يصوغ الكذب.

– **حسن العمل**: فمن المجاز أن يقال: صاغ الله تعالى فلانا صيغة حسنة؛ أي: خلقه خِلقة حسنة، وهو حسن الصيغة؛ أي حسن العمل.

– **ترتيب الحديث**: يقال: صاغ شعرا وكلاما أي وضعه ورتبه، وصاغ الشيء، هيأه على مثال مستقيم وسبكه عليه فانصاغ.

2– اصطلاحا: صيغة العقد: هي ما صدر من المتعاقدين دالا على توجه إرادتهما الباطنة لإنشاء العقد وإبرامه، وتعرف تلك الإرادة الباطنة بواسطة اللفظ أو القول أو ما يقوم مقامه من الفعل أو الإشارة أو الكتابة، وهذه الصيغة هي الإيجاب والقبول. وقد اتفقت الشرائع على أن ما مدار وجود العقد وتحققه هو صدور ما يدل على التراضي من كلا الجانبين بإنشاء التزام بينهما.[1]

3– مكونات الصيغة(الإيجاب والقبول)

1.3– معنى الايجاب والقبول في اللغة:

أ– معنى الإيجاب: لغة: مصدر أوجب، وجب الشيء يجب وجوبا ووجبا، ووجبة: لزم وثبت. ووجبت الإبل: إذا لم تكد تقوم عن مباركها، وفلان أتى بالموجبة من الحسنات أو السيئات، فوجبت له الجنة أو النار. ويقال أوجب له البيع، ويقال أوجبه البيع، جعله يجب، ووجوبا: ألزمه.[2]

ب– معنى القبول:لغة: القبول في اللغة من قبل الشيء قبولا، إذ رضيه، وقبول الشيء محبته والرضا به وميل النفس إليه، يقال: قبل الهدية ونحوها، وقبلت الخبر: صدقته، وقبل الله الدعاء: استجابه.[3]

2.3– معنى الايجاب والقبول اصطلاحا: اختلف الفقهاء في تعريف الإيجاب والقبول اصطلاحاً على النحو التالي:

---

[1]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، ص94.

[2]– شوقي ضيف، معجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط2، فصل الواو، مادة وجب.

[3]– ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، فصل اللام، مادة قبل. أنظر: الزمخشري، أساس البلاغة، مصدر سابق، فصل القاف، مادة قبل.

أولاً :الحنفية: ذهبوا إلى أن الإيجاب: هو ما صدر أولاً من العاقد أيا كان منهما . والقبول :هو ما صدر عن العاقد الآخر أيا كان.[1]

ثانيا: الجمهور: (المالكية والشافعية والحنابلة): فالإيجاب عندهم: ما يصدر من المملّك كالبائع والمؤجر والزوجة سواء صدر أولاً أم ثانياً. أما القبول: فهو ما يصدر عن المتملك كالمشتري والمستأجر والزوج سواء صدر أولاً أم ثانيا.[2]

والتعبير عن الإرادة العقدية الجازمة، يكون بأي صيغة تدل عرفا أو لغة على إنشاء العقد، سواء بالقول أو بالفعل أو الإشارة أو بالكتابة، وقد ينعقد العقد بدون قول أو لفظ، وإنما بفعل يصدر من المتعاقدين، ويسمى في الفقه بالمعاطاة أو التعاطي أو المراوضة؛ وهو التعاقد بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي دون التلفظ بالإيجاب أو القبول.

مثل: أن يأخذ المشتري المبيع، ويدفع للبائع الثمن، أو يدفع البائع المبيع، فيدفع له الآخر ثمنه من غير تكلم أو إشارة، سواء أكان المبيع حضيرا أو نفيسا. ففي البيع لو وجد الرجل سلعة مسعرة كتب عليها الثمن كساعة أو حلي، فناول الثمن للبائع وأخذ السلعة دون إيجاب وقبول لفظين، انعقد البيع لدلالته على التراضي في عرف الناس.[3]

4- شروط الصيغة(الإيجاب والقبول):يشترط في الصيغة ما يلي:[4]

* توافق الإيجاب والقبول في الجنس والنوع والصفة والقدر والحلول والأجل وذلك بأن يقبل أحد الطرفين ما أوجبه الآخر وبما أوجبه، فإن خالفه بأن قبل غير ما أوجب أو بعضه أو بغير ما أوجب أو بعضه لم ينعقد.

* اتحاد مجلس العقد، وأن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول بما يدل على الإعراض عرفا.

الفرع الثاني: العاقدان

(1)- كمال الدين ابن همام، فتح القدير، مصدر سابق، ج6، ص248.

(2)- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، د.ط، ج3، ص03.

(3)- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، ص99-100.

(4)- علي بن عباس الحكمي، البيوع المنهي عنها نصا في الشريعة الإسلامية (وأثر النهي فيها من حيث الحرمة والبطلان)، جامعة أم القرى، د.م.ن، 1410هـ/1990م، ص21.

وجود العاقد في العقد ركن من أركانه ومقوم من مقوماته، فلا يتصور وجود الإيجاب والقبول من غير عاقد، وقد اشترط في العاقد الأهلية والصلاحية لإنشاء العقود، وإلا فلا وجود له، ومن ثم ينبغي تبيان الأهلية اللازمة في العاقد وحتى يكون صالحا للتحمل والأداء.[1]

1- معنى الأهلية:

أ-اللغة: تستعمل بمعنى الجدارة والكفاية يقال: تأهّل فلان وائتهل للأمر، صار له أهلا، وأهل الشيء أصحابه. ويقال هو أهل لكذا: مستحق له، والأهلية مؤنث الأهلّى والأهلية للأمر: الصلاحية له.[2]

ب- شرعا: معناها صلاحية الشخص للإلزام والالتزام بمعنى أن يكون الشخص صالحا لأن تلزمه الحقوق لغيره، وتثبت له حقوق قبل غيره، وصالحا أن يلتزم بهذه الحقوق المشروعة عليه، وأهلا لأن يلتزم بحقوق ينشئ أسبابها القولية ويوجدها.[3]

والإنسان تبعا للمراحل التي يمر بيها في حياته الدنيا، تتنوع صلاحيته بتنوع هذه المراحل. والمراحل هي:

- مرحلة الأجنة.
- مرحلة ما بعد الولادة إلى ما قبل بلوغ سن التمييز
- مرحلة سن التمييز إلى ما قبيل البلوغ.
- مرحلة البلوغ فما بعدها.

ولكل مرحلة من هذه الأنواع صلاحية متناسبة معها.

2- أقسام الأهلية: تقسم الأهلية إلى قسمين:

القسم الأول: أهلية الوجوب

أهلية الوجوب: وهي بناء على قيام الذمة؛ أي أن أهلية الوجوب لا تثبت إلا بعد وجود ذمة صالحة له وعليه، وهي عبارة عن العهد الذي عاهدنا ربنا يوم الميثاق بقوله: ﴿ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا

---

[1]- كامل موسى، أحكام المعاملات، مصدر سابق، ص61.

[2]- الطبري، الوسيط، مصدر سابق، فصل الهمزة، مادة أهل.

[3]- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، مصدر سابق، ص302.

﴿بَلَىٰ شَهِدۡنَآ﴾ الأعراف: ١٧٢. والأدمي يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه بناء على ذلك العهد الماضي، وما دام لم يولد كان جزءا من الأم يعتق بعتقها، ويدخل في البيع تبعا لها، ولم تكن ذمته صالحة لأن يجب عليه الحق من نفقة الأقارب، وثمن المبيع.[1]

وعليه فأهلية الوجوب هذه في نظر الشرع الإسلامي مناطها الصفة الإنسانية ولا علاقة لها بالسن، أو العقل أو الرشد، بل كل إنسان في أي طور كان أو صفة، حتى الجنين والمجنون، يعتبر متمتعا بأهلية الوجوب.[2]

وأهلية الوجوب نوعان: ناقصة وكاملة.[3]

أ- أهلية الوجوب الناقصة: وهي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له فقط؛ أي تؤهله للإلزام ليكون دائنا لا مدينا، وتثبت للجنين في بطن أمه قبل الولادة، وسبب نقص أهليته أمران: فهو من جهة يعد جزءا من أمه، ومن جهة أخرى يعد إنسانا مستقلا عن أمه متهيئا للانفصال عنها بعد تمام تكوينه.

ب- أهلية الوجوب الكاملة: هي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له، وتحمل الواجبات (الالتزامات)، وتثبت للشخص منذ ولادته حيا، دون أن تفارقه في جميع أدوار حياته، فيصلح لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات، ولا يوجد إنسان فاقد لهذه الأهلية.

القسم الثاني: أهلية الأداء

أهلية الأداء: وهي صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعا.[4]

وأهلية الأداء يدخل في ضمنها بطريق التضمن أهلية الوجوب، فلا تثبت أهلية الأداء لشخص من غير أن تثبت له أهلية الوجوب، وقد تثبت أهلية الوجوب من غير أن تثبت أهلية الأداء.[5]

وتنقسم أهلية الأداء إلى قسمين:

---

[1]- أبي البركات عبد الله بن أحمد (حافظ الدين النسيفي)، كشف الأسرار المصنف على المنار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ط، ج2، ص460.

[2]- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مصدر سابق، ج 2، ص785.

[3]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، ص118-119.

[4]- كامل موسى، أحكام المعاملات، مصدر سابق، ص64.

[5]- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، مصدر سابق، ص303.

أ- أهلية أداء قاصرة: ومبنى هذه الأهلية على القدرة القاصرة للإنسان بكل من عقله القاصر وبدنه العاجز. وحيث لا خلاف في أن الأداء يتعلق بالقدرة على فهم الخطاب وهي بالعقل.

وقدرة العمل به وهي بالبدن، فإذا كان تحقق القدرة بهما يكون كمالها بكمالهما وقصورها بقصورهما، والإنسان في أوّل أحواله عديم القدرتين، ولكن فيه استعداد أن يوجد كل واحد منهما بخلق الله تعالى إلى أن يبلغ درجة الكمال، وقبل بلوغها تكون قاصرة، كالصبي فإن كل واحدة من القدرتين قاصرة فيه، ويبنى على هذه الأهلية صحة الأداء، بمعنى أنه لو وقع الأداء يكون صحيحا ولا يجب، وهذا بشكل عام والأحكام اتجاه هذه الأهلية منقسمة إلى قسمين اثنين: مجموعة تحت حقوق الله تعالى وحقوق العبد.[1]

أما حقوق الله تعالى فتصح من الصبي المميز كالإيمان والكفر والصلاة والصيام والحج، ولكن لا يكون ملزما بأداء العبادات إلا على جهة التأديب والتهذيب، فلو شرع في صلاة لا يلزمه المضي فيها، ولو أفسدها لا يجب عليه قضاؤها.

فحقوق العبد ينظر إليها من عدة جوانب؛ فإن كان من باب النفع المحض له، كقبول للهدية والصدقة وقبضها فإنه يصح أداؤه، أي مباشرته لما كان من هذا الباب، لأنه محض منفعة، فيثبت في حقه بناء للأهلية القاصرة، وإن كان من باب الضرر المحض كالوصية مثلا، فإن فيها إزالة ملك من غير منفعة تعود إليه، ولذا فلا تعتبر مباشرته للوصية في صالحه فلا تصح، وإن كان دائرا بين النفع والضرر، كالبيع حيث دورانه بين الربح والخسارة وبالتالي بين النفع والضرر، وكذلك الإجارة ونحوه، فإن أداؤه ومباشرته لمثل هذا، يعتبر صحيحا موقوفا على رأي وليه، وقصور رأيه يجبر بانضمام رأي الولي إليه.[2]

ب- أهلية أداء كاملة

وهي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات على وجه يعتد به شرعا دون توقف على رأي غيره، وتثبت لمن بلغ الحلم عاقلا؛ أي للبالغ الرشيد، فله بموجبها ممارسة كل العقود، من غير توقف على إجازة أحد، والبلوغ يحصل إما بظهور علامة من علاماته الطبيعية كاحتلام الولد(الإنزال) ومجي العادة الشهرية (الحيض) عند الأنثى، أو بتمام الخامسة عشر عند جمهور الفقهاء غير ابي حنيفة لكل من الفتى والفتاة.

---

[1]- حافظ الدين النسيفي، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، مصدر سابق، ص466.

[2]- المصدر نفسه، ص471-472.

والسبب في ارتباط هذه الأهلية بالبلوغ؛ هو أن الأصل فيها أن تتحقق بتوافر العقل، ولما كان العقل من الأمور الخفية ارتبط بالبلوغ، لأنه مظنة العقل، والأحكام ترتبط بعلل ظاهرة منضبطة، فيصبح الشخص عاقلا بمجرد البلوغ، وتثبت له حينئذ أهلية أداء كاملة مالم يعترضه عارض من عوارض الأهلية، وعندها يصبح الإنسان أهلا للتكاليف الشرعية، ويجب عليه أداؤها، ويأثم بتركها، وتصح منه جميع الأعمال والأفعال الجنائية الصادرة عنه.[1]

وعليه فأهلية الأداء هي أساس التعامل والتعاقد، إلا أن هذه الأهلية قد يعترضها بعض العوارض فتؤثر فيها.

والعوارض؛ هي ما يطرأ على الإنسان فيزيل أهليته أو ينقصها أو يغير بعض أحكامها وهي نوعان:[2]

أ- عوارض سماوية: وهي التي تكون من قبل صاحب الشرع، بلا اختيار للعبد فيها، والعوارض السماوية أكثر تغييرا وأشد تأثيرا، مثل الجنون، والعته، والإغماء، والنوم ومرض الموت.

ب- عوارض مكتسبة: وهي التي يكون للشخص دخل واختيار في تحصيليها، مثل السكر والسفه والدين.

وخلاصة القول يشترط في العاقد شرطان أساسيان:[3]

- أحدهما أن يكون جائز التصرف وهو الحر البالغ العاقل الرشيد، فلا يصح بيع المجنون مطلقا ولا بيع الصغير والسفيه والرقيق، إلا في الشيء اليسير عند الحنابلة، أو بإذن ولي الصغير المميز والسفيه، وإذن السيد للعبد.

- أن يكون العاقد راضيا مختارا فلا يصح مع إكراهه بغير حق اتفاقا.

الفرع الثالث: محل العقد (المعقود عليه)

محل العقد أو المعقود عليه: هو ما وقع عليه التعاقد، وظهرت فيه أحكامه وآثاره، وقد يكون عينا مالية كالمبيع والمرهون والموهوب، وقد يكون عينا غير مالية كالمرأة في عقد الزواج. وقد يكون منفعة كمنفعة الشيء المأجور في إجارة الأشياء من الدور والعقارات ومنفعة الشخص في إجارة الأعمال، وليس كل شيء صالحا يكون معقودا عليه، فقد يتمنع إبرام العقد على شيء شرعا أو عرفا، كالخمر لا تصلح أن تكون

---

[1]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، ص122-123.

[2]- حافظ الدين النسيفي، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، مصدر سابق، ص477.

[3]- علي بن عباس الحكمي، البيوع المنهي عنها نصا في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص21.

معقودا عليها بين المسلمين، والمرأة المحرم بسبب رابطة النسب أو الرضاع، لا تصلح أن تكون زوجة لقريبها.[1]

لهذا اشترط الفقهاء في محل العقد أربعة شروط وهي:

– أن يكون موجودا وقت التعاقد: فلا ينعقد بيع المعدوم كبيع الثمر وقت الإزهار قبل انعقاد الثمر حيا، وبيع ما يثمره الشجر هذا العام، ولا بيع ما له خطر العدم؛ أي احتمال عدم الوجود كبيع الحمل في بطن أمه، لاحتمال ولادته ميتا، وبيع اللبن في الضرع لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الإنسان.[2]

– أن يكون مقدورا على تسليميه وقت التعاقد: فما لا يقدر على تسليمه لا يصح بيعه؛ كالسمك في الماء والطير في الهواء، والعبد الآبق، واللبن في الضرع، وعليه لا ينعقد العقد إذا لم يكن العاقد قادرا على تسليم المعقود عليه، وإذ كان موجودا ومملوكا للعاقد، ويكون العقد بذلك باطلا.[3]

– أن يكون محل العقد مالا متقوما: والمال: كل ماله قيمة مادية يضمنها متلفه عند الاعتداء عليه، والمتقوم: هو ما يباح الانتفاع به شرعا، فلا يصح بيع ما ليس بمال ولا الشراء به كالميتة والدم، ولا بيع مالا يحل الانتفاع به، كالخمر والخنزير والتمثال والصليب.[4]

– أن يكون معلوم العين والقدر والوصف: فلا يجوز أن يقول بعتك شاة من هذا القطيع؛ أي شاة شئت، أو ثوبا من هذه الثياب إذا كانت مختلفة الصفة والنوع والمقاس والجودة، أو مائة متر من هذه الأرض من أي طرف شئت بل لابد من تحديد المبيع وزنا وقدرا ومساحة، ويجوز البيع على المشاع، إذا كانت المساحة معلومة؛ كأن يبيع نصف هذه المساحة أو ربعها، أو نصف هذا العقار أو ربعه، والعلم بالقدر يتم بكيل المبيع أو وزنه أو النظر إليه.[5]

---

[1]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، ص172.

[2]– وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، مصدر سابق، ص21.

[3]– عبد الحفيظ فرغلي علي القرني، البيوع في الإسلام، دار الصحوة، القاهرة، د.ط، ص42. أنظر: شمس الدين السيوطي، جواهر العقود، مصدر سابق، ص60.

[4]– وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، مصدر سابق، ص21.

[5]– عبد الحفيظ فرغلي علي القرني، البيوع في الإسلام، مصدر سابق، ص42-43.

الفرع الرابع: موضوع العقد

إن موضوع العقد هو أحد مقوماته الأربعة التي لابد من وجودها في كل عقد، وموضوع العقد المراد به، غايته النوعية؛ أي المقصد الأصلي الذي شُرِع العقد لأجله، وهذا الموضوع واحد ثابت غير مختلف في كل الأفراد النوع الواحد من العقود وإنما يختلف باختلاف نوع العقد، فالموضوع في كل عقد بيع إنما هو نقل ملكية المبيع إلى المشتري بعوض، وفي كل هبة إنما هو تمليك العين الموهوبة مجانا بلا عوض؛ وفي كل عقد إجارة إنما هو تمليك منافع المأجور بعوض، وفي كل عقد إعارة إنما هو تمليك المنافع بلا عوض، وتتميز الغاية النوعية للعقد عن الباعث الذي هو غاية شخصية العاقد، فإن الباعث مثلا لبعض الناس على بيع شيء من ماله قد يكون هو احتياجه إلى الثمن، أو كراهيته للمبيع، أو رغبته في الربح، وقد يكون الباعث لغيره على البيع هو رغبته في تهريب المال من وجه دائن أو الوارث أو غير ذلك، فالباعث قد يختلف باختلاف كل عاقد، أما الموضوع فإنما يختلف باختلاف نوع العقد.[1]

[1]- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مصدر سابق، ص401.

المبحث الثاني: أقسام العقد وآثاره

العقود بوجه عام يختلف بعضها عن بعض في الأساس الذي تقوم عليه، والموضوع الذي تهدف إليه والخصائص التي تمتاز بها، لهذا لابد من البحث في تصنيفاته وتقسيماته قبل البحث في آثاره وذلك حتى يسهل تصور العقود ومعرفة وجوه الشبه والاختلاف بينهما.

المطلب الأول: أقسام العقود

تقسم العقود إلى أقسام كثيرة بالنظر إلى اعتبارات مختلفة نذكر منها ما يلي:

الفرع الأول: أقسام العقود من حيث التسمية وعدمها: تصنف العقود بهذا النظر إلى صنفين:[1]

1- عقود مسمّاة: وهي العقود التي أقرّ التشريع لها اسما يدل على موضوعها الخاص، وأحكامها أصلية تترتب على انعقادها، كالبيع، والهبة، والإجارة، والشركة، والسلم، والصرف، والعارية، والوديعة، والشفعة...

2- عقود غير مسمّاة: وهي العقود التي لم يصطلح عليها اسم خاص لموضوعها، ولم يرتب التشريع لها أحكاما تخصها. والعقود غير المسماة كثيرة لا تنحصر لأنها تتنوع بحسب حاجة العاقد والموضوع المتفق عليه ضمن الغايات المشروعة.

وقد نشأت في الفقه الإسلامي عقود جديدة كثيرة في عصور مختلفة، وسماها الفقهاء بأسماء خاصة وقرروا لها أحكاما فأصبحت عقود مسمّاة مثل بيع الوفاء، الاستصناع، وهناك عقود أخرى قد نشأت في المجتمع الإسلامي، ولم يعطها الفقهاء حتى الآن أسماء تخصها، ولم يبينوا حكم الشريعة فيها مثل: عقود النشر والإعلان في الصحف وغيرها.

الفرع الثاني: أقسام العقود من حيث صحة العقد وعدمه: تقسم العقود بهذا النظر إلى قسمين: [2]

1- عقود صحيحة: العقد الصحيح هو ما كان مشروعا أصلا ووصفا؛ أي العقد الذي اجتمعت فيه سائر شروط الانعقاد وسائر شروط الصحة، ومثاله: عقد البيع يعقده البالغ العاقل، وبشروطه المطلوبة.

---

[1]- عدنان خالد التركماني، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، دار الشروق، المملكة العربية السعودية، ط1، 1401هـ/1981م، ص283-284.

[2]- كامل موسى، أحكام المعاملات، مصدر سابق، ص179.

2- العقد الباطل: العقد الباطل وهو ما لا يكون من العقود مشروعا بأصله، وسواء أكان مشروعا بوصفه أم لا؛ أي العقد الذي افتقد شروط الانعقاد كلها أو بعضها. ومثاله: كون أحد المتعاقدين غير مؤهل للتعاقد كالمجنون، أو الصبي الصغير، فهو باطل وليس له أي أثر من آثار العقود.

3- العقد الفاسد: العقد الفاسد هو ما شرع بأصله لا بوصفه؛ أي العقد الذي اجتمعت فيه سائر شروط الانعقاد، وافتقد شروط الصحة كلها أو بعضه.

ومثاله: بيع الشيء بثمن مؤجل إلى مدة غير معلومة، وبيع الشيء دون تعيينه ومعرفته، إذن أن من شروط صحة العقد معلومية الشيء المباع وكذلك معلومية الثمن.

ويفترق العقد الفاسد عن العقد الباطل من حيث الأثر، فلا يمكن للعقد الباطل أن ينقلب عقدا صحيحا، نجد أن العقد الفاسد ينفذ بمجرد زوال صفة الفساد، ويمكن للمتعاقدين فسخ البيع، إلا إذا هلك المبيع في يد المشتري، أو استهلكه أو أخرجه من يده ببيع صحيح أو بهبة من آخر، أو زاد فيه المشتري شيئا من ماله، كما لو كان المبيع دارا فعمرها، أو أرضا فغرس فيها أشجارا، أو تغيّر اسم المبيع بأن حنطة فطحنها وجعلها دقيقا، بطل حق الفسخ في هذه الصورة، وهذا التباين بين العقد الباطل والفاسد هو عند الحنفية، أما عند الآخرين من الفقهاء فالباطل والفاسد سواء، وهما لفظتان مترادفتان.[1]

الفرع الثالث: أقسام العقود من حيث المشروعية وعدمها:[2]

تصنف العقود بهذا النظر إلى صنفين:

1- عقود مشروعة: وهي العقود التي أجازها الشرع وأذن بها، كبيع المال المتقوّم والرهن والهبة.

2- عقود ممنوعة: وهي العقود التي منعها الشرع ونهى عنها، كبيع الأجنة في بطون أمهاتها، وبيع الملاقيح.[3] والمضامين،[4] مما كان معروفا في جاهلية العرب فمنعته الشريعة الإسلامية، وكذا عقد التبرع من مال القاصر، والعقد على ما ينافي الآداب العامة من الفواحش، أو على ما يخالف النظام العام، كالاستئجار على ارتكاب الجريمة، ونكاح المتعة، فكل هذه العقود ممنوعة غير مشروعة.

---

[1]- كامل موسى، أحكام المعاملات، مصدر سابق، ص180.

[2]- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مصدر سابق، ص635-636.

[3]- الملاقيح: هو بيع ما ستحمل به إناث الحيوان.

[4]- المضامين: هو بيع ما سيتولد من فحول الحيوان.

الفرع الرابع: أقسام العقود من حيث كونها بسيطة أو مركبة: تصنف العقود بهذا النظر إلى صنفين:[1]

1- عقود بسيطة: العقد البسيط هو العقد المفرد الذي يتناول نوعا واحدا من العقود، كالبيع أو الإجارة، فالبيع مثلا: عقد واحد ليس مكونا من اجتماع عدد من العقود.

2- عقود مركبة: المقصود بالعقد المركب هو أن يشتمل العقد على عقدين أو أكثر، على سبيل الجمع أو التقابل، بحيث تعتبر جميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها جملة واحدة لا تقبل التفريق والتجزئة بمثابة آثار العقد الواحد. فالعقد المركب مكون من عدد من العقود، وليس عقدا واحدا فقط، مثل: الإجارة المنتهية بالتمليك.

الفرع الخامس: أقسام العقود بالنظر إلى الغاية والهدف من العقد: تصنف العقود بهذا النظر إلى أصناف كثيرة نذكر منها:

1-عقود التمليك: وهي العقود التي يقصد بها تمليك الشيء ذاتا، أو منفعة، فإن كان التمليك بعوض؛ فهي عقود المعاوضات، كالبيع والإجارة، وإن كان التمليك بغير عوض؛ فهي عقود التبرعات، كالهبة والإعارة. وقد يكون العقد الواحد معاوضة بالنسبة لأحد المتعاقدين، وتبرعا بالنسبة للآخر، وذلك مثل الكفالة؛ فهي معاوضة بالنسبة للدائن، لأنه أخذ الكفالة في مقابل إعطاء الدين، وبالنسبة للكفيل يكون تبرعا يكون تبرعا لأنه لم يأخذ أجرا على كفالته، كما أن العقد قد يكون تبرعا في الابتداء، ومعاوضة في الانتهاء، وذلك مثل القرض فالقرض يشبه التبرع، ويشبه المعاوضة، أما شبهه بالتبرع فلأنه إخراج بعض المال من ملك المقرض بدون عوض في الحال، وأما شبهه بالمعاوضة، فلأنه ينتهي بأداء مثل القرض إلى المقرض.[2]

وترجع أهمية هذا التقسيم إلى اختلاف الأحكام التي تنطبق على كل منها من حيث صحة العقد، وتحديد المسؤولية، فهبة المجهول جائزة على الصحيح، وبيع المجهول غير جائز، كما أن مسؤولية المستعير أشد من مسؤولية المستأجر، ومسؤولية المودَع عنده إذا كانت الوديعة بغير أجر أخف منها إذا كانت الوديعة بأجر.

---

[1]- عبد الله بن محمد بن عبد الله العمراني، العقود المالية المركبة (دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية)، دار كنوز اشبيليا، المملكة العربية السعودية، ط1، 1427هـ/2006م، ص32-33.

[2]- الدبيان بن محمد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، فهرسة الملك الوطنية، الرياض، ط2، 1434هـ، ص57.

2- عقود التوثيق:[1] وهي العقود التي يقصد منها ضمان الحقوق لأصحابها، والتوثيق قد يكون بعقد، كالرهن والكفالة وهو على نوعين:

أ- توثيق بمال: كالرهن والمبيع في يد البائع.

ب- وتوثيق بذمة: كالكفالة.

وقد يكون التوثيق بغير عقد، كالكتابة والاشهاد.

فالرهن وسيلة من وسائل التوثيق ليستوفي الدائن من ثمنه إذا تعذر استيفاؤه ممن هو عليه، والأصل فيه قوله تعالى ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ البقرة: ٢٨٣.

وأيضا الضمان والكفالة: فقد يستعملان بمعنى واحد، وقد يستعمل الضمان للدين والكفالة للنفس، وهما مشروعان للتوثيق؛ إذ فيه ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل على وجه التوثيق، والأصل في ذلك قوله تعالى

﴿ قَالُوا۟ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾يوسف: ٧٢.

3- عقود الاسقاطات: وهي العقود التي يقصد منها اسقاط حق من الحقوق سواء ببدل، أم بدون بدل، كالإبراء من الدين، والتنازل عن حق الشفعة، والعفو عن القصاص ونحوها.[2]

4- عقود الاطلاقات: وهي العقود التي يفوض فيها شخص لآخر أن يقوم بعمل، ويطلق يده في تصرف لم يكن له فيه حق سابق، مثل الوكالة، والإيصاء، والإذن للمحجور عليه ونحوها.[3]

5- عقود التقييد: وهي العقود التي يمنع فيها شخص نت تصرف كان مباحا له، وذلك كالحجر على السفيه، وكعزل الوكلاء، والأوصياء ونحوها.[4]

6- عقود الحفظ: وهي العقود التي يقصد منها حفظ المال لصاحبه، كالوديعة والحراسة ونحوها.[5]

---

[1]- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مصدر سابق، ص642.

[2]- الدبيان بن محمد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مصدر سابق، ص59.

[3]- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مصدر سابق، ص644.

[4]- الدبيان بن محمد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مصدر سابق، ص59.

[5]-المصدر نفسه، ص60.

7- عقود الاشتراك: وهي العقود التي يقصد بها المشاركة في الأصل والعمل والربح،[1] والأصل فيها **قوله تعالى:** ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ﴾ص ٢٤

والشركة أنواع:[2]

- **شركة الأبدان:** وهي شركة الحمالين والدلالين، ليكون كسبهما بينهما متساويا، مع اتفاق الصنعة أو اختلافها.

- **شركة المفاوضة:** وهي أن يشتركا اثنان ليكون بينهما ما يكسبان ويربحان، ويلتزمان من غرم، وينالان من غنم.

- **شركة الوجوه:** وهي أن يشترك الوجيهان ليبتاع كل واحد منهما بثمن مؤجل، على أن يكون ما ابتاعاه بينهما فإذا باعاه بينهما ووفيا الأثمان كان الفاضل بينهما.

- **شركة العنان:** ولا بد فيها من لفظ يدل على إذن في التصرف، ويشترط في الشركين أهلية التوكيل والتوكل.

ومن عقود المشاركة عقد المضاربة: وهي أن يدفع شخص لأخر مبلغا من المال ليتجر فيه، على أن يشتركا في الربح.

الفرع السادس: أقسام العقود من حيث وجود التأقيت وعدمه

التأقيت في العقود هو: قبول العقد لمدة زمنية ينقضي بانتهائها، وقد قسم العلماء رحمهم الله العقد من حيث قبوله لتحديد المدة وعدمه إلى ثلاثة أقسام:[3]

1- العقد المؤقت: وهو العقد الذي يتحدد بالمدة المعينة من الزمان كالإجارة الزمانية، والسلم والكتابة والهدنة على قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة بوجوب تأقيتها.

---

[1]-الدبيان بن محمد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مصدر سابق، ص60.

[2]- شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، مكتبة الأسكندرية، ط2، القرن التاسع الهجري، ج1، ص187-188.

[3]- عبد الرحمن عثمان الجلعود، أحكام لزوم العقد، مصدر سابق، ص39-40.

فعقد الإجارة الزمنية تحدد فيه المدة، فلو استأجر دارا. أو عامل باليوم والشهر، أو السنة فإن الاستئجار على هذا الوجه مقيد بالزمن الذي لا يجوز إطلاقه حتى لا يكون غررا، وفي السلم يتم ضرب مدة يتم فيها تسليم المسلم فيه، وفي الكتابة يقوم المكاتب بدفع الأقساط في وقتها.

2- العقد غير المؤقت: وهو العقد الذي لا يتحدد بمدة معينة من الزمان كالبيع، والنكاح والوقف فلو باع عينا أو أوقفها، فإنه لا يصح أن يحدد مدة زمانية لهذه العقود تنتهي بانتهائها؛ لأن مقصود البيع التمليك والتأقيت يخالفه، فإذا باع العين انتقلت إلى المشتري ملكا إلى الأبد، وهكذا الوقف لا يصح أن يوقف دارا لمدة محددة؛ لأن التأقيت لا يتفق مع تحبيس الأصل، فالواقف يحبس أصل الوقف، فلا يملك أن يتصرف فيه بعد صدور الوقف منه، ومثله النكاح فلا يصح أن يتزوج المرأة لمدة محددة؛ لأنه يكون نكاح المتعة المنهي عنه شرعا.

3- العقد الذي يقبل التأقيت وعدمه: ومن أمثلة ذلك الوكالة، والوصاية، والقرض، والعارية، والوديعة، فإنه يصح تحديدها بمدة زمنية، واطلاقها بحيث تكون خالية من المدة، فلو وكّل شخصا دون أن يقيّد وكالته بمدة معينة صحت وكالته، وكان وكيلا إلى أن يعزله، وإذا حدد مدة انتهت الوكالة بانتهائها، وهكذا الوصاية والقرض والعارية.

الفرع السابع: أقسام العقود من حيث اللزوم وعدمه: تصنف العقود بهذا النظر إلى صنفين:[1]

1- العقد اللازم: العقد اللازم هو العقد الصحيح النافذ العاري عن الخيارات، ولأن الخيار إذا وجد العقد يعطي الحق لصاحبه في فسخ العقد أو البقاء عليه.

2- العقد غير اللازم: العقد غير اللازم هو العقد الصحيح النافذ الذي تعلق به أحد الخيارات، كخيار الشرط وخيار الرؤية.

- وتقسم العقود من حيث لزومها:

أ- العقود اللازمة من الطرفين: وهي العقود التي لا يجوز لأحد من المتعاقدين بعد انعقادها أن يفسخها بدون رضا الآخر، وأهم أنواعه هي: البيع، الإجارة، الزواج الخالي عن الخيارات.

[1]- كامل موسى، أحكام المعاملات، مصدر سابق، ص181-182.

ب- العقود غير اللازمة من الطرفين: وهي العقود التي يكون فيها لكل من المتعاقدين حق الفسخ دون رضا الآخر، وأهم أنواعها: الوكالة، الشركة، المضاربة، الوديعة، الإعارة.

ج- العقود اللازمة من أحد الطرفين وغير اللازمة من الطرف الآخر: وهي العقود التي يكون لأحد الطرفين حق الفسخ وجوازه له، وتكون لازمة على الآخر؛ بمعنى أنه لا يجوز له فسخها من جانبه وأهمها: الرهن.

الفرع الثامن: أقسام العقود بالنظر إلى المالية وعدمها: تصنف العقود بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام:[1]

1-عقود مالية من الطرفين: وهي العقود الواقعة على عين من الأعيان، سواء أكان نقل ملكيتها بعوض كالبيع، أم بغير عوض كالهبة وتنقسم العقود المالية التي يكون التمليك فيها بعوض إلى قسمين:

أ-مبادلة مال بمال: وهي التي يكون فيها المال مقصودا من الجانبين حقيقة كالبيع والصرف والسلم وغيرها.

ب- مبادلة مال بمنفعة: وهي التي يكون فيها المال مقصودا من الجانبين حكما، أو أن يقصد أحدهما المال والآخر المنفعة، لأن المنافع تنزل منزلة الأموال كالإجارة والمضاربة والمساقاة والمزارعة.

2- عقود غير مالية من الطرفين: وهي العقود الواقعة على عمل دون مقابل كالوكالة والكفالة والوصاية، أو الكف عن عمل معين كعقد الهدنة بين المسلمين وأهل الحرب.

3- عقود مالية من جانب وغير مالية من جانب آخر: كالنكاح والخلع.

الفرع التاسع: أقسام العقود بالنظر إلى النفاذ وعدمه: تقسم العقود بهذا النظر إلى قسمين:[2]

1- عقود نافذة: وهي العقود الخالية من كل حق لغير العاقدين يوجب توقفها على إرادته، ومن كل مانع آخر يمنع نفاذها.

2- عقود موقوفة: وهي العقود التي فيها تجاوز على حق بغير عاقديها، يوجب توقفها على إرادته وإجازته، كعقد الفضولي، أو فيها مانع آخر يمنع نفاذها، كالإكراه.

---

[1]- نايف محمد العجمي، الرجوع وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة الكويت، 1422هـ/2001م، ص16-17.

[2]- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مصدر سابق، ص638.

المطلب الثاني: آثار العقد

معنى آثار العقد: التمكن من التصرف فيما هو له كالبيع إذا صح العقد ترتب أثره من تملك الشيء وجواز التصرف فيه، وكذلك إذا صح عقد النكاح والإجارة والوقف وغيرها من العقود.[1]

وتختلف هذه الآثار حسب اختلاف العقود، ففي عقود الملكية التي ترد على الأعيان، كالبيع والهبة والقرض أثر العقد نقل الملكية من عاقد إلى آخر إذا استوفت أركانها وشروطها، سواء أكان بعوض كما في عقد البيع، فإنه ينقل ملكية المبيع إلى المشتري، وملكية الثمن إلى البائع، أو بغير عوض كما في عقد الهبة، وفي عقود المنفعة أثر العقد تمكين المنفعة أو إباحة الانتفاع من المعقود عليه بعوض كما في عقد الإجارة، أو بغير عوض كما في عقدي الإعارة والوصية، أما كونها عامة، فهي تشترك فيه العقود جميعها أو معظمها من أحكام ونتائج.[2]

وللعقود آثار عامة تعتبر من النتائج الطبيعية الأصلية في معظم العقود وهي: النفاذ، الالزام واللزوم وفيما يلي تفصيل لكل منها:

الفرع الأول– النفاذ

أ– المعنى اللغوي للنفاذ: النفاذ: الجواز وفي المحكم: جواز الشيء والخلوص منه. تقول: نفذت؛ أي جُزت وقد نفذ ينفذ نفاذا ونفوذا، ونفذ السهم من الرمية ونفذ فيها بنفذها نفذا ونفاذا.[3]

ب– المعنى الاصطلاحي: معناه ثبوت حكم العقد الأصلي والالتزامات منذ انعقاده.[4]

وكلا من المعنيين اللغوي والاصطلاحي مترابطين فيما بينهما في معنى النفاذ حيث أنهما يشيران إلى تحقق النتائج المترتبة على الفعل. فنفاذ عقد البيع مثلا معناه، أنه بمجرد انعقاده صحيحا قد نقل ملكية المبيع إلى المشتري وملكية الثمن إلى البائع، وأوجب بين الطرفين سائر الالتزامات الأخرى التي أنشأها، كوجوب

---

[1]– سامي عدنان العجوري، نظرية العقد لدى الشيخ مصطفى الزرقا(دراسة فقهية مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 1434هـ/2013م، ص43.

[2]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، ص231.

[3]– ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، فصل الذال المعجمة، مادة نفذ.

[4]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، ص232.

تسليم المبيع وتسلم الثمن، وضمان العيب إن فيه عيب، ونفاذ عقد الزواج معناه إحلال المتعة الزوجية، وأوجب على كل منهما الحقوق والالتزامات المتقابلة التي ينشئها العقد بينهما.[1]

والنفاذ يقابله التوقف فيقال عقد نافذ وعكسه موقوف.

فالعقد الموقوف: هو ما صدر عن أهله مضافا إلى محله مع سلامة أو صافه، ولكن لم يكن ممن له الولاية على العقد ، كعقد الفضولي، وبيع ناقص الأهلية وشرائه ونكاحه، والفقهاء يعدون العقد الموقوف من أقسام العقد الصحيح، ويتوقف نفاذه على إجازة صاحب الشأن، فإن أجازه نفذ وإن لم يجزه بطل.[2]

وأهم أنواع العقد الموقوف سبعة هي:[3]

عقد المكره، وعقد المميز، وعقد السفيه المحجور عليه، وعقد المدين بدين مستغرق، وتبرع المريض مرض الموت، وعقد الفضولي، وتصرف المرتد عن الإسلام فإن عقوده في حال ردته موقوفة عند أبي حنيفة فإن عاد إلى الإسلام نفذت، وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب وقضى القاضي بالتحاقه بطلت.

الفرع الثاني– الالزام واللزوم:

أ– الالزام واللزوم لغة: مصدر لزم يلزم، ولازم لزاما، ولزم لزمة المال لزوما، وألزمته إياه، ولزم غريمه لزما، ولا تنزع من لزمه حتى نتزع الحق منه، وفلان ملزوم، وأخذ يمطلني فلازمته حتى استوفيت حقي منه، وألزمت خصمي إذ حججته، ومنه **قَالَ تَعَالَى:** ﴿ فَسَوْفَ يَكُونُ لِزَامًا ﴾الفرقان: ٧٧ أي عذابا لازما.[4]

والفرق بين اللزوم والالزام، أن اللزوم لا يكون إلا في الحق؛ يقال لزم الحق ولا يقال لزم الباطل، والالزام يكون في الحق والباطل يقال ألزمه الحق وألزمه الباطل.[5]

ب– في الاصطلاح: يختلف الالزام عن اللزوم في الاصطلاح وفيما يلي توضيح ذلك:

---

[1]– مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مصدر سابق، ص498.

[2]– محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، مصدر سابق، ص420.

[3]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، ص233.

[4]– الزمخشري، أساس البلاغة، ت: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ/1998، فصل اللام، مادة لزم.

[5]– سامي عدنان العجوري، نظرية العقد لدى مصطفى الزرقا، مصدر سابق، ص47.

– **الالزام:** هو إنشاء التزامات متقابلة معينة على العاقدين، كما في البيع، أو إنشاء التزام معين على أحد العاقدين، كما في الوعد بجائزة وهذا من آثار العقد.[1]

– **اللزوم:** هو عدم استطاعة فسخ العقد إلا بالتراضي، والتراضي على فسخ العقد يسمى إقالة.[2]

والالتزام قد ينشأ عن عقد، كالتزام المستأجر بالأجرة، والتزام البائع بضمان العيب، وقد ينشأ عن مصدر آخر غير العقد، كما في ضمان المتلفات وتعويض سائر الأضرار، ومتى اكتسب العقد صفة اللزوم ليس لأحد العاقدين فيه الرجوع إلا باتفاقهما، لأن في نقض العقد تغييرا للوضع الحقوقي الذي استقر بين العاقدين، فيتوقف النقص على التراضي كأصل العقد.[3]

غير أن الفقهاء يختلفون في الوقت الذي يكتسب فيه العقد اللازم صفة اللزوم على قولين:

القول الأول: ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة أن العقد لا يكتسب صفة اللزوم إلا بعد انقضاء مجلس العقد بتفرق العاقدين بأبدانهما، أما قبل ذلك فلكل منهما الحق في أن يرجع عن العقد.[4]

ودليلهم في ذلك قول النبي ﷺ <<البيعان بالخيار مالم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما>>[5]

وجه الدلالة: يدل الحديث دلالة واضحة على إعطاء المتعاقدين فرصة الرجوع مالم يتفرقا بأبدانهما، ولا يصرف المعنى إلى التفرق بالأقوال.[6]

القول الثاني: ما ذهب إليه الحنفية والمالكية أن العقد يكتسب صفة اللزوم متى انعقد بمجرد تمام الايجاب والقبول، أو ما يقوم مقامهما من فعل أو دلالة، وليس لأحد العاقدين الرجوع إلا بموافقة الطرف الآخر.[7]

---

[1]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، ص515.

[2]– المصدر نفسه، ص233.

[3]– مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مصدر سابق، ص515.

[4]– الماوردي، الحاوي الكبير، ت: علي محمد معرض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1414هـ/1994م، ص28.

[5]– صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار مالم يتفرقا، حديث 2110.

[6]– سامي عدنان العجوري، نظرية العقد لدى مصطفى الزرقا، مصدر سابق، ص49.

[7]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، ص233.

واستدلوا بقول الله عزوجل﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ﴾النساء: ٢٩

وجه الدلالة: يدل ظاهر الآية الكريمة على أن الله سبحانه وتعالى أباح الأكل التجارة عن تراض مطلقا عن قيد التفرق عن مكان العقد.[1]

الراجح: في هذه المسألة ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القاضي بأن العقد لا يكتسب صفة اللزوم إلا بعد انقضاء المجلس بتفرق العاقدين بأبدانهما، لأن استدلال أصحاب القول الثاني بظاهر الآية في **قوله تعالى**﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ﴾النساء: ٢٩وأنه أباح الأكل بالتجارة عن تراض مطلقا عن قيد التفرق عن مكان العقد، يجاب عليه بأن قول النبي ﷺ << البيعان بالخيار مالم يتفرقا>> ثابت في الصحيح، ومن المعلوم أن السنة الصحيحة الثابتة مقيدة لمطلق القرآن.[2]

---

[1] – سامي عدنان العجوري، نظرية العقد لدى مصطفى الزرقا، مصدر سابق، ص49.

[2]– صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار مالم يتفرقا، الحديث2110.

المبحث الثالث: ماهية العقود المستحدثة

انتشرت التجارة في هذا العصر انتشارا كبيرا، مما أدى إلى ظهور أنواع كثير من العقود لم تكن مألوفة في الفقه الإسلامي، وعليه سوف يتطرق في هذا المبحث إلى معنى العقود المستحدثة، وأقسامه، والأسباب التي أدت إلى انتشارها بكثرة.

المطلب الأول: معنى العقود المستحدثة

العقود المستحدثة مصطلح مركب من لفظين، ولمعرفة معنى العقود المستحدثة لا بد من معرفة ألفاظه وفيما يلي بيان لذلك. أما العقد فقد سبق معرفته.

الفرع الأول: المستحدثة لغة: مأخوذة من استحدث (الحاء والدال والتاء) أصل واحد، وهو كون الشيء لم يكن، يقال حدث أمر بعد أن لم يكن.[1]

وجاء في أساس البلاغة: ح. د.ث هو حدث من الأحداث وحديث السن، وأحدث الشيء واستحدثه، واستحدث الأمير قرية وقناة، واستحدثوا منه خبرا؛ أي استفادوا منه خبرا حديثا جديدا.[2]

الفرع الثاني: اصطلاحا: قبل معرفة معنى العقود المستجدة اصطلاحا، يشار إلى أن الفقهاء قد أطلقوا على ما استحدث من المسائل في عصورهم مصطلحات عدة منها: النوازل، الواقعات، الفتاوى، المسائل المستجدة، أما المعاصرين فقد أطلقوا على ما استجد من المعاملات المالية مصطلح المعاملات المالية المعاصرة، ومنهم من تمسك بمصطلح العقود غير المسماة. وفيما يلي بيان لذلك:

1- النوازل:

أ- لغة: جمع نازلة من الفعل نزل؛ نزل النون والزاء واللام كلمة صحيحة تدل على هبوط الشيء ووقوعه، ونزل عن دابته نزولا، ونزل المطر من السماء نزولا. والنازلة: الشديدة من شدائد الدهر تنزل.[3]

---

[1]- ابن فارس، مقاييس اللغة، ت: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، د،ط، 1399هـ/1979م، فصل الحاء، مادة حدث. أنظر: زين الدين الرازي، مختار الصحاح، ت: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ط5، 1420هـ/1999م، باب الحاء، مادة ح.د.ث.

[2]- الزمخشري، أساس البلاغة، ت: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1419-1998م، باب الحاء، مادة ح.د.ث.

[3]- الزمخشري، أساس البلاغة، مصدر سابق، باب الحاء، مادة ح.د.ث.

ب– اصطلاحا: هي الأمور والقضايا الجديدة التي تحتاج إلى حكم شرعي.[1]

2– الواقعات:

أ– لغة: جمع واقعة من الفعل وقع، والواقعة: صدمة الحرب، والواقعة: القيامة، ومواقع الغيث مساقطه، ووقع الشيء يقع وقوعا، سقط.[2]

ب– اصطلاحا: الحادثة التي تحتاج إلى استنباط حكم شرعي لها، وأيضا الفتاوى المستنبطة للحوادث المستجدة.[3]

3– الفتاوى:

أ– لغة: جمع فتوى، وهي اسم من أفتى العالم؛ إذ بين الحكم واستفتيته سألته أن يفتي.[4]

ب– اصطلاحا: هي الإخبار بحكم الله تعالى عن دليل شرعي.[5]

4– المسائل المستجدة:

أ– لغة: جمع مسألة، من أصل سأل، والمسألة ما يسأل عنها وتحتاج إلى جواب وتبين.[6]

المستجدة: مأخوذة من استجد، وأصله جدد؛ أي الجديد وهو خلاف القديم. وجدد فلان الأمر وأجده واستجده إذا أحدثه. فالمستجدة؛ أي الجديدة والمستحدثة.[7]

ب– اصطلاحا: المسائل المستجدة: هي تلك الأمور التي استحدثها الناس وتحتاج إلى بيان حكمها.[8]

---

[1]– عبد الله بن منصور الغفيلي، نوازل الزكاة (دراسة فقهية تأصيلية لمستجدات الزكاة)، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ط1، 2009، ص26.

[2]– الرازي، مختار الصحاح، مصدر سابق، فصل الواو، مادة و.ق.ع.

[3]– محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، ط2، 1408هـ/1988م، ص497.

[4]– الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، د.ط، فصل الفاء، مادة ف. ت.ي.

[5]– أبو عبد الله أحمد بن حمدان، صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، ت: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط3، 1397هـ، ص04.

[6]– ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، فصل اللام، مادة سأل.

[7]– الفيومي، المصباح المنير، فصل الجيم، مادة ج.د.د.

[8]– عاطف محمد حسين أبو هربيد، عقود المناقصات في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، 2006، ص43.

5- المعاملات المالية المعاصرة: هي القضايا المالية التي استحدثها الناس في العصر الحديث، أو القضايا التي تغير موجب الحكم عليها نتيجة التطور وتغير الظروف، أو القضايا التي تحمل اسما جديدا، أو القضايا التي تتكون من عدة صور قديمة.[1]

6- العقود غير المسماة: وهي التي لم يصطلح عليها اسم خاص يميزها، ولم يرتب التشريع لها حكما يخصها.[2]

وعليه يمكن تعريف العقود المستحدثة بما يلي:

- يقصد **بالعقود المستحدثة** (أو المحدثة) تلك التي تنظم أنواعا من العلاقات المستجدة بين الناس، والتي لا أصل لها تقاس عليه، لأن محلها لم يكن أمرا معهودا في القديم، أو لأنها جاءت وليدة التطورات التقنية والاتصالات والمعلومات التي هي من سمات هذا العصر الحديث.[3]

– هي عقود مالية للمعاملات لم تكن موجودة في السابق، واستحدثت مع ظهور تقنيات اقتصادية في النهضة التنموية الحديثة، أو كان لها أصل وركبت من عقدين فأكثر لتحقيق أغراض تجارية واستثمارية محددة.[4]

– وهي العقود التي أوجدها الناس ولم تكن مألوفة، أو كانت مألوفة وأدخلوا عليها إجراءات جديدة، ليس عليها دليل خاص من الشرع.[5]

التعريف المختار:

العقود المستحدثة: وهي العقود التي استحدثت لتلبية حاجات الناس، ليس لها اسم ولا أحكام شرعية خاصة.

شرح التعريف:

---

[1]- محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص15.

[2]- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مصدر سابق، ص632.

[3]- محمد علي القري، العقود المستجدة وضوابطها ونماذج منها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع10، ج2، جدة، 1997، ص525.

[4]- سار بنت عادل محمد أمين روزي، العقود المالية المستجدة وضوابطها (دراسة أصولية تطبيقية)، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1431هـ/2010م، ص28.

[5]- عاطف محمد حسين أبو هربيد، عقود المناقصات في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص44.

العقود التي استحدثت لتلبية حاجات الناس؛ أي أن هذه العقود سواء كانت مألوفة في القديم وطُورت نتيجة لتطور التكنولوجي والعلمي، أم لم تكن مألوفة أصلا، والعقود الجديدة لا تنشأ دونما باعث وإنما تأتي استجابة لحاجة محققة، ومن المنطقي عند ظهور أي عقد جديد أن لا يحمل اسم أو حكم خاص به، وإنما يجتهد الفقهاء في شأنه لتكييفيه فقهيا، وبيان ما يتعلق به من أحكام شرعية.

المطلب الثاني: الأسباب التي أدت إلى استحداث العقود

إن من أهم الأسباب التي ساهمت في ظهور عقود جديدة أو تطورها ما يلي:

الفرع الأول: الحاجة الاجتماعية

أ- معنى الحاجة لغة: والحَوْجُ: الطلب، والحُوجُ: الفقر، وتحوج إلى الشيء: احتاج إليه وأراده، وتجمع الحاجة (حاجٌ، وحاجات، وحوائج).[1]

ب- أما الحاجة في الاصطلاح هو: ما تحتاج الأمة إليه لاقتناء مصالحها وانتظام أمورها على وجه حسن بحيث لولا مراعاته لما فسد النظام، لكنه كان على حالة غير منتظمة، فلذلك كان لا يبلغ مبلغ الضروري.[2]

وعليه فإن حاجات الناس تعتبر هي المحور الأساس في ظهور عقود جديدة، إذ يتركز الهدف الرئيسي للسياسة الاقتصادية الإسلامية في تدبير شؤون الانسان وتحقيق أكبر قدر له من الرفاهية، وذلك باعتباره إنسان أولا، ثم باعتباره عنصرا فعالا في المجتمع، ولكي يتمكن من القيام بواجبات الخلافة في الأرض، وتنفيذ شرع الله فيها، وكذلك لكي يستعين بتلك الرفاهية على تأدية مهام عبادته لله، والقيام بواجباته نحو ربه، لتحقيق الغاية من وجوده في هذا الكون، كما جاء في قوله تعالى﴿ وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴾الذاريات: ٥٦

والحاجات البشرية تعتبر عاملا فعلا، في دفع عجلة الإنتاج إلى الأمام، واستمرار تقدمه وتطوره، كما تعمل على دوام تنوع وسائله، لما لها من صفات التعدد والتجدد والتزايد المستمر مدى الحياة، والحاجات البشرية غير ثابتة لأن حتمية التطور العلمي والتقدم التقني يفرض على المجتمعات حالة من الديناميكية المستمرة والحركة التقدمية الدائمة إلى الأمام، الأمر الذي ينتج عنه ارتفاع مستمر في مستوى المعيشة عبر

[1]- ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، فصل الجيم، مادة حوج.

[2]- عمر بن صالح بن عمر، مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، 2003/1423م، ص147.

الأجيال، فمستوى المعيشة الذي يرتضيه جيل معين قد لا يقبله الجيل الذي يليه، وفي الوقت ذاته، فإن الجيل الحالي لا يقبل لنفسه تسليم مستوى معيشي أقل مرتبة إلى الأجيال القادمة، لأن كل تطور في الإنتاج أو في مستوى المعيشة هو في الحقيقة دليل على تقدم المجتمعات ورقيها وتطور وسائل انتاجها، فالمستوى المعيشي ما هو إلا نتاج مجموعة من الحاجات البشرية متنوعة في جوهرها متعددة في صفاتها.[1]

الفرع الثاني: ظهور المؤسسات المالية:

يقوم النشاط الاقتصادي في الوقت الحاضر على العمل المؤسسي، إذ لم يعد لأفراد التجار أثر يذكر أو حضورهم مهم، إلا من خلال مؤسساتهم التجارية وشركاتهم المسجلة والتي تتمتع بشخصيات اعتبارية، كما أن النشاط المالي والمصرفي والمشاريع الاقتصادية ذات الحجم الكبير في الصناعة والزراعة وغيرها، إنما تنهض به الشركات المالية الكبرى، أضف إلى ذلك ظهور ما يسمى بالائتمان، فبعد استقلال عملية التمويل عن البيع وغيره من عقود المعاوضات، وتميزه بعقود خاصة به ومؤسسات يقتصر عملها عليها، ساهم وبشكل كبير في تركيب عقود جديدة، واستنباط صور جديدة للشروط في العقود.[2]

الفرع الثالث: هيمنة حضارة الغرب على العالم الإسلامي:

كرس الغرب جهودا ضخمة في التطوير العلمي، وتوظيف هذا العلم في الاختراعات ذات الوظائف المتعددة، وبناء المصانع التي شكلت منعطفا في تاريخ أوروبا الحديثة، بما جعلها متفوقة في صناعاتها على سائر دول العالم، وبما مكنها من أن تغزو العالم من طريق الاقتصاد، وقد ساهم هذا التطور في تحسين مستوى الحياة لدى البشر، سواء في المجتمعات الغربية أم في المستعمرات التي انتقلت إليها بعض نتائج الاختراعات، والحضارة الغربية حضارة مادية علمانية وهي مع رقي أنظمتها القانونية وانضباطها إلا أنها تفتقد أمرا أساسيا يعد أحد أهم أركان التشريع الإسلامي، وهي المقاصد المتعلقة بحقوق الخالق وعلاقة العبد بربه، فجاءت عقودهم وأنظمتهم القانونية منفلتة من أي ضابط أخروي، واقتصرت على الجوانب المادية والمصالح الدنيوية، فانتشرت هذه الروح في العالم أجمع، ولقد شكل ذلك ضغطا نفسيا وماديا على المسلمين

---

[1]- قنديل علي مسعد السعدني، استحداث العقود في الفقه الإسلامي، دار ابن الجوري، الإسكندرية، مصر، ط1، 1433هـ، ص47.

[2]- محمد علي القري، العقود المستجدة وضوابطها، مجلة المجمع الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص536.

الذين يتنافسون مع الغرب في إطار النشاط الاقتصادي، فتولدت لدى المسلمين الحاجة إلى أنواع جديدة من العقود.[1]

المطلب الثالث: أقسام العقود المستحدثة: تنقسم العقود المستجدة إلى ما يلي:

الفرع الأول: العقود المستحدثة التي لا أصل لها تقاس عليه: وهي التي تنظم أنواعا من العلاقات المستجدة بين الناس والتي لا أصل لها تستند عليه؛ لأنها لم تكن معهودة، أو لأنها جاءت وليدة النهضة الحديثة.

ومثالها: عقد الاشتراك في المجلات والجرائد، فهو عقد يتقدم فيه دفع الثمن ويتأجل قبض المبيع، ولكنه ليس سلما لأنه غير موصوف في الذمة، ولا سلعة مثلية إذ العقد يتعلق بمجلة بعينها، كما أنه ليس استصناعا لأن الصفات في المصنوع يحددها الصانع لا المستصنع، فهو الذي يتولى تحرير وإعداد المحتويات لكل عدد.[2]

الفرع الثاني: العقود المالية التي تحمل أسماء جديدة: وهي في الأصل صور لمعاملات مالية قديمة؛ بيّن العلماء حكمها، ومن الأمثلة على ذلك، الفائدة في البنوك التجارية هي ربا محرم شرعا، وكذلك شهادات الاستثمار والسندات، وتغيير الاسم لا يترتب عليه تغيير الحكم، وقد يكون تغيير الاسم من قبيل مخادعة الناس والتدليس عليهم، فلا يجوز هذا الفعل أصلا.[3]

الفرع الثالث: العقود المجتمعة: وهي الاتفاقيات التي تولد حقوقا والتزامات مستمدة من أكثر من علاقة تعاقدية، كأن يجتمع فيها البيع والإجارة والوكالة، ومعلوم أن لكل عقد من هذه العقود ملامحه الواضحة، وأركانه وشروطه المكتملة، لكنها تقع جميعا في داخل تلك الاتفاقية، وقد اتجهت إرادة العاقدين إلى جمع تلك العقود في اتفاقية واحدة لمصلحة تتحقق لكليهما؛ بحيث إنها لو انفصلت عن بعضها البعض أو استقلت لم تتحقق تلك المصلحة، أو ربما لم تتحقق بالصورة المرغوبة.

مثالها: الاتفاقية المتعلقة بسكن المسافر في أحد الفنادق إذ يجتمع فيها عدة عقود، منها عقد إجارة الغرفة التي يسكن فيها، وعقد بيع الطعام الذي يحصل عليه في غرفته أو في مطعم الفندق، وعقد وديعة للأموال

---

[1]- نيال فرغسون، الحضارة كيف هيمنت حضارة الغرب على الشرق والغرب، ت: سعيد محمد الحسنية، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، ط2، 2014، ص107. انظر: محمد علي القري، العقود المستجدة وضوابطها، مجلة المجمع الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص537.

[2]- محمد علي القري، العقود المستحدثة وضوابطها، مجلة المجمع الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص525.

[3]- محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، مصدر سابق، ص16.

التي يضعها في صندوق حفظ الأمانات، واجتماع هذه العقود في عقد واحد من أجل مصلحة يراها الطرفان، فالنزيل سيفضل أن يحل في سفره على فندق يتوفر على كافة الخدمات، فلا يحتاج إلى الخروج منه لطلب الطعام ، وصاحب الفندق له مصلحة في جعل كل تلك الخدمات في اتفاقية واحدة حتى يزيد من ربحه، واجتماع تلك العقود في اتفاقية واحدة يقلل تكاليف التعاقد، وهو أمر مهم في حياة الناس المعاصرة، ولا تثير العقود المجتمعة مشكلة كبيرة من الناحية التعاقدية، إذ أن تلك العقود وإن اجتمعت في اتفاقية واحدة إلا أنها تحتفظ باستقلالها العقدي، فلا تمتزج مع بعضها البعض، ففي المثال السابق ليس النزيل في الفندق ملزما بأكل طعام ذلك الفندق، ولذلك يستطيع إذا رغب أن يقتصر الاتفاقية على السكن فحسب، فتصبح عقد إجارة عادي، وربما تكون العقود المجتمعة هي تكرار العقد واحد فيلتزم الطرفان، أو أحدهما في اتفاقية بإمضاء عقد من العقود بصفة متكررة خلال فترة معينة، مثالها الاتفاقية التي يوقعها تاجر مع المصرف الإسلامي يكون له خلال مدتها أن يشتري سلعا بالمرابحة إلى حد معين يذكر في تلك الاتفاقية (5ملايين أو أكثر أو أقل) ويلتزم المصرف خلال مدة الاتفاقية أن يقدم له التمويل متى طلب ولا يزيد من ربحه (أي الزيادة من أجل الأجل) في كل بيع عن نسبة كذا المتفق عليها، عندئذ فقد اجتمعت في تلك الاتفاقية عدة عقود للمرابحة، وجد الطرفان مصلحة في جمعها، فالمصرف يستفيد منها في تقليل الإجراءات وتخفيض المصرف تكاليف دراسة الطلب، ومتطلبات الموافقة عليه، والتاجر يطمئن إلى أن المصرف قد ألزم نفسه بتقديم تلك الخدمات خلال الفترة المتفق عليها.[1]

الفرع الرابع: العقود المركبة: وهي الاتفاقيات التي تجتمع فيها عناصر مستمدة من أكثر من عقد تترابط فيها عناصر العقد، بحيث لا يتحقق مقصود الطرفين من الاتفاقية المذكورة إلا بوجودها جميعا، فإن عناصر العقود فيها لا يمكن فصلها عن بعض، بل إن أي محاولة لذلك ربما أدى إلى انتفاء المقصود منها، ومثالها الاعتمادات المستندية لغرض الاستيراد، فإن فيها عنصر الوكالة، وعنصر الكفالة، (أو الضمان)، وعنصر القرض، وليس أي واحد منهما مقصودا بصفة مستقلة عن الآخر، ولا يكفي لتحقق الغرض توفر واحد منهما فحسب، كما أن العوض المدفوع مرتبط بالاتفاقية بكل عناصرها، بحيث لا يعرف ما هو الثمن المقابل لكل عنصر فيها، ولذلك يمكن القول إن الحكم على العقود المركبة معتمد على العناصر المكونة لها:[2]

[1]- محمد علي القري، العقود المستحدثة وضوابطها، مجلة المجمع الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص527 (بتصرف).

[2]- محمد علي القري، العقود المستحدثة وضوابطها، مجلة المجمع الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص528-529.

* فإذا جمعت بين عقد معاوضة فحسب، فالنظر إليها مختلف عن الجمع فيها بين عقود المعاوضة وعقود التبرع فمثلا، قد ورد النهي عن البيع وسلف، لأن الزيادة المشروطة في القرض من الربا المحرم، فإذا جمع البيع والزيادة فيه ربح مباح مع القرض في عقد واحد لم يعرف ما إذا كانت الزيادة هي في حقيقتها ربح أو ربا؟ فوقع المحظور.

* أو جمعت بين عقد معاوضة وضمان، فالإجماع على أن الأجر على الضمان لا يجوز، أما الجمع بين البيع والإجارة فهو أقل إشكالها؛ لأن كليهما عقد معاوضة فلا يكون الجمع بينهما مظنة الذريعة إلى المحظور من جهة الربا.

وعليه فإن أهم الاختلاف بين العقود المجتمعة والمركبة هو أن عناصر العقد المركب لا يمكن فصلها عن بعضها البعض، لأن ذلك يؤدي إلى انتفاء المقصود منها، إذ ليس كل واحد منها مقصودا بشكل مستقل عن بقية عناصر هذا العقد، في حين تبقى عناصر العقود المجتمعة محافظة على استقلالها العقدي غير ممتزجة مع بعضها البعض ومن ثمة تكون قابلة للانفصال عنها، وتقتصر الاتفاقية حينئذ على بقية عناصرها، ففي مثال نزيل الفندق له أن يقتصر على إجارة الغرفة دون أن يكون ملزما بتناول الطعام في ذلك الفندق.

المطلب الرابع: الصعوبات التي تواجه الفقه الإسلامي في العقود المستحدثة

الجديد من القضايا والمستجدات يظن الإنسان أنه ليس لها أصول في الشريعة الغراء، وهذا الظن باطل؛ لأنه خلاف الواقع، فالشافعي رحمه الله يقول: "فليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها.[1] قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ كِتَٰبٌ أَنزَلْنَٰهُ إِلَيْكَ لِتُخْرِجَ ٱلنَّاسَ مِنَ ٱلظُّلُمَٰتِ إِلَى ٱلنُّورِ بِإِذْنِ رَبِّهِمْ إِلَىٰ صِرَٰطِ ٱلْعَزِيزِ ٱلْحَمِيدِ ﴾ إبراهيم: ١ قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ النحل: ٤٤ قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَكَذَٰلِكَ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ رُوحًا مِّنْ أَمْرِنَا ۚ مَا كُنتَ تَدْرِى مَا ٱلْكِتَٰبُ وَلَا ٱلْإِيمَٰنُ وَلَٰكِن جَعَلْنَٰهُ نُورًا نَّهْدِى بِهِۦ مَن نَّشَآءُ مِنْ عِبَادِنَا ۚ وَإِنَّكَ لَتَهْدِىٓ إِلَىٰ صِرَٰطٍ مُّسْتَقِيمٍ ﴾ الشورى: ٥٢ قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِى ٱلْأَرْضِ وَلَا طَٰٓئِرٍ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ إِلَّآ أُمَمٌ أَمْثَالُكُم ۚ مَّا فَرَّطْنَا فِى ٱلْكِتَٰبِ مِن شَىْءٍ ۚ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ يُحْشَرُونَ ﴾ الأنعام: ٣٨ فهذه الآيات توضح شمولية الشريعة لجميع متطلبات الحياة.

[1]- الشافعي، الرسالة، ت: أحمد شاكر، مكتبة الحلبي، مصر، ط1، 1358هـ/1940م، ج1، ص19.

الفرع الأول: التكييف الفقهي للعقود المستجدة:

تعاني العقود المستجدة من صعوبة تصور الباحثين لموضوعها، في إمكانية إدراجها تحت الأصول والقواعد الفقهية، فالتصور الكامل للموضوع يجعل عند الباحث ملكة فقهية يستطيع رد العقد إلى الأصول والقواعد الفقهية لتخريج حكمها، ومن ثم إمكانية تكييف هذه العقود ومعرفة ما تنتمي إليه من موضوعات.[1]

الفرع الثاني: فهم فقه الواقع:

من الصعوبات التي تواجه الفقه الإسلامي في العقود المستجدة صعوبة التعامل معها بما يناسب الواقع، فتقوم دراسة العقود على دراسة طبيعية ميدانية لا نظرية على الورق تستكشف جميع عناصره بإيجابياته وسلبياته، وتقوم الدراسة على نظرة علمية موضوعية بعيدة عن الهوى والمؤثرات السلبية التي تؤدي إلى التكلف في إعطاء العقد سنداً من الشرع لإعطائه حكماً بعيدا عن الحق فيكون الفقيه متفهماً للظروف المحيطة بالإنسان ومن ثم الحكم على العقود الجديدة بناء على هذا الفهم.[2]

وتكمن الصعوبة في عدة أمور من:[3]

1- العقود الجديدة قد تكون مركبة من أكثر من عقد من العقود التقليدية، وهذا ما يقتضيه العقد المعاصر، من أجل ذلك مطلوب من الباحث أن يبذل جهداً كبيراً في ذلك.

2-يوجد تدخل من بعض الدول المسيطرة في تحديد بعض أنواع العقود الداخلية والخارجية لحماية مصالحها الخاصة دون اعتبار قوانين تلك الدول الخاصة، فهي تجبرهم على ما تفرضه عليهم مثل استئجار أرض من أراضي المسلمين لإقامة قواعد عسكرية لدول غير مسلمة لمحاربة المسلمين.

3-احتكار بعض الدول وسائل الإنتاج والتجارة والصناعة، مما يؤدي إلى تحكمها بالدول الإسلامية التي ترضخ لمعاملاتها دون الرجوع للفقه الإسلامي.

4-وجود بلاد إسلامية محتلة من قبل بلاد غير إسلامية تتحكم في مواردها، فلا تسمح لها بتطبيق النظام الإسلامي أو تصحيح العقود المستجدة.

الفرع الثالث: التعاطي مع مقاصد الشريعة:

حتى يتم التعاقد بالعقد الجديد لا بد له أن يحقق مقاصد الشريعة التي تراعي مصالح الناس كافة، كالكسب الحلال والتعامل الحلال، فإن خالف العقد مقاصد الشريعة تكون المشكلة، فمثلاً نظام الفائدة

---

(1)- منال جهاد أحمد خلة، أحكام عقود الإذعان، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، ص31.

(2)- منال جهاد أحمد خلة، أحكام عقود الإذعان، رسالة ماجستير، مصدر سابق، ص31.

(3)- المصدر نفسه، ص32.

والتعاملات التجارية وأعمال المصارف الغير إسلامية والتي تتعامل مع الفائدة الربوية التي حرمها الشارع، فالمعاملة مع تلك المصارف يخالف مقصد الشريعة في الكسب والتعامل الحلال ويمكن حل تلك المشكلة داخل الدولة الإسلامية بإقامة المصارف الإسلامية، أما أثناء تعامل الدولة الإسلامية مع الدول الغير إسلامية، وأيضاً تعامل الأفراد المسلمين مع تلك الدول فلا بد لهم من التعامل مع المصارف الربوية، وهنا تكمن الصعوبة.[1]

المبحث الرابع: البحث في أحكام العقود المستحدثة

المطلب الأول: مفهوم البحث في العقود المستحدثة

البحث في أحكام العقود المستجدة قد يسمى نظرا وقد يسمى تكييفا، فتكييف العقود في الفقه الإسلامي يشمل دراسة العقد من ناحيتين: الأولى :مدى مشروعية العقد، واتفاقه مع مقاصد الشريعة.الثانية :إعطاء العقد وصفه الحقيقي، وعليه لابد من معرفة حقيقة التكييف الفقهي للوقائع المستجدة.

الفرع الأول: حقيقة التكييف الفقهي للوقائع المستحدثة

إن التكييف الفقهي للوقائع المستحدثة مصطلح ظهر حديثا عند الفقهاء، نتيجة المقارنات بين الفقه والقانون عند علماء الشريعة الإسلامية، ويعتبر تحديد مفهوم التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وعلاقته بالمصطلحات تشريعية أخرى مثل: تحقيق المناط والتخريج، إشكالية تحتاج إلى الغوص والتعمق في الدراسة من أجل بيان مفهومه والنظر في حضوره في التراث الفقهي للأوائل والمعاصرين.

1- مدخل للتعريف بالتكييف الفقهي للوقائع المستجدة

1.1- معنى التكييف الفقهي وألفاظ ذات الصلة به:

أولا- معنى التكييف الفقهي: التكييف الفقهي لفظ مركب من كلمتين؛ "تكييف" و"فقه" وعليه فلا بد من تعريفه بمفرديه ثم باعتباره مركبا.

أ- التكييف: لغة: مأخوذ من الكيف، وهو يدل على القطع،[2]يقال: كيّف الأديم: قطعه، والكيفة: القطعة منه. ويقال للخرقة التي يرفع بها ذيل القميص القدّام: كيّفة، وكيف اسم معناه الاستفهام، أما قولهم

---

[1]- منال جهاد أحمد خلة، أحكام عقود الإذعان، رسالة ماجستير، مصدر سابق، ص32.

[2] - الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ت: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة السالة، بيروت، لبنان، ط8، 2005، فصل الكاف، مادة كيف.

كيّف الشيء فكلام مولّد. وقول المتكلمين: كيفته فتكيف؛ قياس لا سماع فيه، وانكاف: انقطع، وتكيّفه: تنقصه.[1]

– **اصطلاحا:** التكييف لا يخرج عن المعنى اللغوي له، وهو معرفة حالة الشيء وصفته.[2]

ب– الفقهي: لغة: نسبة إلى الفقه، والفقه: هو العلم بالشيء والفهم له والفطنة وفقه؛ كعلم: فهم، وكمنع: سبق غيره بالفهم، وككرم: صار الفقه له سجية والفقه في العرف: الوقوف على المعنى الخفي يتعلق به الحكم.[3]

– **اصطلاحا:** هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية.

ج– التكييف الفقهي باعتباره مركبا:

يعتبر مصطلح التكييف الفقهي من المصطلحات الحادثة التي غلب استعمالها لدى الفقهاء المعاصرين، ولم يكن هذا المصطلح معروف لدى أئمة الفقه خلال العصور الماضية، ومن بين أهم التعريفات التي ذكرها بعض أهل العلم المعاصرين ما يلي:

– التكييف الفقهي للمسألة: تحريرها وبيان انتمائها إلى أصل معين معتبر.[4]

وهذا التعريف وإن كان واضح الدلالة، إلا أنه ينقصه التصور الكامل الصحيح للمسألة قبل تحريريها وبيان انتمائها.

– التكييف الفقهي: هو تطبيق النص الشرعي على الواقعة العملية.[5]

هذا التعريف لا يدل على معنى التكييف الفقهي، وإنما يدل على الأثر المترتب على عملية التكييف، إذ أن صاحبه أراد بيان أهمية الفهم الحقيقي للواقعة، لأن الخطأ فيه خطأ في التكييف، وبالتالي في تطبيق النص الشرعي على الواقعة.

---

[1]– ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، فصل الفاء، مادة كيف.

[2]– محمد عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، دار القلم، دمشق، سورية، ط2، 2014، ص12.

[3]– أبو البقاء الكفوي الحنفي، الكليات، ت: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، د.ط، ص690.

[4]– محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، عمان، الأردن، ط2، 1988م، ص143.

[5]– يوسف القرضاوي، الفتوى بين الانضباط والتسيب، دار الصحوة، القاهرة، مصر، ط1، 1988، ص72.

– التعريف المختار للتكييف الفقهي: هو التصوّر الكامل للواقعة وتحرير الأصل الذي تنتمي إليه.[1]

– شرح التعريف:

التصوّر: وهو حصول صورة الشيء في العقل، وإدراك الماهية من غير أن يحكم عليها بنفي أو اثبات.[2]

الكامل: وهو احتراز من التصوّر الناقص في فهم المسألة، لما يترتب عليه من حكم مخالف ومجانب لحقيقة الأمر، والواقع الصحيح.[3]

الواقعة: الحادثة التي تحتاج إلى استنباط حكم شرعي لها؛ والواقعات: الفتاوى المستنبطة للحوادث المستجدة.[4]

تحرير الأصل: بمعنى أن يقوّم الأصل الذي ترجع إليه المسألة ويتأكد من صحة هذا الانتماء من كل العوارض النقلية والعقلية، والأصل؛ إما أن يكون دليلا قائما أو قاعدة معتبرة، أو مسألة منصوصا على حكمها.

الذي تنتمي إليه: أي ترجع إليه من أجل الوصول إلى حكمها في الشرع.

وجملة تحرير الأصل الذي تنتمي إليه؛ قيد مهم في التعريف وذلك احتراز من وقوع التصوّر في أصل لا يصح الإلحاق إليه، فلا تكتمل حينئذ حقيقة التكييف الفقهي الصحيح للواقعة[5].

2.1–ألفاظ ذات الصلة بالتكييف الفقهي:

أ– التخريج: هو نقل حكم مسألة إلى ما يشبهها، والتسوية بينهما فيه.[6]

والفقهاء والأصوليون يستعملون التخريج عدة استعمالات أهمها:[7]

– التوصل إلى أصول الأئمة وقواعدهم، التي بنو عليها أحكامهم الفقهية.

---

(1)– مسفر بن علي بن محمد القحطاني، التكييف الفقهي للأعمال المصرفية مفهومه وأهميته وضوابطه، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي، 31مايو– 3 يونيو، 2009، ص11.

(2)– الجرجاني، التعريفات، مصدر سابق، ص59.

(3)– مسفر القحطاني، التكييف الفقهي للأعمال المصرفية، مصدر سابق، ص18.

(4)– محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، مصدر سابق، ص497.

(5)- مسفر القحطاني، التكييف الفقهي للأعمال المصرفية، مصدر سابق، ص18.

(6)– علاء الدين أبو الحسن المرداوي الدمشقي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار احياء التراث العربي، ط2، ج1، ص6.

(7)– يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، التخريج عند الفقهاء والأصوليين (دراسة نظرية تطبيقية تأصيلية)، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1414هـ، ص11-12.

– رد الخلافات الفقهية إلى القواعد الأصولية.

– الاستنباط المقيد؛ أي بيان رأي الإمام في المسائل الجزئية، التي لم يرد عنه فيها نص، عن طريق الحاقها بما يشبهها من المسائل المرويّة عنه، أو بإدخالها تحت قاعدة من قواعده، والتخريج بهذا المعنى هو تكلم عنه الفقهاء والأصوليون في مباحث الاجتهاد والتقليد.

– بمعنى التعليل؛ أو توجيه الآراء المنقولة عن الأئمة، وبيان مآخذهم فيها، عن طريق استخراج واستنباط العلة، وإضافة الحكم إليها.

وعلاقة التخريج بالتكيف في وجود العلة في الفرع، وإلحاقها بحكم الأصل.

ب–التصوّر: وهو حصول صورة الشيء في العقل، وإدراك الماهية من غير أن يحكم عليها بنفي وإثبات.[1]

والتصوّر مرحلة تسبق التكييف، وتعتبر أساسه إذ لا تكييف ولا حكم صحيح دون تصور تام، إذ الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

ج– التأصيل الشرعي: وهو إيجاد أصل معتبر، يتم تركيب النازلة عليه سواء أكان من النصوص والإجماع، أو مسألة مشابهة، أو استنادا للقواعد والأصول العامة، أو للمصالح المرسلة وسدّ الذرائع.[2]

د– القياس: القياس في اللغة هو تقدير الشيء على مثال شيء آخر وتسويته به ولذلك سمي المكيال مقياسا، وما يقدر به النعال مقياسا، وقيل: هو مصدر قست الشيء إذ اعتبرته. اصطلاحا: هو مساواة فرع لأصل في علة الحكم، أو زيادته عليه في المعنى المعتبر في الحكم.[3] فالفرع: هو النازلة المراد معرفة حكمها، والعلاقة بين القياس والتكييف هو علاقة عموم وخصوص، فالتكييف أعم من القياس، والقياس أحد مسالك التكييف، فالنازلة تكيّف بالقياس وبغيره.[4]

---

[1]– الجرجاني، التعريفات، مصدر سابق، ص59.

[2]– عبد الله بن إبراهيم الموسى، التكييف الفقهي للنازلة وتطبيقاته المعاصرة، بحث مقدم إلى مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، الرياض، المملكة العربية السعودية، 27-2010/4/28، ص1319.

[3]– أبو عبد الله بدر الدين الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، ط1، 1994م، ج7، ص6-8.

[4]– عبد الله بن إبراهيم موسى، التكييف الفقهي للنازلة وتطبيقاته معاصرة، مصدر سابق، ص1324.

هـ- تحقيق المناط: تحقيق المناط عند الأصوليين: هو النظر والاجتهاد في معرفة وجود العلة في آحاد الصور، بعد معرفة تلك العلة بنص أو إجماع أو استنباط جلي، فإثبات وجود العلة في مسألة معينة بالنظر والاجتهاد هو تحقيق المناط.[1]

فهناك علاقة قوية بين التكييف الفقهي وتحقيق المناط، فتكون مهمة المجتهد في تحقيق المناط هو تطبيق الكلي على جزئياته لوجود الشبه من خلال المناط المنصوص أو المجمع عليه، وتحقيق وجود الشبه بين الفرع وأصله هو التكييف إذ لا يصح تحقيق المناط ما لم يصاحبه التصوّر الكامل لماهية الفرع ونوعه.[2]

المطلب الثاني: أنواع التكييف الفقهي للوقائع المستحدثة

إذا كان التكيف الفقهي يشبه كل من القياس و التخريج، فإنه يمكن أن نستخلص له عدة أنواع نذكر منها ما يلي:

الفرع الأول: التكيف الفقهي على نص شرعي من القرآن أو السنة أو الاجماع :

الأصل في التكييف الفقهي الشرعي أن يكون مبنيا على نص سمعي شرعي ثابت في القرآن أو السنة، وما يلحق بهما من الإجماع، وهو ما يسمى بالتأصيل الشرعي، فيتخذ النص أصلا في معرفة الأحكام الشرعية، وتُكيف الوقائع المستجدة على النصوص الشرعية، فقد كيف عمر بن الخطاب ﷺ واقعة أرض السواد التي فتحت عنوة على نص من القرآن الكريم،[3] وقال بعد حوار طويل "إني قد وجدت حجة. **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْهُمْ فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُۥ عَلَىٰ مَن يَشَآءُ ۚ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ﴾ الحشر: ٦ حتى فرغ من شأن بني النضير، فهذه عامة في القرى كلها. ثم **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴾ الحشر: ٧ثم**قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَرِضْوَٰنًا وَيَنصُرُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلصَّٰدِقُونَ ﴾ الحشر: ٨ ثم لم

---

[1]- ماهر حسين حصوة، فقه الواقع وأثره في الاجتهاد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، ط1، 2009، ص23.

[2]- مسفر بن علي بن القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة (دراسة تأصيلية تطبيقية)، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط2، 2010، ص359.

[1] - محمد عثمان بشير, التكييف الفقهي للوقائع المستجدة و تطبيقاته الفقهية, مصدر سابق، ص32

يرض حتى خلط بهم غيرهم فقال تعالى:﴿ وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ وَٱلۡإِيمَٰنَ مِن قَبۡلِهِمۡ يُحِبُّونَ مَنۡ هَاجَرَ إِلَيۡهِمۡ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُدُورِهِمۡ حَاجَةً مِّمَّآ أُوتُواْ وَيُؤۡثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمۡ وَلَوۡ كَانَ بِهِمۡ خَصَاصَةٌۚ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفۡسِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُفۡلِحُونَ ﴾ الحشر: ٩ ثم لم يرض حتى خلط بهم غيرهم فقال تعالى:﴿ وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغۡفِرۡ لَنَا وَلِإِخۡوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَا تَجۡعَلۡ فِي قُلُوبِنَا غِلّٗا لِّلَّذِينَ ءَامَنُواْ رَبَّنَآ إِنَّكَ رَءُوفٞ رَّحِيمٌ ﴾ الحشر: ١٠ فكانت هذه عامة لمن جاء بعدهم، فقد صار هذا الفيء بين هؤلاء جميعا، فكيف تقسمه لهؤلاء، وتدع من تخلف بعدهم بغير قسم؟ فأجمع على تركه، وجمع خراجه.[1]

الفرع الثاني: التكييف على قاعدة كلية عامة:

القاعدة الكلية: القاعدة في اللغة: الأساس ومنه قواعد البناء وأساسه.

قَالَ تَعَالَى:﴿ وَإِذۡ يَرۡفَعُ إِبۡرَٰهِـۧمُ ٱلۡقَوَاعِدَ مِنَ ٱلۡبَيۡتِ وَإِسۡمَٰعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلۡ مِنَّآۖ إِنَّكَ أَنتَ ٱلسَّمِيعُ ٱلۡعَلِيمُ ﴾ البقرة: ١٢٧والقاعدة في الاصطلاح: بمعنى الضابط، و القاعدة الكلية: وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته فالقاعدة: قضية كلية يدخل تحتها جزئيات كثيرة، وتحيط بالفروع والمسائل من الأبواب المتفرقة[2] ولكل قاعدة فقهية مناط، وهو: المعنى الذي يربط بين موضوع القاعدة وحكمها، فإذا قلنا: مناط **قوله تعالى:**﴿ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ ﴾ المائدة: ٢ عدم جواز الإعانة على المعصية، فلا تجوز الإجارة على حمل الخمر، فلابد للفقيه في تكييف الوقائع على القواعد الكلية من تحقيق المناط، وهو التحقق من وجود المعنى الذي يربط بين الموضوع والحكم الكلي في الفرع، كما أنه لابد من مراعاة المآلات فينظر في الظروف المحيطة بالفرع مما لم تتعرض له القاعدة، ويراعي تلك الظروف وما يترتب عليها من نتائج عند التكييف الفقهي للواقعة المستجدة على القاعدة الكلية.[3]

---

(1)- ابو يوسف يعقوب بن إبراهيم الانصاري، الخراج، ت:ط2 عبد الرزاق سعد وسعد محمد حسن، مكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، مصر، د.ط، ص39.

(2)- محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، ط1، 2006، ج1، 21-22.

(3) - محمد عثمان بشير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة و تطبيقاته الفقهية، مصدر سابق، ص 34.

الفرع الثالث: التكييف على النص فقهي لفقيه:

مما لا خلاف فيه أن أقوال المجتهد المنقولة عنه نقلا صحيحا تعد الطريق الآمن لنقل مذهبه، فإذا ألف المجتهد كتابا أو كتب رسالة وثبتت نسبته ذلك الكتاب أو تلك الرسالة إليه صح أن ننسب إليه ما اختاره في مؤلفه من الآراء من غير تردد إلا أن يكون رجع عن ذلك الرأي في كتاب متأخر عن ذاك الكتاب، كما أنه إذا نقل طلاب المجتهد قوله في المسألة من غير اختلاف بينهم في النقل، فيصار إلى الترجيح، ويكون بذلك الراجح نصا للفقيه ومذهبا له.[1]

الفرع الرابع: التكيف الفقهي الجلي :

وهو ما يعلم قطعا تحقق المناط في الواقعة المعروضة، سواء أكان هذا الظهور مساويا للأصل أم أولى منه، فإذا كان مناط تحريم الربا في الأصناف الأربعة: من بر وشعير وتمر وملح هو الطعم؛ فإن هذا المناط يكون واضحا جليا في الأقوات والأدوية والفواكه.[2] وفي هذا يقول الشاطبي: "والاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط، وهو الذي لا خلاف بين الأمة في قبوله، ومعناه أن يثبت الحكم بمُدرَكه الشرعي لكن يبقى النظر في تعيين محله وذلك أن الشارع إذا **قال تعالى** ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ الطلاق: ٢وثبت عندنا معنى العدالة شرعا، افترقنا إلى تعيين من حصلت فيه هذه الصفة. وليس الناس من وصف العدالة على حد سواء، بل ذلك يختلف اختلافا متباينا، فإنا إذا تأملنا العدول وجدنا لاتصافهم بها طرفين وواسطة؛ طرف أعلى في العدالة لا إشكال فيه كأبي بكر الصديق"، وطرف آخر وهو أول درجة في الخروج عن مقتضى الوصف؛ كالمجاور لمرتبة الكفر إلى الحكم بمجرد الإسلام، فضلا عن مرتكبي الكبائر المحدودين فيها أو بينهما مراتب لا تنحصر، وهذا الوسط غامض لابد فيه من بلوغ حد الوسع وهو الاجتهاد".[3]

الفرع الخامس: التكييف الفقهي الخفي:

وهو ما يخفى تحقق في الواقعة المعروضة، ويحتاج إلى نظر وبحث واجتهاد، كما أشار الشاطبي في النص السابق، ومن الأمثلة على ذلك: خفاء تحقق مناط تحريم الربا، وهو الطعم في ذهن الكتان، وذهن البنفسج

---

[1]-عياض بن نامي السَّلمي، تحرير المقال فيما تصح نسبته للمجتهد من الأقوال، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1415هـ، ص19-20.

[2]- محمد عثمان بشير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة و تطبيقاته الفقهية، مصدر سابق، ص 35.

[3] - الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، ج5، ص12-13.

والزعفران و...وغير ذلك ولإزالة هذا الخفاء لابد من تحليل جميع عناصر الواقعة للتعرف على حقيقتها وماهيتها وطبيعتها.[1]

الفرع السادس: التكييف الفقهي العام:

وهو الذي يتناول الوقائع التي تحيط بها الظروف، هي نفس الظروف التي تحيط بالحكم الشرعي في الأصل الذي يبنى عليه التكييف، فلا ينظر فيه إلى ظروف وملابسات خاصة تحيط بتلك الوقائع.[2] قال الشاطبي في توضيح هذا النوع: "وذلك أن الأول يقصد المناط العام نظر في تعيين المناط من حيث هو المكلف، فإذا نظر المجتهد في العدالة مثلا ووجد أن هذا الشخص متصف بها على حسب ما ظهر له، أوقع عليه ما يقتضيه النص من التكاليف المنوطة بالعدول من الشهادات والانتصاب للولايات العامة والخاصة. وهكذا إذا نظر في الأوامر والنواهي الندبيَّة والأمور الإباحية، ووجد المكلفين على الجملة، أوقع عليهم تلك النصوص، كما يوقع عليهم نصوص الواجبات والمحرمات من غير التفات إلى شيء غير القبول المشروط بالتهيئة الظاهرة. فالمكلفون كلهم في أحكام تلك النصوص على سواء في الظاهر"[3] ويطلق على هذا النوع تحقيق المناط في الأنواع.

الفرع السابع: التكييف الفقهي الخاص:

فهو يتناول الوقائع التي تحيط بها ظروف خاصة لا توجد في حكم الأصل الذي يبنى عليه التكييف، فينظر المجتهد فيه إلى الظروف والملابسات التي تحيط بالوقائع المعروضة، والتي تقترن ببعض المكلفين، وذلك أن ما يلابس بعض المكلفين من الظروف قد يجعل لهم وصفا خاصا مختلفاً على سائر الأفراد الذين يشتركون معهم في أصل المناط.[4]وفي هذا يقول الشاطبي: "وأما الثاني(وهو النظر الخاص)فأعلى من هذا (يقصد الأول) وأدق وهو في الحقيقة ناشئ عن نتيجة التقوى﴿ إِن تَتَّقُواْ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّكُمۡ فُرۡقَانٗا ﴾الأنفال: ٢٩ وقد يعبر عنه بالحكمة.[5] في قوله تعالى:﴿ يُؤۡتِي ٱلۡحِكۡمَةَ مَن يَشَآءُۚ وَمَن يُؤۡتَ ٱلۡحِكۡمَةَ فَقَدۡ أُوتِيَ خَيۡرٗا كَثِيرٗاۗ وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّآ أُوْلُواْ ٱلۡأَلۡبَٰبِ ﴾البقرة: ٢٦٩ ويطلق على هذا النوع تحقيق المناط في الأشخاص.

---

(1) –محمد عثمان بشير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة و تطبيقاته الفقهية، مصدر سابق، ص 36.

(2) –محمد عثمان بشير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة و تطبيقاته الفقهية، مصدر سابق، ص 36.

(3) – الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، ج5، ص23.

(4) – محمد عثمان بشير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة و تطبيقاته الفقهية، مصدر سابق، ص37.

(5)– الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، ج5، ص23-24.

المطلب الثالث: مشروعية التكييف الفقهي للوقائع المستحدثة

يعتبر التكييف الفقهي للوقائع المستجدة عملا من أعمال الاجتهاد الفقهي، ولهذا فإن مشروعية التكييف الفقهي تستمد من مشروعية الاجتهاد، ثمة أدلة نصية وعقلية تؤكد مشروعية التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وفيما يلي بيان ذلك :

الفرع الأول: من الكتاب:

قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَإِذَا جَآءَهُمۡ أَمۡرٞ مِّنَ ٱلۡأَمۡنِ أَوِ ٱلۡخَوۡفِ أَذَاعُواْ بِهِۦۖ وَلَوۡ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنۡهُمۡ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسۡتَنۢبِطُونَهُۥ مِنۡهُمۡۗ وَلَوۡلَا فَضۡلُ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡ وَرَحۡمَتُهُۥ لَٱتَّبَعۡتُمُ ٱلشَّيۡطَٰنَ إِلَّا قَلِيلٗا ﴾النساء: ٨٣

وجه الاستدلال: أنّ الرد في المسائل الواقعة إلى الرسول ﷺ في حياته ردَّ إليه مباشرة، والرد إليه بعد وفاته ردٌّ إلى سنته، أما الردّ إلى أولي الأمر؛ فهو الردّ إلى أهل العلم والفقه، لأنهم القادرون وحدهم على الاستنباط.[1]**فقوله تعالى﴿لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسۡتَنۢبِطُونَهُۥ ﴾**النساء: ٨٣ يفيد استخراج الحكم، ولا يتم ذلك إلا بالاجتهاد، إذ أن عملية استخراج الحكم تتطلب النظر في الأوصاف المؤثرة التي بني عليها الحكم وتميزها من غيرها، وهو ما يتعلق بتنقيح مناط الحكم أو تخريجه ثم تحقيقه على الوقائع والنوازل الحادثة.[2]

قال الجصاص: "أن في أحكام الحوادث ما ليس بمنصوص عليه بل مدلول عليه ومنها أنَّ على العلماء استنباطه والتوصل إلى معرفته بردّه إلى نظائره من المنصوص".[3]

قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَلَا تَتَّبِعُواْ خُطُوَٰتِ ٱلشَّيۡطَٰنِۚ إِنَّهُۥ لَكُمۡ عَدُوّٞ مُّبِينٌ ١٦٨ إِنَّمَا يَأۡمُرُكُم بِٱلسُّوٓءِ وَٱلۡفَحۡشَآءِ وَأَن تَقُولُواْ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعۡلَمُونَ ﴾البقرة: ١٦٨ – ١٦٩

قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ قُلۡ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلۡفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنۡهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلۡإِثۡمَ وَٱلۡبَغۡيَ بِغَيۡرِ ٱلۡحَقِّ وَأَن تُشۡرِكُواْ بِٱللَّهِ مَا لَمۡ يُنَزِّلۡ بِهِۦ سُلۡطَٰنٗا وَأَن تَقُولُواْ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعۡلَمُونَ ﴾الأعراف: ٣٣

---

[1]–الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ت: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتاب المصرية، القاهرة، ط2، 1964م، ج5، 291–292.

[2]–ماهر حسين حصوة، فقه الواقع وأثره في الاجتهاد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية ط1، 2009، ص39.

[3]–أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، أحكام القرآن، ت: محمد صادق القمحاوي ، دار أحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.ط، 1405هـ، ج3، ص183.

وجه الاستدلال من هذه الآيات: ما قاله الإمام ابن القيم-رحمه الله-"إذا نزلت بالحاكم أو المفتي النازلة، فإما أن يكون عالما بالحق فيها أو غالبا على ظنه بحيث قد استفرغ وسعه في طلبه ومعرفته أولا فإن لم يكن عالما بالحق فيها ولا غلب على ظنه لم يحل له أن يفتي ولا يقضي، بما لا يعلم ومتى أقدم على ذلك فقد تعرض لعقوبة الله".[1]

والتكييف الفقهي طريق للوصول إلى العلم التام بالنازلة والحكم بالحق فيها، وفي عدمه حكم بالظن وقوله على الله بغير علم.[2]

قَالَ تَعَالَى:﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا ﴾الإسراء: ٣٦

وجه الاستدلال من هذه الآية: ما قاله أبو بكر الجصاص-رحمه الله-"وقد اقتضى ذلك نهي الإنسان عن أن يقول في أحكام الله ما لا يعلم به على جهة الظن والحسبان".[3]ومن ذلك التصّور الناقص أو الخاطئ للوقائع المستجدة التي تتطلب حكما شرعيا خاصا بها، فالتفريط في هذا النظر من الأحكام داخل في عموم النهي عن القول في أحكام الله بغير علم أو دراية أو تصور صحيح.[4]

قَالَ تَعَالَى:﴿ فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ ﴾المائدة: ٩٥

وجه الاستدلال: فإذا كان الله عز وجل قد أمرنا بالاجتهاد في بحث المثل والمشابهة في جزاء الصيد دّل ذلك على اعتباره في جميع الصور الاجتهادية ومنها النظر في أحكام النوازل المعاصرة، ويؤيد قاعدة اعتبار المثيل بمثيله في الحكم والاستنباط، ما جاء في كتاب عمر بن الخطاب ﷺ إلى أبي موسى الأشعري ﷺ حيث قال: ثم قايس الأمور عند ذلك وأعرف الأمثال ثم اعمد فيها ترى إلى أحبها الى الله وأشباهها بالحق".[5]

فالتكييف الفقهي نوع من الاجتهاد في تحرير الحقائق إلى ما يشبهها ويماثلها من الأدلة والمسائل.[6]

---

[1]-ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، ج4، ص132

[2]- مسفر القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، مصدر سابق، ص360.

[3]- أبو بكر الجصاص، أحكام القرآن، مصدر سابق، ج5، ص39.

[4]- مسفر القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، مصدر سابق، ص361.

[5]-عبد الرحمان بن أبو بكر جلال الدين الأسيوطي، الأشباه و النظائر، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ/1990م، ص06- 07.

[6]- مسفر القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، مصدر سابق، ص361.

الفرع الثاني: من السنة :

ما رواه ابن عباس ﷺ قال: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إنّ أمي ماتت وعليها صوم نذر، أفأصوم عنها؟ قال:" أرأيت لو كان على أمك دين فقضيته، أكان يؤدي ذلك عنها؟" قالت: نعم، قال: "فصومي عن أمك". وفي رواية: جاء رجل الى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله. إن أمي ماتت وعليها صوم شهر، أفأقضيه عنها؟ فقال: "لو كان على أمك دين، أكنت قضيته عنها؟ "قال: نعم. قال: "دين الله أحق أن يقضى".[1]

وعن ابن عباس ﷺ أنه قال: كان الفضل ابن عباس رديف رسول الله ﷺ فجاءته امرأة تستفتيه، فجعل الفضل ينظر إليها وتنظر إليه، فجعل رسول الله ﷺ يصرف وجه الفضل إلى الشق الآخر، قالت: يا رسول الله. إن فريضة الله على عباده الحج أدركت أبي شيخا كبيرا، لا يستطيع أن يثبت على الراحلة، أفأحج عنه؟ قال :نعم وذلك في حجة الوداع.[2]

فهذه الروايات تدل على تكييف دين الله من الصيام وحج بدين العباد, فيقضى دين الله كما يقضى دين العباد.

– عن أبي هريرة ﷺ أن أعرابيا أتى رسول الله ﷺ فقال: إنّ امرأتي ولدت غلاما أسود وإني أنكرته، فقال له رسول اللهﷺ "هل لك من إبل " قال: نعم قال:" فما ألوانها؟" قال: حُمْرٌ. قال" هل فيها من أَوْرَقَ قال: إن فيها لَوُرْقاَ، قال: "فأنى ترى ذلك جاءها؟ قال: يا رسول الله، عرق نزعها، قال: ولَعَلَ هذا عرق نزعه ولم يرخّص له في الانتقاء منه".[3]

فهذا يدل على تكييف الاختلاف في ألوان أولاد بني الإنسان بالاختلاف في نتاج الإبل لاتحاد المأخذ، وهو عرق نزعها.[4]

– ما روى عن جابر بن عبد الله ﷺ قال: قال عمر بن الخطاب هششت فقبلت وأنا صائم فقلت يا رسول الله صنعت اليوم أمرًا عظيما قبّلت وأنا صائم، قال: أ رأيت لو مضمضت من الماء وأنت صائم".[5]

---

[1]–مسلم، صحيح مسلم، كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، رقم الحديث 1148.

[2]–مسلم، صحيح مسلم، كتاب الحج، باب الحج عن العاجز لزمانه أو هرم أو موت، رقم الحديث1334.

[3]–البخاري، صحيح البخاري، كتاب الاعتصام، باب من شبه أصلا معلوما بأصل مبين قد بين حكمها ليفهم السائل، رقم الحديث7314.

[4]– محمد عثمان بشير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة و تطبيقاته الفقهية، مصدر سابق، ص40.

[5]–أبو داوود، سنن أبي داوود، كتاب الصوم، باب القبل للصائم، رقم الحديث2385.

فهذا يدل على تكييف القُبلة من الصائم بالمضمضة من الإنسان وهو صائم، لتماثلهما في أن كل منهما مقدمة لمفطر، ولم يوجد حقيقة، فلا يفطر بهما.[1]

الفرع الثالث: عمل الصحابة:

كتب عمر بن الخطاب ﷺ إلى أبي موسى الأشعري ﷺ؛ أما بعد: فإن القضاء فريضة مُحْكَمَة وسنة متبعة فافهم إذا أدليّ إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، لا يمنعك قضاء قضيته وراجعت فيه نفسك، وهديت فيه لرشدك، أن تراجع الحق فإن الحق قديم، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل، الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك، مما لم يبلغك في الكتاب والسنة، أعرف الأمثال والأشباه ثم قس الأمور عندك، فاعمد إلى أحبها الى الله وأشبهها بالحق، فيما ترى".[2]

وفي رواية "فإن الله تولى من العباد السرائر، وستر عليهم الحدود إلا بالبيّنات والإيمان، ثم الفهم الفهم فيما أدلي إليك مما ورد عليك مما ليس في القرآن ولا السنة، ثم قايس الأمور عند ذلك وأعرف الأمثال، ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها إلى الحق".[3]

وفي ذلك يقول السيوطي: "إعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه، ومآخذه وأسراره ,ويتمَهَّر في فهمه واستحضاره، ويقدر على الإلحاق والتخريج ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مر الزمان".[4]

– عدم إقامة الحد على من سرق عام المجاعة، فلقد كان اجتهاد عمر بن الخطاب ﷺ منصبا على تحقيق المناط، حيث رأى أركان الجريمة لم تتحقق في السرقة عام المجاعة، إذ أنه بالرغم من وجود الركن المادي وهو أخد المال من يد مالكه، ووجود الركن الشرعي وهو وجود نص محرم للسرقة، فإن الركن الأدبي الذي يدفع إلى ارتكاب الجريمة، يقصد الجريمة لم يتحقق لأن الدوافع لهؤلاء كان هو الجوع أساسا، وعليه لم تتحقق أركان الجريمة كاملة حتى تستوجب الحد، وعليه فإن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يوقف حدًا وجب، اكتملت أركانه، واستوفى شروطه، وانتفت موانعه بل الواقع أن الحد لم يجب أصلا، لوجود الظرف الحادث وهو المجاعة، مما أوجد شبهة عامة لحاجة الناس للطعام وبناء عليه وجب درء الحد.[5]

---

[1]–محمد عثمان بشير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة و تطبيقاته الفقهية، مصدر سابق، ص 40.

[2]–السيوطي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص06–07.

[3]– ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، ج1، ص68.

[4]– السيوطي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص06.

[5]–حسين ماهر حصوة، فقه الواقع وأثره في الاجتهاد، مصدر سابق، ص 58–59.

الفرع الرابع: من المعقول:

يمكن أن نستدل على اعتبار التكييف الفقهي بالقاعدة الشائعة الاستعمال، الحكم على الشيء فرع عن تصوره" وقد يعبر عنها: "بالحكم بالشيء فرع عن تصوّره "كما يعبر عنها: بالحكم على الشيء بدون تصوّره محال".

وهذه القاعدة من الأدلة العقلية على اعتبار التكييف الفقهي للوقائع الحادثة، لأن الحكم عليها لا يكون إلا بعد التصوّر الكامل لتلك الوقائع، وهذا الأمر متبادر عند جميع العقلاء فضلا عند العلماء في أن الحكم على الشيء بالنفي أو الإثبات لا يكون إلا بعد تصّوّر ومعرفة لحقيقة هذا الشيء، فالحاجة إلى اعتبار التكييف الفقهي وإثباته لا تستدعي المزيد من الأدلة والإثباتات لأنه أمر ظاهر الأهمية للمجتهد والناظر، وهو من الوسائل الأكيدة التي تحقق مقاصد الاجتهاد وثمرته والوسائل تأخذ أحكام الغايات والمقاصد في الأهمية والاعتبار.[1]

ومما سبق عرضه من أدلة على مشروعية التكييف الفقهي للوقائع المستحدثة كانت من أجل تمييز هذه المرحلة المهمة من النظر، وتسليط الضوء عليها، وتأكيد الاهتمام بها عند البحث في أحكام الوقائع المستحدثة.

[1]- مسفر القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، مصدر سابق، ص 361-362.

الفصل الثاني: حكم العقود المستحدثة

لقد جاءت الشريعة الإسلامية هادية الخلق إلى تحقيق مصالحهم ودفع المفاسد عنهم، وذلك من خلال الأحكام التشريعية الربانية الكفيلة بذلك، والتي تتطلب من أجل تحقيق ذلك فهما سليما، واستنباطا قويما وتنزيلا حكيما، وذلك بغية تحقيق التعامل الأمثل مع المتطلبات المتغيرة للأزمنة والأمكنة والأشخاص والأحوال والأوضاع، ويعد التكييف الفقهي للوقائع المستحدثة الذي هو قسيم فقه النص محورا عظيما تدور حوله كثير من الدراسات الشرعية المعاصرة، واجتمعت على بيان أصوله وشروطه جهود العلماء والباحثين بهدف بيان مضامينه وطرق ومسائل تحقيقه واقعا، لما يحفظ للشريعة مقاصدها محققة واقعا إنسانيا حيا، إذ أن للتكييف الفقهي للوقائع المستحدثة أهمية بالغة في المنظومة التشريعية، إذ بفقدانه أو التقصير في العناية به تتسع الهوة بين مراد الشارع وسلوك وأحوال المكلفين الفردية والجماعية؛ بمعنى لا يمكن إيجاد حلول شرعية لمتغيرات الواقع البشري واخضاعه لهيمنة الشريعة، وسلطان الدين، ما لم تتم معرفته على صورته الحقيقية، فالتكييف الفقهي الدقيق للوقائع المستحدثة شطر العلاج، لأن استنباط حكم العقود المستحدثة لا يكفي فيه الإحاطة بالنصوص الشرعية ولا حتى تتبع اجتهادات أئمة الفقه القديم، وأجوبتهم على نوازل زمانهم، بل يلزم ضبط الوقائع المستجدة على هيئتها الحقيقية، لأن هذا هو المدخل لترتيب الحكم عليها، اباحة أو كراهة أو تحريما.

وعليه سيتطرق في هذا الفصل إلى المباحث التالية:

* المبحث الأول: ضوابط العقود المستحدثة وأهمية النظر في الوقائع المستحدثة وشروطه

* المبحث الثاني: طرق التعرف على حكم الوقائع المستحدثة.

* المبحث الثالث: موقف الفقهاء من استحداث العقود.

* المبحث الرابع: القواعد الفقهية المؤيدة لاستحداث العقود

المبحث الأول: ضوابط العقود المستحدثة و أهمية النظر في الوقائع المستحدثة وشروطه

لقد ذكرنا سابقا حاجة الناس إلى عقود جديدة، فللمسلمين أن يستحدثوا العقود التي يحتاجون إليها ما دامت منضبطة بالاعتبارات، ومن أهم ما يجب على الباحث في أحكام العقود المستجدة أن ينظر في المؤثرات في أحكام العقود المستجدة، فربما كان شيءٌ مؤثرا فيها تأثيرا مباشرا فأغفله، أو لا تأثير له فاعتبره، البحث في القضايا المستجدة يتفاوت في مستوى الإتقان والجودة، وذلك بحسب الجهد والاجتهاد، والقصور والتقصير، من أهم المعايير الضابطة للنظر الفقهي في القضايا المستجدة، الضامنة الجودة التأصيل والتنزيل، فإذا هي لا تكاد تخرج عن مستوى الكفاءة الفقهية للباحث، ومدى رعايته لنظام الاستدلال في الشريعة، وبذلها لجهد في ذلك، بالإضافة إلى إحاطته بالواقع.

المطلب الأول: ضوابط العقود المستحدثة ومؤثرات التكييف فيها

الفرع الأول– ضوابط العقود المستحدثة:

للعقود المستحدثة ضوابط خاصة بها، وضوابط تشترك فيها مع غيرها من العقود.

أ– ضوابط عامة للعقود: حتى يتسم العقد بمشروعيته، ويسلم من العوارض التي تسلبه السلامة والصحة، لابد أن تتوفر فيه مجموعة من الضوابط وهي على النحو التالي:

***سلامة العقد من الربا وشبهته:** وهذا من أوجب ما على الناظر في حكم العقود المستجدة العناية به، والحق أن العقود المستجدة المطبقة في هذا الزمان حفلت بصور كثيرة للربا سواء كان ظاهرا أو متسترا بصورة مختلفة تؤدي إلى نفس نتائج الربا، مما يوجب حرصا أشد للخروج من الوقوع في أي شبهة للربا تورث الفرد والمجتمع النتائج الوخيمة للربا.[1]

***سلامة العقد من الجهالة والغرر الفاحش:** بنى الإسلام معاملاته على السلامة من كل ما ينبت الأحقاد، والغرر والجهالة فيها نوع غموض، واستتار لا يظهر للمتعامل من أول وهلة، فيغتر بالمعاملة لشديد حاجته، أو قلة دربته، ونهي النبي ﷺ عن الغرر والجهالة مبدأ من المبادئ المهمة في ضبط حكم عقود المعاوضات خصوصا لما له من أثر عليها، فالغرر المؤثر فيها إما أن يكون في صيغة العقد وإما أن يكون في محل العقد، وهو المعقود عليه، من حيث ذات المبيع، أو جنسه أو نوعه، أو صفته، أو مقداره، أو أجله، أو عدم القدرة على تسليمه، أو التعاقد على المحل المعدوم، أو عدم رؤيته في غير الموصوف.[2]

---

[1]– سارة روزي، العقود المالية المستجدة وضوابطها، مصدر سابق، ص298.

[2]– البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، د.م.ن، ج3، ص163.

وقد قرر القرافي رحمه الله أن: "الغرر والجهالة ثلاثة أقسام؛ كثير ممتنع إجماعا كالطير في الهواء، وقليل جائز إجماعا كأساس الدار وقطن الجبة، ومتوسط اختلف فيه".[1]

***سلامة العقد من أكل أموال الناس بالباطل:** والأصل فيها **قوله**تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ﴾النساء: ٢٩

فقد اشترط القرآن لجواز أكل أموال الناس شرطين:[2]

- أن يكون من خلال عقد صحيح مشروع، أو عقد غير مخالف لشرع الله.

- أن يتحقق في تلك التجارة تراضي الطرفين، إن تراضيا على مالا يخالف ما يرضي الله ورسوله ﷺ . وعلى هذا فكل مالم يتوفر فيه الشرطين يعد من أكل أموال الناس بالباطل، والعقود المستجدة تحفل بكثير مما يثبت فيه مخالفة الشرع أو يشتبه، فالتراضي وحده مع الغرر أو الجهل أو الاستغلال والتعدي لا يثبت للعقد حلا ولا حرمة، وإنما يكون ذلك بتحقق شروط صحة العقد، وانتفاء وجود كل ما يفسده.

***سلامة العقد من الإضرار بالآخرين:** من الأصول الثابتة في الشرع قوله ﷺ "لا ضرر ولا ضرار"[3] وهذا النص عام في كل أحوال المسلم، ويتأكد في باب المعاملات لما يحصل فيها من شحناء وبغضاء، لذلك كانت عناية الشريعة عند ضبطها للتعامل بين الناس والتعاقد بينهم، ألا تسبب ضررا لطرف من الأطراف بحال، هذا فضلا عما قد تنتجه بعض العقود من أضرار تضر بدول بأكملها على المدى البعيد، وهذا ظاهر حاله مع انتشار البنوك الربوية على مستوى العالم.[4]

ب- ضوابط خاصة بالعقود المستحدثة: وتتمثل فيما يلي:[5]

- أن يكون غرض العقد سد حاجة مشروعة، أو تحقيق مصلحة معتبرة.

- ألا يتم التواطؤ حين التعاقد على إنشاء معاملة محضورة بنص شرعي.

- أن لا يخالف هذا العقد نصا أو إجماعا صريحا في موضوعه.

- إن كان العقد عقدا مركبا فلا يكون التركيب فيه بين العقدين محل نهي شرعي.

---

(1)- القرافي، الفروق، عالم الكتب، د.م,ن، ج2، ص265-266.

(2)- سليمان عبد الرزاق أبو مصطفى، التجارة الالكترونية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 1425هـ/2005م، ص32-34.

(3)- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بنى حقه ما يضر بجاره، رقم الحديث2341.

(4)- سارة روزي، العقود المالية المستجدة وضوابطها، مصدر سابق، 299.

(5)- محمد علي القري، العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص538-539.أنظر: عاطف أبو هربيد، عقود المناقصات في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص55-56.

– إن كان العقد عقدا مركبا فلا يكون التركيب فيه بين عقدين وسيلة إلى محرم.

الفرع الثاني– المؤثرات في تكييف العقود المستحدثة: ومن أبرز المؤثرات في تكييف العقود المستحدثة ما يلي:[1]

المؤثر الأول: المرجعية التشريعية للعقد المستجد، والنظر هل هي شرعية، أو قانونية وضعية، أو عرفية؟

المؤثر الثاني:طبيعة العقد ومعرفة مكوّنَاته وخطوات تنفيذه؛ فينظر هل هو من المعاوضات أو من التبرعات؟ وهل هو مركّب أو بسيط؟ وما هي إجراءات تنفيذه وترتيبها وآثارها؟ بل ومعرفة طبيعة المؤسسات العاملة بها المنفّذة لها وهل هي مدنية؟ أو تجارية؟ أو ائتمانية؟ فالايجار المنتهي بالتمليك الذي تعمل به المصارف مختلف عن الذي تعمل به الوكالات العقارية مثلا.

المؤثر الثالث:مقاصد المتعاقدين، ويستدل على ذلك بالعرف الجاري والقرائن والدلائل الظاهرة فإنَّ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني فللقصد أثره في جوانب مختلفة منها: الكشف عن حقيقة العقد، والحكم بصحة العقد أو فساده؛ فإن دلت القرائن من الألفاظ والشروط وترتيبات تنفيذ العقد على أن قصد العاقدين أو أحدهما التوصّل إلى غرض ممنوع، حكم بفساد العقد وعدم ترتب آثاره؛ فإن لم يوجد ما يدل على ذلك، حكم بصحة العقد وترتبِ آثاره عليها إذا ما استوفى بقبة الشروط الشرعية، عملا بالظاهر الذي هو المعتبر ابتداء.

قال ابن القيم: " قواعد الفقه وأصوله تشهد أنَ ّالمرعِيَّ في العقود حقائقها ومعانيها، لا صورها وألفاظها وهي قاعدة متفرّعة عن قاعدة: "الأمور بمقاصدها"[2]

المؤثر الرابع :الأهداف: أي الأغراض التي يتم التعاقد لأجلها، فإنَّ للهدف أثرا في شرعيته؛ فإنشاء شركات تأمينية بهدف الاسترباح والاستغلال غير ما يرجوه الناس من شركات تعاونية تكافلية.

المؤثر الخامس :الشروط المقارنة للعقد: فمن الشروط ما يبطل العقد؛ فإذا اشتُرط في المضاربة أن يكون الربح للعامل فيها اعتبرت قرضا، فإذا تلف المال في يد المضارب يكون مضمونا. وإذا شرط فيها أن يكون كلّ الربح لرب المال اعتبرت إبضاعا. وإذا اشترط في الهبة عوض كانت معاوضة لا تبرعا.

المؤثر السادس :الآثار: فربما بطل العقد بسبب ما يخلفه من آثار، وإن بدا مستجمِعا للشروط الشرعية، كبيع السلاح زمن الفتنة بين المسلمين.

---

[1]– عبد القادر جعفر، البحث في أحكام العقود المالية المستجدة شرائطه ومحاذيره في الفقه الإسلامي، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، الجزائر، ع1، م9، 2016، ص801-802.

[2]– ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ط27، 1415هـ/1994م، ج5، ص182.

المطلب الثاني: أهمية النظر في الوقائع المستحدثة: تكمن أهمية التكييف الفقهي للوقائع المستحدثة في النقاط التالية:

أ– أنه طريق للوصول الى العلم التام بالواقعة المستحدثة، والحكم بالحق فيها، لأن الله تعالى نهى عن الحكم بغير علم، **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ **يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ كُلُواْ مِمَّا فِي ٱلۡأَرۡضِ حَلَٰلٗا طَيِّبٗا وَلَا تَتَّبِعُواْ خُطُوَٰتِ ٱلشَّيۡطَٰنِۚ إِنَّهُۥ لَكُمۡ عَدُوّٞ مُّبِينٌ ١٦٨ إِنَّمَا يَأۡمُرُكُم بِٱلسُّوٓءِ وَٱلۡفَحۡشَآءِ وَأَن تَقُولُواْ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعۡلَمُونَ ١٦٩** ﴾البقرة: ١٦٨ - ١٦٩ ونهى عن إصدار الأحكام بغير علم **بقوله سبحانه:** ﴿ **وَلَا تَقۡفُ مَا لَيۡسَ لَكَ بِهِۦ عِلۡمٌۚ إِنَّ ٱلسَّمۡعَ وَٱلۡبَصَرَ وَٱلۡفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنۡهُ مَسۡـُٔولٗا** ﴾ الإسراء: ٣٦.وكل ذلك يؤكد أهمية التكييف، الذي هو فهم للواقعة حقيقة، وتمهيد لإصدار الحكم الشرعي الصحيح فيها.[1]كما أن التكييف الفقهي للوقائع المستجدة يجعل الفقيه أكثر اطلاعا على الحقائق والمدارك والمآخذ والأسرار، ويتمرّس في فهم الفقه الإسلامي، ليتمكن من الإلحاق والتخريج ، فهو يكشف مناط الحكم في الأصل الفقهي، ويتحقق من وجوده فيه عن طريق النظر والاجتهاد، ويدرس الواقعة المستجدة، ويعرف ملابستها وظروفها التي تتحكّم في تكييف حكمها غالبا، وكل هذا يجعل الفقيه أكثر اطلاعا وتعمقا في الفقه الإسلامي.[2]

ب– التكيف الفقهي يؤكد خلود الشريعة وكمالها، ذلك أن مجالات الاجتهاد النابعة من أصالة الفكر في تفهم تلك النصوص ومقرراتها، وفي حسن تطبيقها على كل ما يجد في الحياة من وقائع، وما يلم بها من تطورات ومتغيرات بسبب إحداثات الفكر الإنساني، وتلون البيئات، والتحولات في المجتمعات وما تقتضيه سنن الله في هذا، والاجتهاد في تفسير النصوص والنظر في الوقائع المستجدة لتنال حكمها في الشرع، كل ذلك طريقة؛ إما النص في المنصوص عليه، و إما فهم النص فيما لم ينص عليه ولا يكون ذلك إلا لذي الرأي الحصيف، المدرك لعلم الشرع الشريف، فالصحابة رضوان الله عليهم مثلوا للوقائع بنظائرها، وشبهوها بأمثالها، وردوا بعضها إلى بعض في أحكامها، وفتحوا للعلماء باب للاجتهاد، نهجوا لهم طريقه، وبينوا لهم سبيله.[3]

ج– التكييف الفقهي للوقائع المستحدثة فيه مراعاة لحاجات ومصالح العباد؛ إن من أبرز الجوانب أهمية في التكييف الفقهي للوقائع المستحدثة، مراعاة لحاجات الناس المتجددة ومصالحهم المتغيرة أو المتطورة، وهذه

---

[1]–عبد الله موسى، التكييف الفقهي للنازلة وتطبيقاته المعاصرة، مصدر سابق، ص1328.

[2]– محمد عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة و تطبيقاته الفقهية، مصدر سابق، ص 41.

[3]–صالح بن عبد الله بن حميد، الجامع في فقه النوازل، الدار العربية للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، د.ط، 1423هـ، ج1، ص09.

المراعاة من مقتضيات الرحمة التي في **قولهتَعَالَىٰ:** ﴿ وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ ﴾الأنبياء: ١٠٧وفي عدم مراعاتها تعطيل لكثير من مصالح الناس وإيقاع للقدر بهم، مما ينافي قصد الشارع في تحقيق المصالح ودفع المفاسد، ولذلك تركت بعض الأقوال الفقهية وعمل بغيرها من الأقوال الضعيفة أو المرجوحة في بعض القضايا المعاصرة نظرا لتغير الظروف والأحوال وتبدل مناخ المصالح تبعا لمستجدات العصر ومتغيراته.[1] ومن صور الاجتهاد المبنية على مراعاة حاجات الناس ومصالحهم، مراعاة الاجتهاد لقدرات المكلفين وطاقاتهم وما يصلح لهم، ولا يمكن تقدير ذلك إلا بتحقيق المناط الخاص إذ هو نوع من أنواع الاجتهاد الذي لابد من تحقيقه في بحث أحكام النوازل والمستجدات.[2]

د– التكييف الفقهي ضروري لبيان الأحكام الشرعية للقضايا المستحدثة؛ إذا كان الاجتهاد في تحقيق المناط ضروريا لإنزال الأحكام الشرعية للقضايا المستجدة، فإعطاء الوصف الفقهي للقضايا المستجدة ضرورة كل شريعة، وقد بلغت هذه الضرورة ذروتها في هذا العصر الذي شهد وما يزال يشهد وقائع وقضايا مستحدثة لم يتعرّض لها الفقهاء القدامى لعدم وقوعها في عصرهم ومن ذلك. زرع الأعضاء و التلقيح الاصطناعي، والإجارة المنتهية بالتمليك، والاعتمادات المستندية، وخطابات الضمان وغير ذلك من المعاملات.[3]يقول صاحب كتاب أصول البيوع الممنوعة "رأيت أنواعا من البيوع استجدت في هذا العصر، وأخرى يخيل للناظر فيها أنها لم تكن موجودة من قبل، وقد اختلط سليمها بسقيمها، حتى اشتبه الصحيح منها بالعليل، ولم يُدْر الخالص فيها من الدخيل،...عسى أن أهتدي إلى رأي التشريع الإسلامي في هذه المستحدثات، وأتمكن من الحكم عليها بالتطبيق على أمثالها(التكييف)، أو بإدخالها تحت القواعد العامة التي تتناولها حتى يأخذ كل منها ما يستحقه من الحظر والإباحة، ومن الحلال أو الحرام، ولم أتردّد في الحكم بالجواز على ما أراه منها مشمولا بما يفيد حِلّهُ من الضوابط الشرعية".[4]

هـ– التكييف الفقهي للوقائع المستحدثة يساهم في تجديد الفقه الإسلامي: إن هذا الدين أنزله الله على عباده مفرقا ولم ينزله جملة واحدة، **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ وَقُرۡءَانٗا فَرَقۡنَٰهُ لِتَقۡرَأَهُۥ عَلَى ٱلنَّاسِ عَلَىٰ مُكۡثٖ وَنَزَّلۡنَٰهُ تَنزِيلٗا ﴾الإسراء: ١٠٦.ومعنى فرقناه: أي أنزلناه مفرقا بحسب الوقائع آية آية وسورة سورة, فلم ينزل جملة واحدة ,وذلك في بضع وعشرين سنة تثبيتا لفؤاد النبي ﷺ حيث كان يتنزل لكل حادثة تقع ما يخصها من

---

(1)– مسفر القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، مصدر سابق، ص 114.

(2)– المصدر نفسه، ص 116.

(3)– محمد عثمان بشير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة و تطبيقاته الفقهية، مصدر سابق، ص 41-42.

(4)–عبد السميع أحمد إمام، نظرات في أصول البيوع الممنوعة في الشريعة الإسلامية وموقف القوانين منها مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، ط1، 2012، ص 14.

الأحكام، ويتعلم الناس من غير عجلة, ويتدرج بهم حتى يربيهم ويفقههم, فيقترن العلم بالعمل آية آية وسورة سورة، ويقع لكل حدث ما يخصه من البيان والتوجيه، وهذا المعنى الذي تحقق في عصر النبوة مازال متحققا في كل عصر، فالمسلمون بعد عصر النبوة يحتاجون الى بيان الأحكام التي تخص الحوادث التي تنزل بهم في عصرهم، فيتعين الرجوع الى الوحي لمعرفة أحكام هذه النوازل، وبحسب تجدد هذه النوازل والحوادث يجدون في الوحي المعين الصافي من العلم والفقه والتربية لتثبيت نازلة بالأفراد أو المجتمع. فالاجتهاد والبحث في أحكام النوازل له دوره الكبير في تحديد وتنمية الفقه في النفوس وفي واقع حياة الناس.[1]

المطلب الثالث: شروط التكييف الفقهي للوقائع المستحدثة.

لا يجوز الاجتهاد في الوقائع المستحدثة ولا يستقيم إلا إذا توفرت فيه مجموعة من الشروط والضوابط أهمها:

1- أن يكون الناظر في الوقائع المستحدثة من أهل العلم الشرعي: لأن تكييف الواقعة المستحدثة وإصدار الحكم فيها اجتهاد، ولابد أن يصدر ذلك من أهله، بأن يكون عالماً بالفقه وأصوله، مدركا لعلل الأحكام ومآخذها ومقاصدها، عالما بلغة العرب، من نحو وصرف وبيان، فأهما نصوص القرآن والسنة.[2]

قال الشاطبي: "إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين أحدهما: فهم مقاصد الشريعة على كمالها، والثاني التمكن من الاستنباط، بناء على فهمه فيها".[3]

ولقد حدد الشوكاني شروط الواجب توفرها في المجتهد بخمسة أشياء.[4]

- أن يكون عالما بنصوص الكتاب.

-أن يكون عارفا بمسائل الإجماع، حتى لا يفتي بخلاف ما وقع في الإجماع.

-أن يكون عالما بلسان العرب.

- أن يكون عالما بأصول الفقه.

- ان يكون عالما بالناسخ والمنسوخ.

---

[1]- مسفر القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، مصدر سابق، ص 119.

[2]-الجيزاني، فقه النوازل دراسة تأصيلية وتطبيقية، مصدر سابق، ص 61-62.

[3]-الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، ج5، ص41.

[1]-محمد بن علي محمد بن عبد الله الشوكاني، ارشاد الفحول إلى تحقيق الحق في علم الأصول، ت: أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، دمشق، سورية، ط1، 1419هـ/1999م,ج2، ص206-210.

قال ابن القيم "إذا نزلت بالحاكم أو المفتي نازلة، فإما أن يكون عالما بالحق فيها أو غالبا على ظنه، بحيث استفرغ وسعه في طلبه أولا، فإن لم يكن عالما بالحق فيها، ولا غلب على ظنه لم يحل له أن يفتي، ولا يقضي بما لا يعلم، ومتى أقدم على ذلك فقد تعرض لعقوبة الله".[1] ودخل تحت **قوله تعالى:** ﴿ **قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ وَٱلْبَغْىَ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُوا۟ بِٱللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِۦ سُلْطَٰنًا وَأَن تَقُولُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ** ﴾الأعراف: ٣٣.

2- خلو الواقعة المعروضة من نص شرعي أو إجماع: ينبغي أن تكون الواقعة خالية من النص أو الإجماع الذي يدل على وجود حكم شرعي لها، لأن التكييف بقصد بيان الحكم الشرعي لواقعة منصوص عليها، سيكون مصادما للنص أو الإجماع.[2] ويؤيد ذلك **قوله تعالى:** ﴿ **وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا** ﴾الأحزاب: ٣٦. **وقوله تعالى:** ﴿ **ٱتَّبِعُوا۟ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا۟ مِن دُونِهِۦٓ أَوْلِيَآءَ ۗ قَلِيلًا مَّا تَذَكَّرُونَ** ﴾الأعراف: ٣والقاعدة الفقهية تؤكد هذا المعنى بنصها لا مساغ للاجتهاد في مورد النص.[3] وذلك أن الحكم الشرعي حاصل بالنص فلا حاجة لبذل الوسع في تحصيله، ولأن الاجتهاد بظني، والحكم الحاصل به بظني، بخلاف الحاصل بالنص، فإنه يقيني، ولا يترك اليقيني للظني.[4] ولتحقيق هذا المعنى، يلزم الناظر في النازلة كثرة التحري والسؤال فيها، ليتأكد من أنها واقعة جديدة، ليس فيها نص ولا إجماع ومن ثم لم يتناولها الفقهاء الأقدمون من قبل.

3- أن يحصل للمجتهد في الواقعة المستحدثة التصور التام والفهم الصحيح لها: الفقيه كالطبيب لا يكون دواؤه نافعا إلا إذا شخص المرض تشخيصا دقيقا واستخدم كل الوسائل لتحديد نوع المرض ومكانه في الجسم، كذلك الفقيه يجب عليه قبل الإقدام على التكييف الفقهي أن يفهم موضوع الواقعة المعروضة فهما دقيقا، يمكن معه إصدار الحكم الشرعي بثقة كاملة، لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوّره، فلا يجوز

---

[1]- ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، ج4، ص132.

[2]- محمد عثمان بشير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة و تطبيقاته الفقهية، مصدر سابق، ص69-70.

[3]-مجلة الأحكام العدلية، ت: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد كارخانة تجارت كتب آدام باغ كراتشي، د.ط.ص17.

[4]-أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، سورية، ط2 ،1409هـ-1989م، ص147.

التسرع في اصدار الحكم الشرعي على القضية المعروضة قبل استيعاب موضوعها، واكتمال صورتها في الذهن، ولتحقيق ذلك لابد من القيام بالأمور التالية:[1]

-جمع المعلومات المتعلقة بموضوع الواقعة المعروضة، فيعرف حقيقتها ونشأتها وأقسامها والظروف التي أحاطت بها، وأسباب ظهورها وغير ذلك.

- الاتصال بأهل الاختصاص في موضوع الواقعة وإعداد مجموعة من الأسئلة للتأكد من المعلومات التي جمعها أو إزالة ما اعترضه من إشكالات وملابسات عملا بقوله تعالى:﴿ فَسْـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ﴾النحل:٤٣.

- تحليل الواقعة إلى عناصرها الأساسية كما في العقد المالي، فيعرف أركانه وشروطه، هذا إذا كانت الواقعة مفردة، أما إذا كانت مركبة فلا بد من تفكيكها ومعرفة ما تتكون منه تلك الواقعة، ومن ثم معرفة الأركان والشروط لكل جزئية كما في بيع المرابحة للآمر بالشراء.

- معرفة قصد أطراف الواقعة المعروضة منها، ويطلق على هذا القصد، الباعث أو النية أو الغاية التي يتوخَّاها من الواقعة، ومعرفة الباعث ضروري للتكييف الفقهي والحكم على الواقعة.

- معرفة المعنى أو الغرض من الواقعة المعروضة، لأن إلحاق الواقعة بواقعة شبيهة يتطلب التطابق في المعنى والغرض والقصد من الواقعة المعروضة، فإذا لم يتحقق ذلك التطابق امتنع حينئذ الإلحاق بالواقعة المشابهة، واعتبرت الواقعة المستجدة واقعة مستقلة مستحدثة تطبق عليها القواعد العامة، والأصول الكلية في الشريعة الإسلامية. قال ابن القيم :"لا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى أو الحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم: أحدهما؛ فهم الواقع والفقه فيه استنباط علم الحقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علما.

والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حَكَمَ به في كتابه أو على لسان قوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر، فمن بذل جهده واستفرغ وُسعه في ذلك لم يعدم أجرين أو أجرًا فالعالِم من يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله".[2]

4- أن يستند المجتهد في حكمه على الواقعة المستحدثة إلى الدليل شرعي معتبر: وهذا الدليل قد يكون نصا أو إجماعا أو قياسًا أو استصلاحًا، أو غير ذلك مما يمكن اعتباره من الأدلة الشرعية، ولا يجوز

[1]- محمد عثمان بشير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة و تطبيقاته الفقهية، مصدر سابق، ص 69-71.

[2]- ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، ص 69.

للمجتهد أن يحكم بهواه أو دون دليل، فكل ذلك داخل تحت القول على الله بغير علم، وإجماع الأمة منعقد على تحريم القول على الله بغير علم.

المبحث الثاني: طرق التعرف على حكم الوقائع المستحدثة

إن المجتهد الذي اكتملت في ذهنه صورة البحث والنظر وحاز الشروط الواجب توافرها فيه، وسعى في فهم وتدبر موضوع الواقعة المستجدة التي يريد البحث عن حكمها وتصورها التصور الكامل، لا يبقى عليه بعد ذلك إلا البحث عن الحكم الشرعي المناسب لها، وأول طريق يبدأ البحث عن حكم الواقعة المستحدثة يكون بالرد إلى الأدلة الشرعية، أو بالرد إلى القواعد الفقهية، أو بطريق التخريج، أو بالرد إلى مقاصد الإسلامية.

المطلب الأول: التعرف على حكم الوقائع المستحدثة بالرد إلى الأدلة الشرعية

إن أول طريق يبدأ به المجتهد في البحث عن حكم الواقعة المستحدثة هو البدء بعرض الواقعة على النصوص الشرعية المتمثلة في نصوص الكتاب والسنة ومن ثم النظر في الإجماع ثم في القياس ثم يتدرج في بقية الأدلة الشرعية، وطريقة الاستنباط للأحكام بهذا الترتيب هو طريق السلف –رحمهم الله–ذلك أن الأدلة الشرعية متفاوتة القوة والحجة فيحتاج المجتهد لمراعاة هذا الترتيب، فيقدم ما حقه التقديم ويؤخر ماحقه التأخير، وتنقسم الأدلة الشرعية إلى:

* أدلة متفق عليها وتتمثل في: الكتاب، السنة، الإجماع، القياس.

* أدلة مختلف فيها وتتمثل في: الاستحسان، المصلحة المرسلة، العرف، الاستصحاب، قول الصحابي، غيرها.

أولا– التعرف على حكم الواقعة المستحدثة بالرد إلى الأدلة المتفق عليها:

الدليل الأول: الكتاب والسنة

فالقرآن الكريم هو الأصل الذي ينبغي للناظر في الوقائع المستحدثة إذ يأوي إليه ويستند عليه في بحثه واجتهاده، فما حكم إلا وقد جاء بيانه في القرآن الكريم إما تفصيلا–وهذا قليل–أو إجمالا–وهو الغالب– من خلال قواعد كلية ومبادئ عامة ترجع إليها تفاصيل تلك الأحكام وما يستجد منها في كل عصر ومصر.[1]

[1]– مسفر القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، مصدر سابق، ص389.

ومما يؤيد وجوب تكييف الوقائع المستجدة على الوقائع المنصوص عليها في الكتاب والسنة **قولهتَعَالَىٰ:** ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴾النساء: ٦٥.

* **طريقة استنباط الحكم الشرعي للواقعة المستحدثة من الكتاب والسنة:** فكل ما يحتاجه المجتهد الناظر في الواقعة يجده في كلام الله ثم في سنة رسوله ﷺ فقد كملت فيها قواعد الدين وكلياته وقد قال الشاطبي- رحمه الله-"وقد كملت قواعد الشريعة في القرآن وفي السنة، فلم يتخلف عنها شيء، والاستقراء يبين ذلك، ويسهل على من هو عالم بالكتاب والسنة، ولما كان السلف الصالح كذلك قالوا به ونصوا عليه.[1]

وهذه الأصول تعرف من خلال النظر في دلالات نصوص الكتاب والسنة على معانيها فاجتهاد المجتهد فيهما يكون من خلال ثمانية أقسام هي كما يلي:[2]

-ما كان الاجتهاد مستخرجا من معنى النص: كاستخراج علة الربا من البر فهذا صحيح عند القائلين بالقياس.

- ما استخرجه من شبه النص: كالعبد في ثبوت ملكه لتردد شبههُ بالحر في أنه يملك لأنه مكلف وشبهه بالبهيمة في أنه لا يملك لأنه مملوك، فهو صحيح غير مدفوع عند القائلين بالقياس والمنكرين له، غير أن المنكرين له جعلوه داخلا في عموم أحد الشبهين.

- ما كان مستخرجا من عموم النص: كالذي بيده عقد النكاح في **قولهتَعَالَىٰ:** ﴿ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ﴾البقرة: ٢٣٧.يعم الأب والزوج والمراد به أحدهما وهذا صحيح يتوصل إليه بالترجيح.

- ما استخرج من إجمال النص: كقوله تعالى في المتعة﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾البقرة:٢٣٦.فيصح الاجتهاد على قدر المتعة باعتبار حال الزوجين.

---

[1]- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، ج4، 349- 350.

[2]- أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، ط1، 1414 هـ /1994م، ج8، ص270-271.

– **ما استخرج من أحوال النص: كقوله تعالى** في المتمتع ﴿ فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ ۚ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ۗ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ ۗ ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴾البقرة: ١٩٦.فاحتمل صيام الثلاثة قبل عرفة واحتمل صيام السبعة إذا رجع في طريقه وإذا رجع الى بلده فيصح الاجتهاد في تغليب إحدى الحالتين على الأخرى.

– **ما استخرج من دلائل النص:** كقوله**تَعَالَىٰ:**﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ﴾ الطلاق: ٧ فاستدللنا على تقدير نفقة الموسر فإنه أكثر ما جاءت به السنة فدية الأذى في أن لكل مسكين مدين فاستدللنا على تقدير نفقة المعسر بمُدْ فإنه أقل ما جاءت به السنة في كفارة الوطء في شهر رمضان إذ لكل مسكين مُدًا.

– **ما استخرج من أمارات النص:** كاستخراج دلائل القبلة لمن خفيت عليه من **قولهتَعَالَىٰ:**﴿ وَعَلَٰمَٰتٍ ۚ وَبِٱلنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ ﴾النحل: ١٦. مع الاجتهاد في القبلة بالأمارات والدلالة عليها من هبوط الرياح ومطالع النجوم.

– **ما استخرج من غير نص ولا أصل:** واختلف أصحابنا (يعني الشافعية) في صحة الاجتهاد بغلبة الظن على وجهين:

* **أحدهما:** لا يصلح حتى يقترن بأصل فإنه لا يجوز أن يرجع في الشرع إلى غير أصل وهو ظاهر مذهب الشافعي ولهذا كان ينكر القول بالاستحسان لأنه تغليب ظن بغير أصل.

* **والثاني:** يصح الاجتهاد به لأنه في الشرع أصل فجاز أن يستغني عن أصل، وقد اجتهد العلماء في التقدير على ما دون الحد بآرائهم في أصله من ضرب وحبس وفي تقديره بعشر جلدات في حال وبعشرين في حال وليس لهم في هذه المقادير أصل مشروع والفرق أن الاجتهاد بغلبة الظن يستعمل مع عدم القياس.

* **الدليل الثاني: الإجماع.**

* **طريقة استنباط الحكم الشرعي من الاجماع:** إن الرد إلى الإجماع هو ردْ إلى النصوص الشرعية ودلالاتها وذلك أن الإجماع. كما قرره أهل العلم لا يقوم إلى مستندًا إلى نص من الكتاب والسنة، والناظر في النوازل قد يجد في الإجماع طريق إلى معرفة حكم الواقعة المستجدة وذلك من خلال أمرين.[1]

[1]– مسفر القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، مصدر سابق، ص399-400.

الأول: أن من شروط المجتهد في الوقائع المستجدة أن يكون عارفا بمعاقد الاجماع بصيرًا بمواقع الاختلاف، وما ذلك إلا تعظيما لموقع هذا الدليل، وزجرًا لمن يخالفه أو يفتي ويحكم بغيره فيقع في الخطأ والمخالفة المذمومة وقد ألزم بعض العلماء أن يكون المجتهد عارفا باختلاف الفقهاء حتى لا يدعي إجماعًا في أمر مختلف فيه، فيحَجِّر ما للأمة فيه وسع وتيسير.

الثاني: أن الاجماع يمكن الاستفادة منه في معرفة أحكام الوقائع المستجدة بأن تعرض الواقعة على جميع الفقهاء المجتهدين، وتعرف آراؤهم فيها، وهذا لا يتم في الواقع، بصورة مجدية إلا عن طريق إيجاد مجمع فقهي يضم جميع الفقهاء في العالم الإسلامي وإن تعذر اجتماعهم جميعا فإنهم يبلغون عن طريق وسائل الاتصال المختلفة، وما تقوم به المجامع الفقهية من بحث للمسائل النازلة المعاصرة ليس إجماعا بالمعنى الأصولي، لكنه يسد الفراغ الذي يحدثه غياب الإجماع في واقعنا المعاصر نتيجة ضعف الاتصال بين أجزاء الأمة وتفرقها وتباعدها نحو تكتلات قومية وجغرافية لا على أساس الوحدة الإسلامية فلا يمكن والحال كذلك من معرفة آراء العلماء جميعهم في حكم مسألة ما، ولكن وجود جمع كبير من المجتهدين أو الأغلبية منهم واتفاقهم على بعض الأحكام لابد سيؤدي للوصول إلى أحكام شرعية تكون قوتها ودقتها أقرب إلى قوة الاجماع منها إلى قوة الاجتهاد الفردي، ومن هنا كان على الفقيه الناظر في أحكام النوازل أن يتأكد من تلك الواقعة الجديدة هل من المسائل المتفق عليها أو المختلف فيها؟ ويمكن أن يتأكد من ذلك من خلال قرارات المجامع الفقهية، فإن وجد لهم فيها قرارًا ردّ حكم الواقعة إليه، ليس لكونه إجماعا بل لكونه حجة يغلب فيها الصواب.

الدليل الثالث: القياس

*** طريقة استنباط الحكم الشرعي للواقعة المستحدثة من القياس.**

1- تكييف الواقعة قياسا على حكم ورد في القرآن: فقد حرم الله تعالى قطع الطريق، وأوجب فيه العقوبة **بقوله تَعَالَىٰ:** ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾المائدة: ٣٣فالآية تتحدث عن قطع الطريق والسعي في الأرض بالفساد، فيأتي الناظر بالنازلة فيلحق بها مسألة خطف الطائرة في السماء،

والسفن في البحار، فكلاهما طريق للمسافرين، تشبه الأرض فتأخذ حكمها لتحادهما في العلة وهي الإفساد.[1]

2- تكييف الواقعة قياسا على حكم ورد في السنة:

عن سهل بن سعد الساعدي أخبره: أن رجلا اطلع في جحر في باب رسول الله ﷺ ومع رسول الله ﷺ مدرى يحك به رأسه، فلما رآه رسول الله ﷺ قال: "لو علمت أنك تنتظرني، لطعنت به في عينيك". قال رسول الله ﷺ :"**إنما جعل الإذن من قِبَلَ البصر**".[2]فقد حرم النبي ﷺإطلاع الإنسان بعينه على بيت غيره، وأجاز لصاحب البيت أن يفقأ عين الناظر، معللا ذلك بقوله: "**إنما جعل الإذن من قِبَلَ البصر**"، فيمكن أن يقاس على هذا الأصل من النوازل المعاصرة ؛ من وضع آلة تصوير في بيت غيره، من نظر إلى أهل بيت المنظور من مسافة بعيدة.[3]

3- تكييف الواقعة بالقياس على حكم ثبت بالإجماع.

فقد انعقد الإجماع على أن من صور القتل العمد؛ القتل بالسيف والسكين لأنه قتل بمحدد، قال ابن قدامة: "أن يضربه بمحدد أو ما يقطع ويدخل في البدن، كالسيف والسكين". فهذا قتل عمد لا خلاف فيه بين العلماء.[4]

ويقاس عليه من النوازل المعاصرة، وتأخذ حكم القتل العمد، ما لو قتله بالرصاص من المسدس أو الرشاش أو نحو ذلك.[5]

ثانيا-التعرف على حكم الواقعة المستحدثة بالرد إلى الأدلة المختلف فيها.

إن الأدلة المختلف فيها لا تقل شأنا عن الأدلة المتفق عليها، فلها من الأهمية ما لا يمكن للمجتهد الناظر في الوقائع المستجدة الاستغناء عنها، وهذا ما يجعلها جديرة بالتعرف عليها، والأدلة المختلف فيها تصل إلى خمسة عشر دليلا كما أحصاها القرافي-رحمه الله-[6]ولكن سنقتصر على ما نظن أهميته وحاجته

---

[1]-عبد الله موسى، التكييف الفقهي للنازلة، مصدر سابق، ص 1338.

[2]-البخاري، صحيح البخاري، كتاب الديات، باب من اطلع في بيت قوم ففقؤوا عينه، رقم الحديث6901.

[3]- عبد الله موسى، التكييف الفقهي للنازلة، مصدر سابق، ص 1336.

[4]-أبو محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، مصر، د.ط،1388هـ/1968م، ج8، ص260.

[5]- عبد الله موسى، التكييف الفقهي للنازلة، مصدر سابق، ص1337.

[6]-القرافي، شرح تنقيح الفصول، ت:طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة،ط1، 1393هـ/ 1973م، ص445.

أكبر من الحكم على القضايا المعاصرة والوقائع المستحدثة التي ينظر فيها المجتهد ويمكن تحديدها بخمسة أدلة هي: قول الصحابي، الاستصحاب، الاستحسان، العرف، وسد الذرائع.

الدليل الأول :قول الصحابي

تعريفه: الصحابي عند الجمهور الأصوليين: هو من لقي الرسول ﷺ مؤمنا به، ولازمه زمنا طويلا. وعند جمهور المحدثين، من لقيه مسلما ومات على إسلامه، سواء طالت صحبته أولم تطل.[1]

*** وجه الردّ الى قول الصحابي في التعرف على حكم الواقعة المستحدثة:**

- قول الصحابي فيما لا مجال للرأي فيه له حكم الرفع إلى النبي ﷺ.

- قول الصحابي إذا خالفه غيره من الصحابة لم يكن قول بعضهم حجة على بعض بالاتفاق.

- قول الصحابي إذا انتشر ولم يخالفه أحد من الصحابة صار إجماعا وحجة عند جمهور الفقهاء.

- قول الصحابي إذا لم يخالفه أحد من الصحابة ولم يشتهر بينهم أو لم يعلم هل اشتهر أم لا وكان للرأي فيه مجال فمذهب الجمهور اعتباره.

وعلى هذا يجب على الناظر في الوقائع المستجدة، إطالة البحث والاجتهاد في أقوالهم وفتواهم واعتبارها فيما يجد وينزل من حوادث وواقعات واعمالها بطريق التخريج عليها وبناء الأحكام على مآخذها، وردّ الأحكام الى أقوالهم أولى وأحرى من الردّ الى أقوال من جاء بعدهم.[2]

الدليل الثاني: الاستحسان.

تعريفه: هو العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص من الكتاب والسنة.[3]

فالعدول عن الحكم إلى الحكم في بعض الوقائع، أو تخصيص بعض أفراد العام بحكم الخاص، أو استثناء جزيئية من حكم كلي أو إيثار حكم إلى حكم أو طرح حكم، لابد أن يستند الى دليل شرعي من النصوص أو معقولها أو المصلحة، وهذا الدليل هو الذي يسمى في اصطلاح الأصوليين وجه الاستحسان وبناءا على هذا المعنى اتفقوا عمليا على العمل والأخذ به في النظر والاجتهاد.[4]

---

[1]-وهبة الزحلي، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، سورية، ط1، 1406هـ/1986م.ص850.

[2]-المصدر نفسه، ص 850-851.

[3]-ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، مؤسسة الريان، ط2، 1423هـ/2002م، ج2، ص473.

[4]-سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح، مصر، د.ط، ج2، ص170-171.

*** وجه الردّ الى الاستحسان في التعرف إلى الواقعة المستحدثة:**

إن من الوقائع المستحدثة مالم يرد في حكمه نص ولا إجماع، فيلجأ المجتهد إلى معرفة حكمه عن طريق قياسه على نظير له ورد النص أو الإجماع بحكمه، لكنه قد يكون له شبيه بأصليين مختلفين في الحكم، ليس على درجة واحدة من حيث ظهور العلة وخفائها، أي أن إحداهما قريبة إلى الذهن، والأخرى بعيدة عنه، فما ظهرت علته يسمى الالحاق به قياسا ظاهرا، وما خفيت عليه يسمى الإلحاق به قياسا خفيا، فإن عدل الناظر بما لم يرد بحكمه نصولا إجماع عما يقتضيه القياس الظاهر من الحكم إلى ما يقتضيه القياس الخفي لوجه يرجع العدول، كان هذا العدول عن مقتضى القياس الظاهر إلى مقتضى القياس الخفي استحسانا، ومثال ذلك: حقوق الري والصرف والمرور، لا تدخل في وقف الأراض الزراعية تبعا بدون ذكرها قياسا، وتدخل استحسانا فالقياس الظاهر، هو قياس الوقف إلى البيع، بجامع أن البيع يخرج المبيع من ملك البائع، والوقف يخرج الموقوف من يد الواقف، وفي بيع الأرض الزراعية لا تدخل حقوق ريها وصرفها والمرور إليها بدون ذكرها، فكذلك في وقفها.[1]

الدليل الثالث :الاستصحاب

تعريفه: وهو استدامة إثبات ما كان ثابتا أو نفي ما كان منفيا.[2] وهو ثلاثة أقسام.

استصحاب البراءة الأصلية، واستصحاب الوصف المثبت للحكم الشرعي حتى يثبت خلافه، واستصحاب حكم الإجماع في محل النزاع.[3]

فالحكم الذي عُلِمَ وجوده في الماضي ثم حصل تردد في زواله، حُكِمَ ببقائه استصحابا لوجوده السابق، وما عُلِم عدمه في الماضي ثم حصل تردد في وجوده، حُكِم باستمرار عدمه استصحابا لعدمه السابق، وعلى هذا من علمت حياته في وقت معين حكمنا باستمرار حياته حتى يقوم الدليل على وفاته...ومن تزوج امرأة على أنها بكر ثم ادعى الثيوبة بعد الدخول فلا يقبل قوله بلا بينة، استصحابا لوجود البكارة، لأنها الأصل منذ النشأة الأولى والأمثلة على ذلك كثيرة.[4]

*** وجود الردّ الى الاستصحاب في تعرف على حكم الواقعة المستحدثة:** من المعلوم أن الاستصحاب في حقيقته لا يثبت حكما جديدا، ولكن يستمر به الحكم السابق الثابت بدليله المعتبر، فهو إذا ليس في ذاته

---

[1]- مسفر القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، مصدر سابق، ص 413.

[2]-ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، ج1، ص255.

[3]-ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، ج1، ص255.

[4]- المصدر نفسه، ص256-259.

دليلا فقهيا ولا مصدراً تشريعيا تستقي منه الأحكام، وإنما قرينة على بقاء الحكم السابق الذي أثبته دليله، والناظر في النوازل لا يصير إلى الاستصحاب إلا عند عدم وجود الدليل الخاص في حكم المسألة، بأن يبحث المجتهد ويبذل غاية الوسع في التحري عن الدليل فلا يجده، فيرجع حينئذ إلى الاستصحاب.[1]

الدليل الرابع: العرف.

تعريفه: هو ما اعتاده الناس وساروا عليه من كل فعل شاع بينهم، أو لفظ تعارفوا إطلاقه على معنى خاص لا تألفه اللغة، ولا يتبادر غيره عند سماعه، وهو بمعنى العادة الجماعية، وقد أشتمل التعريف على العرف العملي والعرف القولي.[2]

استدل الفقهاء على أن العرف حجة في التشريع **بقوله تَعَالَىٰ:﴿ خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ ﴾**الأعراف: ١٩٩، ويلاحظ أن الاستدلال بكلمة العرف في الآية مبني على معناه اللغوي وهو الأمر المستحسن المألوف، لا معناه الاصطلاحي الفقهي، وهذا المعنى الفقهي وإن لم يكن مرادًا من الآية لكنه قد يستأنس به في تأييد المعنى الاصطلاحي.[3]

* **طريقة استنباط الحكم الشرعي للواقعة المستحدثة من العرف:** دليل العرف من الأدلة التي ينبغي لمن طلب فيها حكم النازلة أن يعملها في مواطنها التي اعتبرت فيها، لئلا يعمل الناس فيها على مشقة وحرج وفي النقاط التالية بيان ذلك:[4]

*** أن ما تعارف عليه الناس لا يخلو من ثلاث حالات:**

1-أن يكون بعينه حكما شرعيا، أي أن الشارع أوجد حكمه كالطهارة وستر العورة كشروط لإقامة الصلاة، فهذه أحكام شرعية لا تقبل التبديل والتغيير مهما تبدلت الأزمنة وتطورت العادات.

2-أن يكون مناطا للأحكام الشرعية، أي متعلقا بها، فما يجري مثلا في معاملات الناس من كيفية القبض وحفظ الأمانات ووسائل التوثيق، فهذه تخضع للأعراف وتغيرات الزمن وأحوال الناس والأحكام تتغير بتغير مناطها.

---

[1]- مسفر القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، مصدر سابق، ص 418.

[2]- وهبة الزحلي، أصول الفقه الإسلامي، مصدر سابق،ص 828.

[3]- وهبة الزحلي، أصول الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص 830.

[4]-سارة بنت عادل بن محمد أمين روزي، العقود المالية المستجدة وضوابطها (دراسة أصولية تطبيقية) رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1431هـ/2010م، ص206-208.

3-أن لا يكون أحكاما شرعية ولا مناطا لها، وذلك كل ما يعتاده الناس من العادات والتقاليد في مظاهر حياتهم المختلفة من طرق الأكل والشرب واللبس والتعامل وغير ذلك مادام أنه لا يعارض أمرًا شرعيا وفي حدود المباح. فعلى الناظر في الوقائع المستجدة أن يعمل مراعاة العرف وتغيير أحكامه بتغير الأزمان على النوعين الأخيرين فقط.

*** أن اعتبار العرف مشروط بشروط على المجتهد مراعاتها.**

- أن يكون العرف مطردا أو غالبا أو تحقق في العادة حد التكرار الذي تثبت به.
- أن لا يعارض العرف نص شرعي بحيث يكون العمل بالعرف تعطيلا له.

*** أن للعرف عند العلماء قواعد مقررة فقهية:** يحتاج الناظر في النوازل إليها عند نظره واجتهاده للوصول للحكم المناسب فيها، ومنها: العادة محكمة، الثابت بالعرف كالثابت بالنص، المعروف عرفا كالمشروط شرعاً.

*** أن يراعي المجتهد عند استخدامه للعرف تحقيق مصالح الناس ورفع الحرج؛** عنهم مع التنبيه لما قرره الشارع من أصول عامة لا يخرج عنها المفتي في فتواه، وأن لا ينقل ما وجده في كتب الفقهاء مما يختص بعرف فيفتي به في زمنه، مع عدم مراعاة للمستجدات و المتغيرات التي طرأت على المسألة.

الدليل الخامس: سد الذرائع

الذريعة في اللغة: هي الوسيلة التي يتوصل بها إلى الشيء.[1]

اصطلاحا: ما كان وسيلة وطريقا إلى الشيء.[2] والمقصود من الشيء ليس هو العموم وإنما يفهم من قرينة الكلام التحدث عن الذريعة في الأحكام الشرعية من طاعة أو معصية و الذرائع في مجال الأحكام الشريعة تفسير ذو حدين: أي سد الذرائع و معناه الحيلولة دون الوصل إلى المفسدة إذا كانت النتيجة فساداً، لأن الفساد ممنوع، و فتح الذرائع: معناه الأخذ بالذرائع إذا كانت النتيجة مصلحة.[3]

يقول القرافي: "أعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها وتكره وتندب، و تباح، فإن الذريعة هي الوسيلة، فكما أن وسيلة المحرم محرمة، فوسيلة الواجب واجبة كالسعي للجمعة والحج".[4]

والذرائع حجة و أصل من أصول الفقه عن نعمان بن بشير ﷺ قال: قال النبي ﷺ "أنَّ الحلال بيّن و الحرام بيّن و بينهما أمور متشابهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه و عرضه، و من

---

[1]- وهيبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي ، مصدر سابق ص 873.

[2] - ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، ج3، ص109.

[3]- وهيبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص873.

[4] -أبو العباس شهاب الدين أحمد بن عبد المالكي(القرافي)، الفروق، عالم الكتب، د.ط،ج2، ص33.

وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه، ألا و إن لكل ملك حمى، ألا و إن حمى الله محارمه".[1] فترك الشبهات والابتعاد عنها هي من باب سد الذرائع.

ومن تكييف الوقائع المعاصرة حسب هذا الأصل:[2]

- منع بيع مادة (الغراء) لمن يستخدمها مسكرا، مع أنها تستخدم استخدامات مباحة كثيرة.

- عدم منح الشباب المراهقين، ممن لم يستقم سلوكهم رخص قيادة السيارات، وهي مباحة لأن ذلك يفضي غالبا إلى مفسدة.

المطلب الثاني: التعرف على حكم الوقائع بالرد على القواعد الفقهية

يعتبر علم القواعد الفقهية من أهم العلوم الشرعية للفقيه والمفتي والقاضي فهو العلم الذي يفتح به الباب للتعرف على أحكام الوقائع والمستجدات من خلال معرفة نظائر الفروع و أشباهها.

معنى القواعد الفقهية:

لغة: القواعد جمع قاعدة و معنى القاعدة، أصل الأسس، وأساس البناء و القواعد الأساس و قواعد البيت أساسه،[3]ومنه قول **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ **وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّآ ۖ إِنَّكَ أَنتَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ** ﴾البقرة: ١٢٧

اصطلاحا: حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته ليتعرف أحكامه منه.[4]

فالشريعة الإسلامية جاءت بقواعد كلية عامة تتسع للكثير من الوقائع المستجدة، فقد جاء القرآن الكريم بقواعد كلية عامة لتكون منارات يهتدي بها العلماء في تكييف الوقائع المستجدة و تأصيلها، و من أمثلة ذلك **قوله تَعَالَىٰ:** ﴿ **وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ** ﴾الشورى: ٣٨ **وقوله تَعَالَىٰ:** ﴿ **يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ** ﴾المائدة:١ و قوله **تَعَالَىٰ:** ﴿ **وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ** ﴾البقرة: ٢٢٨و قد أعطى النبي ﷺ جوامع الكلم و مفاتيحه حيث قال" **بعثت بجوامع الكلم**"،[5] و قد سلك الصحابة و التابعون في فهم

---

[1]- مسلم، صحيح مسلم، كتاب المسافات، باب أخذ الحلال و ترك الشبهات، رقم الحديث 1599.

[2]- عبد الله موسى، التكييف القومي للنازلة، مصدر سابق، ص 1344.

[3]- محمد صديقي بن أحمد بن محمد أل بورنو أبو الحارث، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط4، 1416هـ/ 1996م، ص13.

[4]- المصدر نفسه، ص14.

[5] - البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب الإعتصام ، باب قول النبي صلى الله عليه و سلم بعثت بجوامع الكلم ، رقم الحديث 7273.

النصوص و بيان مقاصدها و التعبير عنها بعبارات موجزة وواضحة تخرج مخرج القاعدة الكلية، و من ذلك قول عمر بن الخطاب ﷺ "مقاطع الحقوق عند الشروط".[1]

لكل قاعدة كلية مناط و هو المعنى الذي يربط بين موضوع القاعدة و حكمها فإن قلنا مناط **قوله تَعَالَىٰ:﴿ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ ﴾**المائدة: ٢عدم جواز الإعانة على المعصية، فلا تجوز الإجارة على حمل الخمر، ولا الشهادة على بيع الربا ونحو ذلك، فلا بد للناظر في تكييف الواقعة على القواعد الكلية من تحقيق المناط، و هو التحقق من وجود المعنى الذي يربط بين الموضوع و الحكم الكلي في الفرع.[2]

كما أنه لابد من مراعاة المآلات، فينظر في الظروف المحيطة بالفرع، مما لم تتعرض له القاعدة، و يراعي تلك الظروف وما يترتب عليها من نتائج عند التكييف الفقهي للواقعة، و مثال ذلك: لو استأجر سيارة لإسعاف مريض و صار يبحث له عن مشفى، وانقضت مدة الإجارة و هو لا يزال مضطراً للسيارة فإن مقتضى العقد يوجب تسليم السيارة لصاحبها، أو يرضى صاحبها بإيجارها ثانية، لكن الاضطرار يجبر صاحب السيارة على بقاء السيارة بيد المستأجر حتى تزول الضرورة، و لكن هذا الإيجار لا يمنع من أن يطالب المؤجر المستأجر بدفع أجرة المثل عن المدة الزائدة، و هذا كله استناداً للقاعدة " الاضطرار لا يبطل حق الغير".[3]

وكذلك جواز إغلاق عيادة طبيب جاهل حرصا على أرواح الناس،[4]استناداً لقاعدة " يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام".[5]

وعليه فالقواعد الفقهية لها دور مهم في الكشف عن الحكم الشرعي للوقائع المستنجدة، والتكييف عليها إذا لم يعارضها أصل مقطوع به من كتاب أو سنة أو إجماع، وذلك لأن القاعدة كلية أي منطبقة على جميع جزيئاتها، ولأن القاعدة الكلية تستند إلى مجموعة من الأدلة الجزئية التي تنهض بمعنى القاعدة.[6]

---

[1]- محمد عثمان بشير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة و تطبيقاته المعاصرة، مصدر سابق، ص 75-76.

[2]- سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، شرح مختصر الروضة، ت: عبد الله عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت لبنان، ط1، 1407هـ/1987م، ج3، ص235.

[3] - محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مصدر سابق، ص213.

[4] - عبد الله موسى، التكييف الفقهي للنازلة، مصدر سابق، ص133.

[5]- محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية ، مصدر سابق، ص197.

[6] - محمد عثمان بشير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة و تطبيقاته المعاصرة، مصدر سابق، ص 77.

المطلب الثالث: التعرف على حكم الوقائع المستحدثة بطريق التخريج

يعتبر التخريج الفقهي للوقائع المعاصرة حلا ايجابيا يلجا إليه الفقيه للبحث عن حكم مناسب لتلك الواقعة التي لم يسبق فيها حكم أو اجتهاد مع ما تتميز به من تشابك وتعقيد وإبهام وغموض في معرفة الأصل الذي ترجع إليها من أحكام الشرع.

أولا– معنى التخريج:

استعمل لفظ التخريج في طائفة من العلوم، فأصبحت استعمالاته عندهم تعني مصطلحات كما هو الشأن عند النحاة والمحدثيين والفقهاء والأصوليين، ولكن الذي يهمنا في هذا المطلب معناه في اصطلاح الفقهاء والأصوليين.

لغة: معناه الاستخراج والاستنباط.[1]

اصطلاحا: هو نقل حكم مسألة إلى ما يشبهها والتسوية بينهما فيه.[2]

ثانيا– أنواع التخريج: للتخريج ثلاث أنواع منها:

أ– تخريج الأصول من الفروع: و هو العلم الذي يكشف عن أصول و قواعد الأئمة من خلال فروعهم الفقهية و تعليلاتهم للأحكام،[3] و لهذا النوع فوائد جمة يجنيها الناظر في النوازل منها:[4]

– أن كشف هذا العلم عن قواعد الأئمة يمكن المجتهد في النوازل من ترجيح الأقوال و اختبار أقواها عن طريق قوة القاعدة و متانتها .

– أن هذا العلم يساعد على معرفة العلاقات القائمة بين الفروع الفقهية مما يمكن النظر في ذلك من التعليل والفهم السليم وضبط الفروع المروية عن الأئمة بأصولها.

– تمكن الناظر من تخريج المسائل والفروع غير المنصوص عليها من النوازل والواقعات الجديدة وفق تلك القواعد المخرجة أو أن يجد لها وجها أولى.

ب– تخريج الفروع على الأصول: هو العلم الذي يبحث عن علل أو مآخذ الأحكام الشرعية لرد الفروع إليها بيانا لأسباب الخلاف أو لبيان حكم ما لم يرد بشأنه نص عن الأئمة بإدخاله ضمن قواعدهم أو أصولهم.[5]

---

[1]– ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، مصدر سابق، ج2، ص 150.

[2]–آل تيمية، المسودة، ت محمد محي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي، د. ط، ص533. انظر ابن قدامة ، روضة الناظر و جنة المناظر ، مصدر سابق ج2 ص150.

[3]– يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، التخريج عند الفقهاء و الأصوليين ، مصدر سابق، ص19.

[4]– المصدر نفسه ، ص23.

[5]–يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، مصدر سابق، ص51.

أما فائدة هذا العلم ما قاله صاحب كتاب تخريج الفروع على الأصول "ثم لا يخفى عليك أن الفروع إنما تبقى على الأصول وأن من لا يفهم كيفية الاستنباط ولا يهتدي إلى وجه الارتباط بين أحكام الفروع وأداتها التي هي أصول الفقه لا يتسع له المجال ولا يمكنه التفريع عليها بحال فإن المسائل الفرعية على اتساعها وبعد غايتها لها أصول معلومة وأوضاع منظومة ومن لا يعرف أصولها لم يحط بها علماً.[1]

ويفهم من هذا الكلام أن الذين وضعوا هذا العلم أرادوا به بيان الأصول التي استند إليها الأئمة في الاستنباط وكيفية هذا الاستناد وكذلك رد الفروع الحادثة التي لم ينص عليها إلى أصول أئمة المذهب وإدخالها ضمن قواعدهم.[2]

ج- تخريج الفروع على الفروع: هو العلم الذي يتوصل به إلى التعرف على آراء الأئمة في المسائل الفرعية، التي لم يرد عنهم فيها نص بإلحاقها بما يشبهها في الحكم، عند اتفاقهما في علة ذلك الحكم، عند المخرّج أو بإدخالها في عموميات نصوصه أو مفاهيمها، أو أخذها من أفعاله أو تقريراته، وبالطرق المعتمد بها عندهم، و شروط ذلك ودرجات هذه الأحكام.[3]

وهذا التعريف، وإن كان كما قال صاحبه أنه يخالف ما اشترطه المناطقة في التعريفات من التطويل والإغراق وإدخال في التعريف ما لا يناسب ذكره من شروط وأركان، إلا أنه قد أعطى صورة واضحة وشاملة لهذا العلم و ما يقوم عليه.

والفائدة من هذا العلم التعرف على احكام المسائل الجزئية المتنوعة التي سكت عنها الأئمة، إمّا لأنه لم يقع عنها سؤال في ومنهم، أو لأنها من الوقائع والنوازل الجديدة، التي لم يرد عنهم فيها شيء.[4]

وللتخريج ضوابط ينبغي للناظر في النوازل مراعاتها عند التخريج منها:[5]

- أن لا يخرج الحكم على أقوال الأئمة مع وجود النص الشرعي من القرآن و السنة.
- أن يكون للمخرج دراية كاملة لقواعد المذهب وفروعه.
- أن يكون المخرج عالما بأصول الفقه على وجه العموم وبالقياس على وجه الخصوص.
- أن يكون للمخرج ملكية الاقتدار على معرفة المآخذ وربط الفروع بأصول المذهب.
- أن يكون ذا دراية بالعوارض الطارئة على الحكم والفوارق الفقهية بين الفروع.

---

[1]- أبو المناقب شهاب الدين الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، ت: محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان،ط2، 1398، ص34.

[2]- مسفر القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة ، مصدر سابق، ص485.

[3]- يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، التخريج عند الفقهاء و الأصوليين، مصدر سابق، ص187.

[4] - يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، التخريج عند الفقهاء و الأصوليين ، مصدر سابق، ص188.

[5]- مسفر القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، مصدر سابق، ص493-499.

– أن يكون التخريج على آراء أئمة المذهب من مصادره المعتبرة عند العلماء.

وخلاصة القول أن المجتهد الناظر للنازلة إن لم يجد أصلا يكيفها بموجبه، من الكتاب أو السنة أو الإجماع، نصا أو قياسا نظر في نصوص الفقهاء، فإن وجد مسألة مشابهة خرج عليها النازلة، ومما ساعد في هذا الأمر، كثرة المسائل التي طرحها الأقدمون وأجابوا عنها و هو ما يسمى بالفقه (الافتراضي) لافتراضهم وقائع لم تحصل، أو يسميه البعض الفقه (الأرأيتي) من قولهم : أرأيت لو أنه كان كذا، و كثر هذا النوع من الفقه في العراق لدى أتباع الإمام أبو الحنيفة –رحمه الله– عندما أجابوا عن المسائل الواقعة كلها، ووصول إلى مرحلة الترف الفقهي كما يقال، فصاروا يتخيلون مسائل غير نازلة و يجيبون عنها.[1]

ومثال عن الوقائع المعاصرة:

تخريج مسألة متعاطي المخدرات، الذي يشق عليه الإقلاع عنها مباشرة، على مسألة المبتلى بتناول الأفيون،[2] من حيث جواز تعاطي المحرم ريثما يصلح حاله.

قال ابن عابدين: "سئل ابن الحجر المكي عمن ابتلى بأكل الأفيون، وصار إن لم يأكل منه هلك، فأجاب: إن علم ذلك قطعا حل له، بل وجب عليه التدرج في تنقيصه شيئا فشيئا، حتى يزول تولع المعدة به من غير أن تشعر، فإن ترك ذلك فهو آثم فاسق.[3]

فوجه الشبه بين النازلة والمسألة المخرج عليها، هو المشقة وخطورة ترك المحرم فجأة، وجواز الاستمرار حتى يتحقق الانقطاع و مما يعين على التخريج هو الاعتماد على الكتب التي تعنى بذكر سبب الخلاف و تحرير محل النزاع فهذا يسهل على الناظر في النازلة عملية التكييف.[4]

المطلب الرابع: التعرف على حكم الوقائع المستحدثة بالرد إلى المقاصد الشرعية

مقاصد الشريعة هي الغايات التي من أجلها وضعت أحكام الشرع، و قد ثبت بما لا يجد مجالا للشك أن وضع الشرائع، إنما هو لمصالح العباد بجلب النفع لهم أو دفع الضرر عنهم، كما دل عليه استقراء الشريعة في جميع تصرفاتها بما يثبت أنها وضعت لمصالح العباد **كقوله تعالى:** ﴿ رُّسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةُۢ بَعْدَ ٱلرُّسُلِ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا ﴾النساء: ١٦٥ **قال تعالى:** ﴿ وَمَآ أَرْسَلْنَٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَٰلَمِينَ ﴾الأنبياء: ١٠٧

أولا– تعريف مقاصد الشريعة:

---

[1]–عبد الله موسى، التكييف الفقهي للنازلة، مصدر سابق، ص1337.

[2]–الأفيون : ما يخرج من الخشخاش يستعملها المدمنون للتخدير، فيها مواد متنوعة.

[3] – ابن عابدين، رد المحتار، دار الفكر، بيروت، لبنان،ط2 ،1417هـ 1992م ج6، ص461.

[4]– عبد الله موسى، التكييف الفقهي للنازلة، مصدر سابق، ص1338.

مقاصد الشارع ومقاصد الشريعة والمقاصد الشرعية كلها مصطلحات تستعمل بمعنى واحد

التعريف اللغوي: للمقاصد في اللغة عدة معاني منها:[1]

- الاعتماد والأَمُّ وإتيان الشيء، نقول، قصده و قصد له و قصد إليه إذا أمَّه و توجه إليه

- استقامة الطريق و منه **قوله تعالى:** ﴿ وَعَلَى ٱللَّهِ قَصۡدُ ٱلسَّبِيلِ وَمِنۡهَا جَآئِرٞۚ وَلَوۡ شَآءَ لَهَدَىٰكُمۡ أَجۡمَعِينَ ﴾النحل: ٩ و يقال طريق مقاصد؛ أي سهل مستقيم.

- العدل و التوسط و عدم الإفراط ومنه **قوله تعالى:** ﴿ وَٱقۡصِدۡ فِي مَشۡيِكَ وَٱغۡضُضۡ مِن صَوۡتِكَۚ إِنَّ أَنكَرَ ٱلۡأَصۡوَٰتِ لَصَوۡتُ ٱلۡحَمِيرِ ﴾لقمان: ١٩

- و قوله ﷺ "القصد القصد تبلغوا"[2] بمعنى التوسط و الاعتدال.

اصطلاحا:

- مقاصد الشريعة هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصالح العباد.[3]

وعرفت أيضا: بأنها الغايات والأهداف و النتائج و المعاني التي أتت بها الشريعة الغراء و أثبتتها الأحكام الشرعية، وسعت إلى تحقيقها وإيجادها والوصول إليها في كل زمان ومكان.[4]

ثانيا– أهمية مقاصد الشريعة في استنباط أحكام الوقائع المستحدثة: لا تخلوا الوقائع الحادثة للناس أن تكون واضحة الدليل منصوصة الحكم فتلحق بالحكم المنصوص، أو تكون مندرجة ضمن قاعدة فقهية أو أصولية فتأخذ حكم جزيئاتها لما بينهما من الشبه و ذلك بتحقيق المناط وادراج الفرع ضمن قاعدته، أما إذا خلت النازلة من حكم منصوص أو في معناه و لا يعرف لها قاعدة تضمها أو تشهد لها بحسب جنسها القريب، فإن للعلماء طرق في استنباط حكمها، و هنا سنبحث عن أهمية المقاصد الشرعية في استنباط أحكام تلك النوازل التي لم يبق فيها نص أو اجتهاد، إذ لا يصح أن يكون هناك حكم يخلو عن مراد الشارع له بالصحة أو البطلان. والمقرر بالاستقراء أن الله سبحانه وتعالى قد شرع أحكامه لمصالح العباد وهذه المصالح لا تخلو من ثلاثة أقسام:[5]

---

[1]–ابن منظور ، لسان العرب ، مصدر سابق ، فصل الدال ، مادة القصد ، أنظر القيومي ، المصباح المنير ، مصدر سابق، كتاب القاف، مادة قصد.

[2] –البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب الرقاق ، باب القصد و المداونة على العمل ، رقم الحديث 6463.

[3]– أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشافعي، الدار العالمية للكتاب الإعلامي، ط2، 1412هـ 1992 م ص07.

[4]– عمر بن صالح بن عمر، مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام ، دار النفائس، عمان الأردن، ط1، 1423هـ /2003م، ص88.

[5] – الزركشي ، البحر المحيط ، مصدر سابق ج8، ص85.

أ- المصالح المعتبرة: وهي المصالح التي شهد الشرع باعتبارها و قام الدليل منه على رعايتها فهذه المصالح حجة و يرجع حاصلها إلى القياس و هو اقتباس الحكم من معقول النص و الإجماع.

ب- المصالح الملغاة: وهي مصالح ليس لها شاهد اعتبار من الشرع بل شهد الشرع بردها و إلقائها و هذا النوع من المصالح مردود ولا سبيل إلى قبوله و لا خلاف على إهماله بين المسلمين.

ج- المصالح المرسلة: وهي المصالح التي لم يقم دليل خاص من الشارع على اعتبارها ولا على إلغائها، و لكن دلت الأدلة العامة على اعتبارها.

فهذه المصالح خلت من الشواهد الخاصة، فإذا كانت الواقعة لم يشرع الشارع لها حكم، ولم تتحقق فيها علة اعتبرها الشارع لحكم من احكامه، ووجد فيها أمرا مناسبا لتشريع الحكم؛ أي أن تشريع الحكم فيها من شأنه أن يدفع ضررا أو يحقق نفعاً فهذا الأمر المناسب في هذه الواقعة يسمى مصلحة المرسلة.[1]

*** معنى المصلحة المرسلة:**

هي الأوصاف التي تلائم الشارع ومقاصده، ولكن لم يشهد لها دليل معين من الشرع بالاعتبار أو بالإلغاء، ويحصل من ربط الحكم بها جلب مصلحة أو دفع مفسدة عن الناس.[2]

حجتها: لا نزاع في أن الشريعة الإسلامية شريعة دينية ودنيوية، وفي مجال الدين أحكام تعبدية كأوضاع الصلاة و الصيام ولم تتمكن عقولنا من إدراك معنى معين قاطع لها، فهذه الأحكام لا مجال للقياس عليها فضلا عن القول بالمصلحة المرسلة فيها، أما الأحوال المدنية و المعاملات فهي الميدان المقبول للاجتهاد فيها عن طريق القياس أو المصالح المرسلة، إلا أن العلماء اختلفوا في الأخذ بالمصلحة المرسلة بوصفها دليلا مستقلا في تشريع الأحكام، و يعد الإمام مالك رائد العمل بالمصلحة، و المصلحة في رأيه إما ان تأخذ من النص أو من عموم ما ورد في النص مثل **قوله تعالى:** ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾الحج: ٧٨

ولأن الحياة في تطور مستمر، وأساليب الناس للوصول إلى مصالحهم تتغير في كل زمن وبيئة، وفي اثناء التطور تتجدد مصالح الناس، فلوا اقتصرنا على الأحكام المبنية على مصالح نص الشرع على اعتبارها، لتعطل كثير من مصالح الناس وجمد التشريع ووقف عن مسايرة الزمن، وفي ذلك إضرار بهم كبير لا يتفق مع قصد التشريع من تحقيق المصالح ودفع المفاسد وحينئذ لابد من إصدار أحكام جديدة تتلاءم مع مقاصد الشريعة العامة وأهدافها الكلية، حتى يتحقق خلود الشريعة وصلاحيتها الدائمة.[3]

---

[1]- مسفر القحطاني ، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة ، مصدر سابق، ص568.

[2]- وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي ، مصدر سابق، ص 757.

[3]- المصدر نفسه، ص 757-763.

فيتبين لنا أن المصلحة المرسلة وإن خلت من الأدلة الخاصة على اعتبارها فإنها قائمة على حفظ مقاصد الشرع العامة بناءاً على الأدلة الشرعية الكلية أو الجزئية الآمرة بحفظ مقصود الشرع وذلك بجلب المصالح ودرء المفاسد عن العباد ، وقد توصل بعض الباحثين المعاصرين الذين كتبوا في المصلحة إلى تحقيق الاتفاق في العمل بالمصلحة المرسلة، فالذي قوّي العمل بها و جعلها دليلا للاستنباط هو قياسها بحفظ مقاصد الشريعة التي بها تأيدت و قويت للاحتجاج و ذلك أن رجوعها إلى حفظ مقاصد الشرع رجوع إلى نصوص ومعاني الكتاب والسنة، وعلى ذلك أصبحت المقاصد الشرعية حجة ودليلا لاستنباط الأحكام الشرعية من خلال طرق المصلحة المرسلة المؤدية إليها استلزاما، فالحكم في هذه النوازل الحادثة يكون بالرد إلى المصلحة المرسلة التي لا تخرج عن إطار مقاصد الشريعة و كلياتها الخمس.[1]

هناك بعض القواعد المقاصدية المبثوثة في كتب القواعد و الأصول و التي يحتاج إليها الناظر في الوقائع المستجدة عند ردّ حكمها إلى مقاصد التشريع ، وسأعرض بعض هذه القواعد من غير شح لها أو تفصيل و لكن للإشارة إلى أهميتها في الاجتهاد المقاصدي.[2]

* القاعدة المقررة أن الشرائع إنما جيء بها لمصالح العباد، فالأمر والنهي والتخيير بينهما راجعة إلى حفظ المكلف ومصالحه.

* قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موفقا لقصده في التشريع.[3]

* المقصد الشرعي من وضع الشريعة إخراج المكلف من داعية هواه حتى يكون عبدا لله اختيارا كما هو عبده اضطرارا.[4]

* مقاصد الشارع في بث المصالح في التشريع أن تكون مطلقة عامة، لا تختص باب دون باب ولا بمحل دون محل، ولا بمحل وفاق دون محل خلاف.[5]

* الشريعة جارية في تكييف مقتضاها على طريقة الوسط الأعدل، الآخذ من طرفين بقسط لا ميل فيه، الداخل تحت كسب العبد من غير مشقة عليه ولا انحلال.[6]

---

[1]- مسفر القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، مصدر سابق، ص 563.

[2]-أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ، مصدر سابق، ص319.

[3] -الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، ج1، ص234.

[4] - المصدر نفسه ج2، 289.

[5] - الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق ، ج2، 86.

[6] - المصدر نفسه ج2، 279.

المبحث الرابع: موقف الفقهاء من استحداث العقود

إن معرفة أحكام القضايا المستجدة المعاصرة ضرورة شرعية، تستلزم بحثًا علميًّا منهجيًّا، ذلك لأن أفعال المكلفين تختلف باختلاف الزمان والمكان والعرف المتَّبع، وتدور عليها الأحكام الشرعية من حِل وحُرمة، وندب وكراهة واستحباب. واختلاف أفعال المكلفين يستجد أفعالاً لم يكن للناس بها عهد قبل ذلك في كثير من نواحي الحياة، من مسائل العبادات والمعاملات...إلخ.

المطلب الأول: أقوال الفقهاء وأدلتهم

المسألة المدروسة هنا: هل العقود التي استحدثها الناس ولم تكن مألوفة وليس عليها دليل خاص من الشرع تعتبر عقوداً صحيحة لا يبطل منها إلا ما دل الشرع على بطلانه أو تعتبر عقوداً باطلة؟

المذهب الأول :جواز استحداث عقود جديدة لا تخالف نصوص الشريعة ومبادئها وقواعدها العامة، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء. فإنّ للنّاس أن يستحدثوا من العقود ما شاءوا ممّا يحقق مصالحهم ما لم تخالف أحكام الشريعة الإسلاميّة.

المذهب الثاني: كل عقد لم يقم عليه الدليل فهو ممنوع، والوفاء به غير لازم؛ لأنه لا التزام إلا بما ألزم به الشرع، فما لم يرد دليل على وجوب الوفاء فلا وفاء، فليس للناس إذن على هذا القول أن يعقدوا ما شاؤوا من العقود، إلا إذا وجد من الأدلة الفقهية ما يدل عليه، ويوجب الوفاء به.[1]

سبب الخلاف:

يرجع خلافهم إلى الخلاف في التشدد والمرونة في جعل آثار العقود من عمل الشارع، فمن تشدد وجعل كل آثار العقود من عمل الشارع قال بأن الأصل في العقود الحظر والمنع حتى يقوم الدليل على الإباحة، ومن أظهر مرونة وجعل للرضا أثراً في العقود بمقتضى إذن الشارع قال بأن الأصل في العقود الإباحة حتى يقوم الدليل على المنع والتحريم.[2]

أولا– أدلة أصحاب القول الأول: استدل الجمهور على صحة قولهم بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول.

---

[1]– محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص224.

[2]– عاطف محمد حسين هربيد، عقود المناقصات في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الشريعة في الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 1422هـ/2002م، ص32.

أ- من الكتاب:

1- قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ﴾النساء: ٢٩

- قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ﴾النساء: ٤

- وجه الاستدلال: الآيتان الكريمتان تفيدان: " أن الأصل في استحقاق مال الغير أو استحلال شيء من حقوقه إنما هو رضا صاحبه؛ إما على سبيل التجارة والتبادل، أو على سبيل المنحة والتنازل، عن طيب نفس واختيار".[1]

يقول ابن تيمية:"ففي التبرعات: علّق الحكم بطيب النفس، وفي المعاوضات: علّق الحكم بالتراضي -وهو الرضى من الجانبين-لأن كلا من المتعاوضين يطلب ما عند الآخر، ويرضى به بخلاف المتبرع، فإنّه لم يبذل له شيء يرضى به، ولكن قد تسمح نفسه بالبذل وهو طيب النفس"بمعنى أن إرادة صاحب المال هي الأساس والعامل المعتبر فيما يقدم عليه من العقود، معاوضات كانت أم تبرعات.[2]

2- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾المائدة: ١قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَإِذَا قُلۡتُمۡ فَٱعۡدِلُواْ وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰۖ وَبِعَهۡدِ ٱللَّهِ أَوۡفُواْۚ ذَٰلِكُمۡ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ﴾الأنعام: ١٥٢

قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ﴾ الإسراء: ٣٤قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَلَقَدۡ كَانُواْ عَٰهَدُواْ ٱللَّهَ مِن قَبۡلُ لَا يُوَلُّونَ ٱلۡأَدۡبَٰرَۚ وَكَانَ عَهۡدُ ٱللَّهِ مَسۡـُٔولٗا ﴾الأحزاب: ١٥

وجه الاستدلال: العقود هي العهود، وقد أمر الله تعالى بالوفاء بالعقود وهذا عام .ولما كان مقصود العقد الوفاء به، وكان الشرع قد أمر بمقصوده، دّل ذلك على أن الأصل في العقود هو الإباحة والصحة.[3]

يقول مصطفى الزرقا": ومن الواضح أن العقد يتضّمن تعهدا ضمنيا باحترام نتائجه والالتزام بها. فهذه

---

[1]- مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، مصدر سابق، ج1، ص 541.

[2]- ابن تيمية، العقود، ت: نشأت بن كمال المصري أبو يعقوب،، مكتبة المورد، ط1، ص312.

[3]- ابن تيمية، القواعد النورانية، مصدر سابق، ص 266-272.

النصوص جميع أنواع العقود وما يستجد منها دون تقييد بالمعروف منها قبلا ما دامت لا تصادم نصوص الشريعة ومقاصدها وقواعدها العامة.[1]

ويضيف قائلا": وهذه النصوص وأمثالها تفيد أن عقد الإنسان وتعهده الذي باشره بإرادته الحرة ملزم له بنتائجه...كي تتولد الثقة والاطمئنان إلى نتائج التعامل الاقتصادي...وهذا الالزام معناه تماما لاحترام لحرية العاقد، وللحقوق الناشئة بعقده لغيره، فإن مقيد نفسه حر. وإطلاق هذه النصوص يشمل العقود المسمّاة وغير المسمّاة، فيفيد عدم التقييد بأنواع محدودة من العقود.[2]

3- قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾البقرة: ٢٧٥

وجه الاستدلال: استدل الإمام الشافعي –رحمه الله تعالى- بهذه الآية إلى جانب قوله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾النساء: ٢٩فَكَانَتْ الْآيَتَانِ مُطْلَقَتَيْنِ عَلَى إحْلَالِ الْبَيْعِ كُلِّهِ إلَّا أَنْ تَكُونَ دَلَالَةً مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَوْ فِي إجْمَاعِ الْمُسْلِمِينَ الَّذِينَ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَجْهَلُوا مَعْنَى مَا أَرَادَ اللَّهُ، تَخُصُّ تَحْرِيمَ بَيْعٍ دُونَ بَيْعٍ فَنَصِيرُ إلَى قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِيهِ.[3]

ب- من السنة:

1- عن عبد الله بن عمرو ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ:" أربع من كن فيه كان منافقا خالصا، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا اؤتمن خان، وإذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر.[4]

2.عن عقبة بن عامر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال:" أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج.[5]

3.عن أبي هريرة ﷺ ، عن النبي ﷺ قال: " قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصّمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي

---

[1]- مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، مصدر سابق، ج1، ص541.

[2]-المصدر نفسه، ج1، ص542.

[3]- الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.ط، 1990م، ج4، ص23.

[4]- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، رقم الحديث 34 وصحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب خصال المنافق، رقم الحديث 58.

[5]- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، رقم الحديث 2721.

ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره.[1]
قال ابن تيمية: "فقد جاء الكتاب والسنة بالأمر بالوفاء بالعهود والشروط والمواثيق والعقود، وبأداء الأمانة ورعاية ذلك، والنهي عن الغدر ونقض العهود والخيانة والتشديد على من يفعل ذلك. وإذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأمورا به علم أن الأصل صحة العقود والشروط.[2]

ما رواه عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: "الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً".[3]

وجه الدلالة: هذا الحديث أصل في الشروط، وهو يدل على أن الأصل فيها الإباحة إلا ما كان منافياً أو مناقضاً لحكم الله وحكم رسوله، فحينئذ يكون الشرط باطلاً.[4]

ج- من المعقول:[5]

1- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَقَدۡ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيۡكُمۡ إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِۗ ﴾ **الأنعام:** ١١٩عام في الأفعال والأعيان، والأصل فيها عدم التحريم، والعقود من باب الأفعال العادية، فيستصحب فيها عدم التحريم حتى يرد الدليل بخلاف ذلك، وإذا لم تكن حراما فهي ليست فاسدة فتكون صحيحة.

2- ليس في الشرع ما يدل عل تحريم جنس العقود، وفي القول بتحريمها تحريم ما لم يحّرمه الله تعالى، فيثبت بالاستصحاب العقلي وانتفاء الدليل الشرعي عدم التحريم.

3- الأصل في العقود رضا المتعاقدين، وموجبها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد لقوله تعالى: ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ النساء 29.

4- لا تخلو العقود من أن يقال فيها أنّها:
أ. لا تحل ولا تصح إن لم يدل عل حلّها دليل شرعي خاص، من نص أو إجماع أو قياس عند

---

[1]- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب إثم من منع أجر الأجير، 2270.
[2]- ابن تيمية، القواعد النورانية، مصدر سابق، ص 272.
[3]-أبو داوود، سنن أبو داوود، كتاب الأقضية، باب في الصلح، رقم الحديث 3594
[4] - عاطف أبو هربيد، عقود المنافصات في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص 33.
[5]- ابن تيمية، القواعد النورانية، مصدر سابق، ص276-280.

الجمهور.

ب.لا تحل وتصح حتى يدل عل حلها دليل سمعي، وإن كان عاما.

ت.تصح ولا تحرم، إلا أن يحرمها الشارع بدليل خاص أو عام.

-أما القول الأول فباطل، لدلالة الكتاب والسنّة على صحة العقود المنعقدة حال الكفر وورود الأمر بالوفاء بها بعد الإسلام إذا لم يكن بها شيء محرم، من ذلك قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ ﴾البقرة: ٢٧٨ حيث أمرهم بترك ما بقي لهم في الذمم من الربا، دون رد ما قبضوه بعقد الربا.

-أما القول الثاني فيجاب عنه بمثل ما أجيب عن القول الأول، وإلى جانب ذلك يضاف أن الأدلة الشرعية العامّة قد دلّتعلى حل العقود جملة إلا ما استثناه الشرع.

-لم يبق إلا القول الثالث وهو أنها تصح ولا تحرم، إلا أن يحّرمها الشارع بدليل خاص أو عام، وهو المقصود والمراد.

جاء في الموافقات": وأما أن الأصل في العادات الالتفات إلى المعاني، فلأمور: أولها: الاستقراء، فإنا وجدنا الشارع قاصدا لمصالح العباد، والأحكام العادية تدور معه حيثما دار.[1]

وفي مجموع الفتاوى:" والعادات الأصل فيها العفو فلا يحظر منها إلا ما حرمه-الله تعالى-وهذه قاعدة عظيمة، فإن العقود من العادات التي يحتاجها الإنسان حاجته للطعام والشراب، ومن ثمّ هّذبت الشريعة الإسلامية هذه العادات، بأن حّرمتما فيه فساد، وأوجبت ما لابد منه، واستحبت ما فيه مصلحة، وكرهت ما لا ينبغي، وإن كان الأمر كذلك فلنّاس أن يعقدوا ما شاءوا من العقود لم تحرم الشريعة.[2]

ثانيا- أدلة أصحاب القول الثاني -المانعون-: استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أ- من الكتاب: 1- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ وَأَتۡمَمۡتُ عَلَيۡكُمۡ نِعۡمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلۡإِسۡلَٰمَ دِينٗا ﴾المائدة: ٣

[1]- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، ج 2 ، ص520.

[2]- ابن تيمية، ممجموع الفتاوى، مصدر سابق، ج29، ص17-18.

2- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَاوَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾ البقرة: ٢٢٩

3- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدْخِلْهُ نَارًا خَٰلِدًا فِيهَا وَلَهُۥ عَذَابٌ مُّهِينٌ ﴾ النساء: ١٤

ب- من السنة:

1- عن عائشة أم المؤمنين ﵂ أن رسول الله ﷺ خطب عشيّة، فحمد الله وأثنى عليه بما هو أهله، ثمّ قال: "أما بعد، فما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل، وإن كان مائة شرط، كتاب الله أحق وشرط الله أوثق".[1]

-وجه الاستدلال من الآيات والحديث: قال ابن حزم": فهذه الآيات وهذا الخبر براهين قاطعة في إبطال كل عهد وكل عقد وكل وعد وكل شرط ليس في كتاب الله الأمر به، أو النص عل إباحة عقده، لأّن العقود والعهود شروط، واسم الشرط يقع عل جميع ذلك".[2]

2- عن عائشة ﵂ أّن رسول الله ﷺ قال:" من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد"[3]

-وجه الاستدلال: بهذا النص صح بطلان كل عقد عقده المرء والتزمه إلا ما صح ورود النص أو الاجماع بإلزامه باسمه أو إباحة التزامه بعينه.[4]

ج- من المعقول:

-كل عقد التزمه شخص لآخر لا يخلو من أحد أمرين:[5]

1-أن يكون في نص الكتاب أو السنّة إيجابه وإنفاذه، فهذا لا خلاف فيه بينهم وبين من خالفهم.
2-أن لا يكون في نص الكتاب أو السنّة إيجابه ولا إنفاذه، وفي هذا وقع الخلاف بينهم وبين

---

(1) - مسلم، صحيح مسلم، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، رقم الحديث 1504.

(2)- ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، مصدر سابق، ج5، ص13.

(3) - مسلم، صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، رقم الحديث 1718.

(4)- ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، مصدر سابق، ج5، ص32

(5) -ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، مصدر سابق، ج5، ص13-14.

المخالف لهم، وهذا الأخير لا ينفك من أحد أربعة أوجه:

-أن يكون التزم فيه إباحة ما حرّم الله تعالى في كتابه أو على لسان نبيّه ﷺ ، وهذا عظيم لا يحل.

-أن يكون التزم فيه تحريم ما أباح الله تعالى في كتابه أو على لسان نبيّه ﷺ ،وهذا عظيم لا يحل.

-أن يكون التزم اسقاط ما أوجبه الله تعالى في كتابه أو على لسان نبيّه ﷺ ،وهذا عظيم لا يحل.

-أن يكون أوجب عل نفسه ما لم يوجبه الله تعالى عليه، وهذا عظيم لا يحل.

وكل هذه الوجوه هي تعد لحدوده تعالى.

المطلب الثاني: مناقشة الأدلة

بعد عرض الأدلة ورأي كل طرف سيتم مناقشتها على النحو التالي:

1- مناقشة أدلة أصحاب القول الأول-المجيزون-:

يعترض الظاهرية على أدلة الجمهور بما يلي:

- إنها ليست على عمومها بل هي مخصوصة بما استدل بها لظاهرية من آيات وأحاديث صحيحة، فهي إذن في العقود والشروط التي جاء القرآن أو السنة بإلزامها فقط.[1]

-إنها أدلة م جملة، وإن ّأدلة الظاهرية مفسرة وقاضية على هذا الإجمال بالأحاديث الصحيحة التي استدلوا بها.[2]

وأجيب عنه: بأن هذه دعوى لا وجه لها، وأّنها تتضمن إبطال ما دلّت عليه النّصوص منعموم، وأن ذلك غير جائز إّلا ببرهان من الله ورسوله.[3]

- حديث": المسلمون عند شروطهم"، ضعيف من جهة سنده، جاء في الإحكام:" ثم لو صح وهولا يصح لكان حجة لنا عليهم، لأن فيه إضافة النّبي صلى الله عليه وسلم الشروط إلى المسلّمين، ولا شروط للمسلمين إلا الشروط التي أباح الله تعالى في القرآن أو السنّة الثّابتة عَقَدَها، لا شروط للمسلمين غيرها.[4]

---

[1] - ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، مصدر سابق، ج5، ص 15.

[2]- المصدر نفسه، ج5، ص 31.

[3]- ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، ج1، ص348.

[4]- ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، مصدر سابق، ج5، ص23.

أجيب عن هذا: بأن أسانيد الحديث وإن كان الواحد منها ضعيفا إلا أن اجتماعها من طرق عّدة يشّد بعضها بعضا، كما أن المعنى الذي تحمله يشهد له الكتاب والسنة.[1]

2- مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني –المانعون–

1-الاستدلال بالآية الأولى ليس في محلّه، فمما لا شك فيه أن الله تعالى قد أكمل دينه، غير أنباب الاجتهاد مفتوح لأن النصوص محدودة والوقائع غير محدودة، فلا بد من فتحه لمسايرة تطور الأحداث.[2]

2-وأّما الاستدلال بالآيتين الأخريين فقد فنّده ابن القيّم بقوله:" وتعدي حدود الله هو تحريم ما أحلها لله أو إباحة ما حرمه أو إسقاط ما أوجبه، لا إباحة ما سكت عنه وعفا عنه بل تحريمه هو نفس تعدي حدوده[3].والمعنى أن القول بالجواز ليس تعديا لحدوده تعالى لاستناده إلى أدلة من الشرع لا إلى مجّرد الهوى.[4]

3-وأما قوله ﷺ: "أيما شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق" فالمراد بالشرط هنا المشروط لا التكلم نفسه، لقوله: "وإن كان مائة شرط"، أي؛ وإن كان قد شرط مائة شرط، فالمراد تعديد المشروط لا تعديد التكلم بالشرط. دليل ذلك قوله: "كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق"، أي كتاب الله أحق من هذا الشرط، وشرط الله أوثق منه، وإنما يكون ذلك إذا كان الشرط مخالفا لكتاب الله وشرطه، بأن كان المشروط مما حرمه تعالى. أما إن كان المشروط مما لم يحرمه الله تعالى لم يكن مخالفا لكتابه ولا لشرطه حتى يقال "كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق".[5]

والمعنى: أن المراد بالشرط في الحديث هو المشروط لا نفس التكلم، وأنّه قد يكون مباحا كما قد يكون محرما، وأن مضمون الحديث هو إبطال ما كان محّرما دون المباح منه.

-ويمكن أن يجاب عن هذا الدليل بطريقة ثانية: وهي أن النبي ﷺ لو أراد أن ما لم يبحه الله تعالى من الشروط وإن كان لم يحّرمه فهو باطل، قيل أن في الكتاب والسنّة والآثار من الأدلة ما يدّل على وجوب الوفاء بالعهود والشروط عموما، ووجوب الوفاء بها يقتضي كونها مباحة، لأن قوله: " ليس في كتاب الله "

---

[1]- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مصدر سابق، ص147.

[2] -قنديل علي مسعد السعدني، استحداث العقود في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص63.

[3]- ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، ج1، ص348.

[4]- قنديل علي مسعد السعدني، استحداث العقود في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص63.

[5]- ابن تيمية، القواعد النورانية، مصدر سابق، ص 284.

يشمل ما ليس فيه لا بعمومه ولا بخصوصه، وما دّل كتاب الله على إباحته بعمومه فهو فيه.[1]

4- وأّما حديث:" من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد". فالمفهوم من نصه يدّل على بطلان ما خالف حكم الّشرع، والحكم بالجواز ليس كذلك لاستناده إلى الأدلّة لا إلى مجّرد الهوى.[2]

المطلب الثالث: الرأي الراجح

الرأي الراجح هو القول بجواز استحداث العقود ما لم تخالف أحكام الشريعة الإسلامية. يقول مصطفى الزرقا:" ليس في الشرع الإسلامي ما يدّل على أي حصر لأنواع العقود وتقييد النّاس بها. فكل موضوع لم يمنعه الشرع بالنّص الصريح ولا تقتضي القواعد والأصول الشرعيّة منعه يجوز أن يتعاقد عليه النّاس ويلزمون فيه بعقودهم، وحينئذ يخضع التّعاقد فيه للقواعد والشرائط العامة في العقود.[3]

أسباب الترجيح:[4]

1-قّوة أدلّة المجيزين ودلالتها الواضحة على المقصود، مع ضعف أدلة المانعين وتفنيدها .

2-عدم ورود ما يدّل عل حصر أنواع العقود كما ذكر مصطفى الزرقا.

3-هذا القول يتناسب ومبدأ الشريعة الإسلاميّة في التيسير ورفع الحرج عن النّاس في معاملاتهم، وذلك في حدود ما تسمح به.

المبحث الخامس: القواعد الفقهية المؤيدة لاستحداث العقود

كان التعاقد معروفا عند العرب قبل الإسلام، وكان يتناول أكثر الشؤون التي تناولها بعد الإسلام، إن لم يكن قد تناولها جميعا، فكانوا يعرفون عقود المعاوضات المالية؛ من بيع وإجارة واستصناع ونحوها، يعرفون عقود التوثيق "التأمينات" من رهن وكفالة وحوالة، ويعرفون عقود النكاح والهبة والوصية والعارية وغيرها من العقود التي جاء الإسلام فأقرها على الجملة، حين وجد الناس يتعاملون بها، ويرتبون عليها مقتضياتها وآثارها التي تواضعوا عليها وهم في حاجة إليها، وما نظن أن الإسلام جاءهم بتصرف لم يكن معروفا في الجملة قبله، وعلى هذا فقد وجدت قبل الإسلام وكانت لها آثارها وأحكام تواضع الناس عليها؛ لأنها إرادتهم التي أعلنوها بأقوالهم، وغايتهم من تعاقدهم، وحاجتهم التي دفعتهم إليه، فرتبوها عليه، وجرى العرف بها، وأصبحت بسبب ذلك نتائج عرفية لعقودهم يلزمهم بها العرف ويوجبها عليهم الخلق ونظام المعيشة، ثم

---

[1]-ابن تيمية، القواعد النورانية، مصدر سابق، ص 286-287.

[2]- قنديل علي مسعد السعدني، استحداث العقود في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، 64.

[3]-مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، مصدر سابق، ص 540.

[4]- قنديل علي مسعد السعدني، استحداث العقود في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص72.

جاء الإسلام فأقر منها ما كان صالحا، وكمل ما كان ناقصا، وحرم ما كان ضارا، وبين لها الحدود وفصل لها الأحكام، فأقر كثيرا من عقود المعاوضات المالية، كالبيع والإجارة وغيرها، وحرم منها أنواعا أخرى لما تحويه من الخداع والغرر، وحرم كل عقد مالي دخله الربا وأكل أموال الناس بالباطل، وهكذا أصلح المعاملة والتعاقد، وبناها على الرضا **لقوله تعالى:** ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ﴾ **النساء: ٢٩**

ومن هذا تبين أن العقود إنما شرعت للحاجة والمصلحة لا لمحض العبادة، وأنها تنشأ وتوجد بإرادة العاقد الظاهرة، وأن آثارها تتحدد كذلك بتلك الإرادة بشرط ألا تتجاوز الحدود التي بينها الشارع، وأن العاقدين يلزمان بها بإيجاب من الشارع.

فأما أنها شرعت للحاجة والمصلحة لا للتقرب والعبادة فذلك يدل عليه وجودها قبل الشرع، وما يتفق مع طبيعتها، وما يقتضيه إقرار الشرع لها على وجه جعلها كفيلة بأن تحقق للناس مصالحهم، وتوفر لهم رغائبهم وحاجاتهم، ثم لا تكون مع ذلك سببا في غشهم أو الإضرار بهم، وهذا تأكده نصوص الشريعة إجمالا وتفصيلا، ومقتضى ذلك أن تترك الحرية للناس في أن ينشؤا من العقود ما تدعوهم الحاجة إلى انشائه، وإن لم يكن معروفا لهم من قبل، متى كان في مصلحتهم، ولا يتعارض مع أسس الدين وقواعده الكلية.[1]

المطلب الأول: الأصل في المعاملات الإباحة

فالمعاملة في الأموال مناطها الحاجة إليها، وجريان العرف السليم بها، لأن في ذلك تحقيقا لمصالح الناس، وسبيلا إلى منع الإضرار بهم، ولذا أقر الشارع حين جاء، ما عليه الناس من معاملات صالحة سليمة، وكمل ما رآه منها ناقصا، وأصلح ما رآه منها معيبا، ولقد رخص الرسول صلى الله عليه وسلم في السلم وبيع العارية، حين لمس حاجة الناس في عهده إليها، رغم ما سبق ذلك من منع لبيع الإنسان ما ليس عنده، وبيع الرطب خرصا، ثم أجاز جمهور الفقهاء فيها بعد عصره، الاستصناع –في حين أنه بيع المعدوم نهى عنه– حين احتاج الناس إليه وجرى عرفهم به.[2]

[1]– علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2008، ص225–226.

[2]– قنديل علي مسعد السعدني، استحداث العقود في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص326.

1- الأصل في الأشياء الإباحة:[1] هذه القاعدة من متفرقات القاعدة الكبرى "اليقين لا يزول بالشك"؛ فالأصل المتقين أن الله تعالى إنما خلق هذه الأشياء للإنسان وأباحها له، **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ **هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا** ﴾ **البقرة 29** فالأصل في جميع هذه الأشياء الإباحة، فلا ينتقل عن هذا الأصل اليقيني إلا بيقين، ولا تثبت الحرمة إلا بدليل، ولا تثبت بالشك، لأن اليقين لا يزول بالشك.[2]

وعليه فإن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دلّ الشرع على تحريمه وابطاله نصا أو قياسا.[3]

2- الأدلة على أن الأصل في العقود والمعاملات الإباحة:

- **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ **يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ** ﴾ **المائدة:** ١

وجه الدلالة: أمر الله عز وجل عباده المؤمنين بالوفاء بالعقود، فقد دل على وجوب الوفاء بكل عقد للعموم الوارد فيها، فالأصل وجوب الوفاء بها.

وفي ذلك يقول **الجصاص** "واقتضى أيضا الوفاء بعقود البياعات والإجارات والنكاحات وجميع ما يتناوله اسم العقود فمتى اختلفنا في جواز عقده أو فساده وفي صحة نذر ولزومه صح الاحتجاج **بقوله تَعَالَىٰ:** ﴿ **أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ** ﴾لاقتضاء عمومه جواز جميعها من الكفالات والإجارات والبيوع وغيرها".[4]

- **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ **وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ** ﴾ **البقرة:** ٢٧٥

وجه الدلالة: إن الله أحل لفظ البيع، ولفظ البيع عام يتناول كل بيع، ويقتضي إباحة كل بيع إلا ما خصه الدليل، فدل على أن الأصل في العقود الإباحة إلا ما دل الدليل على تحريمه.[5]

---

[1]- جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1990، ص60

[2]- عطية عبد اللآن عطية رمضان، موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية الإسلامية ودورها في توجيه النظم المعاصرة، دار الإيمان، الإسكندرية، 2007، ص42.

[3]- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مصدر سابق، ج29، ص132.

[4]- أبو بكر الرازي الجصاص، أحكام القرآن ، ت : محمد صادق قمحاوي، دار إحياء التراث، بيروت، لبنان، 1405، ج3، ص286.

[5]- الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.ط، 1990م، ج3، ص03.

3- علاقة القاعدة بالعقود المستحدثة: لا شك أن العقود المستحدثة هي عقود نازلة حادثة لم يرد في حكمها نص صريح، ولا دليل معتبر واضح، فهي من المسكوت عنه مما يكون الحكم فيه عائدا إلى اعتبار الأصل في الأشياء وفي المعاملات الإباحة فكل المعاملات المستجدة والسلع المستجدة والأساليب المتجددة، وكل ما لم يرد نص بتحريمه ينطوي تحت هذه القاعدة، وهذا ما يجعل الشريعة الإسلامية تستوعب سهولة ويسر مستجدات الحياة، هذا ومما تجدر الإشارة إليه أن الاجتهاد الفقهي المعاصر قد يختلف في حكم هذه الأمور المستحدثة حيث نجد هناك من لا يجيزها بجانب من يجيزها، ويمكن للترجيح بينهما الرجوع إلى قاعدة فرعية أخرى تقول "لا ينكر المختلف فيه، وإنما ينكر المجتمع عليه".[1]

فمثلا: مما استجد في زماننا عقد الإعلان في الصحف أو غيرها من وسائل الإعلام فهو عقد يتم بمقتضاه الاتفاق بين طرفين أحدهما مريد للإعلان من غرض ما، والثاني ممثل الصحيفة أو غيرها من وسائل النشر التي تتولى نشر الإعلان، ويتم تحديد الأجر على حسب حجم الإعلان وموضعه وعدد أيام نشره، وأنشئت لمثل هذا النوع من العقود شركات تتولى القيام بهذه المهمة، فهذا عقد مستجد، مسكوت عن حكمه، لم يتبين فيه محظور شرعي نهى عنه الشرع، فبإعمال هذه القاعدة نحكم بحل هذا العقد.[2]

كذلك شركات المساهمة التي تقوم على الأنشطة المباحة شرعا، ومن قال بإباحتها استند على قاعدة الأصل في المعاملات الإباحة؛ ولأن الأسس التي تبنى عليها هذه الشركات لا تختلف عن الأسس التي وضعتها الشريعة للمشاركات.[3]

ومن هنا تتبين الصلة بين القاعدة وبين العقود التي لا زالت تستجد علينا من زمن لآخر.

المطلب الثاني: الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة

تعد هذه القاعدة من أهم القواعد الفقهية المتعلقة بالحاجة إن لم تكن أهمها وهي في الوقت نفسه دالة على ما يتصف به هذا الدين من السماحة واليسر لرفع الضيق والحرج، وإن كانت هذه القاعدة بهذه الأهمية والمكانة، فإن ذلك يستدعي بسط الكلام فيها، وهذا الأمر يتطلب إعمال الذهن لبيان معناها الصحيح الملائم لحقيقة الحاجة والمناسب لآثارها.

---

[1]- قنديل علي مسعد السعدني، استحداث العقود في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص327.

[2]- سارة بنت عادل بن محمد أمين روزي، العقود المالية المستجدة وضوابطها (دراسة أصولية تطبيقية)، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 2010م، ص51.

[3]- عطية عبد اللآن عطية رمضان، موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية الإسلامية، مصدر سابق، ص115-118.

1- التعريف بالقاعدة:

المقصود بالضرورة: الحالة الملجئة إلى ما لا بد منه.

أما الحاجة: فهي الحالة التي تستدعي تيسيرا وتسهيلا لأجل الحصول على المقصود، فهي دون الضرورة من هذه الجهة.[1]

إذن فالحاجة ما دون الضرورة وهي ما يحتاج إليه الناس لليسر والسعة بحيث إذا لم تراع لا يختل نظام حياته، ولا تعمهم الفوضى، ولكن يصيبهم حرج عظيم، ومشقة كبيرة. أما الضرورة فهي ما تقوم عليه مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا افتقدت اختل نظام حياة الناس، ولم تستقم مصالحهم.[2]

ولقد اختلفت صياغات أهل العلم للقاعدة، ومع اختلافها اليسير في الصياغة والمبنى إلا أنها دالة على معنى متحد متقارب، والألفاظ التي وردت بيها القاعدة عند أهل العلم كثيرة ومتنوعة، ولا يمكن حصرها جميعا، لذلك سأذكر أهم هذه الألفاظ:

- الحاجة إذا عمت كانت كالضرورة.[3]
- الحاجة العامة تتنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.[4]
- حاجة الناس تجري مجرى الضرورة.[5]
- المصلحة العامة كالضرورة الخاصة.[6]

والألفاظ التي وردت بها القاعدة عند العلماء متقاربة إلى حد كبير، وتدل على معنى واحد، وهو: أن الحاجة سبب من أسباب مشروعية الأحكام الاستثنائية من إباحة المحرم وترك الواجب ونحو ذلك، شأنها في ذلك شأن الضرورة، بحيث تكون منزلة منزلتها وملحقة بها من هذا الجانب، قال الشيخ أحمد الزرقا مبينا معنى القاعدة "الحاجة تتنزل فيما يحظره الشرع منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة، وتنزيلها منزلة الضرورة في كونها تثبت حكما، وإن افترقا في كون حكم الأول مستمرا وحكم الثاني مؤقتا مدة قيام الضرورة، إذ

---

(1)- محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، سورية، ط2، 1409هـ/1989م، ص209.

(2)- عبد المجيد جمعة الجزائري، القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين، دار ابن القيم وابن عفان، د.م.ن، ص317.

(3)- الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، ط2، 1985م، ج1، ص24.

(4)- السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1990م، ص88.

(5)- ابن القيم الجوزية، بدائع الفوائد، دار الكتب العربي، بيروت، لبنان، د.ط، ج4، 51.

(6)- أبو محمد بن الحسن السلمي الدمشقي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط1، 1991م، ج2، ص188.

الضرورة تقدر بقدرها. وكيفما كانت الحاجة فالحكم الثابت بسببها يكون عاما بخلاف الحكم الثابت بالعرف والعادة فإنه يكون مقتصرا وخاصا بمن تعارفوه وتعاملوا عليه واعتادوه، وذلك لأن الحاجة إذا مست إلى إثبات حكم تسهيلا على قوم لا يمنع ذلك من التسهيل على آخرين ولا يضر، بخلاف الحكم الثابت بالعرف والعادة فإنه يقتصر على أهل ذلك العرف إذ ليس من الحكمة إلزام قوم بعرف آخرين وعادتهم ومؤاخذاتهم بها".[1]

وليس المقصود بهذه القاعدة أن الحاجة تأخذ أحكام الضرورة من حيث العموم والإطلاق، بحيث تكون الحاجة كالضرورة دائما؛ لأنه لو كان الأمر كذلك لما كان فرق بينهما، وإنما المقصود مشابهة الحاجة للضرورة في كونها سببا لمشروعية الأحكام الاستثنائية، وقد أومأ بعض أهل العلم إلى هذا الأمر وأشاروا إلى حقيقة تنزيل الحاجة منزلة الضرورة.[2] ومن ذلك أن صاحب كتاب القبس شرح الموطأ ذكر القاعدة بلفظ مُشعِر بهذا الملمح، إذ قال: "اعتبار الحاجة في تجويز الممنوع كاعتبار الضرورة في تحليل المحرم".[3]

2- أدلة القاعدة:

- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ ۖ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾البقرة: ١٧٣

وجه الدلالة:" من استقرأ الشريعة في مواردها ومصادرها وجدها مبنية على ﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ البقرة: ١٧٣ فكل ما احتاج إليه الناس في معاشهم ولم يكن سببه معصية من ترك واجب أو فعل محرم لم يحرم عليهم لأنهم في معنى المضطر الذي ليس بباغ ولا عاد.[4]

- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ ﴾النور: ٦١

وجه الدلالة: الآيات الدالة على نفي الحرج دالة على اعتبار الحاجة، وذلك أن الحاجة سبب من أسباب الحرج.

---

[1]- محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مصدر سابق، ص209.

[2]- أحمد الرشيد، الحاجة وأثرها في الأحكام، كنوز اشبيليا، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 2008، ج1، ص 537.

[3]- أبو بكر بن العربي، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، ت:محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1992م، ج1، ص790.

[4]- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مصدر سابق، ج29، ص64.

- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمۡۚ وَخُلِقَ ٱلۡإِنسَٰنُ ضَعِيفٗا ﴾ النساء: ٢٨

وجه الدلالة: التخفيف على المكلفين يقتضي اعتبار الحاجة والعمل بها؛ لأن إهمال الحاجة وإلغائها يترتب عليه العسر الذي نفى الله إرادته.

- عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: "إن الدين يسر، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه، فسددوا وقاربوا وأبشروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة".[1]

وجه الدلالة: إن يسر هذا الدين يقتضي الأخذ بحاجات الناس واعتبارها والعمل بها؛ لأنه طريق اثبات السماحة للدين، ولو كانت الشريعة لا تبني أحكامها على حاجات الناس لما كانت متصفة باليسر وهذا باطل، فما أدى إليه فهو كذلك.[2]

- قياس الحاجة العامة على الضرورة الخاصة، فإذا كان الشارع قد راعى الضرورات الخاصة فأباح بها المحظورات، فمن باب أولى أن يراعي الحاجات العامة فيبيح بها المحظورات.[3]

3- علاقة القاعدة بالعقود المستحدثة: لم تظهر العقود المستحدثة إلا لحاجات الناس التي تعرض عليهم، مما يجعلهم يقبلون بعقود جديدة تلبي احتياجاتهم، التي تتفاوت بين الشديد منها، والأقل احتياجا، هذه العقود كثيرا ما يتم فيها التغرير بالناس، وأكل أموالهم بالباطل، وإيقاعهم في شباك الديون والمطالبات؛ ولأن أحكام الله تواكب كل زمان ومكان، فالمطلوب عند النظر في أي عقد من عقود النوازل إن كان يشوبه شيء من المخالفة الشرعية في صورة من صوره، العمل به على قدر الحاجة لا أكثر منها، وواضح في شروط الحاجة أن تقدر بقدرها، فليس المطلوب من كل من أراد استثمار أمواله أن يتعامل بالموجود من هذه العقود دون النظر لقدر حاجته منها، لأن الغالب فيها أنها مشوبة بنوع من الخلل، أو مختلف في دخلوها تحت حديث من أحاديث البيوع المنهي عنها.[4]

ومن التطبيقات لذلك، فتوى المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث بإباحة شراء بيوت السكنى في غير بلاد المسلمين بقرض ربوي وبواسطة البنوك التقليدية، فنظرا لعدم توفر البدائل الشرعية المباحة في بلاد الغرب في الوقت الحاضر، وفي ضوء القواعد والأدلة والاعتبارات الشرعية فإن المجلس لا يرى بأسا من اللجوء إلى هذه الوسيلة؛ وهي القرض الربوي لشراء بيت يحتاج إليه المسلم لسكناه هو وأسرته، بشرط ألبا يكون لديه بيت

---

[1]- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأيمان، باب الدين يسر، رقم الحديث 37.

[2]- سارة روزي، العقود المالية المستجدة وضوابطها، مصدر سابق، ص121.

[3]- أحمد الرشيد، الحاجة وأثرها في الأحكام، مصدر سابق، ص542-543.

[4]- سارة روزي، العقود المالية المستجدة وضوابطها، مصدر سابق، ص123.

آخر يغنيه، وأن يكون هو مسكنه الأساسي، وألا يكون عنده من فائض المال ما يمكنه من شرائه بغير هذه الوسيلة، ومن المرتكزات التي اعتمد عليها المجلس في فتواه قاعدة الضرورات تبيح المحظورات، وهي قاعدة متفق عليها، ومما قرره الفقهاء أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة خاصة كانت أو عامة، والحاجة هي التي إذا لم تتحقق يعيش المسلم في حرج وإن كان يستطيع أن يعيش، بخلاف الضرورة التي لا يستطيع أن يعيش بدونها، والله تعالى رفع الحرج عن هذه الأمة، والمسكن الذي يدفع عن الأمة الحرج هو المسكن المناسب له في موقعه، وفي سعته، وفي مرافقته بحيث يكون سكنا حقا، وإذا كان المجلس قد اعتمد على قاعدة الضرورة أو الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، فإنه لم ينس القاعدة الأخرى الضابطة والمكملة لها، وهي أن ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها، فلم يجز تملك البيوت للتجارة وغيرها. والعمل بهذه الفتوى ليس على إطلاقه في ديار غير المسلمين لكن الإباحة في حالة الحاجة الشخصية التي لا تتجاوز محلها، فهو ترجيح مقيد بالحاجة، والحقيقة أن الحاجة لا تكفي في إباحة الربا، وإنما الترجيح بأصل عام شهد الشرع باعتباره وهو الحاجة والتيسير.[1]

المطلب الثالث: التيسير ورفع الحرج

1- التعريف بالقاعدة:

هذه القاعدة تندرج تحت القاعدة الكلية الكبرى" المشقة تجلب التيسير" والحرج معناه في اللغة: الضيق، يقال مكان حرج؛ أي ضيق كثير الشجر، وحرج صدره: بمعنى ضاق، والحرج كل ما أدى إلى مشقة زائدة في البدن أو النفس أو المال حالا أو مآلا، ومفاد القاعدة: أن التضييق في الشرع مدفوع ومرفوع فلا تكليف إلا بحسب الوسع؛ أي الطاقة والقدرة الممكنة.[2]

والحرج واقع على من عرضت له حاجة، فالحاجات هي التي تؤدي للعسر والمشقة دون الوصول لدرجة ضياع ضرورة من الضرورات الخمس، أو إدخال خلل عظيم فيها، أما من وقع في حال الضرورة فهو في حالة أشد من الحرج وله أحكام خاصة به، واستثناءات يتطلبها حاله.[3]

2- أدلة قاعدة التيسير ورفع الحرج:

[1]- عبد الله بية، الفرق بين الضرورة والحاجة وتطبيقاتها على بعض أحوال الأقليات المسلمة، بحث مقدم إلى مجلة مجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، دبلن، إيرلندا، ع4، ربيع الثاني 1425هـ/جوان2004م، ص157-162.

[2]- محمد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة السالة، بيروت، لبنان، ط1، 2003، ج3، ص107.

[3]- صالح بن عبد الله بن حميد، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ضوابطه وتطبيقاته، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، 1402هـ/1982م، ص56.

- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجۡعَلَ عَلَيۡكُم مِّنۡ حَرَجٖ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمۡ وَلِيُتِمَّ نِعۡمَتَهُۥ عَلَيۡكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ ﴾ المائدة: ٦

وجه الدلالة: بيان عدم إرادة الحرج بالمكلفين جاء في سياق الحديث عن أحكام الوضوء والغسل من الجنابة والتيمم عند فقد الماء والعجز عن استعماله، مما يبين أن هذه الأحكام ليست للإعنات والمشقة، وإنما تخفيف للتطهير وإتمام النعمة.[1]

- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَجَٰهِدُواْ فِي ٱللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِۦۚ هُوَ ٱجۡتَبَىٰكُمۡ وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ ﴾ الحج: ٧٨ وجه الدلالة: نفى الله عن دينه أن يجعل فيه حرجا، وساقها في مساق النفي، وهي نكرة فدلت على العموم، ولا يخصص بالجهاد؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، والنفي جاء رفعا للحرج عن الدين كله ولم يخص الجهاد.[2]

- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ ﴾ البقرة: ١٨٥

وجه الدلالة: تبين هذه الآية الكريمة أن الله سبحانه وتعالى أراد بتشريعه الأحكام اليسر، واليسر؛ هو كل ما لا يجهد النفس ولا يثقل الجسم، أما العسر فهو ما يجهد النفس ويضر الجسم، ودلالتها على المقصود ظاهرة، فإذا أراد الله اليسر ونفى العسر، فقد نفى الحرج وقوله تعالى ﴿ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ ﴾تأكيد لإرادة اليسر.[3]

- عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: "إن الدين يسر، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه، فسددوا وقاربوا وأبشروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة".[4]

وجه الدلالة: في الحديث اخبار بحال من أخذ بالشدة في دينه، ولم يراع جوانب الرفق ومواطن السعة، بأنه سينقطع ويعجز ويغلب، فالدين يسر، والحرج فيه مرفوع غير مرغوب.[5]

---

[1]- صالح بن حميد، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص60.

[2]- يعقوب عبد الوهاب الباحسين، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية دراسة أصولية تأصيلية، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط4، 2001م، ص61.

[3]- صالح بن حميد، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص72-73.

[4]- سبق تخريجه.

[5]- صالح بن حميد، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص98.

3- علاقة القاعدة بالعقود المستحدثة:

الحرج المرفوع بالتعامل بالعقود المستحدثة، حرج يتفاوت بين كونه حرجا تلحقه مشقة، وبين كونه حرجا خفيفا يمكن التعايش معه، هذا الحرج إن واجه ما يوجب التحريم كالربا ونحوه، ضعف احتمال رفعه إلا إذا كان لضرورة معتبرة شرعا كما في فتوى المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث بإباحة شراء بيوت السكنى في غير بلاد المسلمين بقرض ربوي وبواسطة البنوك التقليدية، أما إذا واجه خللا أضعف من الربا في قوته فاحتمال رفع الحرج فيه أقوى، من ذلك مثلا: صور القبض التي استجدت في زماننا، والتي منها ما يكون القبض فيه حكميا لا حقيقيا، وكثير من العقود المستجدة يعتمد التقابض فيها على هذا النوع من التقابض، كالقيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل، وكالشيكات، والتقابض فيه بالتخلية مع التمكين من التصرف وإن لم يوجد القبض حسا، وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضا لها، وإنما كان ذلك رفعا للحرج والمشقة التي ستنشأ من عدمها.[1]

[1]- عطية رمضان، موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية الإسلامية، مصدر سابق، ص233-234.

الفصل الثالث: نماذج من العقود المستجدة وتطبيقاتها في البنوك الإسلامية

إن المتأمل في الحياة اليومية يجد أن الإنسان يجري عدة عقود في مختلف المجالات لسد احتياجاته، وهذه العقود تحكمها قواعد سواء نظمت في الشريعة الإسلامية او قننت في التشريعات الحديثة والأحكام الخاصة، ومن القضايا المستجدة التي عرفتها حياة الإنسان في مجال المعاملات والعقود، عقد المرابحة للأمر بالشراء وعقد الإجارة المنتهية بالتمليك، وعقد التوريد.

وعليه سيقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث يتطرق فيها إلى ما يلي:

المبحث الأول: عقد المرابحة للآمر بالشراء.

المبحث الثاني: عقد الإجارة المنتهية بالتمليك.

المبحث الثالث: عقد التوريد في البنوك الإسلامية.

المبحث الرابع: عقود التحوط وتطبيقاتها في البنوك الإسلامية.

المبحث الأول: عقد المرابحة للآمر بالشراء:

يعتبر بيع المرابحة للآمر بالشراء أحد قنوات التمويل بالمصارف الإسلامية، بل هي الصيغة الأكثر قبولا لدى المصارف الإسلامية، بالرغم من أنها صيغة مثيرة للجدل إلا أن المصارف الإسلامية تجد فيها الصيغة التي تحقق ربح أكبر.

المطلب الأول: حقيقة المرابحة للآمر بالشراء

سيخصص هذا المطلب للحديث عن هذا العقد المستجد على نحو تتضح به حقيقته وتظهر به أهميته.

1- معنى المرابحة في الفقه الإسلامي:

المرابحة في اللغة: كلمة المرابحة في اللغة مأخوذة من كلمة ربح وتعني النماء في الشجر وربح في تجارته يرح ربحا وتربحا أي استشف وهذا بيع مربح إذا كان يربح فيه والعرب تقول: ربحت تجارته إذا +ربح تصاحبها فيها، وتجارته رابحة: يربح فيها وأربحته على سلعته أي أعطيته ربحا...وبعت الشيء مرابحة ويقال بعته السلعة مرابحة على كل عشرة دراهم درهم، وكذلك اشتريته مرابحة.[1]

اصطلاحا: فبيع المرابحة كما عرفه أكثر الفقهاء ما يلي:

- بيع المرابحة هو: البيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح معلوم.[2]

- بيع المرابحة: هو أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى بها السلعة ويشرط عليه ربحا ما للدينار أو الدرهم.[3]

---

[1] - ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، فصل الراء المهملة، مادة ربح.

[2] -كمال الدين ابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، بيروت، لبنان، د، ط، ج6، ص 494.

[3] -أبو الوليد محمد بن أحمد رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، د. ط،1425هـ ـ2004 م، ج3، ص 229.

وبيع المرابحة من بيوع الأمانة، فهو بيع مبناه على أمانة البائع في الإخبار عن الثمن الأول الذي ملك به السلعة، وهذا هو سبب تسميته وهي على ثلاثة أنواع:[1]

* بيع التولية: وهو البيع بمثل الثمن الأول، أي برأس المال بغير ربح.

* بيع الوضيعة: وهو بيع بمثل الثمن الأول مع إنقاص مقدار معلوم من الثمن؛ أي حطه.

* بيع المرابحة وقد تقدم تعريفه.

وبيع المرابحة بيع صحيح يندرج تحت عامة البيوع الجائزة مالم يتخلله ما يجعله فاسدا أو باطلا، إذ هو بيع كسائر البيوع التي تنعقد لقصد الربح والنماء وهي ثابتة بالنص العام في قوله تَعَالَىٰ: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ البقرة: ٢٧٥ والقاعدة الكلية الأصل في المعاملات الإباحة، ثم إن الحاجة داعية إلى مثل هذه الصورة من البيع، إذ ربما كان المشتري ممن لا يهتدي في البيع والشراء، فيحتاج إلى خبرة غيره، فيشتري الشيء بمثل ما اشتراه و زيادة معلومة يتفق عليها.[2]

2- معنى المرابحة للآمر بالشراء:

أ- نشأة اصطلاح بيع المرابحة للآمر بالشراء :

بيع المرابحة للآمر بالشراء اصطلاح حديث وأول من استعمله بهذا الشكل د. سامي حمود في رسالته الدكتوراه بعنوان «تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية» المقدمة إلى جامعة الأزهر، كلية الحقوق، ويقول د. سامي حمود عن ذلك « وقد كان بيع المرابحة للآمر بالشراء بصورته المعروفة حاليا في التعامل المصرفي كشفا وفق الله إليه الباحث أثناء إعداده لرسالة الدكتوراه في الفترة الواقعة بين 1973-1976 حيث تم التوصل إلى هذا العنوان الاصطلاحي بتوجيه من الأستاذ العلامة فرج السنهوري رحمه الله تعالى حيث كان أستاذ مادة الفقه الإسلامي المقارن للدراسات العليا بكلية الحقوق بجامعة القاهرة.[3]

---

[1]-ابن القدامة، المغني، مكتبة القاهرة، د. ط،1388هـ، 1968 م،ج4، ص136، و أنظره البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، د، ط، ج3، ص229.

[2] -السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د. ط، 1414هـ ، 1993م. م، ج13،ص80-82.

[3]-سامي حمود، بيع المرابحة للآمر بالشراء، بحث مقدم إلى مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج2، ص1092.

وقد اقترح تطبيق بيع المرابحة للآمر بالشراء ليكون مادة عمل من أعمال المصارف الإسلامية ذات النشأة الحديثة، وكان ذلك الاقتراح في ظروف ألجأت تلك المصارف إلى العمل بهذا البيع، حتى صار ركيزة العمل الأساسية لها، وطغى على سائر أعمال المصرف الإسلامي.

وعليه فاصطلاح بيع المرابحة للآمر بالشراء حديث ولكن حقيقته كانت معروفة عند الفقهاء المتقدمين وان اختلفت التسمية فقد جاء في كتاب الأم "وإذا أرى الرجلُ الرجلَ السلعة فقال اشتر هذه وأربحك فيها كذا، فاشتراها الرجل فالشراء جائز، والذي قال أربحك فيها بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيع وإن شاء تركه".[1]

ب- تعريف بيع المرابحة للآمر بالشراء :

عرفه الفقهاء بألفاظ متعددة منها ما يلي:

- «أن يتقدم العميل إلى المصرف طالبا منه شراء السلعة المطلوبة بالوصف الذي يحدده العميل وعلى أساس الوعد منه بشراء تلك السلعة فعلا مرابحة بالنسبة التي يتفق عليها ويدفع الثمن مقسطا حسب إمكانياته».[2]

- 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 مسبقا.[3]

- «هو طلب شراء للحصول على مبيع موصوف، مقدم من عميل إلى مصرف ويقابله قبول من المصرف، (ووعد)من الطرفين، الأول الشراء، والثاني بالبيع، بثمن وربح يتفق عليهما مسبقا».[4]

---

[1]- الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د. ط، 1410هـ-1990م، ج3، ص39.

[2] - سامي حسن أحمد حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مطبعة الشرق، القاهرة، مصر، ط2، 1982م، ص

[3]- محمد سليمان الأشقر، بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية (عقد السلم وعقد الإستصناع وإمكانية استفادة البنوك الإسلامية منها) دار النفائس، عمان الأردن، ط2، 1995هـ، ص76.

[4]-أحمد سالم ملحم، بيع المرابحة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، دار الثقافة، عمان الأردن، ط1، 2005، ص75.

3- الفرق بين المرابحة والمرابحة للآمر بالشراء:

يمكن تحديد الفروق الفقهية بين المرابحة التي عرفها الفقهاء في كتبهم، والصورة الجديدة التي تجريها المصارف الإسلامية في النقاط التالية:[1]

- البائع في المرابحة البسيطة هو تاجر أصلا يقوم بشراء السلع والاحتفاظ بها وعرضها للبيع لجمهور غير محدد فيبيعها لمن يرغب في شرائها بربح معلوم، أما في المرابحة للآمر بالشراء فالبائع ليس تاجرا في الأصل بل يشتري السلعة بناء على طلب الشخص الذي يرغب بها فيمتلكها ثم يبيعها لمن طلبها.

- هناك ثلاثة أطراف في عقد المرابحة للآمر بالشراء، الآمر بالشراء والمأمور بالشراء والبائع الأول أو التاجر، أما أطراف عقد المرابحة العادية هما البائع والمشتري فقط.

- المرابحة البسيطة يدفع ثمنها مباشرة أو مقسطا، أما المرابحة للآمر بالشراء فلا تكون إلا مقسطة.

4- مزايا تطبيق المرابحة للآمر بالشراء :

أ- إيجابيات التطبيق: إن من أهم الإيجابيات التي جعلت المصارف الإسلامية تركن إلى بيع المرابحة للآمر بالشراء ما يلي:[2]

* إن عقود المرابحة للآمر بالشراء تحقق أرباحا جيدة من شأنها أن تمكن المصارف الإسلامية من الصمود، ومن التغلب على منافسة المصارف الربوية لها بجلب أموال المودعين.

* عقد المرابحة للآمر بالشراء كفيل بتشغيل فائض السيولة في المصارف الإسلامية.

* ربح عقود المرابحة للآمر بالشراء شبه مضمون، إذ لا مخاطرة كبيرة بخلاف المشاريع الاستثمارية، فإنها تنطوي على مخاطر كبيرة وبخاصة في ظل الأوضاع الاقتصادية غير المستقرة لأكثر البلدان الإسلامية.

* تنفيذ عقود المرابحة للآمر بالشراء لا يحتاج إلى دقيق خبرة ودراسة في المشاريع الاستثمارية خاصة وأن المصارف الإسلامية تعاني من نقص الخبرة.

---

[1]-حسين محمد سمحان، أسس العمليات المصرفية الإسلامية، دار المسيرة، عمان، الأردن، ط1، 2013، ص249، أنظر رفيق يونس المصري، بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، بحث مقدم إلى مجلة جمع الفقه الإسلامي، ع5، ج2، ص1137-1138.

[2]- عبد العظيم أبو زيد، بيع المرابحة وتطبيقاته المعاصرة على المصارف الإسلامية، دار الفكر، دمشق، سورية، ط1، 2004، ص21.

*إن اجراء عقود المرابحة للآمر بالشراء كفيل بجدب عدد ضخم من العملاء على اختلاف صفتهم واختصاصاتهم، مما ينتج لهم جميعا فرصة التعامل مع المصروف الإسلامي والتعرف عليه.

ب–سلبيات التطبيق: [1]

* أدى لجوء المصارف الإسلامية إلى هذا العقد إلى عدم إنماء خبرتها في المشروعات الاستثمارية إذ لم يعد لجوء المصارف إلى المرابحة ظرفا استثنائيا، ريثما تقوم بإعداد المشاريع الاستثمارية بما يوافق الظروف الاستثنائية المتاحة للبلاد الإسلامية، بل يؤخذ عليها جانب الإهمال لها والركون إلى المرابحة.

* لم تؤد المرابحة من حيث الأثر الاقتصادي الغاية المقصودة منها إذ فضلت المصارف الإسلامية السلع المستوردة لترابح فيها، لسهولة تصريفها وجودتها، ولان الطلب عليها مأمون، فضلا عن أن أكثر طلبات الشراء التي تأتي إلى المصرف الإسلامي تكون لسلع أجنبية مستوردة، ونسبة كبيرة منها لشراء الكماليات، وهذا يترك الأثر الاقتصادي السيئ على المجتمعات الإسلامية، إذ أن التوسع في الاستيراد يؤدي إلى اختلال توازن الميزان التجاري وإلى انخفاض سعر العملة المحلية.

المطلب الثاني :حكم المرابحة للآمر بالشراء.

اختلف الفقهاء في حكم المرابحة للآمر بالشراء إلى قولين:

القول الأول: جواز هذا البيع على أساس أن يتفق البنك والعميل على أن يقوم البنك بشراء البضاعة، ويلتزم البنك بأن يبيعها له بثمن آجل مع الزيادة في ثمن السلعة على أساس الإلزام بالوعد لكلا الطرفين واجب شرعا ويكون ملزما قضاء وديانة وهذا رأي جماعة من فقهاء العصر منهم : سامي حمود، يوسف قرضاوي، علي أحمد السالوس، الصديق محمد الأمين الضرير، ابراهيم فاضل الديو واستدلوا بما يلي[2]:

1– الأصل في المعاملات الإباحة :

إن الأصل في المعاملات والعقود الإذن والإباحة إلا ما جاء نص صحيح الثبوت صريح الدلالة يمنعه ويحرمه فيوقف عنده، وهذا بخلاف العبادات التي تقرر أن الأصل فيها المنع لئلا يشرع الناس الدين مالم يأذن به الله، فإذا كان الأساس الأول للدين ألا يعبد إلا الله فإن الأساس الثاني يعبد الله بما شرع، وهذه

[1] – عبد العظيم أبو زيد، بيع المرابحة وتطبيقاته المعاصرة على المصارف الإسلامية، مصدر سابق، ص31.

[2]– سعد من تركي الخثلان، فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار الصميعي، الرياض، السعودية، ط1، 2012، ص110-111.

التفرقة أساسية ومهمة فلا يجوز أن يقال للعالم: أين الدليل على إباحة هذا العقد أو هذه المعاملة؟ إذ الدليل ليس على المبيع لأنه جاء على الأصل وإنما الدليل على المحرم والدليل المحرم يجي أن يكون نصا لا شبهة فيه، ومما ينبغي تأكيده هنا: أن الاتجاه التشريعي في القرآن والسنة هو الميل إلى تقليل المحرمات وتصنيف دائرتها تخفيفا على المكلفين ولهذا كرهت كثرة الأسئلة في زمن الوحي لما قد يؤدي إليه من كثرة التكليفات وهو ما يشير إليه **قوله تعالى:** ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَسْـَٔلُواْ عَنْ أَشْيَآءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ وَإِن تَسْـَٔلُواْ عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ ٱلْقُرْءَانُ تُبْدَ لَكُمْ عَفَا ٱللَّهُ عَنْهَا ۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴾ **المائدة: ١٠١**

أضف إلى عموم النصوص من كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ الدالة على حل جميع أنواع البيع إلا ما استثناه الدليل الخاص.

قال د. يوسف القرضاوي «إن البيع خاصة جاء في حله نص صريح من كتاب الله تعالى يرد به على اليهود الذين زعموا أن الربا كالبيع أو البيع كالربا لا فرق بينهما »**قال تعالى:** ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ **البقرة: ٢٧٥** فهذه الجملة القرآنية ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾تفيد حل كل أنواع البيع سواء كان عينا بعين(المقايضة)أم ثمن بثمن(الصرف)أو ثمنا بعين(السلم)أو عينا بثمن (هو البيع المطلق)، وسواء كان حالا أم مؤجلا نافدا أو موقوفا، وسواء كان بيعا بطريق المساومة أم بطريق الأمانة وهو يشمل : المرابحة(وهو البيع بزيادة على الثمن الأول) والتولية(وهو البيع بالثمن الأول) والوضيعة(وهو البيع بأنقص من الثمن الأول)، أو بطريق المزايدة، فهذه كلها وغيرها لأنها من البيع الذي أحله الله تعالى ولا يحرم من البيوع إلا ما محرمه الله ورسوله بنص محكم لا شبهة فيه.[1]

2- استدل على جوازه بنص الشافعي في الأم :

اشتر لي هذه وأربحك فيها كذا فاشتراها الرجل، فالشراء جائز والذي قال أربحك فيها بالخيار، إن شاء أحد تبيعا وإن شاء تركه، قال سامي حمود : (ويتضح من هذا النص أن الشافعي قد أعطى للآمر حقا الخيار، فإذا نظرنا إلى آفاق الفقه الإسلامي المتسع فإننا نجد لدى فقهاء المذهب المالكي نظرة مفيدة

[1]-يوسف القرضاوي، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجربة المصارف الإسلامية، (دراسة في ضوء النصوص والقواعد الشرعية) مدرسة الرسالة، بيروت، لبنان، د.ط،2001، ص12-14.

للقول بلزوم الوعد للواعد قضاء إذا ذكر سببا ودخل الموعود في التزام مالي بمباشرته ذلك السبب بناء على الوعد، ويستند حق البنك الإسلامي في الربح ذلك السبب بناء على الوعد، واستناد حق البنك الإسلامي في الربح المتفق عليه سلفا إلى أن الشيء المشتري يكون مملوكا إلى أن يتم البيع للآمر بالشراء فإذا كان هناك تلف أو هلاك قبل التسليم للآمر فإن الخسارة تكون على حساب البنك.[1]

3- المعاملات مبنية على مراعاة العلل والمصالح:

الشارع لم يمنع من المعاملات إلا ما كان مشتملا على ظلم، وهو أساس تحريم الربا، والاحتكار، والغش، أو خشي منه أن يؤدي إلى نزاع، وعداوة بين الناس، وهو أساس تحريم الميسر والغرر، والقول بالإلزام بالمواعدة فيه مصلحة للعاقدين: من جهة الاطمئنان إلى اتمام العقد، وفيه مصلحة عامة من جهة استقرار المعاملات وضبطها، وتقليل النزاع والخلاف، ومع هذه المصلحة فلا محظور في القول بالإلزام.[2]

4- التيسير على الناس ورفع الحرج:

إن القول بجواز هذه المعاملة فيه تيسير على الناس ومن المعلوم أن الشريعة الإسلامية قد جاءت برفع الحرج عن الناس والتيسير عليهم وقد تضافرت النصوص الشرعية على ذلك فمنها **قوله تعالى:** ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾ **البقرة:** ١٨٥ **وقوله تعالى:** ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ۚ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا ﴾ **النساء:** ٢٨ **وقوله تعالى:** ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ **الحج:** ٧٨ وإن جمهور أناس في عصرنا أحوج ما يكنون إلى التيسير والرفق رعاية لظروفهم وما غلب على أكثرهم من رقة الدين وضعف اليقين وما ابتلوا به من كثرة المغريات بالإثم والمعوقات عن الخير ولهذا كان على أهل الفقه والدعوة أن ييسروا عليهم في مسائل الفروع على حين لا يتساهلون في قضايا الأصول، وليس معنى هذا التيسير أن تلوى أعناق النصوص المحكمة أو نجترئ على القواعد الثابتة، ولكن

---

(1) -سامي حمود، بيع المرابحة للآمر بالشراء، بحث مقدم إلى مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 5 ،ج2 ،ص1096 .

(2) -ديان بن محمد الديان، المعاملات المالية اصالة ومعاصرة، مصدر سابق، م2، ص361 . أنظر: أسامة محمد الصلابي اختيارات الحافظ بن عبد البر القرطبي في فقه المعاملات، مصدر سابق، ص503 .

المعنى المقصود بالتيسير هو أن نراعي مصالح الناس وحاجاتهم التي جاء شرع الله لتحقيقها على أكمل وجه.[1]

5- قياس بيع المرابحة للآمر بالشراء على عقد الإستصناع: حين استدل المجيزون للمرابحة للآمر بالشراء قياسا على عقد الإستصناع عند الحنفية فقد اتفق أئمة الحنفية على جواز عقد الإستصناع واعتباره بيعا صحيحا برغم أنه بيع لمعدوم وقت العقد ولكنهم أجازوه استحسانا لتعامل الناس به، وقد اختلفوا في تكييفه أهو مواعدة أم معاقدة؟ وقد اعتبره فريق منهم مواعدة، وإذا تم صنع الشيء المطلوب فالمستصنع بالخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه لأنه اشترى مالم يره، ولا خيار للصانع لأنه بائع باع مالم يره ومن هو كذلك فلا خيار له وهو الأصح بناء على جعله بيعا لا عدة، والمرابحة تشبه عقد الإستصناع بأنها تقوم على البيع والمواعدة والمبيع موصوف وليس موجودا ويقابل الصانع في عقد الإستصناع المصروف في عقد المرابحة حيث أن كلا منهما (الصانع والمصرف) مطالب بتلبية طلب المشتري بشيء موصوف غير موجود بناء على مواعدة بينهما، وإذا كان عقد الإستصناع قد اجيز استحسانا ولم يعط كل من المشتري والصانع الخيار بل ألزما بما تواعدا عليه، فمن الممكن أن تأخذ المرابحة الحكم نفسه.[2]

6- قالوا يجوز أن يكون الوعد لازما للمتعاقدين في بيع المرابحة للآمر بالشراء لأن الوفاء بالوعد واجب ديانة ويجوز الإلزام به قضاء وهذا قول جماعة من أهل العلم منهم ابن شبرمة حيث قال «الوعد كله لازم ويقضى به على الواعد ويجبر»[3] وقد استدلوا على قولهم بأدلة كثيرة منها:

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾ المائدة: ١

وجه الاستدلال من الآية: أن العقود تعني المربوط وأحدها عقد يقال: عقدت العهد والحبل والعقد هو كل ما عقده المرء على نفسه من بيع وشراء وإجارة وكراء ومناكحة وكل ما كان غير خارج عن الشريعة وكذا ما عقد الإنسان على نفسه لله من الطاعات.[4]

---

[1] -حسام الدين موسى عفانة، بيع المرابحة للأمر بالشراء، مصدر سابق، ص 36 – 37.

[2] -أحمد ملحم، بيع المرابحة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، مصدر سابق، ص127-125 .

[3] -أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي، المحلي بالآثار، دار الفكر بيروت، لبنان، د. ط، ج6، ص278.

[4] -إبراهيم فاضل الديو، المرابحة للآمر بالشراء(دراسة مقارنة)، بحث مقدم إلى مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 5، ج2، ص796.

واستدلوا بقوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ۝٢ كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ﴾ الصف: ٢ - ٣

"فالوعد إذا اخلف قول نكل الواعد عن فعله فيلزم أن يكون كذبا محرما وأن يحرم إخلاف الوعد مطلقا".[1]

القول الثاني: أن بيع المرابحة للآمر بالشراء على أساس أن الوعد ملزم غير صحيح شرعا، وقال بهذا محمد سليمان الأشقر، ورفيق المصري، بكر بن عبد الله، أبو زيد وطائفة من العلماء واحتجوا بجملة من الحجج منها:

1-أن هذه المعاملة تدخل في بيع مالا يملك أو بيع ما ليس عند البائع وهو ما يسمى بيع المعدوم وهو بيع منهي عنه، فعن حكيم بن حزام ﷺ، قال: يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي، فأبتاعه له من السوق؟ فقال: "لا تبع ما ليس عندك".[2]

وعن عبد الله بن عمرو ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح مالم يضمن، ولا تبع ما ليس عندك".[3]

وجه الاستدلال: أن المصرف الإسلامي يبيع للعميل مالا يملكه من السلع التي يطلب منه شراءها سواء كانت من الداخل أو الخارج.[4]

ويناقش هذا الدليل بأن هذه المعاملة لا تدخل في النهي عن بيع ما لم يملك، فالمصارف التي تتعامل بالمرابحة على أساس الوعد الملزم يختلف الحال فيها من حيث الوقوع في النهي عن بيع ما لم يملك من مصرف لآخر، فالمصارف التي تعتمد نموذجين أحدهما للمواعدة والآخر للمرابحة لا تقع في النهي عن بيع ما لم يملك؛ لأن هذه المصارف توقع مع العميل نموذج المواعدة أولا، ثم يقوم بعد ذلك المصرف بشراء

---

[1] -القرافي، أنوار البروق في أنوار الفروق، عالم الكتب ، د.ط.ج4، ص20 .

[2] -أبو داود، سند أبو داود، كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم الحديث3503 .

[3] -أبو داود، سند أبو داود، كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم الحديث3504 .

[4] -القرضاوي، بيع المرابحة للآمر بالشراء، مصدر سابق، ص 66 – 67 .

السلعة، ثم يبيعها للعميل ويوقع مع العميل النموذج الثاني وهو عقد المرابحة، ويكون هذا العقد وفق الشروط المتفق عليها في المواعدة.[1]

2- قيل أن هذه المعاملة ما هي إلا حيلة لأخذ الربا، فالقصد الأساسي من العملية كلها هو الربا والحصول على النقود، فالنتيجة واحدة وإن تغيرت الصورة والعنوان، فإنها ليست من البيع والشراء في شيء، فإن المشتري الحقيقي ما لجأ إلى المصرف إلا من أجل المال، والمصرف لم يشتر السلعة إلا بقصد أن يبيعها بأجل إلى المشتري وليس بقصد شرائها.[2]

ويناقش هذا الدليل بأنه لا يوجد تحايل لأخذ الربا في هذه الصورة، فالمصرف يشتري حقيقة ليبيع لغيره، كما هو الحال مع سائر التجار، فالبيع هنا حقيقي وليس صوريا، فهو بيع من المصرف وشراء من العميل لعين مادية، فينتفي القول إنها قرض بفائدة، فهذه الدعوة تصدق لو أن العميل الآمر بالشراء، قام ببيع السلعة التي اشتراها من المصرف إلى المصرف مرة أخرى.[3]

3-قيل أن هذا العقد باطل لأنه من باب البيع المعلق لأنه باع بيعا مطلقا؛ أي لأنه قال للبنك إن اشتريتموها اشتريتها منكم وقد صرح بالتعليل للبطلان بهذه العلة الإمام الشافعي وابن رشد من المالكية حين قال: لأنه كان على مواطأة بيعها قبل وجوبها للمأمور.[4]

4- إن هذه المرابحة تدخل في باب العينة[5] المنهي عنه، وبيع العينة هو الذي يكون قصد المشتري فيه الحصول على العين أي النقد وليس الحصول على النقود وكذلك وقد نهى النبي ﷺ عن ذلك بقوله «إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم».[6]

---

(1) -أحمد صبحي العيادي، أدوات الاستثمار الإسلامية، مصدر سابق، ص71.

(2) -محمد سليمان الأشقر وآخرون، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، 1998، ج1،ص73.

(3) -محمود حسن الزيني، عقد المرابحة في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2012، ص294-295 .

(4) -محمد الأشقر، بيع المرابحة، مصدر سابق، ص7-8.

(5)-العينة: وهو أن يبيع شيئا من غيره بثمن مؤجل ويسلمه إلى المشتري ثم يشتريه قبل قبض الثمن بثمن نقد أقل من ذلك القدر، انظر الشوكاني، قبل الأوطار، ت: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط1، 1993، ج5، 245ص.

(6) -أبو داود، سنن أبو داود، كتاب الإجارة، باب النهي، رقم الحديث 3462.

ووجه الاستدلال من الحديث: أن قصد العميل من العملية هو الحصول على النقود وكذلك المصرف فإن قصده الحصول على الربح فهي إذن ليست من البيع والشراء في شيء فإن المشتري الحقيقي ما لجأ إلى المصرف إلا من أجل المال والمصرف لم يشتر هذه السلعة إلا بقصد أن يبيعها بأجل إلى المشتري وليس له قصد في شرائها.[1]

ويناقش هذا الدليل بأن هذه المعاملة داخلة في البيع العينة غير مسلم لأن العينة التي ورد النهي عنها هي: أن يبيع شيئا إلى غيره بثمن معين(مئة وعشرين دينارا مثلا) إلى أجل (سنة مثلا) يدفعه نقدا فالنتيجة أن سلمه مئة ليتسلمها عند الأجل مئة وعشرين، ومن المؤكد أن صورة المعاملة التي سميت بيع المرابحة والتي تجريها المصارف الإسلامية والتي أفتت فيها هيئات الرقابة الشرعية ليست من هذه الصورة الممنوعة في شيء، إذ من الواضح أن العميل الذي يجيء إلى المصرف طالبا شراء سلعة معينة يريد هذه السلعة بالفعل، كالطبيب يريد ماكينات لمصنعه وغير هذا وذلك حتى إنهم يحددون مواصفات السلعة(بالكاثالوج) ويحددون مصادر صنعها وبيعها، فالسلعة مطلوب شراؤها لهم بيقين، والمصرف يشتريها بالفعل ويساوم عليها، وقد يشتريها بثمن أقل مما طلبه العميل ورضي به، كما حدث هذا بالفعل، ثم يبيعها للعميل الذي طلب الشراء ووعد به، كما يفعل أي تاجر، فإن التاجر يشتري ليبيع لغيره، وقد يشتري سلعا معينة بناء على طلب بعض عملائه، وعليه يكون ادعاء هذا النوع من البيع هو من العينة والتي لا يقصد بها بيع ولا شراء، ادعاء مرفوض ولا دليل عليه من الواقع.[2]

5- أن هذه المعاملة تدخل ضمن بيعتين في بيعة المنهي عنها، فقد نهى النبي ﷺ فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال:« نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة»[3]

فالمواعدة إذا لم تكن ملزمة للطرفين لم يكن ثمة بيعتان في بيعة لكنها إذا صارت ملزمة صارت عقدا بعد أن كانت وعدا وكان هناك بيعتان في بيعة، فالبيعة الأولى بين المصرف وعميله المشتري والثانية بين المصرف والبائع.[4]

---

(1) -القرضاوي، بيع المرابحة للآمر بالشراء، مصدر سابق، ص50-43 .

(2) -أحمد ملحم، بيع المرابحة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، مصدر سابق، ص 148.

(3) -الترمذي، سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، رقم الحديث1291.

(4)-أحمد صلابي، اختيارات الحافظ بن عبد البر القرطبي في فقه المعاملات المالية، مصدر سابق، ص 500 .

ويرد عليه: أن المرابحة وإن كان فيها بيعان، أحذهما: بين المصرف والبائع(صاحب السلعة) و ثانيهما: بين المصرف والعميل، إلا أن هذين البيعين منفصلان، ولابد لانعقادهما من ثلاثة أطراف هي: المصرف، والبائع، والعميل، بخلاف بيعتين في بيعة، فإنها تكون بين طرفين بائع ومشتر، وأن ما يحصل في المرابحة للآمر بالشراء هو أولا مواعدة بالبيع، وليس مشارطة كما يظن المانعون، فالصيغة التي نبدأ بها المرابحة هي: قول العميل للمصرف أشتر لي وأنا سوف أشتري منك بعد تملكك للسلعة، وليست أبيعك على أن تبيعني، أو أبيعك بكذا نسيئة، أو غير ذلك من الصور التي ذكرها العلماء لبيعتين في بيعة.[1]

6-قالوا إن المعاملة مبنية على أساس الإلزام بالوعد، والوفاء بالوعد مستحب وليس واجبا، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية، ولذا لا يقضى على الواعد إذا ترك الوفاء به، ولو قلنا بالإلزام لدخلنا في العينة المنهي عنها.[2]

الراجح:

الراجح في المسألة ما ذهب إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي حيث إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 1 إلى 6 جمادى الأولى 1409 هـ / 10 إلى 15 كانون الأول (ديسمبر) 1988 م. بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوعي (الوفاء بالوعد والمرابحة للآمر بالشراء) واستماعه للمناقشات التي دارت حولهما، قرر:[3]

أولًا: أن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعًا، هو بيع جائز طالما كانت تقع على المأمور مسئولية التلف قبل التسليم وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه.

ثانيًا: الوعد (وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد) يكون ملزمًا للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقًا على سبب ودخل الوعود في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلًا بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ثالثًا: المواعدة (وهي التي تصدر من الطرفين) تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز، لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث

---

(1) -أحمد صبحي العيادي، أدوات الاستثمار الإسلامية: مصدر سابق .ص72

(2) -محمد سليمان الأشقر وآخرون، بحوث في الاقتصاد الإسلامي، مصدر سابق، ص80-83

3- مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، العدد5، ص1184.

يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكًا للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة ((لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الإنسان ما ليس عنده.))

ويوصي المؤتمر: في ضوء ما لاحظته من أن أكثر المصارف الإسلامية اتجه في أغلب نشاطاته إلى التمويل عن طريق المرابحة للآمر بالشراء.

يوصي بما يلي:

أولًا: أن يتوسع نشاط جميع المصارف الإسلامية في شتى أساليب تنمية الاقتصاد ولا سيما إنشاء المشاريع الصناعية أو التجارية بجهود خاصة أو عن طريق المشاركة والمضاربة مع أطراف أخرى.

ثانيًا: أن تدرس الحالات العملية لتطبيق (المرابحة للآمر بالشراء) لدى المصارف الإسلامية، لوضع اصول تعصم من وقوع الخلل في التطبيق وتعين على مراعاة الأحكام الشرعية العامة أو الخاصة ببيع المرابحة للآمر بالشراء.

المطلب الثالث: صور المرابحة للآمر بالشراء وضوابطها في المصارف الإسلامية.

1- صور المرابحة للآمر بالشراء:

بعد البحث والتقصي وجد أن المصارف الإسلامية تتعامل بثلاث صور لبيع المرابحة للآمر بالشراء، أحدها محل اتفاق، والآخرين محل خلاف بين العلماء، وسوف نذكرها على النحو التالي:

الصورة الأولى: عدم الالتزام بالوعد لكلا الطرفين:

هذه الصورة بيانها يكون بأن يشتري البنك السلعة المطلوبة للعميل بالمواصفات المحددة، ولكن البنك لا يكون ملزما ببيعها له، وكذلك العميل لا يكون ملزما بشرائها، بل لكل واحد منهما إبرام العقد أو العدول عنه، فهما بالخيار وهذه الصورة لا خلاف بين العلماء على جوازها.[1]

ومثال ذلك: أن يطلب صاحب أحد المستشفيات من أحد المصارف الإسلامية أن يشتري جهازا متطورا للمستشفى ويعد المصرف الإسلامي بشراء هذا الجهاز من بعد شرائه من غير أن يوجد التزام من

[1] -أسامة بن محمد الصلابي، اختيارات الحافظ بن عبد البر القرطبي في فقه العاملات من كتابه الاستنكار، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 2011، ص493 .

أي الطرفين اتجاه الآخر، فالمصرف قد يشتري الجهاز وقد لا يشتريه، ولو حصل اشتراه فهو مخير في بيعه لمن شاء، وبالثمن الذي يريد، وكذلك العميل مخير في شراء الجهاز، وعدم شرائه.[1]

الصورة الثانية: الإلزام بالوعد لأحد الطرفين:

هذه الصورة تقوم على إلزام أحد الطرفين بالوعد الذي تعهد به سواء المصرف أو العميل فقط، ويجب عليه الوفاء بوعده، وأما العميل فهو بالخيار، فإن بدا له العدول عن الشراء عدل، وإن بدا له الشراء أبرم العقد، وهذا العقد قامت به بعض المصارف الإسلامية مثل بنك فيصل السوداني، وبنك التضامن الإسلامي، وفي حالة ما إذا كان العميل هو الملزم بالوعد فليس له رفض بشراء السلعة بعدما حازها المصرف واشتراها بناء على طلبه، فإن نكل ألزم قضاء، أما المصرف فله الخيار في بيعها لمن شاء سواء كان العميل أو غيره.[2]

الصورة الثالثة: الإلزام بالوعد لكلا الطرفين.

ففي هذه الحالة يكون المصرف ملزما بالبيع السلعة للعميل فقط دون غيره، والعميل يكون ملزما بشرائها بناء على طلبه، وهذه الصورة أخذت بها أكثر البنوك الإسلامية، ويمك القول ان عملية البيع هذه تمر بمرحلتين:[3]

المرحلة الأولى: المواعدة

هي مواعدة من كلا الطرفين–العميل والبنك–بتقديم العميل إلى البنك طلبا من شراء السلعة المطلوبة وتوفيرها له، ويتفقان فيما بينهما على الثمن والربح أو نسبة الربح وطرق التسديد، وبعض المصارف تأخذ عربونا على ذلك.

المرحلة الثانية: إبرام العقد

---

(1) –أحمد صبحي العيادي، أدوات الاستثمار الإسلامية(البيوع، القروض، الخدمات المصرفية)، دار الفكر، عمان، الأردن، ط1، 2010، ص62.

(2) –أسامة بن محمد الصلابي، اختيارات الحافظ بن عبد البر القرطبي في فقه العاملات من كتابه الاستنكار، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 2011، ص493 .

(3) – المصدر نفسه، ص494 . أنظر بكر أبو زيد، المرابحة للآمر بالشراء من مجلة مجمه الفقه الإسلامي عدد5، ج2، ص983.

وهي تتم بعد شراء البنك السلعة وعرضها على العميل بالمواصفات المطلوبة، ويقوم الطرفان بإبرام عقد البيع على ما اتفقا عليه، والالتزام بذلك.

ومثال ذلك: أن يطلب صاحب مستشفى مثلا من أحد المصارف الإسلامية، أن يشتري له بعض الأجهزة المتطورة لأنه لا يملك ثمنها، أو يملك بعضه. ويكون طلبه مصحوبا بالتزام تام لشراء هذه الأجهزة من المصرف إذا جاءت وفق المواصفات التي حدد في طلبه، وأن يقدم للمصرف الربح الذي سيتم الاتفاق عليه، مقابل شراء المصرف بشراء هذه الأجهزة وتأجيل الثمن، فيوافق المصرف على صاحب المستشفى ويقوم بشراء الأجهزة وحيازتها، ثم بيعها له بالشروط التي تم الاتفاق عليها مسبقا، وتبقى الأجهزة في ضمان المصرف طيلة الفترة التي تسبق تسليمها للمشتري، وإذا ظهر فيها عيب فإنها ترد على المصرف، وفي المقابل يتحمل صاحب المستشفى تبعة نكوله عن العقد، أي امتناعه عن شراء السلعة إذا جاءت وفق المواصفات التي حددها في طلبه.[1]

وعليه فأهم الخطوات التي تمر بها عملية المرابحة للآمر بالشراء ما يلي:[2]

– يتقدم العميل بشراء سلعة من البنك الإسلامي، موضحا فيها البيانات التفصيلية للسلعة المراد شراؤها، من حيث الكمية والسعر المبدئي والمواصفات.

– يرسل البائع إلى المصرف فاتورة عرض أسعار محددة بوقت معين.

وعد من العميل لشراء السلعة الموصوفة من المصرف بعد تملك المصرف لها.

– وبعد الدراسة الاقتصادية لجدوى هذه العملية، بالنسبة للمصرف والعميل، مع الاطمئنان إلى سلامة البيانات المقدمة، وتجنب العملية لكل ما يخالف الشريعة الإسلامية، يتم اتفاق مع العميل على شروط المرابحة، ومقدار الربح الذي يستحقه البنك.

---

[1] –أحمد صبحي العيادي، أدوات الاستثمار الإسلامية، مصدر سابق، ص61-62.

[2] –محمد الشحات الجندي، عقد المرابحة بين الفقه الإسلامي والتعامل المصرفي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1996، ص170-171. انظر حسام الدين موسى عقانة، بيع المرابحة للآمر بالشراء(دراسة تطبيقية في ضوء تجربة شركة بين المال الفلسطيني العربي)، بيت المال الفلسطيني العربي، فلسطين، ط1، 1996، ص23.

-يقوم المصرف بشراء السلعة من البائع ويدفع ثمنها إليه نقدا، ويرسل موظفا باستلام السلعة وبذلك تدخل في ملكه.

-يوقع العميل عقد بيع مرابحة مع المصرف على شراء السلعة ودفع ثمنها بحسب الاتفاق، ويستلم السلعة.

2- ضوابط المرابحة للآمر بالشراء:

إن الهدف والغاية من إيجار بيع المرابحة للآمر بالشراء هو أن الآمر بالشراء يحتاج إلى السلعة ولا يملك المال الكافي لدفع ثمنها نقدا، والبائع لا يبيعها له إلا نقدا، لأنه لو كان يملك ثمنها ما لجأ إلى المصرف ليطلب منه شراءها مع دفع زيادة في ثمنها بسبب الأجل، وعليه حتى يكون العقد صحيحا لابد من توفر ضوابط تحكمه وفيها ما يلي بيان لذلك:

- أن يكون لكل من العميل والبنك الحرية الكاملة في اتمام البيع أو الإعراض عنه، فلا يقيد أحد الطرفين الآخر بعربون أو كفالة، أي ان يكون لكلا الطرفين الحرية الكاملة في التعاقد على البيع، ليتحقق الرضا عند العقد.[1]

- يجب أن يتملك البنك السلعة بعقد شراء صحيح إذ يحرم عليه البيع قبل التملك ويجب ان يكون تملك البنك للسلعة تملكا حقيقيا لا صوريا، بمعنى أن يشتري البنك السلعة ويقبضها حقيقة أو حكما بالتمكين او تسليم المستندات المخولة بالقبض، وهذا يعني تحما تبعة ملاك السلعة ولو للحظات قبل البيع الثاني.[2]

- أن لا يلزم أحد الطرفين الآخر بالتعويض لما قد يقع من الضرر، فإن المفروض أن الشراء سيتم للبنك لا للعميل فيتحمل البنك لذلك كل ما يقع من الخسائر أو من التكاليف والمصروفات، مقابل حصوله على الربح فب حالة تحققه، لأن الغرم بالغنم ولا يحل تغريم العميل شيئا من ذلك، ويكون ذلك إن أخذ من قبيل (أكل اموال الناس بالباطل) لأن المقبول هو الوعد الذي يعطي الحرية الكاملة للطرفين، خشية الوقوع في قرض جر نفعا، ولابد أن يقصد البنك الشراء لنفسه، ويتحمل التبعات كلها ليحل له الربح.[3]

---

(1) -محمد سليمان الأشقر، بيع المرابحة كما تجربة البنوك الإسلامية، مصدر سابق ص49.

(2) -حسين محمد سمحان، أسس العمليات المصرفية الإسلامية، مصدر سابق ص254.

(3) -محمد سليمان الأشقر، بيع المرابحة كما تجربة البنوك الإسلامية، مصدر سابق ص50.

– يجب تحديد ثمن السلعة وكذا يجب أن يكون الربح معلوما للآمر بالشراء في بيع المرابحة المركبة كونه أحد بيوع الأمانة، كما يجب أن يتصف البنك(البائع) بالأمانة في تحديد مكونات التكلفة عليه، فيجب أن يكون الثمن الأول والربح معلوما ومفصلا ومتفق عليه بين الطرفين.[1]

– عدم جواز النص في عقد بيع المرابحة للآمر بالشراء على الشرط الجزائي سواء في حالة مماطلة العميل (مطل العيني) أو في حالة الإعسار الحقيقي.[2]

المطلب الرابع: تطبيق عقد المرابحة للآمر بالشراء وفق المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة (أيوفي)

حتى يتبين بوضوح مدى التزام البنوك الإسلامية بتطبيق المرابحة للآمر بالشراء وفق الأحكام الشرعية كان لازما علينا الرجوع إلى **المعيار الشرعي رقم 08** الذي جاء في هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية حيث تهدف هذه الهيئة إلى تطوير فكر المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ونشر ذلك الفكر وتطبيقاته عن طريق التدريب وعقد الندوات وإصدار النشرات الدورية، واعداد الأبحاث، وذلك بما يتفق مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، أما عن المعيار الشرعي رقم 08 فيهدف إلى بيان الأسس والأحكام الشرعية للمرابحة والمراحل التي تمر بها عملياتها بدءا بالوعد وانتهاء بتمليك العميل للسلعة، والضوابط الشرعية التي يجب على المؤسسات المالية الإسلامية الالتزام بها وفيما يلي بيان لأهم ما جاء في هذا المعيار[3]:

أولا– الإجراءات التي تسبق عقد المرابحة:

1– إبداء العميل رغبته في تملك سلعة عن طريق المؤسسة:

يجوز للمؤسسة أن تشتري السلعة بناء على رغبة عميلها وطلبه ما دام أن ذلك متفق مع الضوابط الشرعية لعقد البيع، كما يجوز أن يطلب العميل من المؤسسة أن يكون شراء السلعة من جهة معينة لا غير، ويحق للمؤسسة الاعتذار عن المضي في العملية في حالة رفض العميل عروضا أخرى هي الأنسب للمؤسسة، كما أن الرغبة الصادرة من العميل لا تتضمن صفة الوعد أو التعهد إلا إذا تم التصريح بذلك.

2– موقف المؤسسة من طلب العميل لإجراء المرابحة:

---

(1) –حسين محمد سمحان، أسس العمليات المصرفية الإسلامية، مصدر سابق، ص256.

(2) –المصدر نفسه، ص256.

(3)– هيئة المحاسبة والمراجعات للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المنامة، البحرين، نوفمبر 2017، ص202–214 بتصرف

إذا صدر من العميل جواب بالقبول على إيجاب البائع الموجه إليه خاصة أو الخالي من أي توجيه، ففي هذه الحالة لا يجوز للمؤسسة إجراء عملية المرابحة للآمر بالشراء، ويجب إلغاء أي ارتباط عقدي سابق، بين العميل الآمر بالشراء والبائع الأصلي إن وجد، ويشترط أن تكون هذه الإقالة من الطرفين حقيقية وليست صورية. ولا يجوز تحويل العقد المبرم بين العميل والمصدر إلى المؤسسة.

3- الوعد من العميل:

لا يجوز أن تشتمل وثيقة الوعد أو ما في حكمها على مواعدة ملزمة للطرفين (المؤسسة والعميل). وليس من لوازم المرابحة الوعد، أو الاتفاق العام (الإطار)، وإنما هو للاطمئنان إلى عزم العميل على تنفيذ الصفقة بعد تملك المؤسسة للسلعة. فإذا كانت لدى المؤسسة فرص بديلة لتسويق السلعة أمكنها الاستغناء عن الوعد أو الإطار. كما يجوز إصدار المواعدة من المؤسسة والعميل الآمر بالشراء إذا كانت بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما. كما يجوز للمؤسسة والعميل الآمر بالشراء بعد الوعد وقبل إبرام المرابحة الاتفاق على تعديل بنود الوعد عما كانت عليه سابقاً، سواء بالنسبة للأجل أم الربح أم غيرهما. ولا يجوز تعديل الوعد إلا باتفاق الطرفين، ولكن ليس لأحدهما الانفراد بذلك، ويجوز أن تشتري المؤسسة السلعة مع اشتراط حق الخيار لها خلال مدة معلومة، فإذا لم يشتر العميل السلعة أمكنها رد السلعة إلى البائع ضمن تلك المدة بموجب خيار الشرط المقرر شرعا، ولا يسقط الخيار بين المؤسسة والبائع الأصلي بعرض المؤسسة السلعة على العميل، بل بالبيع الفعلي إليه.

ثانيا- تملك المؤسسة السلعة وقبضها والتوكيل فيهما:

1-تملك المؤسسة السلعة قبل بيعها مرابحة للآمر بالشراء:

- يحرم على المؤسسة أن تبيع سلعة بالمرابحة قبل تملكها لها. فلا يصح توقيع عقد المرابحة مع العميل قبل التعاقد مع البائع الأول لشراء السلعة موضوع المرابحة، وقبضها حقيقة أو حكما بالتمكين أو تسليم المستندات المخولة بالقبض. كما يعتبر بيع المرابحة غير صحيح إذا كان عقد الشراء الأول باطلا لا يفيد ملكا تاما للمؤسسة.

- يجوز أن يتم تعاقد المؤسسة مع البائع عن طريق لقاء الطرفين وإبرام عقد البيع مباشرة بعد مناقشة تفاصيله، كما يجوز أن يتم ذلك عن طريق إشعارين بإيجاب وقبول متبادلين بالكتابة أو المراسلة بأي شكل من أشكال الاتصال الحديثة المتعارف عليها بضوابطها المعروفة.

- الأصل أن تشتري المؤسسة السلعة بنفسها مباشرة من البائع، ويجوز لها تنفيذ ذلك عن طريق وكيل غير الآمر بالشراء، ولا تلجأ لتوكيل العميل (الآمر بالشراء) إلا عند الحاجة الملحة. ولا يتولى الوكيل البيع لنفسه، بل تبيعه المؤسسة بعد تملكها العين.

– يجب اتخاذ الإجراءات التي تتأكد المؤسسة فيها من توافر شروط محددة في حالة توكيل العميل بشراء السلعة، ومنها:

(أ) أن تباشر المؤسسة دفع الثمن للبائع بنفسها وعدم إيداع ثمن السلعة في حساب العميل الوكيل.

(ب) أن تحصل من البائع على وثائق للتأكد من حقيقة البيع.

– يجب الفصل بين الضمانين: ضمان المؤسسة، وضمان العميل الوكيل عن المؤسسة في شراء السلعة لصالحها، وذلك بتخلل مدة بين تنفيذ الوكالة وإبرام عقد المرابحة للآمر بالشراء من خلال الإشعار من العميل بتنفيذ الوكالة والشراء، ثم الإشعار من المؤسسة بالبيع (انظر الملحق "أ" والملحق "ب").

– الأصل أن تكون الوثائق والعقود والمستندات الصادرة عند إبرام عقد شراء السلعة باسم المؤسسة وليس العميل، حتى لو كان هذا الأخير وكيلا عنها.

– يجوز أن يتفق الطرفان عند توكيل المؤسسة لغيرها في شراء السلعة أن تكون الوكالة غير معلنة، فيتصرف الوكيل كالأصيل أمام الأطراف الأخرى، ويتولى الشراء مباشرة باسمه ولكن لصالح المؤسسة (الموكل) غير أن إفصاح الوكيل بصفته الحقيقية أولى.

2– قبض المؤسسة السلعة قبل بيعها مرابحة للآمر بالشراء:

– يجب التحقق من قبض المؤسسة للسلعة قبضاً حقيقياً أو حكمياً قبل بيعها لعميلها بالمرابحة للآمر بالشراء. والغرض من اشتراط قبض السلعة هو تحمل المؤسسة تبعة هلاكها، وذلك يعني أن تخرج السلعة من ذمة البائع وتدخل في ذمة المؤسسة. ويجب أن تتضح نقطة الفصل التي ينتقل فيها ضمان السلعة من المؤسسة إلى العميل المشتري وذلك من خلال مراحل انتقال السلعة من طرف لآخر.

– إن كيفية قبض الأشياء تختلف بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضا لها، فكما يكون القبض حسيا في حالة الأخذ باليد أو النقل أو التحويل إلى حوزة القابض أو وكيله يتحقق أيضا اعتبارا وحكما بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حسا. فقبض العقار يكون بالتخلية وتمكين اليد من التصرف، فإن لم يتمكن المشتري من المبيع فلا تعتبر التخلية قبضا، أما المنقول فقبضه بحسب طبيعته.

– يعتبر قبضاً حكمياً تسلم المؤسسة أو وكيلها لمستندات الشحن عند شراء البضائع من السوق الخارجية، وكذلك تسلمها لشهادات التخزين التي تعين البضاعة من المخازن التي تدار بطرق مناسبة موثوق بها.

– الأصل أن تتسلم المؤسسة السلعة بنفسها من مخازن البائع أو من المكان المحدد في شروط التسليم، وتنتقل مسؤولية ضمان المبيع إلى المؤسسة بتحقق حيازتها للسلعة، ويجوز للمؤسسة توكيل غيرها للقيام بذلك نيابة عنها.

– التأمين على سلعة المرابحة مسؤولية المؤسسة في مرحلة التملك، وتقوم بهذا الإجراء على حسابها باعتبارها مالكة للسلعة وتتحمل المخاطر المترتبة على ذلك، ويكون التعويض من حقها وحدها وليس للعميل حق فيه إن حدث موجب التعويض قبل انتقال الملكية إلى العميل. ويحق للمؤسسة أن تضيف المصروفات بعد ذلك إلى تكلفة المبيع، وبالتالي إلى ثمن بيع المرابحة.

– يجوز التوكيل بتنفيذ إجراءات التأمين على السلعة في مرحلة تملك المؤسسة للسلعة، ولكن يجب أن تتحمل المؤسسة تكاليفها.

ثالثا–إبرام عقد المرابحة:

– لا يجوز للمؤسسة اعتبار عقد المرابحة للآمر بالشراء مبرما تلقائيا بمجرد تملكها السلعة، كما لا يجوز لها إلزام العميل الآمر بالشراء بتسلم السلعة وسداد ثمن بيع المرابحة في حالة امتناعه عن إبرام عقد المرابحة.

– يحق للمؤسسة الحصول على التعويض عن الضرر الفعلي الناشئ عن نكول العميل في حال الوعد الملزم، وذلك بتحمل العميل الفرق الحاصل بين ثمن السلعة المبيعة للغير وبين الثمن الأصلي المدفوع من المؤسسة للبائع الأول.

– إذا اشترت المؤسسة السلعة بالأجل بقصد بيعها بالمرابحة فإنه يجب عليها الإفصاح للعميل عن ذلك. ويجب أن تصرح المؤسسة عند التعاقد على البيع بتفاصيل المصروفات التي ستدخلها في الثمن. ولها أن تدخل أي مصروفات متصلة بالسلعة إذا قبل بها العميل. أما إذا لم تفصل تلك المصروفات فليس للمؤسسة أن تدخل إلا ما جرى العرف على اعتباره من التكلفة؛ مثل مصروفات النقل، والتخزين، ورسوم الاعتماد المستندي، وأقساط التأمين.

– لا يحق للمؤسسة أن تضيف إلى تكلفة السلعة إلا المصروفات المالية المباشرة المدفوعة للغير، فليس لها مثلا أن تضيف إلى الثمن مقابلاً لأعمال موظفي المؤسسة أو نحو ذلك.

– إذا حصلت المؤسسة على حسم من البائع على السلعة المبيعة نفسها ولو بعد العقد فإن العميل يستفيد من ذلك الحسم بتخفيض الثمن الإجمالي بنسبة الحسم.

– يجب أن يكون كل من ثمن السلعة في بيع المرابحة للآمر بالشراء وربحها محددا ومعلوما للطرفين عند التوقيع على عقد البيع. ولا يجوز بأي حال أن يترك تحديد الثمن أو الربح لمتغيرات مجهولة أو قابلة للتحديد في المستقبل؛ وذلك مثل أن يعقد البيع ويجعل الربح معتمدا على مستوى الليبور (LIBOR) الذي سيقع في المستقبل. ولا مانع من ذكر مؤشر من المؤشرات المعروفة في مرحلة الوعد للاستئناس به في تحديد نسبة الربح، على أن يتم تحديد الربح في عقد المرابحة للآمر بالشراء على أساس نسبة معلومة من التكلفة ولا يبقى الربح مرتبطاً بالليبور أو بالزمن.

– يجب أن يكون الربح في عقد المرابحة للآمر بالشراء معلوماً ولا يكفي الاقتصار على بيان الثمن الإجمالي، ويجوز أن يكون الربح محدداً بمبلغ مقطوع أو بنسبة مئوية من ثمن الشراء فقط أو من ثمن الشراء مضافاً إليه مبلغ المصروفات. ويتم هذا التحديد بالاتفاق والتراضي بين الطرفين.

– يجوز الاتفاق على سداد ثمن السلعة في بيع المرابحة للآمر بالشراء على أقساط متقاربة أو متباعدة ويصبح ثمن السلعة حينئذ دينا في ذمة العميل يجب أداؤه عند الأجل المتفق عليه، ولا يجوز بعدها المطالبة بالزيادة عليه سواء بسبب زيادة الأجل أو التأخير لعذر أو لغير عذر.

يجوز للمؤسسة أن تشترط في عقد المرابحة للآمر بالشراء أنها بريئة من جميع عيوب السلعة أو من بعضها، ويسمى هذا " بيع البراءة ". وفي حالة وجود هذا الشرط فإنه يفضل للمؤسسة أن تفوض العميل بالرجوع على البائع الأول بشأن التعويض عن العيوب الثابت للمؤسسة التعويض عنها تجاه البائع.

– إذا لم تشترط المؤسسة براءتها من العيوب الخفية القديمة التي يظهر أثرها بعد العقد فإن مسئوليتها تقتصر على العيوب الخفية القديمة دون الحادثة (المستجدة).

– للمؤسسة أن تشترط على العميل: أنه إذا امتنع عن تسلم السلعة في الموعد المحدد بعد إبرام عقد المرابحة يحق للمؤسسة فسخ العقد أو بيع السلعة نيابة عن العميل ولحسابه وتستوفي مستحقاتها من الثمن وترجع عليه بالباقي إن لم يكف الثمن.

المطلب الخامس: نماذج من عقد المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه البنوك الإسلامية

1- أنموذج من عقد لبيع المرابحة كما تجريه شركة بيت المال الفلسطيني العربي:

يتم بيع المرابحة للآمر بالشراء في شركة بيت المال الفلسطيني العربي حسب الخطوات التالية[1]:

1- يقدم الآمر بالشراء طلب شراء السلعة على أساس المرابحة للمصرف وفق الأنموذج التالي

طلب شراء بضاعة

السيد/مدير بيت المال الفلسطيني العربي الرقم: .....

التاريخ:.../...../...

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وبعد

مقدمة لكم.....الهوية رقم:.....

جهة العمل وموقعه.....الوظيفة/المهنة.....الدخل الشهري..... مقيم.....

باقي تفاصيل العنوان.....

مقدمة لكم السادة/.....الجنسية.....

ممثلة/ممثلا بالسيد..... بصفته:.....

المقر الرئيسي/.....نوع النشاط.....

رقم رخصة البلدية.....جهة وتاريخ إصدارها..... تاريخ انتهائها.....

رقم السجل التجاري.....جهة وتاريخ إصداره.....تاريخ انتهائه.....

رقم الهاتف.....رقم الصندوق البريد.....المصارف التي نتعامل معها.

الموضوع: مع إقرارنا بصحة هذه البيانات وتحملنا نتائج عدم صحتها نرجو التكرم بالموافقة على شراء البضاعة المبينة أدناه لصالحنا وفقا لنظام المرابحة المتبع لديكم والتفضل بمراعاة الآتي:

[1]- حسام الدين عفانة، بيع المرابحة للآمر بشراء (دراسة تطبيقية في ضوء تجربة بيت المال الفلسطيني العربي، ط1، 1996م، ص87-92.

نوع البضاعة.....كميتها/ عددها/ مقدارها.....مواصفاتها.....

جهة الشراء المفضلة..... القيمة..... دينار (فقط).....

الدفعة الأولى النسبة(% دينار فقط)

كيفية سداد الباقي.....بيانات الأخرى

علما بأنه لم يسبق لنا التعامل مع الشركة/ قد سبق لنا التعامل معكم بتاريخ ...../...../.....

وكان نوع المعاملة السابقة وكنا فيها: كفيلا/ مشتريا وأنها قد انتهت بالسداد/ لم تنته بعد بسبب.....

ونتعهد من الآن بتقديم الضمانات التالية.....

ورفق هذا الطلب صورا من المستندات المؤيدة لما ورد به وبيانها كالتالي.....

والله ولي التوفيق

مقدم الطلب

السيد/ السادة:.....

ممثلا/ ممثلة بالسيد:.....

توقيعه:.....

2- تطلب الشركة عرض السعر على البائع

3- تدرس الشركة عرض السعر وطلب الشراء فإن تمت الموافقة على الاستمرار في المعاملة تتم بقية الخطوات التالية.

4- يوقع المشتري على وعد الشراء ويلتزم بموجبه بشراء السلعة من الشركة بعد أن تكون الشركة قد تملكتها وذلك بالشراء السلعة المطلوبة وتوقع عقد شراء بينها وبين البائع وفق الأنموذج التالي:

﴿ وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ﴾

وعد بالشراء

إنه يوم...../...../.....الموافق/...../.....

قد تم الاتفاق بين كل من :

1- شركة بيت المال الفلسطيني العربي طرف أول.....طرف ثاني.....

المقدمة

حيث أن الطرف الثاني يرغب في شراء البضاعة المحددة على النحو المبين بطلب الشراء بالمرابحة والمؤرخ...../.../....

والمرقم والملحق بعقد البيع بالمرابحة والمتمم له من المصدر فقد طلب من الطرف الأول القيام بشرائها ثم بيعها إيفاء بهذا الوعد منه بالشراء ووفقا للشروط التالية:

1- يقر الطرف الثاني بأهليته للتصرفات المالية وأنه قد أطلع على القانون والنظام الأساسي لشركة بيت المال الفلسطيني العربي (الطرف الأول) ويلتزم في تعامله معها وفقا لهذا النظام.

2- وعد الطرف الثاني لطرف الأول بشراء البضاعة المبينة وإبرام عقد البيع والشراء بمجرد إعلام الطرف الأول الطرف الثاني بأن البضاعة جاهزة للتسليم.

3- شروط ومكان التسليم

4- يكون البيع والشراء محل هذا العقد على أساس المرابحة وبقيمة التكلفة الكلية للبضاعة بالإضافة إلى ربح الطرف الأول بنسبة/.....من التكلفة الكلية.

5- وافق الطرف الثاني على دفع النسبة.

6- إذا امتنع أحد الطرفين عن تنفيذ هذا الوعد أو قدم بيانات أو معلومات ومستندات غير صحيحة فيتحمل أية أضرار تلحق الطرف الآخر نتيجة لذلك.

7- حرر هذا الوعد من نسختين بيد كل طرف نسخة للعمل بموجبها.

5- تبيع الشركة السلعة للآمر بالشراء وبعد استلامه للسلعة وتأكده من مطابقتها للمواصفات المطلوبة يتم توقيع بيع المرابحة وفق الأنموذج التالي:

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾ المسلمون عند شروطهم

(قرآن كريم) (حديث الشريف)

عقد بيع المرابحة

بين شركة بيت المال الفلسطيني العربي والمسمى فيما بعد بالفريق الأول وبين الآمر بالشراء : السيد السادة

1- ..... 2- ..... والمسمى/والمسمون فيما بعد بالفريق الثاني

وبين الكفيل: السيد/ السادة: 1/.....2/.....3/.....والمسمى/ المسمون فيما بعد بالفريق الثالث.

تم الاتفاق بين الفريق الأول والفريق الثاني على ما يلي:

1- باع الفريق الأول للفريق الثاني القابل لذلك البضاعة المبين أوصافها وكمياتها بطلب الشراء رقم (...) وتاريخ (..) والمرفق بهذا العقد والذي يعتبر هو ووعد الشراء الموقعان من الفريق الثاني جزءا لا يتجزء من هذا العقد.

2- كل ما لم يرد ذكره في هذا العقد يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية والنظام الأساسي لشركة بيت المال وما لا يتعارض معهما من القوانين والأعراف التجارية النافذة.

3- هذا البيع نظير ثمن إجمالي: شاملا التكلفة الكلية والأرباح والضريبة قدره.....دينار فقط.....

دفع منه الطرف الثاني عربونا قدره.....دينار فقط.....

ومن تم يكون إجمالي القيمة المتبقية هو.....دينار فقط.....

4- يتعهد الفريق الثاني بدفع الثمن الإجمالي للبضاعة، بالطريقة المبينة أدناه.

الفريق الثالث الفريق الثاني

(الكفيل) (الآمر بالشراء)

التعليق: تعتبر المرابحة للآمر بالشراء من أهم مجالات الاستثمار التي تمارسها الشركة، ولما كانت الشركة بيت المال الفلسطيني العربي تعمل بصفتها شركة متخصصة في التعامل دون ربا، يتضح لنا من خلال الخطوات العملية لبيع المرابحة للآمر بالشراء بأن الشركة ملتزمة بالشروط والضوابط التي وضعها الفقهاء والعلماء وما أقرته المجامع العلمية المتخصصة، وأن العقد يجري بشكل صحيح موافق لأحكام الشريعة والفضل يعود في ذلك إلى هيئة الرقابة الشرعية للشركة التي تبدل جهودا طيبة في ذلك وكل هذا خدمة للمسلمين الذين يبحثون عن الربح الحلال وتأكيدا لإثبات منهج الإسلام ومقدرته الفائقة على وضع الحلول لكل المشكلات التي تواجه الناس في ظل الاحتكام لشرع الله.

2- أنموذج من عقد المرابحة للآمر بالشراء في بنك البركة الجزائري:

1- خطوات تطبيق المرابحة للآمر بالشراء: إن المرابحة للآمر بالشراء كما يطبقها بنك البركة الجزائري، غالبا ما تقدم على شكل تمويلات استهلاكية خاصة في شكل السيارات وتتم كما يلي[1]:

- يتقدم العميل إلى المصرف بغرض شراء سلعة محددة.
- يوقع المصرف والعميل على عقد التمويل، وهنا يمكن تفسير الإطار من وجهة نظر الشريعة الإسلامية على أنها وعد بالبيع شامل على أصول يتم التفاوض بشأنها خطوة بخطوة. ويعّدُ هذا العقد مولّد لالتزام العميل بشراء السلعة.
- يتحمل العميل كل المصاريف القانونية المتعلقة بالعقد (موثق، وغيره.)...
- يوكل المصرف عميله للتفاوض مع المورد حول شروط شراء السلعة من طرفه، والقيام لحسابه بكل الإجراءات المتعلقة بالعمليات الممولة وأخيرا استلام السلعة. وتبعاً لذلك، يتدخل العميل بصفته وكيلاً عاديا، وفي هذه المرحلة من العملية يتدخل المصرف بصفته المشتري الحقيقي للسلعة، وعليه يتحمل كل المصاريف والتكاليف غير المحددة في عقد المرابحة .

- يقوم المشتري الأخير (العميل) بتوجيه طلب للمورد بالسلع التي يحتاجها.
- يقدم المورد للعميل فاتورة أولية محررة باسم المصرف لحساب العميل، يوضح فيها التعيين اسم السلعة، والكمية، وسعر الوحدة، والمبلغ الإجمالي للسلع، إضافة إلى الحقوق والرسوم المحتملة.

يقدم العميل للمصرف طلب (أمر) شراء للسلعة، مدعما بالفاتورة الأولية.

---

[1]- www. Albaraka.bank.com تاريخ زيارة الموقع 2020/07/23، 18:22.

– يجب أن يوضح في طلب الشراء بالخصوص مبلغ العملية، وهامش الربح العائد للمصرف وتاريخ استحقاق مبلغ المرابحة (التسديد). مع العلم أن المصرف يقوم بتحديد هامش الربح كما يلي:

*بالنسبة للسلع الاستهلاكية: نسبة هامش الربح تتراوح بين 7.5%و 8.5%

*بالنسبة للسلع الاستثمارية: نسبة هامش الربح تتراوح بين 6.5%و 7.5%

والنسب ثابتة سنويا، حيث يقوم المصرف بتحديد مدة السداد حسب نوع كل سلعة، علما بأن العميل يقدم على الأقل 30%من قيمة التمويل، متعارف عليها قانونيا.

– تتم دراسة الطلب وعند الموافقة يتم تقديم ترخيص بالتمويل يتضمن كافة المعلومات (الاسم، الشكل القانوني، المهنة، العنوان، طريقة التمويل، موضوع التمويل، الضمانات، الشروط.)

تتمثل الضمانات في تغطية مبلغ التمويل مع مطالبة العميل بتحرير سندات لأمر، إضافة للتأمينات – بعد مطابقة العملية مع أحكام عقد التمويل والترخيص المتعلق بها، يسدد المصرف مبلغ الفاتورة بشيك مباشرة لصالح المورد باسم المصرف (بتوكيل العميل بمبلغ التمويل ليقوم العميل بإجراءات الشراء شخصيا بعد توقيعه عقد وكالة، ويعد قبول المصرف لورقة تجارية بمثابة شراء السلع بالتمويل.

– تتم العملية التجارية للمرابحة (تحويل ملكية السلع من المورد للمصرف)عند تسلم الفاتورة النهائية واستلام السلع.

– إذا لم يتم التعاقد نتيجة إخلال العميل بوعده يؤخذ من الضمانات مقدار الضرر الذي ألحق بالمصرف.

– تأخر العميل في الوفاء بالتزاماته بتسديد الأقساط دليل على مماطلته –أي أنه قادر على السداد ولكن لا يريد التسديد– ما لم يثبت أنه معسر.

– يجوز الاشتراط على المشتري المقتدر والمماطل بالسداد بأن يدفع غرامة تأخير على أن لا يتملكها المصرف، بل يقوم بصرفها في وجوه الخير.

– يجوز للمصرف خصم جزء من الثمن عند تعجيل العميل في السداد

التعليق:

*** مسألة إلزامية الوعد:**

وبخصوص—الوعد الملزم–لتطبيق صيغة المرابحة للآمر بالشراء، فبنك البركة الجزائري كغيره من المصارف الإسلامية لم يأخذ بصيغة المرابحة المعروفة عند الفقهاء وذلك لوجود المخاطرة فيها، لذلك لا يقوم بشراء

السلعة من تلقاء نفسه ويبيعها مرابحة، ولكن حسب التعليمة رقم 2020/03 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية تنص **المادة 11** في حالة عقد مرابحة للآمر بالشراء يمكن للبنك أو المؤسسة المالية، قبل شراءه للسلعة التي عينها الآمر بالشراء، إمضاء هذا الأخير على تعهد شراء أحادي الطرف للسلعة المعينة، ويجب أن يتضمن التعهد بالشراء أحادي الطرف، خصائص السلعة، سعر الاقتناء، كيفيات وآجال تسليمها للآمر بالشراء.

*** مسألة الضمان:**

أما ما يخص هذه المسألة فنصت عليه **المادة 12** من نفس التعليمة؛ يمكن للبنك أو للمؤسسة المالية أن يشترط على الآمر بالشراء وديعة ضمان تسمى هامش الجدية تمثل تعهدا بجدية الآمر بالشراء، يتم وضع وديعة الضمان هذه في حساب مخصص، لا يمكن للبنك أو المؤسسة المالية التصرف فيه، يمكن للآمر بالشراء أن يسترجع كامل وديعة الضمان فورا، بعد إبرام عقد المرابحة أو استخدامها كخصم من سعر البيع. في حالة عدم احترام البنك أو المؤسسة المالية لالتزاماته، يقوم الآمر بالشراء باسترجاع وديعة الضمان. كما يمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن يخصم من مبلغ وديعة الضمان، كل مبلغ يمثل الضرر الفعلي الذي تكبّده نتيجة لعدم احترام الآمر بالشراء لتعهد الشراء أحادي الطرف، ولا يمكن في أي حال من الأحوال، أن يطلب البنك أو المؤسسة المالية بتسديد مبالغ إضافية لوديعة الضمان.

خلاصة:

وعليه بالرجوع إلى ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 1 إلى 6 جمادى الأولى 1409 هـ / 10 إلى 15 كانون الأول (ديسمبر) 1988، وما جاء في معيار رقم 08 لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية (أيوفي) وما جاءت به التعليمة 2020/03 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، ومن خلال خطوات العملية لبيع المرابحة للآمر بالشراء كما يجريه بنك البركة يتضح أن البنك ملتزم بالشروط والضوابط التي وضعها الفقهاء والعلماء وما أقرته المجامع العلمية المتخصصة، وأن العقد يجري بشكل صحيح موافق لأحكام الشريعة.

المبحث الثاني: الإجارة المنتهية بالتمليك.

تعتبر الإجارة المنتهية بالتمليك عقد حديث النشأة، حيث نشأ وترعرع في ظل القانون الوضعي، وبما أن الدول الإسلامية أصبحت تستورد معها السلع المصنوعة من العالم الآخر، وقد تستورد معها التكنولوجيا لتصنيع هذه السلع محليا وهو أمر مرغوب فيه، إلا أنها قد تستورد مع هذه السلع أحيانا كثيرة الأنظمة وطرق التعامل دون النظر إلى القواعد الضابطة لأحكام الشريعة الإسلامية، وبذلك يكونون قد حادوا عن الصراط المستقيم، واختلال موازين العدل لديهم التي لا تقوم إلا على الأنظمة الإلهية، وعليه فسنفصل في هذا المبحث عقد الإجارة المنتهية بالتمليك من حيث التعريف ونشأتها وصورها ثم التطرق إلى حكمها الشرعي.

المطلب الأول: حقيقة الإجارة المنتهية بالتمليك

تعتبر التجارة المنتهية بالتمليك أحد صيغ التمويل الحديثة، فقد ولجت إلى العالم الإسلامي وصارت ضمن قائمة المعاملات التي تخوضها المصارف الإسلامية.

1- معنى الإجارة المنتهية بالتمليك:

لم يعرف الفقهاء المعاصرون هذا العقد تعريفا اصطلاحيا، فكل من بحث فيه ذكر صورة المتعامل بها، ومسمياته في القانون التي تطورت من صورة إلى أخرى، حسب التسلسل التالي: البيع بالتقسيط، ثم البيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية حتى استبقاء الثمن، ثم الإيجار الساتر للبيع، ثم الإيجار المقترن بوعد البيع.

ومعناها إجمالا: أن يصاغ عقد البيع بالتقسيط على أنه عقد إجارة، والثمن هو عبارة عن أقساط الإجارة، بحيث تنتقل الملكية للمشتري عند سداد آخر قسط بطريقة ما متفق عليها، ومثال ذلك: أن يقوم مصرف مثلا بتأجير سيارة لمدة معينة على أن يملكه إياها عند انتهاء المدة ودفع جميع الأقساط، إما بطريقة الهبة، أو البيع بثمن رمزي.[1]

- الإجارة المنتهية بالتمليك: هي تمليك منفعة بعض الأعيان كالدور والمعدات، مدة معينة من الزمن، بأجرة معلومة تزيد عادة عن أجرة المثل، على أن يملك المؤجر العين المؤجرة للمستأجر، بناء على وعد

[1] - محمد عثمان شير، المعاملات المالية المعاصرة، مصدر سابق، ص177.

سابق بتمليكها، في نهاية المدة أو في أثنائها، بعد سداد جميع مستحقات الأجرة أو أقساطها، وذلك بعقد جديد.[1]

واختصارا لكل هذا يمكن تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك بأنها:

«عقد على منفعة بعوض مدة معلومة بقصد تمليك عينها ملكا باتا عند انتهاء المدة».[2]

وعليه فإن المراد من عقد الإجارة المنتهية بالتمليك ابتداء هو: تمليك السلعة للمستهلك، وعقد الإجارة واسطة، لغرض التوثيق وغيره، وهذا التعريف يدخل فيه كل صور هذا العقد، سواء كان التمليك في نهاية المدة بطريق البيع الموعود، أو المشروط، أو كان بطريق الهبة.

ويتبين مما سبق: أن الإجارة المنتهية بالتمليك هي عقد مركب من عقدين، هما إجارة عين يتبعها عقد تمليك العين للمستأجر.

وللإجارة المنتهية بالتمليك ثلاثة أطراف هم:[3]

أ- المورد: وهو من يقوم بتوريد الأصل إلى المستأجر، وقد يكون المنتج أو البائع للأجهزة والآلات و تكون علاقته مع المستأجر الذي يختار الأصل الذي سيقوم باستخدامه ومع المؤجر الذي سيقوم بدفع ثمن الأصل والاتفاق معه على شروط التسليم.

ب- المؤجر: وهو وسيط مالي يبحث عن طريقة لتوظيف أمواله والحصول عن عوائد مناسبة.

د- المستأجر: وهو الطرف الذي يرغب في الحصول على أصل معين أو تطوير طاقته الإنتاجية اعتمادا على استئجار ما يحتاج إليه من أصول، لذلك يقوم بتحديد مواصفات الأصل الذي ينوي استئجاره وقد يقوم بالاتصالات المبدئية مع المورد للاختيار الأصل، أما بالنسبة لعلاقته مع المؤجر فتخضع لعقد الاجارة الموقع من قبلها من حيث الأقساط وظروف الاستخدام وأعباء الصيانة والتأمين وغيرها.

---

(1) -وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، مصدر سابق، ص394.

(2) -فراس محمد موسى الأسطل، الإجارة المنتهية بالتمليك، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين،2002م، ص9.

(3) -مكرم محمد صلاح الدين مبيض، الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك وفق المعيار المحاسبي الإسلامي رقم 8، رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد، جامعة حلب، سورية، 2010، ص30-31.

وقد يكون للإجارة المنتهية بالتمليك طرفان وفيه يقوم المورد(البائع) بتأجير بضاعته (الأصل الذي يملكه)إجارة منتهية بالتمليك كسياسة تسويقية يتبعها في تصريف بضاعته.

*** أسماء عقد الإجارة المنتهية بالتمليك:**[1]

يطلق على هذا العقد عدة اطلاقات منها:

- البيع الإيجاري.
- الإيجار الساتر للبيع.
- الإيجار الذي ينقلب بيعا.
- الإيجار المقترن بوعد البيع.

2- نشأة وتطور عقد الإجارة المنتهية بالتمليك:[2]

عرفت صيغة الإيجار المنتهي بالتمليك أو البيع الإيجاري سنة 1946م، وتعود فكرته إلى القانون الإنجليزي حيث لجأ أحد التجار بإنجلترا إلى هذه الطريقة قصد الترويج لمبيعاته من خلا تشجيع عملائه على الشراء بالتقسيط مع وجود ضمانات كافية له. ونتيجة لتطور الجانب الصناعي وكثرة المنتجات انتشرت هذه الطريقة ولاقت رواجا وقبولا كبيرين، فقد لجأت إليها العديد من المصانع بغية تسويق مصنوعاتها، ليتطور هذا العقد بعد ذلك عن طريق مؤسسات السكك الحديدية التي اعتمدته في شرائها مكائن خاصة لمناجم الفحم.

وقد تطور البيع الإيجاري بتدخل طرف ثالث كوسيط بين العاقدين وممول لهذه العملية وهو المؤسسات المالية، سمي هذا العقد بعقد الليزينج Leasing، بل سمت هذه المؤسسات نفسها بمؤسسات الليزنيج، وكانت نشأة هذا العقد في أمريكا سنة 1953م، ثم في فرنسا سنة 1962م، حيث تقوم هذه المؤسسات بشراء الأشياء التي يريدها المستأجر والتي غالبا ما تكون تجهيزات وصناعات، كالطائرات والقطارات والدور ونحو ذلك، بل إنها قد توكله لشراء ما يريد باسمها، ثم تؤجرها له ناظرة إلى كيفية استرجاع رأس

---

(1) -عبدالله بن بية، الإيجار الذي ينتهي بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج4، 1988، ص2644

(2) -المصدر نفسه، ص2663 انظر على محي الدين القره داغي، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة(الاجارة المنتهية بالتمليك) دراسية فقهية مقارنة، مجلة الفقه الإسلامي، ع12، 2000 م، ص480 – 478 .

مالها مع الأرباح، وآخذة بعين الاعتبار طبيعة الأشياء المستأجرة وعمرها الافتراضي والأقساط التي ستتسلمها وقيمتها بعد انتهاء الإيجار، وعند انتهاء مدة الإيجار يكون للمستأجر الخيار في تحديد الإجار لمدة أخرى ورد الأشياء المؤجرة بعد ذلك إلى المؤسسة، أو يتملكها مقابل ثمن يراعي في تحديده ما دفع كأقساط إيجاريه.

لذا عرف القانون الفرنسي الصادر في 2 يوليو 1966م عقد الليزينج بأنه: عمليات تأجير المعدات والتجهيزات والآلات والعقارات ذات الاستعمال الصناعي، والمشترات خاصة يقصد هذا التأجير من قبل شركات تبقى محتفظة بملكية هذه التجهيزات، ويكون من شأن هذه العمليات أن تخول المستأجر الحق في شراء التجهيزات.

المطلب الثاني: الإجارة المنتهية بالتمليك كما تجريها البنوك الإسلامية ومزاياها

يعتبر عقد الإجارة المنتهية بالتمليك من الوسائل الهامة لتمويل أنشطة المشروعات الاقتصادية، وتنمية استثمارات المؤسسات المالية الإسلامية، وقد اعتمدت المصارف الإسلامية على الإجارة المنتهية بالتمليك، الذي يسعى المصرف من خلالها إلى تأمين تمويل عيني كامل للعميل، مع احتفاظه بضمانات تكفل حقه في استرداد المصاريف التي تكبدها مضافا إليها هامش الربح، وهذه العملية تكون موافقة لأحكام الشريعة الإسلامية من بدايتها حتى تملك العميل لهذه العين.

1-خطوات الإجارة المنتهية بالتمليك: تمر هذه العملية بمجموعة من الخطوات أبرزها ما يلي:[1]

الخطوة الأولى:

يتفق العميل مع المؤسسة المالية وفي هذه الحالة، إما أن تكون المؤسسة المالية مالكة للعين المرغوب فيها، كما إذا كانت تملك سيارات أو مساكن، يريد العميل أن يعقد عليها عقد إجارة منتهية بالتمليك، أو أن تكون المؤسسة لا تملك العين، فتقوم بشراء ما يرغب فيه العميل، ثم تعقد معه عقد إيجار منته بالتمليك.

الخطوة الثانية:

[1]- محمد المختار السلامي، الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع12، 2000م، ج1، ص333-334.

تملك المؤسسة المالية الإسلامية للعين المرغوب في استئجارها، لتحقيق ذلك توكّل المؤسسة المالية الإسلامية العميل الراغب في الاستئجار للقيام بجميع الإجراءات في حدود سقف معين من الثمن، وبذلك يتكفل العميل باختيار النوع والمواصفات الفنية مما يحقق له غرضه، باعتبار أن المؤسسة ليست لها خبرة فيما يرغب فيه العميل، ومن جهة أخرى لا ترغب بحال من الأحوال في تملك تلكم المعدات، وما سعت لتملكها إلا لأن العميل طلب منها استئجارها استئجارا منتهيا بالتمليك.

الخطوة الثالثة:

إيجار المعدات بعد تسلمها من الوكيل إن كانت هناك وكالة، بعد أن يتملك البنك الإسلامي المعدات ملكا تاما، وذلك بتولي الوكيل قبضها نيابة عنه وباسم البنك، يعقد البنك مع العميل عقد إيجار للمعدات أو العين، يحدد في هذا العقد ثمن الإيجار عن كل فترة زمنية، كما تحدد مدة الإيجار، وفي أغلب الأحوال يكون ما سيقبضه البنك من المستأجر مساويا للثمن الذي دفعه البنك ومضافا إليه الأرباح التي تم الاتفاق عليه بينه وبين العميل، والتي على أساسها وكل البنك العميل بإتمام صفقة الشراء.

2- مزايا الإجارة المنتهية بالتمليك:

للإجار المنتهية بالتمليك عدة مزايا نذكر منها ما يلي:

- تلعب الإجارة المنتهية بالتمليك دورا هاما في دعم القطاعات الزراعية والصناعية والتجارية، من خلال إجارة الآلات والمعدات الزراعية والصناعية الحديثة، واستخدامها في العملية الإنتاجية، وفي نهاية مدة الإجارة تؤول الملكية للمستأجر، أما بالنسبة للقطاع التجاري فهناك فائدة كبيرة تخدم هذا القطاع، وذلك من خلال تأجير السفن وناقلات البضائع وغيرها من المعدات.[1]

- الإجارة المنتهية بالتمليك تفيد صغار الموظفين، وقليلي الدخول والمرتبات حيث لا يمكنهم شراء الدور والشقق بسبب عدم الوفر، فيلجؤون إلى الإيجار المنتهي بالتمليك الذي يحافظ أيضا على حقوق البنوك أو الشركات، كما يفيد أصحاب المصانع والشركات الذين ليس لديهم السيولة الكافية فيكون الأمثل للطرفين.[2]

---

[1]- مكرم محمد صلاح الدين مبيض، الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، مصدر سابق، ص33.

[2]- عمر مونة، عقد الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، قسم العلوم الإسلامية المركز الجامعي، غرداية، الجزائر، ع11، 2011، ص257.

– الإجارة المنتهية بالتمليك تعتبر بديلا جيدا للحصول على المعدات والأصول المطلوبة لعمليات التوسع والإحلال عن طريق زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة، أو عن طريق الاقتراض لآجال طويلة خاصة في الحالات التي لا يكون فيها سوق المال مستجيبا للطلب المتزايد فيه على الأموال، أو في الحالات التي لا يكون متاحا فيها للبنوك أن تتوسع في منح الائتمان وفقا للسياسة التي يتبعها البنك المركزي.[1]

– تعتبر الإجارة المنتهية بالتمليك من الوسائل الفعالة التي يمكن الرجوع إليها لتنفيذ سياسة، المتعلقة بالإصلاح الاقتصادي وذلك عن طريق مساعدة شركات قطاع الأعمال العام للقيام بالعمليات التجديد لأصولها وخطوط إنتاجها بأحدث أساليب التكنولوجيا، دون تحميل ميزانياتها تكاليف اقتناء هذه الأصول والخطوط الإنتاجية حتى تكون أكثر قدرة على المنافسة داخليا وخارجيا.[2]

– تجد الإجارة المنتهية بالتمليك قبولا عاما من جمهور المستفيدين بحيث توفر استقرار للمؤجر في أحوال التضخم والانكماش والازدهار وركود الاقتصادي، بحيث لا يؤثر هذا العنصر الأخير كثيرا على مؤجري المعدات ويجنبهم مخاطره، كما أن الإجارة المنتهية بالتمليك تجنب المؤجر مخاطر إفلاس المستأجر، فيما يتعلق بإمكانية استرداد أمواله، ففي حال الإيجار يكون حق المؤجر استرداد أصوله عند التصفية دون أن يتعرض لخسارة، في حين إذا كانت الأصول قد بيعت فإنه يصبح دائنا تجاريا يخضع لقواعد التي تسري على بقية الدائنين.[3]

المطلب الثالث: الحكم الشرعي للإجارة المنتهية بالتمليك:

لقد أثارت العقود المستحدثة للإجارة المنتهية بالتمليك الجدل بين الفقهاء المعاصرين، وأيضا المجامع والهيئات الفقهية المتخصصة حول مدى مشروعية هذا العقد بين مجيز له وغير مجيز بسبب اجتماع عقدين مع بعضهما وادخال شروط على عقد الإجارة وفيما يلي توضيح لذلك:

---

[1]– محمد عبد العزيز حسن زيد، الإجارة بين الفقه الإسلامي والتطبيق المعاصر، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، مصر، ط1، 1996، ص33.

[2]– مكرم محمد صلاح الدين مبيض، الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، مصدر سابق، ص34.

[3]– فتح محمد عمر المحضار، محاسبة عقود الإيجار (دراسة تطبيقية في شركة طيران الخطوط الجوية اليمنية)، رسالة دكتوراه، قسم المحاسبة، كلية الاقتصاد، جامعة دمشق، سورية، 2005، ص63.

أ- القول الأول: القول بالجواز

- الإجارة المنتهية بالتمليك عقد جديد، لذلك يخضع لقاعدة الأصل في المعاملات الإباحة، ومن أسباب الإباحة الشرعية وجود المقتضي لها فهي تحقق مصالح متعددة لكل الأطراف، وعليه فالأصل الشرعي في المعاملات حرية التعاقد وصحة الشروط إلا ما أبطله الشرع أو نهى عنه بنص أو قياس صحيح، فقد أجاز المالكية الجمع بين الإجارة والبيع في صفقة واحدة، سواء كانت الإجارة في نفس المبيع، أو كانت الإجارة في غير المبيع، وعليه فإن المالكية يصح عندهم اجتماع الإجارة والبيع، والإجارة والهبة لعدم وجود تضاد بهذه العقود، ومنعوا اجتماع البيع مع الشركة والصرف لوجود تضاد بينهما.[1]

- الإجارة المنتهية بالتمليك ليست مشتملة على إجارة وبيع في آن واحد، وإنما هي قائمة على أساس عقدين منفصلين يستقل كل منهما على الآخر.[2]

فالعقد الأول يقتصر حكمه وأثره على تملك المستأجر المنفعة، والأجرة مقابل المنفعة ويطبق عليه أحكام الإجارة.

والعقد الثاني يترتب عليه انتقال ملكية العين المؤجرة بعد تصفية آثار العقد الأول بانتهاء مدة الإجارة أو حتى في أثنائها بوعد مجرد، لأن الإجارة يجوز إضافتها إلى المستقبل، أما البيع فأثره ناجز فلا يجوز إضافته لوقت في المستقبل.

والعقد الجديد إما يعوض وهو البيع بثمن رمزي أو حقيقي، عملا بمبدأ حرية التعاقد أو التراضي، وإما بغير عوض، وهو الهبة وكل إنسان غير مجبور عليه له أهلية التصرف بماله كما يشاء، وكل من هذين العقدين عقد جديد مستقل عن الإجارة، ويتم بعد انتهاء مدة الإجارة.

- وجود وعد بين عاقدي الإجارة المنتهية بالتمليك بين العين المؤجرة مستقبلا، قبل الإجارة وفي أثنائها، لا يمس كيان الإجارة ولا البيع، للاستقلال كل منهما عن الآخر، ولا يكون أحدهما سببا في الوقوع في

---

[1] -منذر قحف، الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة، مصدر سابق، ص360.

[2] -وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، مصدر سابق، ص397 .

الربا أو الغرر، إذ ليس ذلك من عقود العينة، ولا يشتمل على غرر أو جهالة، للعلم بجميع مقومات أو عناصر العقد.[1]

ب– القول الثاني: القول بعدم الجواز.

– أن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك فيه جمع بين عقدين متنافرين ومتناقضين في الموجبات والآثار، وهو منهي عنه.[2] فعن أبي هريرة ﷺ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة».[3]

ويناقش هذا الرأي بأن الإجارة المنتهية بالتمليك مشتملة على عقدين مستقلين منفصلين، وإن اقترن بها وعد بالتمليك، لأن الوعد ليس عقدا، ويحصل تمليك العين المؤجرة إلى المستأجر بعقد مستقل عن الإجارة.

– أن الإجارة المنتهية بالتمليك فيها اشتراط عدم نقل الملكية إلى بعد الوفاة بجميع الثمن، وهذا منافي للمقتضى العقد، فالعقد يقتضي نقل ملكية المبيع إلى المشتري.

ويرد عليه: بأن هذا الشرط جائز لأن الأصل في العقود والشروط الإباحة، عملا بقوله ﷺ «المسلمون عند شروطهم » ولأن المبيع بمنزلة الرهن هنا، فتبقى ملكية المبيع للبائع حتى يستوفي في جميع الثمن، وهو شرط يحقق غرضا مشروعا للبيع فلا مانع منه شرعا.[4]

– أن هذا العقد بنظرة مقاصدية فيه غرر وجهالة تتعلق بالعقد نفسه، لأنه لا يدرى هل يفي في الأجل، فيمضي البيع أولا يفي به يفسخ، وكل شرط أدى إلى اخلال بشرط من الشروط المشترطة في صحة البيع،

(1) – وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، مصدر سابق، ص398.

(2) –أبو الحسن مسلم، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب ما جاء في النص عن بيعتين في بيعة، رقم الحديث 1231 .

(3) –محمد يوسف عارف الحاج محمد، عقد الاجارة المنتهية بالتمليك، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2003م، ص177.

(4) –محمد عثمان بشير، المعاملات المالية المعاصرة، مصدر سابق، ص325.

كالمؤدي إلى غرر أو جهالة في العقد بالثمن أو المثمن فهو مبطل للبيع، والغرر منهي عنه.[1] عن أبي هريرة ﷺ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر وبيع الحصاة».[2]

وعليه فإن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في شكله القانوني والعرفي الحالي لا يشبه العقود الجائزة، ولا يمكن أن يكون جائزا إلا إذا أخذ احدى الصيغ التالية:[3]

* أن يكون إيجارا حقيقيا ومعه بيع خيار عند من يجيز الخيار المؤجل إلى أجل طويل كالإمام أحمد ومحمد بن الحسن أبي يوسف، ويشترط أن تكون المدة معلومة محدودة، واجتماع البيع مع الإجارة جائز في عقد واحد بشرط أن يكون لكل منهما موضوع خاص به في رأي كثير من العلماء، كالشافعية والحنابلة والمالكية.

* وهو أن يبيعه بشرط ألا يمضي البيع إلا بدفع الثمن، وهذه ليست من باب البيع، فيكون البيع معلقا على دفع آخر الثمن، فهذه الصيغة جائزة معمول بها، فتكون الذات كالمحبوسة للثمن أو للاستشهاد كالرهن، فالبيع منعقد غير نافد، فإذا دفع بعض الثمن وأراد البائع استرجاع السلعة يرد ما أخذ من الثمن.

* وهي أن يبيعه بيعا باتا على الا يتصرف في المبيع حتى يفي بالثمن فيلزمه الوفاء بذلك، وتصير كالمرهونة فلا يتصرف فيها، وهي مستثناة من قولهم أو كبيع وشرط يناقض المقصود، كأن يشترط البائع على المشتري ألا يبيع ولا يهب.

* وعد بهبة لاحق بعقد الإيجار جار على سبب، وهذا أجدر هذه الأوجه بالجواز وأولها بالصواب.

والراجح في المسألة: ما ذهب إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشر بالرياض في المملكة العربية السعودية، من 25 جمادى الآخرة1421هـ إلى غرة رجب 1421هـ (23.28 سبتمبر 2000)

(1) – عبد الله الشيخ المحفوظ بن بية، مقاصد المعاملات ومراصد الواقعات، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، ردمك، ط2، ص178.

(2) –أبو الحسين مسلم، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الغرر، رقم الحديث 123.

(3) –بن بية، مقاصد المعاملات ومراصد الواقعات، مصدر سابق، ص176-178 .

وبعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير) وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء، قرر ما يلي:[1]

الإيجار المنتهي بالتمليك:

ضابط الصور الجائزة والممنوعة ما يلي:

أ. **ضابط المنع:** أن يرد عقدان مختلفان، في وقت واحد، على عين واحدة، في زمن واحد.

ب. ضابط الجواز:

– وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الاخر، زمانا بحيث يكون ابرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام.

– أن تكون الإجارة فعلية وليست سائرة للبيع.

– أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من ضرر غير ناشئ من تعد المستأجر شيء إذا فاتت المنفعة.

– إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونيا إسلاميا لا تجاريا ويتحمله المالك المؤجر وليست المستأجر.

– يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة وأحكام البيع عند تملك العين

– تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المستأجر طوال مدة الإجارة.

[1] – قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشر بالرياض في المملكة العربية السعودية، من 25 جمادى الآخرة1421هـ إلى غرة رجب 1421هـ(23.28 سبتمبر 2000.

المطلب الرابع: صور الإجارة المنتهية بالتمليك في المصارف الإسلامية

للإجارة المنتهية بالتمليك عدة صور تدور حول ما اتفق عليه المؤجر والمستأجر وما أراداه بهذا العقد.

الصورة الأولى:

أن يصاغ العقد على أنه عقد إيجار ينتهي بتمليك الشيء المؤجر، إذا رغب المستأجر في ذلك، مقابل ثمن يتمثل في المبالغ التي دفعت فعلا كأقساط إيجار لهذا الشيء المؤجر خلال المدة المحددة، ويصبح المستأجر مالكا أي مشتريا للشيء المؤجر تلقائيا بمجرد سداد القسط الأخير، دون حاجة إلى إبرام عقد جديد، فالعقد بهذه الصورة هو: إجارة تنتهي بالتمليك دون دفع ثمن سوى الأقساط الإيجارية، بمعنى أن المؤجر يهب. العين المؤجرة للمستأجر بمجرد سداد الأقساط الإيجارية.[1] ويكيّف هذا العقد على أنه عقد جمع بين عقدين:

* عقد إجارة تام الأركان.

* عقد هبة معلقة على التزام بالإجارة طيلة المدة المحددة، فهي هبة الثواب.

وحكم هذا العقد مبني على جواز اجتماع العقد الإجارة مع عقد الهبة؛ لأن عقد الهبة من عقود التبرعات التي لا يؤثر فيها الغرر، لأنها من قبيل الإحسان المحض، وقد اقتضت حكمة الشارع التوسعة فيها بكل طريق سواء أكان معلوما أم مجهولا، فذلك أدعى لكثرة وقوعه، والمنع منه يؤدي إلى عكس ذلك.[2]

الصورة الثانية:

إبرام إجارة عادية بين اثنين، ثم يتبعها وعد البيع في نهاية المدة المحددة، وهي: أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة، على أن المؤجر يعد المستأجر

---

[1] –فاتن أحمد محسن العوامي، ضوابط التأجير المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير جامعة المدينة العالمية، قسم الفقه، 1434 هـ، ص24 .

[2]– القرافي، الفروق، مصدر سابق، ج1، ص151.

وعدا ملزما، إذا وفى المستأجر بسداد الأقساط التجارية في المدة المحددة، يبيع العين المؤجرة في نهاية العقد على المستأجر بمبلغ معين.[1]

الصورة الثالثة:

اجتماع الإجارة مع البيع بخيار الشرط وهذه الصورة من الإجارة المنتهية بالتمليك تتضمن تخيير المستأجر بشراء العين بما تبقى من أصل ثمنها في أي وقت يشاء، ويكون بذلك بالنص على وجود إيجاب مفتوح من المؤجر بالبيع بما تبقى من أصل الثمن في أي وقت، وهو وعد ملزم من طرفه فقط، أما المستأجر فيستطيع أن يمارس هذا الحق في أي وقت يشاء خلال مدة العقد.[2]

الصورة الرابعة:

استقلال كل عقد عن الآخر، فيعقد عقد الإجارة، ثم في أي وقت يعقد عقد البيع، وهو عقد جديد مستقل عن الإجارة، وتحدث المساومة على قيمة العين المؤجرة في الوقت الذي يتم الاتفاق عليه.[3]

الصورة الخامسة:

ابرام عقد الإجارة مع إعطاء حق الخيار للمستأجر بين أحد أمور ثلاثة:[4]

* إما شراء العين المؤجرة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة.

* إما تمديد مدة الإجارة لفترة زمنية أخرى.

* إنهاء عقد الإجارة، وترد العين المؤجرة إلى صاحبها.

---

(1) -قتيبة عبد الرحمان العاني، التمويل ووظائفه في البنوك الإسلامية، مصدر سابق، ص129-130 .

(2) -منذر قحف، الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع12، ج1، 2000، ص369.

(3) -قتيبة عبد الرحمان العاني، التمويل ووظائفه في البنوك الإسلامية، مصدر سابق، ص131.

(4)-فاتن احمد محسن العوامي، ضوابط التأجير المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص26.

المطلب الخامس: تطبيق عقد الإجارة المنتهية بالتمليك وفق المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة (أيوفي):

أما عن مدى التزام البنوك الإسلامية بتطبيق الإجارة المنتهية بالتمليك وفق الأحكام الشرعية فبيّنه المعيار الشرعي رقم 09 الذي جاء في هيئة المحاسبة والمراجعات للمؤسسات المالية الإسلامية، حيث هدف هذا المعيار إلى بيان الأسس والأحكام الشرعية للإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، بدءا من الوعد بالاستئجار-في حالة وجود وعد وانتهاء بإعادة العين المؤجرة في الإجارة، أو تمليكها في الإجارة المنتهية بالتمليك، كما يهدف أيضا إلى بيان الضوابط الشرعية التي يجب مراعاتها من قبل المؤسسات المالية الإسلامية وفيما يلي بيان لذلك:[1]

1- الوعد بالاستئجار:

- الأصل أن تقع الإجارة على عين أو منفعة مملوكة للمؤجر، ويجوز أن يطلب العميل من المؤسسة أن تشتري العين أو أن تحصل على منفعة أحد الموجودات مما يرغب العميل في استئجاره بعد ذلك.

- الأصل أن تتم عملية التأجير من دون أن يسبقها تنظيم إطار عام حيث يقع إبرام الإجارة مباشرة، ويجوز تنظيم إطار عام للاتفاقية التي تنظم عمليات الإجارة بين المؤسسة والعميل متضمنة الشروط العامة للتعامل بين الطرفين، وفي هذه الحالة يجب أن يوجد عقد إيجار خاص لكل عملية في مستند مستقل يوقع عليه الطرفان، أو يتبادل إشعارين للإيجاب والقبول مع الإحالة إلى الشروط العامة المبينة في الإطار.

2- تملك المؤسسة العين المراد إجارتها أو تملك منفعتها:

- يشترط لصحة عقد الإجارة التي تقع على شيء معين أن يسبق العقد تملك العين المراد إجارتها، أو تملك منفعتها.

- يجوز تملك العين من شخص أو من جهة ثم إجارتها نفسها إلى من تملكتها المؤسسة منه، ولا يجوز اشتراط الاجارة في البيع الذي حصل به تملك المؤسسة للعين.

- يجوز لمن استأجر عينا أن يؤجرها لغير المالك بمثل الأجرة أو بأقل أو بأكثر بأجرة حالة أو مؤجلة (وهو ما يسمى التأجير من الباطن) ما لم يشترط عليه المالك الامتناع عن الايجار للغير أو الحصول على الموافقة منه.

- يجوز للمستأجر إجارة العين لمالكها نفسه في مدة الإجارة الأولى بأقل من الأجرة الأولى أو بمثلها أو بأكثر منها إذا كانت الأجرتان معجلتين، ولا يجوز ذلك إذا كان يترتب عليها عقد عينة: بتغيير في الأجرة أو في الأجل، مثل أن تقع الاجارة الأولى بمائة دينار حالة، ثم يؤجرها المستأجر إلى نفس المؤجر بمائة

[1]- هيئة المحاسبة والمراجعات للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، مصدر سابق، ص240-246 بتصرف.

وعشرة مؤجلة، أو أن تقع الاجارة الأولى بمائة وعشرة مؤجلة ثم تقع الاجارة الثانية بمائة نقدا، أو أن تكون الأجرة في الإجارتين واحدة، غير أنها في الأولى مؤجلة بشهر، وفي الثانية بشهرين.

– يجوز أن تقع الاجارة على موصوف في الذمة وصفا منضبطا، ولو لم يكن مملوكا للمؤجر (الاجارة الموصوفة في الذمة) حيث يتفق على تسليم العين الموصوفة في موعد سريان العقد، ويراعى في ذلك إمكان تملك المؤجر لها أو صنعها، ولا يشترط فيها تعجيل الأجرة ما لم تكن بلفظ السلم أو السلف، وإذا سلم المؤجر غير ما تم وصفه فللمستأجر رفضه وطلب ما تتحقق فيه المواصفات.

– يجوز للعميل أن يشارك المؤسسة في شراء العين التي يرغب في استئجارها ثم يستأجر حصة المؤسسة، فتكون الأجرة المقررة للمؤسسة مقابل حصتها في ملكية العين فقط، فيصبح المستأجر مالكا لحصة من العين، ولا تستحق عليه إلا أجرة ما ليس مملوكا له.

– يجوز للمؤسسة توكيل أحد عملائها بأن يشتري لحسابها ما يحتاجه ذلك العميل من معدات وآليات ونحوها مما هو محدد الأوصاف والثمن، بغية أن تؤجره المؤسسة تلك الأشياء بعد حيازة المؤسسة لها حقيقة أو حكما والأفضل أن يكون الوكيل بالشراء غير العميل إذا تيسر ذلك.

3– إبرام عقد الاجارة وأحواله:

1.3– إبرام عقد الإجارة وآثاره:

– عقد الاجارة عقد لازم لا يملك أحد الطرفين الانفراد بفسخه أو تعديله دون موافقة الآخر، ولكن يمكن فسخ الاجارة بالعذر الطارئ.

– يجب تحديد مدة الإجارة، ويكون ابتداؤها من تاريخ العقد ما لم يتفق الطرفان على أجل معلوم لابتداء مدة الاجارة، وهي التي تسمى (الاجارة المضافة) أي المحدد تنفيذها في المستقبل.

– إذا تأخر المؤجر في تسليم العين عن الموعد المحدد في عقد الإجارة فإنه لا تستحق أجرة عن المدة الفاصلة بين الموعد المحدد في العقد والتسليم الفعلي، ويحسم مقابلها من الأجرة إلا إذا تم الاتفاق على مدة بديلة بعد نهاية مدة العقد.

– يجوز أخذ العربون في الاجارة عند إبرام عقدها، مع ثبوت حق الفسخ للمستأجر لمدة معينة ويكون العربون جزءا معجلا من الأجرة في حال نفاذ الإجارة، وفي حال النكول يحق للمؤجر أخذ العربون، والأولى أن تتنازل المؤسسة عما زاد من العربون عن مقدار الضرر الفعلي.

2.3– أحوال عقد الاجارة:

– يجوز ابرام عقود إيجار لفترات متغايرة لمستأجرين متعددين بحيث لا يشترك عقدان في مدة واحدة على عين واحدة، وهذه الحالة تسمى (ترادف الإجارات)، لأن كل إجارة منها تكون رديفة (لاحقة) للأخرى، وليست متزامنة مع بعضها، وذلك على أساس الاجارة المضافة للمستقبل.

– إذا أبرم المؤجر عقد إيجار على عين لمدة معينة، فلا يصح إبرامه عقد إيجار مع مستأجر آخر خلال مدة عقد الاجارة القائم أو بمقدار الباقي في مدتها.

– يجوز أن تتوارد عقود الاجارة لعدة أشخاص على منفعة معينة لعين واحدة ومدة محددة دون تعيين زمن معين لشخص معين، بل يحق لكل منهم استيفاء المنفعة في الزمن الذي يتم تخصيصه له عند الاستخدام تبعا للعرف وهذه الحالة من صور المهايأة الزمانية في استيفاء المنفعة.

– يجوز للمستأجر تشريك آخرين معه فيما ملكه من منافع بتمليكهم حصصا فيها قبل إيجارها من الباطن، فيصبحون معه شركاء في منفعة العين المستأجرة، وبعد تملكهم للمنفعة وتأجيرهم للعين من الباطن يستحق كل شريك حصة من الأجرة بقدر مشاركته.

المطلب السادس: نماذج من عقد الإجارة المنتهية بالتمليك كما تجريه بعض البنوك الإسلامية

1– الإجارة المنتهية بالتمليك كما يجريه بنك السلام (الجزائر):

بالإشارة إلى الشروط المصرفية السارية المفعول لدى بنك السلام الجزائري الملحق بهذا العقد والتي تعتبر الإطار المرجعي للشروط المالية لهذا العقد

بالإشارة إلى اتفاقية الحساب الجاري الموقعة بين البنك والعميل عند فتح الحساب والتي تعتبر جزءا لا يتجزأ من هذا العقد .

بالإشارة إلى أحكام النظام الأساسي لبنك السلام الجزائري و التزامه بالتعامل وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية و نظرا إلي رغبة الطرف الثاني في استئجار العقار المبينة أوصافه في طلب التمويل على سبيل البيع بالإيجار، تم الاتفاق على ما يلي[1]:

السيد/ مدير بنك السلام ..... ويشار إليه فيما بعد بالمؤجر (الطرف الأول)
السيد (ة) .....المولود(ة) بتاريخ ../../.... و الساكن(ة) بـ..... و يشار إليها فيما بعد بالمستأجر (الطرف الثاني)

(1)- www. Alsalamalgeria.com ، 2020/07/04م، 17:20.

يؤجر بموجب هذا العقد بنك السلام الجزائري للسيد..... العقار المذكور في طلب التمويل المرفق بهذا العقد الذي يعد جزءا لا يتجزأ منه.

حددت مدة الإيجار بـ ..... ، حسب ما هو منصوص عليه في جدول التسديد المرفق بهذا العقد و الذي يعد جزءا لا يتجزأ منه.

حدد المبلغ الإجمالي للإيجار حسب جدول التسديد المرفق بهذا العقد والذي يعد جزء لا يتجزأ منه، كما يلتزم المستأجر بدفع الإيجارات المستحقة وفقا لجدول التسديد في نهاية كل فترة تأجيرية وفي موطن المؤجر الموضح في مقدمة هذا العقد

هذا وفي حالة تأخر المستأجر عن سداد أي قسط من الأقساط في موعده تحل باقي الأقساط و تصبح جميعا . واجبة الأداء

كل رسم أو ضريبة أو أي حق آخر مستحق بالجزائر قد يتعلق بالإيجارات كما هي محددة أعلاه تقع على عاتق المستأجر وحده بما فيها الغرامات أو العقوبات المستحقة علي الرسوم والضرائب أو الحقوق الأخرى

في حالة الدفع المسبق لأقساط الإيجار غير المستحقة بعد، وفي حالة موافقة المؤجر على ذلك، يتم مراجعة المبلغ الإجمالي للإيجار تبعا لذلك.

كما يمكن مراجعة أقساط الإيجار سنويا وفق ارتفاع معدل إعادة الخصم المطبق من قبل بنك الجزائر وذلك بإضافة الفارق بين المعدل الساري في السنة المنقضية و المعدل الساري على الفترة التأجيرية الجديدة الى نسبة العائد المستند إليه في تحديد أقساط الإيجار بتاريخ توقيع هذا العقد، و للعميل الحق في هذه الحالة التسديد المسبق للإيجارات المتبقية على عاتقه.

يتعين على المستأجر أن يؤمن لحساب المؤجر ونيابة عنه بمعرفته العين المؤجرة لدى شركة التأمين تأمينا شاملا ضد جميع المخاطر بحيث يكون المؤجر هو المستفيد من هذا التأمين.

يعتبر المستأجر أنه تسلم العين المؤجرة بحالة صالحة للاستعمال و تبقى في حوزته طوال مدة الإيجار المتفق عليها و تحت مسؤوليته .

تعتبر العين المؤجرة المبينة في التعيين أعلاه ملكا للمؤجر و لا يمكن تحويل ملكيتها إلى المستأجر إلا بعد سداد القسط الأخير من الإيجار مضاف إليه كافة المصاريف و الملحقات ولاسيما تلك المتعلقة بنقل ملكية العين المؤجرة حيث يحق للمستأجر حينئذ امتلاك العين المؤجرة مباشرة.

يلتزم المستأجر باستخدام العين المؤجرة في الغرض الذي خصصت من أجله وصيانتها الصيانة العادية والدورية اللازمة وأي إصلاحات طارئة و لو كانت جوهرية و التي يتوقف عليها بقاء منافع العين المؤجرة طبقا للقواعد

الشرعية و القوانين و الأعراف و التنظيمات المعمول بها حاليا و مستقبليا.

يحق للمؤجر أو من يعينه أن يجري كشفا دوريا على العين المؤجرة طوال مدة الإيجار للتحقق من حسن استعمالها ومن صيانتها العادية والدورية اللازمة لاستعمالها ويتعين على المستأجر تسهيل مهمة المؤجر في ذلك.

اتفق الطرفان أن تكون كل المصاريف، الحقوق والأتعاب بما فيها أتعاب الموثقين والمحامين والمحضرين القضائيين والوكيل العقاري وغيرهم وكذا مصاريف الإجراءات التي قد يتخذها البنك لتحصيل مبلغ التمويل الخاصة بهذا العقد أو المترتبة عنه حالا ومستقبلا على عاتق العميل وحده الذي يوافق على ذلك صراحة ودلك بأن يدفعها مباشرة أو بخصمها من حسابه أو حساباته المفتوحة لدى البنك.

صرح الطرفان المؤجر و المستأجر بالاطلاع على كل بنود و شروط العقد الذي حرر من ثلاثة نسخ أصلية أمضاه الطرفين بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية و القانونية .

حرر ب..... في ../../...

المؤجر **المستأجر**

2- الإجارة المنتهية بالتمليك كما يجريه بنك البركة (الجزائر):

1- الخطوات العملية للإجارة المنتهية بالتمليك في بنك البركة الجزائري:

يطبق بنك البركة الإجارة المنتهية بالتمليك والذي يستخدم تحت مسمى الاعتماد الايجاري مع الوعد بالتمليك. وتتلخص الخطوات فيما يلي[1]:

- يقوم العميل أو المستأجر باختيار الأصل الذي يريد شراءه ويتفاوض مع البائع حول شروط شرائه (السعر، التسليم، ما بعد البيع ...).

-يقدم العميل للبنك طلب التمويل لشراء الأصل مدعوما بالفواتير الأولية وعقود أو وثائق أخرى مطابقة.

-بعد دارسة ملف التمويل من جانب المخاطر، المردودية، الضمانات، والمطابقة، وفي حالة موافقة الهيئات المختلفة يمنح البنك التمويل لصالح العميل بمبلغ الفواتير الأولية، ويعلم مورده بأن الأصل سيشترى باسم البنك، وبالشروط المتفق عليها بين المورد والعميل.

[1]- زليخة بن حناشي، أهمية التمويل التأجيري وكيفية تطبيقه في بنك البركة الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 42، ديسمبر 2014، قسنطينة ، ص 172.

-يوكل البنك العميل لاستلام الأصل والقيام بكل الإجراءات الإدارية وغيرها المتعلقة به.

-عند استلام الأصل يوقع البنك والعميل عقد تأجير الأصل مع وعد بالبيع لهذا الأخير إذا رغب في ذلك.

-يجب أن يحدد بوضوح في عقد التأجير تعيين الأصل المؤجر، مدة التأجير، مبلغ الإيجارات الواجب تسديدها، إلزامية تأمين الأصل مع الإنابة لصالح البنك.

-بعد التوقيع على العقد، يوقع العميل على السندات لأمر بمبلغ الإيجارات المتفق عليها.

-لاحتساب الإيجار يضاف هامش ربح مقبول من الطرفين بقيمة شراء الأصل

-عند نهاية عقد التأجير وبشرط تسديد كافة الإيجارات المتفق عليها، يتنازل البنك لصالح العميل على الأصل مقابل الدينار الرمزي هذا في حالة التأجير المنتهي بالتمليك.

2- الشروط الشرعية للإجارة المنتهية بالتمليك لدى بنك البركة الجزائري[1]:

- أن تكون العين المؤجرة معروفة ومقبولة من قبل المتعاقدين ومقدورة التسليم.

- أن تكون العين المؤجرة مما يدوم بعد الانتفاع به.

- أن يملك المؤجر الأموال محل العقد.

- تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة.

- معرفة مدة الإيجار والأقساط الإيجارية، وبيان كيفية دفعها.

-لا يتحمل المستأجر تبعة هلاك أو تلف أو ضرر للعين المؤجرة إلا إذا كان ذلك بسببه.

تعليق:

يخضع عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في بنك البركة وبنك السلام لأحكام الشريعة الإسلامية السمحاء وإلى القانون الجزائري لاسيما أحكام التعليمة 2020/03 المؤرخة في 02 أفريل 2020 المتعلقة بالصيرفة

[1]- بحشاشي رابح، واقع وأفاق الإجارة المنتهية بالتمليك في البنوك التجارية الجزائرية دراسة تقييمية ببنك البركة الإسلامي الجزائر، بحث مقدم ضمن فعاليات الملتقى الدولي حول الخدمات المصرفية الإسلامية بين النظرية والتطبيق، جامعة عجلون الوطنية – الأردن أيام:15-16 ماي 2013.

الإسلامية حيث تنص **المادة 33** يمكن للبنك أو المؤسسة المالية بناء على طلب من زبونه شراء سلعة منقولة أو غير منقولة بهدف تأجيرها له في إطار عقد الإجارة، في هذه الحالة يمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن يشترط من زبونه إمضاء تعهد إيجار أحادي الطرف، مع وجوب تحديد في مضمونه، خصائص السلعة وشروط وضعها تحت تصرف الزبون. كما نصت **المادة 34** من نفس التعليمة؛ يمكن للبنك أو المؤسسة المالية لضمان احترام الزبون للتعهد أحادي الطرف، أن يطلب منه إيداع وديعة ضمان تسمى هامش الجدية، يمكن أن ينص عقد الإجارة على استرجاع مبلغ وديعة الضمان بعد إبرام عقد الإجارة أو استخدامه كأقساط أولى للإيجار. أما **المادة 35** نصت على أنه يجب أن يترتب على كل من عقد اقتناء السلعة من طرف البنك أو المؤسسة المالية، وتعهد الإيجار الأحادي الطرف المقدم من طرف الزبون، وعقد الإجارة، والالتزام بالتنازل أو باقتناء السلعة، عقود منفصلة ومستقلة، بالنظر إلى الآثار المترتبة عنها.

وعليه بالرجوع إلى ما ذهب إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشر بالرياض في المملكة العربية السعودية المتعلقة بالإجارة المنتهية بالتمليك وما جاء في المعيار الشرعي رقم 09 لهيئة المحاسبة (أيوفي)، يمكن القول بأن بنك السلام وبنك البركة الجزائري استطاعا أن يوفقا بين أحكام العمل المصرفي الاسلامي والقوانين المصرفية الجزائرية وهذا ما سجلناه في نموذج عقد الإجارة المنتهية بالتمليك.

3- الإجارة المنتهية بالتمليك كما تجريه البنوك الإسلامية في فلسطين:

يعمل في فلسطين حاليا بنكان إسلاميان هما: البنك الاسلامي العربي، والبنك الاسلامي الفلسطيني وعليه فإن كيفية تطبيق عملية الاجارة المنتهية بالتمليك فيهما معا تتم كما يلي:[1]

- أن الاجارة تتم فقط على العقارات الجاهزة، وتشكل حوالي 10% من مجموع التمويلات للبنك الاسلامي الفلسطيني، وحوالي 6% من مجموع التمويلات التي قدمها البنك الاسلامي العربي (8 مليون من أصل 150 مليون دولار.
- تتم عمليات الإجارة المنتهية بالتمليك بنفس الطريقة التي تتم بها عمليات المرابحة للآمر بالشراء.

[1] - هشام جبر، الإجارة المنتهية بالتمليك بين النظرية والتطبيق، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر العلمي الثاني بعنوان: الخدمات المصرفية الاسلامية بين النظرية والتطبيق، جامعة بيرزيت، 15-5/16/ 2013.

– معظم عمليات التأجير المنتهي بالتمليك تتم لموظفين، بأن يتم تأجير شقة في عمارة لهم، ومن ثم يتم تمليكها لهم بعد سداد جميع الأقساط.

– يتم تنفيذ عقد الاجارة للزبون بما لا يزيد عن 50% من دخل الأسرة، وبضمان تحويل راتبه للبنك، ليتم خصم الأقساط الايجارية من راتبه.

– الصيانة بعد التسليم والتأمين على المستأجر.

– يطلب البنك من المستأجر ان يعمل بوليصة تأمين على حياته لصالح البنك.

– يتم التأجير عادة لمدة تتراوح ما بين 12 – 20 سنة.

– هو عقد ايجار محدد الاقساط، ويتم في نهاية المدة عمل عقد بيع على سبيل الهبة.

– يضع البنك نسبة ربح على مبلغ الاستثمار بنسبة 5-6%، وتبقى النسبة ثابتة طيلة مدة الإجارة، حيث لم تجز هيئة الرقابة الشرعية نسبة الربح المتناقصة.

– أي تأخير في السداد، لا يؤدي الى زيادة القسط، الا إذا تبين أنه مماطلة، فيؤخذ غرامة على التأخير، وتعتبر مكاسب غير شرعية على البنك التخلص منها دون ان تدخل ضمن ارباحه.

التعليق:

إن استخدام المصارف الإسلامية في فلسطين للإجارة المنتهية بالتمليك لم يكن على الوجه الذي يتفق ومنافعه، ويعود ذلك لاعتبارات، منها ضعف الوعي بهذه الأداة وما تحققه من مزايا، إضافة إلى الانبهار ببعض الأدوات التمويلية الأخرى وخاصة أداة المرابحة ، وأيضاً ما هناك من قيود وعقبات قانونية ومؤسسية، وعدم انتشار المؤسسات المتخصصة في هذا النشاط، هذا كله مع ما للتمويل بالإجارة من خصائص قد لا تتمشى غالباً وطبيعة العمل المصرفي والقائم أساساً وحتى في ظل المصارف الإسلامية على إيداعات قصيرة الأجل مع أن التأجير عادة ما يكون متوسط أو طويل الأجل، يضاف إلى ذلك عدم توفر الخبرة الكافية لدى المصارف في شراء المعدات والأصول الإنتاجية وكذلك ما تتطلبه من صيانة وتخزين إضافة إلى ما تتعرض له من مخاطر الركود وعدم التشغيل، وما تستدعيه من استهلاكات ومخصصات، وما تتعرض له من مخاطر سوء استخدام المستأجر لهذه المعدات واحتمالات التوقف عن سداد الأقساط، وغير ذلك..

ومن المشاكل التي تجعل نسبة التأجير قليلة أيضا، أن عمليات التأجير تتم على العقارات فقط حاليا، وفي الأراضي الفلسطينية تواجه العقارات مشكلة التسجيل، فمثلا على البنك أن يشتري العقار، ويدفع

رسوم تسجيل، وعند نقل ملكيته للمستأجر، يتم دفع رسوم أخرى، مما يجعل المستأجر يتحمل تكلفة التسجيل مرتين. فالإجارة المنتهية بالتمليك في فلسطين لم تبدأ بعد بالصورة التي وصلت بها الدول المتقدمة، فهو مقتصر بشكل رئيسي على العقارات وخاصة الشقق للأفراد، وحتى يتطور هذا القطاع، لا بد من توفير ما يلي[1]:

– ايجاد قوانين تحكم عملية التأجير لتحكم العلاقة بين المؤجر كممول والمستأجر كمشتري.

– قيام البنوك الاسلامية بتنويع التمويل التأجيري ليتعاطى مع جميع القطاعات الاقتصادية، ففي الصناعة يمكن تأجير المعدات والماكنات، وفي النقل تأجير السيارات والشاحنات، وفي الخدمات تأجير وسائل الخدمات، كالباصات للمدارس الخاصة، وغير ذلك مما يؤدي الى زيادة وانتشار هذا النوع من التمويل.

– الاستفادة من تجارب البنوك الاسلامية المتقدمة في هذا المجال، وذلك بالاستفادة من النماذج المستخدمة من قبل البنوك الاسلامية التي لديها خبرة طويلة في هذا المجال.

– ايفاد موظفين للتدرب على أعمال الإجارة المنتهية بالتمليك والخدمات الاستثمارية الأخرى في البنوك الاسلامية.

– المشاركة في مؤتمرات وندوات في هذا المجال.

4– الإجارة المنتهية بالتمليك كما يجريه البنك الإسلامي الأردني:

إن المنافع التي يقدمها البنك الاسلامي الأردني بصيغة الاجارة المنتهية بالتمْليك هي منفعة العقار (البيوت المستقلة والشقق) ومنفعة الأراضي التي استحدثت لدى البنك الاسلامي الأردني وتميزه عن باقي البنوك الإسلامية الأخرى .

وبما أن منفعة الأراضي هي المميزة في البنك الاسلامي الأردني عن باقي البنوك الاسلامية الأخرى، سأتحدث عن أهم الإجراءات المتبعة لتطبيقها في البنك الإسلامي الأردني.

الإجارة المنتهية بالتمْليك لمنفعة الأراضي هي إحدى الخدمات التي يقدمها البنك الإسلامي الأردني كوسيلة لتمويل العميل من خلال تأجيره الأرض وتملكها له في نهاْية الفترة والتي تكون من 7 إلى 25 سنة، لكن، بشرط أن تكون هنالك مصلحة وراء تملكه لهذه الأرض مثل: بناء كراجات عليها، أو بناء مشروع أو مصنع..الخ

[1]– هشام جبـر، الإجارة المنتهية بالتمليك بين النظرية والتطبيق، مصدر سابق.

للحصول على تمويل أراضي بصيغة التأجير المنتهي بالتملّيك ووفقاً لسياسة المصرف الخاصة بالتأجير المنتهي بالتملّيك، يشترط[1]:

- يجب أن يكون للمتعامل (المستأجر) منفعة مقصودة من الأرض المنوي استئجارها، كأن يقصد باستئجارها زراعتها أو اتخاذها مواقف(كراجات) أو البناء عليها ... الخ ، مع مراعاة الأنظمة والقوانين واللوائح والشروط والمواصفات التي تتطلبها الجهات المختصة.

- أن لا تقل الدفعة المقدمة عن 20% كحد أدنى من الثمن وبحيث لا يقل الثمن النقدي عن التقدير العقاري وخلاف ذلك زيادة الدفعة المقدمة بما يتناسب مع الثمن والقيمة التقديرية.

- أن تكون قطعة الأرض المنوي تمويلها ذات تنظيم ملك، وعدم تمويل الأراضي ذات التنظيم الميري.

- اشراك المتعاملين في صندوق التأمين التبادلي وحسب شروط الاشتراك في الصندوق.

- عدم التأمين على قطعة الأرض.

-أخذ توقيع المتعامل على نموذج "سند تعهد خاص إجارة تمويلّية" مرفق طيه.

- تكون صلاحية منح التمويل من خلال الإدارة العامة.

- ويستلزم فيها ما يلزم في أي تمويل يطلب من البنك من: أوراق ثبوتية؛ هوية المتقدم للتمويل وهوية البائع (إذا كان شركة يطلب السجل التجاري لها والمفوض بالتوقيع عنها) التأكد من مصادر دخل العميل كاملة ومكان عمله للتأكد ما إن كان له عرض سعر أم لا ، كشف آخر 3شهور للراتب، عرض سعر من البائع نفسه، مخطط تنظّم الأرض ، دراسة جدوى اقتصادية.

- ويقوم البنك بالاستعلامات المعتادة عن العميل: استعلام الأحوال المدنية، استعلام البنك المركزي، استعلامات وضعه القانوني وإحضار براءة ذمة في حالة وجود قضايا على العميل، وأهم استعلام هو قوة العميل الائتمانية وقدرته على تحمل الديون.

- بعد احضار لوازم المنفعة كاملة يقوم العميل بتقديم طلب تمويل الاجارة المنتهّة بالتمليك فيقوم البنك بما يلي:

[1]- فرح محمد علي أبو شنب، الإجارة المنتهية بالتمليك في البنك الإسلامي الأردني "دراسة تطبيقية"، الجامعة الأردنية، كلية الشريعة، قسم المصارف الإسلامية، كانون 2019، ص17-18.

1- يقوم البنك بحساب الدخل الصافي للعميل مع الأخذ بالاعتبار عند احتساب القسط الشهري أن يكون نصف أو أقل من دخله الصافي كامل.

2- يشترط البنك فتح حساب للعميل لديهم لإيداع الدفعة ودفع الأقساط الشهرية، أو من خلال شيكات يكتبها العميل للبنك (مع اشتراط وجود كفيل في هذه الحالة).

3-يقوم البنك بالاستعلام عن العميل عن طريق "كريف" (نظام يبين إن كان العميل عليه تمويلات من بنكهم أو أي بنك آخر أو مؤسسات تمويلية.

4- بعد الموافقة على طلب منح التمويل للعميل:

أ- يقوم البنك باشراك العميل في صندوق التأمين التبادلي "لكي يسقط باقي الدين عليه في حالة الوفاة " لكن بشروط: ان يكون العميل تحت سن ال 55 سنة، ليس لديه أمراض مزمنة، وأن يكون مبلغ التمويل + اقساط التأمين تحت الآ150000 . عندها يوقع العميل على نموذج التأمين التبادلي

ب- يقوم البنك بإرسال مخمن(من جهته) لتخمين الأرض.

ج- يطلب البنك من العميل أن يضع الدفعة في حسابه.

د- يقوم البنك بإعطاء البائع (دفعة العميل +مبلغ التمويل).

5- في نهاية المدة يتم التنازل عن الأرض للمشتري عن طريق الهبة، ويجب تقديم العميل لبراءة ذمة من شركة الكهرباء والماء.

إن العقد التأجُير المنتهي بالتملُيك لدى البنك الإسلامي الأردني جائز وملتزم بالضوابط الشرعية التي قررها مجمع الفقه الإسلامي في قرار رقم (110) والمعايير الشرعية في المعيار رقم (9) مع ضرورة التنبيه إلى أمرين[1]:

الأول :على البنك أن يتحمل مسؤولُيته في التقيد ببنود العقد وتطبُق الشروط الشرعُية، ومن أهمها أن لا يتم عقد التأجُير المنتهية بالتملُيك قبل إتمام شراء البنك للعقار محل العقد، بل يبدأ البنك بتوقيع المتعامل على الوعد بإتمام المعاملة، ثم بعد ذلك يوقع العميل على العقد الأصلي.

الثاني: أن هذا العقد يشتمل على بعض الشروط التي ينبغي على جميع المتعاملين قراءة تفاصيلها والتأمل بالالتزامات المالية المترتبة عليهم بموجبها؛ كي تنشأ إرادة العقد على بينة من العلم و قدر كافي من الرضا.

[1]- فرح محمد علي أبو شنب، الإجارة المنتهية بالتمليك في البنك الإسلامي الأردني "دراسة تطبيقية"، مصدر سابق، ص 22.

المبحث الثالث: عقد التوريد في البنوك الإسلامية

اقتضت طبيعة الحياة المعاصرة وتعاظم دور المؤسسات العامة والخاصة في النشاط الاقتصادي، أنها أصبحت طرفا في أكثر تعاقدات الناس اليومية، مما نتج عنها ظهور عقود جديدة لم تكن معروفة من قبل، ومن العقود التي عمت بها البلوى واشتدت حاجة المجتمعات والأفراد إلى معرفتها أحكام عقود التوريد.

المطلب الأول: حقيقة عقد التوريد

يعد عقد التوريد من العقود ذات الأهمية في اشباع رغبات الأفراد وحاجياتهم من البضائع والخدمات، فهو من العقود المعدة لتلبية رغبات الأفراد من السلع والخدمات ومن ثم فإن لهذا العقد علاقة وثيقة بمجمل التطورات الاقتصادية والاجتماعية.

1- معنى عقد التوريد:

أ- لغة: مصدر ورّد بتشديد الراء جاء في مقاييس اللغة الواو والراء والدال: أصلان، أحدهما الموافاة إلى الشيء، والثاني لون من الألوان. فالأول الورد: خلاف الصّدر. ويقال: وردت الإبل الماء ترده وردا.[1] ورد فلان وروادا: حضر، وأورده غيره، واستورده؛ أي أحضره والورد: الجزء يقال قرأت وردي، وتوردت الخيل البلدة إذا دخلتها قليلا، قطعة قطعة.[2]

يقال: أورد فلان الشيء أحضره، واستورد السلعة ونحوها: جلبها من خارج البلد.[3]

وجاء في المصباح المنير ورد البعير وغيره الماء يرده وروادا بلغه ووافاه من غير دخول، وقد يحصل دخول فيه، وورد زيد علينا وروادا حضر ومنه ورد الكتاب على الاستعارة.

ب- اصطلاحا: عقد التوريد بصوره وخصائصه من العقود المستحدثة، وبالتالي ليس لها تعريفا اصطلاحيا عند الفقهاء القدامى، ولذا اجتهد الفقهاء والباحثون المعاصرون في تعريفه بحسب ما ظهر لهم من صفاته وخصائصه ومن خلال صوره الشائعة وواقع التعامل.

---

[1]- ابن فارس، مقاييس اللغة، مصدر سابق، باب الواو، مادة ورّد.

[2]- الجواهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ت: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط4، 1987م، باب الدال، فصل الواو، مادة ورد

[3]- الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مصدر سابق، باب الدال، فصل الواو، مادة ورد.

– هو اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين.[1]

غير أن هذا التعريف إنما هو لنوع محدد من عقود التوريد، وهو عقد التوريد الإداري، فعقد التوريد أعم من أن يكون إداريا أو خاصا فهو يشمل النوعين وعليه فهذا التعريف غير جامع.

– هو عقد على عين موصوفة في الذمة بثمن مؤجل معلوم إلى أجل معلوم.[2]

ويناقش هذا التعريف بأنه حصر التوريد في كونه بثمن مؤجل، وهذا ليس ضروريا أو لازما في عقد التوريد، فقد يعجل الثمن كله، أو بعضه وقد يؤجل إلى حين تسليم السلعة وقد يقسط بحيث يسلم قسط من الثمن كلما تم استلام دفعة من المعقود عليه، وعليه فالتعريف غير جامع.

– هو عقد بين طرفين على توريد سلعة أو مواد محددة الأوصاف في تواريخ معينة لقاء ثمن معين يدفع على أقساط.[3]

تناول هذا التعريف نوعا واحدا من عقود التوريد؛ وهو عقد التوريد الذي يتم على دفعات، وأما عقد التوريد الذي يتم على دفعة واحدة فلم يتناوله هذا التعريف فهو غير جامع.

التعريف المختار:

هو اتفاق يتعهد فيه أحد الطرفين، بأن يورد إلى الآخر، سلعا موصوفة، على دفعة واحدة، أو عدة دفعات في مقابل ثمن محدد، غالبا ما يكون مقسطا على أقساط بحيث يدفع قسط من الثمن، كلما تم قبض قسط من المبيع.[4]

فهذا التعريف جاء عاما شاملا للعقود الإدارية والخاصة، ويشمل كذلك عقد التوريد الذي يتم على دفعات منتظمة أو الذي يتم دفعة واحدة، كما اشتمل على الثمن، سواء أكان يتم استلامه دفعة واحدة أم على أقساط تتناسب مع أقساط المبيع، بحيث يقابل كل قسط من الثمن قسطا من المبيع.

---

[1]– سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، ط5، 1991، ص135.

[2]– عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقود التوريد (دراسة فقهية تحليلية) بحث مقدم إلى مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشر، ج2، ص352.

[3]– حسن الجواهري، عقود التوريد والمناقصات، بحث مقدم إلى مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ج2، ص432.

[4]– رفيق يونس المصري، عقد التوريد والمناقصات، بحث مقدم إلى مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ج2، ص477.

ومما يستفاد من التعاريف أن عقد التوريد تكون صورته في الغالب بين طرفين أحدهما اعتباري والآخر طبيعي، أو متماثلان في الصفة على أن تكون السلعة الموردة في أقساط أو دفعات على أوقات محددة مستقبلية ومعينة وصفا ومكانا، وتتعدد أنواع السلع المطلوبة في العقد في مجال الأجهزة الحديثة أو المواد الغذائية، أو وسائل الاتصال وغيرها بشرط الاستمرارية إلى غاية نهاية العقد المتفق عليه.

وينفرد عقد التوريد عن أنواع البيوع ببعض الشروط منها:[1]

- غياب المبيع عن مجلس العقد، والاكتفاء برؤية متقدمة له، أو أنموذج منه أو صفة.

- تأجيل الثمن كله حتى استلام المبيع كاملا، أو تقسيطه حسب دفعات تسليم المبيع.

- يظل العقد غير لازم حتى يوفي البائع بكافة الصفات المشروطة في المبيع.

2- أركان عقد التوريد وشروطه:

عقد التوريد كمثله من العقود في المعاملات المالية فهو يتكون من العاقدين والمعقود عليه وصيغة العقد، وقد يتميز ببعض الجزئيات عن العقود الأخرى ومن الضروري ذكرها في البحث من باب منهجية البحث العلمي.

أ- أركان عقد التوريد: يتكون عقد التوريد مما يلي:

- الصيغة:

عقد التوريد لا يختلف في أركانه عن العقد بمعناه الخاص، فيتكون من الصيغة اللفظية أو ما يقوم مقامهما من كتابة أو إشارة أو فعل.[2]

- موضوع عقد التوريد (المحل):

وأما موضوع العقد فالمراد به غايته النوعية، أي المقصد الأصلي الذي شرع العقد لأجله.[3]

---

[1]- عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقد التوريد (دراسة فقهية تحليلية)، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، ج2، ص352.

[2]- عادل شاهين محمد شاهين، عقد التوريد حقيقته وأحكامه في الفقه الإسلامي، دار كنوز اشبيليا، المملكة العربية السعودية، ط1، 2011، ص128.

[3] - علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2008، ص252.

إن موضوع عقد التوريد يتسع ليشمل أمورًا كثيرة ومن أهمها:[1]

* يتميز عقد التوريد بأن موضوعه هو أموال منقولة أي توريد أشياء منقولة والتوريد بهذا المعنى يرد أساسًا على أشياء مادية سواء بقصد استهلاكها كتوريد الأغذية والمأكولات إلى المستشفيات أو المدارس وتوريد المواد الأولية للمصانع، أم بقصد استعمالها فقطكما هو الحال بالنسبة لتوريد الملابس للمسارح والتلفزيون على سبيلا لإيجار ومن ثم ردها بعد الانتهاء من استخدامها.

* وقد تكون الأشياء محل عقد التوريد غير مادية، أي معنوية كعمل الغير – على سبيل المثال –ومن ثم فإن تعهد أحد الأشخاص بتقديم جماعة من العمال لأعمال لإقامة الجسور الكبرى، أو لشحن السفن وتفريغها يعتبر توريدًا تلحق به الصفة التجارية إذ ما أخذ شكل المشروع . ذلك أن المضاربة التي يقوم بها المورد في هذه الحالة لا تَنْصب على أشخاص العمال أنفسهم بل على أجورهم.

* قد يرد عقد التوريد على خدمات، مثال ذلك توليد الكهرباء أو الغاز أو المياه للمنازل، والمكاتب والمحال التجارية. إن موضوع عقد التوريد يتسع ليشمل عموم السلع الغذائية والدوائية، والصناعية من الأثاث والملبوسات، والأدوات والآلات، والمواد الأولية وغيرها من المتطلبات الضرورية، والحاجية والكمالية، الموجود أعيانها، المملوكة لبائعيها، أو ما يكون للبائع القدرة على إحضارها في الزمان والمكان المعينين.[2]

– العاقدان:

عقد التوريد كغيره من عقود المعاوضات لابد فيه من عاقدين، يباشرانه ويصدر منهما الإيجاب والقبول.

والعاقدان في التوريد هما: المورد والمستورد.[3]

فالمورد: هو الطرف الذي يلتزم بإحضار السلعة، أو تقديم الخدمة المتفق عليها، وتسليمها للمستورد وفق الشروط والمواصفات المتفق عليها، مقابل ثمن معين يدفعه المستورد.

---

[1] – سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مصدر سابق، ص 135.

[2]– عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقد التوريد (دراسة فقهية تحليلية)، مصدر سابق، ص 348.

[3]– عادل شاهين محمد شاهين، عقد التوريد حقيقته وأحكامه في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص152.

المستورد: وهو الطرف الذي يمتلك السلعة أو الخدمة في مقابل ثمن معين يدفعه للمورد ويشترط فيهما ما يشترط في عقود المعاوضات من العقل والبلوغ والحرية.

ب- شروط عقد التوريد:

أما شروط عقد التوريد فهي تنقسم إلى قسمين:

* **شروط تتعلق بالمتعاقدين:** وهي البلوغ والعقل والحرية، ولا فرق بين هذا العقد وأي عقد من هذه الجهة ولا ندخل في تفصيلها لأنه قد تم التطرق إليها في الفصل الأول.

* **شروط تتعلق بالمعقود عليه:**[1]

- أن يكون العوضان موصوفين بحيث يحصل الانضباط بذكر الجنس والوصف مثلا، فلا يجوز عقد التوريد فيما لا ينضبط من الثمن والمثمن.

- تقدير المبيع والثمن بما يرفع الجهالة.

- تعيين الأجل في تسليم قسم من البضاعة وقسم من الثمن.

- أن يكون المعقود عليه موجودا غالبا وقت حلول الأجل وكذا ثمنه.

3- أنواع عقود التوريد:

ينقسم عقد التوريد إلى أقسام مختلفة باعتبارات عديدة نذكر أهمها:

أ- أقسام عقد التوريد من حيث طبيعة العقد:

***عقود التوريد الإدارية:** وهو العقد الذي تكون الإدارة العامة طرفا فيه، ويتصل بمرفق عام، ويخضع للقانون العام (الإداري) ويضمن مصلحة للمرفق العام، وأمثلتها: توريد الملابس للعسكرين والمرضى والرياضين من موظفي الحكومة، توريد الإعاشة للمستشفيات الحكومية وغيرها.[2]

***عقود التوريد الخاصة:** وهي ما يكون الطرفان فيها أفرادا أو شركات خاصة، وأمثلتها كثيرة منها:

---

[1]- حسن الجواهري، عقد التوريد والمناقصات، بحث مقدم إلى مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشر، ج2، ص432.

[2]- رفيق يونس المصري، مناقصات العقود الإدارية (عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة)، دار المكتبي، دمشق، سورية، ط1، 1999م، ص30.

اتفاق شركة مطاعم مع شركة مواشي أو دواجن على توريد لحوم معينة ومقدرة لحاجة مطاعم الطرف الأول.

اتفاق شركة بناء مع شركة أعمال بناء على توريد خلطات معينة مقدرة لحاجة الطرف الأول.

اتفاق شخص مع شخص آخر على أن يورّد له يوميا مقدارا معينا من ماء الشرب المعقم.[1]

ب- أقسام عقد التوريد باعتبار موضوع العقد:

***عقود التوريد العادية:** موضوع هذه العقود تسليم منقولات قد اتفق على مواصفاتها مقدما ويكون المورد حرا في المصدر الذي يحصل عليها منه، مثل: توريد اللحوم للمطاعم.[2]

***عقود التوريد الصناعية:** موضوع العقد فيها تسليم منقولات يصنعها المورد مثل: اتفاق الإدارة مع مصنع أحذية لتوريد كميات معينة تكفي منسوبي الإدارة العسكريين، أو اتفاق شركة بناء مع مصنع بلاط لتوريد كميات معينة من البلاط.[3]

ج- أقسام عقود التوريد من حيث مدى حرية المتعاقدين:

***عقود التوريد الموحدة:** مثل العقود التي تتم لتوريد خدمات الماء والكهرباء والغاز والهاتف، وتشبه هذه العقود عقود الشراء المستمر حيث يشتري الشخص لبن شاة شهرا، أو يشتري من خباز سنة كل يوم مقدارا معينا.[4]

***عقود التوريد الحرة:** هي العقود التي يكون لكل واحد من الطرفين الحرية التامة في إنشاء العقد وتحديد مضمونه، وهي غالبية عقود التوريد.[5]

د- أقسام عقد التوريد من حيث المكان:[6]

---

[1]- يوسف صلاح الدين يوسف نصر، التكييف الفقهي لعقود التوريد (دراسة فقهية تحليلية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2009، ص46.

[2]- المصدر نفسه، ص46.

[3]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مصدر سابق، ص139.

[4]- يوسف صلاح الدين يوسف نصر، التكييف الفقهي لعقود التوريد (دراسة فقهية تحليلية)، مصدر سابق، ص45.

[5]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مصدر سابق، ص139.

[6]- يوسف صلاح الدين يوسف نصر، التكييف الفقهي لعقود التوريد (دراسة فقهية تحليلية)، مصدر سابق، 46.

***عقود توريد محلية:** إذا تم التوريد بين منشأتين في بلد واحد.

***عقود توريد دولية:** إذا كان التوريد بين بلدين مختلفين، وهذا لا يعني بالضرورة أنه عقد متعلق بالاستيراد والتصدير وإن سمّي البائع موردا أو المشتري مستوردا.

هـ- أقسام عقد التوريد من حيث المعقود عليه:[1]

***عقد توريد السلع:** والمراد بهذا النوع من العقود ما كان محل العقد فيها سلع منقولة، وهذا يشمل كافة أنواع السلع ومثال ذلك: توريد الأغذية والأدوية والملابس، والأجهزة المتنوعة وقطع الغيار وغيرها من المتطلبات الضرورية والحاجية والكمالية.

***عقد توريد الخدمات:** المقصود بهذا النوع من العقود، هو ما كان محل العقد فيها سلع خدمية معينة كالماء والكهرباء والغاز ونحوها، وعقد توريد الخدمات من أهم تطبيقات عقد التوريد في الوقت الحاضر.

المطلب الثاني: حكم عقد التوريد

لم يعرف الفقه الإسلامي عقود التوريد بالصورة التي عرفتها النظم القانونية المعاصرة، ذلك أن عقود التوريد هي نتيجة لتطورات اقتصادية هائلة، وإذا كان الفقه الإسلامي لم يعرف مصطلح عقود التوريد فإنه لا عبرة بالتسمية أو المصطلح؛ أي أن العبرة بوجود النظير أو الحكم الذي يعالج المشكلة في الفقه وهو ما يعبر عنه بالتكييف الفقهي.

1- التكييف الفقهي للعقود التوريد:

اختلفت اتجاهات الفقهاء في تكييف التوريد في الفقه الإسلامي، حيث اعتبر بعض الفقهاء المعاصرين أن عقد التوريد يشتبه مع بيع السلم، ومنهم من كيّفه على أساس أنه عقد استصناع، وبعضهم على أساس بيع الصفة، بينما اعتبره بعض الفقهاء عقدا مستقلا مستحدثا.

أ- يشبه عقد التوريد عقد السلم: والسلم: هو بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثمن لأجل،[2]ويتفق عقد السلم مع عقد التوريد في ضرورة تحديد أوصاف المبيع المؤجل، وآجال التسليم، ووجود المبيع، والقدرة على التسليم، فالمنتجات التي لا تحتاج إلى تصنيع أو ليست من الخدمات العامة عند القيام بتوريدها تطبق

[1]- عادل شاهين محمد شاهين، عقد التوريد، مصدر سابق، ص123.

[2]- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، د.ط، ج3، 195.

عليها أحكام عقد السلم، ويختلف عقد السلم مع عقد التوريد في أن الغالب في عقد التوريد تأجيل البدلين الثمن والشيء المورّد، أما عقد السلم فلا بد من تعجيل الثمن (رأس مال السلم).[1]

ب– يشبه عقد التوريد عقد الاستصناع: والاستصناع: وهو طلب العمل منه في شيء خاص على وجه مخصوص.[2]ويشبه عقد التوريد عقد الاستصناع في ضرورة تحديد أوصاف السلعة المؤجلة وتحديد موعد التسليم، ووجود السلعة عند التسليم، والقدرة على التسليم وكلاهما عقد زمني، مع جواز تأجيل البدلين كما هو مقرر في مذهب الأحناف.[3]

ج– يشبه عقد التوريد البيع على الصفة: إذا ما كان الشيء الذي يتم توريده موادا أولية أو سلعا لا تدخلها الصناعة ولم تكن خدمات أو أعمالا فإنه ينطبق على عقد التوريد في هذه الحالة أنه بيع على الصفة حيث يجتمع معه في صفات رئيسية منها:[4]

– أن العقد في كليهما قائم على أساس التوصيف الكامل للسلعة أو رؤية سابقة أو مشاهدة عينة لها وأنموذج منها.

– غياب السلعة عن مجلس العقد في كلا العقدين.

– موضوع العقدين هو عموم السلع الضرورية والحاجية والتحسينية.

– القصد الأساسي من العقدين هو التبادل الفعلي للسلع بحصول المشتري على السلعة المطلوبة لتلبية حاجته، وحصول البائع على الربح واطمئنان كل منهما على حصوله على ما يتم عليه العقد بالصفات وفي الزمان والمكان المحددين في العقد.

– كلا العقدين يحققان مفهوم عقد البيع شرعا فهما من بيع الصفات لا الأعيان.

---

[1]– يوسف صلاح الدين يوسف نصر، التكييف الفقهي لعقود التوريد، مصدر سابق، ص110.

[2]– ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، 1412هـ/1992م، ج5، 223.

[3]– رفيق يونس المصري، عقد التوريد والمناقصات، مصدر سابق، ص478.

[4]– يوسف صلاح الدين يوسف نصر، التكييف الفقهي لعقود التوريد، مصدر سابق، ص62-63.

2- أقوال الفقهاء في عقد التوريد: للفقهاء قولان في صحة هذا العقد من عدمه.

أ- القول بجواز عقد التوريد: استدل المجيزون لعقد التوريد بعدة أدلة منها:

- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ ﴾ المائدة: ١

وجه الاستدلال: أنها أمرت بالوفاء بالعقود أمرا عاما ومطلقا، دون تعين لنوع العقد، فشملت العقود التي عقدها الله علينا وألزمنا بها، والعقود التي تقع بين الناس بعضهم مع بعض، كالبيع والإجارة والزواج وغيرها، وكل عقد يتعارفه الناس ويحقق مصالحهم ما دام العقد لا يتعارض مع قواعد الشريعة وأصولها.[1]

- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ فَهَلۡ نَجۡعَلُ لَكَ خَرۡجًا عَلَىٰٓ أَن تَجۡعَلَ بَيۡنَنَا وَبَيۡنَهُمۡ سَدّٗا ﴾ الكهف: ٩٤

وجه الاستدلال: إن هؤلاء القوم عرضوا على ذي القرنين أن يقوم ببناء جدار، لأنهم لا يملكون تقنية بناء صرح عظيم كهذا، فعرضوا عليه أن يورد لهم هذه التقنية على أن يدفعوا له ثمن تلك التقنية، ونلاحظ أيضا أنهم ذكروا له الصفة التي يريدون أن يكون عليها هذا الجدار، وهي أن يكون قادرا على صد هؤلاء القوم فقد جاء في التيسير الكريم "دل ذلك على عدم اقتدارهم بأنفسهم على بنيان السد، واعرفوا اقتدار ذي القرنين عليه فبذلوا له أجرة ليفعل ذلك وذكروا له السبب الداعي وهو؛ افسادهم في الأرض".[2]

- روي عن أبي سعيد ﷺ أن رهطا من أصحاب رسول ﷺ انطلقوا في سفرة سافروها، حتى نزلوا بحي من أحياء العرب، فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم، فلدغ سيد ذلك الحي، فسعوا له بكل شيء، فقال بعضهم: لو أتيتم هؤلاء الرّهط الذين قد نزلوا بكم، لعله أن يكون عند بعضهم شيء، فقال بعضهم: لو أتيتم هؤلاء الرّهط الذين قد نزلوا بكم، لعله أن يكون عند بعضهم شيء، فأتوهم فقالوا: يا أيها الرهط إن سيدنا لدغ،....فهل عند أحد منكم –يعني رقية–؟ فقال بعضهم: نعم والله إني لراق، ولقد استضفناكم

[1]- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ت : أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، ط2، 1384هـ/1964م، ج6، ص32.

[2]- عبد الرحمن السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير الكلام المنان، ت: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 2000، ص486.

فلم تضيفونا، فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جُعلا فقدموا على رسول الله ﷺ ذكروا له، فقال: وما يدريك أنها رقية؟ أصبتم، اقسموا واضربوا لي معكم بسهم.[1]

ومحل الاستشهاد من الحديث الشريف، أن الحديث وإن كان نصا في مشروعية الرقية؛ إلا أنه يؤخذ منه مشروعية توريد الخدمات الطبية والعلاجية مقابل بدل متفق عليه، وهذا الجواز واضح من اقراره ﷺ لعمل الصحابة ومشاركته لهم في قسمة البدل، ولو لم تكن جائزة لما أقرها الرسول ﷺ مبديا اعجابه بفضل الصحابة، وطالبا أن يكون له نصيب من البدل.[2]

– أن عقد التوريد عقد جديد في ذاته وصفاته، يخضع لقاعدة الأصل في المعاملات الإباحة، ومن أسباب الإباحة الشرعية وجود المقتضي لها فهو يحقق مالح متعددة لأطراف متعددين، للبائع والمشتري والمجتمع، فبالنسبة للبائع يحقق له عقد التوريد أمور ضرورية من أهمها: تسويق السلعة المنتجة دون الوقوع في الكساد، وضمان تشغيل الأيادي العاملة دون عجز أو تقصير في دفع الأجور، والمحافظة على مستوى معين من الإنتاج، كما أنه يضمن للمشتري الحصول على السلع التي يريدها في الموعد المحدد، ومن القواعد الأصولية للإباحة انتفاء المانع، إذا لا يكفي وجود المقتضي، بل لابد من انتفاء المانع، وهو كل ما يتعارض مع القواعد الشرعية ومقاصدها، ولا يوجد مانع يمنع من صحة العقد كالوقوع في الربا أو في الغرر.[3]

– يجوز عقد التوريد ولو لم يعجل الثمن، فهذا العقد من عقود البيع، ويمكن تنزيله على عقد أكثر شبها به، واتفاقا معه في حقيقته وأخص صفاته، وهو عقد البيع على الصفة، إذ يتفق معه في الأهداف والوسائل وفي الطريقة بدءا وتماما، من ذلك غياب العوضين (المبيع والثمن) عن مجلس العقد، جملة أو أقساطا إلى زمن مستقبل.[4]

---

[1]– البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطب، باب النفث في الرقية، رقم الحديث 5749.

[2]– علي عبد الأحمد أبو البصل، عقد المقاولة والتوريد، ص127 نقلا عن نمر صالح محمود دراغمة، عقد التوريد في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص68.

[3]– دبيان بن محمد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مصدر سابق، ص512.

[4]– دبيان بن محمد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مصدر سابق، ج8، ص511-512.

ب- القول بمنع عقد التوريد:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها:

- يتضمن عقد التوريد بيع المعدوم الذي ورد النهي عنه في حديث الصحابي الجليل حكيم بن حزام ﷺ قال: قال رسول الله يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي، فأبتاعه له من السوق؟ فقال: لا تبع ما ليس عندك"[1] وأيضا قوله ﷺ من حديث عبد الله بن عمرو قال: "لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك"[2] فالمورد يتفق مع المستورد على سلعة لم توجد بعد أو تصنع، والعقد على مبيع غائب ليس تحت يد البائع من قبيل البيع المنهي عنه في الحديث الشريف.[3]

ويعترض عليه: منع الشارع بيع المعدوم الذي لا يدري البائع أيحصل أم لا يحصل لكونه غررا، فالحظر لا لكونه معدوما، بل لأن البائع (المورد) ليس متأكدا من احضار السلعة للمشتري في الوقت المحدد، جاء في أعلام الموقعين: "ليس في كتاب الله وفي سنة رسول الله ﷺ ولا في كلام أحد من الصحابة أن بيع المعدوم لا يجوز، لا بلفظ عام، ولا بمعنى عام، وإنما السنة النهي عن بعض الأشياء التي هي معدومة، كما فيها النهي عن بعض الأشياء الموجودة، فليست العلة في المنع هي العدم، ولا الوجود، بل الذي وردت به السنة النهي عن بيع الغرر، وهو ما لا يقدر على تسليمه، سواء كان موجودا أو معدوما"،[4] وفي هذا العقد في الغالب والكثير لا يتم البائع العقد إلا وهو واثق من الوفاء حسب ما تم بينه وبين المستورد (المشتري) ولا يُتم المستورد (المشتري) العقد حتى يتأكد أن المورد سيوفي له بإحضار السلعة المتفق عليها.[5]

- عن أبي هريرة ﷺ قال: "نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر".[6]

---

[1]- أبو داود، سنن أبو داود، كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم الحديث 3503.

[2]- أبو داود، سنن أبو داود، كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم الحديث 3504

[3]- عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، فقه المعاملات المالية الحديثة، مصدر سابق، ج2، ص821.

[4]- ابن القيم، إعلام الموقعين، مصدر سابق، ج2، ص09.

[5]- عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، فقه المعاملات المالية الحديثة، مصدر سابق، ج2، ص823.

[6]- أبو الحسين مسلم، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، رقم الحديث 1513.

وهذا الحديث يستشهد به أن الغرر في البيوع محرم شرعا، إلا إذا كان يسيرا ليس فيه ضرر للعاقدين، ففي عقد التوريد قد لا يتحقق للمستورد في السلع الشروط المطلوبة في العقد أو عند تسليمه.[1]

ويرد عليه: أن عقد التوريد يحتمل الضرر اليسير ليس المنهي عنه؛ لأن في الاعتماد المستندي للعقد يبيّن كل الشروط والأوصاف وزمان التسليم.[2]

- عن ابن عمر ﷺ قال: نهى النبي ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ".[3]

وهو نهي عن صورة يتم فيها تأجيل البدلين ولا شيء مقبوض فيكون دين بدين، فيثبت عدم صحة عقد التوريد.[4]

واعترض بعضهم بأن عقد التوريد ليس من قبيل بيع الدين بالدين، ذلك أن الدين شغل ذمة أحد المتبايعين للآخر بدين، وليس هذا في عقد التوريد من الدين بشيء، وإنما هو في حدود الاتفاق والوعد لا يتجاوزهما العقد، فمن ثم يظل العقد جائزا قابلا للفسخ حتى يتم تسليم المبيع، ومقتضى هذا العقد تأجيل دفع الثمن حتى يتم تسليم البضاعة، إلا أن يكون المشتري متطوعا بتقديمه اختيارا.[5]

الترجيح:

بعد سرد حجج كلا الفريقين يتبين أن عقد التوريد جائز بالأدلة سابقة الذكر؛ ولأن الأصل في المعاملات الإباحة مع العلم أن الأمة أصبحت دول مستهلكة ولا يوجد لديها استغلال جيدا لإمكانيات، بالإضافة إلى عدم تحصيل الاكتفاء الذاتي في الإنتاج في مختلف المجالات، لذا يفرض علينا هذه النوعية من العقود، وكما في قاعدة الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة، لأن الحاجة إلى المواد في جميع الحاجات الغذائية والاقتصادية والإعلامية وغيرها، أصبحت مما عمت بها البلوى في الأمة ولرفع الضيق وهذا ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من 25 جمادى الآخرة 1421 هـ إلى غرة رجب 1421 هـ (23 - 28 سبتمبر

---

[1]- محمد يوسف أبو جزر، الجزاءات والضمانات في عقد التوريد في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2011، ص14.

[2]- يوسف صلاح الدين يوسف نصر، التكييف الفقهي لعقود التوريد، مصدر سابق، ص185-186.

[3]- دار القطني، سنن الدار القطني، كتاب البيوع، رقم الحديث269.

[4]- رفيق يونس المصري، عقود التوريد والمناقصات، مصدر سابق، ص481.

[5]- المصدر نفسه، ص482.

2000 م.) بعد إطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (عقود التوريد والمناقصات) . وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء.

قرر ما يلي:[1]

أولًا: عقد التوريد: عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول بأن يسلم سلعًا معلومة، مؤجلة، بصفة دورية، خلال فترة معينة، لطرف آخر، مقابل مبلغ معين مؤجل كله أو بعضه.

ثانيًا: إذا كان محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة، فالعقد استصناع تنطبق عليه أحكامه، وقد صدر بشأن الاستصناع قرار المجمع رقم: 65 (3 / 7) .

ثالثًا: إذا كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة، وهي موصوفة في الذمة يلتزم بتسليمها عند الأجل، فهذا يتم بإحدى طريقتين:

أ- أن يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فهذا عقد يأخذ حكم السلم فيجوز بشروطه المعتبرة شرعًا المبينة في قرار المجمع رقم 85 (2 / 9) .

ب- إن لم يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فإن هذا لا يجوز لأنه مبني على المواعدة الملزمة بين الطرفين , قد صدر قرار المجمع رقم (40 - 41) المتضمن أن المواعدة الملزمة تشبه العقد نفسه فيكون البيع هنا من بيع الكالئ بالكالئ. أما إذا كانت المواعدة غير ملزمة لأحد الطرفين أو لكليهما فتكون جائزة على أن يتم البيع بعقد جديد أو بالتسليم.

المطلب الثالث: صور عقد التوريد ومقاصده الشرعية

إن عقد التوريد من العقود الهامة التي يحتاجها المجتمع في أمور كثيرة، وهذه الأمور أصبحت من ضروريات الحياة المعاصرة لهذا، فهو ينتشر بصور مختلفة وأنواع كثيرة.

1- صور عقد التوريد:

عقود التوريد لها عدة صور يمكن حصرها على سبيل انتشارها في الوقت الراهن في المعاملات المالية المعاصرة على النحو التالي:[2]

*دفع الثمن مؤجلا بحيث يتزامن وتسليم السلعة، أو يتقدم أحدهما على الآخر في التأجيل حسب شروط العقد.

[1]- مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، بجدة، العدد12، ص854.

[2]- عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، فقه المعاملات المالية الحديثة، مصدر سابق، ص86-87.

*يدفع المشتري عربونا، أو تأمينا، أو ضمانا يحسب من ثمن السلعة المؤجل تسليمها.

*يدفع كل من المتعاقدين مبلغا من المال يحسب على أساس نسبة الثمن لضمان التزام كل منهما بالعقد وتنفيذه، يودع لدى الطرف ثالث، أو إدارة السوق كي تضمن تنفيذ العقد من الطرفين، يعاد للبائع ما دفعه عند التنفيذ، ويحسب ما دفعه المشتري جزءا من الثمن الكلي.

- تسليم السلعة على دفعات متفاوتة ودفع الثمن مؤجلا.

2- المقاصد الشرعية التي يحققها عقد التوريد:

يرمي المشتري في عقد التوريد، إلى ضمان حصوله على المواد أو السلع المطلوبة، في الآجال المتفق عليها، للاستفادة منها في أعمال تجارية أو صناعية أو زراعية أو خدمية. وهو بذلك يقلل من نفقات التخزين ومخاطره، بالنسبة للسلع أو المواد السريعة التلف، أو ذات المدة المحددة، بسبب عمرها أو تقليصها (موضتها) أو التي يراد أن تكون طازجة قدر الإمكان، ويرمي البائع في عقد التوريد، إلى تلبية طلبات هؤلاء المشترين، من طريق الأعمال التجارية الهادفة إلى الربح، وهو بذلك يقلل من مخاطر كساد بضاعته، لأنه ينتجها بعد أن يتعاقد عليها وإذا كان الثمن محددًا سلفًا، عند العقد، فإن المشتري يعرف مسبقًا ثمنا لشراء، ويحدد تكاليفه وأثمان منتجاته، والبائع يعرف مسبقًا ثمنا لمبيع، ويحدد إيراداته.

أما إذا كان الثمن حسب السوق، فإن فائدة العقد تقتصر على اطمئنان كل من البائع والمشتري إلى مطلوبه، في الآجال المضروبة.[1]

وعليه فإن الغرض من إبرام عقد التوريد أن يطمئن المشتري إلى حصوله على السلعة التي يريدها في الميعاد الذي يريده في المستقبل، وأن يطمئن لبائع الى ما سينتجه من بضاعة قد بيع فعلا، وسيتم تسليمها إلى المشتري في الميعاد المضروب.[2]

ليس هذا فقط بل يحقق عقد التوريد مقاصد شرعية مهمة منها:[3]

- تنمية المجتمع بتنشيط حركة التجارة المحلية.

---

[1]- رفيق يونس المصري، عقد التوريد (دراسة فقهية تحليلية)، مصدر سابق، ص 480.

[2]- عبدالوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقد التوريد (دراسة فقهية تحليلية)، مصدر سابق، ص349.

[3]- عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، فقه المعاملات المالية الحديثة مع مقدمات ممهدات وقرارات، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط3، 2011، ص826.

– استثمار التجار أموالهم فيما يعود بالمنفعة عليهم، وعلى أمنهم.

– تحقيق رغبة الأمة فيما تحتاجه من الضروريات، والحاجيات والكماليات.

– تقوم الحياة الاقتصادية في جميع المجتمعات على الترتيب والتحضير المسبقين لعمليات الإنتاج، ينطبق ذلك على الصناعة والتجارة، والنقل، والزراعة، والتعليم، وسائر الأنشطة، وإن تفاوتت الدرجات.

– حاجات الصناعات الاستخراجية لعقود التوريد هي حاجات حقيقية، من دون تلبيتها لا تستطيع الصناعة أن تعمل بكفاءة، وبالتالي تخرجها المنافسة من السوق؛ أي أنها تخسر أموالها.

المطلب الرابع: تطبيق عقد التوريد وفق المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة (أيوفي):

إذا أبرم عقد التوريد بين طرفين، يقوم الطرف الأول (المورّد) بوصف دقيق للسلعة أو يقدم عينة أو أنموذج لها مع تعيين الزمان والمكان لتسليمهما للطرف الآخر حسب المتفق عليه في العقد، واتخاذ إجراءات تعاقدية لتأمين وصولها سليمة على أن يتم دفع الثمن مؤجلا أو على أقساط، هذا إذا كان التوريد داخل البلاد وهذا أمره واضح، أما إذا كان التوريد خارج البلاد فلتوثيق هذا الاتفاق المستقبلي نشأت الاعتمادات المستندية التي تتوسط فيها البنوك لتضمن تنفيذ هذا الاتفاق المستقبلي، بدفع الثمن عند تسليم البضاعة (مرموزا له بتسليم الأوراق التي تدل على أنها أصبحت في حوزة الشركة الناقلة، فالاعتماد المستندي يقوم توطيدا وترسيخا للعقد بين المصدّر والمستورد على بضاعة تسلم في المستقبل، ويدفع ثمنها في المستقبل أيضا).[1]

وبما أنه يتم ابرام عقد التوريد باستخدام الاعتمادات المستندية وعليه فمدى التزام البنوك الإسلامية بتطبيق عقد التوريد وفق الأحكام الشرعية وضحه **المعيار الشرعي 14** الذي جاء في هيئة المحاسبة والمراجعات للمؤسسات المالية الإسلامية وبضبط في ضمانات الاعتماد المستندي والذي نص على ما يلي:[2]

– يجوز للمؤسسة أن تتوثق لما يترتب عليها من التزامات بالاعتماد المستندي، أو تقدم توثيقا لالتزامات المؤسسات والبنوك التي تتعامل معها بالاعتماد المستندي، أو تتوسط في ذلك، بأنواع الضمانات المباحة

[1]– عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية، مصدر سابق، ص 347-348.

[2]– هيئة المحاسبة والمراجعات للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، مصدر سابق، ص 403-406 بتصرف.

شرعا، ومن ثم يجوز أن يكون غطاء الاعتماد المستندي نقودا أو حجزا على الحسابات المشروعة أو أوراقا مالية مشروعة أو صكوك ملكية للعقارات، وكذا حبس مستندات الاعتماد التي تمثل البضاعة، كما يجوز أن يكون الغطاء خطاب اعتماد قابل للتحويل، وخطاب اعتماد ظهير، وخطابات الضمان المقدمة من البنك المستفيد مقابل الدفعة المقدمة في اعتماد الدفعة المقدمة، أو المقدمة من البنوك المشاركة في الإصدار والتعزيز، والتنازل عن المستحقات والأوراق التجارية كالكمبيالات، والسندات لأمر، مع مراعاة ما يأتي في البند.

– لا يجوز للمؤسسة أن تقبل أنواع الضمانات الآتية: السندات الربوية، أو أسهم الشركات ذات الأنشطة المحرمة، أو الفوائد الربوية، كما لا يجوز لها أن تقدم شيئا من هذه الأنواع ضمانا لالتزاماتها تجاه المؤسسات والبنوك الأخرى، أو تتوسط في ذلك.

– يجوز الاتفاق بين المؤسسة والآمر بفتح الاعتماد على استثمار مبلغ الغطاء النقدي وفقا لأحكام شركة المضاربة.

كما نص المعيار في أحكامه العامة بأنه:

– إذا نص في الاعتماد على أنه خاضع للأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية حسب نشرة سارية المفعول، فإنه يجب تقييد ذلك بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، ويستحسن النص على بدائل يتفق عليها بين المؤسسة ومراسليها.

– يجب أن تنظم المؤسسات علاقاتها مع المؤسسات والبنوك المراسلة لها في مجال عمليات التغطية بين المراسلين المتضمنة تسوية الالتزامات بين البنوك المترتبة على الاعتماد المستندي، وغيره من العمليات المصرفية على أساس تجنب دفع الفوائد وكل ما هو ممنوع شرعا.

المطلب الخامس: نماذج من عقود توريد كما تجريه البنوك الإسلامية.

1- أنموذج من عقد توريد مواد كما تجريه البنوك الإسلامية بمصر

يتم تطبيق عقود التوريد في البنوك الإسلامية بمصر حسب الأنموذج الموضح أدناه[1]:

أنه في يوم.....الموافق .../.../..تم الاتفاق بين كل من :

الطرف الأول: المصرف.....مقره في .....ويشار إليه فيما بعد باسم.....

الطرف الثاني: السيد.....مقره في.....ويشار إليه فيما بعد باسم.....

يتعهد المورد بأن يورد إلى صاحب العمل مواد.....في حالة جيدة بشكل كامل طبقا للمواصفات الموضحة.

يقبل صاحب العمل بشراء الكميات المذكورة أعلاه طبقا للشروط العقد، من المفهوم أن الأسعار هي نظير التسليم في مواقع مصانع صاحب العمل.

إجمالي قيمة العقد هي:.....ما يعادل.....

ويدفع مبلغ معادل بأسلوب الدفع المباشر، على النحو التالي:

أ- يدفع.....من إجمالي سعر العقد في غضون.....يوما من توقيع هذا العقد مقابل ضمان بنكي مبلغ معادل.

ب- يدفع.....من قيمة كل شحنة عند استلام المستندات التالية التي يجب تسليمها لصاحب العمل من كل شحنة.

ج- صورة من فاتورة.....توضح وصف البضاعة، الكمية، سعر الوحدة، السعر الإجمالي، شهادة المنشأ.

د- كشوف التسليم موقعة من ممثل صاحب العمل.

هـ- شهادة الفحص الصادرة من صاحب العمل بعد معاينة واختبار العينات من المواد الموردة بالنسبة لكل شحنة.

إذا تخلف المورد عن إتمام الأعمال طبقا للعقد في غضون الوقت المحدد لإتمام الأعمال أو أثناء أي تمديد لهذا الوقت يتم الخصم من سعر العقد نظير.....وفي صوره تعويضات متفق عليها وليس كغرامة.

[1]- www.lawyeregyptfirm.com، يوم الأحد 2020/07/12، 11.20.

وتكون نسبة الخصم من سعر العقد كما يلي:

ولا يتجاوز الحد الأقصى لإجمالي المبلغ المخصوم لأسباب المذكورة أعلاه عن أية وحدة كاملة بمفردها، نسبة..... من قيمة الوحدة.

2- أنموذج من عقد توريد مواد كما تجريه البنوك الإسلامية في السعودية[1]:

بعون الله وتوفيقه إنه في يوم (اليوم) بتاريخ حرر هذا العقد بمدينة (المدينة) في المملكة العربية السعودية.

الطرف الأول: المصرف تأسس بموجب الأنظمة واللوائح المعمول بها في المملكة العربية السعودية.

الطرف الثاني: الاسم:..... المنصب:..... المملكة العربية السعودية

لقد اتفق الطرفان على ما يلي:

1- وثائق العقد:

يتكون العقد من الوثائق التالية: وثيقة العقد الأساسية، شروط العقد المالية.

2- غرض العقد:

يقوم المتعاقد بموجب هذا العقد بتوريد (وصف للأصناف والمواد) وفقا للشروط والمواصفات ووثائق العقد.

3- قيمة العقد:

القيمة الاجمالية للعقد هي مبلغ قدره (المبلغ بالأرقام) (المبلغ كتابة) ريال سعودي فقط، تشمل جميع التكاليف اللازمة لتنفيذ العقد وتشمل كافة الرسوم.

تخضع القيمة الإجمالية المشار إليها سلفا للزيادة والنقص تبعا لتغير الأصناف والمواد الفعلية التي يقوم المتعاقد بتوريدها طبقا لهذا العقد.

4- مدة العقد:

يتعهد المتعاقد بتنفيذ وإتمام جميع الأعمال المنوط بها بموجب هذا العقد وذلك خلال مدة (يوم، أسبوع، شهر، سنة) ابتداءا من تاريخ (تاريخ معين، تاريخ توقيع العقد).

5- التوقيع:

الطرف الأول	الطرف الثاني
الاسم:.....	الاسم:.....
الصفة:.....	الصفة:.....

[1]- www.ministryof finannce.com مركز تحقيق كفاءة الاتفاق، المملكة العربية السعودية، تاريخ زيارة الموقع2020/07/26، 19:00.

التوقيع:.....	التوقيع:.....

*** شروط عقد التوريد في البنوك الإسلامية السعودية[1]:**

- بدل العناية اللازمة لتنفيذ نطاق العمل المكلف به في هذا العقد.

- التأكد من صحة وسلامة المعلومات التي يمكن أن تؤثر في أعماله والأسعار المتفق عليها.

- ضمان كفاية الأسعار المنصوص عليها بموجب هذا العقد، والتأكد من أن المبالغ المتفق عليها تغطي كافة الأصناف والمواد اللازمة لتنفيذ العقد والوفاء بالتزاماته على الوجه الأكمل.

- الالتزام بمواصفات الجودة ومعايير سلامة الأصناف.

- يجب أن تكون الأصناف الموردة تحتوي الى اسم المنتج ورقم التشغيل واسم الشركة المصنعة ورقم الكتالوج وتاريخ الصنع ونهايته وظروف التخزين.

التعليق: القصد الأساسي من إبرام عقد التوريد هو التبادل الفعلي للسلع، وحصول المشتري على السلعة المطلوبة لتلبية احتياجاته والبائع على الربح وتسويق منتجاته هو الباعث لكلا المتعاقدين.

بعض من صور عقود التوريد يحتاج فيها العاقد، السلعة على فترات متفاوتة منتظمة حسب احتياجه على أن يتم دفع الثمن كله، أو بعضه مؤجلا في وقت محدد بعد استيفاء كامل للدفعات المطلوبة، كما هو الحال في عقود التغذية في الملاجئ والمستشفيات، والمطارات وغيرها من العقود المشابهة، يستوفي لها كافة الصفات، والنوعيات والمستويات المطلوبة، وتسليمها حسب جدول زمني معين.

(1)- www.ministryof finannce.com مركز تحقيق كفاءة الاتفاق، المملكة العربية السعودية، تاريخ زيارة الموقع2020/07/26، 19:00.

المبحث الرابع: عقود التحوط وتطبيقاتها في البنوك الإسلامية

لقد تعددت أساليب الاستثمار في العصر الحاضر، وتبعا لذلك تنوعت المخاطر التي تتعرض لها تلك الاستثمارات، ما بين مخاطر اقتصادية وائتمانية وأخلاقية وغيرها، وكان من أبرز مقومات الإدارة الناجحة للاستثمار وضع الوسائل المناسبة لحمايتها من المخاطر ومن أهم هذه الوسائل عقود التحوط؛ فالتحوط هو عمل استثماري يهدف إلى الحد من المخاطر المحتملة.

المطلب الأول: حقيقة التحوط

يعتبر التحوط من المفاهيم الحديثة التي دخلت عالم المالية، حتى أنه يصعب إيجاد توافق حول تعريفه وهل التحوط وإدارة المخاطر شيء واحد؟

1- معنى التحوط:

لغة: جاء في قاموس تاج العروس: التحوط والتحيط باللام فيهما ويحيط بالمثناة تحت أي السنة المجدبة، وقال الفراء: الشديدة تحيط بالأموال؛ أي تهلكها أو تحيط بالناس تهلكهم كما في الأساس، والتحوط من حاط به بمعنى أحاط أو على سبيل التفاؤل.[1]

وجاء في لسان العرب: التحوط هو الحفظ والتعهد بجلب ما ينفع ودفع ما يضر، وتحوَّط في الأمر: احتاط وحذر، وحوّط الشيء حفظه.[2]

التحوط في الاصطلاح: عرف بعدة تعريفات منها:

- التحوط: هو تبني جملة من الإجراءات والترتيبات واختيار صيغ العقود الكفيلة بتقليل المخاطر إلى الحد الأدنى مع المحافظة على احتمالات جيدة للعائد على الاستثمار.[3]

---

[1]- الزبيدي، تاج العروس، ت: عبد الحليم الطحاوي، التراث العربي، الكويت، 1980م، ج19، مادة ح و ط.

[2]- ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، فصل الطاء، مادة حوّط.

[3]- محمد علي القري، التحوط في المعاملات المالية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص89.

– التحوط: هو عبارة عن محاولة حماية المال في عملية الاستثمار عن الخطر الذي يتعرض له نتيجة للتذبذب الذي يمكن أن يحصل في سعره.[1]

– التحوط: هو وقاية رأس مال المستثمر بعقود تجنبه الوقوع في المخاطر أو تقليلها قدر الإمكان.[2]

– التحوط: هو مجموعة الإجراءات التي تتخذ لحماية المال من التقلب غير المتوقع وغير المرغوب للعاقد.[3]

وعليه فإن التحوط هو تجنب المخاطر وإدارتها قدر الإمكان، باختيار صيغ عقود التحوط مع المحافظة على عائد الاستثمار، والتحوط ليس ضمانا بالمعنى الخاص ولا العام، وإنما يكون ببذل الوسع في تجنب المخاطر والوقاية منها، وهناك فرق بين التحوط وبين التأمين؛ فالتحوط هو تقليص الخسارة من خلال التنازل عن إمكانية الربح، أما التأمين فهو دفع الثمن لتجنب الخسارة مع الاحتفاظ بإمكانية الربح.[4]

2– تاريخ نشأة التحوط وإدارة المخاطر:

بدأ الاتجاه العام لاستخدام مصطلح التحوط وإدارة المخاطر في أوائل الخمسينات من القرن العشرين وكان من بين المطبوعات المبكرة التي أشير فيها لهذا المصطلح عام 1956م، حيث طرح المؤلف "هارفد بيرنس" ما بدا في ذلك الوقت فكرة ثورية وهي أن شخصا ما بداخل المنظمة ينبغي أن يكون مسؤولا عن مخاطر المنظمة البحتة، في ذلك الوقت كان يوجد لدى عدد كبير من الشركات الكبرى بالفعل مركز وظيفي يشار له باسم "مدير التأمين"، حيث كان التأمين بندا متزايد الأهمية في ميزانيات الشركات الخاصة مع تنامي حركة الاستثمار، وبالتدريج تم اسناد وظيفة شراء التأمين كمسؤولية محددة لأخصائيين من داخل الشركات، وفي عام 1929م، عقد مشترو التأمين اجتماعا غير رسمي في بوسطن الأمريكية لمناقشة المشكلات ذات الاهتمام المشترك فيما يخص التأمين، وفي عام 1931م قامت رابطة الإدارة الأمريكية

---

[1]– أحمد المبلغي، التحوط في المعاملات المالية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بتعاون مع منظمة التعاون الإسلامي، جدة، المملكة العربية السعودية، ع21، 2013، ص52.

[2]– عبد الله العمراني، التحوط في المعاملات المالية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص114.

[3]– فضل عبد الكريم محمد البشير، تطبيقات عقود التحوط في المصارف الإسلامية وأحكامها الشرعية، معهد الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، المملكة العربية السعودية، الدورة الثانية، 2016، ص03.

[4]– سامي بن إبراهيم السويلم، التحوط في التمويل الإسلامي، مكتبة الملك فهد الوطنية، جدة المملكة العربية السعودية، ط1، 2008، ص66.

بتأسيس قسم للتأمين تابع لها بهدف تبادل المعلومات ونشرها لكي يطلع عليها مشترو التأمين، وفي عام 1932م تم تنظيم مشترو التأمين في نيويورك، الذي أصبح فيما بعد معهد أبحاث للخطر، وفي عام 1950م تم تأسيس رابطة مشترو التأمين القومية ثم تحولت لاحقا إلى الجمعية الأمريكية لإدارة التأمين. وقد حدث الانتقال من إدارة التأمين إلى إدارة المخاطر عبر فترة من الوقت وسارت بشكل مواز لتطوير علم إدارة المخاطر الأكاديمي، حيث عرفت مدارس الأعمال تغييرا في مناهجها الدراسية وإضافة مقررات دراسة جديدة، فتم إدخال علم بحوث العمليات والإدارة، الأمر الذي أحدث تحولا من الاهتمام بالمقررات الدراسية الوصفية إلى نظرية القرار التي تركز على أسس سلمية لاتخاذ القرارات، ومن هذه البداية البسيطة جاء علم إدارة المخاطر؛ الذي يقوم على فكرة مؤداها أن الإدارة يمكنها بعد التعرف على المخاطر التي تعترضها والقيام بتقييمها أن تتفادى حدوث خسائر وأن تقلل من تأثيراتها إلى أدنى حد. وعندما قررت رابطة مشترو التأمين تغيير اسمها إلى جمعية إدارة المخاطر والتأمين عام 1975م انتشرت إدارة المخاطر، وقد كان ذلك بعدما عرفته أدوات التحوط وإدارة المخاطر من ابتكارات، إذ شهدت سنوات الستينات من القرن العشرين ثورة في مجال الابتكارات المالية، فتم إيجاد أدوات التحوط وإدارة المخاطر التي مكنت من إعادة توزيع المخاطر المالية.[1]

3- أنواع التحوط:

للتحوط أنواع كثيرة باعتبارات متعددة، وفيما يلي بيان لأهم ذلك:

أ- أنواع التحوط باعتبار محله:

التحوط يكون من المخاطر، والمخاطر كثيرة وبالتأمل فإنه يمكن إرجاعها إلى نوعين رئيسين هما:[2]

- المخاطر في مجال الاستثمار: وتشمل المخاطر على رأس المال، العائد، مخاطر السوق، السيولة وتذبذب العملات.

- المخاطر الائتمانية: والمقصود بها المخاطر من تعثر السداد بسبب إفلاس العميل ومماطلته.

---

[1]- عبد الكريم قندوز، التحوط وإدارة الخطر مدخل مالي، دار إي –كتب، لندن، ط1، 2018م، ص111-112.

[2]- عبد الله بن محمد العمراني، ضوابط التحوط في المعاملات المالية آثاره وبدائله، مصدر سابق ص05.

ب- أنواع التحوط باعتبار طريقته:

والتحوط بهذا الاعتبار أنواع منها:[1]

- التحوط الاقتصادي: ويقصد به أساليب التحوط التي لا تتطلب الدخول في تعاقدات مع أطراف أخرى لغرض التحوط، مثل تنويع الأصول الاستثمارية.

- التحوط التعاوني: وهو قائم على علاقة تبادلية لا تهدف للربح، مثل الصناديق التعاونية لغرض التحوط.

- التحوط التعاقدي: والمقصود به أدوات التحوط القائمة على عقود المعاوضات والمشاركة، مثل البيع الآجل، والسلم، والمضاربة.

ج- أنواع التحوط باعتبار شموله وتغطيته:

ينقسم التحوط من حيث شموله؛ إلى تحوط تام وتحوط ناقص.[2]

ويقصد بالتحوط التام: الذي يتخلص به من المخاطر كليا. والتحوط الناقص: الذي يتخلص به من المخاطر جزئيا.

وينقسم التحوط من حيث المخاطر التي يغطيها إلى تحوط كلي، وتحوط جزئي.

ويقصد بالتحوط الكلي: تحوط المنشأة أو المؤسسة لكافة المخاطر التي تتعرض لها. والتحوط الجزئي: يكون عندما تختار المنشأة التحوط لبعض أنشطتها وأصولها.

4- الهدف من التحوط:

يهدف التحوط في معناه العام إلى حماية الأموال من المخاطر التي يمكن أن تقع في إجراء المعاملات المالية، وهو بهذا التصور مقبول شرعا إذ يعمل حفظ المال الذي هو من مقاصد الشريعة، ولقد نشأت عقود التحوط في العصر الحاضر حلا لمشكلات التذبذب في الأسعار وغيرها، ومع تنوع الاستثمارات المعاصرة وتطورها ازدادت الحاجة إلى عقود التحوط لمواجهة المخاطر، ويعتبر الهدف الأول والرئيسي

[1]- التجاني الطيب محمد، التحوط في المعاملات المالية، مصدر سابق، ص15-16.

[2]- عبد الله بن محمد العمراني، ضوابط التحوط في المعاملات المالية آثاره وبدائله، مصدر سابق، ص 05.

للتحوط هو البقاء وضمان وجود المنشأة ككيان عامل في الاقتصاد، بالإضافة إلى هذا الهدف الرئيسي هناك أهداف أخرى تتمثل فيما يلي:[1]

- ضمان كفاية الموارد عقب حدوث الخسارة.

- العمل على تفادي الخسائر والأخطار قبل وقوعها.

- تقليل تكلفة التعامل مع المخاطر إلى الحد الأدنى.

- تطوير أساليب اتخاذ القرار والتخطيط وتحديد الأولويات عن طريق الإدراك الشامل والمنظم لأنشطة المؤسسة.

- حماية وتطوير أصول وسمعة المؤسسة.

المطلب الثاني: مشروعية التحوط بالوسائل المشروعة وآلياته

تعتبر المحافظة على المال أحد مقاصد الشريعة التي تهدف إلى جلب المنافع ودرء المفاسد، والتحوط بمعناه العام يعني حماية رأس المال ووقايته من الخسارة، إن انتهجت الآليات المشروعة في ذلك.

1- مشروعية التحوط بالوسائل المشروعة: تخفيف المخاطر بالوسائل المشروعة عند القيام بتنمية المال واستثماره مطلب شرعي، ولذا ندب الشارع إلى الاستيثاق والاحتياط بكتابة الدين والاشهاد عليه، لأن فيه حفظا للمال، وحفظه من مقاصد الشرع، وعليه فإذا اتخذ الإنسان الوسائل ضمن نطاق المباح من العقود والإجراءات لغرض تقليل المخاطر، فإن عمله هذا جار على مقاصد الشرع.[2]

ومن هنا احتاطوا قديما بمنع بعض التصرفات التي تعرض أموال المضاربات لمخاطر أكبر من المخاطر المعتادة، ولذا روي عن عروة بن الزبير، وعن غيره أن حكيم بن حزام صاحب رسول الله ﷺ "كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا مقارضة يضرب له به أن لا تجعل مالي في كبد رطبة، ولا تحمله في بحر، ولا تنزل به في بطن مسيل، فإن فعلت شيئا من ذلك فقد ضمنت مالي".[3]

---

[1]- عبد الكريم قندوز، التحوط وإدارة الخطر مدخل مالي، مصدر سابق، ص116.

[2]- محمد محمود الجمال، عمليات التحوط وتطبيقاتها في المصرفية الإسلامية وأحكامها الشرعية، مجمع الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص04-05.

[3]- الدار قطني، سنن الدار قطني، كتاب البيوع، رقم الحديث 3033.

بل إن الناس أعرضوا عن بعض الصيغ والأدوات المشروعة في المشاركات كالمزارعة والمساقاة نظرا لخراب الذمم وضياع الأمانة، ولجؤوا إلى عقد الإجارة المضمونة العائد دون تحمل كثير من المخاطر، "قال ابن تيمية "فالمساقاة والمزارعة تعتمد أمانة العامل وقد يتعذر ذلك كثيرا فيحتاج الناس إلى المؤاجرة التي فيها مال مضمون في الذمة، ولهذا يعدل كثير من الناس في كثير من الأمكنة والأزمنة عن المزارعة إلى المؤاجرة، لأجل ذلك".[1] وأدوات التحوط التقليدية تعتمد على:

- عقود (الخيارات،[2]

- عقود المستقبليات،[3]

- وعقود المبادلات[4]

وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 63 (7/1) بتحريم عقود الاختيارات وتداولها، كما صدر قرار المجمع بتحريم عقود المستقبليات في العملات وفي السلع، وذلك لأن هذه المخاطر لا يجوز الدخول فيها أصلا فلا يجوز التحوط لها بعد ذلك –بصرف النظر عن شرعية أدوات التحوط أو عدم شرعيتها–وهي عقود مقامرة تشمل على جهالة فاحشة أو غرر جسيم.[5]

2- آليات التحوط المشروعة:

للتحوط المشروع آليات يجب اتباعها حتى لا يخرج عن مقاصده الشرعية:

---

[1]- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مصدر سابق، ج30، ص234.

[2]- عقود الخيارات: عقد يعطي لحامله الحق في شراء أو بيع ورقة مالية في تاريخ لاحق، وبسعر يحدد وقت التعاقد، على أن يكون لمشتري الاختيار الحق في التنفيذ من عدمه، وذلك في مقابل مكافأة يدفعها للبائع، والذي يطلق عليه محرر الاختيار. انظر: سليمان آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، ط1، كنوز اشبيليا، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2005، ج1، ص1005.

[3]- عقود المستقبليات: هي عقود لشراء السلع أو أصول مالية يتم استلامها أو تسليمها في وقت محدد في المستقبل وينتج لأحد أطراف العقد شراء أو بيع أصل معين إلى طرف آخر بسعر محدد متفق عليه مسبقا يسمى بالسعر المستقبلي، على أن يتم التسليم أو تنفيذ الاتفاق في تاريخ لاحق هو تاريخ استحقاق العقد. انظر: بن ضيف محمد عدنان، مقومات الاستثمار في سوق الأوراق المالية الإسلامية، ط1، دار النفائس، عمان، الأردن، 2013، ص272.

[4]- عقود المبادلات: وهي عقود مشتقة تمارس في أسواق غير منظمة يتم من خلالها الاتفاق بين طرفين عن طريق وسيط على تبادل الالتزامات وحقوق خلال فترة مستقبلية وهذا على فترات دورية، لذلك عرفت بأنها سلسلة من العقود اللاحقة التنفيذ. انظر: دريد كامل آل شبيب، الاستثمار والتحليل الاستثماري، د.ط، دار اليازوري، عمان، الأردن، 2005، ص133.

[5]- محمد محمود الجمال، عمليات التحوط وتطبيقاتها في المصرفية الإسلامية، مصدر سابق، ص05.

أ- الضمانات الشخصية:

يعتبر الضمان الشخصي من أهم صور التحوط ضد مخاطر الائتمان، ذلك أن الائتمان التزام أو حق في الذمة، والذمم تتفاوت في درجة الثقة بها، وأدائها لالتزامها، الأمر الذي يلزم عند منح الائتمان فحص الذمة المالية للمدين بدقة، لأن الضمان الحقيقي للمؤسسة المالية هو درجة الثقة في العميل، من حيث امتلاكه للأصول العينية.[1]

ب- الرهونات:

الرهن شرعا: هو جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون، أو عقد به يلتزم شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره. ويمكن للمؤسسات المالية الإسلامية تطبيق الرهن على كل العقود التي تنتهي إلى مداينات (كالمرابحة والسلم والاستصناع) في حين لا يحق لها في عقود المشاركات والمضاربات طلب رهن من الشريك، ومن المضارب لضمان رد المال أو ضمان ربحه؛ لأن يد كل من الشريك والمضارب يد أمانة لا يد ضمان.[2]

ج- الكفالات:

الكفالة هي التزام حق ثابت في ذمة الغير أو احضار من عليه الدين أو عين مضمونة وقد يطلق على العقد الذي يحصل به ذلك أو هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة، ولذا تستطيع المؤسسات المالية الإسلامية طلب كفيل على كل العقود التي تنتهي إلى مداينات كما لا يجوز لها في عقود المشاركات والمضاربات طلب الكفيل في عقدي المشاركة والمضاربة لضمان رد المال أو ضمان ربحه، لأن يد كل من الشريك والمضارب يد أمانة لا يد ضمان البيع مع الاحتفاظ بحق الملكية. ويستخدم البيع مع الاحتفاظ بحق الملكية لتحييد مخاطر الائتمان في العقد ومن صوره البيع التأجيري حيث يبقى الأصل المؤجر ملكا للبائع طوال فترة التأجير.[3]

---

(1) – التجاني الطيب محمد، التحوط في المعاملات المالية، مصدر سابق، ص18.

(2)- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، ج6، ص4207.

(3)- المصدر نفسه، ص4143.

المطلب الثالث: ضوابط عقود التحوط

باب التحوط متسع أمام المتحوطين سواء من حيث البنود المحوطة، أو أدوات التحوط التي تفرزها الهندسة المالية، وتكاد الضوابط المقررة في هذا الشأن تنصرف إلى حماية الأطراف المتعاملة في التحوط وهي ما تقوم على تنظيمه القوانين المحلية ذات الصلة مثل قوانين الأسواق المالية.

1- الضوابط الاقتصادية: تتمثل الضوابط الاقتصادية فيما يلي:[1]

- أن يؤدي التحوط الهدف الاقتصادي المطلوب منه، وهو تجنب المخاطر وتقليلها، وحماية رأس المال المستثمر.

- وضع حد أقصى للائتمان الذي تقدمه المؤسسات المالية للمتعاملين.

- الرقابة من قبل الهيئات المعنية بإدارة الأسواق المالية على المعاملات.

- التعامل بأدوات وأساليب التحوط معقدة وتحتاج لمهارات عالية فإنه يلزم توفير الكفاءات المناسبة.

- الإفصاح والشفافية في التعامل بأدوات التحوط.

- ألا يؤدي التحوط إلى مفاسد أو مضار اقتصادية تتعلق بالسوق الاقتصادي.

2- الضوابط الشرعية: لابد من وضع الضوابط الآتية التي يجب أن تبنى عليها أدوات التحوط المشروعة تجنبا للوقوع في دائرة التحوط التقليدي:[2]

- أن تكون الحماية لأغراض المحافظة على سلامة المال وليس لأجل المقامرة على فروقات الأسعار.

- أن تكون الحماية من خلال إبرام عقود على سلع حقيقية بحيث يتحمل العاقد مخاطر ملكية السلعة وينتقل ضمانها ولو فترة قصيرة، فلا يصح أن يتم الاتفاق على تسوية الالتزامات الدائنة والمدينة بين الطرفين من دون عقود حقيقية.

- لا تجوز أدوات الحماية التي تكون مبنية على عقود مستقبلية، ويجوز إذا كانت بوعد من طرف واحد.

---

(1)- محمد عبد الحليم عمر، التحوط في المعاملات المالية من المنظور الشرعي والاقتصادي، مجمع الفقه الإسلامي الدولي بالتعاون مع منتدى فقه الاقتصاد الإسلامي، الدورة الثانية، 26-27 إبريل 2016، ص15.

(2)- يوسف بن عبد الله الشبيلي، التحوط في المعاملات المالية، مجمع الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص05.

– لا تجوز أدوات الحماية التي يكون الغرض منها تضمين مدير الاستثمار إن لم يتعد أو يقصر؛ لأن ذلك يفرغ عقد الاستثمار من مضمونه، ويحوله إلى عقد قرض.

– ألا تكون الحماية بعقد محرم، وأصول المعاملات المحرمة ترجع –في الغالب– إلى أحد الأمرين: إما الربا، وإما الغرر، والأول محرم لما فيه من الظلم، والثاني محرم لما فيه من الجهل، وكلاهما من أكل المال بالباطل.

– في الحماية المشتركة بين الأطراف يجب أن تكون الحماية بالتساوي على جميع المشتركين في الصندوق أو المحفظة الاستثمارية، كل بحسب رأس ماله، فلا يصح أن يتحمل بعض المستثمرين من المخاطر أكثر من البعض الآخر، أو أن يعفى بعضهم من تحمل المخاطر، لأنهم شركاء فيما بينهم، ومن القواعد المتفق عليها بين أهل العلم في باب الشركات، " أن الوضيعة على قدر المال".

المطلب الرابع: تطبيقات عقود التحوط في المصارف الإسلامية

تعمل المصارف الإسلامية في بيئة تنافسية مع المصارف التقليدية، لذلك لابد أن تأخذ في الاعتبار كل ما يمكنها من السيطرة على المخاطر والتحوط من تقلبات الأسعار، ولكن بطرق تراعي خصوصيتها وطبيعة عملها والتزامها بأحكام الشريعة الإسلامية، وهناك عدة أدوات التحوط تستخدمها المصارف الإسلامية وهي تختلف كثيرا عن أدوات التحوط التقليدية، ومن هذه العقود ما يلي:

1– التحوط باستخدام خيار الشرط:

خيار الشرط: هو ما يثبت لأحد العاقدين أو لغيرهما من الحق في إمضاء العقد أو فسخه، بناء على اشتراط ذلك له، ومثاله: كأن يقول زيد لعمر بعتك هذا المحل بكذا، على أن يكون لي الخيار ثلاثة أيام، ويقبل المشتري ذلك، وقد يشترط المشتري ذلك ويقبل البائع.[1]

وتطبق المصارف الإسلامية خيار الشرط للتحوط من المخاطر بشكل واضح في الوعد بصرف العملات، وفي صيغة المرابحة للآمر بالشراء، ومثال تطبيقه في المرابحة أن يشتري المصرف الإسلامي السلع بشرط ثبوت الخيار له مدة محددة، كأن يشترط الخيار لمدة أسبوع أو أسبوعين أو أكثر من ذلك، وعلى قول جمهور الفقهاء؛ فإن خيار الشرط يثبت للمتعاقدين، وعلى الراجح أيضا من أقوال الفقهاء؛ فإن

[1]– علي حيدر خواجة أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط1، 1991م، ج1، ص290.

تحديد مدة خيار الشرط ترجع لاتفاق المتعاقدين، وعليه يمكن للمصرف الإسلامي أن يشتري مع خيار الشرط المحدد بمدة معينة، فإن باع فبها ونعمت، وإن لم يبع فسخ العقد مع البائع ولم يلحق به ضرر، ومثال ذلك: أن يشتري البنك منزلا ويبيعه بالتقسيط على عميله الذي يعمل موظفا في شركة ما، فيقوم البنك بتوقيع اتفاقية رغبة في الشراء مع المالك الحقيقي للمنزل لمدة عشرين يوما، بحيث يلتزم المالك بعدم بيع البيت خلال هذه المدة حتى يتسنى للبنك حفظ ماله في حال عزوف الموظف عن توقيع العقد، ومن ثم يتحوط البنك من نكول عميله وصرفه النظر عن شراء العقار.[1]

2- التحوط بضمان الطرف الثالث لرأس المال أو له وللربح معا:

التجارب العالمية قد دلت على أن وجود مؤسسة أو مؤسسات متخصصة لضمان الودائع خارجة عن البنك الوديع نفسه، يزيد من ثقة المودعين ويخفف من قلق أصحاب الودائع عند اشتداد العاصفة، ويعني بضمان الطرف الثالث؛ أن يتقدم طرف أو هيئة، مستقلة عن علاقة وعقد المضاربة بين رب المال والمضارب ومستقلة عن المضارب، بضمان رأس مال المضاربة، فإذا ما دخل رب المال في المضاربة بناء على هذا الوعد يصبح الطرف الثالث الواعد عندئذ ملزما تجاه رب المال بهذا الضمان، أما الأساس الشرعي لضمان الطرف الثالث فهو التبرع المحض، ذلك أن لأي شخص أن يتبرع بما يشاء ولا قيد على المالك أن يتبرع بما له لمن شاء وكيفما يشاء، لأن الناس مسلطون على أموالهم يفعلون بها ما يشاؤون لا يقيدهم في ذلك إلى قيد الشرع، والحقيقة أن ضمان الطرف الثالث طالما أنه يقوم على التبرع، لا يقتصر فقط على رأس المال وإنما يمتد إلى أي شيء آخر بما فيه أية نسبة من الربح، إذا أن للمتبرع أن يتبرع بما يشاء لا يقيده في ذلك شيء ولكن مثل هذا الضمان يحتاج إلى مبررات حقيقية وأكيدة قائمة على تحقيق مصلحة عامة إذا ما كانت الدولة هي الطرف الثالث الذي سيقدم الضمان؛ لأن الدولة وكيلة في تصرفاتها على الأمة، أما إذا كان الضمان مقدما من جمعية _تكون هي الطرف الثالث الخارجي عن عقد المضاربة_ يؤسسها أرباب الأموال أو تؤسس لهم من قبل البنك الإسلامي أو من قبل الدولة، فإن التبرع مفتوح عندئذ على مصراعيه ولا يحده إلا اتفاق الأطراف ذوي العلاقة، وليس في مقاصد الشريعة العامة وقواعدها الكلية وأحكامها الجزئية ما يمنع من صحة تبرع شخص بمبلغ من المال، إذا كان تبرعه هذا معلقا على شرط معين، فغاية الأمر في هذه الحالة أن المتبرع يعلق التزامه على شرط هو تلف رأس المال أو

[1]- فضل عبد الكريم محمد البشير، تطبيقات عقود التحوط في المصارف الإسلامية وأحكامها الشرعية، مصدر سابق، ص11.

بعضه، أو نقصان الربح عن حد معين ولصحة ضمان الطرف الثالث لابد أن تتوفر فيه ثلاثة شروط أهمها:[1]

- استقلال الضامن في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد.

- أن يكون الضمان مجانيا دون مقابل.

- استقلال الضمان عن عقد المضاربة، والمقصود عدم انفساخ عقد المضاربة لو امتنع الواعد من تنفيذ وعده.

والمقصود من النص على هذه الشروط هو ضمان عدم التلاعب بقضية الضمان حتى لا ينقطع الخيط الرفيع بين البنوك الإسلامية وغيرها وهو الغنم بالغرم أو الخراج بالضمان.

3- التحوط باستخدام الوعود الملزمة المتبادلة:

إصدار الوعود المتبادلة بين البنوك والمستثمرين من الوسائل التي تتخذها بعض البنوك لتحقيق الحماية لعملائها المستثمرين، بحيث يصدر وعدا ملزما من البنك بشراء الأصول المستثمرة المملوكة للعميل في تاريخ محدد، وثمن محدد، ولكنه شراء معلق على شرط، بأن يكون ثمنها الجاري في السوق أقل من ذلك الثمن الذي التزم البنك بالشراء به، وفي المقابل يقدم العميل وعدا ملزما بالبيع للبنك عند حلول الأجل بنفس الثمن المتفق عليه، ولكن بشرط أن يكون ثمنها في السوق أعلى من ذلك الثمن المحدد، وتظهر أهمية استخدام الوعود الملزمة المتبادلة في التطبيقات المعاصرة في المصارف الإسلامية في صيغة المرابحة للآمر بالشراء، وقد تباينت آراء الفقهاء المعاصرين حول لزوم الوعد أو عدم لزومه، انطلاقا من نكول الآمر بالشراء عن تنفيذ وعده، مما يسبب إشكالية للمصرف جراء امتلاكه للسلعة التي وعد العميل بشرائها منه، لذلك فإن مصلحة المصرف تدور حول إلزامية الوعد، كذلك تتبين أهمية الوعود المتبادلة في الأسواق المالية الإسلامية، حيث يتواعد تاجر مع آخر في بيع أو شراء أو تأجير، أو تصنيع، ثم يقوم الموعود بالأخذ في إجراءات إنفاذ الوعد، فقد يفي بوعده وقد ينكل عن ذلك فيحصل للموعود ضرر من نكول الواعد.[2]

---

[1]- منذر قحف، عمليات التحوط وتطبيقاتها في المصرفية الإسلامية وأحكامها الشرعية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص06- 08.

[2]- فضل عبد الكريم محمد البشير، تطبيقات عقود التحوط في المصارف الإسلامية وأحكامها الشرعية، مصدر سابق، ص18- 19.

4- التحوط باستخدام المرابحة:

المرابحة المصرفية صيغة معروفة في التمويل الإسلامي، وتم اقتراحها أيضا لغرض التحوط وإدارة المخاطر من تذبذب أسعار العملات؛ وذلك بأن يقوم البنك بشراء السلعة التي يريدها العميل بالعملة التي تباع بها، ثم يقوم ببيعها على العميل بالعملة التي تتفق مع عملة إيراداته، ومثال ذلك: إذا رغبت مؤسسة تجارية في استيراد سلع بعملة معينة (اليورو) وهي تحصل على إيراداتها بعملة مغايرة (الدولار) فستواجه هذه المؤسسة مخاطر اختلاف سعر الصرف بين الدولار واليورو بين وقت التعاقد ووقت السداد، فقد يكون سعر الصرف وقت التعاقد على استيراد السلع المطلوبة (1.15) دولار مقابل اليورو، وتحدد أسعارها وتسويقها على هذا الأساس، لكن إذا حل وقت سداد ثمن السلع بعد ستة أشهر مثلا، فقد يصبح سعر الصرف (1.4) دولار لليورو، وهو ما يجعل المستورد يتعرض لخسارة تتجاوز 21%، تقدم الصناعة التقليدية الحل من خلال عقود صرف آجلة مع بنك أو مؤسسة مالية لديها الاستعداد لتحمل مخاطر سعر الصرف، ومن المعلوم أن ضوابط الصرف تقتضي أن يكون تبادل العملات فوريا، مما يجعل عقد الصرف الآجل لا يجوز شرعا، والبديل المقترح: أن يشتري البنك السلع من المصّدر باليورو، ثم يبيعها للمستورد بالدولار، وبهذه الطريقة تتم المبادلة لكل من المصدر والمستورد بعملته المحلية، ويتخلصان من مخاطر تذبذب سعر العملة، ويتحمل البنك الوسيط مخاطر الصرف بين العملتين، ولا يظهر مانع شرعي من استخدام المرابحة لغرض التحوط من تذبذب العملات، متى كانت المرابحة مستوفية للضوابط الشرعية.[1]

5- التحوط بالبيع الآجل:

صورة هذه الطريقة أن يقوم المتحوط من مخاطر ارتفاع سعر عملة ما _يحتاج إليها في وقت مستقبلي_ ببيع سلعة إلى الأجل نفسه، وبنفس العملة التي يحتاجها في ذلك الأجل، ومثال ذلك: إذا كان على تاجر التزام مالي مقداره مليون يورو بعد ستة أشهر، ويخشى من ارتفاع سعر اليورو مقابل الريال، ولأجل التحوط من مخاطر ارتفاع سعر اليورو يقوم ببيع سلعة معينة بقيمة مليون يورو وتسدد بعد ستة أشهر،

[1]- عبد الله بن محمد العمراني، ضوابط التحوط في المعاملات المالية وأثاره وبدائله، مصدر سابق، ص22-23.

وبهذه الطريقة يكون في مأمن من مخاطر تذبذب العملة، ويجوز التحوط بهذه الطريقة بناء على أصل الإباحة في المعاملات المالية.[1]

6- التحوط باستخدام التأمين التعاوني:

من أدوات التحوط المطروحة؛ التحوط عن طريق التأمين التكافلي لحماية رأس المال في الاستثمارات، وذلك من خلال إنشاء صندوق تأمين تعاوني تشترك فيه مجموعة من جهات الاستثمار، ويدار من قبل شركة تأمين تعاوني مستقلة عنهم، بحيث تقتطع نسبة معينة من رؤوس أموال المستثمرين، أو من الأرباح المتحققة، وتودع ذلك الصندوق، ويتم تغذيته بشكل دوري، وإذا حصل أي ضرر في المستقبل على أي من جهات الاستثمار المشتركة في الصندوق التعاوني فيتم جبره من ذلك الصندوق، والتحوط بهذه الطريقة جائز، إذا استوفى التأمين ضوابطه الشرعية، سواء أكان التأمين موجها لحماية رأس المال المستثمر من أي مخاطر تؤدي إلى نقصانه، أو كان موجها لجبر نقصان الربح عند حد معين خلال فترة الاشتراك، أو كان الغرض منه صيانة الديون وعقود التمويل من مخاطر التعثر أو التقلبات في أسعار الصرف، وعلى الرغم من أن التأمين التعاوني مشتمل في ظاهره على المبادلة النقدية (الاشتراكات مقابل التعويضات) والاحتمالية إلا أن ذلك ليس من الربا ولا من الغرر المحرم شرعا، لأن المبادلة لا يقصد منها المعاوضة المالية، فلا يجري عليها أحكام وضوابط المعاوضات، وإنما الغرض منها التعاون والتكافل وتفتيت المخاطر فيما بين المستثمرين، فهي من عقود الإرفاق؛ ومن المعلوم أن عقد الإرفاق يغتفر فيه مالا يغتفر في عقد المعاوضة؛ ذلك أن عقد المعاوضة مبني على المشاحة بين أطراف العقد، بخلاف عقد الإرفاق فإن أساسه التعاون فيما بينهم، وبه يعلم أن حماية الاستثمار عن طريق التأمين التعاوني ليس ضمانا للمال، وإنما هو ترتيب فيما بين المستثمرين يقصد به توزيع المخاطر فيما بينهم.[2]

[1]-عبد الله بن محمد العمراني، ضوابط التحوط في المعاملات المالية وأثاره وبدائله، مصدر سابق، ص27-28.

[2]- التجاني الطيب محمد، التحوط في المعاملات المالية، مصدر سابق، ص27.

المطلب الخامس: تطبيق عقود التحوط في بنك البركة وبنك السلام (الجزائر)

لتقليل من وقع الأخطار الائتمانية ببنك البركة وبنك السلام (الجزائر) ونظرا إلى خصوصياته الإسلامية فهو يتخذ الإجراءات التالية[1]:

-توثيق الدين بالرهون والضمانات: لاريب أن توثيق الدين بأنواع الرهون كالعقار والمنقولات والأسهم، والضمانات العينية والشخصية وضمانات الطرف الثالث ...الخ .من أهم سبل سد الذريعة إلى المماطلة في التسديد و استرجاع حقوق البنك.

-رفع معدل الزيادة في الثمن الآجل: يلاحظ عملاء البنوك الإسلامية أن المرابحة مثلا، أعلى كلفة من الاقتراض بالفائدة، و السبب يعود إلى أن المصرف يتحمل مخاطرة أعلى في المرابحة لأنها عملية تتضمن الشراء ثم البيع وتحمل تبعة الهلاك والعيوب في إبان ذلك ...الخ.

-الحسم من القسط إذا سدد الدين في الأجل المحدد للسداد: تقوم هذه الطريقة على افتراض أن العميل المشتري بالدين سوف يتأخر في السداد لأن هذا هو الاحتمال الأرجح إذا لم يتوافر وسائل لردعه عن المماطلة، وبناء على ذلك الافتراض يجري حساب الزيادة في البيع الآجل بإدخال الغرامات التعويضية

ضمن سعر البيع المتفق عليه.

-فرض الزيادة على الدين الممطول لتعويض الدائن: بفرض الغرامات على المدين المماطل لتعويض البنك عما فاته من ربح وعائد استثماري بسبب تأخر ذلك المدين في تسديد ما عليه.

-احتياطي الديون المتعثرة: تقوم جميع البنوك بما فيها البنوك الإسلامية برصد الاحتياطيات للتعويض عن الخسارة التي قد تقع بسبب إفلاس المدينين أو عجزهم عن دفع ما عليهم من التزامات، ويكون ذلك باقتطاع جزء من الربح سنوياً يرفع في حسابات خاصة ثم يستخدم في السنة التالية أو ما بعدها لتخفيف أثر الإفلاس على مستوى أرباح المؤسسة المالية. ويكون هذا الاقتطاع معتمداً على حجم العمليات ولذلك تتبنى البنوك بصفة عامة معادلات ثابتة للربط بين حجم الديون ونسبة الاقتطاع من الدخل، معتمدة على خبرة ذلك المصرف وطبيعة الظروف الاقتصادية التي يعمل فيها، ولا ريب أن تعرض المؤسسات المالية الإسلامية لمشكلة مطل الديون سيرغمها على اقتطاع حجم أعلى من الاحتياطيات

[1]- كمال رزيق، تقييم تجربة البنوك الإسلامية بالجزائر في إدارة المخاطر الإئتمانية، ملتقى الخرطوم للمنتجات المالية الإسلامية، النسخة الرابعة، 5-6 أبريل2012، ص32.

الأمر الذي يقلل من العائد على رأس مال المصرف.

-حلول الأقساط قبل مواعيدها :فنصت في عقود البيع على أن المشتري إذا تأخر في دفع قسطين متتاليين فإن باقي الأقساط تحل فوراً، للمؤسسة المطالبة بجميع الأقساط، واتخاذ ما تراه لازماً للوصول إلى حقها.

ويبقى تخفيف المخاطر بالوسائل المشروعة عند القيام بتنمية المال واستثماره مطلب شرعي، لأن فيه حفظا للمال، وحفظه من مقاصد الشرع وعليه فإن الوسائل التي ينتهجها بنك البركة وبنك السلام ضمن نطاق المباح من العقود والإجراءات لغرض تقليل المخاطر.

ويتجه الكثير من فقهاء التمويل الإسلامي إلى طرح فكرة خلق مؤسسات إسلامية تشتغل بإدارة عملية التحوط في شكل صناديق متفرغة خاصة في التحوط التعاوني الذي يشبه تمام التأمين، وهذا أيضا لأن مجال إدارة المخاطر لم يصل بعد إلى المستوى الذي وصلته مؤسسات التمويل الإسلامية من نمو وانتشار عالميين. إن التخصص في التحوط وإدارة المخاطر سوف يدفع هذه المؤسسات المتفرغة إلى ابتكار المزيد من أدوات التحوط وكذا تطوير وتفعيل الأدوات المستعملة فعلا [1].

خلاصة:

كان من مظاهر الصحوة الدينية في كثير من الدول العربية والإسلامية، التوجه لإنشاء بنوك إسلامية، حيث هيأت للمتدينين ملاذا آمنا يهربون إليه من جحيم البنوك الربوية التي تعرض أصحابها لسخط الله وغضبه بحسب نصوص الشريعة المحذرة من التعامل بالربا، والاقتراب منه، وحرصا من إدارة تلك البنوك على التقيد بأحكام الشريعة في معاملاتها، فإنها خولت هيئات شرعية صلاحية مراقبة معاملاتها البنكية، وضبط مسار نشاطاتها التجارية، بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، وهو ما شكل عرفا ثابتا ومستقرا عند البنوك الإسلامية، وكذا فإن من أهم المرجعيات المعاصرة للمعاملات في البنوك الإسلامية؛ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) ومقرها البحرين، والتي وضعت جملة من المعايير الشرعية والمحاسبية، ومعايير الضبط والمراجعة، وعليه فإن مدى التزام البنوك الإسلامية بالأحكام

[1]- جوامع إسماعيل وآخرون، التحوط في نظام التمويل الإسلامي وإدارة التنمية عند الأزمات الاقتصادية، الملتقى الدولي الأول، يومي 24/23 فيفري 2011، معهد العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي بغرداية.

والضوابط الشرعية في معاملاتها، يرجع إلى البنوك في درجة التزامها بتطبيق المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعات للمؤسسات المالية الإسلامية، كما أن لكل بنك رقابة شرعية الأصل فيها أنها تراجع العمليات التي تمت خلال العام المالي، حتى إذا ما وجدت أرباحا في معاملة مشبوهة يتم تجنيب الأرباح وتحويلها للجهات الخيرية، وعليه لا يمكن الحكم على البنوك الإسلامية وإطلاق القول بأنها شكلية وتجذب الناس بالاسم فقط، فهذا من الإجحاف، إذ بلغت الصيرفة الإسلامية مبلغا لا يستطيع كائنا من كان أن ينكره، لكن تختلف البنوك الإسلامية في التطبيق هذه المعايير من بنك لآخر، فمنها ما تجد في الالتزام الشديد بالضوابط الشرعية وتعطيها أولوية، ومنها ما تتساهل وتأخذ بالشبهات، لكن لازالت تحديات الالتزام التام بشرعية المعاملات البنكية في البنوك الإسلامية قائمة، فثمة مخالفات شرعية واضحة، وأخرى تدخل في باب التحايل الشرعي المكشوف، مع تفاوتها بطبيعة الحال من بنك لآخر، لكن ظاهرة البنوك الإسلامية –على ما يعتريها من خلل ومخالفات–خففت من وطأة الربا الصريح عن كاهل عامة المسلمين.

خاتمة:

أثبتت الشريعة الإسلامية صلاحيتها لكل زمان ومكان، ومدى شموليتها وثبوتها على مر العصور والحضارات، فقد امتازت الشريعة الإسلامية بكونها مرنة وقادرة على مواجهة القضايا المستحدثة والمعاصرة للمجتمع الإسلامي، فقد شهدت العصور الأخيرة نشأة المصارف الإسلامية ونشأ نتيجة ذلك مجموعة من العقود الجديدة والمستحدثة والتي لم تتواجد في عصر التشريع ولا عصور الاجتهاد، وهذه العقود والقضايا المستحدثة أصبحت ثروة جديدة ومادة قانونية إسلامية صحيحة استطاعت أن تدخل في الكتب والمصنفات، يقبل عليها الناس دون أن تفقد صلاحيتها، وقد تعدَّدت العقود وتنوَّعت واختلفت من مكانٍ إلى آخر بحسب عُرف أهله وما جرت به مصالحهم، ومن خلال دراستنا لموضوع التأصيل الشرعي للعقود المستحدثة ومدى التزام البنوك الإسلامية بها برزت مجموعة من النتائج والاقتراحات.

أ- النتائج:

أهم النتائج المتوصل إليها في هذا البحث ما يلي:

- إن العقود المستحدثة لا تنفك عن العقود المقررة في الشريعة الإسلامية، ولا تختلف اختلافا ظاهرا في ماهيتها عن تلك العقود، ولا تخرج عن الضوابط العامة للعقود المعتبرة شرعا؛ إذ أنها منبثقة عنها ولكنها بثوب جديد، وبأساليب ووسائل حديثة تتناسب مع التطور في هذا العصر بغية تحقيق مصالح العباد، والتي تتوافق مع روح الشريعة ومقاصدها.

- إن من أسس الشريعة الإسلامية ومقاصدها العامة، دفع الضرر عن الناس، بدفع الفساد وذلك من خلال الموازنة بين الدين والحياة اليومية والعقود المستحدثة جزء مهم فيها.

- اختلف الفقهاء في حكم العقود المستحدثة على مذهبين، والجمهور على جواز العقود المستحدثة ما لم تخالف أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا هو الرأي الراجح في البحث لتناسبه ومبدأ الشريعة الإسلامية في التيسير ورفع الحرج عن الناس في معاملاتهم، فمن مقاصد الشريعة الغراء وحدة الأمة وعدم النزاع والاقتتال بين أبنائها، وذلك بمنع الظلم في المعاملات الدنيوية وبحفظ أموال الناس من أكلها بالباطل، بإبطال العقود ذات النوايا السيئة.

- يعود ابتكار الكثير من العقود المالية المستحدثة إلى دول الغرب، نتيجة ما يشهده من تطور على الصعيد الاقتصادي والتكنولوجي والاجتماعي، لتدخل بلاد الإسلام على هيئة أعراف تجارية، ولا حرج في ذلك ما

دامت تتوافق وأحكام الشريعة الإسلامية، أو يمكن تهذيبها لتتوافق وإياها فالحكمة ضالة المؤمن أنّ وجدها فهو أحق بها.

– عقد المرابحة للآمر بالشراء بصورته التي يمارس في البنوك الإسلامية عقد جديد تم استحداثه، ولم يكن معروف لدى الفقهاء في الماضي بتلك الصورة بل المعروف هي المرابحة العادية، والتي هي عقد ليس له إلا طرفان فقط، أما المرابحة للآمر بالشراء فهي عقد ثلاثي الأطراف.

– أثارت العقود المستحدثة للإجارة المنتهية بالتمليك الجدل بين الفقهاء المعاصرين، وأيضا المجامع والهيئات الفقهية المتخصصة حول مدى مشروعية هذا العقد بين مجيز له وغير مجيز بسبب اجتماع عقدين مع بعضهما وادخال شروط على عقد الإجارة، وبما أنه عقد جديد لذلك يخضع لقاعدة الأصل في المعاملات الإباحة، ومن أسباب الإباحة الشرعية وجود المقتضي لها فهي تحقق مصالح متعددة لكل الأطراف فهو عقد جائز لكن بضوابط لابد من وجودها وهذا ما ذهب إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

– لم يعرف الفقه الإسلامي عقود التوريد بالصورة التي عرفتها النظم القانونية المعاصرة، ذلك أن عقود التوريد من العقود المستحدثة التي جاءت نتيجة لتطورات اقتصادية هائلة، وعليه اختلفت اتجاهات الفقهاء في تكييف هذا العقد، حيث اعتبر بعض الفقهاء المعاصرين أن عقد التوريد يشتبه مع بيع السلم، ومنهم من كيّفه على أساس أنه عقد استصناع، وبعضهم على أساس بيع الصفة، بينما اعتبره بعض الفقهاء عقدا مستقلا مستحدثا.

– تخفيف المخاطر بالوسائل المشروعة عند القيام بتنمية المال واستثماره مطلب شرعي، وبما أننا في عصر تعددت فيه أساليب الاستثمار، وتبعا لذلك تنوعت المخاطر التي تتعرض لها تلك الاستثمارات، وكان من أبرز مقومات الإدارة الناجحة للاستثمار وضع الوسائل المناسبة لحمايتها من المخاطر ومن أهم هذه الوسائل عقود التحوط؛ فالتحوط هو عمل استثماري يهدف إلى الحد من المخاطر المحتملة وحماية رأس المال ووقايته من الخسارة، إن انتهجت الآليات المشروعة في ذلك.

– تخضع البنوك الإسلامية في تطبيقها للعقود المستحدثة إلى قرارات مجمع الفقه الإسلامي والمعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية (أيوفي)، وكذا فتاوى الهيئات الشرعية لكل بنك ومن خلال النماذج السابقة يتضح التزام البنوك الإسلامية بتطبيق هذه العقود وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

ب–الاقتراحات:

– الاهتمام بالجانب العقدي في إصلاح النفوس، والبعد عن حب الذات، والتحرج من أكل الأموال بالباطل، وبيان وعيد الله الشديد لذلك، فليس كل ما يستجد من العقود موافق لأحكام الشرع ومقاصده الشرعية.

– الاهتمام بضبط المعاملات داخل المؤسسات المالية الإسلامية، بالضوابط الشرعية حذرا من الزلل وضياع حقوق الغير.

– تعيين خطباء ووعاظ مؤهلين وعلى درجة عالية في فقه المعاملات، وتصويب مسار البنوك في ضبط معاملاتها وفق التشريع الإسلامي والمراقبة عليها، مع ضمان استقلالها.

– على المصارف الإسلامية أن تولي عملية التطوير والابتكار الفني للأساليب الخاصة بها أهمية كبيرة، بحيث تعمل على استحداث وابتكار أدوات وأساليب جديدة للاستفادة منها.

– عدم الركون في الحكم على العقود المستجدة على مجرد الأصل، أو كثرة المزايا والفوائد، أو انتشار التعامل بها، بل لابد قبل ذلك من دراستها دراسة دقيقة لفهم طبيعتها، وما تضمنته من المعاني.

– على البنوك الإسلامية القيام بعمل شراكات مع مراكز الابتكار ودعم التكنولوجيا من أجل البحث في سبل الابتكار واستحداث عقود تلائم مع الطبيعة المتميزة للبنوك الإسلامية.

– العمل على تأهيل وتدريب الكوادر البشرية في المصارف الإسلامية بما يتماشى والتطور التكنولوجي.

– موضوع استحداث العقود في البنوك الإسلامية مهم للغاية لذا يجب أن يأخذ اهتمام أكبر من الباحثين والمختصين في مجال الصيرفة الإسلامية.

❖❖❖ وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب ❖❖❖

ملخص البحث بالعربية:

أدى التطور الحاصل في مجال المعاملات إلى إفراز أنواع من العقود المستحدثة ومع انتشار التجارة في هذا العصر انتشارًا كبيرًا، وتقدّم البشرية في كافّة المجالات، أضف إلى ظهور المؤسسات المالية الإسلامية ظهرت أمام الإنسان عقودٌ لم تكن موجودةً في السابق؛ لتقع مورداً لإمضاء الشارع. ومن هنا فإن من بين التحدّيات الماثلة أمام الفقهاء إضفاء المشروعية على هذا النوع من العقود المستَحْدَثة حيث تعتبر مسألة تأصيل العقود المستحدثة من المسائل الهامّة؛ التي يمكن أن تنطوي على آثار أساسية في إضفاء المشروعية على العقود المستحدثة، وهذه العقود جاءت لتلبية الحاجة الملحة و المستمرة للأفراد في العديد من المجالات، خاصة من لا يتوفر منهم على الملاءة المادية اللازمة التي تمكنهم من الوصول إلى الحصول على الملكية، أو من أجل تمويل مشاريعهم الاقتصادية، أمام قصور وعدم كفاية العقود التقليدية في تحقيق هذا المبتغى، حيث تميزت هذه العقود بنوع من الخصوصية التي لا نجد لها مثيلا في العقود الأخرى، سواء من حيث الأطراف، أو من حيث التكوين، أو من حيث الآثار التي ترتبها، ومع ذلك فالعقود المستحدثة لا تنفك عن العقود المقررة في الشريعة الإسلامية، ولا تختلف اختلافا ظاهرا في ماهيتها عن تلك العقود، ولا تخرج عن الضوابط العامة للعقود المعتبرة شرعا؛ إذ أنها منبثقة عنها ولكنها بثوب جديد، وبأساليب ووسائل حديثة تتناسب مع التطور في هذا العصر بغية تحقيق مصالح العباد، والتي تتوافق مع روح الشريعة ومقاصدها، وعليه تخضع البنوك الإسلامية في تطبيقها للعقود المستحدثة إلى قرارات مجامع الفقهية والمعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية، وكذا فتاوى الهيئات الشرعية لكل بنك مما يجعلها تلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية في تطبيق هذه العقود.

الكلمات المفتاحية: عقود مستحدثة، تكييف فقهي، بنوك إسلامية، حاجات بشرية، مقاصد شرعية.

ملخص البحث بالإنجليزية:

Abstract: The progress in the field of transactions has led to the emergences of new types of contracts. This is mainly due to the great spread of trade in this era, the progress of humanity in all fields, the emergence of Islamic financial institutions, and the appearance of new contracts that has never existed before. Hence, one of the challenges facing jurists is to give legitimacy to this type of new contracts, as the authentification of these new contracts is considered as one of the important issues which could have fundamental effects in legitimizing them. These contracts came to satisfy the needs of individuals in many fields, especially those who do not have the necessary financial solvency abilities to obtain ownership, or to finance their economic projects due to the shortcomings and insufficiency of traditional contracts in achieving this goal. These contracts are characterized by a kind of privacy that is specific to them either in terms of the parties involved, or in terms of composition, or even in terms of the effects they entail. However, the new contracts do not differ from the contracts established in Islamic law, and do not have any apparent difference in its nature, and they do not deviate from the general controls of contracts considered by Sharia law. In fact, it is derived from it, but in a new form and with modern methods and means that suit the current development in order to achieve the interests of the people which are compatible with the spirit and purposes of Sharia, Accordingly, Islamic banks are subject to the decisions of the jurisprudence councils and the Sharia standards of the Accounting and Auditing Organization for Financial Institutions in their implementation of the new contracts, as well as the fatwas of the Sharia bodies of each bank, which makes them adhere to the provisions of Islamic Sharia in applying these contracts.

Keywords: New contracts, jurisprudential adaptation, Islamic banks,

human needs, Sharia objectives

ملخص البحث بالفرنسية:

Résumé de l'étude en français :Le développement en cours dans le domaine des transactions a conduit à la production de nouveaux types de contrats, et avec la grande diffusion des échanges commerciaux à cette époque et le progrès de l'humanité dans tous les domaines, outre l'émergence des institutions financières islamiques, les contrats est apparu devant l'homme qui n'existait pas auparavant. Être une ressource pour l'éclairage public. Ainsi, l'un des défis auxquels sont confrontés les juristes est de donner une légitimité à ce type de nouveaux contrats, la question de l'authentification des nouveaux contrats étant considérée comme l'une des questions importantes. Ce qui pourrait avoir des effets fondamentaux dans la légitimation des nouveaux contrats, et ces contrats sont venus répondre au besoin urgent et continu des individus dans de nombreux domaines, en particulier ceux qui ne disposent pas de la solvabilité financière nécessaire pour leur permettre d'accéder à la propriété ou de les financer. projets économiques, face aux lacunes et à l'insuffisance des contrats traditionnels pour atteindre cet objectif, car ces contrats se caractérisaient par une sorte de confidentialité que l'on ne retrouve pas dans d'autres contrats, ni en termes de parties, ni en termes de composition , ou en termes d'effets qu'ils entraînent, et pourtant les contrats Les nouveaux sont indissociables des contrats stipulés dans la charia islamique, et ne diffèrent pas significativement dans leur nature de ces contrats, et ne s'écartent pas des contrôles généraux des contrats considéré par la charia. Elle en dérive, mais sous une forme nouvelle et avec des méthodes et des moyens modernes compatibles avec le développement de cette époque afin de réaliser les intérêts du peuple, et qui sont compatibles avec l'esprit et les objectifs de la charia, En conséquence, les banques islamiques sont soumises aux décisions des conseils de jurisprudence et aux normes de la charia de l'Organisation de comptabilité et d'audit des institutions financières dans la mise en œuvre des nouveaux contrats, ainsi qu'aux fatwas des organes de la charia de chaque banque, ce qui les rend respecter les dispositions de la charia islamique dans l'application de ces contrats.

Mots clés : nouveaux contrats, adaptation jurisprudentielle, banques islamiques, besoins humains, objectifs de la charia.

❁❁❁ قائمة المصادر والمراجع ❁❁❁

القرآن الكريم برواية حفص عن نافع.

كتب التفسير:

01- أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص, أحكام القرآن, ت:محمد صادق القمحاوي , دار أحياء التراث العربي, بيروت ,لبنان,د.ط.1405هـ.ج3، ج5

02- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ت : أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، ط2، 1384هـ/1964م، ج6.

03- عبد الرحمن السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير الكلام المنان، ت: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 2000.

كتب الحديث:

01- أبو الحسن علي بن عمر بن دينار البغدادي الدارقطني ، سنن الدار القطني، ت: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م

02- أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار الأفكار للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1998م.

03- أبو داوود سليمان الأشعث السجستاني، سنن أبي داوود، دار الأفكار للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1998م.

04- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار الأفكار للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية،ط1، 1998م.

05- أبو عبد الله محمد بن يزيد ابن ماجه القزويني، سنن ابن ماجه، دار الأفكار للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1998م.

06- أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، جامع الترمذي، دار الأفكار للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1998م.

كتب اللغة:

01- ابن فارس، مقاييس اللغة، ت: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، د،ط، 1399هـ/1979م.

02- ابن منظور، لسان العرب، دار الصادر، بيروت، لبنان، ط3، 1414هـ.

03- الجواهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ت: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط4، 1987م.
04- الزبيدي، تاج العروس، ت: عبد الحليم الطحاوي، التراث العربي، الكويت، 1980م، ج19.
05- الزمخشري، أساس البلاغة، ت: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ/1998.
06- زين الدين الرازي، مختار الصحاح، ت: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ط5، 1420هـ/1999م.
07- سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني، معجم الأوسط، ت: طارق بن عوض الله بن محمد أبو معاذ ومحسن الحسيني، دار الحرمين، ط1، 1415هـ/ 1995م، ج1.
08- شوقي ضيف، معجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط2.
09- الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، د.ط.
10- محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ت: محمد نعيم العرقوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط8، 1426هـ/2005م.
11- محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، عمان، الأردن، ط2، 1988م.

كتب الفقه والاقتصاد:

01- ابن القيم الجوزية، بدائع الفوائد، دار الكتب العربي، بيروت، لبنان، د.ط، ج4.
02- ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ت: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ/ 1997م، ج4.
03- ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ط27، 1415هـ/1994م، ج5.
04- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، 1412هـ/1992م، ج5.
05- ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، مؤسسة الريان، ط2، 1423هـ/2002م,ج.
06- ابن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، مصر، د.ط، 1388هـ/1968م.

07- أبو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشرازي, اللمع في أصول الفقه, دار الكتب العلمية, بيروت. لبنان. ط2 .1424 ه/2003م. ص.
08- أبو البقاء الكفوي الحنفي، الكليات، ت: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، د.ط.
09- أبو الحسن سيد الدين علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ت: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي بيروت، لبنان، دمشق، سورية، د.ط.ج1.
10- أبو الحسن نور الدين بن سليماني الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ت:حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، مصر، د.ط، 1994م، ج4.
11- أبو العباس شهاب الدين احمد بن عبد المالكي (القرافي)، الفروق، عالم الكتب ،د،ط،ج2.
12- أبو المناقب شهاب الدين الزنجاني ، تخريج الفروع على الأصول، ت محمد أديب صالح ، مؤسسة الرسالة بيروت ، لبنان،ط1398،2.
13- أبو الوليد محمد بن أحمد رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، د. ط،1425هـ ـ2004 م، ج3.
14- أبو بكر بن العربي، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، ت:محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1992م، ج1.
15- أبو عبد الله أحمد بن حمدان، صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، ت: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط3، 1397هـ.
16- أبو عبد الله المؤقت الحنفي، التقرير والتعبير على تحرير الكمال بن الهمام، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.ط2، 1403ه/1983م،ج.
17- أبو عبد الله بدر الدين الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، ط1، 1994م، ج7.
18- أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه, دار الكنتي ط1 ,1414 ه /1994م.ج8.
19- أبو محمد بن الحسن السلمي الدمشقي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط1، 1991م، ج2.

20- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي، المحلى بالآثار، دار الفكر بيروت، لبنان، د. ط، ج6.
21- أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الانصاري ,الخراج, ت:ط2 عبد الرزاق سعد وسعد محمد حسن, مكتبة الأزهرية للتراث ,القاهرة ,مصر, د,ط.
22- أبي البركات عبد الله بن أحمد (حافظ الدين النسيفي)، كشف الأسرار المصنف على المنار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ط، ج2.
23- أحمد الرشيد، الحاجة وأثرها في الأحكام، كنوز اشبيليا، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 2008،ج1.
24- أحمد الريسومني، نظرية المقاصد عند الإمام الشافعي ، الدار العالمية للكتاب الإعلامي ط2، 1412هـ 1992 م.
25- أحمد بن الشيخ محمد الزرقا, شرح القواعد الفقهية, دار القلم ,دمشق ,سورية. ط2 ,1409هـ-1989م
26- أحمد الصبيحي العيادي ، أدوات الاستثمار الإسلامية، دار الفكر، عمان الأردن، ط1، 2010.
27- أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، الحسبة في الإسلام أو وظيفة الحكومة في الإسلام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ط، د.م.ن.
28- أحمد سليمان حضاونة، المصارف الإسلامية، عالم الكتب الحديث، إربد، الأردن،ط1، 2008.
29- أشرف محمد دوابة، الخدمات المصرفية الإسلامية الأساس الفكري و التطبيقي، دار السلام، القاهرة، مصر،ط1، 2013.
30- أكرم يا ملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 2009.
31-- أحمد سالم ملحم، بيع المرابحة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، دار الثقافة، عمان الأردن، ط1، 2005.
32- أحمد صبحي العيادي، أدوات الاستثمار الإسلامية (البيوع، القروض، الخدمات المصرفية)، دار الفكر، عمان، الأردن، ط1، 2010.

33- أسامة بن محمد الصلابي، اختيارات الحافظ بن عبد البر القرطبي في فقه العاملات من كتابه الاستنكار، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 2011.
34-بكر بن عبد الله بن غيهث بن محمد، فقه النوازل، مؤسسة الرسالة، ط1، 1416هـ/1996م، ج2.
35- البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، د، ط، ج3.
36- بن إبراهيم الغالي، أبعاد القرار التمويلي والاستثماري في البنوك الإسلامية، دراسة تطبيقية، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، 2012.
37- تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي، شرح الكوكب المنير، ت :محمد الزحيلي ونزيه حماد مكتبة العبيكان,ط2 1418هـ/1997م، ج 2.
38- تقي الدين أبو العباس بن تيمية، العقود، ت: نشأت بن كمال المصري أبو يعقوب،، مكتبة المورد، ط1.
39- تقي الدين أبو العباس بن تيمية، القواعد النورانية الفقهية، ت: أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1422هـ.
40- تقي الدين أبو العباس بن تيمية، مجموع الفتاوى، ت: عبد الرحمان بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، د.ط.1995م.
41- جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1990.
42- حسام الدين موسى عفانة، بيع المرابحة للآمر بالشراء (دراسة تطبيقية في ضوء تجربة شركة بين المال الفلسطيني العربي)، بيت المال الفلسطيني العربي، فلسطين، ط1، 1996.
43- حسين محمد سمحان، أسس العمليات المصرفية الإسلامية، دار المسيرة، عمان، الأردن، ط1، 2013.
44- الدبيان بن محمد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، فهرسة الملك الوطنية، الرياض، ط2، 1434هـ.
45- خالد أمين عبد الله وحسين سعيد سعيفان، العمليات المصرفية الإسلامية (الطرق المحاسبية الحديثة) دار وائل، عمان الأردن، ط2 ،2011.

46- رائد نصري أبو مؤنس، تمويل خدمات المنافع في المصارف الإسلامية، دار الرضوان، عمان، الأردن، ط1، 2013.
47- رايس حدة، دور البنك المركزي في إعادة تحديد السيولة في البنوك الإسلامية، دار إيتراك، القاهرة، مصر، ط1، 2009.
48- رفيق يونس المصري، أصول الاقتصاد الإسلامي، دار القلم، دمشق، سوريا، ط6، 2012.

49- رفيق يونس المصري، مناقصات العقود الإدارية (عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة)، دار المكتبي، دمشق، سورية، ط1، 1999م.
50- الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، ط2، 1985م، ج1.
51-زياد جلال الدماغ، الصكوك الإسلامية نحو إقصاد إسلامي، دار البداية، عمان، الاردن، ط1، 2012.
52- زياد رمضان و محفوظ جودة، الاتجاهات المعاصرة في غدارة البنوك، دار وائل، عمان، الاردن، ط1، 2001.
53- سامي بن إبراهيم السويلم، التحوط في التمويل الإسلامي، مكتبة الملك فهد الوطنية، جدة المملكة العربية السعودية، ط1، 2008.
54- سامي حسن أحمد حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مطبعة الشرق، القاهرة، مصر، ط2، 1982م.
55- السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د. ط، 1414هـ ، 1993م. م، ج13.
56- سعد الدين محمد الكبّي، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1423هـ/ 2002م.
57- سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني. شرح التلويح على التوضيح. مكتبة صبيح. مصر د.ط.ج2.
58- سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الضرضري، شرح مختصر الروضة، ت عبد الله عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت لبنان ، ط11407هـ/1987 ج3 .
59- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، ط5، 1991.

60- السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1990م.
61- الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د. ط، 1410هـ-1990م، ج3، ج4.
62- الشافعي، الرسالة، ت: أحمد شاكر، مكتبة الحلبي، مصر، ط1، 1358هـ/1940م، ج1.
63- شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، مكتبة الأسكندرية، ط2، القرن التاسع الهجري، ج1.
64- الشوكاني، نيل الأوطار، ت: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط1، 1993، ج5.
65- شوقي إسماعيل شحاتة، البنوك الإسلامية ن دار الشروق، جدة المملكة العربية السعودية، ط1، 1977.
66- شوقي بورقبة وهاجر زرارقي، إدارة المخاطر الائتمانية في المصارف الإسلامية (دراسة تحليلية)، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1.
67- شوقي بورقبة، التمويل في البنوك التقليدية والبنوك الإسلامية، عالم الكتب الحديث، إربد، الأردن، ط1، 2013.
68- شيرين محمد سالم أبو قعنونة، الهندسة المالية الإسلامية وضوابطها الشرعية وأسسها الاقتصادية، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، 2016.
69- صادق راشد الشمري، أساسيات الصناعات المصرفية الإسلامية، أنشطتها التطلعات المستقبلية، دار اليازوري، عمان، الأردن، د.ط، 2008.
70- صالح بن عبد الله بن حميد، الجامع في فقه النوازل، الدار العربية للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، د.ط، 1423هـ،ج1.
71- صالح حميد العلي، المؤسسات المالية الإسلامية ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية دار النوادر، دمشق، سوريا، بيروت، لبنان، ط1، 2008.
72- عادل شاهين محمد شاهين، عقد التوريد حقيقته وأحكامه في الفقه الإسلامي، دار كنوز اشبيليا، المملكة العربية السعودية، ط1، 2011.
73- عاطف محمد حسين أبو هربيد، عقود المناقصات في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، 2006.
74- عبد الحفيظ فرغلي علي القرني، البيوع في الإسلام، دار الصحوة، القاهرة، د.ط.

75- عبد الرحمان بن أبو بكر ,جلال الدين الأسيوطي, الأشباه و النظائر, دار الكتب العلمية,ط1 ,1411هـ /1990م.
76- عبد الرحمن عثمان جلعود، أحكام لزوم العقد، دار كنوز اشبيليا، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1428هـ/2007م.
77- عبد السميع أحمد إمام، نظرات في أصول البيوع الممنوعة في الشريعة الإسلامية وموقف القوانين منها مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، ط1، 2012.
78- عبد العظيم أبو زيد، بيع المرابحة وتطبيقاته المعاصرة على المصارف الإسلامية، دار الفكر، دمشق، سورية، ط1، 2004.
79- عبد الكريم قندوز، التحوط وإدارة الخطر مدخل مالي، دار إي –كتب، لندن، ط1، 2018م.
80- عبد الله الشيخ المحفوظ بن بية، مقاصد المعاملات ومراصد الواقعات، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، ردمك، ط2.
81- عبد الله بن محمد بن عبد الله العمراني، العقود المالية المركبة (دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية)، دار كنوز اشبيليا، المملكة العربية السعودية، ط1، 1427هـ/2006م.
82- عبد المجيد جمعة الجزائري، القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين، دار ابن القيم وابن عفان، د.م.ن.
83- عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، فقه المعاملات المالية الحديثة مع مقدمات ممهدات وقرارات، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط3، 2011.
84- عدنان خالد التركماني، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، دار الشروق، المملكة العربية السعودية، ط1، 1401هـ/1981م.
85- عطية عبد اللآن عطية رمضان، موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية الإسلامية ودورها في توجيه النظم المعاصرة، دار الإيمان، الإسكندرية، 2007.
86- علاء الدين أبو الحسن المرداوي الدمشقي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار احياء التراث العربي، ط2، ج1.
87- علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2008.
88- علي بن عباس الحكمي، البيوع المنهي عنها نصا في الشريعة الإسلامية (وأثر النهي فيها من حيث الحرمة والبطلان)، جامعة أم القرى، د.م.ن، 1410هـ/1990م.

89- علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1403 هـ/1983م
90- علي حيدر خواجة أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط1، 1991م، ج1.
91- عايد فضل الشعراوي، المصارف الإسلامية دراسة علمية فقهية للممارسات العلمية، دار البشائر الإسلامية، ط2، 2008.
92-عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية التجريبية بين الفقه والقانون والتطبيق المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، المغرب ط1، 2000م.
93- عبد الرزاق قاسم الشحادة، غالب عوض الرفاعي وآخرون، محاسبة المؤسسات المالية (البنوك وشركات التامين)، دار زمزم، عمان، الأردن، ط1، 2011.
94- عبد الكريم بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية، دار كنوز إشبيليا، الرياض، المملكة العربية السعودية ، ط2، 2011.
95- علي أحمد السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، مكتبة دار القرآن، مصر، دار الثقافة، الدوحة، قطر، ط7، 2002.
96- علي محي الدين القره داغي، بحوث في فقه البنوك الإسلامية (دراسة فقهية مقارنة)، دار البشائر، بيروت، لبنان، ط1، 2009، ج 6، ج2.
97-عمر مصطفى جبر إسماعيل، ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، 2010.
98- عمر بن صالح بن عمر ، مقاصد الشريعة عند الإمام العزيز بن السلام ، دار النقاش ، عمان الأردن ط1، 1423هـ -2003.
99- عمر بن صالح بن عمر، مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، 2003/1423م.
100- عياض بن نامي السَّلمي, تحرير المقال فيما تصح نسبته للمجتهد من الأقوال, مكتبة الملك فهد الوطنية, الرياض م.ع.س.ط1. 1415هـ.
101- فادي محمد الرفاعي، المصارف الإسلامية، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، ط2، 2007.

102- فضل عبد الكريم محمد البشير، تطبيقات عقود التحوط في المصارف الإسلامية وأحكامها الشرعية، معهد الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، المملكة العربية السعودية، الدورة الثانية، 2016.

103- القرافي، أنوار البروق في أنوار الفروق، عالم الكتب ، د.ط.ج4.

104- القرافي، شرح تنقيح الفصول، ت:طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط1، .1973/1393م.

105- قادري محمد الطاهر وجعيد البشير وآخرون، المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، مكتبة حسن العصرية، بيروت، لبنان، ط1، 2014.

106- قتيبة عبد الرحمان العاني، التمويل ووظائفه في البنوك الإسلامية والتجارية (دراسة مقارنة)، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، 2013.

107- كامل موسى، أحكام المعاملات، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط2، 1415هـ/1994.

108- كمال الدين ابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، بيروت، لبنان، د، ط، ج6.

109- ماهر حسين حصوة، فقه الواقع وأثره في الاجتهاد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، ط1، 2009.

110- الماوردي، الحاوي الكبير، ت: علي محمد معرض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1414هـ/1994م.

111- مجلة الأحكام العدلية ,ت :نجيب مواوبني, الناشر: نور محمد كارخانة تجارت كتب، آدام باغ كراتشي.د.ط.

112- مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشر بالرياض في المملكة العربية السعودية، من 25 جمادى الآخرة1421هـ إلى غرة رجب 1421هـ(23.28 سبتمبر 2000.

113-مجيد جاسم الشوع، المحاسبة في التنظيمات المالية للمصارف الإسلامية، دار الإتراء ، عمان، الأردن، ط1، 2008.

114- محمد أحمد عبد النبي، الرقابة المصرفية، دار زمزم، عمان، الأردن، ط1، 2010.

115- محمد الرعيمي الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ت: محمد تامر ومحمد عبد العظيم، دار الحديث، القاهرة، د، ط، 2010، ج6.

116- محمد بن وليد عبد اللطيف السويدان، التكلفة الفعلية في المصارف الإسلامية، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، 2011.
117- محمد بوجلال، البنوك الإسلامية (مفهومها نشأتها تطورها نشاطها)، مع دراسة تطبيقية على مصرف إسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط1، 1990.
118- محمد سعيد أنور سلطان، إدارة البنوك، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، د. ط، 2005.
119-محمد سليم وهبه وكامل حسين كلاكش، المصارف الإسلامية نظرة تحليلية في تحديات التطبيق، مؤسسة المجد الجامعية، بيروت، لبنان، ط1، 2011.
120- محمد عثمان تسيير المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، الأردن، ط6، 2008.
121- محمد محمود العجلوني، البنوك الإسلامية أحكامها ومبادئها وتطبيقاتها المصرفية دار المسيرة، عمان، الأردن، ط1، 2008.
122- محمد محمود المكاوي، البنوك الإسلامية، المكتبة العصرية، المنصورة، مصر، ط1، 2009.
123- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، د.ط، 1977م.
124- محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، سورية، ط2، 1409هـ/1989م.
125- محمد الشحات الجندي، عقد المرابحة بين الفقه الإسلامي والتعامل المصرفي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1996.
126- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، د.ط، ج3.
127- محمد بن حسن الجيزاني، فقه النوازل (دراسة تأصيلية تطبيقية)، دار ابن الجوزي، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط3، 2008، ج1.
128- محمد بن علي محمد بن عبد الله الشوكاني ,ارشاد الفحول الى تحقيق الحق في علم الأصول ,ت :أحمد عزو عناية ,دار الكتاب العربي,دمشق,سورية,ط1 .1419هـ/1999م,ج2.

129- محمد سليمان الأشقر وآخرون، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، 1998، ج1.

130- محمد سليمان الأشقر، بيع المرابحة كما تجربه البنوك الإسلامية (عقد السلم وعقد الإستصناع وإمكانية استفادة البنوك الإسلامية منها) دار النفائس، عمان الأردن، ط2، 1995هـ.

131- محمد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة السالة، بيروت، لبنان، ط1، 2003، ج3.

132- محمد صديقي بن أحمد بن محمد أل بورنو أبو الحارث ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، مؤسسة الرسالة ، بيروت لبنان، ط ،1416هـ /1996 .

133- محمد عبد العزيز حسن زيد، الإجارة بين الفقه الإسلامي والتطبيق المعاصر، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، مصر، ط1، 1996.

134- محمد عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، دار القلم، دمشق، سورية، ط2، 2014.

135- محمد مصطفى الزحيلي ,القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة, دار الفكر,دمشق,ط$_1$ .2006,ج1.

136- محمود حسن الزيني، عقد المرابحة في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2012.

137- محمود حسين الوادي وحسين محمد سمحان وسهيل أحمد سمحان، النقود المصارف، دار المسيرة عمان، الأردن، ط1، 2010.

138- محمود عبد الكريم أحمد أرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، دار النفائس، عمان، الأردن، ط2، 2007.

139- محمود عبد الكريم إرشيد، القوى البشرية والمصارف الإسلامية بين الواقع والمثالية، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، 2010.

140-محمود عبد الكريم إرشيد، المدخل الشامل إلى معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، 2015.

141- محمود محمد سليم الخوالدة، المصارف الإسلامية، دار الحامد، عمان، الأردن، ط1، 2009.
142- محي الدين يعقوب أبو الهول، تقييم أعمال البنوك الإسلامية الاستثمارية، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، 2012.
143- مرزوق لقمان محمد، البنوك الإسلامية ودورها في تنمية اقتصاديات المغرب العربي، مكتبة الملك فهد الوطنية رد ملك، ط1، 1995.
144- مسفر بن علي بن القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة (دراسة تأصيلية تطبيقية)، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط2، 2010.
145-مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، سوريا، ط1، 1418هـ/1998م، ج1.
146- ناجي بن حسن بن صالح حضيري، الحسبة النظرية والعملية عند شيخ الإسلام ابن تيمية، دار الفضيلة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 2005.
147- نعييم نصر داود، البنوك الإسلامية نحو اقتصاد إسلامي، دار البداية، عمان، الأردن، ط1، 2012.
148- نوري عبد الرسول الخاقاني، المصرفية الإسلامية الأسس النظرية وإشكاليات التطبيق، دار اليازوري، عمان، الأردن، د.ط، 2011.
149- نيال فرغسون، الحضارة كيف هيمنت حضارة الغرب على الشرق والغرب، ت: سعيد محمد الحسنية، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، ط2، 2014.
150- وهبة الزحيلي ، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط4، 2007.
151- وهبة الزحلي، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، سورية، ط1، 1406هـ/1986م.
152- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط2، 1405هـ/1985م، ج4.
153- يزن خلف سالم العطيات، تحول المصارف الإسلامية للعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، 2009.

154- يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، التخريج عند الفقهاء والأصوليين (دراسة نظرية تطبيقية تأصيلية)، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1414هـ.
155- يعقوب عبد الوهاب الباحسين، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية دراسة أصولية تأصيلية، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط4، 2001م.
156- يوسف القرضاوي، الفتوى بين الانضباط والتسيب، دار الصحوة، القاهرة، مصر، ط1، 1988.
157- يوسف القرضاوي، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجربة المصارف الإسلامية، (دراسة في ضوء النصوص والقواعد الشرعية) مدرسة الرسالة، بيروت، لبنان، د.ط،2001.
158- يوسف صلاح الدين يوسف نصر، التكييف الفقهي لعقود التوريد (دراسة فقهية تحليلية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2009.

الرسائل والأبحاث العلمية:

01- إبراهيم فاضل الديو، المرابحة للآمر بالشراء(دراسة مقارنة)، بحث مقدم إلى مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 5، ج2.
02- أحمد المبلغي، التحوط في المعاملات المالية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بتعاون مع منظمة التعاون الإسلامي، جدة، المملكة العربية السعودية، ع21، 2013.
03- التجاني الطيب محمد، التحوط في المعاملات المالية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع21، 2013.
04- بحشاشي رابح، واقع وأفاق الإجارة المنتهية بالتمليك في البنوك التجارية الجزائرية دراسة تقييمية ببنك البركة الإسلامي الجزائر، بحث مقدم ضمن فعاليات الملتقى الدولي حول الخدمات المصرفية الإسلامية بين النظرية والتطبيق، جامعة عجلون الوطنية – الأردن أيام:15-16 ماي 2013.
05- جوامع إسماعيل وآخرون، التحوط في نظام التمويل الإسلامي وإدارة التنمية عند الأزمات الاقتصادية، الملتقى الدولي الأول، يومي 24/23 فيفري 2011، معهد العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي بغرداية
06- حسن الجواهري، عقد التوريد والمناقصات، بحث مقدم إلى مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشر، ج2.

07- رفيق يونس المصري، بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، بحث مقدم إلى مجلة جمع الفقه الإسلامي، ع5، ج2.
08- رفيق يونس المصري، عقد التوريد والمناقصات، بحث مقدم إلى مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشر، ج2.
09- زليخة بن حناشي، أهمية التمويل التأجيري وكيفية تطبيقه في بنك البركة الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 42، ديسمبر 2014، قسنطينة.
10- سارة بنت عادل محمد أمين روزي، العقود المالية المستجدة وضوابطها (دراسة أصولية تطبيقية)، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1431هـ/2010م.
11- سامي حمود، بيع المرابحة للآمر بالشراء، بحث مقدم إلى مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج2.
12- سامي عدنان العجوري، نظرية العقد لدى الشيخ مصطفى الزرقا (دراسة فقهية مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 1434هـ/2013م.
13- سليمان عبد الرزاق أبو مصطفى، التجارة الالكترونية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 1425هـ/2005م.
14- صالح بن عبد الله بن حميد، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ضوابطه وتطبيقاته، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، 1402هـ/1982م.
15- عامر يوسف العتوم وعبد الحق العيفة، تقييم شرعي لصيغة المرابحة للآمر بالشراء كما يجريها بنك البركة الجزائري، المجلة الجزائرية للدراسات المالية والمصرفية. العدد:03/ 2017م
16- عبد القادر جعفر، البحث في أحكام العقود المالية المستجدة شرائطه ومحاذيره في الفقه الإسلامي، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، الجزائر، ع1، م9، 2016.
17- عبد الله العمراني، التحوط في المعاملات المالية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي.ع21، 2013.
18- عبد الله بن إبراهيم الموسى، التكييف الفقهي للنازلة وتطبيقاته المعاصرة، بحث مقدم إلى مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، الرياض، المملكة العربية السعودية، 27-2010/4/28.

19- عبد الله بية، الفرق بين الضرورة والحاجة وتطبيقاتها على بعض أحوال الأقليات المسلمة، بحث مقدم إلى مجلة مجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، دبلن، إيرلندا، ع4، ربيع الثاني 1425هـ/جوان2004م.

20- عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقود التوريد (دراسة فقهية تحليلية) بحث مقدم إلى مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشر، ج2.

21- عبدالله بن بية، الإيجار الذي ينتهي بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج4، 1988.

22- على محي الدين القره داغي، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة(الاجارة المنتهية بالتمليك) دراسية فقهية مقارنة، مجلة الفقه الإسلامي، ع12، 2000 م.

23- عمار مجيد كاظم الوادي، آليات تطبيق نظام نقدي إسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة المستنصرية، جمهورية العراق، 2009.

24- عمر مونة، عقد الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، قسم العلوم الإسلامية المركز الجامعي، غرداية، الجزائر، ع11، 2011.

25- فاتن أحمد محسن العوامي، ضوابط التأجير المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير جامعة المدينة العالمية، قسم الفقه1434 هـ.

26- فتح محمد عمر المحضار، محاسبة عقود الإيجار (دراسة تطبيقية في شركة طيران الخطوط الجوية اليمنية)، رسالة دكتوراه، قسم المحاسبة، كلية الاقتصاد، جامعة دمشق، سورية، 2005.

27- فراس محمد موسى الأسطل، الإجارة المنتهية بالتمليك، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين،2002م.

28- فرح محمد علي أبو شنب، الإجارة المنتهية بالتمليك في البنك الإسلامي الأردني "دراسة تطبيقية"، الجامعة الأردنية، كلية الشريعة، قسم المصارف الإسلامية، كانون 2019

29- قنديل علي مسعد السعدني، استحداث العقود في الفقه الإسلامي، دار ابن الجوري، الإسكندرية، مصر، ط1، 1433هـ.

30- كمال رزيق، تقييم تجربة البنوك الإسلامية بالجزائر في إدارة المخاطر الإئتمانية، ملتقى الخرطوم للمنتجات المالية الإسلامية، النسخة الرابعة، 5-6 أبريل2012.

31- محمد المختار السلامي، الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع12، 2000م، ج1.
32- محمد علي القري، التحوط في المعاملات المالية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع21، 2013.
33- محمد علي القري، العقود المستجدة وضوابطها ونماذج منها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع10، ج2، جدة، 1997.
34- محمد محمود الجمال، عمليات التحوط وتطبيقاتها في المصرفية الإسلامية وأحكامها الشرعية، مجمع الفقه الإسلامي، ع21، 2013.
35- محمد يوسف أبو جزر، الجزاءات والضمانات في عقد التوريد في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2011.
36- مسفر بن علي بن محمد القحطاني، التكييف الفقهي للأعمال المصرفية مفهومه وأهميته وضوابطه، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي، 31مايو- 3 يونيو، 2009.
37- مكرم محمد صلاح الدين مبيض، الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك وفق المعيار المحاسبي الإسلامي رقم 8، رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد، جامعة حلب، سورية، 2010.
38- منال جهاد أحمد خلة، أحكام عقود الإذعان، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين.
39- منذر قحف، الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع12، ج1، 2000.
40- منذر قحف، عمليات التحوط وتطبيقاتها في المصرفية الإسلامية وأحكامها الشرعية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع21، 2013.
41- نايف محمد العجمي، الرجوع وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة الكويت، 1422هـ/2001م.
42- ميلود بن مسعود، معايير التمويل والاستثمار في البنوك الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2008.

43- هشام جبـر، الإجارة المنتهية بالتمليك بين النظرية والتطبيق، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر العلمي الثاني بعنوان: الخدمات المصرفية الاسلامية بين النظرية والتطبيق، جامعة بيرزيت، 15-5/16/ 2013.

44- يوسف بن عبد الله الشبيلي، التحوط في المعاملات المالية، مجمع الفقه الإسلامي، ع21، 2013.

المواقع الإلكترونية:

موقع بنك البركة الجزائر www. Albaraka.bank.com

بنك السلام الجزائري www. Alsalamalgeria.com

البنك الإسلامي المصري www.lawyeregyptfirm.com

مركز تحقيق كفاءة الاتفاق، المملكة العربية السعوديةwww.ministryof finannce.com

السورة	الآية	رقم الآية	الصفحة
البقرة	﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾	29	126
	﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّآ ۖ إِنَّكَ أَنتَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ ﴾	127	108 78
	﴿ وَلَا تَتَّبِعُوا۟ خُطُوَٰتِ ٱلشَّيْطَٰنِ ۚ إِنَّهُۥ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ ﴾	168	17 94
	﴿ إِنَّمَا يَأْمُرُكُم بِٱلسُّوٓءِ وَٱلْفَحْشَآءِ وَأَن تَقُولُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴾	169	85 85
	﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ ۖ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾	173	130
	﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾	185	133 141
	﴿ فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْىِ ۚ ﴾	196	101
	﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾	228	109
	﴿ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾	229	121
	﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾	236	100
	﴿ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ﴾	237	100
	﴿ يُؤْتِى ٱلْحِكْمَةَ مَن يَشَآءُ ۚ وَمَن يُؤْتَ ٱلْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِىَ خَيْرًا كَثِيرًا ۗ وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّآ أُو۟لُوا۟ ٱلْأَلْبَٰبِ ﴾	269	84

	﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾	275	أ 118 136 140
	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ ﴾	278	120
	﴿ وَإِن كُنتُمۡ عَلَىٰ سَفَرٖ وَلَمۡ تَجِدُواْ كَاتِبٗا فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞ ﴾	283	60
آل عمران	﴿ وَلۡتَكُن مِّنكُمۡ أُمَّةٞ يَدۡعُونَ إِلَى ٱلۡخَيۡرِ وَيَأۡمُرُونَ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَيَنۡهَوۡنَ عَنِ ٱلۡمُنكَرِۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُفۡلِحُونَ ﴾	104	33
النساء	﴿ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ﴾	04	117
	﴿ وَمَن يَعۡصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدۡخِلۡهُ نَارًا خَٰلِدٗا فِيهَا وَلَهُۥ عَذَابٞ مُّهِينٞ ﴾	14	121
	﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمۡۚ وَخُلِقَ ٱلۡإِنسَٰنُ ضَعِيفٗا ﴾	28	130 141
	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾	29	67 92 117 118 120 125
	﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيۡنَهُمۡ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمۡ حَرَجٗا مِّمَّا قَضَيۡتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسۡلِيمٗا ﴾	65	100
	﴿ وَإِذَا جَآءَهُمۡ أَمۡرٞ مِّنَ ٱلۡأَمۡنِ أَوِ ٱلۡخَوۡفِ أَذَاعُواْ بِهِۦۖ وَلَوۡ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنۡهُمۡ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسۡتَنۢبِطُونَهُۥ ﴾	83	85

	﴿ رُّسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةُۢ بَعۡدَ ٱلرُّسُلِۚ وَكَانَ ٱللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا ﴾	165	113
المائدة	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾	01	44 45 117 126 127 142 196
	﴿ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ ﴾	02	82 109
	﴿ ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ وَأَتۡمَمۡتُ عَلَيۡكُمۡ نِعۡمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلۡإِسۡلَٰمَ دِينٗا ﴾	03	أ 121
	﴿ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجۡعَلَ عَلَيۡكُم مِّنۡ حَرَجٖ ﴾	06	132
	﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ ﴾	33	102
	﴿ فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ ﴾	95	86
	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَسۡـَٔلُواْ عَنۡ أَشۡيَآءَ إِن تُبۡدَ لَكُمۡ تَسُؤۡكُمۡ وَإِن تَسۡـَٔلُواْ عَنۡهَا حِينَ يُنَزَّلُ ٱلۡقُرۡءَانُ تُبۡدَ لَكُمۡ عَفَا ٱللَّهُ عَنۡهَاۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٞ ﴾	101	140
الأنعام	﴿ وَمَا مِن دَآبَّةٖ فِي ٱلۡأَرۡضِ وَلَا طَٰٓئِرٖ يَطِيرُ بِجَنَاحَيۡهِ إِلَّآ أُمَمٌ أَمۡثَالُكُمۚ مَّا فَرَّطۡنَا فِي ٱلۡكِتَٰبِ مِن شَيۡءٖۚ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمۡ يُحۡشَرُونَ ﴾	38	75
	﴿ وَقَدۡ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيۡكُمۡ إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِۗ ﴾	119	119

	﴿ وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا۟ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ۖ وَبِعَهْدِ ٱللَّهِ أَوْفُوا۟ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾	152	117
	﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى جَعَلَكُمْ خَلَٰٓئِفَ ٱلْأَرْضِ وَرَفَعَ بَعْضَكُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَٰتٍ لِّيَبْلُوَكُمْ فِى مَآ ءَاتَىٰكُمْ ۗ إِنَّ رَبَّكَ سَرِيعُ ٱلْعِقَابِ وَإِنَّهُۥ لَغَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾	165	16
الأعراف	﴿ ٱتَّبِعُوا۟ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا۟ مِن دُونِهِۦٓ أَوْلِيَآءَ ۗ قَلِيلًا مَّا تَذَكَّرُونَ ﴾	03	97
	﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّىَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ وَٱلْبَغْىَ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُوا۟ بِٱللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِۦ سُلْطَٰنًا وَأَن تَقُولُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴾	33	85 97
	﴿ خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ ﴾	199	106
	﴿ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ ۖ قَالُوا۟ بَلَىٰ شَهِدْنَآ ۛ ﴾	172	52
الأنفال	﴿ إِن تَتَّقُوا۟ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّكُمْ فُرْقَانًا ﴾	29	84
يوسف	﴿ قَالُوا۟ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾	72	60
إبراهيم	﴿ كِتَٰبٌ أَنزَلْنَٰهُ إِلَيْكَ لِتُخْرِجَ ٱلنَّاسَ مِنَ ٱلظُّلُمَٰتِ إِلَى ٱلنُّورِ بِإِذْنِ رَبِّهِمْ إِلَىٰ صِرَٰطِ ٱلْعَزِيزِ ٱلْحَمِيدِ ﴾	01	75
النحل	﴿ وَعَلَٰمَٰتٍ ۚ وَبِٱلنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ ﴾	16	101
	﴿ فَسْـَٔلُوٓا۟ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾	43	98
	﴿ وَعَلَى ٱللَّهِ قَصْدُ ٱلسَّبِيلِ وَمِنْهَا جَآئِرٌ ۚ وَلَوْ شَآءَ لَهَدَىٰكُمْ أَجْمَعِينَ ﴾	09	113

	﴿ وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ﴾	44	75
	﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَىْءٍ ﴾	89	أ
الإسراء	﴿ وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ ۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا ﴾	34	87
	﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُو۟لَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا ﴾	36	86 94
	﴿ وَقُرْءَانًا فَرَقْنَٰهُ لِتَقْرَأَهُۥ عَلَى ٱلنَّاسِ عَلَىٰ مُكْثٍ وَنَزَّلْنَٰهُ تَنزِيلًا ﴾	106	95
الكهف	﴿ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَىٰٓ أَن تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا ﴾	94	196
الأنبياء	﴿ وَمَآ أَرْسَلْنَٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَٰلَمِينَ ﴾	107	95 113
الحج	﴿ ٱلَّذِينَ إِن مَّكَّنَّٰهُمْ فِى ٱلْأَرْضِ أَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَمَرُوا۟ بِٱلْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا۟ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۗ ﴾	41	33
	﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾	78	114 132 141
النور	﴿ لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ ﴾	61	130
الفرقان	﴿ فَسَوْفَ يَكُونُ لِزَامًا ﴾	77	65
لقمان	﴿ وَٱقْصِدْ فِى مَشْيِكَ وَٱغْضُضْ مِن صَوْتِكَ ۚ إِنَّ أَنكَرَ ٱلْأَصْوَٰتِ لَصَوْتُ ٱلْحَمِيرِ ﴾	19	113

الأحزاب	﴿ وَلَقَدْ كَانُوا۟ عَـٰهَدُوا۟ ٱللَّهَ مِن قَبْلُ لَا يُوَلُّونَ ٱلْأَدْبَـٰرَ ۚ وَكَانَ عَهْدُ ٱللَّهِ مَسْـُٔولًا ﴾	15	118
	﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَـٰلًا مُّبِينًا ﴾	36	97
ص	﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴾	02	113
	﴿ كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُوا۟ مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴾	03	113
	﴿ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّـٰلِحَـٰتِ ﴾	24	61
الشورى	﴿ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ ﴾	38	109
	﴿ وَكَذَٰلِكَ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ رُوحًا مِّنْ أَمْرِنَا ۚ مَا كُنتَ تَدْرِى مَا ٱلْكِتَـٰبُ وَلَا ٱلْإِيمَـٰنُ وَلَـٰكِن جَعَلْنَـٰهُ نُورًا نَّهْدِى بِهِۦ مَن نَّشَآءُ مِنْ عِبَادِنَا ۚ وَإِنَّكَ لَتَهْدِىٓ إِلَىٰ صِرَٰطٍ مُّسْتَقِيمٍ ﴾	52	75
الذاريات	﴿ وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴾	56	71
الحديد	﴿ ءَامِنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَأَنفِقُوا۟ مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ ۖ فَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مِنكُمْ وَأَنفَقُوا۟ لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ ﴾	07	16
	﴿ وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْهُمْ فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ ﴾	06	81
	﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ۚ ﴾	07	81
	﴿ لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَـٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَـٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَرِضْوَٰنًا وَيَنصُرُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ ۚ أُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلصَّـٰدِقُونَ ﴾	08	81

الحشر	﴿ وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ وَٱلۡإِيمَٰنَ مِن قَبۡلِهِمۡ يُحِبُّونَ مَنۡ هَاجَرَ إِلَيۡهِمۡ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُدُورِهِمۡ حَاجَةً مِّمَّآ أُوتُواْ ﴾	09	82
	﴿ وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغۡفِرۡ لَنَا وَلِإِخۡوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَا تَجۡعَلۡ فِي قُلُوبِنَا غِلّٗا لِّلَّذِينَ ءَامَنُواْ رَبَّنَآ إِنَّكَ رَءُوفٞ رَّحِيمٌ ﴾	10	82
الصف	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ۝٢ كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ﴾	3-2	143
الطلاق	﴿ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾	02	83
	﴿ لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ ﴾	07	101
الفلق	﴿ وَمِن شَرِّ ٱلنَّفَّٰثَٰتِ فِي ٱلۡعُقَدِ ﴾	04	44

❁❁❁فهرس الأحاديث الشريفة❁❁❁

متن الحديث	الصفحة
<<أفلا جعلته فوق الطعام؛ كي يراه الناس؟ من غش فليس مني>>	33
<<فهلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه، فينظر يهدى له أم لا>>	34
<<الخيل معقود في نواصيها الخير>>	44
<<البيعان بالخيار مالم يتفرقا.... >>	66
	67
<<جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إنّ أمي ماتت وعليها صوم نذر، أفأصوم عنها؟ قال:" أرأيت لو كان على أمك دين.....>>	86
<<قالت: يا رسول الله. إن فريضة الله على عباده الحج أدركت أبي شيخا كبيرا، لا يستطيع أن يثبت على الراحلة، أفأحج عنه؟ قال :نعم....>>	87
<<أن أعرابيا أتى رسول الله ﷺ فقال: إنّ امرأتي ولدت غلاما أسود وإني أنكرته، فقال له رسول اللهﷺ "هل لك من إبل " قال: نعم...>>	87
<<.....قال: أ رأيت لو مضمضت من الماء وأنت صائم>>	87
<<....إنما جعل الإذن من قِبَلِ البصر>>	103
<<أنَّ الحلال بيّن و الحرام بيّن.....>>	108
<< بعثت بجوامع الكلم>>	109
<<القصد القصد تبلغوا>>	113
<<لا ضرر ولا ضرار>>	92
<< أربع من كن فيه كان منافقا خالصا.....>>	118
<<أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج....>>	119
<<قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصّمهم يوم القيامة.....>>	119
<<الصلح جائز بين المسلمين>>	119
<<فما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله....>>	121
<<من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد>>	121
	124

123	<<أيما شرط ليس في كتاب الله فهو باطل....>>
130 133	<<إن الدين يسر، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه>>
143 198	<<لا تبع ما ليس عندك>>
143 1198	<<لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع...>>
145 172	« نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة»
172	«المسلمون عند شروطهم »
172 199	«نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر وبيع الحصاة»
197	<<.....وما يدريك أنها رقية؟ أصبتم، اقسموا واضربوا لي معكم بسهم>>

❁❁❁ فهرس الموضوعات ❁❁❁

الموضوع	الصفحة
شكر وعرفان.....	
إهداء.....	
مقدمة.....	أ-ح
مبحث تمهيدي: مدخل للتعريف بالبنوك الإسلامية.....	**42-10**
المطلب الأول: ماهية البنوك الإسلامية	11
الفرع الأول: مفهوم البنوك الإسلامية ونشأتها.....	11
الفرع الثاني: العوامل التي ساعدت على إنشاء المصارف الإسلامية وأهم الفرق بينهما وبين المصارف التقليدية.....	14
المطلب الثاني: خصائص البنوك الإسلامية وأهدافها.....	15
الفرع الأول: خصائص البنوك الإسلامية.....	16
الفرع الثاني: أهداف البنوك الإسلامية	19
المطلب الثالث: الموارد المالية للبنوك الإسلامية وأهم الخدمات التي تقدمها	23
الفرع الأول: الموارد المالية للبنوك الإسلامية.....	23
الفرع الثاني: الخدمات المصرفية التي تقدمها البنوك الإسلامية.....	27
المطلب الرابع: الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية.....	32
الفرع الأول: حقيقة الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية.....	32
الفرع الثاني: مكونات هيئة الرقابة الشرعية.....	37
الفرع الثالث: مراحل الرقابة الشرعية وأهميتها وأهم العوائق التي تعتري عملها.....	39
الفصل الأول: حقيقة العقود المستحدثة في الفقه الإسلامي.....	**89-43**
المبحث الأول: معنى العقد ومقوماته.....	56-44
المطلب الأول: معنى العقد والفرق بينه وبين التصرف.....	44
الفرع الأول- معنى العقد.....	44
الفرع الثاني- الفرق بين العقد والتصرف.....	47
المطلب الثاني: عناصر العقد وشروطه.....	48

الفرع الأول: الصيغة.....	48
الفرع الثاني: العاقدان.....	50
الفرع الثالث: محل العقد (المعقود عليه).....	54
الفرع الرابع: موضوع العقد.....	56
المبحث الثاني: أقسام العقد وآثاره.....	67-57
المطلب الأول: أقسام العقود.....	57
المطلب الثاني: آثار العقد.....	64
الفرع الأول: النفاذ:.....	64
الفرع الثاني: الالزام واللزوم:.....	65
المبحث الثالث: ماهية العقود االمستحدثة.....	77-68
المطلب الأول: معنى العقود المستحدثة.....	68
المطلب الثاني: الأسباب التي أدت إلى استحداث العقود.....	71
المطلب الثالث: أقسام العقود المستحدثة.....	73
المطلب الرابع: الصعوبات التي تواجه الفقه الإسلامي في العقود المستحدثة.....	76
الفرع الأول: التكييف الفقهي للعقود المستحدثة	76
الفرع الثاني: فهم فقه الواقع:.....	76
الفرع الثالث: التعاطي مع مقاصد الشريعة:.....	76
المبحث الرابع: البحث في أحكام العقود المستحدثة.....	89-77
المطلب الأول: مفهوم البحث في العقود المستحدثة.....	77
المطلب الثاني: أنواع التكييف الفقهي للوقائع المستحدثة.....	81
المطلب الثالث: مشروعية التكييف الفقهي للوقائع المستجدة.....	84
الفصل الثاني: حكم العقود المستحدثة.....	**133-90**
المبحث الأول: ضوابط العقود المستجدة وأهمية النظر في الوقائع المستجدة وشروطه.....	98-90
المطلب الأول: ضوابط العقود المستجدة ومؤثرات التكييف فيها.....	91
الفرع الأول: ضوابط العقود المستجدة.....	91
الفرع الثاني: مؤثرات التكييف فيها.....	93

المطلب الثاني: أهمية النظر في الوقائع المستجدة.....	94
المطلب الثالث: شروط التكييف الفقهي للوقائع المستجدة.....	96
المبحث الثاني: طرق التعرف على حكم الوقائع المستجدة.....	115-99
المطلب الأول: التعرف على حكم الوقائع المستجدة بالرد إلى الأدلة الشرعية.....	99
أولا- التعرف على حكم الواقعة المستجدة بالرد إلى الأدلة المتفق عليها.....	99
ثانيا-التعرف على حكم الواقعة المستجدة بالرد الى الأدلة المختلف فيها.....	104
المطلب الثاني: التعرف على حكم الوقائع بالرد على القواعد الفقهية.....	108
المطلب الثالث: التعرف على حكم الوقائع المستجدة بطريق التخريج.....	110
المطلب الرابع: التعرف على حكم الوقائع المستجدة بالرد إلى المقاصد الشرعية.....	112
المبحث الثالث: موقف الفقهاء من استحداث العقود.....	124-116
المطلب الأول: أقوال الفقهاء وأدلتهم	116
المطلب الثاني: مناقشة الأدلة.....	122
المطلب الثالث: الرأي الراجح.....	124
المبحث االرابع: القواعد الفقهية المؤيدة لاستحداث العقود.....	133-125
المطلب الأول: الأصل في المعاملات الإباحة.....	126
1- الأصل في الأشياء الإباحة.....	126
2- الأدلة على أن الأصل في العقود والمعاملات الإباحة.....	126
3- علاقة القاعدة بالعقود المستجدة.....	127
المطلب الثاني: الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة.....	128
1- التعريف بالقاعدة.....	128
2- أدلة القاعدة.....	130
3- علاقة القاعدة بالعقود المستجدة.....	131
المطلب الثالث: التيسير ورفع الحرج.....	132
1- التعريف بالقاعدة.....	132
2- أدلة قاعدة التيسير ورفع الحرج.....	132

3- علاقة القاعدة بالعقود المستجدة.....	133
الفصل الثالث: نماذج من العقود المستجدة وتطبيقاتها في البنوك الإسلامية.....	**222-134**
المبحث الأول: عقد المرابحة للآمر بالشراء.....	159-135
المطلب الأول: حقيقة المرابحة للآمر بالشراء.....	135
1- معنى المرابحة في الفقه الإسلامي.....	135
2- معنى المرابحة للآمر بالشراء.....	136
3- الفرق بين المرابحة والمرابحة للآمر بالشراء.....	138
4- مزايا تطبيق المرابحة للآمر بالشراء.....	138
المطلب الثاني :حكم المرابحة للآمر بالشراء.....	139
المطلب الثالث: صور المرابحة للآمر بالشراء وضوابطها في المصارف الإسلامية.....	147
1- صور المرابحة للآمر بالشراء.....	147
2- ضوابط المرابحة للآمر بالشراء.....	150
المطلب الرابع: تطبيق عقد المرابحة للآمر بالشراء وفق المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة (أيوفي)...	151
المطلب الخامس: نماذج من عقد المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه البنوك الإسلامية.....	156
1- أنموذج من عقد لبيع المرابحة كما تجريه شركة بيت المال الفلسطيني العربي.....	156
2- أنموذج من عقد المرابحة للآمر بالشراء في بنك البركة الجزائري.....	161
المبحث الثاني: الإجارة المنتهية بالتمليك.....	187-165
المطلب الأول: حقيقة الإجارة المنتهية بالتمليك.....	165
1- معنى الإجارة المنتهية بالتمليك.....	165
2- نشأة وتطور عقد الإجارة المنتهية بالتمليك.....	167
المطلب الثاني: الإجارة المنتهية بالتمليك كما تجريها البنوك الإسلامية ومزاياها	168
1-خطوات الإجارة المنتهية بالتمليك.....	168
2- مزايا الإجارة المنتهية بالتمليك.....	169
المطلب الثالث: الحكم الشرعي للإجارة المنتهية بالتمليك.....	170
المطلب الرابع: صور الإجارة المنتهية بالتمليك في المصارف الإسلامية.....	173
المطلب الخامس: تطبيق الإجارة المنتهية بالتمليك وفق المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة (أيوفي) ..	174

المطلب السادس: نماذج من عقد الإجارة المنتهية بالتمليك كما تجريه بعض البنوك الإسلامية..	176
1- الإجارة المنتهية بالتمليك كما يجريه بنك السلام (الجزائر).....	177
2- الإجارة المنتهية بالتمليك كما يجريه بنك البركة (الجزائر).....	179
3- الإجارة المنتهية بالتمليك كما تجريه البنوك الإسلامية في فلسطين.....	180
4- الإجارة المنتهية بالتمليك كما يجريه البنك الإسلامي الأردني.....	182
المبحث الثالث: عقد التوريد في البنوك الإسلامية.....	206-188
المطلب الأول: حقيقة عقد التوريد.....	188
1- معنى عقد التوريد.....	188
2- أركان عقد التوريد وشروطه.....	190
3- أنواع عقود التوريد.....	192
المطلب الثاني: حكم عقد التوريد.....	194
1- التكييف الفقهي للعقود التوريد.....	194
2- أقوال الفقهاء في عقد التوريد.....	196
المطلب الثالث: صور عقد التوريد ومقاصده الشرعية	200
1- صور عقد التوريد.....	201
2- المقاصد الشرعية التي يحققها عقد التوريد.....	201
المطلب الرابع: تطبيق عقد التوريد وفق المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة (أيوفي).....	202
المطلب الخامس نماذج من عقود توريد كما تجريه البنوك الإسلامية.....	203
1- أنموذج من عقد توريد مواد كما تجريه البنوك الإسلامية بمصر.....	204
2- أنموذج من عقد توريد مواد كما تجريه البنوك الإسلامية في السعودية	205
المبحث الرابع: عقود التحوط وتطبيقاتها في البنوك الإسلامية.....	220-207
المطلب الأول: حقيقة التحوط.....	207
1- معنى التحوط.....	207
2- تاريخ نشأة التحوط وإدارة المخاطر.....	208

3- أنواع التحوط.....	209
4- الهدف من التحوط.....	210
المطلب الثاني: مشروعية التحوط بالوسائل المشروعة وآلياته.....	211
1- مشروعية التحوط بالوسائل المشروعة.....	211
2- آليات التحوط المشروعة.....	212
المطلب الثالث: ضوابط عقود التحوط.....	214
المطلب الرابع: تطبيقات عقود التحوط في المصارف الإسلامية.....	215
1- التحوط باستخدام خيار الشرط.....	215
2- التحوط بضمان الطرف الثالث لرأس المال أو له وللربح معا.....	216
3- التحوط باستخدام الوعود الملزمة المتبادلة.....	217
4- التحوط باستخدام المرابحة.....	218
5- التحوط بالبيع الآجل.....	218
6- التحوط باستخدام التأمين التعاوني.....	219
المطلب الخامس: تطبيق عقود التحوط في بنك البركة وبنك السلام (الجزائر).....	220
خاتمة.....	223
ملخص البحث.....	226
قائمة المصادر والمراجع.....	229
فهرس الآيات القرآنية.....	246
فهرس الأحاديث الشريفة.....	252
فهرس الموضوعات.....	255