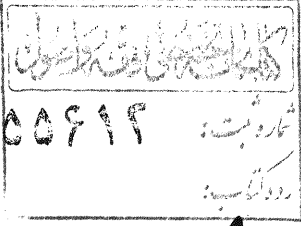


الدكتور عبد الكريم عبادي



# الفقه المالي المعاصر

## دراسة في المفاهيم والمعاملات

تقديم

**إدريس مقبول**

مدير مركز ابن غازي للأبحاث والدراسات الاستراتيجية

مركز ابن غازي للأبحاث والدراسات الاستراتيجية



Ibn ghazi center for research and strategic studies

عالم الكتب الحديث

*Modern Books' World*

إربد - الأردن

2019

الكتاب

الفقه المالي المعاصر دراسة في المفاهيم والمعاملات

تأليف

عبد الكريم عبادي

الطبعة

الأولى، 2019

عدد الصفحات: 326

القياس: 24×17

رقم الإيداع لدى المكتبة الوطنية

(2018/8/4028)

جميع الحقوق محفوظة

ISBN 978-9923-14-023-9

الآراء الواردة بالكتاب لا تعبر بالضرورة عن رأي الناشر

الناشر

عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع

إربيد - شارع الجامعة

تلفون: (00962 - 27272272)

خلوي: 0785459343


فاكس: 00962 - 27269909

صندوق البريد: (3469) الرمزي البريدي: (21110)

E-mail: [almalktob@yahoo.com](mailto:almalktob@yahoo.com)

[almalktob@hotmail.com](mailto:almalktob@hotmail.com)

[almalktob@gmail.com](mailto:almalktob@gmail.com)

 [facebook.com/modernworldbook](https://facebook.com/modernworldbook)

الفرع الثاني

جدارا للكتاب العالمي للنشر والتوزيع

الأردن - العبدلي - تلفون: 079 / 5264363

مكتب بيروت

روضة الغدير - بناية بزي - هاتف: 00961 1 471357

فاكس: 00961 1 475905

## الفهرس

الصفحة	المحتوى
1	تقديم الدكتور إدريس مقبول ( مدير مركز ابن غاوي للأبحاث والدراسات الاستراتيجية )
3	مقدمة
7	الفصل التمهيدي
7	مفهوم الاقتصاد الإسلامي تعريفه نشأته وتطوره
7	المبحث الأول: مفهوم الاقتصاد الإسلامي
8	المبحث الثاني: نشأة الاقتصاد الإسلامي
9	المبحث الثالث: خصائص مصطلحات الاقتصاد الإسلامي
11	الفصل الأول
11	المصطلحات المصرفية
15	المبحث الأول: البنك
15	المطلب الأول: تعريف البنك
17	المطلب الثاني: نشأة الأبنك الإسلامية
19	المطلب الثالث: مميزاتا
20	المطلب الرابع: الأعمال المصرفية للبنوك الإسلامية
25	المبحث الثاني: القرض
25	المطلب الأول: تعريف القرض
27	المطلب الثاني: حكم القرض ودليل مشروعيته
29	المطلب الثالث: أركان القرض وشروطه
31	المطلب الرابع: التطبيقات المعاصرة لعقد القرض
35	المبحث الثالث: الربح

35	المطلب الأول: مفهوم الربح
36	المطلب الثاني: أنواع الربح
37	المطلب الثالث: ضوابط الربح في الشريعة الإسلامية
41	المبحث الرابع: الفائدة
41	المطلب الأول: الفائدة في اللغة والاصطلاح
42	المطلب الثاني: الفائدة في الاقتصاد الرأسمالي
47	المبحث الخامس: الحوالة المصرفية
47	المطلب الأول: الحوالة في اللغة والاصطلاح
48	المطلب الثاني: حكم الحوالة ودليل مشروعيتها
50	المطلب الثالث: التكييف الفقهي للحوالة المصرفية
53	المطلب الرابع: الحوالة المصرفية بتقدين مختلفين
54	المطلب الخامس: رأي المجمع الفقهي الإسلامي في الحوالة المصرفية
59	المبحث السادس: الوديعة المصرفية
59	المطلب الأول: الوديعة في اللغة والاصطلاح
61	المطلب الثاني: أركان الوديعة وشروطها
64	المطلب الثالث: الودائع المصرفية وأنواعها
69	المبحث السابع: التورق
69	المطلب الأول: تعريف التورق
70	المطلب الثاني: حكم التورق
72	المطلب الثالث: أنواع التورق
73	المطلب الرابع: مفهوم التوريق
74	المطلب الخامس: الفرق بين التورق الفقهي وبيع العينة
77	المطلب السادس: موقف العلماء المعاصرين من التورق المصرفي المنظم



83	المطلب السابع: قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن التورق
87	المبحث الثامن: بطاقة الائتمان
87	المطلب الأول في أصل التسمية والتعريف
90	المطلب الثاني: أهميتها
90	المطلب الثالث: أنواعها
91	المطلب الرابع: أطراف البطاقة البنكية
92	المطلب الخامس: التكيف الشرعي للعلاقات بين أطراف البطاقة
94	المطلب السادس: رأي مجمع الفقه الإسلامي في بطائق الائتمان
99	المبحث التاسع: الرهن
99	المطلب الأول: تعريف الرهن
101	المطلب الثاني: مشروعية الرهن
102	المطلب الثالث: أركان الرهن وشروطه
103	المطلب الرابع: أقسام الرهن
107	المبحث العاشر: الوكالة
107	المطلب الأول: تعريف الوكالة
108	المطلب الثاني: الوكالة في قانون الالتزامات والعقود
109	المطلب الثالث: حكم الوكالة ودليل مشروعيتها
110	المطلب الرابع: أركان الوكالة وشروطها
111	المطلب الخامس: أنواع الوكالة
113	المطلب السادس: التطبيقات المعاصرة لعقد الوكالة
119	المبحث الحادي عشر: عقد الكفالة
119	المطلب الأول: تعريف الكفالة
120	المطلب الثاني: أركان عقد الكفالة وشروطه

122	المطلب الثالث: أقسام الكفالة
123	المطلب الرابع: انقضاء الكفالة
127	المبحث الثاني عشر: الكفالات المصرفية
127	المطلب الأول: تعريف خطاب الضمان
128	المطلب الثاني: الضمان في المعاملات المالية المعاصرة
129	المطلب الثالث: التكييف الشرعي لخطاب الضمان استخداماته
130	المطلب الرابع: حكم أخذ العمولة على الضمان
137	المبحث الثالث عشر: الشيك
137	المطلب الأول: تعريف الشيك
138	المطلب الثاني: التكييف الشرعي لقبض الشيك
138	المطلب الثالث: رأي مجمع الفقه الإسلامي بشأن قبض الشيك
143	المبحث الرابع عشر: الكمبيالة
143	المطلب الأول: تعريفها
144	المطلب الثاني: التكييف الشرعي للكمبيالة
149	المبحث الخامس عشر: السند الإذني
149	المطلب الأول: تعريف السند الإذني
149	المطلب الثاني: التكييف الشرعي للسند الإذني
151	<b>الفصل الثاني</b>
	<b>المصطلحات الاستثمارية</b>
153	المبحث الأول: الاستثمار
153	المطلب الأول: الاستثمار في اللغة والاصطلاح
159	المبحث الثاني: الاستثمار في الصكوك الإسلامية
159	المطلب الأول: تعريف الصكوك

160	المطلب الثاني: أنواع الصكوك
162	المطلب الثالث: التكييف الشرعي للصكوك الإسلامية
167	المبحث الثالث: الاستثمار في الأسهم
167	المطلب الأول: السهم في اللغة والاصطلاح
170	المطلب الثاني: أنواع الأسهم
173	المبحث الرابع: بيع السلم
173	المطلب الأول: تعريف السلم
175	المطلب الثاني: حكم السلم والحكمة من تشريعه
176	المطلب الثالث: أركان السلم وشرطه
180	المطلب الرابع: السلم في المعاملات المالية المعاصرة
182	المطلب الخامس: قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن عقد السلم
187	المبحث الخامس: المضاربة في المعاملات المالية المعاصرة
187	المطلب الأول: تعريف المضاربة
190	المطلب الثاني: حكم ومشروعية المضاربة
191	المطلب الثالث: شروط المضاربة
195	المطلب الرابع: المضاربة في المعاملات المالية المعاصرة
201	المطلب الخامس: صور المضاربة في الاقتصاد الإسلامي المعاصر
205	المبحث السادس: التأمين
205	المطلب الأول: تعريف التأمين
206	المطلب الثاني: مشروعية التأمين
206	المطلب الثالث: التأمين التجاري
207	المطلب الثالث: موقف العلماء المعاصرين من التأمين التجاري
219	المبحث السابع: التأمين التعاوني

219	المطلب الأول: تعريف التأمين التعاوني وعناصره
220	المطلب الثاني: التكييف الفقهي للتأمين التعاوني
221	المطلب الثالث: صور التأمين التكافلي المعاصرة
225	المبحث الثامن: المغارسة
225	المطلب الأول: تعريف المغارسة
226	المطلب الثاني: أركان عقد المغارسة وموقف الفقهاء منها
228	المطلب الثالث: التطبيقات المعاصرة للمغارسة
231	المبحث التاسع: المساقاة
231	المطلب الأول: تعريف المساقاة
232	المطلب الثاني: أصل مشروعيتها والحكمة منها
233	المطلب الثالث: آراء الفقهاء في عقد المساقاة
235	المطلب الرابع: الصور المعاصرة لعقد المساقاة
239	المبحث العاشر: المزارعة
239	المطلب الأول: تعريف المزارعة
240	المطلب الثاني: مشروعيتها وأركانها
243	المبحث الحادي عشر: المراجعة
243	المطلب الأول: تعريف المراجعة
245	المطلب الثاني: شروط بيع المراجعة
246	المطلب الثالث: بيع المراجعة للأمر بالشراء وصوره
248	المطلب الرابع: آراء العلماء المعاصرين في بيع المراجعة للأمر بالشراء
259	المبحث الثاني عشر: الشركة
259	المطلب الأول: الشركة في اللغة والاصطلاح
260	المطلب الثاني: أركان الشركة

261	المطلب الثالث: أقسام الشركة
267	المطلب الخامس: المشاركة في المعاملات الإسلامية المعاصرة
271	المبحث الثالث عشر: الاستصناع
271	المطلب الأول: الاستصناع في اللغة والاصطلاح
273	المطلب الثاني: آراء الفقهاء في الاستصناع
276	المطلب الثالث: عقد الاستصناع في المعاملات المالية المعاصرة
283	المبحث الرابع عشر: الاحتكار
283	المطلب الأول: الاحتكار في اللغة والاصطلاح
284	المطلب الثاني: حكم الاحتكار وشروطه
287	المطلب الثالث: الاحتكار في القانون المدني
291	المبحث الخامس عشر: الإجارة المنتهية بالتملك
291	المطلب الأول: تعريف الإجارة
292	المطلب الثاني: مشروعية الإجارة
293	المطلب الثالث: أركان عقد الإجارة
294	المطلب الرابع: الإجارة المنتهية بالتملك
295	المطلب الخامس: نشأة الإجارة المنتهية بالتملك
296	المطلب السادس: صور عقد الإجارة المنتهية بالتملك
299	المطلب السابع: التكيف الفقهي لصور الإجارة المنتهية بالتملك

303

**خاتمة**

307

**لائحة المصادر والمراجع**



## تقديم الدكتور إدريس مقبول

مدير مركز ابن غازي للأبحاث والدراسات الاستراتيجية

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله وسلم على النبي الكريم وعلى آله وصحبه  
أجمعين أما بعد..

فإن العلم كما يقوم بموضوعه ومنهجه، يقوم في ذات الوقت بمفاهيمه ومصطلحاته،  
التي تنزل منزلة الأدوات في بناء نسقه وتطويره، وكلما أُحْكِمَتْ هذه الأدوات والمفاهيم في  
تأسيسها بأن خرجت معبرة عن روح وعقل من صنعها لا عن هواه ومشتهاه، كان لهذا البناء  
فاعلية ونماء وقدرة على التطور والمواكبة لمستجدات العصر وأسئلته.

ومن ذلك علم الفقه المالي أو ما يصطلح عليه بالاقتصاد الإسلامي، الذي جاء في  
الابتداء لترشيد العلاقة بين الإنسان والمال من جميع الوجوه، وفي الخبر من أجل أن يكون  
الشرع حائطا بكافة التصرفات التي يكون موضوعها الثروة ونماؤها ونقلها وتوزيعها  
والمشاركة فيها.

ولاشك أن خطورة هذا الموضوع تكمن في أن مادته ليست في الواقع هي المال بقدر  
ما هي النفس الإنسانية في تعرضها لامتحان المواجهة مع غواية المال التي تجر إلى كافة أشكال  
الاستئثار والكنز والحيف، النفس الإنسانية في توقعاتها للتكاثر والتكثير والزيادة والتوفير، وما  
لم يرقم العقل الفقهي - من منطلق الحقوق والأخلاق - بضبط هذه العلاقة النوعية بين  
النفس والمال وهما من الكليات الكبرى التي جاءت الرسالة لحفظها لأن ببقائها تستمر  
الشريعة وتستمر الحياة، فهما مادتها وقوامها، فستنهذ الشريعة بالكامل وينهار معها أساس  
الحضارة، لأن المال حينها لن يكون وسيلة لتيسير البقاء وزكاته وإنما سيستحيل إلى غاية تأسر  
الوجود الإنسان وتستعبده.

في هذا العمل الذي نسعد بتقديمه في مركز ابن غازي يقدم لنا الدكتور عبد الكريم  
عبادي جهدا علميا نفيسا في تقصي مفاهيم الاقتصاد الإسلامي في صورته المعاصرة متتبعا  
أصول صور المعاملات المستحدثة وكاشفا عن ذكاء العقل الفقهي في تكييف النوازل وإلحاق

الجزئيات بالكليات وفق قواعد فقهية وأصولية دقيقة تكشف عن عبقرية وجهد استثنائي بذله المسلمون عبر تاريخ ممارستهم الفقهية في أن يمنعوا الحرام والشبهات من أن تتسرب إلى دائرة المال، وحتى يعيش الإنسان المؤمن هذه العلاقة مع المال بعلم وإيمان.

لقد توفى الباحث الدكتور عبد الكريم عبادي في الاستقصاء والجمع وفي الترتيب والتبويب وفي التأصيل واستحضار الخلاف الفقهي الوارد في كل مدخل دون أن يقع تحت ضغط أكوام التفصيلات والاستطرادات التي تشتت الانتباه وتوقعه في الفوضى والاضطراب، فجاء عمله منسقا متصلا أوله بآخره جامعا لفضيلة الإمام بالتراث الفقهي وأدوات التحليل الاقتصادي المعاصر، وهي واحدة من مزايا هذا العمل العلمي.

من نتائج هذا العمل تنبيهه إلى أن الكثير من المعاملات المالية التي تقدمها البنوك الإسلامية تحتاج إلى دراسات متخصصة وتمحيص خبير حتى تكون أقرب لروح الشريعة التي تروم بناء اقتصاد استثماري بدل الاعتماد على الاستهلاك فقط.

كما كان من خلاصات الباحث الدكتور عبد الكريم عبادي دعوته إلى ضرورة إعادة النظر والتقييم في الإدارة الاقتصادية الإسلامية لبعض الأدوات المالية حتى تتلاءم أكثر مع أحكام الشريعة الإسلامية لأن بعض المعاملات المالية إن لم تتم مراقبتها الشرعية من طرف هيئات المراقبة الشرعية يمكن أن تكون صورية فتكون حيلة إلى المعاملات الربوية المنقعة.

في الختام نسأل الله تعالى أن يجازي خيرا الباحث الكريم وأن يجعل جهده في ميزان حسناته وأن ينفع بعمله هذا عموم الباحثين والمهتمين بميدان الاقتصاد الإسلامي، إنه سبحانه وتعالى سميع مجيب، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.



## مقدمة

الحمد لله الذي تفرد بجلال ملكوته، وتوحد بجمال جبروته وتعزز بعلو أحدثه وتقدس بسمو صمديته، وتكبر في ذاته عن مضارعة كل نظير، وتتره في صفائه عن كل تناه وقصور، له الصفات المختصة بحقه، والآيات الناطقة بأنه غير مشبه بخلقه.

والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على سيدنا محمد خير الورى وعلى آله وصحبه

الطيبين الطاهرين.

وبعد

يعتبر المال عصب الحياة وعمادها الذي لا تستقيم بدونه، وهذه حقيقة قررها القرآن الكريم في كثير من آياته، قال تعالى: ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا﴾<sup>(1)</sup> ولما كان حب المال غريزة فطرية في الإنسان لفت الإسلام إلى خطورته فقال تعالى: ﴿إِنَّ الْإِنْسَانَ لِرَبِّهِ لَكَنَاطِئٌ ﴿١﴾ أَنْ رَأَاهُ اسْتَغْنَى ﴿٢﴾ إِنَّ إِلَىٰ رَبِّكَ الرُّجْعَىٰ ﴿٣﴾﴾<sup>(2)</sup> وحتى لا يبقى المال حكرا على فئة من الناس دعا الإسلام الناس إلى تداوله وتنميته واستثماره قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾<sup>(3)</sup> وجاءت السنة تدعو أولياء اليتامى للتجار في أموالهم حتى لا تأكلها الصدقة.

(1) سورة الكهف الآية 46.

(2) سورة العلق الآية 6-8.

(3) سورة النساء الآية 5.

لم تقتصر دعوة الإسلام الناس على تنمية المال واستثماره فحسب بل بين أوجه الكسب وطرق الإنفاق فأحل البيع والتجارة والمضاربة وحرم الربا والغرر والغبن قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾<sup>(1)</sup> وقال أيضا ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾<sup>(2)</sup>.

ولم يقتصر الفقه الإسلامي على الجانب النظري فحسب بل قعد المعاملات المالية ووضع لها شروطا وضوابط وضحت حدود التعامل الإنساني في تدبير الثروة والتداول عليها، مما شجع تداول الأموال وانتعاش الاقتصاد. فظلت المعاملات المالية خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية لقرون طويلة، لكن مع حلول القرن العشرين الذي شهد الهجمة الإمبريالية التوسعية التي احتلت كل البلاد الإسلامية فرضت الدول المستعمرة قوانينها الوضعية على كل مجالات الحياة، فأدى ذلك إلى تهميش دور الشريعة وإقصائها بالكامل، فحلت محلها قوانين تنظم الحياة السياسة والقضائية والاقتصادية بما يتماشى مع الخلفية الثقافية للمستعمر.

كان لهذا الوضع الاستثنائي آثاره السلبية على التشريع الاقتصادي الإسلامي خاصة بسبب تعطل العمل بالعقود بمختلف أنواعها.

لكن مع بداية استقلال البلدان الإسلامية وتحررها من الاستعمار كان من المنتظر أن يعاد تفعيل الشريعة الإسلامية في مجال الاقتصاد والمال، إلا أن شيئا من ذلك لم يقع، إذ ظلت القوانين الوضعية هي الحاكمة في معظم البلاد الإسلامية، إلى أن بدأ الحديث عن البنوك الإسلامية مع ثلاثينيات القرن الماضي والتي أعادت إلى الواجهة كثيرا من المعاملات المالية الإسلامية كالمضاربة والمرابحة والاستصناع وغيرها.

غرض هذا الكتاب أن يصبح مرجعا للباحثين في مجال الاقتصاد الإسلامي من الناحية التأصيلية ابتداء لكوني جمعته من عشرات البحوث والدراسات المعاصرة فضلا عن

(1) سورة البقرة الآية 188.

(2) سورة البقرة من الآية 274.

المراجع وكتب الفروع الفقهية للمذاهب الأربعة، وحرصت فيه على عدم الإطناب والحشو فاقترنت على أهم الإشكاليات التي يطرحها كل مصطلح سواء أثناء النظر أو عند التنزيل، ولما كانت تجربة البنوك التشاركية حديثة فإني في مستوى التنزيل اعتمدت على ما وصلت إليه يدي من دراسات وأبحاث.

## منهجية الكتاب:

لقد سلكت في البحث منهج الاستقراء والمقارنة ذلك أني لم أقتصر على الفقه المالكي فحسب وإنما انفتحت على باقي المذاهب الأربعة المعتبرة، كما أنني تتبعت المصطلح في القوانين التي تنظم بعض العقود كمدونة التجارة فيما يخص الأوراق التجارية وقانون الإلتزامات والعقود وقانون الأبنك وغيرها.

كما أنني أقوم بتصوير المسألة قبل الخوض في تفاصيلها وجزئياتها بغرض بيان الغرض من دراستها.

وقبل ذكر حكمها ودليلها أعرفها في اللغة بالاعتماد على معاجم اللغة، ثم أذكر مشروعيتها من الكتاب والسنة مع توثيق الأدلة من مظانها المعتبرة.

ولما كانت أغلب المسائل التي تناولتها في البحث من المسائل الخلافية التي أثارها كثيرا من الجدل ماضيا وحاضرا فإني أحرر الخلاف وأذكر الأقوال في المسألة وبيان مذاهب العلماء فيها.

كما أنني لا أنقل أقوال العلماء من كتب مخالفيهم وإنما ألتجأ إلى توثيق الأقوال من كتب المذهب نفسه.

بعد بسط الحديث في المسألة من جميع جوانبها فإني أرجح بين الآراء مبينا سبب الخلاف وثمرته وذلك بالاعتماد إما على قوة الأدلة أو المقاصد العامة للشريعة.

اقتصرت في عرض الآراء على المذاهب الأربعة ولم أجاوزهم إلى غيرهم من المذاهب من ظاهرية وشيعة وغيرهم.

اعتمدت على أهمّات المصادر والمراجع في تحرير الخلاف التوثيق والتخريج، أما إذا كانت المسألة من القضايا المستجدة التي لا يوجد لها شبيه في المعاملات المالية المعروفة قديماً فإنني أعتمد على ما كتب حولها من بحوث ودراسات وكتب.

حرصت على عدم الحشو والإطناب بما لا طائل من ورائه فاقترصت في كل مصطلح على مناقشة الجوانب الضرورية لبيانه.

قمت بترقيم الآيات والسور.

تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية واقتصرت على كتب الحديث المعتمدة كالمسانيد الصحاح والسنن.

وشرح الغريب التعريف بالمصطلحات.

ترجمت للأعلام الذين ذكرت في البحث باستثناء أئمة المذاهب الأربعة والعلماء المعاصرين فإن لم أترجم لهم لعدم توفر مصادر معتمدة للتعريف بهم.

## الفصل التمهيدي

### مفهوم الاقتصاد الإسلامي تعريفه نشأته وتطوره

المبحث الأول: مفهوم الاقتصاد الإسلامي:

أولاً: الاقتصاد في اللفظة:

القصد استقامة الطريق ومنه الاقتصاد وهو فيما له طرفان إفراط وتفريط<sup>(1)</sup>.

قال محمد بن رشد: القصد الاقتصاد في الإنفاق واللباس، وفي معناه جاء الحديث:

"ما عال من اقتصد"<sup>(2)</sup> وكفي في بيان فضله ثناء الله تعالى على أهله<sup>(3)</sup> بقوله: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا﴾<sup>(4)</sup>.

ثانياً: الاقتصاد في الاصطلاح:

تتعدد المقاربات التي تناولت موضوع الاقتصاد كعلم حديث. ففي الوقت الذي قصره البعض على معاش الأسرة وتدبير شؤونها وذلك عبر معرفة الآليات التي تساعد على تدبير الموارد المتاحة. فإن كثيرين كآدم سميث مثلاً ركز على الثروة التي اعتبرها الموضوع الأساسي للاقتصاد لذلك اعتبر الاقتصاد بشكل عام علم انتاج وتدبير الثروة. فيما ركز آخرون على توزيع هذه الثروة بعد إنتاجها على أفراد المجتمع وطبقاته. وذهب آخرون أبعد من ذلك حينما اعتبروا الاقتصاد وسيلة لتحقيق الرفاهية الاجتماعية.

(1) التوقيف على مهمات التعاريف لمحمد عبد الرؤوف المناوي، دار الفكر المعاصر، دار الفكر - بيروت، دمشق الطبعة

الأولى، 1410، تحقيق: د. محمد رضوان الداية، ج 1 ص 583.

(2) رواه أحمد بن حنبل في مسنده من حديث عبد الله بن مسعود رقم الحديث 4269. ج 7 ص 302.

(3) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ج 18 ص 70.

(4) سورة الفرقان الآية 67.

الاقتصاد بوجه عام والعلم الذي يعنى بدراسة إنتاج واستهلاك السلع وانتقال الثروة وهو يهتم بكيفية تفاعل الناس مع الأسواق للحصول على ما يريدون. على ضوء ما سبق من مقاربات يمكن تعريف الاقتصاد الإسلامي على أنه ذلك العلم الذي ينصرف لدراسة النشاط الاقتصادي من حيث إنتاج الثروة وتوزيعها ووضع قواعد للتداول عليها على وفق ما تنص عليه الشريعة الإسلامية.

## المبحث الثاني: نشأة الاقتصاد الإسلامي؛

تعود جذور الاقتصاد الإسلامي إلى المرحلة النبوية حيث كان النبي صلى الله عليه وسلم يرسى دعائم المجتمع الفاضل في السياسة والاجتماع والاقتصاد، فكان يدعو أصحابه إلى الصدق والأمانة في البيع، وينهى عن الغش والغرر وبيني أسس الفضيلة في المجتمع الإسلامي الوليد، لكن المشكلة الاقتصادية لم تكن مطروحة في الصدر الأول من تاريخ الإسلام وذلك يرجع إلى أمرين إثنين:

الأول: الفقر ومحدودية الموارد الطبيعية فقد كانت شبه الجزيرة العربية تعيش على أساس التجارة التي كانت تأتيها من الشام، إلى جانب الرعي فكان العمل الاقتصادي متواضعا.

الثاني: التربية الإيمانية التي كانت تمنع كثيرا من المسلمين من الغش والاحتكار والتدليس وكل المعاملات المالية التي تخالف الشريعة الإسلامية لكن مع دخول كثير من الناس في الإسلام وتوالي الفتوحات بدأت المشكلة الاقتصادية تطل على المجتمع الإسلامي مما سرع عملية التعقيد الفقهي والأصولي في وقت مبكر.

ولعل الناظر في كتب الفروع الفقهية منذ القرن الثاني الهجري يدرك الجهود التي بذلها الفقهاء لتأصيل المعاملات المالية، إذ كل كتب المتقدمين تناولت الزكاة والكفارات وأنواع البيوع وكل ما له علاقة بالمال كسبا وإنفاقا.

ومن أشهر الكتب التي ألّفت في هذه الحقبة واعتنت بفقهاء المعاملات أذكر على سبيل المثال لا الحصر، كتاب المغني لابن قدامة المقدسي وكتاب الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي وكتاب المدونة الكبرى للأمام مالك، وكتاب المبسوط للسرخسي.

إلى جانب هاته الكتب التي اهتمت بالفقه بمختلف أبوابه فإن هناك مؤلفات عنيت بفقهاء الأموال فقط ككتاب الخراج لأبي يوسف، وكتاب الأموال لأبي عبيد وكتاب أحكام السوق ليحيى بن آدم القرشي، وكتاب الحسبة لابن تيمية رحمة الله على الجميع.

### **المبحث الثالث: خصائص مصطلحات الاقتصاد الإسلامي:**

تتميز مصطلحات الاقتصاد الإسلامي بكثير من الخصائص بسبب قدرتها الاكتنازية الكبيرة التي تتضمن إلى جانب الحكم الشرعي المقصد الذي جاءت لتحقيقه أيضا، ومن تلك الخصائص نذكر:

#### **أولا: الوصف الدقيق للنشاط الاقتصادي:**

إن المصطلح الاقتصادي الإسلامي لما كان في أصله إما مصطلحا قرآنيا أو سنيا فإنه يمتاز بكونه يصف المعاملة سواء كانت شرعية أو لا بوصف دقيق يعطي تصورا أوليا عن طبيعة العقد، فكلما ربا مثلا إذا أطلقت فإن المراد بها الفائدة الربوية المتعارف عليها في البنوك التقليدية خلافا لكلما فائدة. كما ميز القرآن الكريم بين مصطلحي البيع والربا في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾<sup>(1)</sup> فلفظ البيع دال بلفظه على حله دون الحاجة لمزيد بيان وكذلك لفظ الربا فإنه يحمل معاني الحرمة في طياته.

#### **ثانيا: بيان الحكم الشرعي:**

في أغلب الأحيان نجد أن مجرد ذكر المصطلح الشرعي يوحي بالحكم الشرعي فيبيع الغرر والغبن تفيد بعدم صحة هذه المعاملة حتى قبل الخوض في الشروط والأركان وكذلك التجارة والبيع والاستثمار كلها تدل على أن الشارع يميز هذه المعاملات وهكذا فإن أغلب المصطلحات من هذا القبيل.

(1) سورة البقرة الآية 275.

### ثالثا: شموليتها:

أن من أهم مميزات المصطلحات الاقتصادية الإسلامية إحاطتها بجميع مجالات الحياة الاقتصادية وما يتعلق بها من إنتاج وتوزيع واستهلاك، فمصطلحات المزارعة والمغارسة على سبيل المثال في المجال الفلاحي أحاطت ببعض الآليات التي تنعش الفلاحة وفق الرؤية الإسلامية أما مصطلحات البيع والمضاربة والمشاركة فإنها تسهل عمليات التوزيع والتبادل التجاري أما منع الاحتكار والغبن والغرر فهي ضمانات لتحقيق مقاصد الشريعة في حفظ حقوق الناس من أن تؤكل بدون وجه حق.

### رابعا: مراعاتها لمقاصد الشريعة:

إذا كان العامل الحاسم في الاقتصاد الرأسمالي هو الربح الخاضع لعنصري العرض والطلب بغض النظر عن النشاط ما دام لا يتناقض مع القوانين الوضعية، فإن المعول عليه في الاقتصاد الإسلامي هو مدى تحقيق المعاملة لمقصد الشارع في جلب المنافع ودفع المضار عن المكلفين فالربا بالرغم مما يوفره من أرباح محرمة الشرع بتسميته ربا لكونه وسيلة لأكل أموال الناس بالباطل، ولا يحقق الغرض من المال الذي هو ترويجه وتنميته واستثماره.

### خامسا: نضجها:

على الرغم من كون العديد من المصطلحات التي أتناولها في البحث تجد لها تطبيقا في المعاملات المصرفية المعاصرة، لكنها ناضجة بما فيه الكفاية للتنزيل عبر أجراء مقتضياتها بما يتوافق وعمل المصارف المعاصرة، فمصطلح المضاربة على سبيل المثال تناولت كتب الفقه كل تفاصيله وجزئياته وقعدته تقعيديا كافيًا لم يترك للمعاصرين سوى تكييف مقتضياته مع ما هو مستجد في المعاملات المعاصرة كذهاب بعض الفقهاء إلى أهمية جواز المضاربة على العروض نظرا لما توفره من فرص استثمارية هائلة.



# الفصل الأول

## المصطلحات المصرفية

لا أحد ينكر أن الفضل في إحياء العمل بكثير من العقود التي جاء بها فقه المعاملات المالية الإسلامية يرجع إلى الأبنك الإسلامية التي لعبت دروا هاما في تسليط الضوء على ما يزخر به التراث الإسلامي من عقود ومعاملات تتميز بنضجها ومرونتها. لذلك فإن أغلب المعاملات المالية المعاصرة التي تجد أصلا لها في الفقه الإسلامي لا تعدو في كثير من الأحيان معاملات مصرفية أو استثمارية أنضجتها تجارب البنوك الإسلامية منذ نشأتها في ثلاثينات القرن المنصرم إلى الآن.

ونظرا للاعتبارت السالفة فإني ارتأيت أن أبدأ هذا الكتاب التي يعنى بمصطلحات الاقتصاد الإسلامي المعاصر بمصطلح البنك ذلك أن أغلب المصطلحات إن لم يكن الكل مرتبط بهذه المؤسسة المالية المهمة.



# المبحث الأول

## البنك

المطلب الأول: تعريف البنك

المطلب الثاني: تعريف البنوك الإسلامية

المطلب الثالث: نشأة الأبنك الإسلامية

المطلب الرابع: مميزاتةا:

المطلب الخامس: الأعمال المصرفية للبنوك الإسلامية



# المبحث الأول

## البنك

تعد البنوك الإسلامية أو التشاركية كما اصطلح عليها في المغرب من أهم ركائز الاقتصاد الإسلامي المعاصر نظرا لكونها ساهمت منذ نشأتها إلى الآن في إعادة الاعتبار لكثير من العقود التي لم يكن القانون الوضعي يعتمد عليها بصيغها الإسلامية التي تراعي ضوابط الشريعة في منع الربا والغرر الفاحش والغبن.

لقد اخترت مصطلح البنك بدل المصرف لكون البنك أكثر شيوعا وإن كان الأول أصح في اللغة.

### المطلب الأول: تعريف البنك

البنك مأخوذ من الكلمة الإيطالية "Banco" وهو المنضدة أو الطاولة وسبب التسمية يرجع إلى أن الصراف في العصور الوسطى كان يجلس في الأماكن العامة إلى طاولة يبيع ويشترى العملات المختلفة ثم تطور هذا العمل إلى صورة الأبنك الحديثة، وأول بنك منظم أسس في مدينة البندقية بإيطاليا سنة 1157 م ثم توالى البنوك والمصارف وأخذت تطور أعمالها المصرفية<sup>(1)</sup>.

وقد عرفه الدكتور حسين عمر بقوله: "إنه المنشأة التي تقبل الودائع من الأفراد والهيئات تحت الطلب أو لأجل ثم تستخدم هذه الودائع في منح القروض والسلفيات"<sup>(2)</sup>.

وأغلب من عرفوا البنك إنما عرفوه بالأنشطة التي يجرها أو الخدمات التي يقدمها للعملاء. وقد اختلف الباحثون المعاصرون في إعطاء تعريف لها واكتفى أغلبهم إما بتعداد الأنشطة التي تقوم بها أو بالحديث عن مميزاتها ومن تلك التعريفات ما يلي:

(1) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي لمحمد عثمان شير ص 252.

(2) موسوعة المصطلحات الاقتصادية. الدكتور حسين عمر، دار الشروق جدة ط 1979، ص 35.

عرفت اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية في الفقرة الأولى من المادة الخامسة البنوك الإسلامية بما يلي: "يقصد بالبنوك الإسلامية في هذا النظام، تلك البنوك أو المؤسسات التي ينص قانون إنشائها ونظامها الأساسي صراحة على الالتزام بمبادئ الشريعة، وعلى عدم التعامل بالفائدة أخذا وعطاء"<sup>(1)</sup>.

وقد جاء تعريف للبنك الإسلامي في "اقتصاديات النقود والصيرفة والتجارة الدولية" لـ "عبد النعيم محمد مبارك ومحمود يونس" على أنه: «مؤسسة مصرفية هدفها تجميع الأموال والمدخرات من كل من لا يرغب في التعامل بالربا (الفائدة) ثم العمل على توظيفها في مجالات النشاط الاقتصادي المختلفة وكذلك توفير الخدمات المصرفية المتنوعة للعملاء بما يتفق مع الشريعة الإسلامية ويحقق دعم أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع»<sup>(2)</sup>.

أما قانون الأبنك التشاركية في المغرب في المادة 52 فقد عرف الأبنك التشاركية بما يلي: "تعتبر بنوكا تشاركية الأشخاص المعنوية الخاضعة لأحكام هذا الباب والمؤهلة المزاولة الأنشطة المشار إليها في المادة الأولى أعلاه بصفة اعتيادية بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة وكذا العمليات التجارية والمالية والاستثمارية باستثناء كل عملية تعامل بالفائدة أخذا أو عطاء"<sup>(3)</sup>.

فالتعريف الوارد في القانون ركز على ضوابط معينة لتحديد ماهية الأبنك التشاركية أخصها فيما يلي:

أنها أشخاص معنوية بمعنى مؤسسات تمارس العمليات التجارية والإستثمارية والمالية.

(1) اتفاقية: إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، مصر الجديدة، القاهرة،

1977، ص 10

(2) عبد المنعم محمد مبارك، محمود يونس: اقتصاديات النقود والصيرفة والتجارة الدولية، الدار الجامعية، الإسكندرية،

1996، ص 173.

(3) الجريدة الرسمية العدد 6328 22، يناير 2015 الباب الأول، القسم الثالث المادة 54 ص 473.

أنها مؤهلة للقيام بكل العمليات التي تقوم بها مؤسسات الائتمان عادة بشرط عدم مخالفة أحكام الشريعة.

أنها لا تتعامل بالفائدة أخذا وعطاء.

وبالرجوع إلى فلسفة البنوك الإسلامية والغايات التي أنشئت من أجلها فيمكن تعريف البنوك الإسلامية أنها مؤسسات مالية استثمارية وادخارية تمارس كل أنشطتها وفقا للشريعة الإسلامية. بما يخدم التنمية الاقتصادية والتكافل الاجتماعي.

### المطلب الثاني: نشأة الأبنك الإسلامية

بدأت بتجربة مدينة ميت غمر المصرية سنة 1963م، وذلك بتأسيس بنك ادخار محلي إسلامي ثم يتم إنشاء فروع له في كل قرية أو حي تجمع فيه مدخرات الناس تحت إشراف بنك ميت غمر، وتوظف هذه المدخرات في خدمة احتياجاتهم في مناطقهم، ويعود الفضل في إنشائه إلى عالم الاقتصاد الإسلامي الأستاذ الدكتور أحمد النجار الذي وجد السند السياسي لفكرة إنشاء البنك لدى أحد أعضاء قيادة الثورة، فصدر مرسوم جمهوري تحت رقم 17 / 1961 يأذن له في إنشائه في المكان المحدد له وهو ميت غمر، وقبل صدور المرسوم أنجزت عدة دراسات إدارية واجتماعية وميدانية مهدت لصدوره ليفتح أبوابه في يوليو سنة 1963م، لتفتح له خمسة فروع هامة وتحمل نفس التسمية سنة 1965م غير أن هذه التجربة كان حليفها الفشل والتعطل بسبب الإشاعات المغرضة التي أثرت حولها، وفي سنة 1966م قررت جامعة أم درمان تدريس مادة الاقتصاد الإسلامي متدبة لذلك ثلة من العلماء المختصين الذين خرجوا في النهاية بمشروع بنك بلا فوائد، وقدم هذا المشروع للبنك المركزي السوداني لاعتماده لكن وقعت ظروف حالت دون تنفيذه<sup>(1)</sup>.

إلا أنّ الكثيرين يعترضون على هذا الوصف ويفضلونه لبنك دبي الإسلامي الذي أنشئ في عام 1975 على أسس مصرفية تجارية، إذ يعتبرونه أول بنك إسلامي<sup>(2)</sup>.

(1) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي لمحمد عثمان شبير ص 258.

(2) تقرير المؤسسات التطبيقية للاقتصاد الإسلامي، النواذ الإسلامية للمصارف البنكية، سعيد بن سعد المرطان: ص 8

وبدأ الاهتمام بإنشاء البنوك الإسلامية بشكل رسمي منذ سنة 1972 حينما أوصى مؤتمر وزارة خارجية الدول الإسلامية بمدينة جدة في السعودية عام 1972، بضرورة إنشاء بنك إسلامي دولي للدول الإسلامية.

وفي عام 1977 م تأسس بنك فيصل السوداني وبنك فيصل الإسلامي المصري وبيت التمويل الكويتي، هذا فضلا عن إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية الذي مقره بمكة المكرمة والذي تم الاعتراف به من قبل الدول الإسلامية في الاجتماع التاسع لوزراء خارجية الدول الإسلامية المنعقد في داكار بالسنگال سنة 1978م.

وفي عام 1978م تأسس البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار بموجب قانون خاص مؤقت رقم 13 إلى أن جاءت سنة 1985م حيث صدر فيه قانون دائم، ثم سجل كشركة مساهمة سنة 1986م.

وتوالى بعد ذلك إنشاء البنوك الإسلامية لتصل إلى 300 مصرف ومؤسسة مالية منتشرة في أكثر من 90 دولة من دول العالم، وذلك حسب تقرير عام 2004 الصادر عن المجلس العام للبنوك الإسلامية<sup>(1)</sup>.

أما في المغرب فإن إنشاء بنوك إسلامية تأخر كثيرا إذ مع سنة 2014 بدأ النقاش يدور حولها في أروقة السياسة وبين أفراد المجتمع على الرغم من بعض التجارب الفاشلة التي ظهرت سنة 2007 حينما أنشأت بعض الأبنك التقليدية نوافذ للمعاملات البديلة إلا أنها لم تلق إقبالا بسبب تكلفتها العالية ولغياب أساس تشريعي واضح.

وبعد أخذ ورد في أروقة البرلمان بهدف تعديل القانون البنكي رأى مشروع البنوك الإسلامية النور تحت مسمى الأبنك التشاركية وصدر القانون المنظم لها في الجريدة الرسمية بتاريخ 22 يناير 2015.

(1) المصارف الإسلامية ودورها في تعزيز القطاع المصرفي، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر مستجدات العمل المصرفي في سورية في ضوء التجارب العربية والعالمية، حسن سالم العماري مجموعة دله البركة، دمشق، 2-3 تموز 2005. ص5



## المطلب الثالث: مميزاتها:

### الطابع العقدي:

ويقصد به التزام البنوك الإسلامية بفلسفة الإسلام في التعامل مع المال إذ أن الإسلام يعتبر الإنسان مجرد مستخلف في المال الذي في حوزته وأن مالكة الحقيقي هو الله تعالى لذلك وجب الالتزام بأوامر الله فيه كسبا وإنفاقا قال تعالى: ﴿وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾<sup>(1)</sup>.

### الابتعاد عن التعامل بالفائدة:

كان الدافع من إنشاء أول بنك إسلامي هو الابتعاد عن الربا والاستغلال الذي تمارسه الأبنك التقليدية بناء على الاقتراض بفائدة أدنى والإقراض بفائدة أعلى. وهو ما حرمة الله تعالى في كتابه في كثير من الآيات منها قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾<sup>(2)</sup> فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتِغُوا فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾<sup>(2)</sup>.

### الطابع التكافلي:

ليس من مهام البنوك الإسلامية الاستثمار وابتغاء الربح فقط وإن كان بطريق مشروع بل استطاع البنك القيام بدوره التكافلي لأفراد المجتمع وذلك عبر صناديق الزكاة التي يديرها بالتنسيق مع البنك المركزي، فضلا عن صكوك القرض الحسن التي يكون هدفها هو إقراض المعسرين بدون فائدة.

(1) سورة الحديد الآية 7.

(2) سورة البقرة، الآية: 278-279.

## الطابع الاستثماري:

تتميز البنوك الإسلامية بكونها بنوكا استثمارية بامتياز عبر البدائل التي أحدثتها كالمراجحة والمشاركة والمضاربة وغيرها التي تروم من خلالها إشراك عملائها في مشاريعها الاستثمارية بعد دراسة الجدوى وهاته الخاصية مستمدة من قاعدة الغنم بالغرم والمقصود بها أنه بقدر المشقة والاستعداد للخسارة يكون الربح.

## المطلب الرابع: الأعمال المصرفية للبنوك الإسلامية

يمكن إجمال الأعمال المصرفية التي تقوم بها البنوك الإسلامية في ثلاثة أقسام:

### أولا: الأنشطة المصرفية لخدمة العملاء:

أي تلك التي تروم خدمة العملاء سواء كانت بمقابل كبطائق الائتمان أو بدون مقابل كقبول الودائع النقدية.

ومن بين تلك الأعمال نذكر:

- ✓ تحصيل الشيكات لحساب العملاء.
- ✓ تحويل الأموال إلى الداخل والخارج عن طريق مراسلين أو فروع عبر الشيكات والحوالات البريدية والتليفونية.
- ✓ فتح الاعتمادات المستندية.
- ✓ خطابات الضمان.
- ✓ تحصيل الكمبيالات الخاصة بالعملاء بدون فائدة.
- ✓ بيع وشراء الأوراق المالية وحفظها وتحصيل الحقوق المترتبة عليها.
- ✓ تأجير الخزائن الحديدية لحفظ المستندات والمعادن الثمينة.
- ✓ التمثيل المصرفي للمؤسسات والمصارف التي تمارس أعمالا مماثلة<sup>(1)</sup>.

(1) البنك الإسلامي ومجالات عمله، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير محمد منير الماروني، ص 42. جامعة أم القرى مكة المكرمة سنة 1986.

## ثانياً: الأنشطة الاستثمارية:

ويقصد بها تلك العمليات التي تقوم من خلالها الأبنك باستثمار الأموال التي في حوزتها ضمن أنشطة مختلفة تروم تنمية المال بدل تعطيله. وتختلف آلية الاستثمار باختلاف نوع البنوك، فالبنوك التقليدية ظلت فترة من الزمن تعتمد على نظام الفائدة والتسهيلات المصرفية كوسيلة لتحقيق الربح السريع. لكن ذلك تغير مع ظهور البنوك الإسلامية التي اعتمدت بدائل مصرفية متعددة لاستثمار أموال العملاء بشكل آمن ومربح.

ومن أهم تلك البدائل التي تندرج ضمن الأنشطة الاستثمارية نذكر:

- ✓ الاستثمار في الصكوك والأسهم والسندات.
- ✓ اعتماد صيغ جديدة للتمويل بدل الإقراض بالفائدة كالمراجحة والمشاركة والأجرة وغيرها.
- ✓ الاستثمار في مجال استصلاح الأراضي ضمن بديل المغارسة والمزارعة والمساقاة.
- ✓ الاستثمار في التنقيب على المعادن ومصادر الطاقة بالاعتماد على عقد الجعالة أو الإجارة وغيرها.

وفي طيات هذا البحث سأتناول جميع تلك الأنشطة الاستثمارية بالدراسة والتفصيل إن شاء الله تعالى.

## ثالثاً: أنشطة التسهيلات المصرفية والقروض:

ويمكن تلخيص هذه الأنشطة فيما يلي:  
الإقراض المباشر: للأفراد الشركات والهيئات وقد تكون إما قصيرة، متوسطة، أو طويلة الأمد.

- ✓ فتح الاعتماد المستندي: وهو اتفاق يتعهد البنك بمقتضاه أن يضع تحت تصرف عميله مبلغ خلال مدة معينة<sup>(1)</sup>. ودور هذا المبلغ هو طمأننة العميل فلا يلجأ إلى الإقراض بالفائدة.

(1) الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي الدكتور يوسف بن عبد الله الشيبلي، ج 1 ص 44.  
رسالة دكتوراه، جامعة محمد بن سعود الإسلامية سنة 2002،

- ✓ خصم الأوراق التجارية: وهو اتفاق يعجل به البنك الخاصم لطالب الخصم قيمة ورقة تجارية أو سند قابل للتداول<sup>(1)</sup>.
- ✓ إصدار بطاقات الائتمان التي تتضمن المعلومات الخاصة بالعميل والتي تمكنه من الشراء من المحلات التجارية التي تقبل البطاقة، كما يمكن للعميل أن يسحب بها الأموال من الصراف الآلي.

#### رابعاً: الأنشطة التكافلية؛

- وهناك أنشطة أخرى تقوم بها البنوك الإسلامية تندرج ضمن المجال التكافلي الذي يعد من أهم المجالات التي تميز العمل البنكي في نظام الاقتصاد الإسلامي عن النشاط البنكي في الاقتصاد الرأسمالي. ونذكر نشاطين اثنين:
- ✓ تحصيل الزكاة المستحقة على البنك من أمواله ومن أموال عملائه وصرفها في مصارفها الشرعية.
- ✓ منح القروض للطلبة والمسنين والمعسرين وذلك بالاعتماد على صكوك القرض الحسن الذي تصدره البنوك الإسلامية.
- وبالتأمل في مختلف الأعمال المصرفية التي تجريها البنوك الإسلامية نجد أنها متنوعة بل وأكثر شمولية من تلك التي تعرفها الأبنك التقليدية خاصة في الأنشطة الاستثمارية التي وجدت في الاقتصاد الإسلامي مناخاً خصباً استطاعت أن تستثمره استثماراً جيداً.

(1) المرجع نفسه ج 1 ص 44.

## المبحث الثاني

### القرض

المطلب الأول: تعريف القرض

المطلب الثاني: حكم القرض ودليل مشروعيته

المطلب الثالث: أركان القرض وشروطه

المطلب الرابع: التطبيقات المعاصرة لعقد القرض:



## المبحث الثاني

### القرض

يعد القرض من بين العمليات التي تقوم بها البنوك التقليدية بل تتوسع فيها إلى درجة أن بعض البنوك خصصت وكالات خاصة لتقديم القروض بمختلف أنواعها للعملاء، وما يميز هاته القروض هو كونها بفائدة ربوية ينظمها قانون الأبنك بالرغم من كون الشريعة تحرم الربا بكل أنواعه.

أما البنوك الإسلامية فكل البدائل التي تقترحها فهي تهدف تجنب الفائدة الربوية فالمشاركة والمضاربة والسلم وغيرها إنما تم اعتمادها لأجل عدم تقديم مال مقابل مال لأجل. وقد ساعد هذا التصور في تجاوز كثير من الهنات التي يواجهها استثمار الأموال في البنوك التقليدية التي تخلق اقتصادا وهميا يرتكز على الاستهلاك بدل الإنتاج.

ولما كان القرض في أصله من العقود التبرعية التي تروم الإرفاق بالمعسرين ومساعدة الطلبة على الدراسة وغير ذلك فإن بعض البنوك بدأت تصدر صكوكا خاصة بالقرض الحسن، فتخصص أموال المكتتبين بتقديم قروض للعملاء دون فائدة ويدخل هذا الدور ضمن البعد الاجتماعي للبنك الإسلامي الذي يروم التنمية الاجتماعية إلى جانب التنمية الاقتصادية.

فيما يلي سأتناول القرض من خلال أركانه وشروطه.

#### المطلب الأول: تعريف القرض

##### أولا القرض في اللفظة:

عرفه صاحب اللسان بقوله: "قرضته قرضا وقارضته أي جازيته وقال أبو إسحاق النحوي في قوله تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا﴾<sup>(1)</sup> قال معنى القرض البلاء

(1) سورة البقرة الآية 245.

الحسن تقول العرب لك عندي قرض حسن وقرض سيء وأصل القرض ما يعطيه الرجل أو يفعله ليجازى عليه والله عز وجل لا يستقرض من عوز ولكنه يبلو عباده<sup>(1)</sup>.

## ثانياً: القرض في الاصطلاح:

عرفه ابن عرفة<sup>(2)</sup> من المالكية حسب ما نقله صاحب البهجة في شرح التحفة بقوله: "عرفه ابن عرفة بقوله: القرض دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلاً تفضلاً فقط لا يوجب إمكان عارية لا تحل متعلقاً بذمته"<sup>(3)</sup>.

أما الشافعية فقد جاء في تعريفاتهم للقرض أنه: "يطلق اسماً بمعنى الشيء المقرض ومصدراً بمعنى الإقراض (الإقراض) وهو تمليك الشيء على أن يرد بدله"<sup>(4)</sup>.

أما صاحب الإقناع من الحنابلة فقد عرفه بقوله: "وهو دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع به ويرد بدله ونوع من السلف لارتفاق به ويصح بلفظ قرض وسلف وبكل لفظ يؤدي معناه"<sup>(5)</sup>.

أما قانون الالتزامات المغربي فقد عرف القرض في الفصل 856 بقوله: "عارية الاستهلاك أو القرض عقد بمقتضاه يسلم أحد الطرفين للآخر أشياء مما يستهلك بالاستعمال أو أشياء منقولة أخرى لاستعماله بشرط أن يرد المستعير عند انقضاء الأجل المتفق عليه أشياء مثلها في المقدار والنوع والصفة"<sup>(6)</sup>.

(1) لسان العرب لابن منظور ج 7 ص 216.

(2) ابن عبد البر (368-463 هـ - 978-1071 م) يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي، أبو عمر: من كبار حفاظ الحديث، مؤرخ، أديب، يقال له حافظ المغرب. ولد بقرطبة. ورحل رحلات طويلة في غربي الأندلس وشرقها. وولي قضاء لشبونة، وتوفي بشاطبة. الأعلام للزركلي ج 6 ص 184.

من كتبه: الدرر في اختصار المغازي والسير.

(3) البهجة في شرح التحفة للتسولي ج 2 ص 471.

(4) مغني المحتاج للشربيني ج 2 ص 117.

(5) الإقناع في فقه الأمام أحمد بن حنبل لأبي النجا الحجاوي ج 2 ص 146.

(6) قانون الالتزامات والعقود، إعداد أمينة علام، مطبعة دار القلم بالرباط سنة 2011، ص 256.



والموضح من آراء الفقهاء والمشرع المغربي في تعريف القرض أنها لا تختلف في معناه وإن اختلفت عباراتهم بسبب رغبة بعضهم في تضمين التعريف شروط العقد كما هي تعريفات ابن عرفة من المالكية ومن ثم فإن التعريف الأيسر والأوضح للقرض هو تملك الشيء على أن يرد بدله قدرا ونوعا وصفة.

## المطلب الثاني: حكم القرض ودليل مشروعيته

أجمع العلماء على جواز القرض لما فيه من التيسير على المعسر والقرآن والسنة طافحان بالأدلة التي تدعو المؤمنين إلى التعاون والتواد والتراحم قال القرافي في الذخيرة<sup>(1)</sup> في مشروعية القرض: "وأصله: قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُوبُوهُ﴾"<sup>(2)</sup> فالأمر بالمكاتبة دليل المشروعية وفي الصحاح: (أنه - استسلف<sup>(3)</sup> من رجل بكرة<sup>(4)</sup> فقدمت عليه إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً فقال: أعطه إياه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء<sup>(5)</sup>.

ومن القرآن آي كثيرات تدعو إلى إقراض الله تعالى منها:

قال تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضْعِفُهُ لَهُ أَمْضَاعًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْصُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾<sup>(6)</sup>.

(1) الذخيرة شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي 5 ص 285. تحقيق محمد حجي، الناشر دار الغرب. بيروت، سنة النشر

1994م

(2) سورة البقرة جزء من الآية 282.

(3) استلف من السلف وهو القرض.

(4) أي جلا فتى جيدا حسنا.

(5) رواه البيهقي في السنن الكبرى باب من أجاز السلم في الحيوان بالسن والصفة رقم الحديث 1080. ومالك في الموطأ،

باب الرجل يكون عليه دين فيقضي، رقم الحديث 825. والإمام البخاري في الصحيح، باب هل يعطى سنا أكبر من

سنه، رقم الحديث 2262.

(6) سورة البقرة الآية 245.

وقوله عز من قائل أيضا: ﴿إِنَّ الْمُصَدِّقِينَ وَالْمُصَدِّقَاتِ وَأَقْرَضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا يُضَعْفُ لَهُمْ وَلَهُمْ أَجْرٌ كَرِيمٌ﴾<sup>(1)</sup>.

وقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَأَقْرَضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا وَمَا تُقَدِّمُوا لِأَنْفُسِكُمْ مِنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِنْدَ اللَّهِ هُوَ خَيْرًا وَأَعْظَمَ أَجْرًا﴾<sup>(2)</sup>.

ومن ذلك أيضا ما رواه مسلم في صحيحه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من نفس عن أخيه كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه"<sup>(3)</sup>.

ومن ذلك ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: "من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه ومن أخذ أموال الناس يريد إتلافها أتلفه الله"<sup>(4)</sup>.

### رابعاً: وجه دلالة الآيات والأحاديث على مشروعية القرض

يبدو واضحاً من الآيات أن الله تعالى نسب القرض إلى نفسه مع عدم عوزه سبحانه هو الغني عن عباده ترغيباً لهم في التخفيف عن المعسرين وتفريج كربهم، كما أن اقتراض النبي صلى الله عليه وسلم وحسن أدائه سنة عملية تؤيد ما دعا إليه القرآن من التعاون على البر والتقوى.

### خامساً: القرض في قانون العقود والالتزامات

أما في قانون العقود والالتزامات المغربي فإن المشرع يميز بين نوعين من القروض:

(1) سورة الحديد الآية 18.

(2) سورة المزمّل جزء من الآية 20.

(3) رواه الإمام أحمد في مسنده، مسند أبي هريرة رقم الحديث 10502. سنن النسائي باب الترغيب في ستر العورة رقم 7285.

(4) رواه البيهقي في السنن الكبرى، باب ما جاء في جواز الاستقراض وحسن النية، رقم الحديث 10735. رواه الإمام أحمد، مسند أبي هريرة رقم الحديث 8733. وابن ماجه في السنن باب من أدان ديناً لم ينو قضاءه، رقم الحديث 2411. والبخاري في الصحيح باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى، رقم الحديث 17.

القرض دون فائدة: وهو الذي يتماشى مع مقتضيات الشريعة الإسلامية التي تحكم بالبطان على كل قرض جر نفعاً، وعبر القانون في الفصل 870 على هذا النوع بقوله: «إشترط الفائدة باطل ومبطل للعقد الذي يتضمنه سواء جاء صريحاً أو اتخذ شكل هدية أو أي نفع آخر للمقرض أو لأي شخص غيره يتخذ وسيطاً له»<sup>(1)</sup>.

لكنه يعود في الفصل الموالي ليجيز الفائدة ويقننها ويضع شروطاً للتعامل بها وهو النوع الثاني من القروض وهو الأكثر انتشاراً بين الأبنك وبعض المؤسسات الائتمانية الأخرى والأمر يتعلق بالقرض بفائدة: وهذا النوع هو الذي يشترط فيه المقرض فائدة محددة وفق مقتضيات القانون وفي الحالات الأخرى لا تستحق الفوائد إلا إذا كانت قد اشترطت كتابة ويفترض هذا الاشتراط إذا كان أحد الطرفين تاجراً<sup>(2)</sup>.

ومن شأن هذا التعاطي مع القرض في قانون الالتزامات أي يوجد السند القانوني للقروض التي تتبناها البنوك التشاركية كأحد الأنشطة التكافلية دون الحاجة إلى استصدار قانون جديد.

### المطلب الثالث: أركان القرض وشروطه

فعند الأحناف فإن للقرض ركناً واحداً قال في بدائع الصنائع: «ركنه فهو الإيجاب، والقبول، والإيجاب قول المقرض: أقرضتك هذا الشيء، أو خذ هذا الشيء قرضاً، ونحو ذلك، والقبول هو أن يقول المستقرض: استقرضت، أو قبلت، أو رضيت»<sup>(3)</sup>.

أما الجمهور فإنهم مجمعون على أن للقرض ثلاثة أركان، هي الصيغة والعاقدان والمعقود عليه.

(1) قانون الالتزامات والعقود إعداداً تنسيقاً علام أميناً، مطبعة دار القلم بالرباط سنة 2011، ص 262 و263.

(2) المرجع نفسه ص 263.

(3) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني ج 7 ص 394. دار الكتاب العربي، بيروت، 1982.

## أولاً: الصيغة

ينعقد القرض بلفظ القرض والسلف بدليل الأحاديث التي استعملت تارة لفظ السلف كحديث أبي هريرة السالف الذي جاء فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم استلف بكراً، أما لفظ القرض فلا خلاف بين الفقهاء في انعقاد القرض به.

## ثانياً: العاقدان

فأما المقرض فيشترط فيه أهلية التبرع فلا يصح القرض من الوصي والعبد والمكاتب قال صاحب البدائع: "أما) الذي يرجع إلى المقرض فهو أهليته للتبرع؛ فلا يملكه من لا يملك التبرع، من الأب، والوصي، والصبي، والعبد المأذون، والمكاتب؛ لأن القرض للمال تبرع ألا ترى أنه لا يقابله عوض للحال؛ فكان تبرعا للحال، فلا يجوز إلا ممن يجوز منه التبرع، وهؤلاء ليسوا من أهل التبرع؛ فلا يملكون القرض<sup>(1)</sup>. ويشترط في المقرض أهلية التصرف دون أهلية التبرع، ولم يفصل المالكية في شروط المقرض والمقرض ربما لأن القرض أشبه عقد الهبة لكونه من عقود التبرع.

## ثالثاً: العقود عليه

ونقصد به المال المقرض أي محل القرض وقد أجمع العلماء على جواز قرض المثليات من مكيل وموزون ومعدود، واختلفوا في قرض الذرعيات، والقيميات والمنافع. فقال الأحناف بعدم صحة قرض الذرعيات والقيميات والمنافع قال في رد المحتار على الدر المختار: "يشترط في المال أن يكون مثليا كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز البيض ويجوز قرض الخبز وزنا وعددا عند محمد وعليه الفتوى. ولا يصح عند الإمام وأبي يوسف قرض الخبز لا وزنا ولا عددا<sup>(2)</sup>.

(1) بدائع الصنائع ج 7 ص 394.

(2) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج 5 ص 286.

أما جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة فإنهم يرون جواز القرض في المثليات من المكيلات والموزونات والمعدودات كالحبوب والثمار، كما يرون جواز القرض في الحيوان وفي كل ما يصح فيه السلم مما يكون موصوفا في الذمة.

واستدلوا على جواز قرض الحيوان بحديث أبي رافع السابق الذكر الذي جاء فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم استلف من رجل بكرا فقدمت على النبي صلى الله عليه وسلم إبل من الصدقة فأمر أبا رافع أي يقضي الرجل بكره فرجع إليه أبو رافع فقال: يا رسول الله لم أجد فيها إلا خيارا رباعيا فقال أعطه فإن خير عباد الله أحسنهم قضاء<sup>(1)</sup>.

فدل الحديث على جواز قرض الحيوان لثبوتها في الذمة لكونه عرضا يثبت في الذمة بأوصاف معينة بخلاف العقار فلا يثبت في الذمة لذلك قال العلماء بعدم جواز قرضها.

#### **المطلب الرابع: التطبيقات المعاصرة لعقد القرض:**

يدخل القرض في مجال الأنشطة التكافلية التي يمكن للبنك الإسلامي أن ينهض بها لتحقيق التنمية الاجتماعية، ولا يقتصر هذا الدور على الأبنك بل يمكن إنشاء صندوق خيري يعنى بتمويل المشاريع الخيرية ليس عن طريق التبرع المحض فحسب بل عن طريق الإقراض أيضا، لأن من أعوص المشكلات التي تعوق مجال العمل الخيري والتطوعي هو عدم الاستقرار المالي الذي يزيد وينقص بحسب المتبرعين في كل موسم.

هناك علاقة وطيدة بين الوقف والقرض لكون هذا الأخير يشكل الضمانة لاستمرار الأوقاف في القيام بدورها في العمل الخيري، فالأوقاف تحتاج إلى الصيانة ومبالغ مالية للاستثمار فيها، وهو ما يوفره القرض. إذ بدل اللجوء إلى المتبرعين وجمع الصدقات يمكن للقائمين على المشروع الخيري أن يتوجهوا إلى التجار ورجال الأعمال أو البنوك من أجل الاقتراض وفق ضمانات معينة، وبهذه الطريقة يمكن للمتبرع أن يقرض أكثر من جهة وكأنه وقف الأصل المالي الذي يتبرع به فيحقق مقصدين اثنين الوقف والقرض.

(1) سبق تحريجه.

أما الموارد التي يمكن أن تلي حاجيات المقترضين فيمكن أن تكون الزكاة التي يحصلها البنك الإسلامي من أموال العملاء، أو من صكوك القرض الحسن التي يصدرها البنك وتخصص أموال المكتتبين فيها لتمويل الطلبة لإكمال دراستهم أو لتمويل المشاريع الخيرية لبعض الجهات أو للإرفاق ببعض المعسرین الذين يتعاملون مع البنك.

## المبحث الثالث

### الريح

المطلب الأول: مفهوم الريح.

المطلب الثاني: أنواع الريح

المطلب الثالث: ضوابط الريح في الشريعة الإسلامية





## المبحث الثالث

### الربح

يعد الربح من أكثر المصطلحات رواجاً في المعاملات المالية العوضية، إذ ليست هناك معاملة لا تسعى للربح، إلا أن استعماله يختلف بحسب النظام السائد المؤطر للاقتصاد، فالربح في نظام الاقتصاد الإسلامي له ضوابطه الشرعية التي لا تجعل منه وسيلة للإثراء غير المشروع على حساب الآخرين، أما في النظام الرأسمالي فالربح مرتبط بالعرض والطلب حتى لو كان عن طريق الاحتكار أو الربا أو غيره. وفيما يلي سأتناول مصطلح الربح وكذا بعض المصطلحات الشبيهة به بالدراسة والتأصيل.

#### المطلب الأول: مفهوم الربح

##### 1- الربح في اللفظة:

عرفه ابن منظور<sup>(1)</sup> في اللسان بقوله: "ربح رجاً كعلم علماً وتعب تعباً، والرباح النماء في التجرة، والعرب تقول للرجل إذا ربح في تجارته بالرباح، والعرب تقول ربحت تجارته إذا ربح صاحبها فيها، وقوله تعالى: فما ربحت تجارتهم<sup>(2)</sup>، قال أبو إسحاق معناه ما ربحوا في تجارتهم<sup>(3)</sup>."

(1) ابن منظور (630-711هـ-1232-1311م) محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الانصاري الرويفعي الأفرقي، صاحب (لسان العرب): الامام اللغوي الحجة. ولد بمصر (وقيل: في طرابلس الغرب) وخدم في ديوان الانشاء بالقاهرة، عاد إلى مصر فتوفى فيها/ الأعلام للزركلي ج 7 ص 108.

(2) سورة البقرة الآية 16.

(3) لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري، دار صادر - بيروت الطبعة الأولى. ج 2 ص 442

## 2- الربح في اصطلاح الفقهاء:

لما كان المعنى الشرعي للربح لا يخرج عن معناه اللغوي فإن الفقهاء لم يكلفوا أنفسهم تعريفه، غير أنه يمكن أن يستفاد من كلامهم أثناء مناقشتهم لكثير من المعاملات المالية.

فالربح في عقد المضاربة هو ما يحصل من زيادة على رأس مال المضاربة.  
أما في البيع فهو الزيادة في رأس مال السلعة أو قيمتها.

وقد عرفه صاحب المعجم الاقتصادي الإسلامي بقوله: الربح هو الزيادة الحاصلة في المبيعة ثم يتجاوز في كل ما يعود من ثمرة عمل وينسب تارة إلى صاحب السلعة وتارة إلى السلعة نفسها<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني: أنواع الربح

من خلال الضوابط الشرعية التي وضعها الفقهاء للربح يمكن التمييز بين ثلاثة أنواع

من الربح:

1- الربح المشروع: وهو الربح الناتج عن المعاملات المالية المباحة سواء كانت بيعا، سلما، إجارة، قراضا أو غيرها، مع مراعاة الشروط المعتبرة لكل عقد على حدة. فالربح في شركة القراض على سبيل المثال حتى يكون مشروعاً لا يجوز أن يشترط المضارب نسبة لنفسه أو مبلغاً محدداً، بل لا بد أن يكون حصة شائعة في الربح.

2- الربح غير المشروع: وهو كل ربح نتج عن تصرفات حرمها الشرع كالربا والقمار بيع الخمر والمخدرات وغيرها مما هو مجمع على تحريمه، قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾<sup>(2)</sup>.

(1) المعجم الاقتصادي الإسلامي، الدكتور أحمد الشرباصي، دار الجيل بيروت الطبعة الأولى، 1981، ج 1 ص 188.

(2) سورة البقرة جزء من الآية 275.

- 3- الربح المختلف فيه: وهو ما نتج عن التصرف فيما كان تحت يد الإنسان من مال الغير، كتصرف الوديع في الوديعة التي تحت يده بغير إذن المودع فبعض الفقهاء أوجبوا عليه الضمان لكون المال الذي تحت يده ليس ماله فلا يحق له التصرف فيه<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثالث: ضوابط الربح في الشريعة الإسلامية

تعدد الضوابط التي وضعتها الشريعة بخصوص الربح لكنها تختلف من معاملة إلى أخرى بحسب الشروط والأركان التي رتب عليها الشارع صحة العقود عليها إلا أنه يمكن استنباط القواعد العامة التي جعلها الشارع علامة على مشروعية الربح أو عدمها ومنها:

- 1- ألا يكون الربح ناتجا عن الربا بنوعيه النسبي والفضل لورود النصوص القطعية بتحريمه وكذا إجماع العلماء.
- 2- ألا يكون الربح ناتجا عن غرر<sup>(2)</sup> فاحش لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ومثال ذلك الأرباح التي تحصلها شركات التأمين التجاري إذ أن القائلين بجرمة هذا النوع من التأمين استدلوا من العقل بأن هذه المعاملة تشتمل على غرر فاحش قال وهبة الزحيلي أثناء حديثه عن حكم التأمين التجاري: وهو يشتمل على خمسة أسباب تجعله حراما وهي الربا والغرر الفاحش لقيامه على أمر احتمالي غير ثابت ولا محقق الوجود<sup>(3)</sup>.
- 3- ألا يكون قد نتج عن غبن<sup>(4)</sup> فاحش، فمتى كان الربح ناتج عن الخداع فالفقهاء رتبوا على ذلك أثارا مختلفة تتراوح بين الرد كما في البيع أو الخيار للمغبون، قال ابن

(1) أنظر آراء الفقهاء في المسألة في عقد الوديعة المصرفية ضمن هذا البحث.

(2) الغرر ما يكون مجهول العاقبة ولا يدري هل يكون أولا يكون. المعجم الاقتصادي ص 317.

(3) الاقتصاد الإسلامي والقضايا المعاصرة للدكتور وهبة الزحيلي ج 1 ص 477.

(4) الغبن في البيع والشراء الوكس وغبنه يغبنه غبنا أي خدعه. لسان العرب لابن منظور ج 13 ص 309.

القصار<sup>(1)</sup> أن مذهب مالك للمغبون الرد إذا كان الغبن فاحشاً وكان المغبون جاهلاً بالقيم<sup>(2)</sup>.

وجاء في الخيار للمغبون قول صاحب مغني المحتاج: "ولهم الخيار إذا أغبنوا وعرفوا الغبن ولو قبل قدومهم<sup>(3)</sup>. ويقصد هنا الركبان الذين لا يعرفون البلد.

4- ألا يكون الربح ناتجاً عن احتكار ما يحتاجه الناس.

وخلاصة القول إن الربح المشروع هو الذي يكون خالياً من المحاذير الشرعية من ربا وقمار وغرر وجهالة فاحشين وبعيدا عن الاحتكار والغش بمختلف أنواعه.  
الغلة:

أولا الغلة لغة: هي الدخل الذي يحصل من الزرع والثمر واللبن والإجارة ونحو ذلك وفلان يغل على عياله أي يأتهم بالغلة<sup>(4)</sup>.

أما في اصطلاح الفقهاء فقد عرفها الدسوقي<sup>(5)</sup> في حاشيته فقال: هي ما تجدد من سلع التجارة قبل بيع رقابها كغلة العبد وثمر النخل المشتري للتجارة.

وتختلف الغلة عن الربح في كونها يمكن أن تكون نقوداً أو سلعة كثمار الشجر المعد للتجارة أو خدمات كأجرة الدار المستأجرة، أما الربح فلا يكون إلا على شكل نقود.

(1) القاضي أبو الحسن ابن القصار اسمه علي بن عمر بن أحمد. قال أبو إسحاق الشيرازي: تفقه بالأبهري. وله كتاب في مسائل الخلاف. لا أعرف للمالكين كتاباً في الخلاف أحسن منه. وكان أصولياً نظاراً. وولي بغداد. قال أبو ذر: هو أفقه من رأيت من المالكين توفي، فيما قيل: سنة ثمان وسبعين وثلاثمائة / سير أعلام النبلاء ج 17 ص 107.

(2) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف العبدري دار الفكر، بيروت سنة 1398. ج 4 ص 468.

(3) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني. دار الفكر بيروت. ج 2 ص 36

(4) لسان العرب ج 11 ص 499.

(5) هو الشيخ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، ولد ببلدة دسوق من قرى مصر، وحضر إلى مصر وحفظ القرآن، ولازم حضور دروس الشيخ على الصعدي والشيخ الدردير، وتصدر للإقراء والتدريس وتوفي يوم الأربعاء الحادي والعشرين من شهر ربيع الآخر عام 1230هـ. توضيح المقاصد والمسالك بشرح ألفية بن مالك ج 1 ص 169.

## المبحث الرابع

### الفائدة

المطلب الأول: الفائدة في اللغة والاصطلاح  
المطلب الثاني: الفائدة في الاقتصاد الرأسمالي.



## المبحث الرابع

### الفائدة

#### المطلب الأول: الفائدة في اللغة والاصطلاح

##### أولاً: الفائدة في اللغة

عرفها صاحب اللسان بقوله: الفائدة ما أفاد الله تعالى العبد من خير يستقيده، والفائدة ما استفدت من علم أو مال، أفدت المال أي أعطيته غيري<sup>(1)</sup>.  
أما في المعجم الوسيط فالفائدة: هي المال الثابت وما يستفاد من علم أو عمل أو غيره وربح المال في زمن محدد<sup>(2)</sup>.

##### ثانياً: الفائدة في الاصطلاح

فقد وردت الفائدة على ألسن الفقهاء وكانوا يقصدون بها مطلق الزيادة التي يحصلها الإنسان سواء كانت من الإرث أو البيع أو الإجارة أو غيرها، من المدونة قال مالك: من أفاد غنماً إلى غنم أو إبلاً إلى إبل يارث أو هبة أو شراء زكى الجميع لحول الأولى<sup>(3)</sup>.  
عرفها الدسوقي في حاشيته بالقول: الفائدة ما تجدد لآعن مال أو عن مال غير مزكى كعطية وميراث وثمان عرض القنية<sup>(4)</sup>.

واستعملها المالكية في باب الزكاة للدلالة على نوعين من الزيادات:  
الأولى: الزيادة التي تحصل من غير مال كالإرث والهبة والعطية.

(1) لسان العرب ج3 ص 340.

(2) المعجم الوسيط إبراهيم مصطفى - أحمد الزيات - حامد عبد القادر - محمد النجار. تحقيق / مجمع اللغة العربية، دار

الدعوة. ج2 ص 705

(3) التاج والإكليل ج2 ص 705.

(4) حاشية الدسوقي ج 1 ص 461.

الثانية: الزيادة الحاصلة في عروض القنية<sup>(1)</sup> كالزيادة في ثمن عقار أو حيوان اشتراه مالكه لا لغرض البيع فلما أراد بيعه زاد بيعه، فهذه الزيادة لا يصطلح عليها ربح وإنما زيادة.

أما قانون الالتزامات فقد تناول الفائدة بالمفهوم الربوي المتعارف عليه في الأبناك التقليدية وهي التي يستحقها المقرض في مقابل إقراض مبلغ مالي إلى أجل معين ووضع شروطا لها، جاء في الفصل 872: "فوائد المبالغ التي تتضمنها الحسابات الجارية تستحق بقوة القانون على من يكون مدينا بها من الطرفين ابتداء من يوم ثبوت تقديمها"<sup>(2)</sup>.

### ثالثا: الفرق بين الفائدة والربح

بالرجوع إلى مفهوم الفائدة كما قعدها المالكية في كتبهم يمكن أن نستنتج أن محلها الأصول الثابتة كالعقارات وعروض القنية أي كل ما ليس معدا للتداول أو الربح أصالة فتمتى ازداد ثمنها حال البيع سميت الزيادة فائدة. أما الربح كما سبق تعريفه فهو يجري في البيع المضاربة والشركة وغيرها ومن ثم فموضوعه هو الأصول المتداولة لا الثابتة.

### المطلب الثاني: الفائدة في الاقتصاد الرأسمالي.

الفائدة في العرف المصرفي التقليدي هي الثمن المدفوع نظير استخدام النقود أو هي الثمن النقدي لاستعمال مبلغ نقدي<sup>(3)</sup>.

ميز كثير من الباحثين الاقتصاديين بين مصطلحي فائدة Interest وكلمة ربا Usury وخلافا لما كان سائدا في القرون الوسطى في الفكر الاقتصادي الغربي الذي كان يعتبر الكلمتين مترادفتين، (إلا أن الفرق بينهما أن Usury تعني الزيادة المطلقة كما هي كلمة ربا في الإسلام، أما كلمة الفائدة فهي تعني الزيادة المطلقة سواء كانت على شكل فائدة

(1) المراد بعروض القنية السلع المشتراة للاستعمال لا للإنتاج كالعقار والحيوان ونحوهما.

(2) قانون الالتزامات الفصل 872 ص 263.

(3) الفوائد المصرفية والربا لحسن عبد الأمين ص 3 و6.



بسيطة أو مركبة ومن ثم فهما مترادفتان فجرى استعمال كلمة فائدة بدل كلمة ربا لأنه محرم في كل الشرائع السماوية<sup>(1)</sup>.

ثم جرى التمييز لاحقا حينما بدأ استعمال كلمة ربا للدلالة على الزيادة التي لا تتعدى معدلا محددًا تحدده الأبنك، أما الفائدة فهي الزيادة التي لا تتجاوز هذا المعدل مما يعني جوازها في الاقتصاد الرأسمالي الذي لا يعترف بالقيم وإنما يقدر إرادة المتعاقدين.

---

(1) الفائدة والربح وأدوات التمويل الإسلامية للدكتور درويش جستنبة ص 7.



## المبحث الخامس

### الحوالة المصرفية

المطلب الأول: الحوالة في اللغة والاصطلاح

المطلب الثاني: حكم الحوالة ودليل مشروعيتها

المطلب الثالث: التكييف الفقهي للحوالة المصرفية

المطلب الرابع: الحوالة المصرفية بنقدين مختلفين

المطلب الخامس: رأي المجمع الفقهي الإسلامي في الحوالة المصرفية



## المبحث الخامس

### الحوالة المصرفية

يعد عقد الحوالة من العقود الأكثر انتشارا خاصة في المعاملات المالية المعاصرة التي تعرف حركة سريعة للأموال، وقد كيف العلماء كثيرا من المعاملات على أنها حوالة كما هو الشأن في بطائق الائتمان على سبيل المثال لا الحصر. وفيما يلي سأناقش الحوالة من جميع جوانبها بدءا بالمفهوم والحقيقة مرورا بالشروط والأركان وانتهاء بالتطبيقات المعاصرة للحوالة المصرفية.

#### المطلب الأول: الحوالة في اللغة والاصطلاح

##### أولا: الحوالة لغة

جاء في مختار الصحاح للرازي<sup>(1)</sup> ما يلي: الحول الحيلة وهو أيضا القوة، وحال الغلام أتى عليه حول، واستحالت أي بمعنى انقلبت على حالها، وحال الشيء بيني وبينه حولا وحؤولا أي حجز واحتال من الحيلة واحتال عليه بالدين من الحوالة<sup>(2)</sup>.

##### ثانيا: الحوالة في اصطلاح الفقهاء

عرفها التسولي<sup>(3)</sup> من المالكية بقوله: الحوالة مأخوذة من التحول عن الشيء لأن

(1) زين الدين الرازي ت (بعد 666 هـ = بعد 1268 م) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، زين الدين: صاحب (مختار الصحاح - ط) في اللغة، فرغ من تأليفه أول رمضان سنة 660 هـ. وهو من فقهاء الحنفية، وله علم بالتفسير والأدب، ومن كتبه: (شرح المقامات الحريية - خ) و (حدايق الحقائق - خ) في التصوف، و (أمموزج جليل في أسئلة وأجوبة من غرائب آي التنزيل - ط) الأعلام للزركلي ج

(2) مختار الصحاح محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ج 1 ص 167. حقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، طبعة جديدة، 1995.

(3) هو علي بن عبد السلام التسولي، أبو الحسن القاضي المالكي المدعو بمديدش، الفقيه النوازمي. من أهل فاس بالمغرب.

أخذ عن الشيخ محمد بن إبراهيم وحدون بن الحاج وغيرهما. من تصانيفه: ((البهجة في شرح التحفة))، و((شرح الشامل))، و((جمع فتاوى))، وحاشية على الشرح الشيخ التاودي. معجم المؤلفين ج 5 ص 5

الطالب تحول من طلبه لغريمه إلى غريمه غريمه<sup>(1)</sup>.

أما ابن نجيم<sup>(2)</sup> الحنفي فقد قال في تعريفها: حولت الرداء نقلت كل طرف إلى موضع آخر، والحوالة مأخوذة من هذا فأحلتها بدينه نقلته من ذمة إلى غير ذمتك<sup>(3)</sup>.

وعرفها صاحب مغني المحتاج بقوله: هي عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة<sup>(4)</sup>.

أما الحنابلة فقد عرفوها بقولهم: الحوالة عقد ارتفاق تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه<sup>(5)</sup>.

من خلال تعاريف الفقهاء يظهر جلياً أن مفهوم الحوالة لا يخرج عن المفهوم اللغوي الذي يفيد التحويل أي نقل الدين من ذمة شخص يسمى المحيل إلى ذمة آخر يسمى المحال عليه.

## المطلب الثاني: حكم الحوالة ودليل مشروعيتها

الحوالة مشروعة بالسنة والإجماع، فمن السنة قوله صلى الله عليه وسلم: مطل<sup>(6)</sup> الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليء<sup>(7)</sup> فليتبع<sup>(8)</sup>.

(1) البهجة في شرح التحفة، أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، تحقيق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، الطبعة: الأولى، سنة 1998. ج 2 ص 254.

(2) ابن نجيم سنة 970 زين الدين بن إبراهيم بن محمد فقيه حنفي مصري له تصانيف منها الأشباه والنظائر في أصول الفقه - البحر الرائق في شرح كنز الدقائق وغيرها. موسوعة الأعلام ج 2 ص 65.

(3) البحر الرائق لابن نجيم الحنفي دار المعرفة، بيروت. ج 6 ص 266.

(4) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ج 2 ص 193.

(5) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالح، دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان الطبعة الأولى 1419هـ. ج 5 ص 166.

(6) المطل هو التأخير ومنع الدين.

(7) مليء هو الغني المقتدر.

(8) رواه أبو داود في السنن، باب المطل رقم الحديث 3347، والإمام أحمد في مسند أبي هريرة رقم 10002. ورواه الإمام مالك في الموطأ في جامع الدين والحوال رقم 2484، ورواه البخاري في صحيحه في باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة رقم 2125.

وأما من الإجماع فقد أجمع الفقهاء على جوازها لما فيها من تيسير على المكلفين من استيفاء حقوقهم من الدائنين؛ قال ميارة في شرحه: "وهي محمولة على الندب عند أكثر شيوخه وحملها بعضهم على الإباحة لما أشبهت بيع الدين"<sup>(1)</sup>.  
أركان الحوالة وشروطها:

للحوالة أركان ستة عند جمهور العلماء خلافا للأحناف الذين يعدون ركنا واحدا هو الإيجاب والقبول. وأركانها عند الجمهور هي:

- المحيل الذي عليه الدين الأصلي.
- المحال له: وهو الطالب للدين.
- المحال عليه: وهو الذي التزم الدين للمحال.
- المحال به: وهو الدين نفسه الذي للمحال على المحيل.
- الصيغة: وهو الإيجاب والقبول.
- الدين المحال عليه.

ويشترط في المحيل والمحال عليه ما يشترط في الوكيل والموكل في عقد الوكالة بالإضافة إلى شروط خاصة بعقد الحوالة منها:

- 1- يشترط في الدين أن يكون حالا، فإن لم يكن حالا لم تجز الحوالة قال الدسوقي في حاشيته: "لا بد في الحوالة أن يكون الدين الذي على المحال عليه لازما"<sup>(2)</sup>.  
جاء في بدائع الصنائع: "ويشترط فيه أن يكون ديننا فلا تصح بالأعيان القائمة لأنها نقل ما في الذمة والثاني أن تكون لازما فلا تصح الكفالة بدين غير لازم"<sup>(3)</sup>.
- 2- يشترط في الصيغة رضا المحيل والمحال فقط دون رضا المحال عليه، قال ميارة الفاسي في شرحه: "ولا خلاف في اشتراط رضا المحيل لأن الحق متعلق بذمته فاليجبر على أن

(1) شرح ميارة لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية بيروت، 2000م. 1 ص 535.

(2) حاشية الدسوقي ج 3 ص 327.

(3) بدائع الصنائع في تريب الشرائع لأبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني علاء الدين (المتوفى: 587هـ) ج 2 ص 245.

يعطيه من ذمة أخرى وأما رضا المحال فهو مبني على مذهب الجمهور<sup>(1)</sup>.

- 3- يشترط في المحيل أن يكون أهلا للتصرف فلا تنعقد حوالة المجنون والصبي غير المميز لانتفاء أهليتهما لأي تصرف شرعي قال الإمام الكاساني في البدائع: "فلا تصح حوالة المجنون والصبي الذي لا يعقل لأن العقل من شرائط أهلية التصرف كلها"<sup>(2)</sup>.
- 4- يشترط في المحال عليه أن يكون مدينا للمحيل عند غير الحنفية وأن يكون مليئا عند الحنابلة وبعض المالكية.
- 5- أما المحال عليه فيشترط فيه أن يكون بالغاً عاقلاً وأن يكون قادراً على تنفيذ الحوالة، ولا يشترط الأحناف فيه أهلية التصرف لأنهم لا يوجبون أصلاً رضا المحال عليه.

### أقسام الحوالة:

تنقسم الحوالة إلى قسمين:

- 1- حوالة مقيدة: وهي التي قيد الوفاء بها من مال المحيل الذي في ذمة المحال عليه.
- 2- الحوالة المطلقة: وهي التي يكون فيها من مال المحال عليه نفسه، سواء كان المحيل عنده أودين عليه أم لا فهي التزام يتعلق بذمة المحال عليه فقط دون ربط ذلك بشيء آخر كما هو الشأن في الحوالة المقيدة.

### المطلب الثالث: التكيف الفقهي للحوالة المصرفية:

المقصود بالحوالة المصرفية هي تلك العقود التي تجريها المصارف لتحويل الأموال، إذ يطلب العميل تحويل مبلغ من المال إلى شخص آخر إما في نفس البنك أو في بنك آخر مقابل مبلغ محدد.

أما المشرع المغربي فقد أصطلح عليها اسم التحويل حينما بين مقتضياتها في الباب الرابع من مدونة التجارة جاء في المادة 519: "التحويل عملية يتم بمقتضاها إنقاص حساب



(1) شرح ميارة الفاسي ج 1 ص 536.

(2) بدائع الصنائع للكاساني ج 5 ص 417.



المودع بناء على أمره الكتابي بقدر معين يقيد في حساب آخر<sup>(1)</sup>.

إن المعاملة بهذا المعنى تشبه معاملة قديمة تسمى السفتجة، وحتى يتضح وجه التكيف الفقهي للحوالة فإنه لا بد من تعريف السفتجة وكذا بيان الفرق بينها وبين الحوالة المصرفية بمفهومها المعاصر.

### أولاً: السفتجة في اللغة

عرفها الجرجاني<sup>(2)</sup> في التعريفات بقوله: "السفاتج جمع سفتجة تعريب سفته بمعنى المحكم وهي إقراض لسقوط خطر الطريق"<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: السفتجة في اصطلاح الفقهاء

قال صاحب التحفة في باب السلف: "السفتجة وهي البطاقة التي يكتب فيها الإحالة بالدين، وذلك أن يسلف الرجل مالا في غير بلده لبعض أهله ويكتب القابض لئانه أو يذهب معه بنفسه ليدفع عوضه في بلده في بلد المسلف"<sup>(4)</sup>.

أما النووي<sup>(5)</sup> في تحرير ألقاظ التنبيه فقد عرفها بقوله: "السفتجة بفتح السين المهملة والتاء المثناة فوق بينهما فاء ساكنة والجيم هي كتاب لصاحب المال إلى وكيله في بلد آخر ليدفع إليه بدله وفائدته السلامة من خطر الطريق"<sup>(6)</sup>.

(1) قانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة الباب الرابع المادة 519 ص 209.

(2) محمد بن علي الجرجاني (816هـ) بن السيد المشهور. صاحب التصانيف. قرأ على والده وبرع، وكمل حاشية أبيه على المتوسط، وشرح الإرشاد في النحو للفتازاني، ولد في تاكو ودرس في شيراز، وأقام بها إلى أن توفي وله نحو خمسين مصنفا منها (التعريفات)، وشرح المواقف، وشرح السراجية. أنظر بغية الرعاة في طبقات اللغويين والنحاة للسبوي ج 1 ص 167.

(3) التعريفات لعلي بن محمد بن علي الجرجاني ج 1 ص 157.

(4) البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي ج 2 ص 473.

(5) النووي (631- 676هـ = 1233- 1277 م) يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحزامي الحوراني، النووي، الشافعي، أبو زكريا، محيي الدين: علامة بالفقه والحديث. مولده ووفاته في نوا (من قرى حوران، بسورية) وبها نسته. الأعلام للزركلي ج 8 ص 149.

(6) تحرير ألقاظ التنبيه للنووي ج 1 ص 193.

## ثالثا: الفرق بين الحوالة المصرفية والسفتجة

من خلال تعريف السفتجة يمكن الوقوف على الفروق التالية:

- 1- السفتجة كما يظهر من تعريفات الفقهاء لا تتم إلا بين بلدين أما الحوالة فيمكن أن تتم بين مصرفين في نفس البلد.
- 2- كون السفتجة تجري بنقد واحد، أما الحوالة المصرفية فإنها قد تنعقد بنقدين مختلفين كأن يحول شخص مبلغا هنا في المغرب بالدرهم على أن يأخذه آخر في أمريكا مثلا بالدولار، كما يمكن للحوالة أن تكون بنفس النقد متى كان التحويل في نفس البلد، وهاته الصورة الأخيرة لا تختلف عن السفتجة بمفهومها القديم، إذ الجديد في هذه الوضعية هو المصرف فقط.
- 3- حامل السفتجة لا يتقاضى أجرا أما في الحوالة المصرفية فإن المصرف أو مؤسسة التحويل تتقاضى أجرا على ذلك.

لما كانت الحوالة المصرفية معاملة مالية معاصرة لا يشبهها إلا عقد السفتجة فقد تباينت الآراء في تكييفها ويمكن حصر هاته الآراء في أربعة:

**الرأي الأول:**

ويعتبرها سفتجة على أساس أن الشخص الذي جاء بالنقد وأعطاه للبنك يعد مقرضا، أما الرسالة التي يرسلها المصرف إلى وكيله عبر وسائل الاتصال الحديثة تعد سفتجة أي البطاقة التي تتضمن المبلغ المراد تحويله.

### الرأي الثاني:

ويكيفها على أنها حوالة، على أساس أن العميل الأمر بالتحويل دائن للبنك بمبلغ الحوالة، والمستفيد من الحوالة دائن للأمر فيصبح البنك مدينا للمستفيد.

### الرأي الثالث:

وأخرجها آخرون على أساس الوكالة لأن العميل الأمر بالتحويل موكل والبنك هو الوكيل الذي يقوم بالتنفيذ لصالح الشخص المستفيد.

## الرأي الرابع:

اعتبرها آخرون إجارة مبنية على معاوضة، فالمصرف يلتزم للأمر بالتحويل بتحويل المبلغ، ويلتزم الأمر بالأداء بأداء عمولة وبالتالي فهي مبادلة مال بمنفعة.

### رابعا: أنواع الحوالة المصرفية

في المعاملات المصرفية المعاصرة هناك نوعان من الحوالة المصرفية:

النوع الأول: الحوالة المبرقة: ويقوم العميل فيها بتوكيل البنك بتحويل مبلغ من المال إلى حساب آخر في نفس البلد أو في بلد آخر ليقوم العميل باستيفائه بنفسه أو يوكل غيره ليستوفيه.

النوع الثاني: الشيكات المصرفية: وهي أوامر بالدفع صادرة من مصرف محيل إلا مصرف محال عليه بناء على طلب أمر بالتحويل بحيث يتسلم شيكا يصرفه بنفسه أو يوكل من يصرفه بدلا عنه.

### المطلب الرابع: الحوالة المصرفية بنقدين مختلفين

متى كانت الحوالة المصرفية من بلد إلى آخر، فإن الحوالة ستكون بنقدين مختلفين، وفي هذه الحالة نكون أمام حوالة وصراف. أو إجارة وصراف بحسب التكييف الفقهي المعتمد، والمقرر في الصرف أنه جائز بشرط اختلاف العوضين والتقاض في المجلس. قال ابن رشد<sup>(1)</sup>: «اتفق الفقهاء على أن من شرط الصرف أن يقع ناجزا في الزمان الذي يحده هذا المعنى فقال أبو حنيفة والشافعي؛ الصرف يقع ناجزا ما لم يفترق المتصارفان تعجل أو تأخر القبض، وقال مالك: إن تأخر القبض في المجلس بطل الصرف وإن لم يفترقا حتى كره المواعدة فيه»<sup>(2)</sup>.

(1) ابن رشد الحفيد (520-595 هـ = 1126-1198 م) محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الأندلسي، أبو الوليد: الفيلسوف، من أهل قرطبة. عني بكلام أرسطو وترجمه إلى العربية، وزاد عليه زيادات كثيرة. وصف نحو خمسين كتابا، منها: «التحصيل» في اختلاف مذاهب العلماء، و«فصل المقال فيما بين الحكمة والشريعة من الاتصال - ط» و«الضروري» في المنطق، و«منهاج الأدلة» في الأصول، و«تهافت التهافت - ط»

(2) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد ج 2 ص 187.

واحتج العلماء بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا<sup>(1)</sup> بعضها على بعض، ولا تبيعوا الفضة بالفضة إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها شيئاً غائباً بناجز<sup>(2)(3)</sup>.

### المطلب الخامس: رأي المجمع الفقهي الإسلامي في الحوالة المصرفية

جاء في قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من يوم الأحد 13 رجب 1409 هـ الموافق 19 يناير 1989م إلى يوم الأحد 20 رجب 1409 هـ الموافق 26 فبراير 1989م بأن المجمع قرر ما يلي:

أولاً: يقوم استلام الشيك مقام القبض عند توفر شروطه في مسألة صرف النقود بالتحويل في المصارف.

ثانياً: يعتبر القيد في دفاتر المصرف في حكم القبض لمن يريد استبدال عملة بعملية أخرى سواء كان الصرف بعملة يعطيها الشخص للمصرف أو بعملة مودعة فيه<sup>(4)</sup>.  
وسئل علماء اللجنة الدائمة للإفتاء ما حكم المال المحول من عملة لعملية أخرى، مثلاً قبض راتي بالريال السعودي وأحوله للريال السوداني، علماً بأن الريال السعودي يساوي ثلاثة ريالات سودانية، هل هذا ربا؟ فأجابوا يجوز تحويل الورق النقدي لدولة إلى ورق نقدي لدولة أخرى، ولو تفاوتت العوضان في القدر لاختلاف الجنسيتين كما في المثال

(1) تشفوا: ولا تشفوا قال الزرقاني: يضم الفوقية وكسر الشين المعجمة وضم الفاء المشددة من الإشفاف أي لا تفضلوا

والشف هو الزيادة وفيه دليل على أن الزيادة وإن قلت حرام لأن الشفوف الزيادة القليلة ومنه شفاقة الإناء لبقية الماء

(2) بناجز بنون وجيم وزاي معجمة أي مؤجلاً ب حاضر بل لا بد من التقابض في المجلس.

(3) رواه مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل رقم الحديث 101. ورواه البيهقي في السنن الكبرى، باب

الأجناس التي ورد النص بجزيان الربا فيها، رقم ال حديث 10781، ورواه مالك في الموطأ كتاب الصرف رقم الحديث

813.

(4) مجلة البحوث الإسلامية عدد 51 ص 373.

المذكور في السؤال لكن بشرط التقابض في المجلس، وقبض الشيك أو ورقة الحوالة حكمه حكم القبض في المجلس<sup>(1)</sup>.  
وخلاصة القول فإن الحوالة المصرفية تعد أهم وسيلة لتحويل الأموال عبر الدول مما يسهل تداولها ويحرك عجلة الاقتصاد.

---

(1) مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 2 ص 17583.



## المبحث السادس

### الوديعة المصرفية

المطلب الأول: الوديعة في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: أركان الوديعة وشروطها.

المطلب الثالث: الودائع المصرفية وأنواعها.





## المبحث السادس

### الوديعة المصرفية

تعتبر الودائع المصرفية أهم روافد تمويل الاقتصاد العالمي اليوم عبر ما يتم ضخه من أموال إما لغرض الادخار ورغبة في الفوائد كما هو الحال في الأبنك الربوية، أو بهدف الاستثمار وتنمية المال بدل حبسه. وأيا كانت الدوافع فإن الودائع المصرفية تشكل مصدرا مهما للسيولة في المعاملات المالية المعاصرة، أما في الاقتصاد الإسلامي المعاصر فإن الوديعة تلعب دورا مهما في خدمة عمليتي الادخار والاستثمار على حد سواء.

لذلك اعتبر المشرع المغربي قبول الودائع من أهم العمليات التي تقوم بها مؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في شأنها. جاء في المادة 55 من القانون 12/103: "تؤهل البنوك التشاركية لتلقي الودائع الاستثمارية من الجمهور التي يرتبط عائدها بنتائج الاستثمارات المتفق عليها مع العملاء"<sup>(1)</sup>.

وفيما يلي سأتناول بالدراسة الوديعة من حيث التعريف والأنواع وكذا الشروط والأركان.

#### المطلب الأول: الوديعة في اللغة والاصطلاح

##### أولا: الوديعة لغة

عرفها الرازي في مختار الصحاح بقوله: "[ودع] ودع: التوديع عند الرحيل والاسم الوداع بالفتح وقوله تعالى: ﴿مَا وَدَّعَكَ رَبُّكَ﴾"<sup>(2)</sup> قالوا ما تركك... تقول منه ودع الرجل بضم الدال فهو وديع أي ساكن ووداع أيضا مثل حمض فهو حامض والموادعة المصالحة

(1) قانون 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها الجريدة الرسمية عدد 6328 يناير 2015 المادة 55 ص 473.

(2) سورة الضحى من الآية 3.

والتوابع التصالح الوديعة واحدة الودائع يقال أودعه مالا أيضا قبله منه وديعة وهو من الأضداد واستودعه وديعة استحفظه إياها<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: الوديعة في اصطلاح الفقهاء

عرفها الأحناف بقولهم: "عقد الوديعة استحفاظ من المودع وائتمان له فتكون الوديعة أمانة في يد المودع يلزمه حفظها إذا قبل الوديعة لأنه التزم الحفظ"<sup>(2)</sup>.

أما الإمام القرافي من المالكية فقد عرفها بقوله: "قال في الجواهر الوديعة استنابة في حفظ المال وهو عقد أمانة إجماعاً"<sup>(3)</sup>.

أما مدونة التجارة فقد عرفتها في الباب الثاني بما يلي: "عقد إيداع النقود هو العقد الذي يودع بموجبه شخص نقوداً كيفما كانت وسيلة الإيداع لدى مؤسسة بنكية يخول لها حق التصرف فيها لحسابها الخاص مع التزامها بردها حسب الشروط المنصوص عليها في العقد"<sup>(4)</sup>.

ولم تخرج آراء العلماء وتعريفاتهم عن المفهوم اللغوي وعما ذكره في السمرقندي والقرافي لذلك لا أرى حاجة لذكرها هنا.

### ثالثاً: دليل مشروعيتها

قال الفقهاء أن الأصل في مشروعية عقد الوديعة قوله تعالى: ﴿اللَّهُ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّواَ الْآمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾<sup>(5)</sup>، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ﴾<sup>(6)</sup>.

(1) مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، ج 1 ص 740.

(2) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي دار الكتب العلمية، بيروت، 1984 ج 3 ص 171.

(3) الذخيرة للإمام القرافي ج 9 ص 138.

(4) قانون 15.95 المتعلق بمدونة التجارة الباب الثاني، المادة 509 ص 206.

(5) سورة النساء جزء من الآية 58.

(6) سورة البقرة جزء من الآية 283.

ومن السنة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك" (1).

أما من الإجماع فقد أجمع علماء الأمصار على جواز الوديعة لحاجة الناس إليها بسبب عدم قدرة الناس على حفظ أموالهم بأنفسهم فأجازهم الشرع استيادتها عند من يستأمنونه عليه رفعا للحرج والمشقة.

## المطلب الثاني: أركان الوديعة وشروطها

للوديعة أركان أربعة عند الجمهور خلافا للأحناف الذي لا يعدون إلا ركنا واحدا هو القبول والإيجاب سيرا على منهجهم في التمييز بين الشرط والركن.

اولا: الأركان هي:

العاقدان: وهما المودع وهو الذي يملك الوديعة، والوديع هو الذي يقبل الوديعة ويلتزم بحفظها.

الوديعة: وهي العين المودعة.

الصيغة: وهي الإيجاب والقبول.

ويشترط في العاقدين ما يشترط في الوكيل والموكل من أهلية للتصرف.

ويشترط في الصيغة ما يشترط في الوكالة وهو اللفظ من أحد الجانبين وعدم الرد من

الآخر حتى لو قال الوديع أودعنيها فدفعتها له ساكتا صح.

ويشترط في العين المودعة أن تكون محترمة أن لم تكن متمولة أو نجسة نحو حبة بر

وكلب ينفع بخلاف غير المحترمة نحو كلب لا ينفع وآلة هو (2).

(1) رواه الإمام أحمد في مسنده ج 24 رقم الحديث 15424. والدارقطني في سننه، كتاب البيوع ج 3 ص 35 رقم الحديث

143. ورواه الدارمي في سننه، باب أد الأمانة واجتنب الخيانة، ج 2 ص 343 رقم الحديث 2597، رواه أبو داود في

السنن، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، ج 3 ص 313 رقم الحديث 3536.

(2) إعانة الطالبين. دار الفكر بيروت. ج 2 ص 233

## ثانياً ضمان الوديعة

أجمع العلماء في عقد القراض على عدم اشتراط الضمان على العامل المضارب ما لم يقصر أو يتعد لأن يده يد أمانة هو نفس حكم الوديعة باعتبارها استنابة في حفظ شيء ما، إذ لو شرط الضمان على الوديع لامتنع الناس عن قبول الودائع والأمانات فيفوت قصد الشارع من إباحتها.

قال ابن رشد: "وبالجمله فالفقهاء يرون بأجمعهم أنه لا ضمان على صاحب الوديعة إلا أن يتعدى"<sup>(1)</sup>.

قال الإمام السرخسي<sup>(2)</sup> في المبسوط: "فإن وضعها في بيته أو صندوقه فهلكت لم يضمه"<sup>(3)</sup> لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من أودع وديعة فهلكت فلا ضمان عليه"<sup>(4)</sup> ولحديث ابن الزبير عن جابر رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المودع غير المغل ضمان"<sup>(5)</sup>.

وفصل العلماء في الحالات التي يضمن الوديع فيها الوديعة متى هلكت كما لو أن الوديع إن أراد السفر فلو أودعها ممن يكون أميناً فهلكت لم يضمن أما لو أودعها ممن ليست له أمانة فإنه يضمن"<sup>(6)</sup>.

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 ص 297.

(2) السرخسي ت (483هـ = 1090م) محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي. فقيه أصولي حنفي. ينسب إلى سرخس - بلدة قديمة من بلاد خراسان. أخذ الفقه والأصول عن شمس الأئمة الحلواني. وبلغ منزلة رفيعة. عده ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل. كان عالماً عاملاً ناصحاً للحكام. سجنه الخاقان بسبب نصحه له. ولم يقعه السجن عن تعليم تلاميذه؛ فقد أملى كتاب المبسوط - وهو أكبر كتاب في الفقه الحنفي مطبوع في ثلاثين جزءاً - وهو سجين في الجب. / الأعلام للزركلي ج 7 ص 24 و 25.

(3) المبسوط، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي 11 ص 196، دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1421هـ - 2000م

(4) روه البيهقي في السنن الكبرى 13076، ج 6 ص 289. ورواه عبد الرزاق في مصنفه، باب السلعة تؤخذ على الرضى فتهلك ج 8 ص 54 رقم الحديث 14282. وابن ماجه في سننه، باب الوديعة ج 2 ص 802 رقم الحديث 2401.

(5) روه عبد الرزاق في مصنفه باب العارية، ج 7 ص 365 رقم الحديث 3002، والدارقطني في سننه، كتاب البيوع ج 3 ص 41 رقم الحديث 180.

(6) الأم للشافعي ج 4 ص 136. دار المعرفة بيروت، 1393.

ومن ذلك أيضا اختلافهم "فيمن أنفق الوديعة ثم ردها أو أخرجها لنفقه ثم ردها فقال مالك يسقط عنه الضمان بحالة إذا ردها، وقال أبو حنيفة إن ردها بعينها قبل أن ينفقها لم يضمن وإن رد مثلها ضمن"<sup>(1)</sup>.

وهذا الفرع من اختلاف العلماء له علاقة بالودائع المصرفية في المعاملات المالية المعاصرة إذ لا يتصور بقاء المال المودع بالأبنك دون استثماره وإنفاقه سواء في ودائع الحفظ والادخار أو ودائع الاستثمار ما لم تكن عروضاً.

### ثالثاً: خلط الوديعة بمال الوديع

وقد ذكر الماوردي<sup>(2)</sup> في الحاوي سبع حالات توجب ضمان الوديعة سأذكر ما له تعلق بالوديعة المصرفية في المعاملات المالية المعاصرة.

إذا خلط الوديع الوديعة بغيرها وذلك ضربان:

أحدهما: أن يخلطها بمال نفسه، كما لو أودع دراهم فخلطها بدراهم حتى لم تتميز فهذا عدوان يوجب الضمان<sup>(3)</sup>.

والضرب الثاني: أن يخلطها بمال المودع كأنه أودع وديعتين من جنس واحد فخلط إحداهما بالأخرى ففي تعديده وضمانه وجهان أحدهما يضمناها<sup>(4)</sup>.

وفي المعاملات المالية المعاصرة تقوم جميع الأبنك بخلط أموال المودعين بعضها ببعض إلا أنه باعتماد التكنولوجيا الحديثة يمكن تمييز بعضها عن بعض.

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد ج 2 ص 298،

(2) الماوردي (364-450هـ، 974-1058م). أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي. مفكر إسلامي. من وجوه فقهاء الشافعية وإمام في الفقه والأصول والتفسير، وبصير بالعربية. نشأ الماوردي بالبصرة، وتعلّم وسمع الحديث من جماعة من العلماء، وتولى القضاء في كورة (أسطوا) من ناحية نيسابور، ولقب بأقضى القضاة عام 429هـ. لم يصل إلينا من مؤلفاته إلا القليل. ويمكن تصنيف مؤلفاته في مجموعات دينية ولغوية وأدبية وسياسية واجتماعية. ومن أبرزها: أدب الدنيا والدين؛ أعلام النبوة؛ الحاوي الكبير/ الأعلام للزركلي ج 4 ص 327.

(3) الحاوي في فقه الشافعي للماوردي دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى 1414هـ - 1994. ج 8 ص 362.

(4) المرجع السابق ج 8 ص 362.

## المطلب الثالث: الودائع المصرفية وأنواعها

### أولاً: تعريف الوديعة المصرفية

بالرجوع إلى التعريف الاصطلاحي وكذا إلى واقع المعاملات المصرفية يمكن تعريف الوديعة المصرفية على أنها مبلغ، عرض أو مال يودعه العميل لدى أحد المصارف وفق شروط يوافق عليها الطرفان ويكون الغرض إما لأجل الادخار أو الاستثمار.

وقد عرفها قانون مؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها في المادة 56 بما يلي: "يقصد بالودائع الاستثمارية الأموال التي تتلقاها البنوك التشاركية من لدن عملائها من أجل توظيفها في مشاريع استثمارية ووفقاً للكيفيات المتفق عليها بين الأطراف"<sup>(1)</sup>.

وما يميز هذا التعريف عن التعريف الذي جاء في مدونة التجارة، أن قانون مؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها نص على أن الغرض من الودائع هو توظيفها في مشاريع استثمارية وليس إقراضها بفائدة كما يفهم من مدونة التجارة التي تنص على أن المؤسسات البنكية تحمل على عاتقها جمع الفوائد والأرباح جاء في المادة 514: "يجب على المؤسسة البنكية أن تقوم بتحصيل مبلغ الفوائد والأرباح وما يسترجع من رأس المال وما يدفع عن الاستهلاك وبوجه عام جميع المبالغ التي تستحق بموجب السندات المودعة عند حلول الأجل ما لم يشترط خلاف ذلك"<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: أنواع الودائع المصرفية

#### 1- الوديعة لدى الطلب:

وهي المبالغ المودعة من العملاء في حسابات يحق لهم السحب منها متى شاءوا عن طريق الشيكات<sup>(3)</sup>.

(1) مادة 56 من قانون الأبنك التشاركية الجريدة الرسمية عدد 6328 ص 473.

(2) قانون 15.95، المادة 514 ص 207.

(3) حساب المضاربة بحث تكلميلى لنيل شهادة الماجستير، عبد الله محمد العجلان جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، سنة، 2010، ص 29.

وتتعامل جميع الأبنك بهذا النوع من الودائع وتتميز بكونها تخول للعميل الحق في أن يطلبها متى شاء وبناء على شروط العقد يمكن للبنك أن يشترط على العميل ألا يتجاوز مبلغا معيناً أو أن يخطر المصرف قبل السحب بمدة معينة.

ومن صور هذا النوع ما يسمى بحساب التوفير حيث يمكن للعميل أن يودع مبلغاً محدداً ويخصص المصرف دفتراً تسجل فيه عمليات السحب والإيداع.

## 2- الوديعة لأجل:

في بعض الأحيان يشترط المصرف على العميل ألا يسحب من الوديعة إلا بعد مرور مدة محددة حتى يستحق الفائدة كما هو الشأن في الأبنك الربوية أو ينال نصيبه من الربح كما في المضاربة أو ما يسمى ودائع الاستثمار ويمكن هذا الشرط المصرف من استثمار تلك الودائع في مشروعات مدرة للربح.

## 3- الودائع المخصصة للاستثمار:

وهذه من البدائل التي جاء بها الاقتصاد الإسلامي المعاصر بحيث يحق للعميل أن يودع مبلغ من المال ويشترط على البنك استثماره في معاملة مالية بعينها كالمضاربة أو المراجعة أو الإجارة وغيرها. وقد يجعلها مخصصة للقرض الحسن قصد التخفيف على المعسرين.





## المبحث السابع

### التورق

المطلب الأول: تعريف التورق.

المطلب الثاني: حكم التورق.

المطلب الثالث: أنواع التورق.

المطلب الرابع: مفهوم التوريق.

المطلب الرابع: الفرق بين التورق الفقهي وبيع العينة.

المطلب السادس: موقف العلماء المعاصرين من التورك المصري المنظم.

المطلب السابع: قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن التورق.



## المبحث السابع

### التورق

يعد التورق من المعاملات المالية المعاصرة التي أثار الكثير من النقاش ليس في أوساط الباحثين العاصرين فحسب وإنما بين المجمعات الفقهية أيضا والسبب راجع إلى تشابهه مع الكثير من المعاملات المالية المحرمة كبيع العينة والاقتراض بالربا وفي هذا المبحث سأتناول التورق من حيث التعريف والتكييف الشرعي وكذا بعض المصطلحات القريبة منه كبيع العينة. وسأختم برأي المجمعات الفقهية في الموضوع.

#### المطلب الأول: تعريف التورق

##### أولا: التورق في اللغة

عرفه صاحب مقاييس اللغة بقوله: "ورق) الواو والراء والقاف: أصلان يدل أحدهما على خير \*ومال، وأصله ورق الشجر، والآخر على لون من الألوان. فالأول الورق ورق الشجر. والورق: المال، من قياس ورق الشجر، لأن الشجرة إذا تحات ورقها المجردت كالرجل الفقير<sup>(1)</sup>.

الورق بكسر الراء يعني الفضة مضروبة كانت أو غير مضروبة<sup>(2)</sup>، يقول الله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ بَعَثْنَاهُمْ لِيَتَسَاءَلُوا بَيْنَهُمْ<sup>ع</sup> قَالَ قَائِلٌ مِّنْهُمْ كَمْ لَبِئْتُمْ<sup>ط</sup> قَالُوا لَبِئْنَا يَوْمًا أَوْ بَعْضَ يَوْمٍ<sup>ع</sup> قَالُوا رَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَا لَبِئْتُمْ فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا<sup>(3)</sup>.

(1) مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا عبد السلام محمد هارون طبعة: 1423 هـ = 2002م. ج 6 ص 76.

(2) المعجم الوسيط تأليف إبراهيم مصطفى - أحمد الزيات - حامد عبد القادر - محمد النجار، تحقيق مجمع اللغة العربية، دار النشر: دار الدعوة ج 2 ص 1026.

(3) سورة الكهف الآية 19.

## ثانياً: التورق في الاصطلاح:

لم يرد مصطلح التورق بلفظه إلا في كتب الفقه الحنبلي وأرادوا به أن يشتري المرء سلعةً نسيئةً، ثم يبيعها نقداً لغير البائع بأقل مما اشتراها به، ليحصل بذلك على النقد<sup>(1)</sup>. وقال ابن مفلح: "ولو احتاج إلي نقد، فاشتري ما يساوي مائة بمائتين، فلا بأس، نص عليه، وهي التورق، وعنه يكره، وحرمه شيخنا<sup>(2)</sup>. وعرفته لجنة المعايير الشرعية المنبثقة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية بأنه: "شراء سلعة بثمن أجل مساومة، أو مراجعة، ثم بيعها إلى غير من اشترت منه للحصول على النقد بثمن حال<sup>(3)</sup>". وبالنظر للتعريف السابقة فإن التورق في الاصطلاح الفقهي هو شراء سلعة لبيعها إلى آخر غير بائعها الأول للحصول على النقد. مثال ذلك أن يشتري سلعة بثمن مؤجل ثم يبيعها لآخر نقداً ليحصل على ثمنها الحال لرغبته في الحصول على النقد.

## المطلب الثاني: حكم التورق

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز شراء الرجل سلعة بالأجل وبيعها إلى غير بائعها نقداً وغرضه الحصول على النقود<sup>(4)</sup>. التورق الفقهي عند فقهاء المذاهب:

قال ابن مفلح في الفروع: "إذا باع سلعة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة فهي عكس العينة وهي مثلها نقله حرب إلا أن تتغير صفتها ونقل أبو داود يجوز بلا حيلة فلو احتاج إلى نقد فاشتري ما يساوي مائة بثمانين فلا بأس نص عليه وهي مثل التورق وعنه يكره وحرمه

(1) الإنصاف للمرداوي ج 11 ص 195. شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب، بيروت، سنة 1996. ج2 ص26،  
(2) الفروع لابن مفلح ج4 ص 171، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي مؤسسة الرسالة.  
(3) المعايير الشرعية، ص 492  
(4) موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي أ.م على السالوس صدار الثقافة بقطر الطبعة التاسعة 1427هـ 2006م ص 903،

الشيخ تقي الدين نقل أبو داود إن كان لا يريد بيع المتاع الذي يشتري منك هو أهون فإن كان يريد بيعه فهي العينة وإن باعه منه لم يجز وهي العينة نص عليه<sup>(1)</sup>.

أما الأحناف فقد تناولوا التورق في معرض مناقشتهم لبيع العينة وذكر ابن عابدين صورا من صور بيع العينة وهو ما يصطلح عليه الحنابلة التورق فقال بجوازه: "وقال بعضهم هي أن يدخلها بينهما ثالثا فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثني عشر درهما ويسلمه إليه ثم يبيعه المقرض من الثالث بعشرة ويسلمه إليه ثم يبيعه الثالث من صاحبه وهو المقرض بعشرة ويسلمه إليه ويأخذ منه العشرة ويدفعها للمستقرض فيحصل للمستقرض عشرة ولصاحب الثوب عليه اثنا عشر درهما كذا في المحيط وعن أبي يوسف<sup>(2)</sup> العينة جائزة مأجور من عمل بها... وقال محمد هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا<sup>(3)</sup>.

أما المالكية فقد ذكروا التورق في بيع الآجال: "جاء في المدونة: "ولقد سألت مالكا عن الرجل يبيع السلعة بمئة دينار إلى أجل، فإذا وجب البيع بينهما، قال المبتاع للبائع: بعها لي من رجل بنقد، فأني لا أبصر البيع؟ قال: لا خير فيه ونهى عنه"<sup>(4)</sup>.

أما الشافعية فقد قالوا بكراهة هذا النوع وتناولوه في باب العينة جاء في مغنى المحتاج: "وأما المَكْرُوهُ فَكَيْبِعُ دُورِ مَكَّةَ وَ، وَبَيْعُ الْعَيْنَةِ، وَهِيَ بِكَسْرِ الْمُهْمَلَةِ وَإِسْكَانِ التَّحْتِيَّةِ وَيَالْتُونَ أَنْ يَبِيعَهُ عَيْنًا يَتَمَنَّ كَثِيرٌ مُؤَجَّلٌ وَيُسَلِّمَهَا لَهُ ثُمَّ يَشْتَرِيهَا مِنْهُ بِنَقْدٍ يَسِيرٍ لِيَبْقَى الْكَثِيرُ فِي ذِمَّتِهِ"<sup>(5)</sup>.

ويتحصل من الأقوال السابقة ثلاثة آراء:

(1) المبدع شرح المقنع لابن مفلح، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة: 1423هـ / 2003م ج 3 ص 388/ كشف القناع عن

متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، ج 3 ص 186.

(2) القاضي أبو يوسف الإمام العلامة فقيه العراقيين يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الكوفي صاحب أبي حنيفة رضي الله عنهما: سمع هشام بن عروة وأبا إسحاق الشيباني وعطاء بن السائب وطبقتهم، مات في ربيع الآخر سنة ثنتين وثمانين

ومائة 1 عن سبعين سنة إلا سنة. / تذكرة الحفاظ لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ط 1 ج 1 ص 214.

(3) حاشية ابن عابدين. دار الفكر بيروت، 2000م. ج 5 ص 283

(4) المدونة الكبرى للمالك بن أنس دار الفكر بيروت ج 4 ص 125.

(5) مغني المحتاج، محمد الخطيب الشربيني دار الفكر بيروت. ج 2 ص 39.

الرأي الأول: القائلون بالجواز وهم معظم الشافعية وأبي يوسف من الحنفية فمن قال بجواز العينة قال بصحة بيع التورق.

الرأي الثاني: القائلون بالحرمة وهم الإمام أحمد في رواية عنه وهو مذهب ابن تيمية<sup>(1)</sup> وتلميذه ابن القيم الجوزية.

الرأي الثالث: القائلون بالكراهة ومنهم محمد بن الحسن الشيباني<sup>(2)</sup> من الأحناف وجمهور المالكية والأحناف.

## المطلب الثالث: أنواع التورق:

### أولاً: التورق الفردي

وقد عرفه المجمع الفقهي بأنه: "شراء سلعة في حوزة البائع وملكه بثمن مؤجل، ثم يبيع المشتري السلعة بنقد لغير البائع للحصول على النقد (الورق)"<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: صور التورق الفردي

أجل عثمان شبير في بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة عشرة المنعقد بإمارة الشارقة سنة 2009 في ثلاث صور:

(1) ابن تيمية الشيخ الإمام العلامة الحافظ الناقد الفقيه المجتهد المفسر البارع شيخ الإسلام علم الزهاد نادرة العصر تقي الدين أبو العباس أحمد بن المفتي شهاب الدين عبد الحلیم ابن الإمام المجتهد شيخ الإسلام مجد الدين عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الحراني أحد الأعلام ولد في ربيع الأول سنة إحدى وستين وستمائة، برع في الرجال وعلل الحديث وفقهه وفي علوم الإسلام وعلم الكلام وغير ذلك. مات في العشرين من ذي القعدة سنة ثمان وعشرين وسبعمائة. / طبقات الحفاظ للسيوطي ج 1 ص 108.

(2) محمد بن الحسن الشيباني مولى لبني شيبان، مات بالري سنة سبع وثمانين ومائة وهو ابن ثمان وخمسين سنة. حضر مجلس أبي حنيفة ستين ثم تفقه على أبي يوسف، وصنف الكتب الكثيرة ونشر علم أبي حنيفة. قال الشافعي رحمه الله: حلت من علم محمد وقر يبي/ : طبقات الفقهاء للشيرازي ط 1 ج 1 ص 135.

(3) تعريف المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة. 11 رجب 1419 هـ الموافق 31 أكتوبر 1998م.

- 1- أن يحتاج رجل إلى دراهم (نقود)، فيشتري سلعة نسيئة إلى سنة مثلاً بثمن يزيد عن ثمنها نقداً، ثم يبيعه على غير البائع الأول؛ لأنه إذا باعها على الأول فهي بيع عينة. ومثاله: إنسان يريد أن يتزوج، وليس عنده أموال، فيشتري سيارة بمائة ألف ريال مؤجلة لمدة سنة، ثم يبيعها لغير البائع بتسعين ألف ريال ليدفع تكاليف الزواج
- 2- أن يشتري المدين سلعة نسيئة بطريق المراجعة للأمر بالشراء، وبثمن يزيد عن سعر يومها، ويبيعها بسعر أقل إلى الدائن مثل: أن يشتري المدين سيارة بالأقساط بمائة ألف ريال، ويبيعها إلى الدائن بما عليه من دين، وهو ثمانون ألفاً.
- 3- أن يشتري الرجل السلعة من تاجر بأكثر من سعر يومها، كآلف دينار، على أن يدفع نصف ثمنها نقداً (معجل)، والنصف الآخر نسيئة (مؤجل) إلى سنة، فيأخذ المشتري السلعة، ثم يبيعها بالنقد بأقل من ثمنها الذي اشتراها به كثمانمائة دينار، ويسدّد النصف المعجل، وهو خمسمائة دينار، ويتنفع المشتري بالباقي وهو ثلاثمائة دينار، وبعد تمام السنة يسدّد الثمن المؤجل، وهو خمسمائة دينار.

### المطلب الرابع: مفهوم التوريق

ومن المصطلحات التي قد تشكل على البعض بسبب شبهها بالتورق هناك مصطلح التوريق ويعني مصطلح أو لفظ التوريق أو التسنيد Securitization في أبسط صورته "الحصول على الأموال بالاستناد إلى الديون المصرفية القائمة وذلك عن طريق إيجاد أصول مالية جديدة". وبعبارة أخرى فإن مصطلح "التوريق" يعني تحويل الموجودات المالية من المقرض الأصلي إلى الآخرين، والذي يتم غالباً من خلال "الشركات المالية". أو الشركات ذات الأغراض الخاصة "Special Purpose Companies"<sup>(1)</sup>.

أما المفهوم الاصطلاحي لكلمة التوريق في المفهوم الإسلامي "التوريق هو مصطلح اقتصادي حديث نسبياً وتعني كلمة التوريق "جمع الأصول غير السائلة لدى مؤسسة ما

(1) الخلفية العلمية والعملية للتوريق، التوريق كأداة مالية حديثة، لعبد الله خالد أمين، اتحاد المصارف العربية 1995 ص

وتحويل ملكيتها إلى صندوق أو مؤسسة أخرى تقوم بإصدار صكوك تساندها تلك الأصول يجوز تداولها بعد تمام تصنيفها ائتمانياً، أو هي (تحويل أموال منقولة أو غير منقولة محددة إلى أداة مالية محددة مفصولة الذمة ومحددة المدة ذات عائد معين ولها وصف محدد). وقد كان المسلمون يسمون هذا النوع ب(الموارقة) وهي استعمال الصكوك تقابل الدراهم الفضية<sup>(1)</sup>.  
 فالتوريق غير التورق، التوريق جعل الديون مدونة في صكوك أو سندات، وجعلها قابلة للتداول بالطرق التجارية. أو هو جعل الدين المؤجل في ذمة الغير - في الفترة ما بين ثبوته في الذمة وحلول أجله - صكوكاً قابلة للتداول في سوق ثانوية. وقد تبين من البحث أن بيع الدين للمدين أو هبته جائز عند الجمهور غير الظاهرية<sup>(2)</sup>.

### المطلب الخامس: الفرق بين التورق الفقهي وبيع العينة:

من البيوع المنهي عنها التي تشبه التورق هناك بيع العينة الذي على أساسه منع كثير من الباحثين المعاصرين كثيراً من المعاملات المالية المعاصرة كالإجارة المنتهية بالتملك بيع المراجعة للأمر بالشراء، وقالوا بجرمة هذه المعاملات لكونها حيلة للربا.  
 تعريف العينة:

#### أولاً: العينة في اللغة

والعينة بكسر العين وهو فعلة من العون؛ لأن البائع يستعين بالمشتري على تحصيل مقاصده وقيل من العناء وهو تجشم المشقة وقال عياض في كتاب الصرف سميت بذلك لحصول العين وهو النقد لبائعها وقد باعها لتأخير<sup>(3)</sup>.

(1) فقه المعاملات وصيغ الاستثمار، الحياط عبد العزيز ط1، عمان، الأردن: دار المقدمة للنشر، 2004، ص 243

(2) التورق، حقيقته وحكمه هنا الحنيطي وهو بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي المنعقد بإمارة الشارقة سنة 2009 ص 15.

(3) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الخطاب الرعيبي ج 6 ص 293، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، طبعة خاصة 1423هـ-2003م.



## ثانياً: العينة في اصطلاح الفقهاء

عرفها الخطيب الشربيني في مغنى المحتاج بقوله: "وبيع العينة وهي بكسر المهملة وإسكان التحتية وبالنون أن يبيعه عينا بثمان كثير مؤجل ويسلمها له ثم يشتريها منه بنقد يسير ليبقى الكثير في ذمته"<sup>(1)</sup>.

أما صاحب الملخص الفقهي فقال في تعريفه لبيع العينة، وهو أن يبيع سلعة على شخص بثمان مؤجل، ثم يشتريها منه بخمسة عشر ألفاً حالة يسلمها له، وتبقى العشرون الألف في ذمته إلى حلول الأجل"<sup>(2)</sup>.

وعرفها ابن عبد البر<sup>(3)</sup> بقوله: "وأما بيع العينة: فمعناه أنه تحايل في بيع دراهم بدرهم أكثر منها إلى أجل بينهما سلعة محللة وهو أيضاً من باب بيع ما ليس عندك"<sup>(4)</sup>.

## ثالثاً: الفرق بين التورق والعينة:

بالرجوع لكتب الفروع الفقهية عند الشافعية والحنفية والمالكية نجد أنهم أدرجوا التورق إما في بيوع الأجال كما هو عند المالكية أو بيع العينة كما ناقشه علماء الشافعية والحنفية وأغلب العلماء يرون بيع العينة من البيوع المنهي عنها لأنها وسيلة إلى الربا ولورود النهي الصريح عنها في الحديث: "إذا تبايعتم بالعينة..."<sup>(5)</sup>.

أن في بيع العينة هناك طرفان اثنان فقط بائع ومشتري أما في التورق الفقهي فلا بد من وجود ثلاثة أطراف: المستورق وبائع السلعة الأول ثم المشتري الذي يشتري السلعة من المستورق.

(1) مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ج 2 ص 39.

(2) الملخص الفقهي ل صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، 1423هـ ج 2 ص 15.

(3) ابن عبد البر (368-463 هـ = 978-1071 م) يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي، أبو عمر: من كبار حفاظ الحديث، مؤرخ، أديب، يقال له حافظ المغرب. ولد بقرطبة. ورحل رحلات طويلة في غربي الاندلس وشرقيها. وولي قضاء لشبونة، وتوفي بشاطبة. من كتبه: «الدرر في اختصار المغازي والسير - ط» و «الاستيعاب - ط» مجلدان، في تراجم الصحابة، و «جامع بيان العلم وفضله - ط» و «الانتقاء في فضائل الثلاثة الفقهاء - ط» ترجم به مالكا وأبا حنيفة والشافعي/الأعلام للزركلي ج6 ص 184

(4) الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد البر، تحقيق محمد أحمد ولد ماديدك الموريتاني ج 2 ص 672. مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، الطبعة: الثانية، 1400هـ/1980م.

(5) سبق تخريجه.

لا توجد في التورق الفقهي أية علاقة بين البائع الأول للسلعة والمشتري الثاني بل بمجرد بيعها تدخل في ضمان الستورق على خلاف بيع العينة التي يصبح فيها البائع الأول مشترياً لنفس السلعة لكن بثمن أكبر.

في التورق الفقهي يكون البيع المؤجل مكتمل الأركان والشروط ثم يليه البيع الثاني للسلعة مكتمل الشروط أيضاً فلا وجود للتواطؤ على جعل السلعة مجرد واسطة بخلاف بيع العينة الذي تكون النقود هي المقصودة أصالة من هذه المعاملة.

قد يشبه التورق العينة في أن كلا من البائع الأول في العينة والمستورق في التورق يروم من خلال هذه المعاملة الحصول على النقود إلا أن الفرق يكمن في أن الأول يقصد من البيع الزيادة في المال مقابل القرض أما الثاني فإنه يروم الحصول على السيولة عن طريق بيع السلعة لطرف ثالث وهذا البيع الثاني لا خلاف عليه متى توافرت جميع شروطه.

التورق المصرفي: سمي بالمصرفي لانتساب هذه المعاملة إلى المصارف وكثيراً ما يستخدم هذا المصطلح رداً للتورق المنظم. ولكن يمكن التمييز بينهما بأن التورق المصرفي هو تورق منظم يسبقه مراجعة للأمر بالشراء، حيث الأمر بالشراء هو المتورق. والسبب أن المصارف لا تملك سلعا ابتداءً<sup>(1)</sup>.

المراد بالتورق المصرفي المنظم: أن يقوم المصرف الإسلامي بالاتفاق مع شخص ممن يحتاجون إلى النقد على أن يبيعه سلعة إلى أجل بثمن أعلى من سعر يومها، ثم يوكل المشتري المصرف الإسلامي لبيع له السلعة بثمن نقدي أقل عادة من الثمن المؤجل الذي اشترى به السلعة ليحصل المتورق بذلك على الثمن النقدي، وتبقى ذمته مشغولة للمصرف بالثمن الأكثر لهذه المعاملة<sup>(2)</sup>.

صيغة التورق المصرفي كما تجر به المصارف الإسلامية:

فيمكن تلخيصها في الخطوتين التاليتين:

(1) التورق، حقيقته وأنواعه الفقهي المعروف والمصرفي المنظم وهو ملخص رسالة دكتوراه مقدمة للدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد بالإمارات العربية المتحدة سنة 2009 وهو من إعداد الدكتوراه هناء محمد هلال الخنيطي ص 13.

(2) التورق والتورق المنظم للسوليم، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد(20)، ص252-253.

يتقدم العميل المستورق الذي يروم الحصول على التمويل بالاعتماد على أداة التورق إلى المصرف الإسلامي بطلب شراء سلعة معينة. ويوقع على وعد بشراء السلعة حينما يملكها المصرف طبقاً للشروط المعتمدة في المراجعة.

يقوم البنك بشراء السلعة من مصدرها وبيعها إلى المستورق مقابل ثمن أجل مقسط ثم يوقع العميل وكالة للبنك لبيع السلعة بثمن حال يودع في حساب العميل بعد خصم المصاريف ربح المراجعة على أن يبقى ثمن السلعة في ذمة العميل بما يتوافق مع عقد المراجعة للأمر بالشراء.

### **المطلب السادس: موقف العلماء المعاصرين من التورق المصرفي المنظم:**

اختلف العلماء الباحثون المعاصرون حول جواز التورق المصرفي المنظم الذي تجرّبه المصارف الإسلامية اليوم وانقسموا إلى فريقين:

الفريق الأول: ذهب بعض العلماء المعاصرين منهم الشيخ عبد الله المنيع، والشيخ عبد القادر العماري و د. علي القرّة داغي و د. محمد تقي العثماني إلى جواز التورق المصرفي المنظم، بناء على جواز التورق الفقهي لدى جمهور الفقهاء. واستدلوا بما يلي:

### **الدليل الأول:**

عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾<sup>(1)</sup> إذ يدل ذلك على إباحة كل بيع إلا ما دل دليل معتبر على حرمة، ولا دليل هنا على حرمة التورق. ومن السنة الأحاديث في البيع وهي في نفس المعنى<sup>(2)</sup>.

(1) سورة البقرة 275.

(2) التورق كما تجرّبه المصارف الإسلامية (دراسة فقهية اقتصادية) د. محمد العلي القرّي منشورات مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ص 4.

## الدليل الثاني:

كما استدل المجيزون أيضا بتضافر الفتاوى المعاصرة من كثير من الهيئات المعتمدة كالمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورة مؤتمره الخامسة عشرة (رجب 1419هـ) حيث قرر جواز التورق وكذا اللجنة الدائمة في هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية كما أفتى بجوازه المفتي العام للمملكة العربية السعودية السابق سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز -رحمه الله-، والمفتي العام الأسبق سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ -رحمه الله- وعدد من الهيئات الشرعية في البنوك الإسلامية.

## الدليل الثالث:

واعتمد القائلون بالجواز على الأدلة التي ساقها العلماء السابقون القائلون بجواز التورق الفردي كما سبقت الإشارة إليه. قال الدكتور محمد العلي القرني في معرض دفاعه على جواز التورق المصرفي المنظم: "ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز شراء الرجل سلعة بالأجل وبيعها إلى غير بائعها نقداً، وغرضه الحصول على النقود، وكلمة التورق كما أسلفنا هي من عبارات الحنابلة. أما المذاهب الأخرى فيعرض فقهاؤها إلى التورق عند الحديث عن العينة ويبيع الآجال، فيفرقون بينها -وهي ممنوعة- وبين صيغة التورق، وهو جائز عند جمهورهم<sup>(1)</sup>."

## الدليل الرابع:

استدلوا على الجواز بما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه. أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً من خيبر فجاءه بتمر جنيب<sup>(2)</sup>، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل تمر خيبر هكذا؟ قال والله يا رسول الله إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين،

(1) المرجع السابق ص 4.

(2) الجنيب: أجود أنواع التمر

والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا تفعل بع الجمع<sup>(1)</sup> بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنياً<sup>(2)</sup>.

وفي هذا الحديث إجازة لهذا المخرج للابتعاد بواسطته عن حقيقة الربا وصورته إلى طريقة ليس فيها قصد الربا ولا صورته وإنما هي عقد بيع صحيح مشتمل على تحقق شروط البيع وأركانه وانتفاء أسباب بطلانه أو فساده ولم يكن قصد الحصول على التمر الجنيب والأخذ بالمخرج إلى ذلك مانعاً من اعتبار الإجراء الذي وجه إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فدل ذلك على جواز البيوع إذا كانت بصيغ شرعية معتبرة بعيدة عن صيغ الربا وصوره ولو كان الغرض منها الحصول على السيولة للحاجة إليها<sup>(3)</sup>.

### الدليل الخامس:

استدلوا أيضاً بالقاعدة الأصولية المعروفة الأصل في الأشياء الإباحة إلا ما دل الدليل على منعه وأن المعول عليه في المعاوضات هو حصول الرضا فيها بين المتعاقدين وخلو المعاملة من الغرر الفاحش والغبن والربا.

### القائلون بالمنع:

ذهب كثير من العلماء المعاصرين منهم الدكتور علي السالوس، والدكتور سامي السويلم، والدكتور عبد الجبار السبهاني والدكتور أحمد محيي الدين أحمد، والدكتور حسين حامد حسان، إلى حرمة التورق كما تجريه المصارف اليوم وهو الموقف الذي تبناه مجمع الفقه

(1) الجمع: التمر المجمع من أنواع متفرقة.

(2) رواه البخاري في صحيحه، باب إذا أراد بيع تمر بتمر أفضل منه رقم الحديث 2089. ومسلم في الصحيح باب بيع الطعام مثلاً يمثل رقم الحديث 4166. والبيهقي في السنن الكبرى، باب اعتبار التماثل فيما كان موزوناً على عهد النبي -صلى الله عليه وسلم- بالوزن وفيما كان مكيلاً على عهده بالكيل، رقم الحديث 10849. وابن حبان في صحيحه، باب ذكر البيان بأن قوله صلى الله عليه وسلم: "بُع تمرٌ" أراد به بالدراهم، رقم الحديث 5021. ومالك في الموطأ، باب ما يكره من بيع التمر، رقم الحديث 2311.

(3) التورق، حقيقته وأنواعه الفقهي المعروف والمصرفي المنظم وهو ملخص رسالة دكتوراه مقدمة للدورة التاسعة عشرة لجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد بالإمارات العربية المتحدة سنة 2009 وهو من إعداد الدكتورة هناء محمد هلال الخنيطي ص 27.

الإسلامي في دورته التاسعة عشرة المنعقد بإمارة الشارقة بالإمارات العربية المتحدة حيث نص القرار رقم 179 (5/19) على ما يلي: "لا يجوز التورق (المنظم والعكسي) وذلك لأن فيهما تواطؤاً بين الممول والمستورق، صراحة أو ضمناً أو عرفاً، تحايلاً لتحصيل النقد الحاضر بأكثر منه في الذمة وهو ربا<sup>(1)</sup>."

ومن هؤلاء نجد الشيخ مصطفى الزرقا في بحث مقدم لمجمع المؤتمر الإسلامي المنعقد بالشارقة سنة 2009 حول التورق قال: "التورق هو كالعينة بالمعنى الواسع، وهو يشمل كل ذرائع الحرام ومنها العينة بالمعنى الضيق، والربا الصريح، والسلف (القرض)، وبيع الدين بالدين (أو فسخ الدين بالدين) أو قلب الدين لآخر أو جدولة الديون، وبيع النسئة أو الشراء بنسئة في دائرة الأموال الربوية، وشراء الشيء بأكثر من ثمنه إلى أجل، وبيع الشيء للبائع الأول أو لغيره بأقل مما اشتراه."

إن محل الاختلاف بين العلماء في مسألة التورق المصرفي ليست مسألة فقهية فحسب بل هي أصولية أيضاً وأصلها هل العبرة في العقود بالألفاظ والمباني أو بالمقاصد والمعاني فمن يرى بأن العبرة بالألفاظ قال بجواز وصحة التورق الفردي الفقهي والمصرفي المنظم أما من قال بأن العبرة بالمقاصد فإنه منع منهما لأنه ذريعة للربا حتى وأن كانت الألفاظ تدل على البيع.

## أدلة المانع من التورق المصرفي:

### الدليل الأول:

أن التورق من بيع المضطر وقد ورد النهي عنه في الحديث فيما رواه أبو داود وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المضطر وعن بيع الغرر وعن بيع الثمرة قبل أن تطعم<sup>(2)</sup>. ووجه الاستدلال من هذا الحديث أن المستورق إنما يبيع السلعة التي اشتراها نسئة

(1) قرارات مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة سنة 2009 ص 57.

(2) السنن الكبرى للبيهقي، باب ما جاء في بيع المضطر والمكره رقم الحديث 11404. وأبو داود في السنن، باب بيع المكره رقم الحديث 3384.

بثمن حال غالباً ما يكون أقل من الثمن الذي اشتراها به لحاجته إلى المال وهو في حكم المضطر.

### الدليل الثاني:

أن التورق ذريعة إلى الربا قال ابن القيم<sup>(1)</sup> في إعلام الموقعين: "والقصد في العقود معتبرة والذرائع يجب سدها والتغريب الفعلي كالتغريب القولي وهذه الاصول تسد باب الحيل سدا محكما ... وأما الحنابلة فبيننا وبينهم معترك النزاع في هذه المسائل، وقالوا بجواز مسألة التورق وهي شقيقة مسألة العينة فأى فرق بين مصير السلعة إلى البائع وبين مصيرها إلى غيره بل قد يكون عودها إلى البائع أرفق بالمشتري وأقل كلفة عليه وأرفع لخسارته وتعنيه فكيف تحرمون الضرر اليسير وتبيحون ما هو أعظم منه والحقيقة في الموضوعين واحدة"<sup>(2)</sup>.

### الدليل الثالث:

استدلوا بأن الغرض في التورق المصرفي هو النقد أم البيع أو الشراء فليس مراداً من العقد أصالة والأصل في العقود المعاني والنيات لا الألفاظ والمباني وحديث النبي صلى الله عليه وسلم في الاعتداد بالنية واضح ويصلح أن يكون حجة في المسألة قال النبي صلى الله عليه وسلم: "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى..."<sup>(3)</sup>.

(1) ابن القيم وهو العلامة شمس الدين الحنبلي أحد المحققين علم المصنفين نادرة المفسرين ابو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي الأصل ثم الدمشقي ابن قيم الجوزية وتلميذ ابن تيمية له التصانيف الانيقة والتأليف في علوم الشريعة والحقيقة ولد سنة احدى وتسعين وستمائة ومات في رجب سنة احدى وخمسين وسبعمائة بدمشق/ الشهادة الزكية في ثناء الأئمة على ابن تيمية ل مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي ط 1 ج 1 ص 33.

(2) إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية، طه عبد الرؤوف سعد - دار الجيل - بيروت، 1973، ج 3 ص 201.

(3) رواه البيهقي في السنن الكبرى باب النية في الطهارة، رقم الحديث 184/ ومالك في الموطأ، باب النوادر رواية محمد بن الحسن رقم الحديث 982/ وأبو داود في السنن باب فيما عني به الطلاق والنيات رقم الحديث 2203/ والبخاري في الجامع الصحيح، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث 1/

فأما عموم آية حل البيع وحرمة الربا فقد أوجب عنه بأن الاستدلال صحيح لكن متى كان البيع مكتمل الشروط والأركان وخاليا من الربا والغرر الفاحش أو الغبن وإلا فإنه يجرم كما يجرم بيع الخمر والخنزير وكل ما هو منصوص على حرمة.

أما قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة فقد أوجب عنها بأن الإباحة تبقى سارية ما لم تدل قرينة على وجود مانع شرعي وقد تبين بأن التورق ذريعة للربا ووجود السلعة ما هو إلا حيلة حتى يظهر بأنه بيع مكتمل الأركان والشروط. وقد دلت كثير من النصوص وأقوال الصحابة على أن الأصل في الحيل التحريم قال في ابن رشد في المقدمات والمهدات: "أصل ما بني عليه هذا الكتاب الحكم بالذرائع، ومذهب مالك رحمه الله القضاء بها والمنع منها، وهي الأشياء التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور: ومن ذلك البيوع التي ظاهرها الصحة ويتوصل بها إلى استباحة الربا، وذلك مثل أن يبيع الرجل سلعة من رجل بمائة إلى أجل ثم يتاعها بخمسين نقداً فيكون قد توصل بما أظهره من البيع الصحيح إلى سلف خمسين ديناراً في مائة إلى أجل، وذلك حرام لا يحل ولا يجوز"<sup>(1)</sup>.

أوجب أيضاً على القائلين بقاعدة سد الذرائع أنها تقوم على المصالح والمقاصد وهي تسعى لخدمة القاعدة المركزية في تحقيق مقاصد الشريعة وهي جلب المصالح ودرء المفاسد، وقد بين الشاطبي ذلك في موافقاته حينما قال: "قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع، والدليل على ذلك ظاهر من وضع الشريعة لمصالح العباد على الإطلاق والعموم، والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله وألا يقصد خلاف ما قصد الشارع"<sup>(2)</sup>.

أما حديث أبي هريرة المتقدم في التمر والجنيب فليس فيه ما يدل على الاحتيال لأن أمره صلى الله عليه وسلم يبيع الجميع بالدرهم مقصوده الحصول على النقود وهو بيع مشروع، أما شراء الجنيب بما باع به الجمع أيضاً بيع مشروع لأن المقصود الحصول على مبيع

(1) المقدمات والمهدات لابن رشد الجذج 2 ص 524.

(2) الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: 790هـ)، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة: الطبعة الأولى 1417هـ/ 1997م، ج 3 ص 23.



مقابل ثمن فلا وجه للتحايل والخداع كما هو الحال في بيع التورق التي يروم منه المتورق الحصول على السيولة فحسب.

والحاصل من مناقشة أدلة الفريقين أن القول بجواز بيع التورق المصرفي أقوى بالرغم من الأدلة التي ساقها المانعون منه، إلا أن الذي يترجح للباحث هو ضرورة التمحيص أثناء إجراء هذه المعاملة حتى لا يتم التواطؤ فيها بين المستورق والبنك فتكون حيلة للربا وتكون كل العمليات صورية ابتداء من الوعد بالشراء ثم شراء البنك للسلعة وانتهاء بالوكالة ببيع السلعة مرة أخرى بسعر أقل.

## المطلب السابع: قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن التورق

### قرار رقم 179 (19/5)

بشأن التورق: حقيقته، أنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم)  
إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) من 1 إلى 5 جمادى الأولى 1430هـ، الموافق 26 - 30 نيسان (إبريل) 2009م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع التورق: حقيقته، أنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم)، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، وبعد الاطلاع على قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة بهذا الخصوص، قرر ما يلي:

أولاً: أنواع التورق وأحكامها: التورق في اصطلاح الفقهاء: هو شراء شخص (المستورق) سلعة بثمن مؤجل من أجل أن يبيعها نقداً بثمن أقل غالباً إلى غير من اشترت منه بقصد الحصول على النقد. وهذا التورق جائز شرعاً، شرط أن يكون مستوفياً لشروط البيع المقررة شرعاً.

التورق المنظم في الاصطلاح المعاصر: هو شراء المستورق سلعة من الأسواق المحلية أو الدولية أو ما شابهها بثمن مؤجل يتولى البائع (الممول) ترتيب بيعها، إما بنفسه أو بتوكيل غيره أو بتواطؤ المستورق مع البائع على ذلك، وذلك بثمن حال أقل غالباً.

التورق العكسي: هو صورة التورق المنظم نفسها مع كون المستورق هو المؤسسة والممول هو العميل.

ثانياً: لا يجوز التورقان (المنظم والعكسي) وذلك لأن فيهما تواطؤاً بين الممول والمستورق، صراحة أو ضمناً أو عرفاً، تحايلاً لتحصيل النقد الحاضر بأكثر منه في الذمة وهو ربا.

ويوصي بما يلي:

التأكيد على المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية باستخدام صيغ الاستثمار والتمويل المشروعة في جميع أعمالها، وتجنب الصيغ المحرمة والمشبوهة التزاماً بالضوابط الشرعية بما يحقق مقاصد الشريعة الغراء، ويجلي فضيلة الاقتصاد الإسلامي للعالم الذي يعاني من التقلبات والكوارث الاقتصادية المرة تلو الأخرى.

تشجيع القرض الحسن لتجنيب المحتاجين اللجوء للتورق. وإنشاء المؤسسات المالية الإسلامية صناديق للقرض الحسن.

والله أعلم

## المبحث الثامن

### بطاقة الائتمان

المطلب الأول في أصل التسمية والتعريف.

المطلب الثاني: أهميتها.

المطلب الثالث: أنواعها.

المطلب الرابع: أطراف البطاقة البنكية.

المطلب الخامس: أطراف البطاقة البنكية.

المطلب السادس: رأي مجمع الفقه الإسلامي في بطائق الائتمان



## المبحث الثامن

### بطاقة الائتمان

ساهم التطور الهائل للتقنية الحديثة في مجال الاتصالات إلى فتح مجالات جديدة في مجال تداول الأموال وطرق الدفع وفي هذا السياق ظهرت بطاقات الدفع بمختلف أنواعها لتحقيق كثير من حاجات الناس سواء في الأداء أو السحب أو الائتمان. لقد كادت هذه البطائق أن تحل محل النقود بسبب سهولة استعمالها في تسديد الفواتير والضرائب واقتناء تذاكر السفر وشراء البضائع وغير ذلك من الخدمات. نظرا للوظائف المختلفة لهذه البطائق اختلف العلماء المعاصرون في تسميتها كما اختلفوا في تكييفها الشرعي فسامها البعض ببطائق الائتمان وسماها آخرون بالبطاقات البنكية.

#### المطلب الأول في أصل التسمية والتعريف

##### أولا: في أصل التسمية

تعتبر بطاقة الائتمان من التسميات الدارجة على ألسن العلماء المعاصرين فأغلب من تناول هذا الموضوع اعتمد هذه التسمية بما في ذلك المجامع الفقهية مما كان أثر كبير في كيفية تكييفها من الناحية الشرعية. غير أن الناظر في أصل التعريف وهو الأصل الفرنسي أو الإنجليزي لهذه البطائق يجدها تتكون من كلمة Credit التي تعني حسب المعاجم الإنجليزية:

- تطلق غالبا على شرف الشخص واعتزازه بنفسه.
- الاعتراف بكفاءته وسمعته الطيبة.
- المبدأ والثقة.
- ملاءته ورصيده في البنك مما هو تحت تصرفه.

➤ قدرته على الحصول على حاجياته قبل دفع الثمن بناء على الثقة على وفائه بالدفع<sup>(1)</sup>.

أما الكلمة الثانية فقد عرفها معجم Cambridge بما يلي:  
هي بطاقة بلاستيكية صغيرة تشتمل غالباً على توقيع الشخص وصورته أو غير ذلك من المعلومات التي تثبت هويته تمكنه من القيام ببعض الأمور كالأداء أو سحب المال من البنك أو دخول مكان ما<sup>(2)</sup>.

من خلال ما سبق من التعاريف يمكن أن نستنتج أن المراد بكلمة credit هو الإقراض خاصة وليس الائتمان.

أما من خص هذه البطائق بمفهوم الائتمان فقد راعى جانب الثقة التي يجوزها حامل البطاقة بناء على العقد الذي يربطه بالبنك أو الشركة المصدرة لهذه البطاقة وهذا التوجه المسبق أثر بشكل كبير في مسألة التكيف الشرعي كما سنرى في المطلب الخاص بالتكيف الشرعي.

مما سبق يمكن الركون إلى تعبير البطاقة البنكية بدلا من بطاقة الائتمان رغم أن الثاني هو الشائع لكون التعبير الأول أكثر شمولية إذ يمكن أن نضيف إليها الإقراضية أو بطائق السحب حسب الوظيفة التي تؤديها، إلا أنه أثناء التعريف سيكون لزاما على التعامل مع التعاريف التي غلبت جانب الائتمان.

## ثانياً: تعريف بطاقة الائتمان

وقد عرف الاقتصاديون بطاقة الائتمان بقولهم:

هي بطاقة خاصة يصدرها المصرف لعميله، تمكنه من الحصول على السلع والخدمات من محلات وأماكن معينة، عند تقديمه لهذه البطاقة، ويقوم بائع السلع أو الخدمات

(1) البطاقات البنكية الإقراضية والسحب المباشر من الرصيد، الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان. دار القلم دمشق

الطبعة الثانية. ص 19.

(2) Cambridge Advanced Learner s Dictionary 3rd Edition. Cambridge University Press 2008

بالتالي بتقديم الفاتورة الموقعة من العميل إلى المصرف مُصدِر البطاقة، فيسدّد قيمتها له، ويقدم المصرف للعميل كشفاً شهرياً بإجمالي القيمة لتسديدها أو لحسمها (لخصمها) من حسابه الجاري لطرفه<sup>(1)</sup>.

عرفها مجمع الفقه الإسلامي بما يلي:

هي مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري بناء على عقد بينهما، يمكنه من شراء السلع. أو الخدمات ممن يعتمد المستند، دون دفع الثمن حالاً، لتضمنه التزام المصدر بالدفع<sup>(2)</sup>.

تعريف وهبه الزحيلي:

هي مستند من ورق سميك مسطح أو بلاستيكي، يصدره البنك أو غيره لحامله، وعليه بعض البيانات الخاصة بحامله. والجهة المصدرة للبطاقة: هي مصرف أو مؤسسة مالية تقوم بإصدار البطاقة بناء على ترخيص معتمد من المنظمة العالمية لهذه البطاقات<sup>(3)</sup>.

التعريف المختار

بعد تأمل التعريفات السابقة يمكن الركون إلى التعريف التالي:

بطاقة الائتمان أو الإقراض هي بطاقة تصدرها مؤسسة مالية تخول حاملها شراء السلع أو الحصول على بعض الخدمات دون دفع الثمن حالاً، على أن يتم الخصم من رصيده من طرف البنك أو الشركة المصدرة للبطاقة ويكون الخصم إما فوراً أو آجلاً. ويتخذ الائتمان أو الإقراض الذي تؤمنه هذه البطائق عدة صور بحسب طريقة السحب والرسوم المفروضة:

- منها ما يكون السحب أو الدفع بموجبها من حساب حاملها في المصرف، وليس من حساب المصدر، فتكون بذلك مغطاة.
- ومنها ما يكون الدفع من حساب المصدر، ثم يعود على حاملها في مواعيد دورية.

(1) معجم المصطلحات الاقتصادية التجارية والتعاونية عربي، إنجليزي، فرنسي لبدوي أحمد زكي، دار النهضة العربية بيروت 1984 ص 62.

(2) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد 7 ص 717.

(3) بطاقات الائتمان لوحة مصطفى الزحيلي ص 4.

- ومنها ما يفرض فوائد ربوية على مجموع الرصيد غير المدفوع خلال فترة محددة من تاريخ المطالبة، ومنها ما لا يفرض فوائد<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: أهميتها

لم تعد تحظى الأهمية التي أصبحت تحظى بها البطاقات البنكية سواء كانت تستعمل للسحب أو الإقراض، فأول مزية أصبحت توفرها أنها توفر الأمان لحاملها فتجنبه السرقة لكونها صغيرة الحجم وتحتوي كل المعلومات الضرورية سواء للدفع أو السحب. كما أنها في العالم المتقدم معلوماتيا أصبحت الوسيلة المثلى للدفع في المحلات التجارية والفنادق وغيرها حتى كادت تحل محل النقود. أصبحت توفر سرعة في التعامل بيعا وشراء وأداء ففي الوقت الذي ما تزال فيه الكثير من الدول في العالم عموما والعالم العربي على وجه الخصوص تشهد طوابير لأداء الفواتير والضرائب، فإن الإنسان في دول أخرى يدفع كل ما عليه بالاعتماد على هذه البطاقات إما من الصراف الآلي أو باستعمال الأنترنت.

### المطلب الثالث: أنواعها

تنقسم البطاقات البنكية إلى عدة أنواع بحسب الوظيفة والخدمات التي توفرها وكذا إلى طبيعة العلاقة التي تربط حامل البطاقة مع المؤسسة المصدرة للبطاقة. النوع الأول: بطاقة الحسم الفوري Debit Card وهي كما يدل على ذلك اسمها تخول حاملها السحب من رصيده من البنك سواء لدفع ثمن مشترياته أو لسحب النقود مباشرة من الصراف الآلي فلا وجود لمعنى الإقراض فيها. وهي أكثر انتشارا في الدول النامية. النوع الثاني: بطاقة الحسم الآجل Charge Card

(1) بطاقة الائتمان وهبة الزحيلي ص 6.



وهي التي يمنح البنك لحاملها قرضاً في حدود معينة ولمدة متفق عليها في العقد على أن تخصص من حسابه فوائد ربوية في حالة التأخير. تمكن هذه البطاقة حاملها من سداد مشترياته ولا يشترط أن يكون له رصيد في البنك كما هو الحال بالنسبة لبطاقة الحسم الفوري.

وتنتشر هذه البطاقة في المجتمعات الاستهلاكية التي تعيش على الاقتراض من الأبنك بغرض الاستهلاك في كثير من الأحيان.

النوع الثالث: بطاقة الائتمان المتجدد Credit Card:

ويصطلح عليها بعض العلماء ببطاقة الإقراض الربوي والتسديد على أقساط وهو ما يعني أنها تتيح لحاملها سحب النقود ودفع ثمن المشتريات بناء على قرض متجدد وممتد في الزمن يتم سداده عبر أقساط مقابل نسبة مئوية يستحقها البنك. تختلف هذه البطاقة عن بطاقة الحسم الآجل في كون الأولى تمكن حاملها من الشراء أو السحب أو الأداء لكن لفترة محددة دون تسهيلات التقسيط كما هو الشأن في حالة بطاقة الإقراض الربوي التي تخضع لنفس قواعد القرض الربوي وهو تقديم مبلغ معين لمدة معينة مقابل فائدة يتم الاتفاق عليها في العقد.

### **المطلب الرابع: أطراف البطاقة البنكية:**

تتشارك أطراف ثلاثة على الأقل في إصدار واستعمال هذه البطاقة:

الطرف الأول: المصدر للبطاقة وهو المخول قانوناً لإصدار البطاقة لحاملها ويقوم وكالة عنه بتسديد قيمة المشتريات للتاجر

وتتولى إصدار البطاقات العالمية جهتان رئيستان هما فيزا Visa وأميركان إكسبرس American Express ويطلق عليها البنكيون راعي البطاقة.

الطرف الثاني: حامل البطاقة وهو الذي صدرت البطاقة باسمه أو خول باستخدامها وأخذ على نفسه الالتزام أمام مصدر البطاقة الوفاء بكل الواجبات التي تنشأ عن استعمال البطاقة.

الطرف الثالث: التاجر أو الممون الذي يبرم عقد مع مصدر البطاقة بتقديم الخدمات والسلع المتوافرة لديه المطلوبة من قبل العملاء حاملي بطاقة البنك الذي تم الاتفاق معه<sup>(1)</sup>. وقد يضاف إلى هذه الأطراف طرف ثالث وهو البنك فيكون وسيطا بين حامل البطاقة والمصدر الرسمي.

### المطلب الخامس: التكييف الشرعي للعلاقات بين أطراف البطاقة

وسننظر في تكييف العلاقات بين أطرافها وهي على النحو التالي:

1- العلاقة بين حامل البطاقة ومصدرها ففي حالة بطاقة الائتمان أو الحسم الفوري ففي حالة شراء السلع فإن أغلب الباحثين والعلماء المعاصرين كيفوا هذه العلاقة على أنها عقد حوالة يحيل فيه حامل البطاقة التاجر على البنك فيكون التاجر محالا والبنك المصدر محالا عليه أما حامل البطاقة فهو المحيل.

ولا خلاف بين العلماء على جواز عقد الحوالة متى توافرت شروطه قال التسولي في شرح التحفة بعد تعريف الحوالة: "والأمر فيها للندب عند أكثر شيوخنا، وحملها بعضهم على الإباحة لما أشبهت بيع الدين بالدين"<sup>(2)</sup>.

وهذه الحوالة داخلة في عموم الحديث النبوي: (من أحيل على مليء فليتبع)<sup>(3)</sup> وفي رواية أحمد وابن أبي شيبة: (ومن أحيل على مليء فليحتل). ولا فرق في مشروعية هذه الحوالة بين أن تكون على شخص واحد أو على مؤسسة أو جهة ترضى بوفاء الدين<sup>(4)</sup>.

إلا أن هناك من يرى أن العلاقة يمكن تكييفها على أساس عقد كفالة بين مصدري البطاقة والدائنين قال وهبة الزحيلي: "والواقع أن هذه العلاقة في أصلها عند مصدري البطاقة هي علاقة كفالة، أي إن مصدر البطاقة كفيل بالمال لحاملها تجاه الدائنين من

(1) البطاقات البنكية الإقراضية والسحب المباشر من الرصيد، الدكتور عبد الوهاب إسماعيل أبو سليمان، دار القلم دمشق الطبعة 2 ص 41.

(2) البهجة في شرح التحفة للتسولي ج 2 ص 91.

(3) سبق تحريجه.

(4) بطاقة الائتمان لوهبة الزحيلي ص 17.

التجار وغيرهم، والعلاقة بينهما علاقة ضمان. وهذا ما جرح إليه بعضهم، وهي عقب الإصدار - قبل نشوء الدين المضمون - تعد ضماناً لما لم يجب، وهو جائز شرعاً عند الجمهور غير الشافعية<sup>(1)</sup>.

هذا بالنسبة للنوع الأول من البطاقات أما بالنسبة للنوع الثاني والثالث فإن تكييف العلاقة قد لا ينحصر في عقد واحد من العقود المسماة في الفقه الإسلامي لكن من الواضح أن الإقراض هو الذي يربط حامل البطاقة بمصدرها.

2- العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر: أما العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر فهي علاقة بيع وشراء محض بحيث يقوم البنك بناء على عقده مع حامل البطاقة بتسديد مشترياته لدى التاجر على أساس وكالة بأجر وهبة الزحيلي في المعاملات المالية المعاصرة عن هذه العلاقة: "فهي علاقة تجارية محضة قائمة على أساس الوكالة بأجر حيث يعد البنك المصدر للبطاقة وكيلاً للتاجر في قبض استحقاقات قيمة المبيعات من حامل البطاقات وضمها إلى حسابه"<sup>(2)</sup>.

أما ما يشترطه مصدر البطاقة على التاجر فقد اعتبره الفقهاء مشروعاً ولا يدخل في باب الزيادة المحظورة التي تسمى رباً وسواء تقرر هذه العمولة في صورة مبلغ مقطوع أو حسب نسبة قيمة المبيعات فهذا لا يؤثر شرعاً على صحتها فقد أصبح الأسلوبان معمولاً بهما في العرف المحلي الخاص والعالمي العام<sup>(3)</sup>.

يظهر أن لا مشكلة من الناحية الشرعية في العلاقة بين حامل البطاقة والمصدر أو مصدرها والتاجر لكونها تنبني على قرض في العلاقة الأولى ووكالة بأجر في العلاقة الثانية، إلا أن المحذور الشرعي يكمن في الزيادة التي يشترطها المصدر في حالة تأخير حامل البطاقة في السداد بعد المدة المحددة فيما يخص بطاقة الحسم الآجل Credit Card.

(1) المرجع السابق ص 18.

(2) المعاملات المالية المعاصرة لوهبة الزحيلي. دار الفكر بيروت، 2002، ص 548.

(3) البطاقات البنكية الإقراضية والسحب المباشر من الرصيد، الدكتور عبد الوهاب إسماعيل أبو سليمان ص 150.

وإنما الحظر أو المنع في بطاقة الائتمان أو الحسم الآجل وبطاقة الائتمان المتجدد يأتي بسبب وجود الربا أو اشتراط دفع الفائدة الربوية في القروض<sup>(1)</sup>.

3- العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر: فحامل الطاقة الذي يلجأ إلى التاجر لشراء سلعة بالاعتماد على البطاقة تكيف علاقته هاته على أنها بيع، أما لو تعلق الأمر بتقديم خدمة معينة كاستئجار فندق فإن العلاقة هنا عبارة عن إجارة تنطبق عليها الأحكام المقررة لعقد الإجارة في الفقه الإسلامي.

والخلاصة أن التكيف الشرعي للعلاقات بين أطراف البطاقة رغم كونه يختلف باختلاف أطرافها إلا أن الضامن لصحة هذه المعاملة هو خلوها من الربا خاصة فيما يتعلق ببطاقة الحسم الآجل وبطاقة الائتمان المتجدد. أما البطاقة الأولى فعلاقة أطرافها واضحة خالية من المحاذير الشرعية لكونها ليست بطاقة إقراض في الأساس.

### المطلب السادس: رأي مجمع الفقه الإسلامي في بطائق الائتمان

قرار رقم: 108 (12/2) [بشأن موضوع بطاقات الائتمان غير المغطاة  
إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من 25 جمادى الآخرة 1421هـ - 1 رجب 1421هـ الموافق 23 - 28 أيلول (سبتمبر) 2000م.

بناء على قرار المجلس رقم 63 (7/1) في موضوع الأسواق المالية بخصوص بطاقة الائتمان حيث قرر البت في التكيف الشرعي لهذه البطاقة وحكمها إلى دورة قادمة.

وإشارة إلى قرار المجلس في دورته العاشرة رقم 102 (10/4)، وبعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع (بطاقات الائتمان غير المغطاة). وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله من الفقهاء والاقتصاديين، ورجوعه إلى تعريف بطاقة الائتمان في قراره رقم 63 (7/1) الذي يستفاد منه تعريف بطاقة الائتمان غير المغطاة بأنه:

(1) المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي وهبة ص 548.

"مستند يعطيه مصدره (البنك المصدر) لشخص طبيعي أو اعتباري (حامل البطاقة) بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع، أو الخدمات، ممن يعتمد المستند (التاجر) دون دفع الثمن حالا لتضمنه التزام المصدر بالدفع، ويكون الدفع من حساب المصدر، ثم يعود على حاملها في مواعيد دورية، وبعضها يفرض فوائد ربوية على مجموع الرصيد غير المدفوع بعد فترة محددة من تاريخ المطالبة، وبعضها لا يفرض فوائد".

قرر ما يلي:

أولاً: لا يجوز إصدار بطاقة الائتمان غير المغطاة، ولا التعامل بها، إذا كانت مشروطة بزيادة فائدة ربوية، حتى ولو كان طالب البطاقة عازماً على السداد ضمن فترة السماح المجاني.

ثانياً: يجوز إصدار البطاقة غير المغطاة إذا لم تتضمن شرط زيادة ربوية على أصل الدين.

ويتفرع على ذلك:

أ- جواز أخذ مصدرها من العميل رسوماً مقطوعة عند الإصدار أو التجديد بصفتها أجراً فعلياً على قدر الخدمات المقدمة منه.

ب- جواز أخذ البنك المصدر من التاجر عمولة على مشتريات العميل منه شريطة أن يكون يبيع التاجر بالبطاقة بمثل السعر الذي يبيع به بالنقد.

ثالثاً: السحب النقدي من قبل حامل البطاقة اقتراض من مصدرها، ولا حرج فيه شرعاً إذا لم يترتب عليه زيادة ربوية، ولا يعد من قبيلها الرسوم المقطوعة التي لا ترتبط بمبلغ القرض أو مدته مقابل هذه الخدمة. وكل زيادة على الخدمات الفعلية محرمة لأنها من الربا المحرم شرعاً كما نص على ذلك المجمع في قراره رقم 13(10/2) و13(1/3).

رابعاً: لا يجوز شراء الذهب والفضة وكذا العملات النقدية بالبطاقة غير المغطاة<sup>(1)</sup>.

(1) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد 12 ج 3 ص 459.



## المبحث التاسع

### الرهن

المطلب الأول: تعريف الرهن.

المطلب الثاني: مشروعية الرهن.

المطلب الثالث: أركان الرهن وشروطه.

المطلب الرابع: أقسام الرهن.

المطلب الخامس: الرهن العقاري.





## المبحث التاسع

### الرهن

#### المطلب الأول: تعريف الرهن

#### أولاً: الرهن في اللغة:

الرهن معروف قال ابن سيده الرهن ما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أخذ منه يقال رهنْت فلانا دارا رهنا وارتهنه إذا أخذه رهنا والجمع رهون ورهان ورهن بضم الهاء (1).

أما ابن فارس (2) فقد عرفه بقوله: "رهن) الرء والهء والنون أصلٌ يدل على ثبات شيءٍ يُمسك بحقٍ أو غيره. من ذلك الرَّهْن: الشيءُ يُرهن. تقول رهنْت الشيءَ رهناً؛ ولا يقال أرهنْت. والشيء الرَّاهن: الثابت الدائم. ورهن لك الشيءُ: أقام. وأرهنته لك: أقمته. وقال أبو زيد: أرهنْتُ في السلعة إرهاناً: غاليتُ فيها. وهو من الغلاء خاصة (3).

وقد ورد في القرآن في مواضع كثيرة كقوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ (4) أي محبوسة بكسبها وفي سورة الطور ﴿كُلُّ أَمْرٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ (5) أي محتبس بعمله.

(1) لسان العرب لابن منظور، مادة ره ن ج 13 ص 188.

(2) ابن فارس (329-395 هـ = 941-1004 م) أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين: من أئمة اللغة والأدب. قرأ عليه البديع الهمداني والصاحب ابن عباد وغيرهما من أعيان البيان. أصله من قزوين، وأقام مدة في همدان، ثم انتقل إلى الري فتوفي فيها، وإليها نسبته. من تصانيفه: (مقاييس اللغة - ط) ستة أجزاء، و (المجمل - خ) طبع منه جزء صغير، و (الصاحبي - ط) في علم العربية، ألفه لخزانة الصاحب ابن عباد، و (جامع التأويل) في تفسير القرآن، أربع مجلدات، و (الإتباع والمزاوجة - ط) و (متخير الألفاظ - ط) و (ذم الخطأ في الشعر - ط) / الأعلام للزركلي ج 1 ص 193.

(3) معجم مقاييس اللغة لأبن فارس ج 2 ص 452.

(4) سورة المدثر الآية 38.

(5) سورة الطور الآية 21.

والحاصل أن الرهن في اللغة يفيد معنى الحبس مما يؤدي إلى الثبات والدوام كما يدل على ذلك تعريف ابن فارس ومنطوق الآيتين السالفتين من سورتي الطور والمدثر قال ابن عابدين في حاشيته: "والرهن والرهنينة الرهن أيضا والتركيب دال على الثبات والدوام"<sup>(1)</sup>.

## ثانياً: الرهن في اصطلاح الفقهاء:

اختلفت آراء الفقهاء في تعريف الرهن تبعاً لاختلافهم في بعض شروطه. فقد عرفه المالكية بقولهم: "معنى الرهن احتباس العين وثيقة بالحق ليستوفي الحق من ثمنه أو ثمن منافعها عند تعذر أخذه من الغريم مفردة كانت أو مشاعة"<sup>(2)</sup>. وعرفه الأحناف بقولهم: "وهو في اللغة: مطلق الحبس، قال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾"<sup>(3)</sup> وفي الشرع: الحبس بمال مخصوص بصفة مخصوصة، شرع وثيقة للاستيفاء ليضجر الراهن بحبس عينه فيسارع إلى إيفاء الدين ليفتكها فيتتفع بها ويصل المرتهن إلى حقه"<sup>(4)</sup>.

أما الحنابلة فإن الرهن عندهم هو: "الرهن في الشرع المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه"<sup>(5)</sup>.

وعرفه صاحب مغني المحتاج من الشافعية بقوله: "هو جعل عين مال وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر وفائه"<sup>(6)</sup>.

(1) حاشية ابن عابدين ج 6 ص 477.

(2) التلقين في الفقه المالكي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: 422هـ) دار الكتب العلمية الطبعة الأولى 1425هـ-2004م ج 2 ص 163.

(3) سورة المدثر الآية 38.

(4) الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلية الحنفية ج 2 ص 66، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الثالثة، 2005 م.

(5) المغني لابن قدامة ج 4 ص 397، دار الفكر - بيروت، الطبعة الأولى، 1405.

(6) مغني المحتاج ج 2 ص 121.

والواضح من تعريفات الفقهاء وإن اختلفت عباراتهم أن المقصود بالرهن هو جعل مال وثيقة بدين حتى يستوفي الدائن منه ماله في حالة تعذر الوفاء على المدين وهو وسيلة لضمان الحقوق وتوثيق الديون.

ولم يذهب تعريف قانون الالتزامات والعقود بعيدا مما درج على السنة الفقهاء حينما عرف الرهن الحيازي في الفصل 1170 بأنه: "عقد بمقتضاه يخصص المدين أو أحد من الغير يعمل لمصلحته شيئا منقولاً أو عقارياً أو حقاً معنوياً لضمان الالتزام. وهو يمنح الدائن حق استيفاء دينه من هذا الشيء بالأسبقية على جميع الدائنين الآخرين إذا لم يف له به المدين"<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني: مشروعية الرهن

الرهن من العقود الجائزة والأصل في مشروعيته الكتاب والسنة الإجماع. فمن القرآن قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾<sup>(2)</sup>. فالآية تدل بمنطوقها على أن الرهن هو السبيل لتوثيق الدين متى تعذرت الكتابة وفي حال السفر فكانت دليلاً على جواز أخذ الرهن من المدين. أما من السنة فقد روت السيدة عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم: "أشترى طعاماً من يهودي ورهنه درعاً من حديد"<sup>(3)</sup>. وأيضاً ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الظهر يركب بنفقته إن كان مرهوناً ولبن الدر"<sup>(4)</sup> يشرب بنفقته إن كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويشرب النفقة"<sup>(5)</sup>.

(1) قانون الالتزامات والعقود الفصل 1170، ص 347.

(2) سورة البقرة الآية 283.

(3) رواه البخاري في الجامع الصحيح، باب شراء النبي صلى الله عليه وسلم بالنسيئة رقم الحديث 1962. ومسلم في

الصحيح باب جواز الرهن في السفر والحضر رقم الحديث 4199.

(4) لبن الدر: أي لبن ذات اللبن

(5) رواه البخاري باب المرهون مركوب ومحلوب رقم الحديث 2376.

أما من الإجماع فقد أجمع العلماء على جواز الرهن قال ابن قدامة في المغني: "وأما الإجماع فأجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة"<sup>(1)</sup>.  
ومن العقل فإن الرهن مطلوب لكونه يحمي مصالح الطرفين فالدائن يمكنه أن يوثق دينه وضمان استيفاء ماله أما المدين أو المعسر فيجد من يقرضه متى كان في حاجة إلى المال ولديه ما يضمن قدرته على الوفاء بدينه.

### المطلب الثالث: أركان الرهن وشروطه

لا اختلاف في أركان الرهن كغيره من العقود المسماة في الفقه الإسلامي، فالجمهور يرون أن للرهن أربعة أركان خلافا للأحناف الذين يعتدون بركن واحد هو الإيجاب والقبول.

والأركان عند الجمهور هي:

العاقدان، المرهون، المرهون به، والصيغة.

أولاً: العاقدان وهما الراهن والمرتهن ويشترط فيهما أهلية التصرف فالصح الرهن من مجنون أو صبي أو سفیه. فأما الراهن، فلا خلاف أن من صفته أن يكون غير محجور عليه من أهل السداد، والوصي يرهن لمن يلي النظر عليه إذا كان ذلك سداداً ودعت إليه الضرورة عند مالك.

واختلف قولهم في المفلس فقال مالك والشافعي بعدم صحة رهنه وقال أبو حنيفة

بجواز رهنه.

ثانياً: المرهون ويشترط فيه ما يلي: اتفق الفقهاء أنه يجوز رهن كل متمول يمكن أخذ الدين منه أو ثمنه عند تعذر وفاء الدين من ذمة الراهن، قال صاحب المغني: "وكل عين جاز بيعها جاز رهنها لأن مقصود الرهن الاستيثاق بالدين لتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن إن تعذر استيفاؤه م ذمة الراهن وهذا يتحقق في كل عين جاز بيعها"<sup>(2)</sup>.

(1) المغني لابن قدامة ج 4 ص 397.

(2) المغني لابن قدامة ج 4 ص 407.

وقد اعتمد قانون الالتزامات ضابط أن ما يجوز بيعه يجوز رهنه كما جاء في الفصل 1174: كل ما يجوز بيعه بيعا صحيحا يجوز رهنه<sup>(1)</sup>.

ثالثا: الصيغة وهو الإيجاب القبول هو كل ما يدل على الرضا بين المتعاقدين. قال الكاساني: "وهو أن يقول الراهن رهنتك هذا الشيء بما لك علي من الدين أو يقول هذا الشيء رهن بدينك وما يجري هذا المجرى ويقول المرتهن ارتهنت أو قبلت أو رضيت وما يجري مجراه<sup>(2)</sup>".

رابعا: المرهون به اتفق الفقهاء على أنه يجوز أخذ الرهن بكل حق لازم في الذمة أو آيل إلى اللزوم واختلفوا في التفاصيل.

### المطلب الرابع: أقسام الرهن

ينقسم الرهن في الفقه الإسلامي إلى قسمين رهن المنقول<sup>(3)</sup> ورهن العقار<sup>(4)</sup>. أما في القانون المدني المغربي فإن الرهن ينقسم إلى قسمين الرهن الرسمي والرهن الحيازي، جاء في مدونة التجارة: "رهن يفترض معه تخلي المدين عن الحيازة ورهن لا يفترض فيه ذلك<sup>(5)</sup>".

عالج المشرع المغربي الرهن الحيازي العقاري بمقتضى الأحكام العامة المنصوص عليها في الفصول من 1170 إلى 1184 من ظهير الالتزامات والعقود، وقد تطرق إلى الموضوع في ظهير 2 يونيو 1915 بشأن التشريع المطبق على العقارات المحفوظة في الفصول من 100 إلى 107 والذي تم نسخه بمقتضى الفصول من 145 إلى 164 من قانون 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية.

(1) قانون التزامات والعقود الفصل 1174 ص 348،

(2) بدائع الصنائع ج 6 ص 135.

(3) المنقول: هو الشيء الذي يمكن نقله من محل إلى آخر، فيشمل النقود، والعروض، والحيوانات، والمكيلات، والموزونات / مقاييس اللغة 463/5،

(4) العقار: كل ملك له أصل وقرار ثابت؛ كالأرض، والدور، والنخل، وهو مأخوذ من عُقر الدار، والعقر أصل كل شيء، وجمعه عقارات، ويقابله المنقول، والعقار من كل شيء خياره / لسان العرب 597/4.

(5) مدونة التجارة، الكتاب الرابع القسم الأول، المادة 336 ص 143.

وبالرجوع إلى مقتضيات قانون 08.39 عرف الرهن الحيازي في المادة 145 بما يلي:  
الرهن الحيازي حق عيني يتقرر على ملك يعطيه المدين أو كفيله العيني إلى الدائن المرتهن  
لضمان الوفاء بالدين ويحول الدائن المرتهن حق حيازة المرهون وحق حبسه إلى أن يستوفي  
دينه

## المبحث العاشر

### الوكالة

المطلب الأول: تعريف الوكالة.

المطلب الثاني: الوكالة في قانون الالتزامات والعقود.

المطلب الثالث: حكم الوكالة ودليل مشروعيتها.

المطلب الرابع: أركان الوكالة وشروطها.





## المبحث العاشر

### الوكالة

#### المطلب الأول: تعريف الوكالة

##### أولاً: الوكالة في اللغة.

(وكل) من أسماء الله تعالى الوكيل هو المقيم الكفيل بأرزاق العباد وحقيقته أنه يستقل بأمر الموكل إليه وفي التنزيل العزيز أن لا تتخذوا من دوني وكيلا وقيل الوكيل الحافظ وقال أبو إسحاق الوكيل في صفة الله تعالى الذي توكل بالقيام بجميع ما خلق وقال بعضهم الوكيل الكفيل... والاسم الوكالة والوكالة ووكيل الرجل الذي يقوم بأمره سمي وكيلا لأن موكله قد وكل إليه القيام بأمره فهو موكل إليه الأمر والوكيل على هذا القول فعيل بمعنى مفعول<sup>(1)</sup>.

##### ثانياً: الوكالة في اصطلاح الفقهاء:

وهي عبارة عن التفويض والاعتماد، قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ﴾<sup>(2)</sup> أي من اعتمد عليه وفوض أمره إليه كفاه، ورجل وكل إذا كان قليل البطش ضعيف الحركة يكل أمره إلى غيره فيما ينبغي أن يباشره بنفسه؛ وقيل الوكالة في اللغة الحفظ، قال تعالى: ﴿حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾<sup>(3)</sup> أي نعم الحافظ<sup>(4)</sup>.

أما صاحب البهجة في شرح التحفة من المالكية فقد عرفها بقوله: "بفتح الواو وكسرهما بمعنى التفويض يقال: وكله بأمر كذا فوض إليه فيه وتقع بمعنى الحفظ والرعاية

(1) لسان العرب ج 11 ص 734.

(2) سورة الطلاق الآية 3.

(3) سورة آل عمران الآية 173.

(4) الاختيار لتعليل المختار ج 2 ص 167.

ومنه قوله تعالى: ﴿أَلَا تَتَّخِذُوا مِنْ دُونِي وَكَيْلًا﴾<sup>(1)</sup> قيل: حفيظا، وقيل كفيلا، وقيل ضامنا. وشرعا قال ابن عرفة: نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته<sup>(2)</sup>. أما الشافعية فقد عرفوها بقولهم: "هي بفتح الواو وكسرهما لغة التفويض يقال وكل أمره إلى فلان فوضه إليه واكتفى به ومنه توكلت على الله وشرعا تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته"<sup>(3)</sup>.  
 التعريف المختار: الوكالة هي تفويض من تجوز استنابته لغيره فيما يقبل النيابة كالبيع والشراء ونحوه، في حياته.

### المطلب الثاني: الوكالة في قانون الالتزامات والعقود:

أفرد المشرع المغربي عقد الوكالة الباب السادس من قانون الالتزامات والعقود عرفها وبين أقسامها وشروطها وغير ذلك مما له تعلق بها كعقد يعم أبوابا كثيرة من المعاملات المالية وغيرها.

مفهوم الوكالة في قانون الالتزامات والعقود:

عرفها الفصل 879 بأنها: "عقد بمقتضاه يكلف شخص شخصا آخر بإجراء عمل مشروع لحسابه، ويسوغ إعطاء الوكالة أيضا لمصلحة الموكل والوكيل أو لمصلحة الموكل والغير بل ولمصلحة الغير وحده"<sup>(4)</sup>.

ويظهر من خلال هذا التعريف أنه لا يختلف كثيرا عن التعريف الفقهي وإن كان التعريف الفقهي أكثر دقة وتركيزا لكونه اشتمل على شروط من يقوم بالوكالة، وكذا أنواع الأعمال التي يجوز فيها التوكيل فمنع من التوكيل في العبادات والدييات وإن كانت عملا مشروعا كما تنص المادة 879.

(1) سورة الإسراء الآية 2.

(2) البهجة في شرح التحفة للتسولي ج 1 ص 319.

(3) مغنى المحتاج ج 2 ص 217.

(4) قانون الالتزامات والعقود، الباب السادس الفصل 879 ص 265.

## المطلب الثالث: حكم الوكالة ودليل مشروعيتها:

لا خلاف بين العلماء على جواز عقد الوكالة لحاجة الناس إليها في كل زمان ومكان إذ لا يمكن للمرء مباشرة كل تصرفاته بنفسه في جميع الأحوال فقد يعجز عن ذلك بسبب المرض أو السفر أو الانشغال، فكانت الوكالة هي السبيل لرفع الحرج عن المكلفين وتقوية أو اصر التعاون بينهم. قال القرطبي: أَلوْكَالَةُ عَقْدُ نِيَابَةٍ، أذْنُ اللَّهِ سَبْحَانَهُ فِيهِ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ وَقِيَامِ الْمَصْلَحَةِ فِي ذَلِكَ، إِذْ لَيْسَ كُلُّ أَحَدٍ يَقْدِرُ عَلَى تَنَاوُلِ أُمُورِهِ إِلَّا بِمَعُونَةٍ مِنْ غَيْرِهِ أَوْ يَتْرَفُهُ فَيَسْتَنْيِبُ مِنْ يَرْجُوهُ<sup>(1)</sup>.

وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع

فمن القرآن ما ورد في سورة الكهف قال تعالى: ﴿فَابْتَغُوا أَحَدَكُمْ بَوَارِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرُوا أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ﴾<sup>(2)</sup>. قال القرطبي<sup>(3)</sup> في تفسير هذه الآية: "في هذه البعثة بالورق دليل على الوكالة وصحتها. وقد وكل علي بن أبي طالب أخاه عقيلًا عند عثمان رضي الله عنه؛ ولا خلاف فيها في الجملة. والوكالة معروفة في الجاهلية والإسلام"<sup>(4)</sup>.

ومن السنة روى جابر بن عبد الله قال أردت الخروج إلى خيبر فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت له: إني أردت الخروج إلى خيبر؛ فقال: إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته<sup>(5)</sup>.

(1) الجامع لأحكام القرآن للإمام القرطبي تحقيق هشام سميح البخاري/ دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: 1423هـ/ 2003م ج 10 ص 376.

(2) سورة الكهف الآية 19.

(3) الإمام القرطبي: هو أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي الأندلسي القرطبي المفسر ولد أوائل القرن السابع الهجري بقرطبة، ونسب إليه، بل أصبح أشهر علم من أعلامه، فعندما يذكر القرطبي بإطلاق، فلا تنصرف الأذهان إلا إليه، نشأ فيه وكانت حياته متواضعة، إذ كان من أسرة متوسطة، أو خاملة، مع علو حسبه ونسبه، إلا أنه أتبه شأن أسرته بما قدم من آثار ومؤلفات.

(4) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج 10 ص 376.

(5) رواه البيهقي في السنن الكبرى باب التوكيل في المال وطلب الحقوق وقضائها وذبح الهدايا وقسمها والبيع والشراء والنفقة وغير ذلك، رقم الحديث 11764. وأبي داود في السنن باب في الوكالة رقم 3634 قال الألباني ضعيف.

والدارقطني، باب الوكالة رقم الحديث 1

وأما الإجماع فقد أجمعت الأمة على جواز الوكالة لحاجة الناس إليها في كل الأزمنة والامكنة فلم يعلم من قال بعدم جوازها من المتقدمين أو المتأخرين والدليل على ذلك كتب الفروع الفقهية لكل المذاهب المعتمدة التي فصلت في أحكام الوكالة من حيث الشروط والأركان وغير ذلك مما له تعلق بها.

### المطلب الرابع: أركان الوكالة وشروطها:

أما أركان الوكالة فهي أربعة عند الجمهور: الموكل والوكيل والموكل فيه والصيغة وهي عند الأحناف ركن واحد هو الصيغة أي الإيجاب والقبول. أما الموكل فيشترط فيه:

أن يكون مالكاً للتصرف الذي يوكل فيه لأن من لم يملك التصرف لا يملك تمليك غيره.

أن يكون عاقلاً مميزاً فلا تصح وكالة المجنون أو الصبي غير المميز أما المميز فيصح متى أجاز ذلك وليه خاصة في التصرفات النافعة كقبول الهبة مثلاً. كما يصح التوكيل من المحجور عليه لسفه أو غفلة فيما يجوز له من التصرفات، ولا يصح توكيل الصبي ولا المرأة إلا عند الأحناف قال ابن رشد في بداية المجتهد: "فلا يصح توكيل الصبي ولا المجنون ولا المرأة عند مالك والشافعي على عقد النكاح. وأما عند الشافعي فلا مباشرة لا بواسطة أي بأن توكل هي من يلي عقد النكاح ويجوز عند مالك بالواسطة الذكر"<sup>(1)</sup>.

وأما الوكيل: فيشترط فيه أن يكون عاقلاً، فيصح أن يكون المميز وكيلاً، سواء أكان مأذوناً في التجارة أم محجوراً. ولا يصح جعل المجنون والمعتهو وغير المميز وكيلاً في التصرفات لعدم اعتبار عبارتهم قال ابن رشد: "وشروط الوكيل ألا يكون ممنوعاً بالشرع من تصرفه في الشيء الموكل فيه"<sup>(2)</sup>.

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج 2 ص 287.

(2) المصدر السابق ج 2 ص 287.

ومن ثم فإن المرأة لا يصح توكيلها في مباشرة عقد نكاح غيرها لأنها لا تملك في الأصل حق عقد مباشرة عقد نكاحها.

وأما الموكل فيه فيشترط فيه:

أن يكون معلوماً للوكيل: فلا يصح التوكيل بالمجهول جهالة فاحشة، أن يكون التصرف مباحاً شرعاً: فلا يجوز التوكيل في فعل محرم شرعاً، كالغصب أو الاعتداء على الغير أو السرقة أو غيرها مما هو محظور شرعاً.

أن يكون قابلاً للنيابة وهو ما لا يتعين بحكمه مباشرة كالبيع والحوالة والكفالة والشركة والوكالة والمصارفة والجعالة والمساقاة والنكاح والطلاق والخلع والسلم وسائر العقود والفسوخ دون العبادات غير المالية منها كأداء الزكاة والحج على خلاف فيه<sup>(1)</sup>.  
وأما الصيغة فيشترط فيها:

الإيجاب والقبول هي من العقود الجائزة لا اللازمة. جاء في المغني: "ولا تصح الوكالة إلا بالإيجاب والقبول لأنه عقد تعلق به حق كل واحد منهما فافتقر إلى الإيجاب والقبول كالبيع ويجوز الإيجاب بكل لفظ دل على الإذن"<sup>(2)</sup>.

## المطلب الخامس: أنواع الوكالة:

تنقسم الوكالة إلى قسمين:

الوكالة المطلقة: وهي التي تقع عنده بالتوكيل العام الذي لا يسمى فيه شيء دون شيء<sup>(3)</sup>.

ولا تجوز عند الشافعي لما فيها من الغرر بخلاف الأحناف الذين قالوا بصحتها قال السمرقندي: أما الوكالة العامة فإنها تصح مع الجهالة الكثيرة كما إذا قال اشتر لي ما شئت أو ما رأيت لأنه فوض الرأي إليه فصار بمنزلة البضاعة والمضاربة<sup>(4)</sup>.

(1) الذخيرة للقرافي ج 8 ص 5.

(2) المغني لأبن قدامة ج 5 ص 208.

(3) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 ص 288.

(4) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ج 3 ص 232.

واستثنى منها الفقهاء الطلاق والهبة والإعتاق قال ابن عابدين: "وعن الإمام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلي العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا لو قال طلقت امرأتك ووهبت ووقفت أرضك في الأصح لا يجوز، وفي الذخيرة أنه توكيل بالمعاوضات لا بالإعتاق والهبات وبه يفتى<sup>(1)</sup> .

الوكالة المقيدة: فهي التي يقيد فيها الموكل الوكيل بتصرف معين كبيع أو شراء أو مضاربة ونحوها وقد يشترط عليه شروطا ليس عليه أن يخالفها ما دام هو الذي وكله. كأن يقول شخص لآخر خذ هذه السيارة وبعها بثمن حال قدره كذا، فليس للوكيل أن يبيعها بأقل مما عينه الموكل.

ونحى المشرع المغربي نفس المنحى في تقسيم الوكالة إلى قسمين اصطلاح عليهما الوكالة الخاصة والوكالة العامة وتناول أحكامهما في الفصلين 891 و893.

فقد جاء في الفصل 891 بأن الوكالة الخاصة هي التي لا تمنح الوكيل صلاحية العمل إلا بالنسبة للقضايا والتصرفات التي تعينها وكذا توابعها الضرورية وفقا لما تقتضيه طبيعتها أو العرف المحلي<sup>(2)</sup> .

أما الوكالة العامة فهي كما عرفها الفصل 893 بأنها الوكالة التي تمنح الوكيل صلاحية غير مقيدة لإدارة مصالح الموكل أو هي التي تمنحه صلاحيات عامة غير مقيدة في قضية معينة<sup>(3)</sup> .

وهذا التفصيل لا يختلف من حيث المعنى مما جاء في الوكالة المقيدة والوكالة المطلقة بحسب تقسيم الفقهاء، مما يجعل إمكانية أعمال أحكام قانون الالتزامات في الوكالات المرتبطة بالمعاملات المصرفية الإسلامية واردة دون الحاجة إلى سن قوانين جديدة تنظم هذا المجال.

(1) حاشية ابن عابدين ج 5 ص 510.

(2) قانون الالتزامات والعقود القسم السادس، الباب الثاني الفصل 891، ص 268.

(3) المرجع السابق الفصل 893، ص 268.

## المطلب السادس: التطبيقات المعاصرة لعقد الوكالة

لما كان الضابط في عقد الوكالة أنها تجوز في كل ما تجوز فيه الإنابة فأنها تشمل كل عقود المعاوضات من بيع وشراء وإجارة ومضاربة وغيرها أي كل العقود التي أوردتها في البحث، إلا أن ظهور الأبنك الإسلامية، وحرصها على تطهير العمل المصرفي من التعامل بالفائدة أخذوا وعطاء في المعاملات المالية جعل من عقد الوكالة مخرجاً فقهياً يلجأ إليه الفقهاء المعاصرون لتكييف الكثير من المعاملات المصرفية وحتى تتوضح قيمة عقد الوكالة في التأصيل الفقهي سأقتصر على نموذج البطاقة البنكية.

### البطاقة البنكية:

سبق أن عرفت البطاقة البنكية في مبحث سابق وناقشت عناصرها وشروط كل عنصر وكذا التكييف الفقهي للعلاقة بين مكوناتها وفيما يلي سأعيد التذكير بالعناصر التي تبين لي أنها مهمة وتخدم التطبيق العملي لعقد الوكالة في المعاملات المالية المعاصرة.

تشترك أطراف ثلاثة على الأقل في إصدار واستعمال هذه البطاقة:

الطرف الأول: المصدر للبطاقة وهو المخول قانوناً لإصدار البطاقة لحاملها ويقوم وكالة عنه بتسديد قيمة المشتريات للتاجر وتتولى إصدار البطاقات العالمية جهتان رئيستان هما فيزا Visa وأميركان إكسبرس American Express ويطلق عليها البنكيون راعي البطاقة.

الطرف الثاني: حامل البطاقة وهو الذي صدرت البطاقة باسمه أو خول باستخدامها وأخذ على نفسه الطرف الثالث: التاجر أو الممون الذي يبرم عقد مع مصدر البطاقة بتقديم الخدمات والسلع المتوافرة لديه المطلوبة من قبل العملاء حاملي بطاقة البنك الذي تم الاتفاق معه<sup>(1)</sup>.

(1) البطاقات البنكية الإقراضية والسحب المباشر من الرصيد، الدكتور عبد الوهاب إسماعيل أبو سليمان، دار القلم دمشق الطبعة 2 ص 41.

وقد يضاف إلى هذه الأطراف طرف ثالث وهو البنك فيكون وسيطا بين حامل البطاقة والمصدر الرسمي.

الالتزام أمام مصدر البطاقة الوفاء بكل الواجبات التي تنشأ عن استعمال البطاقة.  
التكليف الشرعي للعلاقات بين أطراف البطاقة

وسننظر تكييف العلاقات بين أطرافها وهي على النحو التالي:

### 1- العلاقة بين حامل البطاقة ومصدرها

ففي حالة بطاقة الائتمان أو الحسم الفوري ففي حالة شراء السلع فإن أغلب الباحثين والعلماء المعاصرين كيفوا هذه العلاقة على أنها عقد حوالة يحيل فيه حامل البطاقة التاجر على البنك فيكون التاجر محالا والبنك المصدر محالا عليه أما حامل البطاقة فهو المحيل.

ولا خلاف بين العلماء على جواز عقد الحوالة متى توافرت شروطه قال التسولي في شرح التحفة بعد تعريف الحوالة: "والأمر فيها للندب عند أكثر شيوخنا، وحملها بعضهم على الإباحة لما أشبهت بيع الدين بالدين"<sup>(1)</sup>.

وهذه الحوالة داخلة في عموم الحديث النبوي: (من أحيل على مليء فليتبع)<sup>(2)</sup> ولا فرق في مشروعية هذه الحوالة بين أن تكون على شخص واحد أو على مؤسسة أو جهة ترضى بوفاء الدين<sup>(3)</sup>.

إلا أن هناك من يرى أن العلاقة يمكن تكييفها على أساس عقد كفالة بين مصدري البطاقة والدائنين قال وهبة الزحيلي: "والواقع أن هذه العلاقة في أصلها عند مصدري البطاقة هي علاقة كفالة، أي إن مصدر البطاقة كفيل بالمال لحاملها تجاه الدائنين من التجار وغيرهم،

(1) البهجة في شرح التحفة للتسولي ج 2 ص 91.

(2) سبق تخريجه.

(3) بطاقة الائتمان لوهبة الزحيلي ص 17.



والعلاقة بينهما علاقة ضمان. وهذا ما جنح إليه بعضهم، وهي عقب الإصدار - قبل نشوء الدين المضمون - تعد ضماناً لما لم يجب، وهو جائز شرعاً عند الجمهور غير الشافعية<sup>(1)</sup>.  
هذا بالنسبة للنوع الأول من البطاقات أما بالنسبة للنوع الثاني والثالث فإن تكييف العلاقة قد لا ينحصر في عقد واحد من العقود المسماة في الفقه الإسلامي لكن من الواضح أن الإقراض هو الذي يربط حامل البطاقة بمصدرها.

## 2- العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر:

أما العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر فهي علاقة بيع وشراء محض بحيث يقوم البنك بناء على عقده مع حامل البطاقة بتسديد مشترياته لدى التاجر على أساس وكالة بأجر، قال وهبة الزحيلي في المعاملات المالية المعاصرة عن هذه العلاقة: "فهي علاقة تجارية محضة قائمة على أساس الوكالة بأجر حيث يعد البنك المصدر للبطاقة وكيلاً للتاجر في قبض استحقاقات قيمة المبيعات من حامل البطاقات وضمها إلى حسابه"<sup>(2)</sup>.

أما ما يشترطه مصدر البطاقة على التاجر فقد اعتبره الفقهاء مشروعاً ولا يدخل في باب الزيادة المحظورة التي تسمى رباً وسواء تقرر هذه العمولة في صورة مبلغ مقطوع أو حسب نسبة قيمة المبيعات فهذا لا يؤثر شرعاً على صحتها فقد أصبح الأسلوبان معمولاً بهما في العرف المحلي الخاص والعالمي العام<sup>(3)</sup>.

يظهر أن لا مشكلة من الناحية الشرعية في العلاقة بين حامل البطاقة والمصدر أو مصدرها والتاجر لكونها تنبني على قرض في العلاقة الأولى ووكالة بأجر في العلاقة الثانية، إلا أن المحذور الشرعي يكمن في الزيادة التي يشترطها المصدر في حالة تأخير حامل البطاقة في السداد بعد المدة المحددة فيما يخص بطاقة الحسم الآجل Credit Card.

(1) المرجع السابق ص 18.

(2) المعاملات المالية المعاصرة لوهبة الزحيلي ص 548.

(3) البطاقات البنكية الإقراضية والسحب المباشر من الرصيد، الدكتور عبد الوهاب إسماعيل أبو سليمان ص 150.

"وإنما الحظر أو المنع في بطاقة الائتمان أو الحسم الآجل وبطاقة الائتمان المتجدد يأتي بسبب وجود الربا أو اشتراط دفع الفائدة الربوية في القروض"<sup>(1)</sup>.

### 3- العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر:

فحامل الطاقة الذي يلجأ إلى التاجر لشراء سلعة بالاعتماد على البطاقة تكيف علاقته هاته على أنها بيع، أما لو تعلق الأمر بتقديم خدمة معينة كاستئجار فندق فإن العلاقة هنا عبارة عن إجارة تنطبق عليها الأحكام المقررة لعقد الإجارة في الفقه الإسلامي. فعلى الرغم من صعوبة تقييد بعض العلاقات بين أطراف البطاقة البنكية بعقد واحد من العقود المسماة في الفقه الإسلامي فإن عقد الوكالة يبدو حاضرا إلى جانب الحوالة والكفالة والإجارة. خاصة في علاقة مصدر البطاقة بالتاجر.

(1) المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي وهبة ص 548.

## المبحث الحادي عشر

### عقد الكفالة

المطلب الأول: تعريف الكفالة

المطلب الثاني: أركان عقد الكفالة وشروطه

المطلب الثالث: أقسام الكفالة

المطلب الرابع: انقضاء الكفالة

المطلب الخامس: التطبيقات المعاصرة لعقد الكفالة:



## المبحث الحادي عشر

### عقد الكفالة

#### المطلب الأول: تعريف الكفالة

##### أولاً: الكفالة في اللغة

عرفها ابن منظور بقوله: كُفِلَ ضَمْنَهُ وَكُفِلَتْ عَنْهُ بِالْمَالِ لِغَرِيمِهِ وَتَكْفَلُ بَدِينَهُ تَكْفِلاً أَبُو زَيْدٍ أَكْفَلْتُ فَلَانَا الْمَالَ إِكْفَالاً إِذَا ضَمَّمْتَهُ إِيَّاهُ وَكُفِلَ هُوَ بِهِ كَفُولاً وَكُفِلَ وَالتَّكْفِيلُ مِثْلُهُ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فَقَالَ أَكْفَلْنِيهَا وَعَزَنِي فِي الْخَطَابِ الزَّجَاجُ مَعْنَاهُ اجْعَلْنِي أَنَا أَكْفَلُهَا وَأَنْزَلَ أَنْتَ عَنْهَا ابْنَ الْأَعْرَابِيِّ كَفِيلٌ وَكَافِلٌ وَضَمِينٌ وَضَامِنٌ بِمَعْنَى وَاحِدٍ<sup>(1)</sup>.  
يظهر من التعريف اللغوي أن الكفالة تعني الضمان.

##### ثانياً: الكفالة في اصطلاح الفقهاء

وقد عرفها صاحب الاختيار من الأحناف بقوله: الكفالة وهي في اللغة: الضم، قال تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾<sup>(2)</sup> أي ضمها إلى نفسه، وقال صلى الله عليه وسلم: أنا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة<sup>(3)</sup> أي الذي يضمه إليه في التربية، ويسمى النصيب كفلاً لأن صاحبه يضمه إليه. وفي الشرع ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة هو الصحيح<sup>(4)</sup>.  
أما صاحب منتهى الإرادات فقد عرفها بقوله: الكفالة وهي لغة مصدر كفل بمعنى التزم وشرعاً التزام رشيد إحضار من عليه أي تعلق به حق مالي من دين أو عارية ونحوها إلى ربه أي الحق متعلق بإحضار<sup>(5)</sup>.

(1) لسان العرب ج 11 ص 588.

(2) سورة آل عمران الآية 37.

(3) رواه البخاري في صحيحه، باب فضل من يعول يتيماً رقم الحديث 5659.

(4) الاختيار لتعليل المختار ج 2 ص 178.

(5) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج 2 ص 130.

أما المالكية فقد تناولوها في باب الضمان وسموها الكفالة أو الحماله أو الضمان قال صاحب التلقين في تعريفها: "وأما الحماله فمعناها شغل ذمة أخرى بالحق ومعناها ومعنى الكفالة والزعامه والضمان واحد ولا تصح إلا بحق يمكن استيفاؤه من الضامن أو بما يضمن ذلك كالكفالة بالوجه لمن عليه مال"<sup>(1)</sup>.

### حكمها ومشروعيتها

دلت كثير من الأحاديث على جواز عقد الكفالة لحاجة الناس إليه في كل العصور كما جرى بها العمل من عهد النبي صلى الله عليه وسلم إلى الآن من غير تكبير والجمهور على جوازها لعموم حديث الزعيم غارم ولدعاء الحاجة إلى الاستيثاق بضمان المال والبدن وكثير من الناس يمتنع من ضمان المال فلو لم تجز الكفالة لأدى إلى الحرج وتعطلت المعاملات المحتاج إليهما<sup>(2)</sup>.

قال القرافي في الذخيرة: "وأصل هذا الكتاب القرآن والسنة والإجماع والقياس أما القرآن فقوله تعالى: ﴿وَأَنَّا بِهِ زَعِيمٌ﴾<sup>(3)</sup>! وشرع من قبلنا شرع لنا حتى ينسخ وهي كفالة بالمال وقول يعقوب عليه السلام: ﴿لَتَأْتِنِي بِهِ إِلَّا أَنْ تُحَاطَ بِكُمْ﴾<sup>(4)</sup> وهو كفالة بالوجه"<sup>(5)</sup>.

## المطلب الثاني: أركان عقد الكفالة وشروطه:

لعقد الوكالة عند الأحناف ركن واحد هو الإيجاب والقبول أي الصيغة أما عند الجمهور فإن للكفالة خمسة أركان كالوكالة وهي الأصيل والكفيل والمكفول له والمكفول به والصيغة.

فأما الأصيل ويسمى أيضا المكفول عنه أو المدين أو الغريم فيشترط فيه شرطان:

- (1) التلقين في الفقه المالكي ل أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر العلبي البغدادي المالكي المحقق: أبو أويس محمد بن خبزة الحسيني التطواني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1425هـ-2004م. ج 2 ص 174.
- (2) شرح منتهى الإرادات ج 2 ص 130.
- (3) سورة يوسف الآية 72.
- (4) سورة يوسف الآية 66.
- (5) الذخيرة للقرافي ج 9 ص 192.

الأول: أن يكون قادرا على تسليم المكفول به إما بنفسه أن بنائه.

الثاني: أن يكون معلوما. ولا يشترط فيه أن يكون حرا بالغا عاقلا.

كما لا يشترط رضاه ولا إذنه.

أما الكفيل وهو الشخص الذي أنشأ عقد الكفالة والتزم بأثارها فلا يشترط فيه أن يكون صحيحا إذ تصح كفالة المريض لكن من الثلث لأنها تبرع.

يشترط رضاه لأنه عقد تبرع، فلا يلزم الحق إلا برضا من التزمه.

أهلية الأداء وهي العقل والبلوغ والرشد وحرية الإرادة لأن هذا العقد ترتب عليه

التزامات لا يمكن أن يقوم بها من لا تتوفر فيه الأهلية كاملة.

كما يشترط فيه أن يكون مليئا ويقصد بالملاءة القدرة المالية على الوفاء بالتزامات

المرتبة عن عقد الكفالة.

أما المكفول له فيشترط فيه:

➤ أولا: أن يكون معلوما

➤ الثاني: وجوده في مجلس العقد.

➤ الثالث: أن يكون حرا عاقلا فلا تصح الوكالة إذا كان مجنونا أو عبدا مملوكا.

أما المكفول به فيشترط فيه ما يلي:

➤ أن يكون مضمونا على الأصيل سواء كان ديناً أو عينا أو نفسا.

➤ أن يكون مقدور التسليم من الكفيل فلا تجوز الكفالة بالحدود أو القصاص.

➤ أن يكون الدين لازما وهو خاص بالكفالة فلا تجوز الكفالة ببدل الكتابة.

### الفرق بين الكفالة والضمان:

جرى العرف على استعمال الكفالة بمعنى الضمان والضمان بمعنى الكفالة إلا أن

بينهما فرقان جوهريان:

أن الضمان التزام إحضار الدين أما الكفالة فهي التزام إحضار البدن.

أن الكافل يبرأ بموت المكفول في الكفالة أما الضامن فلا يبرأ بموت المضمون وعليه

أن يضمن الدين لصاحبه.

وعلى الرغم من هذا التباين بينهما على شرعا إلا أن المعول عليه في المعاملات المالية هو العرف. لأن الناس تستعمل لفظ الضمان لعقد الكفالة فيكون العقد صحيحا.

### المطلب الثالث: أقسام الكفالة:

أولا: كفالة البدن وتسمى أيضا كفالة الوجه وهي التزام إحضار المكفول إلى المكفول له للحاجة إليها<sup>(1)</sup> واستؤنس لها بقوله تعالى: ﴿لَنْ أَرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُوا مَوْثِقًا مِنْ اللَّهِ لَتَأْتُنِّي بِهِ﴾<sup>(2)</sup>.

قال في الإنصاف في تعريفه هذا النوع من الكفالة: "وتصح ببدن من عليه دين يعني ببدن كل من يلزمه الحضور إلى مجلس الحكم بدين لازم مطلقا يصح ضمانه"<sup>(3)</sup>.

ثانيا: الكفالة بالمال: وهي ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون في التزام الحق<sup>(4)</sup>. ويتضح في هذا التعريف أن المطالبة بالدين توجه سواء للكافل أو المكفول لأن ذمتيهما اشتركتا في التزام الدين ومن ثم فيمكن للدائن أن يطالب أيا منهما قال في المغني: "قيثب الدين في ذمتها جميعا ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما"<sup>(5)</sup>.

وهذا هو مذهب الحنابلة والشافعية والأحناف أما المالكية فيرون أنه لا يمكن للدائن أن يطالب الكفيل إلا في حالة عدم ملاءة المكفول قال صاحب الاستذكار: "قال مالك وإذا كان المطلوب مليا بالحق لم يأخذ الكفيل الذي كفل به عنه ولكنه يأخذ حقه من المطلوب فان نقص شيء من حقه اخذه من مال الحميل إلا أن يكون الذي عليه الحق عليه ديون لغيره فيخاف صاحب الحق ان يخاصمه الغرماء أو كان غائبا فله أن يأخذ الحميل ويدعه"<sup>(6)</sup>.

(1) مغني المحتاج ج 2 ص 203.

(2) سورة يوسف الآية 66

(3) الإنصاف للمرداوي ج 5 ص 157.

(4) المغني لابن قدامة المقدسي ج 7 ص 71.

(5) المرجع ذاته ج 7 ص 71.

(6) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي،

تحقيق سالم محمد عطا-محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، 2000م، ج 7 ص 217.



إن التعبير بكلمة الحق تدل على أن الكفالة يمكن أن تكون في الأموال كما في الأعيان قال في الكافي: "وتصح الكفالة بالأعيان المضمونة كالغصوب والعواري لأنه يصح ضمانها ولا تصح في الأمانات إلا بشرط التعدي فيها كضمانها سواء<sup>(1)</sup> .

يعد عقد الكفالة من العقود الجائزة ابتداءً إلا أنه يصبح عقداً لازماً بعد انعقاده فلا يصح للكفيل التراجع عنه.

أما الصيغة وهي كل ما يدل على الالتزام سواء كان باللفظ أو الكتابة أو الإشارة. وقد أجمع الجمهور على أن الكفالة تنعقد بالإيجاب من الكفيل وحده دون القبول من المكفول عنه فينشأ الالتزام عن إرادة واحدة هي إرادة الكفيل خلافاً لباقي العقود التي تكون فيها الإرادة ثنائية.

### المطلب الرابع: انقضاء الكفالة:

تنتهي الكفالة بانقضاء الدين وينقضي الدين بطرق مختلفة منها:

- الوفاء فإذا أدى المدين ما عليه للدائن انقضت الكفالة لأن انتفاء السبب يؤدي بطريق تبعية لانقضاء المسبب.
- الإبراء وما يجري مجراه كالهبة والصدقة وغيرها فإذا أبرأ المكفول له المكفول أي المدين انقضت الكفالة لانقضاء السبب الذي هو الدين. قال في المغني: "ومتى حصلت براءة الذمة بالإبراء، فلا رجوع فيها مجال، لأن الرجوع مع الغرم، وليس في الإبراء غرم". وإلى نفس المعنى ذهب صاحب الاختيار حينما قال: "وإن أدى الأصيل أو أبرأه رب الدين برأ الكفيل لأنه تبع ولأن الكفالة بالدين ولا دين محال<sup>(2)</sup> .
- فسخ العقد المسبب للكفالة يؤدي أيضاً انقضاء الكفالة لأنها مجرد أثر له.
- اتحاد الذمة متى اتحدت ذمة المكفول عنه والمكفول له بأن مات المكفول له وورثه المكفول عنه سقطت الكفالة.

(1) الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل لابن قدامة ج 2 ص 133.

(2) الاختيار لتعليل المختار ج 2 ص 181.

- انتهاء وقت الكفالة متى كانت محددة بوقت على مذهب من يقول بصحة الكفالة المعلقة، فمتى انتهى وقتها برئت ذمة الكفيل.
  - موت المكفول عنه: فإن مات المكفول عنه سقطت الكفالة وبرئ الكفيل.
- وتنتهي الكفالة بالنفس متى سلم المكفول عنه للمكفول له أو لجهة الاختصاص وكان التسليم صحيحا. ويلحق به كما لو أن المكفول عنه أتى بنفسه إلى المكان المحدد في العقد فإن ذلك يبرئ ذمة الكفيل أيضا. قال في كشاف القناع: "أو أحضره) الكفيل (في مكان عينه غيره) أي غير مكان العقد (بعد حلول أجل الكفالة) برئ الكفيل لما سبق<sup>(1)</sup>.
- أما فيما يخص التطبيقات المعاصرة لعقد الكفالة فإني سأخصص المبحث الموالي بأكمله لخطاب الضمان باعتباره من أهم التطبيقات المعاصرة للكفالات المصرفية.

(1) كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر بيروت 1402، ج 3 ص 378.

## المبحث الثاني عشر

### الكفالات المصرفية

المطلب الأول: تعريف خطاب الضمان

المطلب الثاني: الضمان في المعاملات المالية المعاصرة

المطلب الثالث: التكييف الشرعي لخطاب الضمان استخداماته

المطلب الثالث: التكييف الشرعي لخطاب الضمان استخداماته



## المبحث الثاني عشر

### الكفالات المصرفية

#### المطلب الأول: تعريف خطاب الضمان

##### أولا تعريف الضمان في اللفظة

عرفه الرازي في مختار الصحاح بقوله: "ض م ن: ضمن الشيء بالكسر ضمانا كفل به فهو ضامن وضمين وضمنه الشيء تضمينا فتضمنه عنه مثل غرمه وكل شيء جعلته في وعاء فقد ضمنته إياه والمضمن من الشعر ما ضمنته بيتا والمضمن من البيت ما لا يتم معناه إلا بالذي يليه وفهمت ما تضمنه كتابك أي ما اشتمل عليه وكان في ضمنه"<sup>(1)</sup>.

##### ثانيا الضمان في اصطلاح الفقهاء

أما شرعا فإن الضمان هو: "ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقا بنفس أو بدين أو بعين"<sup>(2)</sup>.

وعرفه ابن مفلح من الخنابلة بقوله: "وهو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما في الحياة والموت فإن برئت ذمة المضمون عنه برئ الضامن"<sup>(3)</sup>.

##### ثالثا: الأصل في مشروعيته:

وأما السنة فما روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: "الزعيم غارم"<sup>(4)</sup>.

(1) مختار الصحاح للرازي ج 1 ص 403.

(2) القاموس الفقهي لغة واصطلاحا. سعدي أبو حبيب دار الفكر. دمشق ط 2 سنة 1988 ص 332.

(3) المبدع شرح المقنع لابن مفلح الخنبلي ج 4 ص 135.

(4) الزعيم بمعنى الكفيل فكل من تكفل دينا عن غيره عليه الغرم،

(5) رواه البيهقي في السنن الكبرى، باب وجوب الحق بالضمان رقم الحديث 11725، والأمام أحمد في المسند من حديث

أبي أمامة الباهلي رقم الحديث 22495، ورواه عبد الرزاق في مصنفه، باب الكفلاء رقم الحديث 14737

وروى البخاري عن سلمة بن الأكوع أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أتى برجل ليصلي عليه فقال هل عليه دين؟ قالوا: نعم ديناران قال: هل ترك لهما وفاء؟ قالوا: لا، فتأخر، فقيل لم لا تصلي عليه؟، فقال: "ما تنفعه صلاتي وذمته مرهونة؟ ألا قام أحدكم فضمنه"، فقام أبو قتادة، فقال: هما عليّ يا رسول الله، فصلى عليه النبي - صلى الله عليه وسلم -<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني: الضمان في المعاملات المالية المعاصرة

وعرّفه الدكتور علي جمال الدين عوض بأنه: "تعهد نهائي يصدر من البنك، بناءً على طلب العميل، بدفع مبلغ نقدي معيّن، أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من البنك خلال مدة محددة"<sup>(2)</sup>.

وعرّفه محمد هاشم عوض بأنه: "تعهد كتابي من قبل البنك بأن يدفع لطرف ثالث مبلغًا معيّنًا يمثل التزامًا على عاتق أحد عملائه تجاه هذا الطرف، عند حلول أجل معيّن في حالة عجز العميل عن الوفاء بهذا الالتزام"<sup>(3)</sup>.

شرح التعريف:

من خلال التعريفين السابقين يمكن الخروج بالنقاط التالية:

أنه لا بد من وجود ضامن وهو البنك ومضمون هو العميل ومضمون له هو الطرف الدائن، والمبلغ المضمون أي الدين.

أن يكون هذا الضمان محددًا بزمن معين.

لا يصبح المضمون في ذمة الضامن فيجب عليه أدائه إلا في حالة عجز العميل عند حلول الأجل المتفق عليه.

أن الضمان يكون عبارة عن تعهد مكتوب ضمانا للحقوق.

(1) رواه البخاري في صحيحه، باب إن أحال دين الميت على رجل جاز، رقم الحديث 2168

(2) دليل العمل في البنوك الإسلامية، للدكتور علي جمال الدين عوض ص 63.

(3) عمليات البنوك من الوجة القانونية لمحمد هاشم عرض ص 357.

أن المبلغ المضمون ليس دينًا ثابتًا في ذمة المضمون عند إصدار خطاب الضمان، ولكنه قد يثبت إذا لم يف المضمون بالتزامه نحو المضمون له.

### **المطلب الثالث: التكييف الشرعي لخطاب الضمان استخداماته**

#### **أولاً: التكييف الفقهي لخطاب الضمان المصرفي**

بالنظر إلى التعريفات السابقة لخطاب الضمان وبعد مقارنتها بتعريف الضمان في الفقه الإسلامي يمكن القول بأن خطاب الضمان هو نفسه عقد الضمان أو الكفالة كما تناولها فقهاء المذاهب المعتمدة وإن اختلفوا في التسمية وبعض الشروط. ولا يعدو خطاب الضمان المصرفي في حقيقته العملية إلا أن يكون صورة من صور الكفالة بوجه عام إلا أنها صورة ابتكرها العرف المصرفي.

#### **ثانياً: استخدامات خطاب الضمان:**

تتعدد المجالات التي يستخدم فيها خطاب الضمان نذكر منها:

عند الشراء لأجل من المحلات التجارية خاصة متى كان المبلغ كبيراً فإن الشركات تطالب المشتري بضمان بنكي بمبلغ معين بهدف الاستيثاق.

عند الدخول في المناقصات الخاصة ببعض المشاريع الحكومية فإن الجهة المنظمة للمناقصة تطالب من يشارك بأن يقدم ضماناً بنكياً بمبلغ معين يكون دليلاً على قدرته على القيام بالعمل المطلوب.

تجيز بعض المحاكم تقديم خطاب الضمان بهدف إطلاق سراح مؤقت لمتهم في قضية من القضايا المالية كالسجن بسبب الدين.

كما أن بعض الدول تفرض على من يحصلون على تأشيرتها ضماناً بمبلغ معين من أحد الأبنك المعتمدة حتى تضمن عودة المسافر إلى بلاده متى أنهى المهمة التي سلمت له التأشيرة لأجلها.

## ثالثاً: أنواع خطابات الضمان:

لا تعدو خطابات الضمان المصرفية أن تكون مغطاة أو غير مغطاة فأما المغطاة فإنها تكون إما بشكل جزئي بحيث يطلب البنك لإصدار خطاب الضمان مبلغاً معيناً لضمان حقه متى تخلف العميل عن الوفاء بالتزاماته فأدائها البنك بدله باعتباره كفيلاً، فإذا كانت التغطية كاملة فإننا نكون أمام وكالة بأجر ولا خلاف بين الفقهاء في جواز أخذ الأجر على الوكالة أما إذا كان الضمان مغطى بشكل جزئي أو يقدم للعميل بناء على مركزه المالي أو سمعته التجارية فإن البنك في هذه الحالة لا بد أن يتقاضى عمولة تتحول إذا أدى العميل ما عليه إلى فائدة مما يطرح إشكال التكييف الشرعي في البنوك التشاركية، بسبب شبه إجماع الفقهاء على عدم جواز أخذ الأجر على الكفالة كما سيأتي بيانه.

## المطلب الرابع: حكم أخذ العمولة على الضمان:

لم تختلف آراء الفقهاء في كون الكفالة عقد تطوع غير لازم لذلك منعوا من أخذ الأجر أو جعل عليه قال صاحب التاج والإكليل حاكياً رأي المالكية في المسألة: "لا يجوز ضمان يجعل لأن الضمان معروف ولا يجوز أن يؤخذ عوض عن معروف وفعل خير كما لا يجوز على صوم ولا صلاة لأن طريقها ليس لكسب الدنيا، وقال مالك لا خير في الحماله يجعل"<sup>(1)</sup>.

وبين ميارة الفاسي في شرحه العلة في منع أخذ الجعل على الكفالة حينما نقل قول المازري قال: "وللمنع علتان أولهما أن ذلك من بیاعات الغرر لأن من اشترى سلعة وقال لرجل تحمل عني بثمنها وهو مائة على أن أعطيك عشرة دنائير أو باع سلعة وقال لآخر تحمل عني الدرك في ثمنها إن وقع الاستحقاق وأنا أعطيك عشرة لم يدر الحميل هل يفلس من تحمل عنه أو يغيب فيخسر مائة دينار ولم يأخذ إلا عشرة أو يسلم من الغرامة فيأخذ العشرة

(1) التاج والإكليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، دار الفكر، بيروت 1398. ج 5 ص 111.



ثانيهما أنه دائر بين أمرين ممنوعين لأنه إن أدى الغريم كان له الجعل باطلا وإن أدى الحميل ورجع به على المضمون صار كأنه أسلفه ما أدى وربح ذلك الجعل فكان سلفا بزيادة مالك ويرد الجعل<sup>(1)</sup>.

قال ابن قدامة: "ولو قال أكفل عني ولك ألف لم يجوز، وذلك لأن الكفيل يلزمه الدين، فإذا أداه وجب له على المكفول عنه فصار كالغرض، فإذا أخذ عوضاً صار الغرض جازاً للمنفعة فلم يجوز<sup>(2)</sup>".

ولم يختلف قول القرافي في الذخيرة إذ أورد قول مالك في منع الحماله بجعل قال: "قال ابن يونس قال مالك تمتنع الحماله بجعل فإن ترك وعلم صاحب الحق سقطت الحماله ورد الجعل وإن لم يعلم لزمت الحماله الحميل ويرد الجعل على كل قاله ابن القاسم<sup>(3)</sup>".

يتبين مما سبق من آراء الفقهاء أن ما تتقاضاه البنوك من العمولة على خطاب الضمان لا يجوز خاصة في حالة الضمان المغطى جزئياً أو غير المغطى، أما فيما يخص الخطاب المغطى كلياً فإن الفقهاء خرجوها على أساس وكالة بأجر مما يجعل علة الربا منتفية، ولجواز أخذ الأجر على الوكالة خلافاً للكفالة.

ولعل السبب الذي يقوي الرأي القائل بجرمة أخذ الأجرة على الضمان هو أنه في حالة عدم قدرة العميل على الوفاء بالتزاماته فإن البنك يتحمل الدفع بدله فيكون البنك الوكيل مقرضاً في هذه الحالة والعميل المستفيد من خطاب الضمان مقرضاً وتعتبر الأجرة بمثابة فائدة بناء على قاعدة أن كل قرض جر نفعا فهو ربا.

غير أن بعض الباحثين المعاصرين نظروا إلى المسألة على أن خطاب الضمان ليس من باب القرض وإنما من باب الاستيثاق وبالتالي فإن أخذ الأجرة عليه لا يدخل تحت المحاذير الشرعية المفضية إلى الربا ومن القائلين بهذا الرأي محمد باقر الصدر في كتابه البنك اللاربوي في الإسلام.

(1) شرح ميارة الفاسي ل أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب

العلمية، سنة النشر 1420هـ - 2000م ج 1 ص 191،

(2) المغني لابن قدامة المقدسي ج 4 ص 265،

(3) الذخيرة للقرافي ج 9 ص 218.

ونحنا نزيه حماد منحى يستحق التأمل حينما اعتبر أن مجرد الالتزام بالضمان يستحق أجره. قال في بحثه الذي نشرته مجلة جامعة الملك عبد العزيز: «الالتزام بمجد ذاته فيه منفعة ومصلحة مشروعة كسائر المنافع والمصالح المتبعة المتقومة للأدميين والأعيان، فجاز أخذ الأجر عليه في عقد الكفالة، سواء أدى الكفيل الدين إلى المكفول له أو لم يؤده، وذلك بشرط واحد وهو ألا يترتب على عقد الضمان بأجر مداينة إلى أجل، لأن اشتراط الأجر عندئذ يكون حيلة إلى ربا النسئئة وستاراً للتعامل بربا الديون المحرم تحت عنوان الكفالة»<sup>(1)</sup>.

وقد ذهب جمهور الفقهاء المعاصرين ومعظم الهيئات الشرعية المشرفة على المصارف الإسلامية إلى أنه يجوز للمصرف الإسلامي أن يأخذ أجراً على خطاب الضمان بمقدار الجهود المبذولة والمصروفات الإدارية التي تكبدها في إعداد خطاب الضمان، وهذا يوافق قرار المجمع حيث جاء فيه أن المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعية جائزة شرعاً مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل»<sup>(2)</sup>.

ويعتبر هذا الرأي في اعتقاد الباحث أكثر واقعية ومراعاة لمقاصد الشريعة في التعامل بالضمان بمفهومه المعاصر إذ البنوك كمؤسسات تروم الربح ليست مؤسسات خيرية تقدم الخدمات ابتغاء الارتفاق كما هو الشأن في الضمان في الفقه الإسلامي قبل ظهور البنوك الإسلامية. ويحتاج هذا الرأي لإنضاجه أن توضع لو شروط وضوابط تحول دون استغلال هذه المعاملة المشروعة كوسيلة للربا كما علل ذلك القائلون بالمنع مطلقاً.

رأي مجمع الفقه الإسلامي في خطاب الضمان:

قرار رقم: 12 (2/12) [1] بشأن خطاب الضمان

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمر الثاني بمجدة من 10 - 16 ربيع الآخر 1406هـ، الموافق 22 - 28 كانون الأول (ديسمبر) 1985م، وبعد النظر فيما أعد في خطاب الضمان من بحوث ودراسات، وبعد المداورات والمناقشات المستفيضة التي تبين منها:

(1) مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة في الفقه الإسلامي للدكتور نزيه حماد مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي سنة 1997، ص 8.

(2) خطاب الضمان المصرفي للدكتور علي أحمد الندوي، مجلة المسلم المعاصر العدد 143 لسنة 2012 لبنان ص 86.

أولاً: أن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والانتهايي لا يخلو إما أن يكون بغطاء أو بدونه، فإن كان بدون غطاء، فهو: ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالاً أو مآلاً، وهذه هي حقيقة ما يعنى في الفقه الإسلامي باسم: الضمان أو الكفالة.

وإن كان خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي: الوكالة، والوكالة تصح بأجر أو بدونه مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد (المكفول له).

ثانياً: إن الكفالة هي عقد تبرع يقصد به الإرفاق والإحسان. وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة، لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جر نفعاً على المقرض، وذلك ممنوع شرعاً.

قرر ما يلي:

أولاً: إن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان - والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته - سواء أكان بغطاء أم بدونه.

ثانياً: إن المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه جائزة شرعاً، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل، وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي، يجوز أن يراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلب المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء<sup>(1)</sup>.

## الأوراق التجارية

### أولاً: تعريفها

إن الورقة التجارية عبارة عن محرر مكتوب قابل للتداول بالطريق التجارية (التظهير أو التسليم)، ويمثل حقاً موضوعه مبلغ من النقود يستحق الوفاء، بمجرد الاطلاع أو أجل معين، ويجري العرف على قبوله، أداة للوفاء بدلا من النقود.

(1) مجلة جمع الفقه الإسلامي العدد 2 ج 2 ص 1035.

## ثانياً: خصائصها

تشترك الأوراق التجارية في بعض الخصائص منها:

أولاً: القابلية للتداول فكل الأوراق التجارية قابلة للتداول إما عن طريق التسليم متى كان الساحب هو صاحبها أو عن طريق التظهير وهو ما نصت عليه مدونة التجارة في المواد الخاصة بالتظهير جاء في تظهير الشيك مثلاً في المادة 252 من مدونة التجارة ما يلي: الشيك المشروط وفاؤه لمصلحة شخص مسمى يكون قابلاً للتداول بطريق التظهير سواء كان متضمناً صراحة شرط لأمر أو بدونه<sup>(1)</sup>.

أما تداول الكمبيالة بطريق التظهير فقد نصت عليه المادة 167 من مدونة التجارة في الباب الثالث الخاص بالتظهير: "تنتقل الكمبيالة بطريق التظهير ولو لم تكن مسحوبة للأمر صراحة يجب أن يكون التظهير ناجزاً وكل شرط مقيد له يعتبر كأن لم يكن"<sup>(2)</sup>. ويخضع السند لأمر في أغلب أحكامه لأحكام الكمبيالة ومنها التظهير.

ثانياً: استحقاقها الدفع بمجرد الاطلاع أو بعد أجل قصير: يتميز الشيك بكونه مستحق الدفع بمجرد الاطلاع أما الكمبيالة والسند لأمر فيمكن تأخير دفعهما لمدة قصيرة تراوح بين الثلاثة أشهر والستة أشهر.. جاء في المادة 167- من الباب الرابع من مدونة التجارة ما يلي: الشيك مستحق الوفاء بمجرد الإطلاع، ويعتبر كل بيان مخالف لذلك كأن لم يكن. الشيك المقدم للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره يجب وفاؤه في يوم تقديمه<sup>(3)</sup>.  
ثالثاً: تمثل حقاً نقدياً: تمثل الأوراق التجارية دائماً حقاً بمبلغ من النقود؛ لأن الصكوك التي تتضمن دفع مبلغ معين من النقود في أجل معين هي وحدها التي تصلح بديل النقود في المعاملات وتتهياً لها فرص التداول السريع.

فيما يلي سأتناول بالدراسة ثلاثة أنواع من الأوراق التجارية وهي الشيك والكمبيالة والسند لأمر.

(1) مدونة التجارة الباب الثاني تداول الشيك، المادة 252 ص 111.

(2) نفس المرجع المادة 167 ص 71.

(3) مدونة التجارة الباب الرابع التقديم والوفاء، المادة 167 ص 116.

## المبحث الثالث عشر

### الشيك

المطلب الأول: تعريف الشيك

المطلب الثاني: التكييف الشرعي لقبض الشيك

المطلب الثالث: رأي مجمع الفقه الإسلامي بشأن قبض الشيك



## المبحث الثالث عشر

### الشيك

وردت أحكام الشيك في مدونة التجارة المغربية في القسم الثالث وجاءت أحكامه مفصلة على مدى قرابة المائة مادة افتتحت بالمادة 239 التي تناولت إنشاء الشيك والمعلومات التي يجب أن تتوفر فيه، خصص الباب الأول لإنشاء الشيك وشكله فيما تناولت مواد الباب الثاني تداول الشيك أما الباب الثالث فقد تناول الضمان الاحتياطي للشيك.

#### المطلب الأول: تعريف الشيك

-الشيك: هو صك (محرر) مكتوب وفق أوضاع شكلية استقر عليها العرف التجاري، وهو مكون من ثلاثة أطراف، وفيها أمر صادر من صاحب الشيك وهو الساحب إلى طرف آخر مسحوب عليه<sup>(1)</sup> وهو - في هذه الحالة - البنك، وذلك بأن يدفع البنك مبلغاً من المال للطرف الثالث وهو المستفيد، ويسمى أيضاً حامله أو "لأمره" وذلك عند الاطلاع، أي بمجرد تقديم الشيك وبالرجوع إلى المادتين 239 و240 فإن الشيك هو: سند يسحب على مؤسسة بنكية ويتضمن البيانات التالية<sup>(2)</sup>:

أولاً: تسمية الشيك مدرجة في السند ذاته وباللغة المستعملة لتحريره.

ثانياً: الأمر الناجز بأداء مبلغ معين.

ثالثاً: إسم المسحوب عليه.

رابعاً: مكان الوفاء.

خامساً: تاريخ ومكان إنشاء الشيك.

سادساً: إسم وتوقيع الساحب.

(1) مدونة التجارة القسم الثالث، الشيك، الباب الأول إنشاء الشيك وتداوله، المادة 239، 240 ص 106 و107.

(2) مدونة التجارة القسم الثالث، الشيك، الباب الأول إنشاء الشيك وتداوله، المادة 239، 240 ص 106 و107.

## المطلب الثاني: التكييف الشرعي لقبض الشيك

الشيك: ليس ورقة نقدية وإنما هو وثيقة بدين بإحالة محتواه من ذمة صاحبه إلى ذمة المسحوب عليه مع بقاء مسئولية صاحبه حتى سداده.

ولما كان الشيك من الوسائل المعاصرة للأداء والوفاء فإن كل مقتضياته وردت في القانون الوضعي وتحديدًا في مدونة التجارة التي نظمت أحكامه من المادة 239 إلى المادة 333. لذلك كان لزامًا على من يروم التكييف الفقهي للشيك أن يرجع إلى هذه المواد ليستقرئ مضامينها ودلالاتها حتى يمكنه أن يلحق الشيك بعقد من العقود المسماة في الفقه الإسلامي، وفي هذا السياق فإنه يمكن القول بأن الشيك ينتظمه عقدان اثنان، الأول عقد حوالة، يكون المحيل هو الساحب، يعني محرر الشيك، المحال عليه أو المسحوب عليه الذي هو المصرف أو البنك، والمحال هو المستفيد بشرط أن يكون المسحوب عليه أي البنك دائنًا للساحب.

أما العقد الثاني فهو عقد الوكالة ذلك أن المؤسسة البنكية لا تملك الحق في الوفاء لحامل الشيك بالمبلغ الموقع عليه من طرف الساحب مالم يكن هناك اتفاق صريح أو ضمني بين البنك والساحب وهو ما نصت عليه المادة 241 من مدونة التجارة حيث جاء فيها ما يلي: "لا يجوز سحب الشيك إلا على مؤسسة بنكية يكون لديها وقت إنشاء السند نقود للساحب حق التصرف فيها بموجب شيك طبقًا لاتفاق صريح أو ضمني"<sup>(1)</sup>. ويمكن اعتبار الشيك بمثابة الوكالة، أو الحوالة إلا أنه لا تبرأ به ذمته تمامًا بل يعتبر محيلًا بمبلغ الشيك وضامنًا سداده، أو أنه في حكم الورقة النقدية فيكون تسلم الشيك بمثابة تسلم قيمته.

## المطلب الثالث: رأي مجمع الفقه الإسلامي بشأن قبض الشيك

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

(1) مدونة التجارة القسم الثالث الباب الثاني المادة 241، ص 108.



أما بعد:

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، برابطة العالم الإسلامي، في دورته الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، في الفترة من يوم الأحد 13 رجب 1409هـ الموافق 19 فبراير 1989م إلى يوم الأحد 20 رجب 1409هـ الموافق 26 فبراير 1989م قد نظر في موضوع:

1- صرف النقود في المصارف، هل يستغنى فيه عن القبض بالشيك، الذي يتسلمه مريد التحويل؟

2- هل يكتفى بالقيّد في دفاتر المصرف، عن القبض، لمن يريد استبدال عملة بعملة أخرى مودعة في المصرف؟

وبعد البحث والدراسة قرر المجلس بالإجماع ما يلي:

أولاً: يقوم استلام الشيك مقام القبض، عند توفر شروطه في مسألة صرف النقود بالتحويل في المصارف.

ثانياً: يعتبر القيد في دفاتر المصرف، في حكم القبض لمن يريد استبدال عملة بعملة أخرى، سواء كان الصرف بعملة يعطيها الشخص للمصرف أو بعملة مودعة فيه.

وصلّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً والحمد لله رب العالمين<sup>(1)</sup>.

(1) مجلة المجمع عدد (6) ج 1 ص 451



## المبحث الرابع عشر

### الكمبيالة

المطلب الأول: تعريفها

المطلب الثاني: التكييف الشرعي للكمبيالة:



## المبحث الرابع عشر

### الكمبيالة

#### المطلب الأول: تعريفها

- الكمبيالة: هي صك (محرر) مكتوب وفق أوضاع شكلية، حددها القانون، قابلة للتداول. وتتضمن ثلاثة أطراف، هم: الساحب، والمسحوب عليه والمستفيد. ويتم فيها أمر بالدفع غير مشروط من الساحب إلى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغاً من المال في تاريخ محدد أو بمجرد الاطلاع إلى الطرف الثالث وهو المستفيد أو حامل الصك<sup>(1)</sup>.

والكمبيالة وإن كانت من المعاملات الحديثة إلا أنها أشبه ما تكون بالسفتجة التي كان يجريها التجار تأميناً من خطر الطريق وقد تناولت أحكامها في مبحث الحوالة المصرفية بالتفصيل.

تعد الكمبيالة والسند لأمر من الأعمال التجارية التي نظمت أحكامها مدونة التجارة بمقتضى المواد 159 إلى 231. وياستحضر المواد 9 و6 و7 و159 يمكن تعريف الكمبيالة على أنها: عمل تجاري وهي عبارة عن سند يتضمن البيانات التالية:

أولاً: تسمية كمبيالة مدرجة في نص السند ذاته وباللغة المستعملة للتحريم.

ثانياً: الأمر الناجز بأداء مبلغ معين.

ثالثاً: إسم من يلزمه الوفاء.

رابعاً: تاريخ الاستحقاق.

خامساً: مكان الوفاء.

سادساً: إسم من يجب الوفاء له أو لأمره.

سابعاً: تاريخ ومكان إنشاء الكمبيالة.

ثامناً: إسم وتوقيع من أصدر الكمبيالة (الساحب).

(1) مدونة التجارة الباب الثاني، المادة 232، ص 100.

## الفرق بين الكمبيالة والشيك

تشارك كل من الكمبيالة والسند لأمر في كونهما أوراقا تجارية تلعب دور الائتمان والوفاء، إلا أن هناك فروقا جوهرية ثلاثة بينهما:

يندرج الشيك ضمن الأعمال المدنية وليس التجارية على خلاف الكمبيالة التي أشارت إليها المادة 9 من مدونة التجارة على أنها عمل تجاري. ومن ثم فإن الشيك لا يمكن أن يأخذ الوصف التجاري إلا بالتبعية كما في الأعمال التجارية.

الشيك واجب الوفاء بمجرد الاطلاع لكونه ليس أداة ائتمان في العرف القانوني بالرغم من اعتباره كذلك في العرف التجاري. أما الكمبيالة فليست واجبة الاطلاع بمجرد الاطلاع لأنها أداة ائتمان.

لا يمكن سحب الشيك إلا على مؤسسة بنكية على خلاف الكمبيالة التي يمكن أن يكون المسحوب عليه تاجرا أو أي شخص معنوي أو اعتباري آخر.

طرق تداول الأوراق التجارية:

التظهير هو الوسيلة التي يتم بموجبها تداول الأوراق التجارية، وهي جملة تكتب على ظهر الورقة التجارية يقصد بها إما نقل ملكية قيمة الورقة إلى المظهر إليه (المستفيد الجديد)، أو توكيله باستلام قيمتها.

## المطلب الثاني: التكييف الشرعي للكمبيالة:

لا تختلف الكمبيالة عن الشيك كما سبقت الإشارة إلا في طبيعة المسحوب عليه الذي يشترط فيه أن يكون مؤسسة بنكية في الشيك فيما يمكن أن تسحب الكمبيالة على شخص وحتى لو لم يكن بنكا.

وقد اختلف الباحثون المعاصرون في تكييفها، فقال البعض على أن الكمبيالة حوالة أو سفتجة باعتبار السفتجة حوالة. وبهذا قال الدكتور عمر بن عبد العزيز الترك والدكتور غريب الجمال.

أما الموسوعة الكويتية فقد فصلت في الأمر حيث جعلت الكمبيالة تارة حوالة وتارة وكالة بحسب ملاءة المسحوب عليه من عدمها: "سحب السفتجة - يعني الكمبيالة - من

مصرف على آخر لمصلحة شخص ثالث هو حوالة من وجهة النظر الإسلامي مديناً كان المسحوب عليه للساحب أم لا عند الحنفية وموافقيهم، لأنهم لا يشترطون مديونية المحال عليه للمحيل، ولأن نفاذها يتوقف عندهم على قبول المسحوب عليه، على أن جمهور أهل الفقه لا يشترطون قبول المسحوب عليه إذا كان مديناً بدين السفتجة لساحبها.

وتكون وكالة إذا لم يكن المستفيد (المحال) دائناً للساحب (المحيل) حيث جاء فيها "وهذا كله إنما يتحقق إذا كان الشخص الذي سحبت السفتجة لأمره دائناً للساحب وإلا لم تكن حوالة، لأن شرط الحوالة كون المحال، هو هنا المسحوب لأمره دائناً للمحيل وهو هنا الساحب، فإن لم يكن دائناً له كانت السفتجة توكيلاً من الساحب للشخص في أخذ المبلغ المذكور<sup>(1)</sup>."

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت ص 245.





## المبحث الخامس عشر

### السند الإذني

المطلب الأول: تعريف السند الإذني

المطلب الثاني: التكييف الشرعي للسند الإذني



## المبحث الخامس عشر

### السند الإذني

#### المطلب الأول: تعريف السند الإذني

السند الإذني هو وثيقة بدين يكتبه شخص ليتعهد على نفسه بدفع مبلغ معين لشخص آخر. وهو يختلف عن الكمبيالة والشيك في الأطراف فإن السند الإذني أو الأمر يلزم فيه طرفان فقط محرر ومستفيد.

وقد نظمت مدونة التجارة السند لأمر بمقتضى المواد 232 إلى 238 ضمن الباب الثاني. وذكرت المادة 232 البيانات الواجب توفرها في السند لأمر وهي<sup>(1)</sup>:  
أولاً: اشتراط الوفاء لأمر أو تسمية السند بأنه لأمر مدرج في السند ذاته ومعبراً عنه باللغة المستعملة لتحريره.

ثانياً: الوعد التاجز بأداء مبلغ معين.

ثالثاً: تاريخ الاستحقاق.

رابعاً: مكان الوفاء.

خامساً: إسم من يجب الوفاء له أو لأمره.

سادساً: تاريخ ومكان توقيع السند.

سابعاً: إسم وتوقيع من صدر عنه السند (المتعهد).

#### المطلب الثاني: التكييف الشرعي للسند الإذني

لما كان السند لأمر مجرد تعهد من شخص مدين لأخر دائن بأداء مبلغ محدد فإن تكييفه الفقهي أنه وثيقة بدين وهو ما نصت عليه آية الدين في أواخر سورة البقرة في قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيَهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُكُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾<sup>(2)</sup>.

(1) مدونة التجارة الباب الثاني، المادة 232، ص 103.

(2) سورة البقرة الآية 282.



## الفصل الثاني

### المصطلحات الاستثمارية

المطلب الأول: الاستثمار في اللغة والاصطلاح



# المبحث الأول

## الاستثمار

يعتبر الاستثمار من المصطلحات الأكثر انتشارا في عالم المال والأعمال لكونه أهم وسيلة لتنمية المال وتداوله، لذلك فقد حظي باهتمام كبير من طرف أهل الاقتصاد والفقهاء على حد سواء، وبالرغم من أن استثمار الأموال لم يكن معروفا في القديم بالصورة الحالية إلا أن قدماء الفقهاء قعدوا كثيرا من أصوله وضوابطه.

سأخصص هذا المبحث لمناقشة مختلف جوانب الاستثمار خاصة تلك التي لها علاقة بالمعاملات المالية المعاصرة كالاستثمار في الأسهم والسندات.

### المطلب الأول: الاستثمار في اللغة والاصطلاح

#### أولا: الاستثمار في اللغة

عرفه صاحب اللسان بقوله: الثمر حمل الشجر وأنواع المال والولد ثمرة القلب، وأثمر الشجر خرج ثمره يقال ثمر الله مالك أي كثره، أثمر الرجل كثر ماله<sup>(1)</sup>.

أما صاحب القاموس المحيط فقد عرفه بقوله: "والاستثمار استخدام الأموال في الإنتاج إما مباشرة بشراء الآلات والمواد الأولية وإما بطريق غير مباشر كسواء الأسهم والسندات"<sup>(2)</sup>.

#### ثانيا: الاستثمار في اصطلاح الفقهاء

ورد اللفظ عند المالكية في معرض تناولهم للمساقاة قال في الفواكه الدواني: "والحكمة من تشريع المساقاة تحقيق المصلحة ودفع الحاجة فمن الناس من يملك الشجر ولا

(1) لسان العرب لأبن منظور ج 4 ص 106.

(2) المعجم الوسيط تأليف إبراهيم مصطفى وآخرون ج 1 ص 100.

يهتدي إلى طرق استثماره أو لا يتفرغ له، ومنهم من يهتدي إلى استثماره ويتفرغ له ولا يملك الشجر فمست الحاجة إلى انعقاد هذا العقد بين المالك والعامل<sup>(1)</sup>.

أما الشافعية فقد تناولوا لفظ الاستثمار بما يعنيه في اللغة من تكثير المال وتنميته وقد ذكره صاحب الحاوي في فقه الشافعي في معرض حديثه عن أنواع المون التي لا يحق للسيد أن يمنع المكاتب منها قال: "وأما ما لا يستغنى عنه من المون نوعان: مئونة تثير ماله ومئونة لحراسة نفسه فأما مئونة التثير فكسقي الزرع وعلوفة المواشي ونقل الأمتعة"<sup>(2)</sup>.

وقد وردت كلمة أثمر وثمرات في القرآن أربع وعشرين مرة في القرآن الكريم منها قوله تعالى في سورة الأنعام: ﴿أَنْظَرُوا إِلَى ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَيَنْعِهِ إِنَّ فِي ذَلِكَُمْ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ﴾<sup>(3)</sup>.

### ثالثاً: حكم الاستثمار

دلت كثير من النصوص من القرآن والسنة إلى ضرورة حفظ الأموال وتنميتها عن طريق التجارة والمضاربة وغيرها. وفي هذا دليل على أن الاستثمار ليس جائز فقط بل مندوب إليه.

قال تعالى: ﴿وَلَا تُبْذِرْ تَبْذِيرًا ۚ إِنَّ الْمُبْذِرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيْطَانِ﴾<sup>(4)</sup>

ففي الآية دعوة صريحة لحفظ المال وعدم تبذيره ولعل تركه وعدم تنميته يؤدي إلى تناقصه وفيه تضييع له.

(1) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غنيم بن سالم النفاوي ج3 ص 1085. تحقيق: رضا

فرحات، مكتبة الثقافة الدينية.

(2) الحاوي في فقه الشافعي لأبي الحسين علي بن محمد الماوردي ت. دار الفكر - بيروت. ج 18 ص 236

(3) سورة الأنعام الآية 99.

(4) سورة الإسراء الآية 26-27.



وقد جاءت في السنة أحاديث كثيرة تدعو إلى الاتجار في أموال اليتامى ومن ذلك ما رواه أنس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة<sup>(1)</sup>.

من خلال هاته الأدلة وغيرها تظهر أهمية استثمار الأموال وتنميتها قصد تحقيق الكفاية وتشغيل اليد العاملة بما يحقق الكرامة والعيش الكريم.

---

(1) رواه مالك في الموطأ رواية يحيى الليثي، باب زكاة أموال اليتامى والتجارة لهم فيها، رقم الحديث 588. ورواه الإمام الطبراني في المعجم الأوسط، باب من إسمه علي، رقم الحديث 4152.



## المبحث الثاني الاستثمار في الصكوك الإسلامية

المطلب الأول: تعريف الصكوك

المطلب الثاني: أنواع الصكوك.

المطلب الثالث: التكييف الشرعي للصكوك الإسلامية.



## المبحث الثاني

### الاستثمار في الصكوك الإسلامية

الظاهر من كلام الفقهاء أن استعمال الاستثمار في المفهوم الشرعي لا يختلف عن مفهومه اللغوي. لكن التطور الحاصل في مجال تقديم الخدمات المصرفية والأنشطة المالية ولد مفهومًا جديدًا للاستثمار بسبب التوظيف المكثف للتكنولوجيا في توفير المزيد من الخدمات فظهر الاستثمار في الأسهم والاستثمار في الصكوك الإسلامية. ونظرًا لأهمية هذين المصطلحين في مجال المعاملات المالية الإسلامية المعاصرة فسأخصهما بالدراسة في هذا المبحث.

#### المطلب الأول: تعريف الصكوك

##### أولاً: تعريف الصكوك في اللغة:

جاء في لسان العرب: "قال أبو منصور والصك الذي يكتب للعهد معرب أصله صك ويجمع صكاكا وصكوكا وكانت الأرزاق تسمى صكاكا لأنها كانت تخرج مكتوبة ومنه الحديث في النهي عن شراء الصكاك والقطوط وفي حديث أبي هريرة قال لمروان أحللت بيع الصكاك هي جمع صك وهو الكتاب وذلك أن الأمراء كانوا يكتبون للناس بأرزاقهم وأعطياتهم كتباً فيبيعون ما فيها قبل أن يقبضوها معجلاً ويعطون المشتري الصك ليمضي ويقبضه فنهوا عن ذلك لأنه يبيع ما لم يقبض"<sup>(1)</sup>.

##### ثانياً: تعريف الصكوك الإسلامية في الاصطلاح

الصكوك الإسلامية عبارة عن وثيقة بقيمة مالية معينة تصدرها مؤسسة بأسماء من يكتبون فيها مقابل القيمة المحررة بها وتستثمر حصيلة البيع سواء بنفسها أو بدفعها إلى الغير

(1) لسان العرب لأبن منظور ج 10 ص 456.

للاستثمار نيابة عنها، وتعمل على ضمان تداولها وتنقيضها، ويشارك المكتتبون في الصكوك في نتائج هذا الاستثمار حسب الشروط الخاصة بكل إصدار<sup>(1)</sup>.

من خلال التعريف يمكن الوقوف على بعض سمات الصكوك:

- أن الصك عبارة عن وثيقة تثبت الحق لصاحبها في ملكية مشتركة مع غيره من المكتتبين.
- أن كل صك له قيمة مالية خاصة به ومسجلة عليه.
- تحدد شروط الصك في وثيقة إصداره وتشتمل جميع على كل المعلومات المرتبطة بشروط التعاقد.
- يمكن للجهة المصدرة للصك أن تستثمر الصك بنفسها أو تدفعه لمن يستثمره نيابة عنها.

أما ما يميز الصكوك الإسلامية عن غيرها من الصكوك التي تصدرها المؤسسات المالية في كل أنحاء العالم، فهو كونها تراعي أحكام الشريعة الإسلامية فلا تتضمن دفع فوائد محددة مقابل التمويل، أو استثمار أموال الصكوك في المحرمات كبيع الخمر وغيرها.

## المطلب الثاني: أنواع الصكوك

تنوع الصكوك الإسلامية تبعا لأجلها أو مجالات توظيفها أو الجهة المصدرة لها.

### 1- حسب الأجل:

ونقصد بها مدة التعاقد وتنقسم بهذا الاعتبار إلى صكوك قصيرة الأجل تتراوح مدتها بين ثلاثة أشهر وسنة وأخرى متوسطة وطويلة الأجل ويلعب مجال استثمارها دورا مهما في تحديد المدة فصكوك القرض الحسن على سبيل المثال يمكن أن تكون مدته قصيرة على عكس صكوك المضاربة أو الاستصناع التي تتطلب وقتا أطول من أجل استثمار المال وتنميته.

(1) النظام المصرفي الإسلامي للدكتور محمد سراج ص 272.

## 2- حسب القطاع الاقتصادي

تختلف الصكوك الإسلامية بحسب القطاع الاقتصادي الذي ستوظف فيه فمنها ما يستثمر في قطاع الزراعة لأجل المغارسة أو المساقاة أو استصلاح الأراضي وغيرها ومنها ما يستغل في القطاع الصناعي أو قطاع التجارة أو الخدمات وغير ذلك من المجالات الحيوية التي من شأن الاستثمار فيها أن يدر أرباحا طائلة تخدم تشغيل اليد العاملة وترويج الأموال بدل ادخارها مقابل فائدة لا تخلق في غالب الأحيان إلا اقتصادا وهميا تستفيد منه الأبنك فحسب.

## 3- حسب مجالات التوظيف:

إن ما يميز الصكوك الإسلامية بصيغها المعاصرة هي مرونتها وشموليتها لمجالات واسعة لم تقتصر على الصكوك ذات البعد الربحي فحسب بل شملت البعد الإنساني الاجتماعي كما هو الشأن في صكوك القرض الحسن. ومن مجالات توظيفها ما يلي:

### أ- صكوك المضاربة

وهي تلك الصكوك التي يصدرها المصرف الإسلامي عادة أو المصرف المركزي ويدفع أموالها لمستثمر يروجها في قطاع من القطاعات ويكون المستثمر في هذه الحالة مضاربا ويحكم هذا العقد بين المكتتبين والمصرف ما يحكم عقد المضاربة كما هو مقرر في كتب الفقه.

### ب- صكوك السلم

تستثمر حصيلتها في شراء سلع يتم استلامها في المستقبل في حين تخصص صكوك الاستصناع لتصنيع وبيع المعدات والأدوات الصناعية للراغبين فيها وكلا النوعين أجازهما العلماء استحسانا بسبب حاجة الناس إليهما اليوم.

### ج- صكوك الإجارة:

وكما يدل عليها اسمها فهي التي يقوم المصرف الإسلامي من خلال إصدارها بهدف شراء أصول ثابتة يقوم بتأجيرها وقد تشمل السفن والطائرات الحافلات وغير ذلك.

ومن أكبر الإصدارات الإسلامية بعد مشروع مطار دبي الإصدار القطري 700 مليون دولار والإصدار الماليزي 600 مليون دولار وإصدار البحرين 250 مليون دولار وإصدار البنك الإسلامي للتنمية 400 مليون دولار وكلها اعتمدت صكوك الإجارة.

#### د- صكوك القرض الحسن

ودور هذه الصكوك كما تدل تسميتها ليس ربحيا وإنما تكافلي فهي تصدرها الأبنك الإسلامية أو البنك المركزي بهدف تلبية حاجات اجتماعية كالتخفيف عن المعسرین مثلا بدل استغلال حاجاتهم وإقراضهم بفائدة مضاعفة كما تفعل الأبنك التقليدية.

#### هـ- صكوك المراجعة

وهي وثائق متساوية القيمة تصدر لتمويل شراء سلعة مراجعة وتصبح سلعة المراجعة مملوكة لحامل الصكوك ومثال على ذلك ما قام به بنك أركابيتا البحريني من تنظيم إصدار صكوك مدعومة بالمراجعة متعددة العملات بقيمة مئتي مليون دولار<sup>(1)</sup>.

#### ي- صكوك الاستصناع

وهي وثائق متساوية القيمة تصدر لاستخدام حصيلة الاكتتاب فيها في تصنيع سلعة ويصبح المصنوع مملوكا لحاملي الصكوك ومثال على هذا النوع من الصكوك صكوك الدرة بالبحرين حيث ستقوم بتمويل الاستصلاح والبنية التحتية الأساسية للمرحلة الأولى لإنشاء أكبر مدينة سكنية وترفيهية على الطراز العالمي بكلفة مليون دولار أمريكي<sup>(2)</sup>.

#### 4- حسب الجهة المصدرة لها

يمكن للصكوك أن تصدرها الحكومات أو الشركات أو البنوك.

### المطلب الثالث: التكييف الشرعي للصكوك الإسلامية

لا خلاف بين العلماء في جواز الإجارة والمضاربة والقرض الحسن وغيرها من العقود التي تروم تنمية المال وتثميته بعيدا عن الفوائد الربوية وهو ما استفادت منه الصيرفة

(1) الصكوك الاستثمارية الإسلامية لكامل خطاب ص 13.

(2) الصكوك الاستثمارية الإسلامية لكامل خطاب ص 12.



الإسلامية المعاصرة بشكل كبير نظرا لقدرة هاته البدائل على الاستجابة لمطالب المدخرين وأصحاب الأموال الذين بدأوا ينقلون أموالهم من حسابات الودائع المصرفية إلى حسابات أخرى تدر أرباحا أكبر وبطريق مشروع.

ويقوم الأساس الشرعي لهذه الصكوك على قاعدة الأصل في المعاملات الإباحة ومن ثم فإن أي عقد تصدر الصكوك للاستثمار فيه يبقى على أصله من الإباحة ما لم تخالف القواعد العامة للشريعة.

ومن القواعد العامة لصحة العقد يشترط فيه عدم اشتماله على عدد من المحاذير الشرعية التي تفسد العقد كالغرر الفاحش والربا والمقامرة والجهالة. وهذا هو أصل التمايز بين الصكوك الإسلامية وتلك التي تصدرها البنوك التقليدية، يقول ابن رشد: إذا اعتبرت الأسباب التي من قبلها ورد النهي الشرعي في البيوع وهي أسباب الفساد العامة وجدت أربعة: أحدها تحريم عين المبيع والثاني الربا والثالث الغرر والرابع الشروط التي تؤول إلى أحد هذين أو لجمعهما وهذه الأربعة هي بالحقيقة أصول الفساد<sup>(1)</sup>.

أهمية هذه الصكوك بالنسبة للمغرب:

بالنظر إلى القدرة التمويلية الهائلة التي توفرها الصكوك الإسلامية وكذا مرونة وكثرة البدائل التي تطرحها يمكن للمغرب أن يستفيد منها في مختلف المجالات الاقتصادية الحيوية ففي مجال الفلاحة مثلا يمكن للشركات أو لبنك المغرب أو أي بنك إسلامي بعد إنشائه أن يصدر صكوكا لاستصلاح أراضي واسعة عبر تهيئتها وحفر آبار للري مما سيرفع مساحة الأراضي المزروعة ويدفع عجلة الفلاحة نحو الأمام.

أما في مجال السياحة فيمكن استصدار صكوك لشراء حافلات وطائرات وسفن للنقل يتم تأجيرها للشركات السياحية الكبرى ويمكن الاستعانة بصكوك الإجارة وصكوك الاستصناع أيضا، بل إنه من الممكن بناء فنادق وتحسين البنى التحتية للسياحة بالاعتماد على هذه الصكوك.

وفي مجال العقار يمكن فتح اكتتاب في هذه الصكوك لشراء تجهيز وبناء المساكن.

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبن رشد ج 2 ص 193.

ويمكن الرفع من تنافسية المقاولات الصغرى والمتوسطة إما بتمويلها بناء على بدائل المشاركة أو المضاربة أو يمكن استصدار صكوك استصناع أو مراجعة أو قصد توفير أكبر قدر من السيولة النقدية.

وفي مجال الصيد البحري فيمكن للمغرب أن يستغل واجهتيه البحرية بشكل كامل عبر بناء أسطول قوي يمكن تمويل إجارته أو صناعته بالاعتماد على صكوك الإجارة أو الاستصناع أو المشاركة.

أما في المجال الاجتماعي الذي يعرف هشاشة كبيرة فيمكن لصكوك القرض الحسن أن تدعم الجانب التكافلي والتضامني بشكل يحفظ كرامة الناس. وهكذا فلا يخلو مجال من مجالات الحياة في المغرب لا يستفيد من عملية التصكيك هاته لما لها من مزايا ومميزات كالمرونة والبعد عن الفوائد الربوية.

## المبحث الثالث الاستثمار في الأسهم

المطلب الأول: السهم في اللغة والاصطلاح.  
المطلب الثاني: أنواع الأسهم



## المبحث الثالث

### الاستثمار في الأسهم

لقد أضححت المشاريع العملاقة اليوم أبرز سمات العصر مما يتطلب رؤوس أموال كبيرة، فجاءت الشركات المساهمة لسد هذه الحاجة وذلك من خلال جمع أكبر قدر ممكن من السيولة عبر تجزئة رأس المال إلى حصص صغيرة متساوية تسمى أسهما.

#### المطلب الأول: السهم في اللغة والاصطلاح

##### أولاً: السهم في اللغة

قال ابن منظور في تعريف السهم: السهم واحد السهام واستهم الرجلان تقارعا أسهم بينهم أي أقرع واستهموا أقرعوا وتساهموا أن تقارعوا<sup>(1)</sup> وفي التنزيل ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾<sup>(2)</sup>.

##### ثانياً: السهم في الاصطلاح

أما في اصطلاح الفقهاء وأهل الاقتصاد فإن المراد بالسهم عندهم: "هو نصيب المساهم في شركة الأموال أو الجزء الذي ينقسم على قيمته مجموع رأس مال الشركة المثبت في صك له قيمة إسمية حيث تمثل الأسهم في مجموعها رأس مال الشركة وتكون متساوية القيمة"<sup>(3)</sup>.

لم يخرج تعريف الفقهاء على المعنى اللغوي للسهم الذي يعني النصيب إلا أنهم أضافوا له بعض التقييدات حتى تصبح دلالاته مرتبطة بمجال المال خاصة الشركات من قبيل تساوي الأسهم من حيث القيمة وعدم قابليتها للتجزئ.

(1) لسان العرب لأبن منظور ج 12 ص 314.

(2) سورة الصافات، الآية 141.

(3) الاستثمار في الأسهم لعلي محيي الدين القره داغي. مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد التاسع السنة السابعة. ص 14

## ثالثاً: حكم الاستثمار في الأسهم

لا خلاف بين العلماء في جواز الشركة عامة وشركة الأموال خاصة ومن ثم فإن تقسيم الشركة إلى حصص وأجزاء فهو جائز شرط أن تتضمن شروطاً لا تنافي أحكام الشريعة الإسلامية قال التسولي في مفهوم الشركة: "شركة في مال وتحتها ثلاثة أقسام شركة مضاربة وهي القراض مأخوذة من الضرب في الأرض وشركة مفاوضة وهي أن يطلق التصرف لصاحبه في المال الذي أخرجاه غيبة وحضوراً بيعاً وشراءً وضماناً وتوكيلاً وكفالة وقراضاً<sup>(1)</sup>."

الشاهد في تعريف التسولي هو جواز انعقاد الشركة والتي تعني بالضرورة شركاء يدفع كل منهم نصيباً في مال الشركة هذا النصيب يسمى سهماً. واختلف العلماء المعاصرون في حكم شراء الأسهم والاستثمار فيها تبعاً لاختلافهم في حكم الشركات المساهمة خاصة في النظام الرأسمالي الذي لا يعرف إلا مصطلحاً واحداً إسمه الربح فأجمعوا على حرمة الاستثمار في الشركات التي تتاجر في أشياء محرمة كبيع الخمر والتأمين التجاري وغيرها، لكنهم ذهبوا مذهبين في الشركات التي تمارس أعمال مشروعاً مباحة لكنها إلى جانب ذلك تمارس أعمالاً محرمة كالادخار في الأبنك الربوية أو الإقراض بالفائدة.

### المذهب الأول: تحريم الاستثمار فيها مطلقاً

وهو قول جماهير أهل العلم والقول الذي صدرت به المجاميع الفقهية للجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء والهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي وبه قال عدد من العلماء المعاصرين<sup>(2)</sup>.

واستدلوا بأقوال السلف منها:

جاء في مواهب الجليل: "جاء في المدونة في شركة المسلم والنصراني والرجل والمرأة قلت أتصلح شركة النصراني والمسلم واليهود والمسلم في قول مالك؟ قال لا إلا أن يكون لا

(1) البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي ج 2 ص 245.

(2) الأسهم حكمها وآثارها ص 23.

يغيب النصراني واليهودي على شيء في شراء ولا بيع ولا قبض ولا صرف وال تقاضي دين إلا بحضرة المسلم معه، فإن كان يمثل هذا الذي وصفت لك وإلا فلا<sup>(1)</sup>.

والمنع راجع لتعامل اليهودي والنصراني بالربا ويكفي للدلالة على حرمة المضاربة بالأسهم في شركات المساهمة التي تتعامل بالربا قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾<sup>(2)</sup>.

واستدل القائلون بالحرمة مطلقا بعموم الأحاديث التي تنهى عن الربا وأكل أموال الناس بالباطل.

**المذهب الثاني: التمييز بين ما إن كانت نسبة المحرم فيه كبيرة أم قليلة:**

ويرى أصحاب هذا القول إنه يجرم ما كانت نسبة الاستثمار المحرم فيه كبيرة ويجوز في النسبة القليلة مع أن الورع تركها مع اختلافهم في تحديد هذه النسبة وهو قول طائفة من المعاصرين منهم الشيخ عبد الله منيع، والدكتور علي القره داغي، والشيخ مصطفى الزرقا والدكتور نزيه حماد وعدد من الهيئات الشرعية.

واستدلوا بقاعدة الضرورة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة، ذلك أن أكبر الشركات الحيوية في كثير من البلدان الإسلامية كشركات الماء والكهرباء كلها تودع أموالها في البنوك الربوية فلو منع الناس من الاستثمار في هذه الشركات لآلت جميع أسهمها لغير المسلمين من الأجانب مما يعرض الأمن القومي لهذه البلدان للخطر.

على الرغم من وجهة رأي القائلين بجرمة المساهمة في شركات المساهمة التي أنشئت لأغراض شرعية لكونها تتعامل بالربا إقراضا أو إيداعا فإن واقع الحال وخاصة في الدول التي لا توجد فيها مصارف إسلامية يفرض ذاته ويدعو إلى مراعاة المقاصد العامة للشريعة خاصة وأن بعض الشركات الحيوية كالماء والكهرباء وغيرها ستصبح في يد الأجنبي

(1) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ل شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني. ج 5 ص 117.

(2) سورة البقرة جزء من الآية 275.

إذا منع المسلم من الاستثمار فيها مما سيرهن مصير الأمة بشركات عملاقة لا تراعي إلا الربح المادي فقط.

يقول العز بن عبد السلام<sup>(1)</sup> حول هذا المعنى: لو عم الحرام الأرض بحيث لا يوجد فيه حلال جاز أن يستحل من ذلك ما تدعو الضرورة إليه لا الحاجة ولا يقف تحليل ذلك على الضرورات لأنه لو وقف عليها لأدى إلى ضعف العباد واستيلاء أهل الكفر على بلاد الإسلام ولأنقطع الناس عن الحرف والصنائع والأسباب التي تقوم بمصالح الأنام<sup>(2)</sup>.

## المطلب الثاني: أنواع الأسهم

تنقسم الأسهم بالنظر إلى حصة المساهم أو بحسب طبيعة الحصة التي يقدمها الشريك إلى ثلاثة أنواع:

- 1- أسهم نقدية: وهي الأسهم التي امتلكها أصحابها بعد دفعهم لقيمتها نقدا فهي تمثل حصصا نقدية في رأس مال شركة المساهمة، ويجب الوفاء بربع قيمتها الإسمية على الأقل عند تأسيس الشركة على أن تسدد القيمة الإسمية بالكامل خلال مدة لا تزيد على عشر سنوات من تاريخ تأسيس الشركة.
- 2- أسهم عينية: وهي التي تمثل حصصا عينية في رأس مال الشركة وتخضع هذه الأسهم لنفس القواعد التي تسري على الأسهم النقدية ويجب الوفاء بقيمتها كاملة ولا يجوز تداولها قبل مضي سنتين من تأسيس الشركة.
- 3- حصص التأسيس: ويذكر بعض الباحثين على أنها قسم ثالث من أقسام الأسهم وهي حق في جزء من الأرباح التي تحققها الشركة وليس لها قيمة إسمية<sup>(3)</sup>.

(1) العز بن عبد السلام (577-660هـ = 1181-1262م). عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، عز الدين الملقب بسطان العلماء. فقيه أصولي شافعي كان يلقب بسطان العلماء ورائع الملوك. ولد بدمشق ونشأ وتفقّه بها على كبار علمائها. كان علماً من الأعلام، شجاعاً في الحق، آمراً بالمعروف ناهياً عن المنكر، جمع إلى الفقه والأصول العلم بالحديث والأدب والخطابة والوعظ.

(2) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ج، 2 ص 153. تحقيق: محمود بن التلاميذ الشنقيطي، دار المعارف بيروت - لبنان.

(3) المرجع السابق ص 52.



## المبحث الرابع بيع السلم

- المطلب الأول: تعريف السلم.
- المطلب الثاني: حكم السلم والحكمة من تشريعه.
- المطلب الثالث: أركان السلم وشرطه.
- المطلب الرابع: السلم في المعاملات المالية المعاصرة.
- المطلب الخامس: قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن عقد السلم.



## المبحث الرابع

### بيع السلم

يعد بيع السلم أحد الصيغ التمويلية التي تعتمد على المصارف الإسلامية اليوم إلى جانب الاستصناع والمراجعة لذلك لا بد من الإحاطة بإطاره الشرعي بهدف تأصيله والمقارنة بينه وبين ما يشبهه من المعاملات المالية الأخرى سواء كانت شرعية كالأستصناع أو غير شرعية كتلك التي تتعامل بها الأبنك الربوية التقليدية. وفيما يلي سأتناول مصطلح السلم من حيث التعريف والشروط والأركان وتوظيفه في المعاملات المالية المعاصرة.

#### المطلب الأول: تعريف السلم

##### أولاً: السلم في اللغة

عرفه ابن فارس في مقاييس اللغة بقوله: "سلم السين واللام والميم معظم بابه من الصحة والعافية ومن الباب أيضا الإسلام وهو الانقياد لأنه يسلم من الإباء والامتناع والسلام والمسألة ومن باب الإصحاب والانقياد السلم الذي يسمى السلف كأنه مال أسلم ولم يمتنع من إعطائه<sup>(1)</sup>."

##### ثانياً: السلم في الاصطلاح

جاء في تحفة الفقهاء: "فهو عقد يثبت به الملك في الثمن عاجلاً وفي المثلث آجلاً يسمى سلماً وإسلاماً وسلفاً وإسلافاً لما فيه من تسليم رأس المال للحال وأما ركنه فهو الإيجاب والقبول<sup>(2)</sup>."

(1) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ج 3 ص 90.

(2) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ج 2 ص 08.

أما ابن عرفة<sup>(1)</sup> من المالكية فقد عرفه بقوله: "بأنه عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متمائل العوضين"<sup>(2)</sup>.

أما الحنابلة فقد عرفوه بقولهم: "هو عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في المجلس ويشترط له ما يشترط للبيع"<sup>(3)</sup>.

وعرفه الإمام النووي من الشافعية بقوله: "حد العلماء السلم فقالوا هو بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة بعين حاضرة أو ما هو في حكمها إلى أجل معلوم"<sup>(4)</sup>.

أما المشرع المغربي فقد عرفه في قانون الالتزامات والعقود بتعريف قريب مما ذهب إليه المالكية جاء في الفصل 613: "السلم عقد بمقتضاه يعجل أحد المتعاقدين مبلغا محددًا للمتعاقد الآخر الذي يلتزم من جانبه بتسليم مقدار من الأطعمة أو غيرها من الأشياء المنقولة في أجل متفق عليه ولا يجوز إثبات بيع السلم إلا بالكتابة"<sup>(5)</sup>.

وبالرغم من اختلاف تعاريف الفقهاء في تعريف عقد السلم فإنهم مجمعون على أنه مبادلة مبيع بثمن بحيث يكون الثمن معجلا والمبيع مؤجلا وأما سبب اختلافهم في تعريفه فراجع إلى تباين آرائهم في شروطه التي يصح بها العقد ويكون لازما. ومن صورته أن يعطي صاحب المال مالك أرض مالا سلفا على أن يبيعه ما تنتج الأرض عند بلوغ موسم الجني والحصاد.

- (1) ابن عرفة (716-803 هـ = 1316-1400 م) محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي، أبو عبد الله: إمام تونس وعالمها وخطيبها في عصره، مولده ووفاته فيها ونسبته إلى (ورغمة) قرية بإفريقية، من كتبه: (المختصر الكبير - ط) في فقه المالكية، (المختصر الشامل - خ) في التوحيد، (مختصر الفرائض - خ)، و(البسوط) في الفقه: سبعة مجلدات، قال فيه السنخاوي: شديد الغموض، و(الحدود - ط) في التعاريف الفقهية/ الأعلام للزركلي ج 7 ص 43.
- (2) منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، محمد عليش، ج 1 ص 243. دار الفكر، 1989.
- (3) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل لشرف الدين موسى أبي النجا الحجاوي ج 2 ص، 133. تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت - لبنان.
- (4) المجموع شرح المذهب للشيرازي، أبو زكريا يحيى الدين يحيى بن شرف النووي ج 13 ص 96. تحقيق: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد جدة.
- (5) قانون الالتزامات والعقود الفرع الثالث، الفصل 613 ص 182.

## المطلب الثاني: حكم السلم والحكمة من تشريعه

### أولاً: حكم السلم

لما كان السلم داخلاً تحت أنواع البيوع فإن حكمه الجواز واستدل الفقهاء لذلك بعموم النصوص المبيحة للبيع كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾<sup>(1)</sup>.  
— وبما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون في الثمر السنة والستين فقال: "من أسلف في ثمر فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم"<sup>(2)</sup>.

وقد أجازته النبي صلى الله عليه وسلم رحمة بالأمة ورفعاً للضيق والمشفقة عنها.  
قال الزركشي<sup>(3)</sup> في شرحه: "وهو نوع من البيع ينعقد بما ينعقد به وبلفظه ويشترط له ما يشترط له ويزيد شروطاً يأتي بيانها إن شاء الله تعالى. وهو جائز بالإجماع وسنده قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾"<sup>(4)</sup>.  
أما الإجماع فقد أجمع الفقهاء على جوازه لكونه نوعاً من البيوع قال ابن رشد في البداية: "أما محله فقد أجمعوا على جوازه في كل ما يكال أو يوزن لما ثبت من حديث بن عباس المشهور"<sup>(5)</sup>.

(1) سورة البقرة الآية 275.

(2) رواه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب السلم، باب السلم في كيل معلوم رقم الحديث 2240. والبيهقي في السنن الكبرى باب جواز السلف المضمون بالصفة رقم الحديث 10866. والطبراني في المعجم الكبير، باب أحاديث عبد الله بن عباس بن عبد المطلب رقم الحديث 11263 رواه بلفظ "وهم يسلفون السنة والستين والثلاث...."

(3) لإمام الزركشي هو محمد بن عبد الله بن بهادر بن عبد الله الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين، مصري المولد والوفاء، ولد سنة 745هـ وأخذ عن الشيخين جمال الدين الأسنوي، وسراج الدين البلقيني، ورحل إلى حلب فأخذ عن الشيخ شهاب الدين الأذريعي، وسمع الحديث بدمشق وغيرها، وكان فقيهاً أصولياً أديباً فاضلاً، ودرس وأفتى، وكان أكثر اشتغاله بالفقه وأصوله وعلوم الحديث والقرآن والتفسير، وقد ترك فيها أكثر من ثلاثين مصنفاً، ومن أشهر مؤلفاته: (البرهان في علوم القرآن، التذكرة في الأحاديث المشتهرة، النكت على ابن الصلاح)، وغيرها... توفي بمصر سنة 794هـ/شذرات الذهب ج6 ص 336، 335.

(4) سورة البقرة الآية 282.

(5) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج2 ص 193.

## ثانياً: الحكمة من تشريعه

تبدو الحكمة من تشريع عقد السلم جلية بالنظر إلى المصالح التي يجلبها لرب السلم والمسلم إليه رغم كون المعقود عليه المبيع غير موجود حال العقد. فالمسلم إليه أو البائع في حاجة إلى رأس مال يستخدمها لإنتاج سلعته والمشتري صاحب مال السلم في حاجة لسعر أرخص من سعر البيع الحال للسلعة التي يريد شراءها والسلم يليي الحاجتين معا. ولحاجة الناس إليه سماه بعض العلماء بيع المحاويج وهو مستثنى من نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الإنسان.

## المطلب الثالث: أركان السلم وشرطه

### أولاً: أركانه

لما كان السلم نوعاً من البيع فإن أركانه هي أركان البيع وقد حددها العلماء بثلاثة أركان إجمالاً هي:

الصيغة: وهي الإيجاب والقبول.

العاقدان: وهما رب السلم أي صاحب المال والمسلم إليه أي البائع والمشتري.

المعقود عليه: وهما رأس المال والمسلم فيه.

أما الأحناف فيرون أن ركن السلم هو الصيغة المؤلفة من الإيجاب والقبول الدالين على اتفاق الإرادتين وتوافقهما على إنشاء هذا العقد.

ويشترط فيه ما يشترط في عقد البيع ويزيد على البيع شروطاً خاصة منها ما يتعلق برأس المال ومنها ما يشترط في المبيع.

## ثانياً: شروط عقد السلم

أ- الشروط الخاصة برأس المال أي الثمن

الشرط الأول: أن يكون رأس المال معجلاً في مجلس العقد

يشترط تسليم رأس مال السلم في مجلس العقد إذ لو تفرق العاقدان قبل تسليمه بطل العقد عند جمهور الفقهاء إلا المالكية فإنهم يرون جواز تأخيره إلى ثلاثة أيام. قال ابن

رشد:» فأجاز مالك اشتراط تأخير اليومين والثلاثة وكذلك أجاز تأخيره بلا شرط، وذهب أبو حنيفة والشافعي إلى أن من شرطه التقابض في المجلس كالصرف<sup>(1)</sup>.

ولم يختلف قول الحنابلة عن قول الشافعية والأحناف في اشتراط التقابض في مجلس العقد قال صاحب الإقناع في فقه الإمام أحمد في تعريف السلم: "وهو عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في المجلس"<sup>(2)</sup>.

واحتج الجمهور لاشتراطهم قبض رأس المال في المجلس أنه إذا لم يقبض قبل المفارقة فإن العقد سيصبح عقد كالى بكالى وهو منهي عنه قال في الاختيار لتعليل المختار: "وأما قبض رأس المال قبل المفارقة فلأن السلم أخذ عاجل بأجل على ما مر فيجب قبض أحد البديلين ليتحقق معنى الاسم، ولا يجب قبض المسلم فيه في الحال فيجب قبض رأس المال، وإن كان رأس المال ديناً يصير ككالى بكالى وإنه منهي عنه"<sup>(3)</sup>.

ونص قانون الالتزامات على اشتراط كون الثمن معجلاً في مجلس العقد جاء في الفصل 614: "يجب دفع الثمن للبائع كاملاً وبمجرد إبرام العقد"<sup>(4)</sup>.

### الشرط الثاني: أن يكون معلوماً

وهذا الشرط محل اتفاق بين الفقهاء إذ لا يصح العقد دون معرفة مقداره وصفته سواء كان مثلياً أو قيمياً. قال ابن رشد: "وأما الشرط الرابع وهو أن يكون الثمن مقدراً مكيفاً أو موزوناً أو معدوداً أو مذروعاً لا جزافاً فاشترط ذلك أبو حنيفة ولم يشترطه الشافعي"<sup>(5)</sup>. وهذا الشرط لا خلاف فيه بين العلماء لأنه على أصله في عقد البيع وهو غير مختص بعقد السلم وحده لأن الجهل به فيه جهالة وغرر يؤديان إلى المنازعة.

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج 2 ص 193.

(2) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل لأبي النجا الحجاوي ج 2 ص 133.

(3) الاختيار لتعليل المختار ل عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ج 2 ص 133.

(4) قانون الالتزامات والعقود الفصل 614 ص 182.

(5) بداية المجتهد لابن رشد ج 2 ص 195.

## ب- الشروط الخاصة بالمسلم فيه (المبيع):

الشرط الأول: أن يكون محددًا بالكيل إن كان مكيلًا أو بالوزن إن كان موزونًا أو بالعدد إن كان معدودًا قال صاحب الإقناع: "والثالث أن يذكر قدره بالكيل في المكيل والوزن في الموزون الذرع في المذروع والعد في المعدود. ولا بد أن يكون المكيال معلومًا عند العامة"<sup>(1)</sup>.

ولا خلاف بين الأئمة في هذا الشرط لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم"<sup>(2)</sup>.

### الشرط الثاني: أن تنضبط أوصافه

لما كان المسلم فيه غير موجود حال العقد فلا بد أن تكون أوصافه منضبطة قطعًا للمنازعات ودفعًا للجهالة والغرر الفاحش.

قال الإمام السرخسي في المبسوط: "والسلم جائز فيما يكال أو يوزن مما لا ينقطع من أيدي الناس والأصل فيه أن كل ما كان مضبوطًا بوصفه معلومًا بقدره موجودًا من وقت عقده إلى حين أجله يجوز السلم فيه"<sup>(3)</sup>.

وذكر ابن رشد إجماع الجمهور على هذا الشرط قال: "والجمهور على أنه جائز في العروض التي تنضبط بالصفة والعدد"<sup>(4)</sup>.

إلا أن هذا الشرط قد يختلف من عصر إلى عصر فما لا يمكن ضبط صفته في العصور السالفة يمكن ضبطه بسبب التطور العلمي والتكنولوجي الهائل، ومن أمثلة الخلاف بين الفقهاء بسبب هذا الشرط خلافهم في السلم في الحيوان فالذين رأوا إمكان انضباط أوصافه قالوا بالجواز وهم مالك والشافعي والأوزاعي والليث والذين قدروا خلاف ذلك قالوا بالمنع من السلم فيه، هو مذهب أبي حنيفة والثوري وأهل العراق.

(1) الإقناع في فقه الإمام أحمد لأبي النجا الحجاوي ج 2 ص 140.

(2) سبق تخريجه.

(3) المبسوط لشمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي ج 12 ص 228.

(4) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبن رشد ج 2 ص 192.



والأقرب لتحقيق المقصد من إباحة عقد السلم هو الرأي القائل بجواز السلم في الحيوان بسبب حاجة الناس المتزايدة اليوم على الحيوانات من أبقار وأغنام ودجاج وغيرها. وأيضا لتوفر الوسائل الممكنة لضبط مواصفاتها ضبطا دقيقا يزيل الجهالة والغرر.

الشرط الثالث: أن يكون المسلم فيه ديناً موصوفاً في الذمة

ولا خلاف فيه بين جمهور الفقهاء، لأن السلم إنما شرع لما كان موصوفاً في الذمة أما الأعيان فإنها تباع مطلقاً. قال بن رشد في البداية: "اتفقوا على امتناعه فيما لا يثبت في الذمة وهي الدور والعقار"<sup>(1)</sup>.

وجاء في الإقناع في فقه الإمام أحمد: "فإن أسلم في عين لم يصح لأنه ربما تلف قبل أوان تسليمه"<sup>(2)</sup>.

الشرط الرابع: أن يكون مؤجلاً

ذهب جمهور الفقهاء من الأحناف والمالكية والحنابلة إلى اشتراط أن يكون المسلم فيه مؤجلاً، ولم يخالف في ذلك إلا الشافعية قالوا بأن جوازه في المؤجل يجعل جوازه في الحال أولى.

أ- رأي الجمهور:

قال ابن قدامة المقدسي في الكافي: "الشرط الثالث أن يجعل له أجلاً معلوماً فإن أسلم في حال لم يصح لحديث بن عباس ولأن السلم إنما جاز رخصة للترفق ولا يحصل الترفق إلا بالأجل فلا يصح بدونه كالكتابة"<sup>(3)</sup>.

وإلى نفس المعنى أشار ابن عبد البر في الكافي في فقه أهل المدينة وابن رشد في بداية المجتهد ونهاية المقتصد "فإذا انتقد السلم ثمن رأس مال السلم وانعقد البيع على ما وصفنا كان المبيع في ذمته إلى حلول أجله ولا يجوز السلم الحال عند مالك"<sup>(4)</sup>.

(1) المرجع السابق ج 2 ص 192.

(2) الإقناع في فقه الإمام أحمد لأبي النجا الحجاوي ج 2 ص 142.

(3) الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة المقدسي ج 2 ص 62.

(4) الكافي في فقه أهل المدينة لعمر بن عبد البر ج 2 ص 692.

## رأي الشافعية:

ذكر مذهب الشافعية الخطيب الشربيني في مغني المحتاج قال: ويصح السلم حالا ومؤجلا بأن يصرح بهما أما المؤجل فبالنص والإجماع وأما الحال فبالأولى لبعده عن الغرر<sup>(1)</sup>.

### الشرط الخامس: تعيين مكان تسليم المسلم فيه

تباينت آراء الفقهاء بشأن اشتراط مكان التسليم، فاشتراطه الأحناف ولم يشترطه الأكثرون قال بن رشد: "وأما الشرط الثالث (يقصد مكان تسليم المسلم فيه) فإن أبا حنيفة اشترطه تشبيهاً بالزمان ولم يشترطه غيره وهم الأكثر قال القاضي أبو محمد: الأفضل اشتراطه وقال ابن المواز: ليس يحتاج إلى ذلك"<sup>(2)</sup>.

وقال الشافعية باشتراط مكان تسليم المسلم فيه متى احتاج إلى نقله أو حمله مؤنة وإلا فلا يحتاج إلى تحديد المحل<sup>(3)</sup>.

أما في منتهى الإرادات للبهوتي فقد علل عدم اشتراط مكان التسليم بعدم وروده في حديث بن عباس المشهور في السلم<sup>(4)</sup>.

ويرى قانون الالتزامات والعقود أنه إذا لم يحدد مكان لتسليم المبيع وجب إجراؤه في محل إبرام العقد<sup>(5)</sup>.

## المطلب الرابع: السلم في المعاملات المالية المعاصرة

يعد السلم أحد البدائل الشرعية عن القروض الربوية لما يوفره من رأس مال بالنسبة للمنتج وما يضمنه من أئمة مناسبة لصاحب رأس المال تلي حاجتهما معا كما

(1) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني ج 2 ص 105.

(2) بداية المجتهد لابن رشد ج 2 ص 195.

(3) مغني المحتاج للشربيني ج 2 ص 104.

(4) شرح منتهى الإرادات لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ج 2 ص 92.

(5) قانون الالتزامات والعقود الفصل 617. ص 183.

تخفض كلفة السلع. لذلك فقد اعتبره قانون الأبنك التشاركية في المغرب من بين المتوجات التمويلية التي جاء النص عليها في المادة 56 بالاسم إلى جانب المشاركة والإجارة وغيرها. وقد عرفها القانون بما يلي: "هو كل عقد بمقتضاه يعجل أحد المتعاقدين البنك التشاركي أو العميل مبلغا محددًا للمتعاقد الآخر الذي يلتزم من جانبه بتسليم مقدار معين من بضاعة مضبوطة بصفات محددة في أجل<sup>(1)</sup>".

وصورته أن يعمد البنك إلى طرف ينتج سلعة معينة سواء كانت صناعية أو تجارية أو زراعية أو غيرها فيقدم له التمويل اللازم مقابل تلك السلعة بعد إنتاجها، فيكون البنك هو رب السلم أي صاحب رأس المال والمعمل أو المصنع أو الضيعة هو المسلم إليه.

مثال: تعاقد البنك مع جمعية أو تعاونية تنتج العسل أو زيت الزيتون بأن يقدم لها المال اللازم لتمويل مشروعها وتلتزم التعاونية مقابل ذلك ببيع متوجها للبنك، فيتحقق المقصد من هذا النوع من المعاملات من ترفق بالناس بعيدا عن الفوائد الربوية التي تثقل كاهل المحاييج وترفع من تكلفة إنتاج السلع والبضائع مما يؤثر سلبا على الاقتصاد عموما وعلى القدرة الشرائية للفرد.

ومن مجالاته الواسعة اليوم أعمال التصدير والاستيراد داخليا وخارجيا. ومن أهم مميزات هذا البديل الاستثماري أيضا أنه يخدم المسلم إليه ورب المال على حد سواء، فالمسلم إليه يأخذ رأس المال المعجل في مجلس العقد فيستعين به على إنتاج السلعة من جهة ولا يحتاج للتفكير في تسويقها من جهة أخرى فيكون أكثر نشاطا لأنه يعلم أن سلعته رائجة مما ينشط التجارة والصناعة والزراعة وغيرها.

أما رب المال فإنه سيستفيد من هذا العقد أنه يشتري السلعة بثمن أقل مما لو كانت جاهزة في السوق.

(1) الجريدة الرسمية عدد 6328 يناير 2015، القسم الثالث، الأبنك التشاركية الباب الأول مجال التطبيق المادة 58 ص

## ثانياً: السلم الموازي

إلى جانب الصورة الأولى التي يكون فيها البنك رب سلم فإن المعاملات المعاصرة اليوم أوجدت صورة أخرى وأطلق عليها السلم الموازي وصورته أن يقوم البنك بناء على عقد من شركة أو فرد على إنتاج سلعة معينة ويقوم هو بدوره بعقد آخر مع الجهة المنتجة للسلعة بتمويل تلك الصفقة.

ففي هذه الصورة فإن البنك في العقد الأول كان مسلماً إليه أما الشركة أو الفرد كان مسلماً وفي العقد الثاني أصبح البنك مسلماً أي رب مال السلم فيما الجهة المنتجة هي المسلم إليه.

والعلماء على جواز هذا النوع من السلم بشرط أن يكونا في عقدين منفصلين.

## المطلب الخامس: قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن عقد السلم

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبي ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من 1-6 ذي القعدة 1415هـ الموافق 1-6 نيسان (أبريل) 1995م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع السلم وتطبيقاته المعاصرة، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

### أولاً بشأن السلم:

- أ- السلع التي يجري فيها عقد السلم تشمل كل ما يجوز بيعه ويمكن ضبط صفاته ويثبت ديناً في الذمة، سواء أكانت من المواد الخام أم المزروعات أم المصنوعات.
- ب- يجب أن يحدد لعقد السلم أجل معلوم، إما بتاريخ معين، أو بالربط بأمر مؤكد الوقوع، ولو كان ميعاد وقوعه يختلف اختلافاً يسيراً لا يؤدي للتنازع كموسم الحصاد.
- ج- الأصل تعجيل قبض رأس مال السلم في مجلس العقد، ويجوز تأخيره ليومين أو ثلاثة ولو بشرط، على أن لا تكون مدة التأخير مساوية أو زائدة عن الأجل المحدد للسلم.
- د- لا مانع شرعاً من أخذ المسلم (المشتري) رهناً أو كفيلاً من المسلم إليه (البائع).

- هـ- يجوز للمسلم (المشتري) مبادلة المسلم فيه بشيء آخر - غير النقد - بعد حلول الأجل، سواء كان الاستبدال بجنسه أم بغير جنسه. حيث إنه لم يرد في منع ذلك نص ثابت ولا إجماع، وذلك بشرط أن يكون البدل صالحاً لأن يجعل مسلماً فيه برأس مال السلم.
- و- إذا عجز المسلم إليه عن تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل فإنَّ المسلم (المشتري) يخير بين الانتظار إلى أن يوجد المسلم فيه وفسخ العقد وأخذ رأس ماله، وإذا كان عجزه عن إيسار فنظرة إلى ميسرة.
- ز- لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه، لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير.
- ح- لا يجوز جعل الدين رأس مال للسلم لأنه من بيع الدين بالدين.

### ثانياً: بشأن (التطبيقات المعاصرة للسلم)؛

- انطلاقاً من أن السلم في عصرنا الحاضر أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي وفي نشاطات المصارف الإسلامية، من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة، سواء أكان تمويلًا قصير الأجل أم متوسطه أم طويلة، واستجابتها لحاجات شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء، سواء أكانوا من المنتجين الزراعيين أم الصناعيين أم المقاولين أم من التجار، واستجابتها لتمويل نفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية الأخرى.
- ولهذا تعددت مجالات تطبيق عقد السلم، ومنها ما يلي:
- أ- يصلح عقد السلم لتمويل عمليات زراعية مختلفة، حيث يتعامل المصرف الإسلامي مع المزارعين الذين يتوقع أن توجد لديهم السلعة في الموسم من محاصيلهم أو محاصيل غيرهم التي يمكن أن يشتروها ويسلموها إذا أخفقوا في التسليم من محاصيلهم، فيُقدِّم لهم بهذا التمويل نفعاً بالغاً ويدفع عنهم مشقة العجز المالي عن تحقيق إنتاجهم.
- ب- يمكن استخدام عقد السلم في تمويل النشاط الزراعي والصناعي، ولاسيما تمويل المراحل السابقة لإنتاج وتصدير السلع والمنتجات الرائجة، وذلك بشرائها سَلماً وإعادة تسويقها بأسعار مجزية.

ج- يمكن تطبيق عقد السلم في تمويل الحرفيين وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صورة معدات وآلات أو مواد أولية كرأس مال سلم مقابل الحصول على بعض منتجاتهم وإعادة تسويقها<sup>(1)</sup>.

---

(1) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد التاسع ج 1 ص 371.

## المبحث الخامس

### المضاربة

المطلب الأول: تعريف المضاربة.

المطلب الثاني: حكم ومشروعية المضاربة.

المطلب الثالث: حكم ومشروعية المضاربة.

المطلب الرابع: شروط المضاربة.





## المبحث الخامس

### المضاربة

تعد المضاربة أو عقد شركة القراض كما هو معروف في الفقه الإسلامي بديلا استثماريا مهما بسبب قدرته على جمع المتفرق في عالم الاستثمار وهما المال والخبرة، فقد يوجد المال بيد تعدم الخبرة في ترويجه وإثمائه أو لا تجد الوقت والتفرغ لاستثماره، كما قد تكون الخبرة بيد من لا يملك المال فيحتاج إلى من يمده برأس المال الضروري للاستثمار فيه. وعقد شركة القراض جاء ليحقق هذا المقصد.

ولهذا السبب فقد اعتبرها قانون الأبنك التشاركية الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 22 يناير 2015 من بين البدائل الاستثمارية التي خصها بالذكر في المادة 58 حينما عرفها بقوله: "كل عقد يربط بين بنك أو عدة أبنك تشاركية (رب المال) تقدم بموجه رأس المال نقدا أو عينا أو هما معا أو مقاول أو عدة مقاولين (مضارب) يقدمون عملهم قصد إنجاز مشروع معين، ويتحمل المقاول أو المقاولون المسؤولية الكاملة في تدبير المشروع يتم اقتسام الأرباح المحققة باتفاق بين الأطراف ويتحمل رب المال وحده الخسائر إلا في حالات الإهمال أو سوء التدبير أو الغش أو مخالفة شروط العقد من طرف المضارب"<sup>(1)</sup>.

#### المطلب الأول: تعريف المضاربة

##### أولا: المضاربة في اللغة

عرفه ابن منظور في لسان العرب بقوله: "ضرب في الأرض يضرب ضربا خرج فيها تاجرا أو غازيا، وقيل سار فيها ابتغاء للرزق قال الله عز وجل: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾"<sup>(2)</sup> أي سافرتم يقال ضرب في إذا سار فيها مسافرا فهو ضارب وضاربه في المال المضاربة وهي

(1) قانون مؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها، الجريدة الرسمية عدد رقم 2863، يناير 2015 ص 474.

(2) سورة النساء الآية 101.

شركة القراض والمضاربة أن تعطي إنسانا من مالك ما يتجر فيه على أن يكون الربح بينكما أو يكون له سهم معلوم من الربح<sup>(1)</sup>.

## ثانيا : المضاربة في اصطلاح الفقهاء

يستعملها الفقهاء بمعنى القراض قال الماوردي: "إعلم أن القراض معناه المضاربة بمسمى واحد فالقراض لغة أهل الحجاز والمضاربة لغة أهل العراق"<sup>(2)</sup>.

عرفه صاحب التلقين من المالكية بقوله: "والقراض جائز وصفته أن يدفع الرجل مالا لآخر يتجر به ويتبني من فضل الله سبحانه وتعالى ويكون الربح بينهما على ما يتفقان عليه وإن عقده على أن جميع الربح لأحدهما جاز والقراض عقد خارج عن الأصول وهو مستثنى من أصول ممنوعة وهي الغرر والإجارة الجهولة"<sup>(3)</sup>.

والقراض عقد خارج عن الأصول وهو مستثنى من أصول ممنوعة وهي الغرر والإجارة الجهولة.

قال صاحب مواهب الجليل في تعريفه: "قال في المقدمات: القراض مأخوذ من القرض هو ما يفعله الرجل ليجازي عليه من خير أو شر فلما كان صاحب المال والعامل فيه متفقين جميعا يقصد كل واحد منهما إلى منفعة صاحبه لينفعه هو اشتق له من معناه اسما وهو القراض أو المقارضة"<sup>(4)</sup>.

(1) لسان العرب لابن منظور ج 1 ص 543.

(2) الحاوي في فقه الإمام الشافعي للماوردي ج 7 ص 305.

(3) التلقين في الفقه المالكي لأبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: 422هـ) تحقيق: أبو

أويس محمد بو خبزة الحسيني التطواني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1425هـ-2004م. ج 2 ص 160.

(4) مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل للحطاب ج 7 ص 438.

أما الخرقى<sup>(1)</sup> من الحنابلة فقد عرفها بقوله: المضاربة عقد شركة يكون فيها المال من طرف والعمل من طرف آخر والربح بينهما على ما شرطاً والخسارة على صاحب المال وتسمى القراض<sup>(2)</sup>.

والمضاربة بهذا المعنى هي اتفاق بين شخصين على أن يقدم أحدهما مالا للآخر ليتجر فيه مقابل اقتسام نسبة ربح.

وقد ذكر المشرع المغربي أحكام المضاربة ضمن أحكام الشركة بصفة عامة دون التمييز بين الأنواع التي فصل فيها الفقهاء كثيراً جاء في الفصل 982 من قانون الالتزامات والعقود في تعريف الشركة ما يلي: «الشركة عقد بمقتضاه يضع شخصان أو أكثر أموالهم أو عملهم أو هما معا لتكون مشتركة بينهم بقصد تقسيم الربح الذي قد ينشأ عنها»<sup>(3)</sup>.

فيظهر جلياً من النص أن بإمكان شخصين أو أكثر أن يضعوا أموالهم أو أعمالهم بهدف اقتسام ربح إذ توفر شرط وضع مال من طرف وعمل من طرف نكون أمام عقد شركة قراض أو مضاربة. إلا أن هذا التأويل لم يعد المختصون وشرح القانون في حاجة إليه بعد صدور قانون الأبنك التشاركية.

كما أنه بالنظر لخصوصية هذا النوع من الشركة في الفقه الإسلامي بسبب اختلاف شروطها عن غيرها من الشركات فإن مقتضيات الشركة العقدية التي جاءت في قانون الالتزامات والعقود في الباب الثاني منه تبدو قاصرة من الناحية القانونية عن بيان جميع مقتضيات شركة المضاربة المعروفة في الفقه الإسلامي لذلك فلا بد من الركون إلى ما جاء في قانون الأبنك التشاركية وإلى ما ستمليه هيئات الرقابة الشرعية الممثلة في المجلس العلمي الأعلى الذي سيفصل في شروط وأركان هذه الشركة كما سأورد لاحقاً.

(1) الخرقى ت (334 هـ = 945 م) عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقى، أبو القاسم: فقيه حنبلي. من أهل بغداد. رحل عنها لما ظهر فيها سب الصحابة. نسبتة إلى بيع الخرق. ووفاته بدمشق. له تصانيف احترقت، وبقي منها «المختصر - ط» في الفقه، يعرف بمختصر الخرقى/ الأعلام للزركلي ج 5 ص 44.

(2) متن الخرقى على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقى، ج 1 ص 74. دار الصحابة للتراث، الطبعة: 1413 هـ - 1993 م.

(3) قانون الالتزامات والعقود الفصل 982 ص 293.

## المطلب الثاني: حكم ومشروعية المضاربة

أصل المضاربة ثابت بالسنة التقريرية والفعلية للنبي صلى الله عليه وسلم، وكذا بالقواعد العامة للشريعة التي تروم رفع الحرج عن الناس وجلب المصالح لهم ودرء المفسد عنهم من خلال إباحة تقديم أموالهم لمن ينميها لهم. فمن المشهور في السيرة أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج تاجرا في مال خديجة، كما أنه لما بعث وجد الناس يتعاملون بالمضاربة فلم ينكر عليهم.

قال الماوردي: "والأصل في إحلال القراض وإباحته عموم قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾<sup>(1)</sup> وفي القراض ابتغاء فضل الله وطلب ثناء<sup>(2)</sup>. وساق الماوردي أيضا حديثا مرفوعا إلى بن عباس رضي الله عنهما قال كان العباس إذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه ألا يسلك به مجرا ولا ينزل به واديا ولا يشتري به ذات كبد رطبة فإن فعل فهو ضامن فرفع شرطه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأجازه<sup>(3)</sup>. كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: أبتغوا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة<sup>(4)</sup>.

وقد ذكر ابن عبد البر إجماع العلماء على جواز القراض فقال: "والقراض مأخوذ من الإجماع الذي لا خلاف فيه عند أحد من أهل العلم وكان في الجاهلية فأقره الرسول صلى الله عليه وسلم في الإسلام<sup>(5)</sup>.

(1) سورة البقرة الآية 198.

(2) الحاوي في فقه الشافعي للماوردي ج 7 ص 306.

(3) رواه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب القراض رقم الحديث 11945.

(4) رواه البيهقي في السنن الكبرى، باب من تجب عليه الصدقة رقم الحديث 7132. وذكره البيهقي في السنن أيضا بلفظ «لا تستهلكها الصدقة كما ذكره السيوطي في جامع الأحاديث بلفظ: «قبل أن تأكلها الزكاة» رقم الحديث 28953. وعبد

الرزاق في مصنفه باب صدقة مال اليتيم والالتماس فيه. رقم 6990.

(5) الاستذكار لابن عبد البر ج 7 ص 3.

كما أن القياس يقتضي مشروعيتها لحاجة الناس في كل زمان فمن الناس من يملك المال وليس لديه الوقت أو التجربة لاستثماره كما أنه منهم من يكون معدم المال لكنه قادر على ترويج المال في التجارة فجاءت المضاربة لتحقيق مصالح الطرفين بما فيه نفع للمجتمع. قال في مغني المحتاج: "والأصل فيه الإجماع والقياس على المساقاة لأنها إنما جوزت للحاجة من حيث أن مالك النخيل قد لا يحسن تعهدها ولا يتفرغ له ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه"<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثالث: شروط المضاربة

لا تختلف المضاربة عن غيرها من العقود من حيث بعض الأركان العامة كالعاقدين والصيغة والمعقود عليه فيشترط في العاقدان ما يشترط في الوكيل والموكل في عقد الوكالة من أهلية التصرف أما الصيغة فيشترط فيها التراضي. أما المعقود عليه في عقد المضاربة فهو الربح ورأس المال واشترط العلماء شروطا خاصة في كل منهما لصحة العقد:

### أولا: الشروط الخاصة برأس المال

يشترط في رأس المال أن يكون نقدا لا عروضاً توكيا للجهالة في الربح بسبب تغير الثمن في العروض جاء في الحجة على أهل المدينة: "قال أبو حنيفة لا ينبغي أن تكون المضاربة بالعروض ولا تكون المضاربة إلا بالدرهم والدنانير"<sup>(2)</sup>. وذهب المالكية نفس المذهب من اشتراط النقد في رأس المال قال صاحب الاستذكار: "وقال مالك لا ينبغي لأحد أن يقارض أحدا إلا في العين لأنه لا تنبغي المقارضة في العروض"<sup>(3)</sup>.

(1) مغني المحتاج للنخيط الشريبي ج 2 ص 309.

(2) الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن الشيباني ج 3 ص 20. تحقيق: تحقيق مهدي حسن الكيلاني القادري، عالم الكتب، بيروت، 1403.

(3) الاستذكار لأبن عبد البر ج 7 ص 10.

7 لم يخالف الشافعية هذا الشرط كما جاء في مغني المحتاج: "ثم شرع في شرط الركن الأول فقال (ويشترط لصحته كون المال) فيه (دراهم أو دنائير خالصة) بالإجماع كما نقل الجويني وقال في الروضة بإجماع الصحابة (فلا يجوز على تبر) وهو الذهب والفضة قبل ضربهما<sup>(1)</sup>.

ونقل المرادوي<sup>(2)</sup> في الإنصاف إجماع الحنابلة على اشتراط النقود دون العروض في رأس مال شركة القراض قال: "قوله: "ولا تصح إلا بشرطين أحدهما أن يكون رأس المال دراهم أو دنائير". هذا المذهب قاله المصنف والشارح وابن رزین وصاحب الفروع وغيرهما هذا ظاهر المذهب"<sup>(3)</sup>.

إلا أن بن قدامة في المقدسي حكى في ذلك أحمد رواية أخر عن الإمام أحمد تمييز المضاربة بالعروض قال: "وعن أحمد رواية أخرى أن الشركة والمضاربة تجوز بالعروض وتجعل قيمتها وقت العقد رأس المال قال أحمد: إذا اشتركا في العروض يقسم الربح على ما اشترطا وقال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسئل عن المضاربة بالمتاع قال: جائز فظاهر هذا صحة الشركة بها اختار هذا أبو بكر وأبو الخطاب وهو قول مالك وابن أبي لیلی وبه قال طاوس والأوزاعي وحماد بن أبي سليمان لأن مقصود الشركة جواز تصرفهما في المالين جميعا وكون ربح المالين بينهما وهذا يحصل في العروض كحصوله في الأثمان فيجب أن تصح الشركة والمضاربة بها كالأثمان"<sup>(4)</sup>.

(1) مغني المحتاج للشريبي ج 2 ص 310.

(2) على بن سليمان بن أحمد بن محمد المرادوي الملقب بعلاء الدين المكنى بأبي الحسن فقيه حنبلي أصولي ولد ببلدة مُرداً سنة 817 هجرية. حفظ بها القرآن ثم غادرها شابا إلى مدينة الخليل ورحل الى دمشق وتوفى بها. واشتغل بالعلم وتفقه على تقى الدين بن قندس شيخ الحنابلة. انتهت إليه رئاسة المذهب ومن كتبه الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف في أربعة مجلدات، والتنقيح الشيق في تحرير أحكام المقنع وغيرها (المتوفى: 885هـ) / السخاوي الضوء اللامع ج 5 ص 225.

(3) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل للمرداوي. دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان الطبعة: الطبعة الأولى 1419هـ. ج 5 ص 303.

(4) المغني لابن المقدسي ج 5 ص 124.

يظهر من خلال آراء المذاهب المختلفة أن الإجماع واقع على اشتراط النقود في رأس المال بدل العروض وعللوا ذلك بأن من شأن المضاربة بالعروض أن يؤدي إلى التنازع حول الربح بسبب كونها غير ثابتة القيمة كما هي النقود. إلا أن من رأى جواز انعقادها بالعروض اشترط أن تقوم وقت انعقاد المضاربة ويجعل ما قامت به رأس مال الشركة.

الشرط الثاني: أن يكون رأس المال معلوم القدر والصفة لأن الجهالة فيه تفضي إلى الجهالة في الربح مما يؤدي إلى المنازعة المفسدة للعقد قال التسولي في شرح التحفة: "وبالتعيين أي شرط أن يكون رأس المال معيناً من الجزاف كما لو دفع له صرة من الذهب أو الفضة قراضاً فإنه لا يجوز لأن الجهل بالمال يؤدي إلى الجهل بالربح"<sup>(1)</sup>.

وهذا الشرط مجمع عليه أيضاً بين علماء المذاهب لكون الجهالة تفضي غالباً للغبن والغرر وهو منهي عنه شرعاً.

الشرط الثالث: أن يكون رأس المال حاضراً لا ديناً في ذمة العامل لم يختلف قول العلماء في اشتراط كون رأس المال حاضراً وقت انعقاد المضاربة فمنعوا كونه ديناً في ذمة المضارب.

قال التسولي: "فإنه لا يجوز سواء كان في الدين على العامل فقال اعمل بالدين الذي لي في ذمتك قراضاً أو كان على غيره كقوله اقبض الدين الذي على فلان واعمل به قراضاً"<sup>(2)</sup>.

قال الماوردي: "ولو كان له على العامل دين فقال له جعلت ألفاً من ديني عليك قراضاً في يدك لم يجوز تعليلاً بأنه قراض على مال غائب"<sup>(3)</sup>.

وحكى بن قدامة في المغني إجماع العلماء على اشتراط حضور رأس المال بدل كونه ديناً في ذمة العامل قال: "نص أحمد على هذا وهو قول أكثر أهل العلم ولا نعلم فيه مخالفاً قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم إنه لا يجوز أن يجعل الرجل ديناً له

(1) البهجة في شرح التحفة للتسولي: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت - 1418 هـ - 1998 م الطبعة: الأولى تحقيق:

ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين ج 2 ص 357.

(2) نفس المرجع ج 2 ص 357.

(3) الحاوي في فقه الشافعي للماوردي ج 7 ص 309.

على رجل مضاربة ومن حفظنا ذلك عنه عطاء والحكم وحماد ومالك والثوري وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وبه قال الشافعي<sup>(1)</sup>.

الشرط الرابع: ضمان رأس المال إلى جانب الشروط التي تتعلق برأس المال والربح فإن العلماء اشترطوا لصحة المضاربة شروطا أخرى لتحقيق مقاصد المضاربة والتي من أجلها أجازها الشرع استثناء من الإجارة المجهولة رفقا بالناس ومن هذه الشروط عدم صحة اشتراط الضمان على العامل المضارب ما لم يتعد قال ابن عبد البر: "لا خلاف بين العلماء على أن المقارض مؤتمن لا ضمان عليه فيما يتلفه من غير جناية منه"<sup>(2)</sup>.

وإليه ذهب الشافعية فقالوا بطلان المضاربة متى اشترط رب المال على العامل الضمان أما الأحناف فقالوا بصحة العقد وبطلان الشرط قال ابن رشد حاكيا آراء المذاهب في المسألة: "ومنها إذا شرط رب المال الضمان على العامل فقال مالك لا يجوز وهو فاسد به قال الشافعي وقال أبو حنيفة وأصحابه القراض جائز والشرط باطل"<sup>(3)</sup>.

## ثانياً: الشروط الخاصة بالربح

الشرط الأول: أن يكون الربح محدد النسبة بين المضارب ورب المال. لما كانت المضاربة عقد تجمع رأس المال من رب المال من جهة والعمل من المضارب من جهة أخرى اشترط العلماء أن يشتركا في الربح ولم يشترطوا التساوي في النسبة بل يبقى الأمر على ما توافقا عليه قال في الحاوي: "ولو شرطاً تفاضلاً في الربح مثل أن يشترط أحدهما عشر الربح وتسعة أعشاره للآخر جاز لأنه ليس ينصرف أحدهما بغير ربح"<sup>(4)</sup>.

الشرط الثاني: أن يكون نسبة شائعة في الربح لا مقداراً معيناً واشترط العلماء لصحة المضاربة ألا يشترط أحد العاقدين لنفسه دراهم أو دنائير معلومة وقد ذكر صاحب المغني إجماع العلماء على فساد المضاربة متى اشترط العامل أو رب

(1) المغني لابن قدامة المقدسي دار الفكر - بيروت الطبعة الأولى، 1405، ج 5 ص 190.

(2) الاستذكار لابن عبد البر ج 7 ص 05.

(3) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبن رشد ج 2 ص 225.

(4) الحاوي في فقه الشافعي للماوردي ج 7 ص 313.



المال دراهم معلومة: "وجملته أنه متى جعل نصيب أحد الشركاء دراهم معلومة أو جعل مع نصيبه دراهم مثل أن يشترط لنفسه جزءا وعشرة دراهم بطلت الشركة قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة ومن حفظنا ذلك عنه مالك والأوزاعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي<sup>(1)</sup>.

وعللوا ذلك بأنه متى اشترط أحدهما جزءا أو دراهم معلومة فإنه قد لا يربحان إلا ذلك الجزء فينفرد به أحدهما وهو على خلاف ما انشئت المضاربة لأجله قال الماوردي: "فمن ذلك ألا يشترط أحدهما لنفسه من الربح درهما معلوما والباقي لصاحبه أو بينهما فلا يجوز لأنه قد لا يحصل من الربح إلا الدرهم المشروط فينفرد به أحدهما وينصرف الآخر بغير شيء"<sup>(2)</sup>.

ولعل من الأسباب في منع ذلك أيضا أن العامل متى اشترط لنفسه دراهم معدودة ربما تكاسل في طلب الربح لعدم فائدته فيه.

### المطلب الرابع: المضاربة في المعاملات المالية المعاصرة

إن التطبيق العملي للمضاربة في المعاملات المالية المعاصرة أثار العديد من الإشكالات بين الباحثين المعاصرين. فإذا كان الجميع متفقين على شروط عدة فإنهم اختلفوا حول قضيتين اثنتين سافردهما بالمناقشة، فأما الأولى فمرتبطة بصحة تحديد نصيب العامل في الربح أم تركه نسبة شائعة في الربح، وأما الثانية فتتناول المضاربة بالعروض من حيث الجواز أو المنع.

أولا: اشتراط كون نصيب المضارب مقدارا معيناً لا حصة شائعة في الربح.

وهذا خلاف إجماع العلماء الذين قالوا بفساد العقد متى اشترط رب المال أو العامل لنفسه مقدارا محددًا من الربح ومن بين العلماء الأوائل الذين أثاروا هذه القضية فقالوا

(1) المغني لابن قدامة ج 5 ص 148.

(2) الحاوي في فقه الشافعي ج 7 ص 313.

بخلاف الإجماع الشيخ عبد الوهاب خلاف والشيخ محمد شلتوت وتبعهما في ذلك الشيخ محمد سيد طنطاوي مفتي مصر في كتابه: "معاملات البنوك وأحكامها الشرعية" ورد عليه وناقشه أحمد علي السالوس في بحث أفردته لهذا الغرض.

- سبقت الإشارة إلى أن الحكمة من جعل نصيب العامل حصة شائعة في الربح بدل مقدار محدد هي عدم ظلم العامل متى لم يكن من الربح إلا ذاك النصيب فلا ينصرف من عمله بشيء وقد علق علي الطنطاوي على هذا الشرط قائلا: "بل إن واقع الحال في زماننا هذا الذي كثر فيه الطمع وضعفت فيه الذمم يقتضي هذا التحديد حتى لا يقع نزاع مستقبلا بين الطرفين بسبب سوء الظن أو تكذيب أحدهما للآخر<sup>(1)</sup>."

ورد اعتراض الفقهاء وتمسكهم بهذا الشرط بأنه لا دليل من القرآن والسنة على أغلب شروط عقد المضاربة وأن ما اعتمده الفقهاء في هذا الشأن إنما مرده للقواعد العامة للشريعة ومن بينها حصول التراضي بين العامل ورب المال.

وبالاستناد دائما للمقاصد العامة للشريعة في رعاية مصالح الناس في كل زمان ومكان قال الطنطاوي بأن بعض الأحكام قد تبدو في ظاهرها مخالفة لبعض النصوص التي وردت عن النبي صلى الله عليه وسلم كحديث منع التسعير مثلا إلا أن العلماء جوزوه متى ظلم التجار منعوا الناس مما لا غنى لهم عنه.

ومن الحجج التي ساقها أيضا والتي ترتبط بالمضاربة المعاصرة التي يكون العامل فيها هو المصرف أن من شأن عدم تحديد الربح أن يجعل - رب المال وهو في هاته الصورة الذي يودع ماله لدى المصرف ضمن حساب المضاربة - تحت رحمة البنك وقد يكون غير أمين إذ من أين لصاحب المال أن يعرف كم هي قيمة الأرباح.

والخلاصة التي توصل إليها الشيخ الطنطاوي هي أن تحديد جزء من الربح وتسميته مقدما غير مفسد لعقد المضاربة.

(1) هل يجوز تحديد ربح المال في شركة المضاربة بمقدار معين من المال لأحمد علي السالوس، مجلة الفقه الإسلامي العدد 7 ص 1521.

وإلى قريب من ذلك ذهب الشيخ على الخفيف حينما قال عن المضاربة: «إنها معاملة عرفت في الجاهلية وتعامل الناس بها... أما ما تضمنته من الشروط التي فصلها الفقهاء فقد كانت شروطاً وليدة الحاجة حين تعامل الناس بها»<sup>(1)</sup>.

وهو نفس المنحى الذي سلكه الشيخ يس سويلم طه، حينما ذكر نشأة القراض وتطوره ثم قال: «وأما ما وراء ذلك من شروطه المدونة في كتب الفقه فيه شروط اجتهادية مستنبطة من القواعد الشرعية العامة لا من نصوص قرآنية أو نبوية خاصة بهذه الشروط»<sup>(2)</sup>.

ورد كثير من العلماء المعاصرين الحجج السالفة الذكر التي ذكرها محمد سيد طنطاوي ويس سويلم طه وعلي الخفيف واعتبروا أن المضاربة عقد ثابت بالسنة التقريرية المشتمة على شروطها المعروفة.

وخصص الدكتور أحمد علي السالوس بحثاً كاملاً للرد على هذا الرأي وناقش الحجج التي ساقها الطنطاوي واعتبر أن تحديد مبلغ معين لصاحب رأس المال ليس من وضع الفقهاء بل هو ثابت بالسنة والإجماع<sup>(3)</sup>.

وعد السالوس المبلغ الذي يشترطه صاحب المال ربا لذلك ساق كل الأدلة التي تحرم الربا من قبيل قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ﴾<sup>(4)</sup> كما ذكر آراء علماء المذاهب بالتفصيل في مسألة الربا بنوعيه النسبته والفضل.

والظاهر أن سبب اختلافهم حول هذه المسألة هو اختلافهم في تكييف المبلغ المشتراط من الربح فمن رآه من وسائل حفظ الحقوق وسيبلاً لتجنب الظلم والغبن قال بصحة العقد رغم اشتراطه ما دام أن هناك قراض. أما من رأى أن هذا المبلغ ربا فقد قال بفساد هذا العقد لأن صاحب المال يقدم ماله مبلغ محدد فأشبهه الإقراض بفائدة.

(1) المضاربة الشرعية وتطبيقاتها المعاصرة للدكتور حسن الأمين ط 3 سنة 2000، ص 39

(2) المرجع نفسه ص 41.

(3) بحث هل يجوز تحديد ربح رب المال في شركة القراض بمقدار معين للسالوس ص 160.

(4) سورة البقرة الآية 275.

على الرغم من وجاهة القائلين بعدم اشتراط قدر محدد من الربح حتى لا يصبح العقد قراضا في الظاهر وقرضا في الباطن يجر نفعا فيكون من الربا المنهي عنه وحتى لا تضيع حقوق أصحاب الأموال الذين يودعونها لدى الأبنك بغرض الاستثمار في حساب المضاربة فالعلماء اليوم مطالبين أن يتجهوا نحو العقل الجمعي المؤسسي الذي يدرس القضية من جميع جوانبها فإراعي المقاصد العامة للشريعة بما يحفظ مصالح الناس.

#### القضية الثانية: المضاربة على العروض

لقد سبق الحديث عن إجماع العلماء على عدم جواز المضاربة على العروض وأنها لا تنعقد إلا على الدراهم والدنانير، إلا أن الناظر في كثير من المضاربات المعاصرة يجدها منعقدة على العروض من منقولات وعقارات مما يوفر فرصا استثمارية ومناصب شغل هائلة ومن الأمثلة الشائعة اتفاق أرباب سيارات الأجرة مع السائقين على العمل بالسيارة مقابل اقتسام نسبة من الربح.

قبل الشروع في عرض آراء الفقهاء والعلماء المعاصرين في المسألة سأعرف المقصود بالمضاربة على العروض أولا.

#### أولا: تعريف المضاربة على العروض

عرف الكمال بن الهمام العروض بقوله: "والعروض جمع عرض بفتح العين وإسكان الراء، إسم لكل ما قابل التقدين من صنوف الأموال"<sup>(1)</sup>.

بالنظر إلى التعريف الاصطلاحي للعروض يمكن تعريف المضاربة على العروض باعتبارها مركبا إضافيا على أنها عقد بين طرفين يقدم أحدهما مالا سوى النقود كحيوان أو عقار أو غيرهما ويقدم الطرف الآخر جهده وخبرته ويكون الربح نسبة شائعة بينهما بحسب الاتفاق.

(1) فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد الإسكندري، دار الفكر - بيروت، ط 2 ج 2 ص 218.

## ثانياً: آراء العلماء في المضاربة بالعروض

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

### الرأي الأول:

وهو عدم انعقاد المضاربة على العروض فيشترط في مال المضاربة أن يكون من النكدين وهو مذهب جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة وحنفية ولم يخالف في ذلك إلا ابن أبي ليلى على ما حكاه بن رشد في بداية المجتهد<sup>(1)</sup> والإمام أحمد في رواية أخرى عنه حسب ما أورده بن قدامة في المغني<sup>(2)</sup>. وعللوا ذلك بكثير من التعليلات نذكر منها:

### التعليل الأول:

أن رأس المال إذا كان عروضاً كان غرراً لأنه يقبض العرض وهو يساوي قيمة ما ويرده وهو يساوي قيمة غيرها فيكون رأس المال والربح مجهولاً والجهالة تعد من أهم المحاذير الشرعية التي تؤدي لفساد العقود.

### التعليل الثاني:

أنه لو قال له بع هذا العرض وضارب بثمانه فيكون الثمن هو رأس المال وهذا قد منعه مالك والشافعي وأجازاه أبو حنيفة وعمدة مالك أنه قارضه على ما بيعت به السلعة وعلى السلعة نفسها فكانه قارضه على قراض ومنفعة<sup>(3)</sup>.

### التعليل الثالث:

أن المضاربة رخصة انعقد الإجماع على جوازها بالدنانير والدراهم وبقي ما عداه على أصل المنع لكونها من الإجارة المجهولة.

### الرأي الثاني:

ويرى أصحابه جواز المضاربة على العروض ومنهم من علماء السلف ابن أبي ليلى

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 ص 225.

(2) المغني لابن قدامة المقدسي ج 5 ص 124 وعن أحمد رواية أخرى أن الشركة والمضاربة تجوز بالعروض وتجعل قيمتها وقت العقد رأس المال قال أحمد: إذا اشتركا في العروض يقسم الربح على ما اشترطا وقال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن المضاربة بالمتاع قال: جائز فظاهر هذا صحة الشركة بها

(3) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج 2 ص 225.

والإمام أحمد في رواية أخرى عنه كما سبقت الإشارة قال بن رشد: "فجمهور فقهاء الأمصار على أنه لا يجوز القراض بالعروض وجوزه ابن أبي ليلى<sup>(1)</sup>."

وجاء في الاستذكار أيضا: "قال ابن أبي ليلى يجوز القراض بالعروض وقال إذا دفع إليه ثوبان على أن يبيعه فما كان من ربح بينهما نصفين أو أعطاه دارا بينهما ويؤجرها على أن أجرها بينهما نصفين جاز والأجر والربح بينهما نصفين وهذا بمنزلة الأرض المزارعة"<sup>(2)</sup>.

**مناقشة الأدلة:**

أجاب أصحاب الفريق الثاني عن اعتراضات القائلين بعدم جواز المضاربة على العروض بحجة الجهالة والغرر في رأس المال والربح بأن العبرة بسعر العرض وقت العقد فما زاد من ثمنه أو نقص بعد ذلك فهو من الربح والخسارة تجري عليهما أحكامهما. قال الدكتور أمين عبد الحميد البدارين في بحث له حول المضاربة على العروض: "قلو فرضنا أن ثمن السيارة عشرة آلاف درهم وقت العقد إذا أصبح ثمنها خمسة عشر ألف، فالزائد يعد من الربح أما لو نقص فإن الخسارة تعوض من الربح ما لم تزد الخسارة على الأرباح ففي هذه الحالة يتحمل المالك الزائد من الخسارة لأن العامل خسر جهده المالك خسر جزءا من رأس ماله حسب أصول المضاربة"<sup>(3)</sup>.

كما أوجب عن كون المنع من المضاربة على العروض إنما مرده للغرر على أن المنهي عنه هو الغرر الفاحش كما أن العامل وصاحب المال يعرفان احتمال ارتفاع سعر العرض أو نقصانه وأنها مشتركان في الربح والخسارة.

أما كون المضاربة رخصة مستثناة من الإجارة المجهولة فإن ذلك لا يمنع من القياس عليها متى تحققت علتها في غيرها فالرخص يقاس عليها إن اتحد المقيس مع الرخصة في العلة"<sup>(4)</sup>.

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج 2 ص 225.

(2) الاستذكار لابن عبد البر ج 7 ص 19.

(3) المضاربة على العروض، الدكتور أمين عبد الحميد البدارين، مجلة الجامعة الإسلامية المجلد 17- العدد 1 يناير 2009.

(4) المرجع السابق ص 91.

## الراجع في المسألة:

تشكل المضاربة على العروض اليوم مصدر دخل هام لكثير من الفئات سواء كانوا أصحاب عروض أو عاملين مضاربين بها، ومن خلال مناقشة أدلة الفريقين معا يرى الباحث والله أعلم جواز المضاربة بالعروض متى احترمت بعض الضوابط كالاتفاق مثلا على تحديد ثمن العرض وقت انعقاد المضاربة وعن كيفية إصلاحه وكذلك كيفية التعامل مع الخسارة والربح في سعره درءا للمنازعة والخصام وحفظا لحقوق العاقدين.

ويدعم هذا الرأي قاعدة الأصل في المعاملات الإباحة ما لم يقم الدليل منعهما وكذا خلو المضاربة من عدد من المحاذير الشرعية كالغرر الفاحش والغبن والربا. فالمضاربة إنما شرعت استثناء من الإجارة المجهولة ترفقا بالناس وحفظا لمصالحهم فمتى جمدنا على بعض الشروط نكون قد فوتنا مصالح إنسانية جمة وأهدرنا فرصا استثمارية هائلة تساهم في دوران عجلة الاقتصاد وتشغيل العاطلين عن العمل. فلو قصرنا المضاربة على الدراهم والدنانير فقط لضاعت نصف معاملات الناس التي تشمل تعامل الناس بالعروض.

## المطلب الخامس: صور المضاربة في الاقتصاد الإسلامي المعاصر

### أولا: المضاربة المشتركة

لم تعد المضاربة المعاصرة مقتصرة على ذلك المفهوم الضيق الذي يربط رب مال بعامل فحسب وإنما ظهرت المضاربة كأحد البدائل الاستثمارية التي تتعامل بها البنوك الإسلامية وصورتها أن يودع العميل مبلغا من المال لدى البنك ليس بهدف الادخار أو السحب وإنما لأجل استثماره في المضاربة التي يكون فيها البنك إما عاملا مقارضا أو مؤجر من يقوم بذلك بدلا عنه، ويكون الربح مشاعا بين العامل الذي هو البنك وبين العملاء وهم أصحاب المال بحسب ما يتفقان عليه.

وتتجلى أهمية المضاربة المعاصرة في كونها توفر فرص استثمار كبيرة للمدخرين والأبنك على حد سواء مما يؤدي لترويج رؤوس الأموال بدل الاكتفاء بالإقراض بالفوائد الربوية كما هو الحال في الأبنك الربوية مما يخلق اقتصادا وهميا.

وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم 13/5 /123 بأن هذه المضاربة المشتركة مبنية على ما قرره الفقهاء من جواز تعدد أرباب الأموال، وجواز اشتراك المضارب معهم في رأس المال وإنها لا تخرج على صور المضاربة المشروعة في حال الالتزام فيها بالضوابط المشروعة المقررة للمضاربة<sup>(1)</sup>.

## ثانياً: أوجه الشبه والاختلاف بينها وبين الوديعة المصرفية

تشبه المضاربة المشتركة الوديعة المصرفية في كون العميل يمكنه سحب أمواله متى شاء. أما أوجه الاختلاف فهي:

- أن الهدف في حساب المضاربة هو الربح والاستثمار أما الغرض من الودائع فهو حفظ الأموال.
- أن الودائع المصرفية عبارة عن قرض من العميل للبنك وبالتالي فلا يستحق العميل أي مبالغ، أما في حساب المضاربة فهو عقد شركة فيمكن للبنك أن يدفع للعميل أية مبالغ أو هدايا.
- رأس المال في الودائع المصرفية مضمون للعميل بينما في حساب المضاربة غير مضمون.
- الفوائد على الودائع المصرفية تعتبر من الربا أما الفوائد على حساب المضاربة فيدخل تحت الربح الجائز شرعاً.
- تكون الفوائد على الودائع المصرفية محددة مسبقاً أما في المضاربة فإنها تكون محددة بنسبة مشاعة في الربح<sup>(2)</sup>.
- وخلاصة القول فإن المضاربة المشتركة تشكل بديلاً استثمارياً قوياً قادر أعلى تعبئة كثير من الأموال المدخرة وتنميتها بما يعود بالنفع على الأبنك وأصحاب الأموال على حد سواء.

(1) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص 212.

(2) حساب المضاربة، عبد الله بن محمد العجلان، بحث لنيل الماجستير جامعة محمد بن سعود الإسلامية سنة 1430 هـ ص



## المبحث السادس

### التأمين

المطلب الأول: تعريف التأمين.

المطلب الثاني: مشروعية التأمين.

المطلب الثالث: التأمين التجاري.

المطلب الرابع: موقف العلماء المعاصرين من التأمين التجاري



## المبحث السادس

### التأمين

يعد موضوع التأمين من بين القضايا التي أثارت كثيرا من الجدل في الأوساط الفقهية المعاصرة أولا بسبب جدته وثانيا بسبب حاجة الناس المتزايدة اليوم له فلم يعد يخلو مجال لم يدخله التأمين فقد ولج التجارة والصناعة والزراعة والخدمات بل أصبح التأمين اليوم يهم حتى حياة الإنسان. ونظرا لهذه الأهمية فإني سأحاول من خلال مطالب هذا المبحث أن ادرس موضوع التأمين حتى يصبح في متناول الباحثين والمهتمين بموضوع الاقتصاد الإسلامي.

#### المطلب الأول: تعريف التأمين

عرفه صاحب اللسان بقوله: «أمن: الأمان والأمانة بمعنى وقد آمنت فأنا آمن وأمنت غيري من الأمان والأمان ضد الخوف والإيمان ضد الحياة»<sup>(1)</sup>.

أما في المعجم الوسيط فقد جاء: «التأمين عقد يلتزم أحد طرفيه وهو المؤمن قبل الطرف الآخر وهو المستامن من أداء ما يتفق عليه عند تحقق شرط أو حلول أجل في نظير مقابل نقدي معلوم»<sup>(2)</sup>.

من خلال التعريف اللغوي والاصطلاحي يمكن الركون إلى التعريف التالي فنقول إن التأمين هو اتفاق مجموعة من الناس على دفع تعويض في حالة وقوع مرض أو حادث مقابل قسط يلتزم المؤمن له حسب الاتفاق.

وذكر الدكتور عثمان شبير في المعاملات المالية المعاصرة فلسفة التأمين كما يراها الشيخ مصطفى الزرقا قال: «إن المفهوم المائل في أذهان علماء القانون لنظام التأمين أنه نظام

(1) لسان العرب لابن منظور دار صادر بيروت ط 1 ج 13 ص 21.

(2) المعجم الوسيط من تأليف إبراهيم مصطفى - أحمد الزيات - حامد عبد القادر - محمد النجار، دار الدعوة، تحقيق / جمع

اللغة العربية، ج 1 ص 28.

تعاوني تضامني يؤدي إلى تفتيت أجزاء المخاطرة والمصائب توزيعها على مجموع المستأمنين عن طريق التعويض الذي يدفع للمصاب من المال المجموع من حصيلة أقساطهم بدلا من أن يبقى الضرر على عاتق المصاب وحده<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: مشروعية التأمين

يجد التأمين أصل مشروعيته في عموم الآيات والأحاديث الداعية إلى التعاون والتكافل كقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾<sup>(2)</sup>.  
ومن السنة مثل قول النبي صلى الله عليه وسلم: "مثل المؤمنين في توادهم وتعاونهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى من عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى"<sup>(3)</sup>.

ويشهد له أيضا ما ورد في السيرة عن أبي موسى قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: "إن الأشعريين إذا أرملوا<sup>(4)</sup> في الغزو أو قل طعام عيالهم بالمدينة جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد، ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد بالسوية، فهم مني وأنا منهم"<sup>(5)</sup>.

### المطلب الثالث: التأمين التجاري

#### أولا: تعريفه:

عرفه محمد سليمان الأشقر في معرض حديثه عن التأمين التجاري على الحياة بقوله: "هو عقد معاوضة يلزم في المؤمن بأن يدفع للمستأمن أو المستفيد الذي يعينه المستأمن مبلغا

(1) المعاملات المالية المعاصرة، محمد عثمان شبير ص 82.

(2) سورة المائدة الآية 02.

(3) رواه الإمام أحمد في المسند ج 30 رقم 18373. ومسلم في الصحيح، باب تراحم المؤمنين وتعاضدهم، رقم الحديث

6751. والبيهقي في السنن الكبرى في باب استسقاء إمام الناحية المخصصة لأهل الناحية المجدية ولجماعة المسلمين، رقم

6223. والأمام الطبراني في الجامع الصغير باب الحاء من إسمه الحسن رقم 382.

(4) (أرملوا) من الإرمال وهو فناء الزاد وقلة الطعام أصله من الرمل كأنهم لصقوا بالرمل من القلة.

(5) رواه الإمام البخاري في الصحيح، باب الشركة في الطعام والعروض رقم 2354. دار ابن كثير، اليمامة - بيروت الطبعة

الثالثة، 1407 - 1987. والإمام مسلم في الصحيح، باب من فضائل الأشعريين رقم الحديث 6564.

متفقاً عليه مسبقاً عند وقوع الوفاة أو عند بلوغ المستأمن سناً معينة مقابل أقساط دورية يدفعها المستأمن<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: عناصر عقد التأمين التجاري

من خلال هذا التعريف والذي يمكن أن نستخلص عناصر عقد التأمين التجاري المؤمن: وهو الشركة أو هيئات التأمين المعاصرة والتي تكون غالباً في على شكل شركات ربحية.

المؤمن له أو المستأمن: وهو الشخص سواء كان مادياً أو معنوياً الذي يتعاقد مع الشركة.

الخطر: وهو الحادث المظنون وقوعه المؤمن منه في العقد كالسرقة والموت أو الخسارة أو الجائحة وغير ذلك.

قسط التأمين: وهو المبلغ الذي يلتزم المستأمن بدفعه للشركة إما بشكل شهري أو سنوي حسب ما هو مبين في العقد.

الصيغة: وهي الإيجاب والقبول وكل ما يفيد التراضي.

مبلغ التأمين: وهو المبلغ الذي تلتزم الشركة بدفعه للمستأمن متى وقع الخطر المؤمن منه.

### المطلب الثالث: موقف العلماء المعاصرين من التأمين التجاري

انقسم العلماء المعاصرين إلى فريقين مجيز ومانع لهذا النوع من التأمين من حيث النظام والعقد لا من حيث المبدأ إذ كلا الفريقين يسلم بالتأمين كطريقة لكسر المخاطر وتوزيعها على عدد كبير من الناس بدل شخص واحد. والخلاف حول التأمين التجاري حامي الوطيس مما يفرض على الباحث أن ينظر إليه من جميع جوانبه حتى تكتمل لديه الصورة.

(1) بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة محمد سليمان الأشقر وآخرون دار الفنائس، الأردن ط 1 ج 1 ص 32.

## أولاً: رأي المانعين وأدلتهم

ذهب فريق من العلماء وهم الأكثر عددا منهم الشيخ محمد نجيت المطيعي (ت 1935) مفتي الديار المصرية سابقا والشيخ العلامة أحمد إبراهيم الحسني 1945، والشيخ عبد الرحمان قراعة 1925، والشيخ محمد أبو زهرة والشيخ عبد الله القلقيلي مفتي المملكة الأردنية سابقا والدكتور الصديق الضرير وغيرهم إلى عدم جواز عقد التأمين التجاري<sup>(1)</sup>. وسائرهم في ذلك من العلماء المعاصرين الشيخ وهبه الزحيلي وأغلب الجمعيات الفقهية الموجودة اليوم. كمجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي الذي قرر في دورته المنعقدة بمجدة من 10 إلى 16 ربيع الثاني سنة 1406 الموافق ل 22 إلى 28 ديسمبر 1985، وبعد أن ناقش الدراسات المقدمة وبعد تعميق البحث في سائر صور التأمين وأنواعه والمبادئ التي يقوم عليها والغايات التي يهدف إليها وبعد النظر فيما صدر عن المجاميع الفقهية والهيئات العلمية بهذا الشأن قرر:

- أن عقد التأمين التجاري ذي القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجارية عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد ولذا فهو حرام شرعا. أن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أسس التبرع والتعاون<sup>(2)</sup>.

واستدلوا على ذلك بكثير من الأدلة منها:

### الدليل الأول: شبهة الغرر

وقالوا بأن المستأمن الذي أمن ضد الخطر إنما يدفع مالا نظير أن يكون له مقابل والمقابل هنا لا يكون ثابتا بل على أمر احتمالي غير محقق الوجود كما أن الشركة قد تغرم مبلغا كبيرا دون تأخذ مثله كما لو حدث الخطر مباشرة بعد إبرام العقد ولم يقدم المستأمن إلا أقساط قليلة وعليه فهذه المعاملة مبنية على الغرر<sup>(3)</sup>.

(1) المعاملات المالية المعاصرة للدكتور محمد عثمان شبير دار النفائس، الأردن ط 6 سنة 2007 ص 98.

(2) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي محمد عثمان شبير ص 112.

(3) الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة للدكتور علي أحمد السالوس، دار الثقافة الدوحة سنة 1996 ص 53.

واحتجوا لذلك بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الحصة<sup>(1)</sup> وبيع الغرر<sup>(2)</sup>.

والغرر كما عرفه احمد الشرباصي في المعجم الاقتصادي هو ما يكون مجهول العاقبة لا يدري أيكون أم لا يكون قال الأزهري بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة وتدخل فيه البيوع التي لا يحيط بكنهها المتبايعان من كل مجهول<sup>(3)</sup>. والغرر المنهي عنه هو الغرر الفاحش في عقود المعاوضات دون التبرعات لأنه لا يمكن الاحتراز من الغرر في كثير من البيوع ويرى القائلون بجرمة التأمين التجاري مطلقاً أن الغرر فيه بين فاحش.

### الدليل الثاني: اشتماله على الربا بنوعيه

فحقيقة العقد بين الشركة والمستأمن كما سبق تعريف التأمين التجاري بأن يدفع المستأمن قسط التأمين مقابل مال التأمين الذي تدفعه شركة التأمين عند حدوث الخطر المؤمن منه إلا أن المبلغ الذي يأخذه المستأمن عند حدوث الخطر يمكن أن يكون مساوياً للأقساط التي دفعها أو أكثر منها فإن كان مساوياً وأخذه بعد أجل كان ربا نسيئة وإن كان متفاضلاً وأخذه بعد أجل كان ربا فضل وربا نسيئة.

ولا خلاف بين الفقهاء بأن الربا مفسد للعقد قال ابن رشد: أجمع العلماء على أن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة لا يجوز إلا مثلاً بمثل يدا بيد إلا ما روي عن ابن عباس ومن تبعه من المكين فإنهم أجازوا بيعه متفاضلاً ومنعوه نسيئة فقط<sup>(4)</sup>.

كما تعلقوا أيضاً بأن شركات التأمين تستثمر أموال المستأمنين في نشاطات ربوية وتفرض فائدة على التأخر في سداد الأقساط المستحقة<sup>(5)</sup>.

(1) بيع الحصة: أن يقول بعتك على أنك بالخيار إلى أن أرمي بهذه الحصة.

(2) رواه البيهقي في السنن الكبرى باب من قال لا يجوز بيع العين، رقم 10720. والطبراني في الكبير والأوسط، باب سهل بن سعد الساعدي، رقم الحديث 5899. ومالك في الموطأ، باب بيع الغرر رقم 744. وأبو عوانة في مسنده، بيان حظر بيع الغرر والحصة وحيل الحيلة رقم 4879. والإمام أحمد، مسند أبي هريرة رقم 8884.

(3) المعجم الاقتصادي الإسلامي لأحمد الشرباصي، دار الجيل بيروت 1981 ص 317.

(4) بداية المجتهد لأبن رشد ج 2 ص 186.

(5) الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة للدكتور علي أحمد السالوس ص 56

قال وهبه الزحيلي: التأمين التجاري أو ذو القسط الثابت عقد فاسد شرعا لأنه معلق على خطر أو احتمال تارة يقع وتارة لا يقع، فهو قمار ويشتمل على خمسة أبواب تجعله حراما: وهي الربا والغرر الفاحش لقيامه على أمر احتمالي غير ثابت ولا محقق الوجود<sup>(1)</sup>.

### الدليل الثالث: شبهة القمار

ويرى القائلون بعدم جواز التأمين التجاري أنه يشتمل على القمار وسببه الجهالة الغرر الفاحش، لأن المستأمن يخاطر بالأقساط التي يقدمها، والشركة أيضا تخاطر بما ستقدمه حين حدوث الخطر.

واستدلوا على ذلك بما ورد في القرآن الكريم من تحريم القمار والميسر كقوله تعالى:

﴿يَتَأْتِيهِمُ الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ ﴿٩١﴾﴾<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: المميزون لعقد التأمين التجاري وأدلتهم

- من العلماء المبيحين لعقد التأمين التجاري حسب المرحوم الشيخ محمد أحمد فرج السنهوري في تقريره عن ردود العلماء إلى المؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية هؤلاء:
- الشيخ عبد الحميد السائح رئيس المحكمة الشرعية العليا سابق بالقدس.
  - الشيخ عبد الله الشبخلي من كبار علماء السنة بالعراق.
  - آية الله الشيخ علي كاشف الغطاء إمام مجتهدني النجف الأشرف.
  - الشيخ تقي الدين الهلالي من كبار علماء المغرب<sup>(3)</sup>.

(1) المعاملات المالية المعاصرة وهبه الزحيلي ج 1 ص 634.

(2) سورة المائدة الآيتين 90-91.

(3) من أجل تأمين إسلامي معاصر لأبي المجد حرك دار الهدى ط 1 سنة 1993 ص 53.



ومن العلماء أيضا الذين اشتهر اسمهم بموقفهم المميز للتأمين التجاري الشيخ مصطفى الزرقا أستاذ القانون المدني والشريعة الإسلامية بكلية دمشق. وكذلك الاقتصادي محمد نجاة صديقي في كتاب رد فيه كل الشبه التي ساقها القائلون بالتحريم. واستدل أصحاب هذا الفريق بما يلي:

الدليل الأول: القاعدة الشرعية الأصل في الأشياء الإباحة

هاته قاعدة مجمع عليها بين الجمهور إلا أهل الظاهر الذين يرون أن الأصل في الأشياء الحرمة حتى يرد من الشارع دليل يبيح الفعل، وقد جاء في أصول الفقه على منهج أهل الحديث ما يلي: 'الأصل في الأشياء الإباحة إلا إذا أتى ما يدل على تحريم ذلك الشيء فقد قال تعالى في كتابه الكريم: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾<sup>(1)</sup>.

وبناء على هاته القاعدة يقرر المميزون لعقد التأمين وجوب عدم القول بتحريمه لعدم توافقه مع أنواع العقود المعروفة المقررة في كتب الفقه يقول محمد نجاة الله صديقي: 'أن المدخل النموذجي المختار لدى أغلب الدراسات في موضوع التأمين هو محاولة وضعه ضمن صنف آخر من الأصناف الفقهية مثل الشركة والمضاربة والوكالة والكفالة والموالة فإذا ما اكتشفوا أن التأمين لا ينطبق على أي صنف من هذه الأصناف حكموا عليه بأنه غير جائز'<sup>(2)</sup>.

وما ذهب إليه صديقي صحيح ليس بالنسبة لموضوع التأمين فحسب وإنما بالنسبة لأغلب المستجدات في عالم الاقتصاد فالتكييف الشرعي غالبا ما يبحث الفقهاء له عن شبيه من العقود المعروفة فيلحقونه به، وهذا فيه جمود وتقليد للسلف الذين اجتهدوا لزمانهم فليس كل العقود المعروفة اليوم كانت في عهد النبي صلى الله عليه وسلم أو وردت فيها نصوص صريحة توضح شروطها وأركانها بل هي اجتهادات علماء السلف من حيث التخريج والتأصيل والتععيد.

الدليل الثاني: التأمين ضرورة من ضرورات العصر

(1) سورة الأنعام من الآية 119

(2) التأمين في الاقتصاد الإسلامي للدكتور محمد نجاة الله صديقي - ترجمة التجاني عبد القادر مطابع جامعة الملك عبد العزيز ط 1 سنة 1990 ص 39.

ويقصدون أن التأمين في ظل تعقد الحياة وتشابك المصالح لم يعد مجرد حاجة بل أضحى ضرورة من ضرورات الحياة فلم يعد هناك مجال من مجالات الحياة المختلفة إلا ودخلها التأمين بما في ذلك التأمين على حياة الناس وأرواحهم والضرورة معتبرة في الفقه الإسلامي وتشهد لها كثير من النصوص الشرعية كقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرُّهُ غَيْرَ بِإِذْنِ اللَّهِ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾<sup>(1)</sup>.

ويصلح هذا الدليل للاحتجاج به في كثير من الدول التي لا يوجد فيها تأمين تعاوني كالمغرب مثلاً فالجزم بجرمة التأمين مطلقاً يدخل الحرج والمشقة على الملايين من المسلمين المزمين بالتأمين على سياراتهم ودورهم وممتلكاتهم خوفاً من المخاطر والحوادث. خاصة وأن كثيراً من الحكومات جعلته أمراً إجبارياً اليوم.

الدليل الثالث: التأمين تعاون وتكافل

ولما اعتبروه وسيلة من وسائل التكافل والتضامن فقد قاسوه على كثير من الأنظمة التكافلية التي جاء بها الإسلام كنظام العاقلة والموالة وضمان خطر الطريق.

أولاً: أوجه الشبه بين التأمين ونظام العاقلة

العقل أو الدية هو أن القاتل كان إذا قتل قتيلاً جمع الدية من الإبل فعقلها بفناء أولياء المقتول أي شدها في عقلها لسلامها إليهم ويقبضوها منه<sup>(2)</sup>.  
والمقصود من العقل هو تخفيف أثر المصيبة على الجاني المخطئ حيث يتعاون أولياء القاتل على أداء الدية وفي ذلك شبه بالتأمين من حيث تحمل كل من يتناصر بهم نصيباً من الدية دون تعاقد.

ولا خلاف بين الفقهاء على مشروعية نظام العاقلة في القتل الخطأ لما روي عن المغيرة بن شعبة أن امرأة قتلت ضررتها بعمود فسطاط<sup>(3)</sup> فأتي فيه رسول الله صلى الله عليه

(1) سورة البقرة الآية 173.

(2) المعجم الاقتصادي الإسلامي ص 300.

(3) فسطاط: الخيمة

وسلم ففضى على عاقلتها بالدية<sup>(1)</sup>.

ووجه الشبه بين عقد التأمين ونظام العاقلة تخفيف أثر المصيبة عن المصاب عي طريق توزيع العبء المالي على جميع المشاركين مم يحول دون ذهاب المقتول هدرا وقد جعل الإسلام فكرة العاقلة إلزامية دون تعاقد لأن فيها مسؤولية متعددة بسبب التناصر فما المانع من أن يفتح باب لتنظيم التعاون على ترميم الكوارث المالية يجعله ملزما بطريق التعاقد<sup>(2)</sup>.

ثانيا وجه الشبه بين الموالاة والتأمين

عرف الجرجاني في التعريفات نظام الموالاة بقوله: الموالاة بانه أن شخصا مجهول النسب آخى معروف النسب فقال إن جنت يدي جنابة فتجب ديتها على عاقلتك وإن حصل لي مال فهو لك بعد موتي<sup>(3)</sup>.

وقد سماه الأحناف ولاء الموالاة قال السرخسي: "وهو جائز ويقع التوارث به عندهم ولكنه مؤخر عن ذوي الأرحام"<sup>(4)</sup> واستدلوا على جوازه بقوله تعالى: ﴿وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوْلَىٰ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ<sup>ع</sup> وَالَّذِينَ عَقَدْتَ أَيْمَانُكُمْ فَأَتَوْهُمْ نَصِيحُهُمْ<sup>ع</sup> إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا﴾<sup>(5)</sup>.

أما عن وجه الشبه بين عقد التأمين ونظام الموالاة فقد قال شبير: "ويشبه عقد التأمين من المسؤولية عقد الموالاة من حيث طرفا العقد وعوضاه، فالمؤمن الشركة تشبه مولى الموالاة والمستأمن يشبه المعقول عنه والعوض الذي يلتزم به المؤمن وهو مبلغ الأمان الذي يدفعه عنه الخطر يشبه الدية التي يدفعها مولى الموالاة في مقابل العوض الذي يلتزم به المعقول عنه وهو الشركة يشبه أقساط التأمين التي يدفعها المؤمن له"<sup>(6)</sup>.

(1) رواه مسلم في الصحيح باب دية الجنين ووجوب الدية في القتل الخطأ وشبه العمدة رقم الحديث 4488. وأبو عوانة في مسنده ج 4 ص 111. رقم الحديث 6203، والبيهقي في السنن الصغرى باب دية الجنين ج 7 ص 126 رقم الحديث 3155.

(2) المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، محمد عثمان شبير ص 106.

(3) التعريفات للجرجاني دار الكتاب العربي بيروت ط 1 ج 1 ص 306.

(4) المبسوط للإمام السرخسي، تحقيق خليل محيي الدين الميس - دار الفكر بيروت ط 1 ج 8 ص 146.

(5) سورة النساء الآية 33.

(6) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي لشبير ص 107.

ولم يكتف القائلون بجواز التأمين بالأدلة السالفة والتي تصلح لتفعيد التأمين وجعله ملزما لطرفي العقد بل دفعوا كل الشبهات التي ساقها أصحاب الفريق الأول ومن أبرز هؤلاء الاقتصادي محمد نجا صديقي في كتابه التأمين الاقتصادي الإسلامي. ونظرا لأهميته بسبب المدخل الاقتصادي الفقهي الذي اتخذ لمناقشة الموضوع سأورد ملخصا لأهم الشبه التي دفعها:

#### أ- رد شبهة الربا:

وهي مبنية على أن مبلغ التأمين الذي يأخذه المستأمن في حال حدوث الخطر قد يكون زائدا أو مساويا للأقساط التي دفعها وفي كلتا الحالتين هناك ربا إما ربا فضل في حالة الزيادة أو ربا نسيئة في حالة التساوي قال صديقي عن هذا الافتراض: لكن هذا الفرض باطل لأن الشريعة لا تحكم إطلاقا على أن كل زيادة ربا، فالقسط المدفوع ليس قرضا ومبلغ المطالبة ليس وفاء لقرض بزيادة يمكن اعتبارها ربا<sup>(1)</sup>.

وأضاف بأن مبلغ التأمين الذي يقبضه المستأمن لا يعتمد على المدة الزمنية ولا على مجموع ما دفع من أقساط حتى وقوع الحادث بل يعتمد على حجم الخسارة التي لحقت بالمستأمن بسبب الحادث المؤمن منه.

#### ب- رد شبهة الغرر

ورد هذه الشبهة بقوله إن كثيرا من العلماء المعاصرين يرون أن النهي عنه في السنة ليس الغرر وإنما هو بيع الغرر أينما وجد<sup>(2)</sup>.

#### ج- رد شبهة كونه يشبه القمار

واكتفى هنا ببيان أوجه الاختلاف بين المقامر والمؤمن له وسأجملها فيما يلي:  
أن المقامر يعتمد البحث بالرهان على خطر غير متحقق الوقوع أو لا يعنيه شخصيا كالرهان على سباق الخيل أما المستأمن الذي يجتني من خطر احتمالي الوقوع فلا يتوقف وقوعه على وقوع التأمين وعدمه على عدمه وإن معظم الأوضاع الإنسانية محفوفة بمخاطر لا يمكن توقعها.

(1) التأمين في الاقتصاد الإسلامي لصديقي ص 39.

(2) المرجع نفسه بتصرف ص 40.

أن الدافع المالي في القمار هو الكسب عند الفوز أما في التأمين فهو الاحتماء من الخسارة وتبعاً لذلك فالمبلغ الذي يحصل عليه المستأمن هو بمثابة تعويض للخسارة التي لحقت به أما المقامر فإن ذلك يزيد ثروته ويعد ربحاً مطلقاً<sup>(1)</sup>.

### القول الراجح في المسألة

الظاهر من أدلة الفريقين بعد مناقشتها أن الخلاف ليس فقهيًا فحسب بل هو أصولي ومقاصدي بامتياز فالقول الأول المستند إلى الأدلة الشرعية من أحاديث وآيات منع الربا والغرر والقمار إنما سار إلى القول بالمنع بما ترجح له من معاني وافتراسات يعتقد أن التأمين التجاري يتميز بها ولعل أغلب القائلين به هم فئة الفقهاء. أما القائلون بتفعيد التأمين التجاري وجعله مسيرًا لروح الشريعة فقد اعتمدوا على المقاصد العامة للشريعة التي مدارها على جلب المصالح ودرء المفاسد ورفع الحرج والمشقة عن المكلفين.

إن القول بجرمة التأمين التجاري مطلقاً كما أفتت به المجاميع الفقهية فيه ضيق نظر قبل إيجاد البديل الإسلامي خاصة أن كثيراً من الدول اليوم كالمغرب مثلاً لا يوجد فيها تأمين تعاوني يستجيب لحاجات الناس في تفتيت المخاطر التي لا يمكن إدارتها.

وهذا لا يعني ترجيح كفة القائلين بالتأمين التجاري بشكله الحالي الذي يعتمد على الاستغلال المالي للمؤمنين بسبب إجباريته.

وتبعاً لذلك لا بد من فتح باب الاجتهاد والنقاش بعمق في مجال التأمين والاستماع لرأي أهل القانون والاقتصاد في القضية حتى تتسدد الرؤية.

(1) المرجع نفسه ص 61.



## المبحث السابع

### التأمين التعاوني

المطلب الأول: تعريف التأمين التعاوني وعناصره.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للتأمين التعاوني.

المطلب الثالث: صور التأمين التكافلي المعاصرة:





## المبحث السابع

### التأمين التعاوني

يعد التأمين التعاوني أو كما يسميه البعض التأمين الإسلامي البديل الذي يقترحه القائلون بجرمة التأمين على المسؤولية أو التأمين التجاري. وبالرغم من كون النوعين متشابهان من حيث النظرية والمبدأ لأن كليهما يهدفان إلى تفتيت الأخطار والخسائر. إلا أن بينهما فوارق عدة ترجع غالبيتها إلى محاولة الفقهاء تجاوز المحاذير التي ارتبطت بالتأمين على المسؤولية.

وفيما يلي سأسلط الضوء على هذا النوع من التأمين من حيث التعريف والعناصر والتكييف الفقهي.

#### المطلب الأول: تعريف التأمين التعاوني وعناصره

##### أولاً: تعريفه

عرفه وهبه الزحيلي بقوله: "هو أن يشترك مجموعة من الأشخاص بدفع مبلغ على سبيل التبرع المشروط ثم يؤدي من الاشتراكات تعويض لمن يصيبه ضرر ويسمى التأمين التبادلي لأن كل مشترك يتبادل مع الآخرين المعونة ويكون كل واحد منهم مؤمناً له سواء كان شريكاً في الإدارة أم لا<sup>(1)</sup>.

##### ثانياً: عناصر التأمين التعاوني

من خلال التعريف السابق يمكن استخلاص العناصر التالية:

المؤمن: وهو هيئة المشتركين التي يمكن أن يكون المؤمن شريكاً في إدارتها ويختلف عن المؤمن في التأمين التجاري الذي هو الشركة التي يمكن أن تكون مملوكة لشخص أو عدة أشخاص قد لا تربطهم بالمستأمنين أية علاقة.

(1) المعاملات المالية المعاصرة لوهبه الزحيلي ج 1 ص 634.

المؤمن له: وهو المستأمن الذي يدفع قسط التأمين لصالح جميع المستأمنين على شكل هبة لازمة وهو ليس مجرد عميل كما هو الحال في شركة التأمين التجاري.

الاشتراك التكافلي: وهو المبلغ الذي يلزم المؤمن له بدفعه لمصلحة هيئة المستأمنين كتبرع مقابل التأمين على الضرر أو الخطر عند حدوثه.

الخطر: وهو المؤمن منه والذي يكون متفقاً عليه في العقد.

مبلغ التأمين: وهو التعويض الذي يحصل عليه المستأمنون في حالة وقوع الخطر المؤمن منه.

الصيغة: وهي الإيجاب والقبول إلا أنها غير لازمة في عقود التبرعات خلافاً للعقود المسماة.

### المطلب الثاني: التكيف الفقهي للتأمين التعاوني

لما كان الغرر الفاحش أحد مبررات تحريم التأمين التجاري فإن شركات التأمين الإسلامية وجدت نفسها أمام خيارين أثناء تكيف العلاقة بين المستأمنين والمؤمن:

الخيار الأول: جعل العقود من قبيل التبرعات ليغتفر الغرر فيها مهما كان فاحشاً وبذلك يكون هدف المؤمن له من دفع القسط أو الاشتراك هو التبرع مع الحفاظ على كون التأمين مقصداً أساسياً للعقد.

قال الدكتور رياض منصور الخليلي: "تكيف العلاقة بين طرفي عقد التأمين التكافلي بأنها عقد هبة لازم من عقود التبرعات في الفقه الإسلامي كما هو أن التخرير الفقهي لتبادل الالتزام بالتبرع في عقد التأمين التعاوني أساسه قاعدة التزام التبرعات عند الملكية"<sup>(1)</sup>.

الخيار الثاني: جعل التأمين مقصداً وجعل الاستثمار مقصداً أساساً من العقد وبذلك بأن يكون هدف المؤمن له من دفع أقساط الاشتراك هو الاستثمار أو المضاربة"<sup>(2)</sup>.

(1) التكيف الفقهي للعلاقات المالية بشركات التأمين التكافلية للدكتور رياض منصور الخليلي - مجلة الشريعة والقانون عدد 33 يناير 2008 ص 30.

(2) نظام التأمين لمحمد سعدو الجرف وهو عبارة عن مذكرة تدريبية مقدمة لاجتماع رؤساء أقسام الاقتصاد الإسلامي سنة 2007.

أما العلاقة بين الشركة وبين حملة الوثائق فقد تم تكييفها على أنها وكالة بأجر أو علاقة مضاربة.

ويمكن للتأمين التكافلي أن يحقق المقصد الأساس لمبدأ التأمين الذي هو الاشتراك في تفتيت الأخطار كما يمكنه أن يكون وسيلة هامة للاستثمار في نفس الوقت مما يوسع دائرة المستفيدين من العوائد بحيث تتعدى المالكين للشركة كما هو الشأن في التأمين التجاري إلى مجموع المستأمنين أو حاملي وثائق التأمين.

### **المطلب الثالث: صور التأمين التكافلي المعاصرة:**

#### **الصورة الأولى: نظام التقاعد**

وهو أن تجعل الدولة للموظف مرتبا شهريا بعد بلوغه سنا معينة 60 سنة في بعض البلدان أو بعد مكوثه في الوظيفة مدة معينة مقابل اقتطاع شهري من راتبه.

#### **الصورة الثانية: نظام الضمان الاجتماعي**

وهو أن تجعل الدولة أو من ينوب عنها كمؤسسة الضمان الاجتماعي أو الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية للموظف والعامل المشترك في المؤسسة تعويضات في حالة الإصابة بالمرض أو العجز أو الشيخوخة مقابل اقتطاع أجر من راتبه يصل إلى سبعة في المائة وتدفع المؤسسة التي يعمل فيها عشرة في المائة.

#### **الصورة الثالثة: التأمين الصحي**

هو أن تتكفل الدولة بتقديم العلاج اللازم لمن يصاب بمرض ما مقابل قسط شهري يدفعه الفرد.

وبالرغم من أن هذه الصور الثلاث أدرجت ضمن التأمين التعاوني فإنها لا تخلو من الشبهات التي تحدثنا عنها في التأمين التجاري فأغلبها يودع أمواله في الأبنك الربوية كما لا تخلو من غرر فاحش إلا أنها تحقق بعض مقاصد التأمين من حيث المبدأ والنظرية.

ويميز بعض الدارسين بين التأمين التعاوني والتأمين التبادلي الذي تقوم به بعض الجمعيات الخيرية والتعاونيات لتأمين حاجة المنتمين إليها هو ما أصبح منتشرًا سواء في المدن أو البوادي والقرى.



## المبحث الثامن

### المغارة

المطلب الأول: تعريف المغارة

المطلب الثاني: أركان عقد المغارة وموقف الفقهاء منها.

المطلب الثالث: التطبيقات المعاصرة للمغارة



## المبحث الثامن

### المغارسة

إن من أهم العوامل التي تتحكم في الأمم اليوم هو التبعية الغذائية وعدم تحقيق الاكتفاء الذاتي الذي من شأنه متى تحقق أن يحرر الدول من التبعية كما أن أزمة الغذاء العالمي تتفاقم من سنة لأخرى ليس بسبب عدم وجود الأراضي بل بسبب إهمالها وعدم القدرة على استصلاحها. في هذا السياق يأتي عقد المغارسة كعقد استثماري متوسط الأمد ليحل مشكلة الأشجار المثمرة بشرط حسن استغلاله. فإذا أضيف هذا البديل إلى غيره من البدائل الأخرى التي توفرها الصيرفة الإسلامية اليوم من قبيل صكوك المغارسة نكون أمام ثورة فلاحية تتجاوز المخططات التي ظلت تتخبط فيها الدول الإسلامية من الاستقلال إلى اليوم.

وتعتبر الحالة المغربية من الحالات التي يمكن أن تستفيد من هذا العقد إلى أبعد الحدود لأسباب جغرافية وديموغرافية ودينية. فأما الجغرافية فتوفرها على مساحات واسعة سواء في الجنوب الشرقي أو في الشمال. أما الديموغرافية فيمثلها الهرم السكاني ذي القاعدة الواسعة التي تمثل الفئة النشيطة، أما الأسباب الدينية فمن شأن موقف المذهب المالكي من المغارسة وإقراره لها أن يسهل عملية التنزيل ووضع القوانين إلى جانب العرف الذي يعد مصدرا من مصادر التشريع عند المالكية.

من خلال هذا المبحث سأعالج موضوع المغارسة كبديل استثماري متوسط المدى، سأبين مفهومه وأركانه وبعض الأحكام المرتبطة به وكذا صورته المعاصرة.

### المطلب الأول: تعريف المغارسة

لغة: المغارسة مفاعلة من الغرس. جاء في القاموس المحيط: الشجر يغرسه أثبتته في الأرض<sup>(1)</sup>.

(1) الفيروزآبادي: القاموس المحيط، ط: 2، المطبعة الحسينية، القاهرة، 1344 هـ ج 2 ص: 234.

اصطلاحاً: عرّف ابن رشد الحفيد المغارسة كما يلي: "وهي عند مالك أن يُعطي الرجل أرضه لرجلٍ على أن يغرس فيه عدداً من الثمار معلوماً، فإذا استُحق الثمر كان للغارس جزء من الأرض متفق عليه<sup>(1)</sup> .

## المطلب الثاني: أركان عقد المغارسة وموقف الفقهاء منها

### أولاً: أركان المغارسة

للمغارسة ثلاثة أركان:

الركن الأول والثاني: وهما المتعاقدان ويشترط فيهما أهلية الشركة والإجارة.

الركن الثالث: وهو العمل ويشترط فيه أن يكون معلوماً.

ثانياً: موقف العلماء من المغارسة:

اختلفت آراء العلماء في جواز المغارسة طبقاً لاختلافهم في بعض الشروط المرتبطة بالمعقود عليه هل هو الثمر فقط أم الثمر والشجر أم أن المغارسة يمكن أن ترد على الأرض أيضاً فمنعها الجمهور ولم يجزها إلا المالكية الذين فصلوا في أحكامها وشروطها وخصها الحنابلة أيضاً بفصول خاصة إلا أنهم خصوها بالشجر دون الثمر ولما كان المقصود هو الاستفادة من المغارسة في الاقتصاد المالي المعاصر فإن الذي يجعل من المغارسة بديلاً استثمارياً هو الصورة التي فصل فيها المالكية.

### موقف المالكية

ميز المالكية بين ثلاث صور يمكن أن يطلق عليها وصف المغارسة بسبب وجود

التزام العامل بالغرس بناء على شروط معينة:

### الصورة الأولى:

وهي أن يقول صاحب الأرض للعامل استأجرتك على غرس هذه الأرض في شهر

كذا والغرس من عندك، قال القرافي في الذخيرة تعليقا على هذه الصورة: أجازها ابن القاسم

(1) بداية المجتهد لابن رشد ج 2 ص 233.



في المدونة إذا كان على وجه القبالة وقدم نقده<sup>(1)</sup> وهاته الصورة أشبه بالسلم أو الإجارة المضمونة في الذمة.

### الصورة الثانية:

المغارسة على وجه الجعل كأن يقول صاحب الأرض لعامل اغرس هذه الأرض ولك في كل شجرة تنبت كذا وهاته الصورة جائزة أيضا لأنها من باب الجعالة المحضة.

### الصورة الثالثة:

أن يغارسه في الأرض على جزء منها فليست إجارة منفردة ولا جعالة بل أصل مستقل فيه الشبهان فيشبه الإجارة في اللزوم بالعقد والجعالة لبطلان حق المغارس إذا بطل الغرس ولا يعيده مرة أخرى وعن ابن القاسم لا يجوز الا على الجعل<sup>(2)</sup>.

أشترط المالكية لصحة المغارسة في الصورة الأخيرة شرطان: أن تكون الأرض بينهما مع ما فيها لثلا ينتفع العامل بالأرض مدة غير محصورة وان يكون الانتهاء الإطعام أو دونه دون ما فوقه<sup>(3)</sup>.

### عند الحنابلة:

لا يرى الحنابلة اشتراط ورود المغارسة على الأرض أيضا بل من خلال تعاريفهم يظهر أن العمل ينصب على الشجر وثمره دون الأرض قال في منتهى الإرادات: "المغارسة دفعه أي الشجر المعلوم الذي له ثمر مأكول بلا غرس مع أرض لمن يغرسه فيها ويعمل عليه حتى يثمر بجزء مشاع معلوم منه أي من الشجر عينة أو من ثمرة أو منهما أي الشجرة وثمرة"<sup>(4)</sup>.

أما الأحناف والشافعية فلم يميزوها مطلقا وخلت مؤلفاتهم الفقهية من باب المغارسة مطلقا خلافا للمساقاة والمزارعة التي خصوها بمناقشات طويلة.

(1) الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي - تحقيق محمد حجي الناشر دار الغرب سنة النشر 1994م مكان النشر

بيروت ج 6 ص 138

(2) المرجع السابق ج 6 ص 138.

(3) المرجع السابق ج 6 ص 139.

(4) شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى لمصور بن يونس بن إدريس البهوتي عالم الكتب بيروت

سنة النشر 1996 ج 2 ص 233.

وقال الشافعية بعدم جواز المغارسة على جزء من الثمر فإذا كانت على الأرض فمن باب أولى لأنهم يعدونها من المخابرة المنهي عنها في الحديث قال الماوردي: "وإذا دفع إليه أرضاً بيضاء على أن يزرعها المدفوعة إليه فما أخرج الله من شيء فله جزء معلوم فهذه المخابرة التي نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثالث: التطبيقات المعاصرة للمغارسة

يمكن حصر صور المغارسة التي يمكن للمصارف اعتمادها اليوم في صورتين أساسيتين:

#### الصورة الأولى:

يمكن للبنك شراء أراضي من أمواله الخاصة وهنا يمكن له أن يستثمر حسابات أخرى كحسابات المضاربة أو الإجارة أو الودائع المصرفية ثم يقدم هاته الأرض لمن يفرسها أشجاراً مثمرة، فإذا أثمرت يأخذ العمال نصيبهم من الغرس والأرض، ويمكن بعد ذلك أن يتعاقد البنك مرة أخرى مع عمال على وجه المساقاة.

#### الصورة الثانية:

يمكن للبنك أيضاً أن يقوم بدور العامل المغارس بحيث يتعاقد مع ملاك أراضٍ ليقوم هو بفرسها فيستعمل أجراً لهذا الغرض حتى إذا أثمرت أخذ نصيبه من الأرض والشجر. ويمكن أن يلجأ في هاته الصورة أيضاً للمساقاة.

(1) الحاوي الكبير للماوردي ج 7 ص 784.

## المبحث التاسع

### المساقاة

المطلب الأول: تعريف المساقاة

المطلب الثاني: أصل مشروعيتها والحكمة منها.

المطلب الثالث: آراء الفقهاء في عقد المساقاة.

المطلب الرابع: الصور المعاصرة لعقد المساقاة:



# المبحث التاسع

## المساقاة

### المطلب الأول: تعريف المساقاة

#### أولاً: المساقاة في اللغة:

س ق ى: السقاء يكون للبن والماء والقربة تكون للماء خاصة وسقاه من باب رمى وأسقاه قال له سقيا وسقاه الله الغيث وأسقاه والاسم السقيا بالضم وقيل سقاه لسفته وأسقاه لماشيتته وأرضه والمسقي من الزرع ما يسقى بالسيح وهو بالفاء تصحيف والمظمئي ما تسقيه السماء والمسقاة بالفتح موضع الشرب ومن كسرهما جعلها كالألة لسقي الديك وسقى بطنه من باب رمى واستسقى أي اجتمع فيه ماء أصفر قلت والاستسقاء أيضا طلب السقي والسقي بالكسر الحظ من الشرب يقال كم سقي أرضك وسقاه الماء شدد للكثرة وسقاه أيضا قال له سقاك الله وكذا أسقاه والمساقاة أن يستعمل رجل رجلا في نخيل أو كروم ليقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم مما تغله<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: المساقاة في اصطلاح الفقهاء:

قال التسولي<sup>(2)</sup> في البهجة: "ومعنى المساقاة أن يدفع الرجل كرمه أو حائط نخله أو شجرة تينه أو زيتونه أو سائر مثمر شجره لمن يكفيه القيام بما يحتاج إليه من السقي والعمل على أن ما أطعم الله من ثمرها يكون بينهما نصفين أو على جزء معلوم من الثمرة"<sup>(3)</sup>.

(1) مختار الصحاح للرازي، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، الطبعة طبعة جديدة، 1415 - 1995 ج 1 ص 326.

(2) التَّسُولِي ت (1258 هـ = 1842 م، علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التسولي: فقيه، من علماء المالكية، نشأ بفاس، وولي القضاء بها، ثم بتطوان وغيرها، وتوفي بفاس. له «شرح مختصر الشيخ بهرام» في الفقه و«البهجة - ط» شرح لتحفة الحكام لابن عاصم، مجلدان، و«شرح الشامل» في عدة مجلدات، و«النوازل - خ» مجلد منه، في خزانة الرباط (882 د) / الأعلام للزركلي ج 4 ص 299.

(3) البهجة في شرح التحفة للتسولي ج 2 ص 313.

وعرفها الخطيب الشربيني في مغني المحتاج بقوله: "وهي مأخوذة من السقي بفتح السين وسكون القاف المحتاج إليه فيها غالباً لا سيما في الحجاز فإنهم يسقون من الآبار لأنه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة وحقيقتها أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقي والترية على أن الثمرة لهما<sup>(1)</sup> .

قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: أَمَّا الْمُسَاقَاةُ حَدْمَا فَهِيَ الْمُعَامَلَةُ عَلَى النَّخْلِ، وَالشَّجَرِ بَبَعْضِ ثَمَرِهِ<sup>(2)</sup> .

### التعريف المختار:

من آراء الفقهاء يمكن تعريف المساقاة على أنها تسليم الشجر المثمر لمن يتعهده ويصلحه على جزء شائع من الثمر.

### المطلب الثاني: أصل مشروعيتها والحكمة منها

فأما الأصل في مشروعية المساقاة فما روي عن أنس بن مالك قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: "ما من مسلم يغرس غرساً أو يزرع زرعاً فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة إلا كان له به صدقة"<sup>(3)</sup> .

وأيضاً بما روي في كتب الحديث من أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وعلى آله وسلم عامل أهل خيبر على شطر<sup>(4)</sup> ما يخرج منها من ثمر أو زرع<sup>(5)</sup> .

(1) مغني المحتاج ل محمد الخطيب الشربيني ج 2 ص 323.

(2) الحاوي الكبير للماوردي ج 7 ص 784.

(3) رواه مسلم في الصحيح رقم 1189 والإمام أحمد رقم 11217، وأبو عوانة باب ذكر الأخبار المبيحة جواز مؤاجرة الأرض رقم الحديث 5192.

(4) الشطر: النصف

(5) رواه البيهقي في السنن الكبرى باب المعاملة على النخل بشرط ج 6 ص 113 رقم الحديث 11956 ، والبخاري في الجامع الصحيح باب المزارعة بالشرط ونحوه ج 2 ص 830. رقم الحديث 2203- ومسلم باب المساقاة المعاملة بجزء من الثمر ج 5 ص 26 رقم الحديث 4044.

## ثانيا الحكمة من مشروعيتها

شرعت المساقاة لأنه قد يوجد من لديه الأرض ولكن ليس لديه الوقت بسبب انشغاله أو عدم درايته بالزراعة، كما يوجد من لديه الوقت والخبرة لكن ليس لديه الأرض ف جاءت المساقاة لتجمع المتفرق وتحقق مصلحة الطرفين.

### أركان عقد المساقاة وشروطه

العاقدان: وهما العامل ورب الأرض ويشترط فيهما أهلية الشركة لأن المساقاة من باب الشركة.

العمل: ويشترط أن يكون معلوما.

الصيغة: ويشترط فيها القبول لفظا من الناطق وتصح من الأخرس بالإشارة أو الكتابة. واختلفوا في انعقاده بلفظ الإجارة على قولان:

الأول: عدم صحة العقد قال في معنى المحتاج: ولو ساقاه بلفظ الإجارة لم يصح على الأصح في الروضة كأصلها قالوا لأن لفظ الإجارة صريح في عقد آخر فإن أمكن تنفيذه في محله نفذ فيه كما سيأتي وإلا فالإجارة فاسدة<sup>(1)</sup>.

والثاني انعقادها متى توفرت شروط الإجارة، كما لو قال ساقيتك بالنصف مثلا ليكون أجرة لك لم يضر لسبق لفظ المساقاة.

وقال الشافعية بفساد العقد متى انعقدت بلفظ الإجارة قال في الحاوي: فإن عقده بلفظ الإجارة بأن قال استأجرتك للعمل فيها عقد المساقاة بلفظ الإجارة كان العقد باطلا<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثالث: آراء الفقهاء في عقد المساقاة

اختلفت آراء الفقهاء بشأن جواز المساقاة من عدمها فقال المالكية والحنابلة بجوازها قال ابن قدامة: "تجوز المساقاة على النخل وسائر الشجر بجزء معلوم يجعل للعامل من الثمر"<sup>(3)</sup>.

(1) مغني المحتاج ل محمد الخطيب الشربيني ج 2 ص 328

(2) الحاوي الكبير للماوريدي ج 7 ص 878.

(3) الكافي في فقه أحمد بن حنبل لأبن قدامة ج 2 ص 163.

وتوسع الملكية في جوازها في الزرع وغيره بشروط قال صاحب البهجة: "تجوز أيضا في (الزرع) حال كونه (لم يبيس) أي لم يطب، وهذا الشرط لا يختص بالزرع بل هو شرط حتى في ثمر الأشجار ومثل الزرع المقشاة والبادنجان والقرع والبصل والقصب واللفت والجزر"<sup>(1)</sup>.

### شروط المساقاة في غير الثمر:

- 1- عدم الطيب وهو لا يختص بالزرع
  - 2- أن تبرز من الأرض وتستقل لتصير مشابهة للشجر
  - 3- أن يعجز ربها عن القيام بعملها الذي لا تتم ولا تنمو إلا به.
- ويرى الحنابلة جوازها في كل أنواع الشجر قال المرداوي في الإنصاف: تجوز المساقاة في النخل وكل شجر له ثمر مأكول ببعض ثمرته"<sup>(2)</sup>.
- وذهب الشافعية إلى جوازها في النخل والكرم فقط مستدلين بمحدث ابن عمر السابق في مساقاة النبي صلى الله عليه وسلم لأهل خيبر على شطر ثمارها.
- واشترطوا أربعة شروط لصحة المساقاة:
- الشرط الأول: أن يكون الشجر أو النخل معلوما.
- والشرط الثاني أن يكون نصيب العامل من الثمرة معلوما بجزء شائع فيها من شروط المساقاة من نصف، أو ربع أو عشر قل ذلك الجزء أو كثر كالمضاربة.
- والشرط الثالث في صيغة العقد وهو أن يعقدها بلفظ المساقاة.
- الشرط الرابع أن تكون المدة معلومة"<sup>(3)</sup>.

أما الأحناف فقد اختلف قولهم فمنعها أبو حنيفة وأجازها الصحابان شرط تحديد المدة واشترط نصيب العامل جزءا مشاعا من الثمر. جاء في لسان الحكم: "المساقاة هي في الأصل دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة حكما وخلافا وشروطا فإن

(1) البهجة في شرح التحفة للتسولي ج 2 ص 314.

(2) الإنصاف للمرداوي ج 5 ص 344.

(3) المرجع السابق ج 7 ص 786.



حكم المساقاة حكم المزارعة وإن الفتوى على صحتها وفي أنها باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما<sup>(1)</sup>.

### المطلب الرابع: الصور المعاصرة لعقد المساقاة:

نظرا للتشابه بل والتبعية أحيانا بين العقود الثلاثة المزارعة والمغارسة والمساقاة فيمكن للبنك الإسلامي اليوم أن يتولى القيام على ضيعات مغروسة بالأشجار المثمرة فيؤجر من يقوم عليها إما في عقد مساقاة منفصل أو على شكل إجارة. وعند نضج الثمر يأخذ نصيبه من صاحب الشجر ليبيعه.

وصورة أخرى يمكن للبنك أن يملك أرضا ويغرس فيها شجرا ثم يستعمل من يقوم على تعهد هذا الشجر ضمن عقد المساقاة فإذا أثمر الشجر أخذ العمال نصيبهم ثم يقوم البنك ببيع ما بقي له من الثمار.

(1) لسان الحكام في معرفة الأحكام، إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفى، الناشر البابي القاهرة الحلبي سنة 1973 - ج 1 ص 408.



## المبحث العاشر

### المزارعة

المطلب الأول: تعريف المزارعة.

المطلب الثاني: مشروعيتها وأركانها.



## المبحث العاشر

### المزراعة

#### المطلب الأول: تعريف الزراعة

##### أولاً: الزراعة في اللغة:

زرع: الزرع واحد الزروع وموضعه مزرعة ومزدرع والزرع أيضا طرح البذر والزرع أيضا الإنبات يقال زرعه الله أي أنبته ومنه قوله تعالى: ﴿أَنْتُمْ تَزْرَعُونَهُ أَمْ نَحْنُ الَّذِينَ نَزَّرْنَا الْمَاءَ﴾<sup>(1)</sup> وبابهما قطع وازدرع فلان أي احترث والمزراعة معروفة<sup>(2)</sup>.

##### ثانياً: الزراعة في اصطلاح الفقهاء

عرفها صاحب الاختيار لتعليل المختار بقوله: "وفي الشرع عقد على الزرع ببعض الخارج، وهي جائزة عند أبي يوسف ومحمد"<sup>(3)</sup>. ولم يختلف تعريف المالكية عما ذهب إليه الأحناف كثيرا حينما عرفها ابن عرفة بقوله: "هي الشركة في الحرث"<sup>(4)</sup>. ولم يجز الشافعية الزراعة على البياض لأن الأصل عندهم نهي النبي صلى الله عن المخابرة وأجازوها إذا كانت تابعة للمساقاة.

(1) سورة الواقعة الآية 64.

(2) مختار الصحاح ج 1 ص 280.

(3) الاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلني الحنفي، دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان - 1426 هـ

- 2005 م الطبعة: الثالثة ج 3 ص 85.

(4) مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالخطاب الرعييني، دار عالم الكتب - طبعة خاصة 1423 هـ - 2003 م، ج 7 ص 152.

## ثالثا: التعريف المختار:

المزارعة هي تسليم الأرض لمن يزرعها على جزء مما تخرجه.

## المطلب الثاني: مشروعيتها وأركانها

### أولا: مشروعيتها:

يرجع الفقهاء القائلون بجواز المزارعة وهم جمهور الفقهاء ما عدا أبي حنيفة أصل مشروعيتها إلى ما روي في كتب الحديث من أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وعلى آله وسلم عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: أركانها وشروطها:

فهي كالمغارسة والمساقاة من حيث الأركان والشروط:

ركنها الإيجاب والقبول عند الأحناف أما عند الجمهور فأركانها هي:

العاقدان: ويشترط فيهما أهلية الشركة والإجارة لأنها أشبه بالمضاربة.

ما يرد عليه العمل: وهو الأرض هنا ويشترط فيها أن تكون قابلة للزراعة وأن

تسلم للعامل.

نصيب العامل المزارع ويشترط فيه أن يكون مشاعا من الزرع كالنصف أو الربع أو

غيره.

الصيغة: وهي الإيجاب والقبول ويشترط ان تكون بلفظ المزارعة. وقال بعض

الفقهاء تجوز بلفظ الإجارة متى توفرت شروطها.

أما عن صورها المعاصرة المعاصرة فهي لا تختلف عن غيرها من الصيغ الاستثمارية

في مجال الفلاحة وأقصد المغارسة والمساقاة نظرا للتبعية بينها جميعا.

(1) سبق تخرجه في المغارسة.

## المبحث الحادي عشر المرابحة

المطلب الأول: تعريف المرابحة.

المطلب الثاني: شروط بيع المرابحة.

المطلب الثالث: بيع المرابحة للأمر بالشراء وصوره.

المطلب الرابع: آراء العلماء المعاصرين في بيع المرابحة للأمر بالشراء.





## المبحث الحادي عشر

### المراجعة

#### المطلب الأول: تعريف المراجعة

##### أولاً: المراجعة في اللغة

قال الرازي في مختار الصحاح: "ر ب ح: ربح في تجارته بالكسر ربحاً استشف والربح بفتحين مثل شبه وشبه اسم ما ربحه وكذا الرباح بالفتح وتجارة رابحة أي يربح فيها وأربحه على سلعته أعطاه ربحاً وباع الشيء مراجعة<sup>(1)</sup>".

وجاء في تعريف المراجعة في المعجم الوسيط ما يلي: "بيع المراجعة هو البيع برأس المال مع زيادة معلومة ويقال أعطاه مالا مراجعة على الربح بينهما<sup>(2)</sup>".

##### ثانياً: المراجعة في الاصطلاح

جاء في بداية المجتهد: أن المراجعة هي أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ويشترط عليه ربحاً ما للدینار أو الدرهم<sup>(3)</sup>.

أما الكاساني في بدائع الصنائع فقد عرفه بقوله: "وبيع المراجعة هو مبادلة المبيع بمثل الثمن الأول وزيادة ربح<sup>(4)</sup>".

ولم يختلف تعريف الماوردي في الحاوي الكبير حينما عرفه بقوله: "بيع المراجعة معناه وحكمه وصورته أن يقول: أبيعك هذا الثوب مراجعة على أن الشراء مائة درهم، وأربح في كل عشرة واحداً، فهذا بيع جائز لا يكره<sup>(5)</sup>".

(1) مختار الصحاح ج 1 ص 267.

(2) المعجم الوسيط ج 1 ص 322.

(3) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 ص 204.

(4) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي بيروت طبعة 1982 ج 5 ص 135.

(5) الحاوي الكبير للماوردي ج 5 ص 614.

قال في المغني: "بيع المراجعة هو البيع برأس المال وبيع معلوم ويشترط علمهما برأس المال فيقول رأس مالي فيه أو هو على بمائة بعثك بها وبيع عشرة فهذا جائز لا خلاف في صحته"<sup>(1)</sup>.

والتأمل في تعريفات الفقهاء لبيع المراجعة يجدها مجمعة على أنه بيع برأس المال مع اشتراط نسبة ربح إلا أنهم اشتراطوا شروطاً خاصة لصحته كاشتراط علم المتبايعين برأس المال وكذا الصدق درءاً للمنازعة والغبن.

ثانياً: حكم بيع المراجعة

لما كان بيع المراجعة صورة من صور البيع فإنه حكمه الجواز واستدل الفقهاء على ذلك بعموم الآيات والأحاديث الدالة على جواز البيع لحاجة الناس إليه في كل زمان ومكان مثل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾<sup>(2)</sup>.

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أبيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما"<sup>(3)</sup>.

العلماء مجمعون على صحة بيع المراجعة متى توافرت شروطه إلا ما كان من رواية عن أحمد وبعض العلماء الذين قالوا بكراهته وقد حكى ابن قدامة رأي من قال بالكراهة قال: "فقد كرهه أحمد وقد رويت كراهته عن ابن عمر وابن عباس ومسروق والحسن وعكرمة وسعيد بن جبير وعطاء بن يسار وقال إسحاق: لا يجوز لأن الثمن مجهول حال العقد فلم يجز لهما لو باعه بما خرج به في الحساب ورخص فيه سعيد بن المسيب وابن سيرين وشريح

(1) المغني لأبن قدامة ج 4 ص 280.

(2) سورة البقرة الآية 275.

(3) رواه البيهقي في السنن الكبرى، باب المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ص 5. رقم الحديث 10742. والطبراني في المعجم الأوسط، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين - القاهرة، 1415، ج 1 ص 278. رقم الحديث 908. مالك في الموطأ باب ما يوجب البيع بين البائع والمشتري ج 3 ص 194، رقم الحديث 784. دار القلم - دمشق - الطبعة: الأولى 1413 هـ - 1991 م. والدارقطني في السنن، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني دار المعرفة - بيروت، 1386 - 1966 كتاب البيوع ج 2 ص 6 رقم الحديث. والدارمي في السنن تحقيق: فواز أحمد زمرلي، خالد السبع العلمي - دار الكتاب العربي - بيروت الطبعة الأولى، 1407 ج 2 ص 335 رقم الحديث 2547.

والنخعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر ولأن رأس المال معلوم والربح معلوم<sup>(1)</sup>.

وقال ابن عبد البر بجوازها: "البيع جائز مساومة ومراجعة فأما المراجعة فإنه يجوز بيع المراجعة على ربح معلوم بعد أن يعرف رأس المال ويبلغه"<sup>(2)</sup>.

والخلاف بين الفقهاء ليس حول أصل بيع المراجعة وإنما يرجع لبعض صورها التي قد يكون فيها غرر أو جهالة بسبب الكذب أو التدليس أو الغش من البائع مما يعطي للمشتري الحق في خيار الرد.

### المطلب الثاني: شروط بيع المراجعة

يشترط في بيع المراجعة ما يشترط في البيوع عامة فلا بد من توافر الإيجاب والقبول وشروط أخرى لصحة العقد هي:

- رضا المتعاقدين فلا يصح بيع المكره بغير حق.
  - أن يكون العاقد عاقلاً مميزاً، جائز التصرف.
  - أن يكون المبيع مملوكاً له وفي حوزته، ومنتهجاً به، وله حق الولاية عليه فإن باع ملك غيره بغير إذنه لم يصح، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا تبع ما ليس عندك"
  - أن يكون المبيع مباحاً متقوماً فلا يجوز بيع الخمر، نافعاً، غير معدوم، ولا غائب ولا مغضوب.
  - أن يقدر البائع على تسليم المبيع منجزاً لا معلقاً.
  - تحديد ثمن المبيع بأشياء معلومة.
- وهناك شروط خاصة ببيع المراجعة بالإضافة لما ذكر:

(1) المغني لابن قدامة ج 4 ص 280.

(2) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ابن عبد البر، المحقق: محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، 1400هـ/1980م، ج 2 ص 705.

- 1- أن يكون الثمن الأول معلوماً للمشتري الثاني، بما في ذلك المصروفات، ويشمل ذلك ما يتحمله البائع للحصول على السلعة، وما يزيد في قيمتها، لأن العلم بالثمن شرط في صحة البيوع، لأن المراجعة يبيع بالثمن الأول مع زيادة ربح.
  - 2- أن يكون الربح معلوماً للبائع والمشتري محددًا بالمقدار أو بالنسبة إلى ثمن الشراء.
  - 3- أن يكون المبيع عرضاً مقابل نقود ولا يكون مقابلاً بجنسه من أموال الربا، لأن المراجعة يبيع بالثمن الأول وزيادة وإذا حصلت الزيادة في الأموال الربوية تكون ربا لا ربحاً.
  - 4- أن يكون العقد الأول صحيحاً، فإذا كان العقد الأول فاسداً كانت المراجعة غير جائزة، وربح يبيع المراجعة مرتبط به.
- تبيين ما يكره في ذات البيع أو وصفه.

### المطلب الثالث: بيع المراجعة للأمر بالشراء وصوره

والمراد به صورة بيع المراجعة الذي تجريه البنوك الإسلامية كبديل عن الإقراض بالفائدة الذي تقوم الأبنك التقليدية ويعود استعمال هذا الاصطلاح أول مرة إلى سنة 1976 حينما استعمله الدكتور سامي حمود في رسالته للدكتوراه التي عنونها بـ "تطوير الأعمال المصرفية بما يتوافق مع الشريعة الإسلامية".

### أولاً: تعريف بيع المراجعة للأمر بالشراء

عرفه د. سامي حمود بقوله: "أن يتقدم العميل إلى المصرف طالباً منه شراء السلعة المطلوبة بالوصف الذي يحدده العميل وعلى أساس الوعد منه بشراء تلك السلعة فعلاً مراجعة بالنسبة التي يتفقان عليها ويدفع الثمن مقسطاً حسب امكانياته<sup>(1)</sup>".

وعرفه د. يونس المصري بقوله: "أن يتقدم الراغب في شراء سلعة إلى المصرف لأنه لا يملك المال الكافي لسداد ثمنها نقداً ولأن البائع لا يبيعها له إلى أجل إما لعدم مزاولته للبيوع

(1) بيع المراجعة للأمر بالشراء د. سامي حمود ص 1092 مجلة مجمع الفقه الاسلامي عدد 5 ج 2.

المؤجلة أو لعدم معرفته بالمشتري أو لحاجته إلى المال النقدي فيشتريها المصرف بئمن نقدي ويبيعه إلى عميله بئمن مؤجل أعلى<sup>(1)</sup>.

إن ما يميز بيع المراجعة للأمر بالشراء الذي تجريه البنوك الإسلامية عن بيع المراجعة المعروف لدى الفقهاء هو في وجود البنك كطرف ثالث في هذا البيع فإذا كان بيع المراجعة له عاقدان فقط بائع ومشتري فإنه في صورة للأمر بالشراء يتكون مما يلي:

الأمر بالشراء: وهو العميل الذي يروم شراء سلعة بعينها فيقدم مواصفاتها للبنك الإسلامي.

البنك الإسلامي: وهو الذي يتولى شراء السلعة للأمر بالشراء وفقاً للمواصفات التي قدمها العميل.

البائع: وهو مصدر السلعة.

## ثانياً: خطوات البيع بالمراجعة للأمر بالشراء

لما كانت أطراف هذا النوع من البيوع ثلاثة بدل اثنين كما هو في بيع المراجعة المعروف في الفقه الإسلامي فإن انعقاد هذا البيع يتم عبر الخطوات التالية:

- طلب من العميل من البنك شراء سلعة معينة وفق مواصفات محددة ووعد منه بشراء تلك السلعة متى تملكها البنك وكانت وفق ما اتفقا عليه.
- شراء البنك الإسلامي للسلعة من البائع وتملكها مع وعده للأمر بالشراء ببيعها له.
- بيع البنك للسلعة للأمر بالشراء ضمن عقد بيع صحيح.

صور البيع بالمراجعة للأمر بالشراء:

يمكن تلخيص هذه الصور في ثلاث:

الصورة الأولى: هي حينما يلتزم كل من البنك والأمر بالشراء أمام الآخر الأول يلتزم ببيع السلعة حينما يملكها والثاني يلتزم بشراءها. وشرط الالتزام بناء على الوعد بالبيع من البنك والوعد من الشراء من الأمر بالشراء هدفه حماية الطرفين من الضرر الذي قد يلحق به إذا تملك أحدهما عن الوفاء بوعده،

(1) بيع المراجعة للأمر بالشراء د. رفیق المصري ص 1133 مجلة مجمع الفقه الاسلامي عدد 5 ج 2.

فالبك مثلاً قد يتضرر لو اشترى سلعة بغرض بيعها للآمر بالشراء فبقيت في ذمته فلم يجد من يشتريها منه وقد استثمر فيها رأس مال كان بإمكانه أن يروجه في غرض آخر. أما بالنسبة للآمر بالشراء فإنه قد يتضرر من رفض البنك بيعه تلك السلعة بسبب أن عميلاً آخر دفع أكثر منه.

الصورة الثانية: لا تختلف عن الصورة الأولى إلا في كون الوعد غير ملزم لأي من طرفي العقد.

الصورة الثالثة: يكون فيها الإلتزام خاصاً بأحد الطرفين بحيث يوقع وعداً بالإلتزام إما بالبيع كما هو الشأن في حق البيك أو وعداً بالشراء كما في حق الأمر بالشراء. ويبقى لكل البنك الخيار في اختيار الصورة التي تناسبه حسب طبيعة السلعة وقيمتها وحجمها فلو كانت السلعة نادرة في السوق وقيمتها غال أو قليلة التداول كمعدات خاصة بالمستشفيات مثلاً يمكن للبنك أن يختار الصورة الأولى أو الثالثة حتى لا تضيق أمواله التي استثمارها في شراء السلعة.

أما لو كانت السلعة معروفة في السوق ويمكن بيعها بسهولة ثم هناك كثيرون يتداولونها فيمكن لطرفي العقد أن يختارا الصورة الثانية.

### **المطلب الرابع: آراء العلماء المعاصرين في بيع المراجعة للآمر بالشراء**

اختلفت آراء العلماء المعاصرين بخصوص بيع المراجعة الذي تجرّبه البنوك الإسلامية اليوم فمنهم من يرى أنه بيع صحيح متى توافرت شروط معينة في العقد والوعد. ومنهم من ذهب إلى أنه مجرد حيلة للربا بسبب الشكليات التي تصاحبه والتي تجعله أبعد ما يكون عن مبادلة مال بسلعة. وفيما يلي سأعرض بالتفصيل لآراء كلا الفريقين مع أدلتهم، كما سأناقش أدلة كل فريق حتى نقارب الصواب حول هذا الموضوع.

أولاً: القائلون بجواز المراجعة للآمر بالشراء

ذهب عدد من الباحثين والعلماء المعاصرين إلى القول بجواز بيع المراجعة للآمر بالشراء ومن بين هؤلاء عبد الستار أبو غدة الصديق الضير، سامي حمود، الدكتور يوسف القرضاوي والدكتور علي أحمد السالوس وغيرهم استدلوا لذلك بما يلي:

## قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة:

وهاته القاعدة استدل بها العلماء المعاصرون في وجه معارضيتهم للقول بجواز كثير من المعاملات المعاصرة المختلف فيها كالمضاربة بالعروض والتأمين التجاري وغيرها. وقالوا بأن الأصل في المعاملات الإباحة حتى يدل دليل على التحريم خلافا للعبادات التي الأصل فيها التحريم حتى يرد الدليل على الجواز أو الإباحة ويشهد لذلك كثير من النصوص الشرعية التي تنهى عن السؤال عن الأشياء التي سكت الشارع عنها رحمة بالملكفين دون نسيان وهي تندرج ضمن دائرة الإباحة مثل قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبَدَّ لَكُمْ تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ الْقُرْآنُ تُبَدَّ لَكُمْ عَفَا اللَّهُ عَنْهَا وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾<sup>(1)</sup>.

وقول النبي صلى الله عليه وسلم: ذروني ما تركتكم فإنما هلك من كان قبلكم كثرة أسئلتهم واختلافهم على أنبيائهم<sup>(2)</sup>.

قال الدكتور يوسف القرضاوي بعد ذكر هذه الأدلة: "فلا ينبغي أن نخالف هذا الاتجاه القرآني والنبوي بتكثر المحرمات وتوسيع دائرة المنوعات"<sup>(3)</sup>.  
عموميات الآيات والأحاديث الدالة على جواز البيع وقد سبق ذكرها أثناء الحديث عن مشروعية بيع المراجعة.

آراء الفقهاء السابقين الذين أجمعوا على صحة بيع المراجعة قال ابن عبد البر بجوازها: "البيع جائز مساومة ومراجعة فأما المراجعة فإنه يجوز بيع المراجعة على ربح معلوم بعد أن يعرف رأس المال ويبلغه"<sup>(4)</sup>.

(1) سورة المائدة الآية 101.

(2) رواه البيهقي في السنن الكبرى، باب المرأة تترك من أول الوقت مقدار الصلاة ثم حاضت أو أغمي عليها ج 1 ص 388، رقم الحديث 1897. ومالك في الموطأ باب كسب الحجام ج 3 ص 507 رقم الحديث 995. وأبو يعلى في مسنده، باب الأعرج عن أبي هريرة ج 11 ص 195 رقم الحديث 6305، لناشر: دار المأمون للتراث - دمشق الطبعة الأولى، 1404 - 1984، والإمام أحمد في مسنده، مسند أبي هريرة ج 12 ص 325 رقم الحديث 7367. المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2001 م.

(3) بيع المراجعة للدكتور يوسف القرضاوي ص 13.

(4) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ابن عبد البر ج 2 ص 705.

قاسوا عقد المرجحة للأمر بالشراء على عقد الاستصناع عند الحنفية فقد اتفق فقهاء الحنفية على جواز عقد الاستصناع واعتباره بيعا صحيحا بالرغم أنه بيع لمعدوم وقت العقد ولكنهم أجازوه استحسانا لتعامل الناس به<sup>(1)</sup>.

ومن الجزئيات التي اختلفوا حولها بخصوص بيع المرجحة هي هل الوعد يكون ملزما للأمر بالشراء بشراء السلعة متى تملكها البنك أم هو يبقى له الخيار في إتمام البيع أو التحلل من الوعد.

فقال الذين يرون كون الوعد ملزما في بيع المرجحة أن الوفاء بالوعد واجب ديانة استدلوا على ذلك بكثير من الأدلة مثل قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(2)</sup>.

ووجه الاستدلال من الآية أن العقد هو كل ما عقده المرء على نفسه من بيع وشراء وإجارة وكراء ومناكحة وكل ما كان غير خارج عن الشريعة وكذا ما عقده المرء على نفسه من الطاعات<sup>(3)</sup>.

واستدلوا أيضا بقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾<sup>(4)</sup>.

ومن السنة استدلوا بكثير من الأحاديث التي تنهى عن إخلاف الوعد مثل قول النبي صلى الله عليه وسلم: آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا أؤتمن خان<sup>(5)</sup>.

(1) بيع المرجحة للأمر بالشراء، أسامة الصلابي ص 14.

(2) سورة المائدة الآية 1.

(3) الوفاء بالوعد للدكتور إبراهيم الدبور مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد 5 ج 2 ص 796.

(4) سورة الصف الآية 2-3.

(5) رواه البيهقي في السنن الكبرى باب ما جاء في إقرار المريض لوارثه رقم الحديث 11240. وأحمد في المسند، مسند أبي

هريرة رقم الحديث 8670. والبخاري في الجامع الصحيح، باب علامة المنافق رقم الحديث 33. ومسلم في الصحيح

باب بيان خصال المنافق رقم الحديث 220.



ووجه الاستدلال بهذه الحديث على صحة بيع المراجعة للأمر بالشراء أنه يجوز للبنك أن يلزم الأمر بالشراء على شراء السلعة متى تملكها البنك بناء على ضرورة الوفاء بالوعد.

ثانيا: القائلون بعدم صحة بيع المراجعة للأمر بالشراء وأدلتهم

ذهب جمع من العلماء المعاصرين إلى القول بعدم جواز هذا النوع من البيوع واستدلوا بكونه من بيع ما ليس عند الإنسان المنهي عنه في الشرع، ومن هؤلاء نذكر الدكتور محمد سليمان الأشقر والدكتور رفيق المصري والدكتور حسن عبد الله الأمين وغيرهم واستدلوا بكثير من الأدلة منها:

أن بيع المراجعة يدخل في باب بيع ما ليس عند الإنسان والذي ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم بالنهاي عنه.

قال الدكتور سليمان الأشقر بعدما ذكر صورة بيع المراجعة كما تجريره البنوك الإسلامية: "إذا جرى الاتفاق على هذه الصورة فهو عقد حرام وباطل لأسباب:

السبب الأول: أن البنك باع للعميل ما لم يملك وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض ونهى "عن بيع ما ليس عندك" وقد أشار إلى هذه العلة في بطلان هذا النوع من البيوع الإمام الشافعي في كتابه الأم<sup>(1)</sup>.

أن هذا العقد باطل لأنه من باب البيوع المعلق قال الأشقر: "السبب الثاني أنه باع بيعا معلقا لأنه قال للبنك إن اشتريتها اشتريتها منكم وقد صرح بالتعليل للبطلان بهذه العلة الإمام الشافعي في الموضوع المذكور سابقا وابن رشد من المالكية في مقدماته حيث قال: لأنه كان على مواطأة بيعها قبل وجوبها للمأمور<sup>(2)</sup>.

كما استدلو أيضا على حرمة هذا النوع من البيوع بكونها حيلة للإقراض بالفائدة قال ابن عبد البر في الكافي: "وأما بيع العينة: فمعناه انه تحيل في بيع دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل بينهما سلعة محللة وهو أيضا من باب بيع ما ليس عندك وقد نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن كانت السلعة المبيعة في ذلك طعاما دخله أيضا مع ذلك بيع الطعام

(1) بحث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة د محمد سليمان الأشقر دار النفائس الأردن الطبعة 1 سنة 1998 ج 1 ص

(2) المرجع السابق ص 74.

قبل أن يستوفى، مثال ذلك أن يطلب رجل من آخر سلعة ليبيعها منه بنسيئة وهو يعلم أنها ليست عنده ويقول له اشترها من مالكها هذا بعشرة وهي علي باثني عشر أو بخمسة عشر إلى أجل كذا فهذا لا يجوز لما ذكرنا واختلف أصحاب مالك في فسخ البيع المذكور بالعينة إذا وقع على ذلك فمنهم من رأى فسخه قبل الفوت وبعده يصلحه بالقيمة على حكم البيوع الفاسدة<sup>(1)</sup>.

وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع العينة كما في الحديث: إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع تركتم الجهاد سلب الله عليكم ذلا لا ينزعه عنكم حتى ترجعوا إلى دينكم<sup>(2)</sup>.

وقد ناقش الدكتور سليمان الأشقر مدى لزوم الوعد ديانة وقضاء في بيع المرجحة قال: أما نصوص خاصة بوعد المراجعة فالذي أعلمه عدم وجود شيء من ذلك في الكتاب والسنة<sup>(3)</sup>.

ثم قال بعد ذكره للأحاديث التي استدلت بها القائلون بصحة المراجعة خصوصا حديث آية المنافق: "والحاصل أن هناك فرقا واضحا بين الوعد وبين العقد فالعقد هو ارتباط منجز أما الوعد فهو مجرد إبداء الرغبة في فعل معروف من الواعد لغيره. فإن كان وعد وفي نيته الوفاء ثم تغيرت ظروفه فلم يكن الوفاء مناسبا له فأخلف فلا حرج<sup>(4)</sup>.

واستدلوا على أن بيع المراجعة مع إلزام العميل الوعد الذي قطعه على نفسه من باب بيعتين في بيعة المنهي عنه في الحديث لأن الوعد إذا كان ملزما للعميل أصبح من مجرد وعد إلى عقد فنكون أما بيعتين في بيعة.

(1) الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر ج 2 ص 672.

(2) رواه البيهقي في السنن الكبرى، باب ما ورد في كراهية التبايع بالعينة رقم الحديث 11017. وأبو داود في سننه باب في

النهي عن العينة رقم الحديث 3464.

(3) بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة د محمد سليمان الأشقر دار النفائس الأردن الطبعة 1 سنة 1998 ج 1 ص

73.

(4) المرجع السابق ص 75.

وقالوا أيضا أنه من باب بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه في حديث عبد بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ<sup>(1)</sup>. ويقصد به بيع الدين بالدين لكون البديلين مؤجلين فلا البنك يسلم السلعة في الحال ولا العميل يؤدي الثمن في الحال. واستدل القائلون بعدم صحة المراجعة للأمر بالشراء الذي يكون فيه الوعد بالشراء ملزما بأن أهل المذاهب أجمعوا على عدم إلزام الوعد، قال الأشقر بعد عرض مفصل عن مواقف الفقهاء من الوفاء بالوعد: ثم إن الوعد الذي يتحدث عنه المالكية إنما هو الوعد بإنشاء المعروف كما عرفه ابن عرفة بقوله الوعد إخبار بإنشاء المخبر معروفا في المستقبل وعلى هذا الصنف من الوعد يدور كلام المالكية من قرض أو كفالة أو عارية أو إبراء أو نحو ذلك... أما الوعد التجاري أو الوعد في المعاوضات الذي يريد فيه أحد الطرفين الحصول على ربح من الطرف الآخر فهو شيء آخر لم يدر بخلداهم<sup>(2)</sup>.

#### مناقشة الأدلة:

أولا: إن استدلال القائلين بجواز صحة عقد المراجعة للأمر بالشراء بعموم النصوص الدالة على جواز هذه المعاملة وإن كان مسلما به من الجانب النظري فإنه أثناء التطبيق لا بد من مراعاة ما يطرأ عليه من تغيير قد يؤثر في صحة المعاملة لأن وجود البنك كطرف هو الذي أثار الجدل حول صحة العقد من عدمه.

ثانيا: إن اعتراض المجيزين بقاعدة الأصل في الأشياء الإباحة صحيح لكون القاعدة مجمع عليها من طرف الفقهاء إلا أهل الظاهر الذين يرون العكس لكن لا بد من النظر إلى الشروط التي تجعل العقد حلال فقد يكون العقد مبدئيا جائز بناء على هذه القاعدة لكن اختلال بعض شروطه قد يجعله حراما.

ثالثا: إن اعتراض القائلين بالمنع بأن بيع المراجعة للأمر بالشراء هو من باب بيع العينة المنهي عنه في الحديث مبني على اجتهاد منهم لأن بيع العينة المنهي عنه هو أن يبيع شيئا إلى غيره بثمن معين (مائة وعشرين مثلا) إلى أجل سنة مثلا ويسلمه إلى المشتري قبل قبض الثمن بثمن أقل من ذلك القدر يدفعه نقدا فالنتيجة أنه سلم مائة ليتسلم عند الأجل مائة

(1) سبق تحريجه

(2) بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة د محمد سليمان الأشقر دار النفائس الأردن الطبعة 1 سنة 1998 ج 1 ص 89

وعشرين<sup>(1)</sup> والناظر في صورة هاته المعاملة كما تجريها البنوك الإسلامية يجد أن الأمر بالشراء يكون في حاجة لهذه السلعة وليست مجرد معاملة صورية يقصد منها التحايل على الربا. رابعا: إن قول المانعين بأن بيع المراجعة من باب بيع ما ليس عند الإنسان غير مسلم به لكون البيع يبدأ بالوعد في المرحلة الأولى ثم إبرام العقد بين العميل والبنك بعد تملك البنك للسلعة.

خامسا: اعترض المانعون على المجيزين بأن في بيع المراجعة للأمر بالشراء فيه حيلة للإقراض بالفائدة وقالوا بأن المعاملة لا تختلف عن المعاملات التي تجريها البنوك الربوية حينما يكون لجوء العميل للبنك من أجل النقود ويكون هدف البنك من شراء السلعة فقط بيعها للمشتري لا بغرض تملكها، فالصورة هنا لا تختلف عن الإقراض بالفائدة إلا من حيث الاسم.

لكن التأمل في الصورة يدرك عدم صحتها ذلك أن البنك من حقه أن يشتري السلعة من أجل بيعها وذلك ما يفعله التجار عادة لأن الغرض من الشراء لا يكون دائما الرغبة في التملك أو الاستعمال أما الأمر بالشراء فهو يريد شراء السلعة حقيقة لحاجته إليها كمن يريد شراء سيارة مثلا أو بيتا وليس في نيته الاقتراض بفائدة. والنتيجة هي أننا نكون أمام معاملة مالية صحيحة خلاف الاقتراض بالفائدة.

سادسا: وأما اعتراض القائلين بالمنع بعدم الوجوب الوفاء بالوعد فيجاب عنه بأن المسألة خلافية بين الفقهاء كما أن قصر الوعد على باب التبرعات دون المعاوضات اجتهاد من قائله كما يمكن تصحيح المعاملة بترك الخيار للعميل في إمضاء البيع أو فسخه حينما يملك البنك السلعة ويجاب عن أن البنك قد يخسر متى لم يشتري العميل الأمر بالشراء السلعة بأن على البنك أن يتخذ احتياطاته ويعتمد على خبرته في التمييز بين العملاء الذين يتمون إبرام العقد من غيرهم.

(1) بيع المراجعة للأمر بالشراء للدكتور أسامة الصلابي ص 23.

## القول الراجح

بعد النظر في اعتراضات وأجوبة المانعين والمجيزين يظهر أن الذي يرجح قولاً على آخر هو مدى تحقيق العقد لمقاصد الشريعة لذلك ذهبت المجمعات الفقهية إلى صحة هذا النوع من البيع مع احترام بعض التوصيات التي تجعل منه بيعاً صحيحاً يجب على البنوك الإسلامية مراعاة ضوابطه ومنها:

تملك البنك للسلعة تملكاً صحيحاً قبل بيعها للأمر بالشراء حتى لا يكون البيع صورياً فقط. وحتى لا يسقط البنك في بيع ما لم يقبض المنهي عنه في الحديث.  
أن يتحمل البنك تبعات الهلاك قبل التسليم بحيث لو حدث أن هلك المبيع قبل أن يتسلمه الأمر بالشراء فإن المسؤولية كلها تقع على عاتق البنك لا الأمر بالشراء لأن المخاطرة من مواصفات البيوع لا ضمان الربح في كل الحالات كما هو الشأن في المعاملات الربوية التي يكون فيها البنك دائماً مستفيداً.

أن يتحمل البنك تبعات الرد بالعيب واختلاف المواصفات فلو أن الأمر تسلم السلعة فتبين له مخالفتها للمواصفات أو ظهر فيها عيب فإن البنك هو من يتحمل تبعات ذلك إما بردها إلى بائعها الأول أو بمتابعة شركة التأمين قصد التعويض.

هذه الضوابط كلها إجراءات احترازية من الضروري مراعاتها حفظاً لحقوق الأمر بالشراء حتى لا يتعرض للاستغلال من طرف البنك باسم تطبيق الشريعة الإسلامية.

قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن بيع المراجعة للأمر بالشراء:

قرار رقم: 40-41 (5/2 و 5/3) بشأن الوفاء بالوعد والمراجعة للأمر بالشراء

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 1-6 جمادى الأولى 1409 الموافق 10 - 15 كانون الأول (ديسمبر) 1988م، بعد الاطلاع على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع بيع المراجعة للأمر بالشراء واستماعه للمناقشات التي دارت حوله قرر:

أولاً: أن بيع المراجعة للأمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور وحصول القبض المطلوب شرعاً هو بيع جائز طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم وتبعية الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم

وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه ويوصي:

بأنه في ضوء ما لاحظته من أن أكثر المصارف الإسلامية اتجه في أغلب نشاطاته إلى

التمويل عن طريق المراجعة للأمر بالشراء بالتالي:

أولاً: 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.

ثانياً: أن تدرس الحالات العملية لتطبيق (المراجعة للأمر بالشراء) لدى المصارف الإسلامية لوضع أصول تعصم من وقوع الخلل في التطبيق وتعين على مراعاة الأحكام الشرعية العامة أو الخاصة ببيع المراجعة للأمر بالشراء<sup>(1)</sup>.

(1) مجلة مجمع الفقه الاسلامي عدد 5 جزء 2 ص 1599-1600.

## المبحث الثاني عشر

### الشركة

المطلب الأول: الشركة في اللغة والاصطلاح

المطلب الثاني: أركان الشركة

المطلب الثالث: أقسام الشركة

المطلب الرابع: الشركات في قانون الشركات المغربي

المطلب الخامس: المشاركة في المعاملات الإسلامية المعاصرة





# المبحث الثاني عشر

## الشركة

### المطلب الأول: الشركة في اللغة والاصطلاح

#### أولاً: الشركة في اللغة

الشرك النصيب، وإشراك اعتقاد تعدد الآلهة، والشركة عقد بين اثنين أو أكثر للقيام بعمل مشترك<sup>(1)</sup>.

وجاء في مقاييس اللغة لابن فارس: "شرك الشين والراء والكاف أصلان أحدهما يدل على مقارنة وخلاف انفراد، والآخر يدل على امتداد واستقامة، فالأول الشركة وهو أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما ويقال شاركت فلانا في الشيء إذا صرت شريكه، وأشركت فلانا إذا جعلته شريكاً لك"<sup>(2)</sup> قال الله عز وجل في قصة موسى ﴿وَأَشْرِكُوا فِي أُمْرِي﴾<sup>(3)</sup>.

#### ثانياً: الشركة في الاصطلاح

عرفها صاحب الدر المختار بقوله: "وهي عبارة عن عقد بين المتشاركين في الأصل والربح"<sup>(4)</sup>.

أما الإمام القرافي<sup>(5)</sup> في الذخيرة فقد عرف الشركة بقوله: "قال الجوهري شركة فلانا صرت شريكاً له اشرتكنا وتشاركنا وشركته في البيع والميراث بكسر الراء أشركه بفتحها

(1) المعجم الوسيط ج 1 ص 480.

(2) مقاييس اللغة لابن فارس ج 3 ص 209.

(3) سورة طه الآية 32.

(4) الدر المختار ج 4 ص 499.

(5) أحمد بن إدريس القرافي وهو شهاب الدين: أبو العباس أحمد بن أبي العلاء: إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله بن يمين الصنهاجي البهشمي البهنسي المصري وتوفي رحمه الله بدير الطين في جمادى الآخرة عام أربع مائة وثمانين وست مائة ودفن بالقرافة. / الديباج لابن فرحون ج 1 ص 38.

شركة بكسر الشين وسكون الراء والاسم الشرك وأصلها قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَحَايَطُواهُمْ فَآخِزُوا نُكُومَهُمْ﴾<sup>(1)</sup>.

ولم يخرج تعريف المشرع المغربي عن هذا المعنى غير أنه حاول أن يضمن التعريف كل أنواع الشركات وقد عرفت مدونة التجارة الشركة في الفصل 282 بما يلي: الشركة عقد يضع بمقتضاه شخصان أن أكثر أموالهم أو أعمالهم أو هما معا لتكون مشتركة بينهم بقصد تقسيم الربح الذي قد ينشأ عنها<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني: أركان الشركة

للشركة أربعة أركان عند جمهور العلماء خلافا للأحناف الذين يرون للشركة ركنا واحدا وهو الإيجاب والقبول، أما الإركان عند الجمهور فهي:

العاقدان: وهما الشريكان ويشترط فيهما أهلية التوكيل والتوكل<sup>(3)</sup>.

الركن الثالث: وهو الصيغة الدالة على الإذن في التصرف، قال الإمام القرافي في الذخيرة: "أو ما يقوم مقامها لأن المقصود حصول الرضى بكل ما دل عليه ويكفي اشتراكنا إذا فهم المقصود عادة"<sup>(4)</sup>.

الركن الرابع: المعقود عليه والمقصود به في الشركة المال والعمل.

ويشترط في المعقود عليه أن يكون حاضرا وقت انعقاد الشركة.

كما يشترط في النقدين أن يكونا مضروبين دراهم أو دنانير، جاء في الاختيار لتعليل المختار: "ولا تعقد المفاوضة والعنان إلا بالدراهم والدنانير وتبريهما إن جرى التعامل به وبالفلوس الرائجة"<sup>(5)</sup>.

(1) سورة البقرة الآية 220.

(2) قانون الالتزامات والعقود ص 293.

(3) ينظر شروط عقد الوكالة ضمن هذه الأطروحة.

(4) الذخيرة للقرافي ج 8 ص 21.

(5) الاختيار لتعليل المختار ج 3 ص 15.

ويشترط في المال المشترك أن يكون حاضرا عند عقد الشركة جاء في منار السبيل في معرض الحديث عن شروط الشركة: "حضور المالكين فلا تنعقد على ما في الذمة واشتراط إحصارهما لتقرير العمل"<sup>(1)</sup>.

- أن يكون رأس المال من النقود الرائجة فلا تجوز بالعروض لجهالة قيمتها قال صاحب زاد المستقنع: "يشترط أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين ولو مغشوشين يسيرا"<sup>(2)</sup>.

- وجاء في الاختيار: "ولا تصح بالعروض لأنه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن لأنه لا بد من بيعها"<sup>(3)</sup>.

- أما الربح فيشترط فيه أن يكون معلوم القدر كالربع أو النصف حتى لا تفسد الجهالة العقد.

كما يشترط فيه أيضا أن يكون جزء شائعا لا معينا مقطوعا غير أنه لا يشترط فيه التساوي ويرجع في ذلك إلى ما اتضاه المتعاقدان قال في الاختيار: "ولأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كالمضارب فإن أحدهما قد يكون أعرف بأمر التجارات وأهدى إلى البياعات فلا يرضى المساواة"<sup>(4)</sup>.

## المطلب الثالث: أقسام الشركة

### الشركات في الفقه الإسلامي:

#### أولا: شركة المفاوضة

وهي أن يفوض كل من الشريكين إلى صاحبه التصرف في ماله مع غيبته وحضوره

(1) منار السبيل في شرح الدليل، ابن ضوجان، إبراهيم بن محمد بن سالم ج 1 ص 399. تحقيق: زهير الشاويش، المكتب

الإسلامي، الطبعة السابعة 1409 هـ-1989 م.

(2) زاد المستقنع لأبي النجا الحجاوي ج 1 ص 124. تحقيق: عبد الرحمن بن علي بن محمد العسكر، دار الوطن للنشر - الرياض.

(3) الاختيار لتعليل المختار ج 3 ص 16.

(4) المرجع السابق ج 3 ص 16.

وذلك واقع عندهم في جميع أنواع الممتلكات<sup>(1)</sup>.

أما صاحب اللباب في شرح الكتاب فقد عرفها بقوله: "فهي أن يشترك الرجلان في مالهما وتصرفهما ودينهما"<sup>(2)</sup>.

ومن خلال هذين التعريفين يمكن الوقوف على الفرق الجوهرية بين ما ذهب إليه المالكية والأحناف:

- فالمذهبان يقولان بجواز هذا النوع من الشركة.

- يشترط الأحناف التساوي في المال أما المالكية فلا يشترطون ذلك تشبيها لها بشركة العنان.

وذهب الشافعية إلى بطلان هذا النوع من الشركة بدعوى الغرر والجهالة قال الخطيب الشربيني في مغني المحتاج في معرض حديثه عن الأنواع الباطلة: أما الثاني وهي شركة المفاوضة لاشتمالها على أنواع من الغرر ولهذا قال الشافعي رضي الله عنه إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة فلا باطل أعرفه في الدنيا<sup>(3)</sup>.

## ثانياً: شركة الوجوه

عرفها صاحب التاج والإكليل بقوله: "قال أبو محمد هي أن يشتركا على الذمم دون مال ولا صنعة على ما اشترياه يكون في ذمتها وربح بينهما وكلاهما لا يجوز"<sup>(4)</sup>.

أما الأحناف فقد عرفوها بقولهم: "وأما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا، فتصح الشركة على هذا، وكل واحدٍ منهما وكيل الآخر فيما يشتريه، فإن شرطاً أن يكون المشتري بينهما نصفين فالربح كذلك، ولا يجوز أن يتفاضلا فيه"<sup>(5)</sup>.

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج 2 ص 440.

(2) اللباب في شرح الكتاب لعبد الغني الغيمي الدمشقي الميداني ج 1 ص 194. تحقيق: محمد أمين النواوي، دار الكتاب العربي.

(3) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ج 2 ص 212.

(4) التاج والإكليل ج 5 ص 142.

(5) اللباب في شرح الكتاب ج 1 ص 194.

اعتبرها الشافعية في عداد الأنواع الباطلة خلافا للأحناف قال في نهاية المحتاج: "أو يشترك وجيه لا مال له وخامل له مال ليكون المال من هذا والعمل من هذا من غير تسليم للمال والربح بينهما والكل باطل إذ ليس بينهما مال مشترك فكل من اشترى شيئا فهو له عليه خسره وله ربحه والثالث قراض فاسد لاستبداد المالك باليد"<sup>(1)</sup>.

وقال المالكية والشافعية بطلانها لأن المعقود عليه في الشركة عندهم هو المال أو العمل وهما معدومان في شركة الوجوه قال ابن رشد في البداية: "وعمدة مالك والشافعي أن الشركة تتعلق بالمال أو العمل وكلاهما معدومان في هذه المسألة مع ما في ذلك من الغرر"<sup>(2)</sup>.

### ثالثا: شركة العنان

سميت بالعنان لعدة أوجه ذكرها صاحب مغني المحتاج قال: العنان بكسر العين من عن الشيء ظهر إما لأنها أظهر الأنواع أو لأنه ظهر لكل من الشريكين مال الآخر أو من عنان الدابة قال السبكي وهو المشهور"<sup>(3)</sup>.

وإما لاستواء الشريكين في ولاية الصرف والفسخ واستحقاق الربح بقدر المالكين كاستواء طرفي العنان أو لمنع كل منهما الآخر التصرف كما شاء كمنع العنان الدابة أو لمنع الشريك نفسه من التصرف في المشترك وهو يطلق التصرف في سائر أمواله كمنع الآخذ لعنان الدابة إحدى يديه من استعمالها كيف شاء ويده الأخرى مطلقة يستعملها كيف شاء"<sup>(4)</sup>.

وذهب صاحب كشاف القناع إلى قريب مما قاله الخطيب الشربيني حينما قال: "سميت بذلك لأن الشريكين فيها يتساويان في المال والتصرف كالفارسين إذا استويا بين فرسيهما وتساويا في السير"<sup>(5)</sup>.

(1) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير 5 ص 5.

(2) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 ص 241.

(3) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني ج 2 ص 212.

(4) المرجع نفسه ج 2 ص 212.

(5) كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي ج 3 ص 496.

ولم يختلف العلماء على جواز شركة العنان كما اختلفوا في شركة الوجوه والمفاوضة وغيرها قال في التاج والإكليل: شركة العنان وهي الشركة في شيء خاص كأنه عن لهما أمر أي عرض لهما فاشتركا فيه وهذه الشركة جائزة بإجماع لجميع الناس إذا اتفقوا عليها ورضوا بها<sup>(1)</sup>.

### رابعاً: شركة الأبدان

وهذه الشركة كما يدل عليها اسمها تعني مشاركة اثنين في عمل يكتسبانه بأبدانها وهذا النوع من الشركات أجازها الحنابلة والمالكية والأحناف ومنع منها الشافعية وعمدة الشافعية أن الشركة إنما تختص بالأموال لا بالأعمال لأن ذلك لا ينضبط عندهم فهو غرر عندهم<sup>(2)</sup>.

واستدل المالكية على جوازها بما روي أن ابن مسعود شارك سعدا يوم بدر فأصاب سعد فرسين ولم يصب ابن مسعود شيئاً فلم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم عليهما<sup>(3)</sup>. واختلف المالكية والأحناف في الصنعة، فاشتراط المالكية اتحاد الصنعة والمكان بينما قال الأحناف بانعقاد الشركة حتى مع اختلاف الصنعتين. قال صاحب التلقين في الفقه المالكي: فأما شركة الأبدان فجائزة ولها شرطان: اتفاق الصنعتين والمكان ولا تجوز مع اختلاف الصنعتين كقصار وحداد وإسكافي وخياط ولا أن يكون في صنعة واحدة في مكانين<sup>(4)</sup>.

### الشركات في القوانين المعاصرة:

يمكن التمييز بين نوعين من الشركات في قانون الشركات المغربي:

(1) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، ج 5 ص 133.

(2) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 ص 241.

(3) رواه أبو داود في كتاب البيوع، باب الشركة على غير رأس المال رقم 3388.

(4) التلقين في الفقه المالكي لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: 422هـ). ج 2 ص 163.

## 1- شركات الأشخاص:

ومن أنواعها:

- شركة التضامن: وهي الشركة التي يكون فيها لكل الشركاء صفة تاجر ويسألون بصفة غير محدودة على وجه التضامن عن ديون الشركة<sup>(1)</sup>.
- شركة التوصية وتنقسم إلى نوعين:  
أولاً: شركة التوصية البسيطة وهي تتكون من شركاء متضامين ومن شركاء موصين.

يخضع الشركاء المتضامنون للنظام المطبق على الشركاء في شركة التضامن.  
يسأل الشركاء الموصون عن الديون المستحقة على الشركة في حدود حصتهم التي لا يمكن أن تكون حصة صناعية<sup>(2)</sup>.  
وتخضع في أحكامها لنفس أحكام شركة التضامن الواردة في الفصل الأول من قانون الشركات.

ثانياً: شركة التوصية بالأسهم: هي التي يقسم رأسمالها إلى أسهم وتتكون بين شريك متضامن أو أكثر لهم صفة تاجر يسألون بالتضامن ودون تحديد، عن ديون الشركة وبين شركاء موصين لهم صفة مساهمين ولا يتحملون الخسائر إلا في حدود حصصهم. ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء الموصين عن ثلاثة<sup>(3)</sup>.

## 2- شركة المحاصة،

وهي شركة غير مسجلة رسمياً، تنعقد بين شخصين أو أكثر على أن يتولى العمل فيها أحد الشركاء باسمه الخاص فهي "لا تخضع لأي تقييد في السجل التجاري ولا لأي

(1) قانون رقم 5.96 يتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة، الباب الثاني شركة التضامن، المادة 3، ص 04، من إصدار وزارة العدل والحريات مديرية التشريع.

(2) نفس المرجع، الفصل الأول المادة 20 ص 10.

(3) نفس المرجع، الفصل الثاني، المادة 31، ص 12.

إجراء من إجراءات الشهر، ويمكن إثبات وجودها بكافة الوسائل. ويمكن أن تنشأ بفعل الواقع<sup>(1)</sup>.

## النوع الثاني: شركات الأموال

وهي شركات يغلب فيها العنصر المالي على خلاف شركات المحاصة والتوصية البسيطة، وقد تتألف من أشخاص لا يعرف بعضهم بعضاً، بل قد يصل عددهم في بعض أنواعها إلى المئات أو الآلاف.

وتعد شركات الأموال من الشركات الحديثة.

### ومن أهم أنواعها:

أولاً: الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وهي شركة مؤلفة من اثنين أو أكثر بحيث تكون مسؤولية كل منهم عن ديون الشركة بقدر حصصهم في رأس المال.

لا يجوز للشركات البنكية وشركات القرض والاستثمار والتأمين والرسملة والادخار أن تتخذ شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>(2)</sup>.

والمسوغ لجواز اشتراط المسؤولية المحدودة أن الدائن قد قبل هذا الشرط عند تعاقد مع الشركة والعقود في الإسلام تنبني على التراضي ما لم تخالف حكماً شرعياً ولا يترتب على هذا الشرط محذور شرعي، فوجب الوفاء به.

ثانياً: شركة المساهمة. شركة المساهمة شركة تجارية بحسب شكلها وكيفما كان

غرضها.

يقسم رأسمالها إلى أسهم قابلة للتداول ممثلة لحصص نقدية أو عينية دون أية حصة

صناعية<sup>(3)</sup>.

(1) قانون رقم 5.96 يتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدود وشركة المحاصة، الباب الخامس، الفصل الأول المادة 88 ص 15 من إصدار وزارة العدل والحريات مديرية التشريع.

(2) قانون رقم 5.96 يتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدود وشركة المحاصة، الباب الرابع، الفصل الأول المادة 44 ص 15 من إصدار وزارة العدل والحريات مديرية التشريع.

(3) قانون رقم 17.95 يتعلق بشركات المساهمة القسم الأول المادة 1 ص 2



وتشترط المادة من قانون شركات المساهمة أن يكون عدد أفرادها كافيا بأن لا يقل عن خمسة مساهمين ولا يتحملون أية خسارة إلا في حدود حصصهم وبرضاهم.

### المطلب الخامس: المشاركة في المعاملات الإسلامية المعاصرة

يعد عقد المشاركة من أهم الصيغ التمويلية المعتمدة في البنوك الإسلامية لذلك اعتبرها قانون الأبنك التشاركية في المغرب من أهم المتوجات التمويلية التي يمكن للبنوك التشاركية تقديمها للعملاء بما يتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية. عرفها القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها في المادة 58 بما يلي: كل عقد يكون الغرض منه مشاركة بنك تشاركي في مشروع قصد تحقيق ربح يشارك الأطراف في تحمل الخسائر في حدود مساهمتهم وفي الأرباح حسب نسب محددة مسبقا بينهم<sup>(1)</sup>.

ولم يميز المشرع المغربي بين أنواع الشركات بحسب ما تنعقد به من حصص كما هو الشأن في الفقه الإسلامي حيث أجاز قانون الالتزامات بانعقاد الشركة بخصص سواء كانت نقودا أو عقارات أو غير ذلك جاء في الفصل 988: "يسوغ أن تكون الحصة في رأس المال نقودا أو أشياء أخرى منقولة كانت أو عقارية أم حقوقا معنوية. كما يسوغ أن تكون أيضا عمل أحد الشركاء أو حتى عملهم جميعا. ولا يسوغ بين المسلمين أن تكون هذه الحصة مواد غذائية"<sup>(2)</sup>.

### أولا: مشروعية المشاركة:

المشاركة مشروعية بالكتاب والسنة والإجماع: بالكتاب قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ﴾<sup>(3)</sup>. كما دلت أيضا

(1) قانون 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها الجريدة الرسمية العدد 6328 يناير 2015، المادة 58 ص 473.

(2) قانون الالتزامات والعقود الفصل 988 ص 295.

(3) سورة ص الآية 24.

على مشروعيتها أحاديث عديدة نذكر منها قوله صلى الله عليه وسلم: "أنا ثالث الشريكين ما لم ينح أحدهما صاحبه فإن خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما"<sup>(1)</sup>.  
أما من الإجماع فقد أجمعت الأمة على جواز الشركة لما فيها من تحقيق لمصالح الناس. قال ابن قدامة في المغني: "وأجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة وإنما اختلفوا في أنواع منها"<sup>(2)</sup>.

## ثانياً: أقسامها:

تنقسم المشاركة إلى قسمين:

المشاركة الثابتة: وهي التي يشارك فيها البنك التشاركي مع طرف آخر في مشروع على أن يكون التمويل مشتركاً بينهما وتستمر هذه المشاركة حتى نهاية العقد المتفق عليه.  
المشاركة المتناقصة: وهي كما تدل عليها تسميتها التي بمقتضاها ينسحب البنك تدريجياً من المشروع بحسب الشروط المتفق عليها في العقد.

الفرق بين المشاركة المتناقصة والمضاربة:

قد تبدو المشاركة المتناقصة شبيهة بالمضاربة أو عقد شركة القراض إلا أن هناك فروقاً جوهرية بين المعاملتين فالمشاركة المتناقصة تختلف عن المضاربة في أن المضاربة يكون العمل فيها من طرف واحد (المضارب) دون تدخل من الطرف الآخر (رب المال)، أما في المشاركة المتناقصة فيجوز لكل من الطرفين ممارسة العمل في مال الشركة حتى وإن اقتصر العمل فعلاً على أحدهما. كما أنه في جميع الأحوال يكون المال في المشاركة المتناقصة من الطرفين بينما يكون المال في المضاربة (في الغالب) من طرف واحد.

(1) السنن الكبرى للبيهقي، باب الأمانة في الشركة رقم الحديث 11756. والحاكم في المستدرک، باب البيوع دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة الأولى، 1411 - 1990 تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، رقم الحديث 2322. والدرقطني في

السنن كتاب البيوع رقم الحديث 139.

(2) المغني لأبن قدامة ج 5 ص 109.

## المبحث الثالث عشر

### الاستصناع

المطلب الأول: الاستصناع في اللغة والاصطلاح

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في الاستصناع

المطلب الثالث: عقد الاستصناع في المعاملات المالية المعاصرة



## المبحث الثالث عشر

### الاستصناع

في الوقت الذي تسعى كثير من الحكومات في العالم الثالث إلى إنعاش دور المقاولات الصغرى والمتوسطة بهدف الرفع من تنافسية اقتصاداتها، تستمر الأبنك التقليدية في إرهاب كاهل هذه المؤسسات بالفوائد وتعمل الحكومات على إبطاء نموها بالضرائب. في هذا السياق يظهر عقد الاستنقاع كبديل من بدائل الاقتصاد الإسلامي المعاصر يمكنه تأمين تمويل المشروعات الصغرى والمتوسطة مما يساعد على التقليص من حدة مشكلتي الفقر والبطالة.

إن اعتماد الاستصناع كحل لتمويل كثير من المشاريع بدل القرض بفائدة مرجعه إلى كونه يعنى بفتة المهنيين والصناع الذين ليست لهم الضمانات أو القدرة على الاقتراض، كما يمكن الصناع من ترويج صنعته والمستصنع من الحصول على ما يريد وفق المواصفات المطلوبة وبأثمان أقل من السوق. وفيما يلي سأسلط الضوء على هذا العقد من حيث شروطه وأركانه ومجالات تطبيقه في الاقتصاد المعاصر.

### المطلب الأول: الاستصناع في اللغة والاصطلاح

#### أولاً: الاستصناع لغة

جاء في اللسان: أن الاستصناع من صنع والألف والسين للطلب، يقال استغفار لطلب المغفرة والصنع والصناعة بكسر الصاد حرفه الصناع واصطنعه اتخذه قال تعالى ﴿وَأَصْطَفَعْتُكَ لِنَفْسِي﴾<sup>(1)</sup>، ويقال اصطنع فلان خاتماً واستصنع الشيء دعا إلى صنعه فالاستصناع لغة طلب الفعل<sup>(2)</sup>.

(1) سورة طه الآية 41

(2) لسان العرب ج 7 ص 270.

## ثانياً: الاستصناع في الاصطلاح

عرفه بن عابدين<sup>(1)</sup> في حاشيته بقوله: أما شرعاً فهو طلب العمل منه في شيء خاص على وجه مخصوص<sup>(2)</sup>.

عرفه الكاساني<sup>(3)</sup> من الحنفية بذكر بعض صورته فقال: (أما صورة الاستصناع فهي أن يقول إنسان لصانع من خفاف أو صفار أو غيرهما إعمل لي خفاً أو آنية من أديم أو نحاس من عندك بثمان كذا ويبين نوع ما يعمل وقدره وصفته فيقول الصانع نعم)<sup>(4)</sup>.

وقال السمرقندي<sup>(5)</sup> في تعريفه: الاستصناع هو عقد على مبيع في الذمة وشرط عمله على الصانع<sup>(6)</sup>.

وقد اعتبره الأحناف عقداً مستقلاً بذاته خلاف للجمهور الذين اعتبروه قسماً من أقسام السلم يشترط فيه ما يشترط في السلم، قال في المدونة: من استصنع طستاً، أو قلنسوة أو خفاً أو غير ذلك مما يعمل في الأسواق بصفة معلومة فإنه إن كان مضموناً إلى مثل أجل السلم ولم يشترط عمل رجل بعينه ولا شيئاً بعينه يعمله جاز إذا قدم رأس المال مكانه يوماً إلى يومين فإن ضرب لرأس المال أجلاً بعيداً لم يجوز وصار ديناً<sup>(7)</sup>.

(1) ابن عابدين (1238-1307هـ = 1823-1889م) أحمد بن عبد الغني بن عمر المشهور كأسلافه بابن عابدين: فقيه حنفي، ولد ومات في دمشق. تولى الافتاء في بعض المدن الصغيرة ثم عين أميناً للفتوى مع السيد محمود حمزة مفتي دمشق. الأعلام للزركلي ج 1 ص 153.

(2) حاشية بن عابدين ج 5 ص 223.

(3) أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني ملك العلماء علاء الدين الحنفي مصنف البدائع الكتاب الجليل قال ابن العديم سمعت خليفة بن سليمان يقول مات علاء الدين يوم الأحد بعد الظهر وهو عاشر رجب في سنة سبع وثمانين وخمس مائة. طبقات الحنفية ج 2 ص 246.

(4) بدائع الصنائع للكاساني ج 5 ص 2

(5) السمرقندي (محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي: فقيه، من كبار الحنفية. أقام في حلب، واشتهر بكتابه تحفة الفقهاء - ط" وله كتب أخرى، منها "الأصول" الأعلام للزركلي ج 5 ص 317.

(6) تحفة الفقهاء للسمرقندي ج 2 ص 362.

(7) مواهب الجليل ج 6 ص 517.

يظهر جليا من خلال نص صاحب المواهب أن الاستصناع عند المالكية قسم من السلم لذلك اشترطوا فيه أن يكون مضمونا في الذمة وأن يحدد لذلك أجل وألا يؤخر رأس المال أكثر من ثلاث على المشهور في المذهب.

وهو نفس ما ذهب إليه الشافعية حينما عبر صاحب المجموع شرح المهذب عن ذلك بقوله: ويجوز السلم في كل ما يجوز بيعه وتضبط صفته<sup>(1)</sup>.

وهذا يشمل المصنوعات أيضا متى أمكن ضبط صفتها وقدرها وعددها. التعريف المختار: يمكن الركون إلى تعريف السمرقندي للاستصناع لكونه جاء مشتملا لماهية العقد من حيث الشروط والأركان والتعريف هو: الاستصناع عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل.

أما قانون الأبنك التشاركية فقد عرف الاستصناع بأنه: كل عقد يشتري به شيء مما يصنع يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين البنك التشاركي أو العميل بتسليم مصنوع بمواد من عنده بأوصاف معينة يتفق عليها وبثمن محدد يدفع من طرف المستصنع حسب الكيفية المتفق عليها بين الطرفين<sup>(2)</sup>.

ويظهر من تعريف القانون أن المشرع حاول أن يجمع بين آراء المذاهب الفقهية فيما يخص الاستصناع بشقيه الاستصناع العادي والاستصناع الموازي كما ترك للمجلس العلمي الأعلى صلاحية تحديد مقتضيات المرتبطة بتحديد مواصفات المستصنع والتمن.

## المطلب الثاني: آراء الفقهاء في الاستصناع

سبقت الإشارة إلى أن الأحناف يعتبرون الاستصناع عقد مستقلا بذاته فيما يذهب جمهور الفقهاء من مالكية وحنابلة وشافعية إلى اعتباره قسما من أقسام السلم وفيما يلي سأعرض لأدلة كل فريق ثم الترجيح بينها.

(1) المجموع شرح المهذب للإمام النووي ج3 ص122.

(2) المادة 56 من قانون الأبنك التشاركية، الجريدة الرسمية عدد 2863 الصادر بتاريخ 22 يناير 2015 ص 474.

## أولاً: أدلة الأحناف

استدل الأحناف لمشروعية عقد الاستصناع بكثير من الأدلة من السنة والإجماع،

فمن السنة:

- 1- قول النبي صلى الله عليه وسلم: (مارآه المسلمون حسن فهو عند الله حسن)<sup>(1)</sup>.
- 2- عن نافع أن عبد الله حدثه أن النبي صلى الله عليه وسلم اصطنع خاتماً من ذهب وجعل فمه في باطن كفه إذا لبسه فاصطنع الناس خواتيم من ذهب فرقى المنبر فحمد الله وأثنى فقال: (إني كنت اصطنعته إني لا ألبسه فنبذه الناس)<sup>(2)</sup>.
- 3- عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه رأى في يد رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتماً من ورق يوماً واحداً ثم أن الناس اصطنعوا الخواتيم من ورق فلبسوها<sup>(3)</sup>.

## ثانياً: أدلة الجمهور

استدل الجمهور على رأيهم بعدم جواز الاستصناع بأدلة منها:

- 1- ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (لا تبع ما ليس عندك)<sup>(4)</sup>.
- 2- نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ<sup>(5)</sup> بالكالئ<sup>(6)</sup>.

(1) رواه مالك في الموطأ من حديث ابن شهاب عن عروة بن الزبير، باب رمضان وما فيه رقم الحديث 241.

(2) رواه الإمام أحمد في الموطأ، مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رقم ال حديث 5735.

(3) رواه النسائي في السنن الكبرى، باب موضع الخاتم رقم الحديث 9545.

(4) رواه الإمام الطبراني في المعجم الصغير من حديث حكيم بن حزام رقم الحديث 770. ورواه البيهقي في السنن، باب

من قال لا يجوز بيع العين الغائبة، رقم الحديث 1020، ورواه الإمام أحمد من مسند حكيم بن حزام رقم الحديث 15346.

(5) الكالئ: هو الدين المتأخر عن موعد سداده والمراد أن الدين يرد بنفس القيمة وإن تأخر دون زيادة فيه.

(6) رواه البيهقي في السنن، باب ما لا ربا فيه وكل ماعدا الذهب والورق رقم الحديث 1485. ورواه الإمام الدارقطني في

كتاب البيوع رقم الحديث 269.



3- قال ابن المنذر<sup>(1)</sup> أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز وقال الإمام أحمد إنما هو إجماع<sup>(2)</sup>.

### ثالثاً: الترجيح

الظاهر من خلال أدلة الأحناف والجمهور أن القول بعدم صحة عقد الاستصناع لأنه بيع ما ليس عند الإنسان من شأنه أن يدخل الحرج والمشقة على المكلفين صناعاً ومستصنعين نظراً لحاجة الناس لهذه المعاملة في كل الأزمنة وهذا ما عناه الأحناف بإجماع الناس العملي على التعامل به إلى اليوم من غير تكيركما، أن من شأن منع التعامل بالاستصناع في المعاملات المالية المعاصرة أن يفوت فرصاً استثمارية كبيرة بسبب توسع مجالات توظيفه. ومن ثم فإن الباحث يرجح والله أعلم جواز الاستصناع دون شرائط السلم من باب مراعاة المقاصد والمآلات كما قررها علماء الأصول في كتبهم.

### رابعاً: شروط الاستصناع

- لما كان الأحناف وحدهم من قال بالاستصناع وفصل في شرائطه وأبوابه فإنني سأذكر شروط هذا العقد وفقاً لقرره في كتبهم كما سأذكر بعض شروط السلم عند الجمهور التي يشترك فيها مع الاستصناع لكونه قسماً من أقسامه على رأيهم ومنها:
- 1- أن يكون المصنوع مما يجري التعامل به بين الناس وتحديدته يرجع إلى عرف البلد قال الباجي: قول ابن القاسم يسلم في الحطب وزناً وأحماً وعندي أن يعمل كل بلد بعرفه في ذلك<sup>(3)</sup>.
  - 2- بيان الثمن جنساً وعدداً ودرءاً للتنازع وهذا عام في جميع البيوع.

(1) الإمام الحافظ العلامة، شيخ الإسلام، أبو بكر، محمد بن إبراهيم ابن المنذر النيسابوري الفقيه، نزير مكة، وصاحب التصانيف كالأشرف في اختلاف العلماء، وكتاب: الأجماع، وكتاب: المبسوط، وغير ذلك. مات بمكة سنة تسع أو عشر وثلاث مئة. سير أعلام النبلاء ج 14 ص 491.

(2) المغني لابن قدامة المقدسي ج 4 ص 186.

(3) مواهب الجليل ج 6 ص 515.

3- أن يكون المصنوع معلوماً بالقدر الكافي من خلال تحديد مواصفاته تحديداً كافياً، قال الصنعاني في بدائع الصنائع: بيان جنس المصنوع وقدره وصفته لأنه لا يصير معلوماً بدونه<sup>(1)</sup>.

4- ألا يضرب أجل لذلك وإلا صار سلماً عند أبي حنيفة أما الصاحبان محمد وأبو يوسف فلم يشترطاً هذا الشرط واعتبرا الاستصناع قائماً سواء ضرب له أجل أم لم يضرب<sup>(2)</sup>.

واشترط المالكية ضرب الأجل حسماً للمنازعات ومن المدونة قال مالك: يجوز السلم في نصول السيوف والسكاكين وفي العروض كلها إذا كانت موصوفة وضرب لها أجل معلوم وقدم النقد فيها<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثالث: عقد الاستصناع في المعاملات المالية المعاصرة

#### أولاً: أهمية عقد الاستصناع

إن عقد الاستصناع جاء ليجمع المتفرق من المال والعمل قال الزرقا: فإن عنصري الإنتاج اللذين لا بد من اجتماعهما لتحقيقه وهما رأس المال والعمل وقد يفترقان في كثير من الأحيان فيتعطلان حين يوجد المال في يد عاجزة عن استثماره ومداولته في طريق الإنتاج وتوجد اليد القادرة على الإنتاج لكنها محتاجة إلى رأس المال<sup>(4)</sup>.

وتتجلى أهمية هذا العقد في كونه يدفع الصانع إلى العمل الجاد ما دام ربحه مضموناً وظاهراً ويجعل المستصنع مطمئناً لكونه يتابع بضاعته أثناء إعدادها كما أنه لا يشتري ما لا يناسبه.

(1) بدائع الصنائع ج 9 ص 492.

(2) نفس المرجع ج 9 ص 498.

(3) مواهب الجليل ج 6 ص 515.

(4) عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات لمصطفى أحمد الزرقا ص 13.

## ثانياً: الاستصناع في المصارف الإسلامية

يمكن للمصرف الإسلامي أن يدخل هذه المعاملة فيصبح هو البائع للسلعة التي يصنعها المهني أو الحرفي على أن يقوم بإعادة تأجير عقد الاستصناع إلى جهة تكون قادرة على تقديم الخدمات اللازمة أو تمتلك المصنع المنتج للسلعة.

وفي هذه الصورة تكون أطراف الاستصناع هي:

- 1- البائع: وهنا هي مؤسسة التمويل التي تتولى تمويل العقد.
- 2- المشتري: وهو الذي يشتري السلعة بأوصاف محددة.
- 3- الصانع: وهو الذي يمتلك المصنع المنتج للسلعة.

وكمثال توضيحي لهذه الصورة يمكن للبنك التشاركي في المغرب مثلاً أن يتولى تمويل عقود كثير من التعاوانيات والمقاولات الصغرى المختصة سواء في الصناعة التقليدية أو تلك التي تنتج منتجات فلاحية كعسل النحل والزيوت والأعشاب الطبية وغيرها على أن يتولى المصرف البحث عن أسواق لترويج منتجاتها داخلياً أو في بلدان أجنبية.

وعليه تكون الأطراف في هذه العملية كالتالي:

- 1- البائع: هو المصرف الذي تولى تمويل الصفقة التي تتكلف التعاوانية بصناعة أو إنتاج محلها أي السلعة.
- 2- المشتري: وهو السوق الممتاز أو الفندق أو جهة أخرى تعيد الترويج للسلعة أو استهلاكها.
- 3- الصانع: وهو في هذه الحالة التعاوانية أو المقاول التي تصنع السلعة وفق المواصفات المطلوبة.

## ثالثاً: صور الاستصناع المصرفي:

يمكن للمصرف في عقد الاستصناع أن يكون صانعا أو مستصنعا، أوهما معا:

الصورة الأولى: البنك كصانع

وذلك حينما يتولى البنك صناعة ما يحتاجه المستصنعون بنفسه عبر إحداث جهة تقوم بالتصنيع.

## الصورة الثانية: البنك كمستصنع

وتتحقق هذه الصورة حينما يتولى المصرف تمويل المشروعات وتسويق منتوجاتها لجهة أخرى إما بهدف الاستهلاك أو قصد إعادة البيع.

## الصورة الثالثة: المصرف كصانع ومستصنع

ويصطلح على هذه الصورة في الاقتصاد الإسلامي المعاصر الاستصناع الموازي وصورته أن يبرم المصرف عقد استصناع بصفته صانعا مع عميل يريد سلعة معينة، فيجري العقد على ذلك. وتتعاقد المؤسسة مع عميل آخر باعتبارها مستصنعا فتطلب منه صناعة المطلوب بالأوصاف نفسها<sup>(1)</sup>.

## رابعاً: حكم الاستصناع الموازي

جاء في التوصية الرابعة من توصيات وفتاوى مؤتمر المستجدات الفقهية في معاملات البنوك الإسلامية ما يلي: يرى المؤتمر جواز استعمال السلم الموازي والاستصناع الموازي مع مراعاة عدم الربط بين العقدين المتوازيين في السلم والاستصناع وعدم إساءة استعمال هاتين الصيغتين باتخاذهما ذريعة للمحذور<sup>(2)</sup>.

الواضح من خلال التوصية جوز هذه الصورة المعاصرة للاستصناع بشرط الفصل بين العقد الأول الذي يربط بين المصرف والعميل والعقد الثاني الذي يربطه بمصنع السلعة حتى لا يصبح المصرف يجري معاملات صورية وليست بيعا حقيقيا يروج فيه المال.

## شروط الاستصناع الموازي:

حتى لا يكون هذا النوع من الاستصناع ذريعة للربا، فقد اشترط العلماء شروطا خاصة لصحته منها:

- 1- أن يكون عقد المصرف مع المستصنع منفصلا عن عقده مع الصانع.
- 2- أن يمتلك المصرف السلعة امتلاكاً حقيقياً ويقبضها قبل بيعها للمستصنع.

(1) آلية تطبيق عقد الاستصناع في المصارف الإسلامية للدكتور مصطفى محمود محمد عبد العال عبد السلام، ص 16

(2) عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة في المجال المصرفي للدكتور أسامة محمد الصلابي ص 16

3- أن يتحمل المصرف نتيجة إبرامه عقد الاستصناع بصفته صانعا كل تبعات المالك<sup>(1)</sup>.  
وخلاصة القول فإن عقد الاستصناع بصيغته المختلفة يشكل أداة تمويل مهمة من بين بدائل الاقتصاد الإسلامي التي تروم تنقية المعاملات من الربا والاستغلال من جهة وتحريك عجلة الاقتصاد بالجمع بين المال والخبرة من جهة ثانية.

---

(1) تطبيق عقد الاستصناع في المصارف الإسلامية للدكتور مصطفى محمود محمد عبد العال عبد السلام، ص 15.



## المبحث الرابع عشر

### الاحتكار

المطلب الأول: الاحتكار في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: حكم الاحتكار وشروطه.

المطلب الثالث: الاحتكار في القانون المدني.





## المبحث الرابع عشر

### الاحتكار

أدى التوسع العمراني وارتفاع عدد السكان إلى تزايد الإقبال على الاستهلاك بشكل كبير فظهرت كثير من المشكلات بسبب الغش في الأسعار تارة وبسبب المضاربة فيها واحتكار السلع تارة أخرى. ولما كان الاحتكار مرتبطا بالاقتصاد المعاصر فإن الإسلام وضع له ضوابط حتى لا يتسبب في ضياع مصالح الناس وإدخال الضيق والحرَج عليهم في أقواتهم. وفيما يلي سأتناول بالدراسة والتحليل مصطلح الاحتكار من حيث التعريف والشروط والضوابط.

ارتأيت إدراجه ضمن المصطلحات الاستثمارية وليس المصرفية لكون الاحتكار يعيق عملية الاستثمار، ويولد مشاكل اقتصادية جمة تحول دون تنمية المال وتضرر بالمكلفين.

### المطلب الأول: الاحتكار في اللغة والاصطلاح

#### أولا: الاحتكار في اللغة:

عرفه ابن منظور بقولها (حكر) الحكر ادخار الطعام للتربض وصاحبه محتكر ابن سيده الاحتكار جمع الطعام ونحوه مما يؤكل واحتباسه انتظار وقت الغلاء به وأنشد نعمتها أم صدق برة وأب يكرمها غير حكر والحكر جميعا ما احتكر ابن شميل إنهم ليتحكرون في بيعهم ينظرون ويتربصون وإنه لحكر لا يزال يحبس سلعته والسوق مادة حتى يبيع بالكثير من شدة حكره أي من شدة احتباسه وتربصه<sup>(1)</sup>.

#### ثانيا: الاحتكار في عرف الفقهاء

اختلفت آراء الفقهاء بسبب اختلافهم في حكمه وفي بعض صورته.

(1) لسان العرب لأبن منظور ج 4 ص 208.

عرفه المالكية بقولهم: "هو الادخار للمبيع وطلب الربح بتقلب الأسواق أما الادخار للقوت فليس من باب الاحتكار"<sup>(1)</sup>.

جاء في المدونة برواية سحنون أنه سمع مالك يقول الحكرة في كل شيء في السوق من الطعام والزيت والكتان والصوف وجميع الأشياء وكل ما أضر بالناس بالسوق فيمنع من يحتكر شيئاً من ذلك كما يمنع من احتكار الحب"<sup>(2)</sup>.

أما بن قدامة المقدسي فقد تناول الاحتكار المحرم وبين شروطه: "الاحتكار المحرم هو ما اجتمع فيه ثلاثة شروط أن يشتري وأن يكون المشتري قوتا وأن يضيق على الناس في شرائه"<sup>(3)</sup>.

وعرفه صاحب نهاية المحتاج من الشافعية بقوله: "أنه اشتراء القوت وقت الغلاء ليمسكه ويبيعه بعد ذلك بأكثر من ثمنه للتضييق"<sup>(4)</sup>.  
من خلال التعاريف السابقة يمكن تعريف الاحتكار على أنه اشتراء أو أمساك القوت طلباً لوقت الغلاء والتضييق على الناس.

## المطلب الثاني: حكم الاحتكار وشروطه

تباينت آراء فقهاء الأمصار في حكم الاحتكار إذ منهم من خصه ببعض السلع دون بعض كما فعل ذلك المالكية حينما حكموا بجرمة احتكار قوت الناس وطعامهم فيما اشترط الأحناف شرطين لحرمة الاحتكار وهما ضيق البلد وحصول ضيق للناس بسببه وفيما يلي أقوالهم مع أدلتهم

## أولاً: رأي المالكية

فأما المالكية فيستخلص من كتبهم أنهم منعوا الاحتكار في الطعام مطلقاً متى كان في ذلك ضرر على الناس إلا أنهم اختلفوا في أنواع الطعام وفيما إذا لم يضر ذلك بالناس،

(1) المدونة الكبرى ل مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ) ج 10 ص 123.

(2) المدونة الكبرى ل مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ) ج 10 ص 123.

(3) المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل لعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد ج 4 ص 220.

(4) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ل شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير. ج 3 ص 456. دار الفكر للطباعة، سنة النشر 1404هـ-1984م.

جاء في المواهب: "قال مالك والحكرة في كل شيء من طعام أو إدام أو كتان أو صوف أو عصفور أو غيره فيما احتكاره يضر بالناس منع محتكره من الحكرة وإن لم يضر ذلك بالناس ولا بالأسواق فلا بأس به"<sup>(1)</sup>.

وهو نفس ما ذهب إليه محمد بن رشد في البيان والتحصيل: "قوله إنه لا بأس باحتكار ما عدا القمح والشعير معناه إذا كان في وقت لا يضر احتكاره الناس إذ لا اختلاف في أنه لا يجوز احتكار شيء من الطعام ولا غيره في وقت يضر احتكاره بالناس"<sup>(2)</sup>. وربط المالكية منع الاحتكار بحدوث الغلاء بسببه ومتى كان المحتكر يشتري الطعام من السوق ويخرجه منه حتى يضر بالناس.

### ثانياً: رأي الحنابلة

اشترط الحنابلة شرطين لحرمة الاحتكار:

الأول ضيق البلد والثاني حال الضيق أي حينما يضيق المحتكر على الناس قال أحمد: الاحتكار في مثل مكة والمدينة والثغور فظاهر هذا أن البلاد الواسعة الكثيرة الجلب كبغداد والبصرة ومصر لا يحرم فيها الاحتكار لأن ذلك لا يؤثر فيها غالباً<sup>(3)</sup>. واشتروا أيضاً ألا يشتري بغرض الاحتكار بمعنى أنه لو وجد الطعام في حوزته وأمسكه مع حاجة الناس إليه لم يكن محتكراً وهو ما يردده الشافعية.

### ثالثاً: رأي الشافعية

أما الشافعية فقد اختلفت آراؤهم بين قائل بالكراهة وقائل بالحرمة وقائل بالإباحة كما حكى أقوالهم الإمام النووي في المجموع قال: "يحرم في الأقوات وهو أن يتناع في وقت الغلاء ويمسكه ليزداد ثمنه ومن أصحابنا من قال يكره ولا يحرم وليس بشيء. لما روي عن

(1) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالخطاب الرعيني ج 6 ص 12.

(2) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ج 7 ص 360. تحقيق: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، 1408هـ-1988م.

(3) المغني لابن قدامة المقدسي ج 8 ص 410.

عمر رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: <sup>(1)</sup> الجالب <sup>(1)</sup> مرزوق والمحتكر ملعون <sup>(2)</sup> وما روى معمر العدوي قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يحتكر إلا خاطئ" <sup>(3)</sup> فدل على أنه حرام <sup>(4)</sup>.

## رابعاً: رأي الأحناف:

وقال الأحناف بالحرمة متى كان فيه ضرر بالناس وخصه بعضهم بالمدة كما في ذكر ابن عابدين في حاشيته قال: "وكره احتكار قوت البشر الاحتكار لغة احتباس الشيء انتظارا لغلائه والاسم الحكرة بالضم والسكون كما في القاموس، وشرعا اشتراء طعام ونحوه وحبسه إلى الغلاء أربعين يوماً لقوله عليه الصلاة والسلام من احتكر على المسلمين أربعين يوماً ضربه الله بالجذام والإفلاس" <sup>(5)</sup>.

واختلف قولهم في تقييده بقوت الناس دون غيره مما يضر بالناس، فمال أبو حنيفة وصاحبه محمد إلى الرأي الأول فيما ذهب أبو يوسف إلى الرأي الثاني، "والتقييد بقوت البشر قول أبي حنيفة ومحمد وعليه الفتوى كذا في الكافي، وعن أبي يوسف كل ما أضر بالعامّة حبسه فهو احتكار" <sup>(6)</sup>.

ويتحصل في احتكار الأطعمة أربعة أقوال حكاها ابن رشد في البيان والتحصيل قال: أحدها إجازة احتكارها كلها القمح والشعير وغير ذلك من الأطعمة كلها في الأوقات التي لا تضر الحكرة فيها بالناس والثاني: المنع من احتكارها كلها جملة، والثالث: إجازة

(1) الجالب الذي يأتي بالتجارة من خارج البلد.

(2) رواه البيهقي في السنن الكبرى، باب ما جاء في الاحتكار رقم الحديث 10934. والدارمي في سننه باب ما جاء في النهي عن الاحتكار رقم الحديث 2544. وابن ماجه في السنن باب الجلب والحكرة رقم 2153.

(3) رواه البيهقي في السنن الكبرى، باب ما جاء في الاحتكار رقم 11479. والدارمي باب في النهي عي الاحتكار 2543، والإمام أحمد في المسند رقم 27247. وأبو داود في سننه باب في النهي عن الحكرة رقم 3449.

(4) المجموع شرح المذهب لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ج 13 ص 44.

(5) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، ابن عابدين، ج 6 ص 698. تحقيق وتعليق: عادل أحمد عبد الموجود دار عالم الكتب الرياض.

(6) المرجع السابق ج 6 ص 698.

احتكارها كلها ما عدا القمح والشعير، والرابع: المنع من احتكارها كلها ما عدا الأدم والفواكه والسمن والعسل والتين والزبيب<sup>(1)</sup>.

### خامسا: شروط الاحتكار المحرم:

يشترط ألا يكون في قوت الناس ويقاس على ذلك ما هو ما يعتبر من الأساسيات لحياة الناس.

يجب ألا يكون فيه تضيق على الناس أو ما يضر بمصالحهم.  
يشترط في الاحتكار ألا يتسبب في غلاء أقوات الناس وإلا كان حراما.

### المطلب الثالث: الاحتكار في القانون المدني

أما في القانون الوضعي وأقصد القانون المدني فإن منع الاحتكار يمكن إدراجه ضمن حماية المستهلك من الشروط التعسفية التي منشؤها حرية الإرادة المطلقة التي جاء بها قانون العقود والالتزامات المغربي إبان الحماية سنة 1913. لكن متى قرر المنتج أو الوسيط ترويج السلعة بالثمن الذي يريده على أساس التنافسية وحرية الإرادة كما هو مقرر في سياسة اقتصاد السوق فإن المشرع المغربي ومن خلال القانون رقم 99.06 الصادر بتاريخ 27 دجنبر سنة 1996<sup>(2)</sup>. والذي يروم تجاوز النقص الحاصل في قانون والعقود والالتزامات قد رتب التزامين اثنين على عاتق المنتج أو المروج للسلعة تباديا للاحتكار أو الغش أو التدليس فورد الالتزام الأول في الفقرة 47 من قانون حرية الأسعار والمنافسة وهو الالتزام من المنتج أو الوسيط بالإعلام بالأسعار<sup>(3)</sup>.

(1) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ج 7 ص 361.

(2) الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.00.225 الصادر بتاريخ 5 يونيو 2000 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4810 بتاريخ 6 يوليوز 2000.

(3) تنص المادة 47 على أنه: 'يجب على كل من يبيع متوجات أو يقدم خدمات أن يعلم المستهلك عن طريق وضع علامة أو ملصق أو إعلان أو بأي طريقة مناسبة أخرى بالأسعار والشروط الخاصة للبيع أو لإنجاز الخدمة تحدد إجراءات إعلام المستهلك بنص تنظيمي.'

فيما جاء الالتزام الثاني في الفقرة 48 من نفس القانون وهو الإعلام بالشروط التعاقدية<sup>(1)</sup>.

بالرغم من القوانين التي سنها المشرع المغربي لتنظيم المنافسة وحرية الأسعار إلا أن الاحتكار ما يزال يشكل مشكلا بالنسبة للمستهلك الذي يبقى تحت رحمة المنتجين والوسطاء خاصة حينما تغيب رقابة الدولة على المحتكرين الذين يتلاعبون بالأسعار مما يجعل الفقه الإسلامي أكثر مرونة ووضوحا فيما يخص الاحتكار وأنواعه خاصة حينما ربطه أغلب الفقهاء بكل ما يسبب الغلاء أو الضرر للناس واستطاعوا التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة بالرغم من أن إرادة المتعاقدين ضرورية لصحة العقد كما هو مقرر في كتب الفقه.

---

(1) تنص المادة 48 على أنه: "يجب على من يبيع متوجات أو يقدم خدمات أن يسلم فاتورة أو تذكرة صندوق أو أي وثيقة أخرى تقوم مقامها إلى كل مستهلك يطلب ذلك. غير أن تسليم الفاتورة يمكن أن يصبح إجباريا في بعض القطاعات المحددة قائمتها بنص تنظيمي. تطبق أحكام الفقرات 3 إلى 7 من المادة 51 بعده على الفاترات المنصوص عليها في هذه المادة".

## المبحث الخامس عشر

### الإجارة المنتهية بالتملك

المطلب الأول: تعريف الإجارة.

المطلب الثاني: مشروعية الإجارة.

المطلب الثالث: أركان عقد الإجارة.

المطلب الرابع: الإجارة المنتهية بالتملك.

المطلب الخامس: نشأة الإجارة المنتهية بالتملك.

المطلب السادس: صور عقد الإجارة المنتهية بالتملك.





# المبحث الخامس عشر

## الإجارة المنتهية بالتملك

### المطلب الأول: تعريف الإجارة

#### أولاً: الإجارة في اللغة

عرفها صاحب اللسان بقوله: "(أجر) الأجر الجزاء على العمل والجمع أجور والإجارة من أجر يأجر وهو ما أعطيت من أجر في عمل والأجر الثواب وقد أجره الله يأجره ويأجره أجرا وأجره الله إيجارا وأجر الرجل تصدق وطلب الأجر"<sup>(1)</sup>.

#### ثانياً: الإجارة في الاصطلاح

أما في اصطلاح الفقهاء فإن العلماء اختلفوا في تعريفها تبعاً لاختلافهم في بعض شروط ومقتضيات العقد.

فأما المالكية فقد عرفوها بقولهم: "الإجارة بيع منافع معلومة بعوض معلوم"<sup>(2)</sup>. وقال الأحناف: "وأما معنى الإجارة فالإجارة بيع المنفعة"

ولم يختلف تعريف الشافعية كثيراً حينما قال صاحب الإقناع: "الإجارة وهي بكسر الهمزة أشهر من ضمها وفتحها لغة اسم للأجرة وشرعاً تملك منفعة بعوض"<sup>(3)</sup>. وقال الحنابلة إن الإجارة عقد على المنافع"<sup>(4)</sup>.

وبالنظر إلى تعريفات الفقهاء التي تفيد نفس المعنى يمكن تعريف الإجارة على أنها عقد على منفعة معلومة أو موصوفة في الذمة بعوض أو على عمل معلوم. قال محمد بن

(1) لسان العرب ج 4 ص 10.

(2) البهجة في شرح التحفة ج 2 ص 298.

(3) الإقناع في حل الفاظ أبي شجاع ج 2 ص 347.

(4) المبدع شرح المقنع لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ / 2003م ج 5 ص 3.

رشد: الإجارة على عمل شيء بعينه، كنسج الغزل وخياطة الثوب تنقسم على قسمين؛ أحدهما: أن يكون العمل مضمونا في ذمة الأجير. والثاني: متعينا في عينه<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: الإجارة في قانون الالتزامات والعقود:

ميز المشرع المغربي في تعريف عقد الإجارة بين نوعين من الإجارة هما إجارة الخدمة وإجارة الصنعة جاء في الفصل 723 من ق. ل. ع ما يلي: إجارة الخدمة أو العمل عقد يلتزم أحد طرفيه بأن يقدم للآخر خدماته الشخصية لأجل محدد أو من أجل أداء عمل معين في نظير أجر يلتزم هذا الأخير بدفعه له. وإجارة الصنعة عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين بصنع شيء معين مقابل أجر يلتزم الطرف الآخر بدفعه له<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني: مشروعية الإجارة:

والأصل في مشروعيتها قوله تعالى ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَوَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾<sup>(3)</sup> وقوله تعالى حكاية عن نبيه شعيب مع موسى عليهما الصلاة والسلام ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَمُنَّ بِمَا لَمْ يُرَدِّ نَاسِخٌ أَبْتَدِئْتَنِي هَلْتَبِينَ عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حِجَجٍ﴾<sup>(4)</sup> وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ. قال أبو حيان الأندلسي<sup>(5)</sup> في تفسيره البحر المحيط: "وفي قولها: (استأجره)، دليل على مشروعية الإجارة عندهم، وكذا كانت في كل ملة، وهي ضرورة الناس ومصالحة الخلطة، خلافا لابن علي والأصم، حيث كانا لا يميزانها؛ وهذا مما انعقد عليه الإجماع، وخلافهما خرق<sup>(6)</sup>.

(1) البيان والتحصيل ج 8 ص 410.

(2) قانون الالتزامات والعقود الباب الثاني، الفرع الأول، الفصل 723، ص 219.

(3) سورة الطلاق جزء من الآية 6.

(4) سورة القصص الآية 27.

(5) أبو حيان الأندلسي هو محمد بن يوسف بن علي بن حيان الإمام العلامة ذو الفنون حجة العرب أبو حيان الأندلسي الجياني ثم الغرناطي الشافعي عالم الديار المصرية وصاحب التصانيف البديعة ولد سنة أربع وخمسين وستمائة (654 هـ) 1256م أنظر المعجم المختص بالمحدثين ج 1 ص 268.

(6) تفسير البحر المحيط لأبي حيان الأندلسي، دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى 1998 ج 7 ص 110.

وقوله عز وجل في استئجار الظئر ﴿أَنْ تَسْتَرْضِعُوهُ أَوْلَدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْعُرْفِ﴾<sup>(1)</sup>.

وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه<sup>(2)</sup>.

أمر صلى الله عليه وسلم بالمبادرة إلى إعطاء أجر الأجير قبل فراغه من العمل من غير فصل فيدل على جواز الإجارة.

أما من الإجماع فقد أجمعت الأمة على مشروعية الإجارة ولم يخالف في ذلك إلا أبو بكر الأصم<sup>(3)</sup> على ما حكاه صاحب بدائع الصنائع<sup>(4)</sup>.

### المطلب الثالث: أركان عقد الإجارة

لم يفصل الفقهاء كثيرا في شروط وأركان وحتى في معنى الإجارة لكونها داخلة تحت معنى البيع الذي يختص بالأعيان لا المنافع كما هو الشأن في الإجارة.

لعقد الإجارة أربعة أركان عند جمهور باستثناء الأحناف الذين يعدون ركنًا واحدًا هو الإيجاب والقبول قال الكاساني: أما ركن الإجارة ومعناها أما ركنها فالإيجاب والقبول وذلك بلفظ دال عليها وهو لفظ الإجارة<sup>(5)</sup>.

أما الأركان عند المالكية والشافعية والحنابلة فهي:

العاقدان: وهما الأجير والمستأجر ويشترط فيهما أهلية التصرف فلا تصح من مجنون ولا صبي لا يعقل أو سفیه إلا بإذن وليه.

(1) سورة البقرة الآية 233.

(2) رواه البيهقي في السنن الكبرى، باب لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة وتكون الأجرة معلومة رقم الحديث 11434. وأبو يعلى في مسنده، مسند أبي هريرة رقم الحديث 6682 قال حسين سليم أسد إسناده ضعيف.

(3) هو شيخ المعتزلة أبو بكر الأصم، كان ديناً وقوراً صبوراً على الفقر، منقبضاً على الدولة، إلا أنه كان فيه ميل عن الإمام علي، توفي سنة 201هـ [انظر سير أعلام النبلاء للذهبي (9/402)].

(4) بدائع الصنائع ج 4 ص 173.

(5) بدائع الصنائع ج 4 ص 174.

كما يشترط فيه أن يكون مالكا لما يعاوض عليه فالمستأجر مالكا للأجرة والأجير مالكا للمنفعة أو جائر التصرف فيها.

المنفعة: ويشترط فيها أن تكون معلومة.

الأجرة: ويشترط أن تكون معلومة القدر والصفة

الصيغة: هي الإيجاب والقبول وكل ما يدل على الرضى بين العاقدين.

## المطلب الرابع: الإجارة المنتهية بالتملك

### أولا: تعريفها

لقد سبق وعرفت مفهوم الإجارة خلال المطلب الأول، فبقي أن نعرف التملك.

التملك:

قال ابن فارس: ألميم واللام والكاف أصل صحيح يدل على قوة في الشيء وصحة، يقال: أملك عجينه: قوى عجينه، وشده. وملكت الشيء: قويته، والأصل هذا، ثم قيل مَلَك الانسان الشيء يملكه ملكاً؛ لأن يده فيه قوية صحيحة<sup>(1)</sup>.

تعريف الإجارة المنتهية بالتملك:

اختلفت تعريفات الباحثين المعاصرين للإجارة المنتهية بالتملك بسبب الحرص على وضع حد جامع لها يميزها عن غيرها من العقود ومن هذه التعريفات: تملك المنفعة ثم تملك العين نفسها في آخر المدة<sup>(2)</sup>.

إجارة يقترن الوعد بتملك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها، ويتم التملك بأحد الطرق المبينة في المعيار<sup>(3)</sup>.

(1) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ج 5 ص 352.

(2) الإيجار المنتهي بالتملك الدكتور حسن علي الشاذلي ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة العدد الخامس ج 4 ص 2312.

(3) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية المعاصرة ص 164.

أن يتفق الطرفان على إجارة شيء لمدة معينة بأجرة معلومة - قد تزيد على أجرة المثل - على أن تنتهي بتمليك العين المؤجرة للمستأجر<sup>(1)</sup>.  
وبالنظر للتعريف التالية يمكن تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك على أنها اتفاق بين طرفين يؤجر أحدهما للآخر سلعة لمدة محددة على أن تنتقل ملكيتها للأجير بعد أداء آخر قسط بناء على عقد جديد.

### المطلب الخامس: نشأة الإجارة المنتهية بالتمليك:

يرجع كثير من الباحثين نشأة هذا النوع من الإجارة إلى سنة 1847 بالمملكة المتحدة تحت إسم Hire Purchase وقد بدأه أحد تجار الآلات الموسيقية حينما كان يبيع آلاته للزبناء على أقساط فكان العقد على شكل إيجار يمكن البائع من رواج سلعته ويعطي للمؤجر الحق في تملكها بعد سداد كامل الأقساط.

ثم بدأ هذا العقد في الانتشار بين الشركات كشركات السكك الحديدية في إنجلترا. أما في الولايات المتحدة الأمريكية فقد ظهر باسم جديد هو Leasing سنة 1953 وفي فرنسا تحت إسم Credit Bail وهو مشتق من الكلمة الإنجليزية To Lease والتي تعني أجرة. وقد مكن تبنيه من العديد من الشركات والبنوك إلى سرعة ازدهاره. ويختلف هذا العقد عن العقد الذي ظهر في إنجلترا بكونه أصبح يشمل طرفاً ثالثاً هو المؤسسة التي تقوم بتمويل العقد إلى جانب الأجير والمستأجر.

أما في العالم العربي فقد قامت هيئة سوق المال بالاشتراك مع بنك مصر إيران للتنمية بدراسة كافة الجوانب القانونية والمالية والمحاسبية والتسويقية المتعلقة بمثل هذا النشاط، وذلك بالاستعانة بهيئة التمويل الدولية التابعة للبنك الدولي للإنشاء والتعمير نظراً لخبراتها في تقديم هذا النشاط في العديد من البلدان النامية، وعلى أثر النتائج الإيجابية للدراسات العديدة التي تم الانتهاء منها في هذا الشأن، يقوم حالياً بنك مصر إيران للتنمية بالاشتراك مع هيئة التمويل الدولية وشركة مانوفاكتشورز ليسنج الأمريكية إحدى كبرى الشركات العالمية

(1) الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة: (الإجارة المنتهية بالتمليك)) للقره داغي، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي بمجدة،

العدد الثاني عشر ج 1 ص 477.

المتخصصة في هذا النشاط بالاضطلاع بمسؤولية تأسيس أول شركة تأجير مالي في مصر للمساهمة في سد النقص الملموس في هيكل ووسائل التمويل المتوسط والطويل الأجل المتاحة في مصر حالياً<sup>(1)</sup>.

### المطلب السادس: صور عقد الإجارة المنتهية بالتملك:

تتعدد صور هذا العقد منها:

الصورة الأولى: ن يصاغ العقد على أنه عقد إيجار ينتهي بتملك الشيء المؤجر - إذا رغب المستأجر في ذلك - مقابل ثمن يتمثل في المبالغ التي دفعت فعلاً كأقساط إيجار لهذا الشيء المؤجر خلال المدة المحددة، ويصبح المستأجر مالِكاً - أي مشترياً - للشيء المؤجر تلقائياً بمجرد سداد القسط الأخير، دون حاجة إلى إبرام عقد جديد.

الصورة الثانية: الإجارة المنتهية بالبيع بثمن رمزي أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة يَمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجره محددة في مدة محددة للإجارة، على أن يكون للمستأجر الحق في تملك العين المؤجرة في نهاية مدة الإجارة مقابل مبلغ رمزي<sup>(2)</sup>.

الصورة الثالثة: الإجارة المقرونة بوعده البيع أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة، يَمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجره محددة في مدة محددة للإجارة، على أن المؤجر يعد المستأجر وعداً ملزماً - إذا وفى المستأجر بسداد الأقساط الإيجارية في المدة المحددة - ببيع العين المؤجرة في نهاية العقد على المستأجر بمبلغ معين، أو كانت هذه الأقساط الإيجارية هي ثمن السلعة، ولم يتفق العاقدان على دفع شيء آخر، لا رمزي ولا حقيقي، حسب ما يتفق عليه العاقدان في نهاية المدة<sup>(3)</sup>.

والفرق بينها وبين الصورة الأولى هي كون الأقساط هي ثمن السلعة ولا وجود لثمن لا رمزي ولا حقيقي.

(1) الإيجار المنتهي بالتملك د/ محي الدين القره داغي ضمن مجلة مجمع الفقه الاسلامي العدد الثاني عشر ج 1 ص 565.

(2) الإيجار المنتهي بالتملك للشاذلي ضمن بحث مجمع الفقه الاسلامي بمجلة العدد الخامس ج 4 ص 2613.

(3) المرجع السابق ج 4 ص 2613.

الصورة الرابعة: الإجارة المنتهية بالتملك المقترنة بالوعد بهبة وهي أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة، يُمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة، على أن المؤجر يعد المستأجر وعداً ملزماً - إذا وفى المستأجر بسداد الأقساط الإيجارية في المدة المحددة - بهبة العين المؤجرة في نهاية العقد على المستأجر.

وهاته الصورة لا تختلف عن الصورة الأولى التي تنتقل فيها ملكية السلعة إلى الأجير دون حاجة إلى عقد جديد إلا في هذا الوعد بالهبة.

الصورة الخامسة: الإجارة التخيرية فهي التي يكون فيها المستأجر مخيراً بين أن يملك السلعة، أو يردها إلى المؤجر أو تمديد الإجارة لمدة أخرى بعد نهاية المدة المقررة في العقد وسداد جميع الأقساط<sup>(1)</sup>.

المسائل الفقهية المرتبطة بالتكييف الشرعي لعقد الإجارة المنتهية بالتملك:

لا خلاف بين الفقهاء في جواز عقد الإجارة متى توافرت شروطه لكن الخلاف وقع بينهم في العقد المشتمل على عقدين كبيع وصرف أو بيع وإجارة كما هو الشأن في عقد الإجارة المنتهية بالتملك، وحتى يتبين وجه الصواب والتكييف الشرعي الصحيح لعقد الإجارة المنتهية بالتملك لا بد من معرفة آراء الفقهاء في هذه المسألة.

اشتراط عقد في عقد

ونقصد به اشتراط عقد البيع في عقد الإجارة بعد نهاية المدة المتفق عليها. والعلماء في هذه القضية على مذهبين:

المذهب الأول: ويرى أصحابه أنه لا يجوز اشتراط عقد في عقد وهو مذهب جمهور فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة والحنفية.

واستدلوا على رأيهم بما يلي:

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -  
: « لا يجل سلف ويبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا يبيع ما ليس

(1) بحث الدكتور حسن علي الشاذلي في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الخامسة ج 4 ص 2617.

عندك»<sup>(1)</sup>.

عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيعتين في بيعة<sup>(2)</sup>.

ووجه الاستدلال من الحديث الأول أن المنع إنما بسبب اجتماع عقدين في عقد وهو منهي عنه في الحديث لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الجمع بين البيع والسلف وهما عقدان منفصلان.

أما دلالة الحديث الثاني فإنه فسر بأن بيعتين بمعنى عقدين في عقده أبعد عن الاستدلال لكون الحديث هنا عن إجارة وبيع. قال الزركشي: للعلماء في تأويل بيعتين في بيعة تأويل آخر، قاله مالك، والشافعي وغيرهما، وهو أن يقول بعتك بعشرة نقداً، أو بعشرين نسيئة، أو بعتك بدينار، أو بعشرة دراهم<sup>(3)</sup>.

المذهب الثاني:

ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره إلى جواز اشتراط عقد في عقد إلا إذا كان أحدهما معاوضة والآخر تبرع كالجمع بين البيع والقرض، أو بين الإجارة والقرض. واستدلوا بأن الأصل في المعاملات والشروط الحل والصحة.

القول الراجح:

ويميل أغلب الباحثين إلى ترجيح القول بجواز اشتراط عقد في عقد إلا أن يكون أحد العقدين بعوض والآخر تبرع لان الحديث جاء بالمنع بين بيع وسلف".  
أما حديث النهي عن بيعتين فهو أبعد عن الاستدلال هنا كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

(1) رواه البيهقي في السنن الكبرى، باب من قال لا يجوز بيع العين الغائبة رقم الحديث 10722، والدارقطني في سننه، كتاب البيوع، رقم الحديث 282. / وأبو داود في السنن، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم الحديث 3506/الترمذي في السنن، باب كراهية بيع ما ليس عندك رقم الحديث 1234. وعلق عليه الألباني في سنن النسائي قال: حديث صحيح.

(2) سبق تخريجه.

(3) شرح الزركشي على مختصر الخرقي، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، تحقيق قدم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية 2002م ج 2 ص 93.



## المطلب السابع: التكييف الفقهي لصور الإجارة المنتهية بالتملك

وتفادياً للتكرار فأني سأعرض لقرار مجمع الفقه الإسلامي الذي وضع العلماء المشاركون فيه الصور الجائزة والممنوعة لعقد الإجارة المنتهية بالتملك.

قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي رقم 110 (4/12)

بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتملك، وصكوك التأجير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى آله

وصحبه أجمعين.

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من 25 جمادى الآخرة 1421هـ إلى غرة رجب 1421هـ (23-28 سبتمبر 2000).

بعد اطلاعه على الأبحاث على المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (الإيجار المنتهي بالتملك، وصكوك التأجير)، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء قرر ما يلي:

- الإيجار المنتهي بالتملك:

أولاً: 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 مستقل كل منهما عن الآخر زماناً، بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتملك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام.
- أن تكون الإجارة فعلية، وليست ساترة للبيع.

أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر، وبذلك يتحمل المستأجر ما يلحق العين من غير ناشئ من تعد المستأجر أو تفريطه، ولا يُلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة.

إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً، لا تجارياً، ويتحمله المالك المؤجر، وليس المستأجر.

يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتملك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة، وأحكام البيع عند تملك العين.  
تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر، لا على المستأجر طوال مدة الإجارة.

ثانياً: من صور عقد الإجارة الممنوعة:

عقد إجارة ينتهي بتملك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجره خلال المدة المحددة دون إبرام عقد جديد، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعاً تلقائياً.  
إجارة عين لشخص بأجر معلومة، ولمدة معلومة، مع عقد بيع له معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة، أو مضافة إلى وقت في المستقبل.  
عقد إجارة حقيقي، واقرن به بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر، ويكون مؤجلاً إلى أجل طويل محدد هو آخر مدة عقد الإيجار.

وهذا ما تضمنته الفتاوى والقرارات الصادرة من هيئات علمية، ومنها هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية.

ثالثاً: من صور العقد الجائزة:

عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجره معلومة، في مدة معلومة، واقرن به عقد هبة العين للمستأجر معلقاً على سداد كامل الأجرة وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة - وذلك وفق ما جاء في قرار المجمع بالنسبة للهيئة رقم 3 / 1 / 13 في دورته الثالثة.

عقد إيجار مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الأجرة - وذلك وفق قرار المجمع رقم 44 (5 / 6) في دورته الخامسة.

عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجره معلومة في مدة معلومة، واقرن به وعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان.

عقد إيجار يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجر معلومة في مدة معلومة، ويعطي المؤجر للمستأجر حق الخيار في تمليك العين المؤجرة في أي وقت يشاء، على أن يتم البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق - وذلك وفق قرار المجمع السابق رقم 44 (5/6)، أو حسب الاتفاق في وقته.

رابعاً: هناك صور من عقود التأجير المتبهي بالتمليك محل الخلاف، وتحتاج إلى دراسة تُعرض في دورة قادمة - إن شاء الله تعالى<sup>(1)</sup>.

ونظراً لأهمية هذا العقد فقد قامت هيئة المطابقة التي تقوم بدور الرقابة الشرعية في البنوك التشاركية في المغرب بإصدار المطابقة بالرأي فيما يخص هذا العقد الذي ستشعر البنوك التشاركية في اعتماده بدءاً من افتتاحها في غضون أشهر قليلة. وخلاصة القول فإن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك يمثل فرصة كبيرة للبنوك لتحقيق أرباح قد تزيد عن الإقراض بالفوائد الربوية بشرط مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية. كما أن العملاء يستطيعون اقتناء السلع التي يحتاجونها سواء كانت عقارات أو منقولات دون الحاجة للاقتراض بفوائد محففة تثقل كواهلهم.

(1) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة ج 1 ص 697 699.



## خاتمة

إن من يدرس المالية الإسلامية عموما بفروعها المتنوعة والبنوك التشاركية خصوصا يدرك النضج والمرونة الكبيرين الذين يتميز بهما الاقتصاد الإسلامي، فهو يستجيب لحاجات مختلف فئات المجتمع، فهو لا يضمن حقوق المستثمرين والأغنياء فقط بل يوفر فرصا مهمة للأجراء والمهنيين والموظفين أيضا، على خلاف الإقتصاد الرأسمالي الذي يقدر الربح والفائدة.

فئة المستثمرين وأصحاب الأموال يمكنهم إيداع أموالهم لدى البنوك التشاركية إما بهدف استثمارها في عقود مضاربة أو مشاركة إن كانوا يودون تنميتها، أو في يوقفونها على القرض الحسن إن كانوا يأملون الأجر والثوبة من الله تعالى. وفي عملية الإستثمار هذه قد يرجون أكثر مما توفره الفائدة البنكية الجاري بها العمل في الأبنك التقليدية.

أما فئة الأجراء والموظفين فيمكنهم الحصول على تمويل ما يريدون سواء كالحصول على سكن أو سيارة أو آلات عبر بديل الإجارة المنتهية بالتملك وعقد المراجعة للأمر بالشراء.

كما أن بدائل الإقتصاد الإسلامي لا تستثني الفلاحين الذين يكمنهم الإستفادة من المال اللازم لتمويل منتوجاتهم قبل وجودها عبر بديل عقد السلم الذي يوفر المال اللازم الذي يسبق السلعة على خلاف الاستصناع الذي تقدم فيه السلعة ويؤخر الثمن. هذا إلى جانب المغارسة والمزارعة والمساقاة التي إن تم تنزيلها ستنعش القطاع الفلاحي كثيرا عن طريق استصلاح الأراضي غرسها بالأشجار المثمرة.

وما يزيد الصناعة المالية الإسلامية نضجا وفعالية هو قدرتها على توفير السيولة المالية اللازمة للبنوك عبر استصدار الصكوك الإسلامية التي تغطي مجالات المضاربة والمشاركة والاستصناع وغيرها، وبفضل التطور التكنولوجي والمعلوماتي يمكن الإستفادة من السيولة المالية من مختلف أنحاء العالم.

إن اقتصادا بهذه المواصفات يستحق الدراسة والنظر التنزيل على أرض الواقع وهو ما حذا بكثير من الدول إلى تبني كثير من فروعها كالخدمات المصرفية والتأمين التكافلي وصناديق الحج والزكاة والتمويلات الصغرى وفق مقاربة الغنم بالغرم المعمول بها في الفقه الإسلامي لا المال مقابل الفائدة التي تتبناها المقاربة الرأسمالية.

وفيما يلي سأعرض للخلاصات والتناجج التي توصلت إليها أثناء تعاملي مع مصطلحات الاقتصاد الإسلامي:

- 1- ضرورة إعادة النظر والتقييم لبعض الأدوات المالية حتى تتلاءم أكثر مع أحكام الشريعة الإسلامية لأن بعض المعاملات المالية إن لم تتم مراقبتها الشرعية من طرف هيئات المراقبة الشرعية يمكن أن تكون صورية فتكون حيلة إلى الربا كييع المراجعة للآمر بالشراء والتورق وغيرها.
- 2- لا تزال الكثير من المعاملات المالية التي تقدمها البنوك الإسلامية تحتاج إلى دراسة وتمحيص حتى تكون أقرب لروح الشريعة التي تروم بناء اقتصاد استثماري بدل الاعتماد على الاستهلاك فقط.
- 3- من خلال كثير من البحوث التي قدمت للمجمعات الفقهية حول المعاملات البديلة عن الفائدة وجدت أن كثير من الباحثين اعتبروا بيع المراجعة للآمر بالشراء يشكل النسبة الغالبة في كثير من البنوك الإسلامية والتي وصلت بالنسبة لبعضها إلى 90 في المائة من مجموع معاملاتها. مما يرجح كون العديد من المؤسسات البنكية إنما تقتصر على الأنشطة التي لا وجود لعنصر المخاطرة فيها كالشاركة والمغارسة وغيرها، وهو مما يعاب على كثير من البنوك الإسلامية.
- 4- يقدم الاقتصاد الإسلامي على المستوى النظري بدائل تمويلية هائلة كصكوك الاستثمار الخاصة بالمضاربة والاستصناع وغيرها وتتميز بالمرونة وبالقدرة على توفير السيولة اللازمة للبنوك لإنشاء مشاريع استثمارية كبيرة، إلا أن ذلك لا يجد نفس الاهتمام بالمقارنة مع المعاملات الخالية من عنصر المخاطرة كالتورق والمراجعة والإجارة المنتهية بالتملك.

- 5- تتضارب آراء الباحثين والعلماء المعاصرين حول مختلف المعاملات التي أوردتها في البحث، وأغلب الآراء الخاصة بالفقهاء لا تكاد تتجاوز ما قاله السلف حتى وإن كان اجتهادا منهم، كما أن التكييف الفقهي يقتصر على مدخل واحد هو النظر في المعاملة هل يوجد لها شبيه في المعاملات المعروفة فإن وجد فذاك وإلا فإنها تستبعد ويحكم عليها بالبطلان. في هذا السياق لا بد من التحرر من ربة التقليد والاقتصار على التكييف بل أصبح من الضروري الاستفادة من الإمكانيات التي توفرها النظريات الحديثة في علم الاقتصاد مع التقيد بالمقاصد العامة للشريعة.
- 6- يزخر التراث الفقهي عموما والمالكي خصوصا بالكثير من الكنوز التي تبين مدى نضج الفقه الإسلامي مما يفرض على الباحثين التفرغ لدراسته وربطه بالمعاملات المالية المعاصرة فكثير من المعاملات التي ظهرت مع البنوك الإسلامية بشكل مؤسسي نجد لها تأصيلا في التراث الفقهي كالسفتجة التي تشبه إلى حد كبير الحوالة المصرفية.
- 7- إن ضمان الوقوف عند حدود الشريعة في المعاملات المالية المعاصرة لا يقف عند احترام البنوك الإسلامية لضوابط العمل البنكي البعيد عن الربا والغرر فحسب، بل لا بد للمتعاملين معها من التوعية بماهية المعاملة المالية وشروطها بشكل ميسر لأن الجهل بذلك قد يؤدي إلى استغلال بعض البنوك للعملاء تحت شعار البنوك التشاركية أو الإسلامية.
- 8- يشكل الإطار القانوني في المغرب اليوم عائقا أمام تطبيق الكثير من المعاملات المالية المعاصرة المنضبطة بقواعد الشريعة، فالمعاملات ذات الطابع التجاري أو الصناعي مثلا لا بد من سن نصوص منظمة لها تكون مسايرة لروح الشريعة ول مقتضيات القانون أو المجال الذي تنتمي إليه.





## لائحة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم برواية حفص.
- إعانة الطالبين. دار الفكر بيروت.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية، طه عبد الرؤوف سعد - دار الجيل - بيروت، 1973.
- الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصللي الحنفيج 2 ص 66، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الثالثة، 2005 م.
- الاستثمار في الأسهم لعلي محيي الدين القره داغي مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد التاسع السنة السابعة.
- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، تحقيق سالم محمد عطا-محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، 2000 م
- الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة للدكتور علي أحمد السالوس دار الثقافة الدوحة سنة 1996.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل للمرداوي. دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1419 هـ.
- الإيجار المنتهي بالتمليك د/ محي الدين القره داغي ضمن مجلة مجمع الفقه الاسلامي العدد الثاني عشر.
- البطاقات البنكية الإقراضية والسحب المباشر من الرصيد، الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان 19. دار القلم دمشق، الطبعة الثانية.

- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي تحقيق: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، 1408هـ-1988م.
- التاج والإكليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، دار الفكر، بيروت 1398.
- التكيف الفقهي للعلاقات المالية بشركات التأمين التكافلية للدكتور رياض منصور الخليفي - مجلة الشريعة والقانون عدد 33 يناير 2008.
- التلقين في الفقه المالكي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: 422هـ) دار الكتب العلمية الطبعة الأولى 1425هـ-2004.
- التلقين في الفقه المالكي لأبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: 422هـ). تحقيق: أبو أويس محمد بو خبزة الحسيني التطواني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1425هـ-2004م.
- التورق كما تجر به المصارف الإسلامية (دراسة فقهية اقتصادية) د\* محمد العلي القري منشورات مجلة البحوث الفقهية المعاصرة.
- التورق والتورق المنظم للسويلم، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد(20).
- التورق، حقيقته وأنواعه الفقهي المعروف والمصرفي المنظم وهو ملخص رسالة دكتوراه مقدمة للدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد بالإمارات العربية المتحدة سنة 2009 وهو من إعداد الدكتورة هناء محمد هلال الحنيطي
- الجامع لأحكام القرآن للإمام القرطبي تحقيق هشام سمير البخاري/ دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: 1423هـ-2003م.
- الجريدة الرسمية عدد 6328 يناير 2015، القمم الثالث، الأبنك التشاركية الباب الأول مجال التطبيق المادة 58.

- الحاوي في فقه الشافعي لأبي الحسين علي بن محمد الماوردي ت 450. دار الفكر - بيروت.
- الحاوي في فقه الشافعي للماوردي. دار الكتب العلمية، طبعة: الأولى 1414هـ - 1994.
- الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن الشيباني. تحقيق: تحقيق مهدي حسن الكيلاني القادري، عالم الكتب، بيروت، 1403.
- الخلفية العلمية والعملية للتوريق، التوريق كأداة مالية حديثة، لعبد الله خالد أمين، اتحاد المصارف العربية 1995.
- الصكوك الاستثمارية الإسلامية لكمال خطاب.
- الفروع لابن مفلح تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة.
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غنيم بن سالم النفرأوي تحقيق: رضا فرحات، مكتبة الثقافة الدينية.
- القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً. سعدي أبو حبيب دار الفكر. دمشق ط 2 سنة 1988
- القاموس المحيط، الفيروز آبادي: الطبعة الثانية، المطبعة الحسينية، القاهرة، 1344.
- اللباب في شرح الكتاب لعبد الغني الغيمي الدمشقي الميداني. تحقيق: محمد أمين النواوي، دار الكتاب العربي.
- المبدع شرح المقنع لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ / 2003م.
- المبسوط، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1421هـ-2000م
- المضاربة الشرعية وتطبيقاتها المعاصرة للدكتور حسن الأمين ط 3 سنة 2000.

- المضاربة على العروض، الدكتور أيمن عبد الحميد البدارين، مجلة الجامعة الإسلامية  
المجلد 17- العدد 1 يناير 2009.
- المعجم الوسيط تأليف إبراهيم مصطفى - أحمد الزيات - حامد عبد القادر - محمد  
النجار، تحقيق مجمع اللغة العربية، دار النشر: دار الدعوة.
- المقدمات والمهدات لابن رشد الجد.
- الملخص الفقهي ل صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان دار العاصمة، الرياض،  
المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، 1423هـ.
- الوفاء بالوعد للدكتور إبراهيم الدبو مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد 5.
- الوفاء بالوعد للدكتور إبراهيم الدبو مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد 5.
- بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة د محمد سليمان الأشقر دار النفائس الأردن  
الطبعة 1 سنة 1998.
- بيع المراجعة للآمر بالشراء د. رفيق المصري، مجلة مجمع الفقه الاسلامي عدد 5.
- بيع المراجعة للآمر بالشراء د. سامي حمود، مجلة مجمع الفقه الاسلامي عدد 5.
- تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ج 3 ص 171. دار الكتب العلمية، بيروت،  
1984
- تطبيق عقد الاستصناع في المصارف الإسلامية للدكتور مصطفى محمود محمد عبد  
العال عبد السلام.
- تفسير البحر المحيط لأبي حيان الأندلسي، دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى  
1998.
- حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، ابن عابدين،  
تحقيق وتعليق: عادل أحمد عبد الموجود دار عالم الكتب الرياض.
- حساب المضاربة، عبد الله بن محمد العجلان، بحث لنيل الماجستير، جامعة محمد بن  
سعود الإسلامية، سنة 1430.

- شرح الزركشي على مختصر الخرقى، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، تحقيق قدم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية 2002م.
- شرح ميارة لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية بيروت، 2000م.
- فتح القدير لكamal الدين محمد بن عبد الواحد الإسكندري، دار الفكر - بيروت، ط 2.
- قانون رقم 5.96 يتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدود وشركة المحاصة، الباب الثاني شركة التضامن، المادة 3، من إصدار وزارة العدل والحريات مديرية التشريع.
- قرارات مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة سنة 2009
- كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي. تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر بيروت 1402
- لسان الحكام في معرفة الأحكام، إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي، الناشر البابي القاهرة الحلبي سنة 1973 -
- متن الخرقى على مذهب ابي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقى، دار الصحابة للتراث، الطبعة: 1413هـ-1993م.
- مدونة التجارة، الكتاب الرابع القسم الأول،
- معجم المصطلحات الإقتصادية التجارية والتعاونية عربي، إنجليزي، فرنسي لبدوي أحمد زكي، دار النهضة العربية بيروت 1984.
- مغني المحتاج، محمد الخطيب الشربيني دار الفكر بيروت.
- مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا عبد السلام محمد هارون طبعة: 1423هـ-2002م.

- من أجل تأمين إسلامي معاصر لأبي المجد حرك دار الهدى الطبعة الأولى، سنة 1993.
- من أصول الفقه على منهج أهل الحديث ل: زكريا بن غلام قادر الباكستاني: دار الخراز الطبعة: الطبعة الاولى 1423هـ-2002م.
- منار السبيل في شرح الدليل، ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم. تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة السابعة 1409هـ-1989م.
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الخطاب الرعيني تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، طبعة خاصة 1423هـ-2003م.
- موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي أ.د علي السالوس ص 903، صدار الثقافة بقطر الطبعة التاسعة 1427هـ-2006م
- موسوعة المصطلحات الإقتصادية. الدكتور حسين عمر، دار الشروق جدة ط 1979،
- نظام التأمين لمحمد سعدو الجرف وهو عبارة عن مذكرة تدريبية مقدمة لاجتماع رؤساء أقسام الاقتصاد الإسلامي سنة 2007.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ل شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير. دار الفكر للطباعة، سنة النشر 1404هـ-1984م.
- هل يجوز تحديد ربح المال في شركة المضاربة بمقدار معين من المال لأحمد علي السالوس، مجلة الفقه الإسلامي العدد 7.
- Cambridge Advanced Learner s Dictionary 3rd Edition. Cambridge University Press 2008
- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل لشرف الدين موسى أبي النجا الحجاوي. تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت - لبنان.
- الأم للشافعي ج 4 ص 136. دار المعرفة، بيروت، 1393.

- التأمين في الاقتصاد الإسلامي للدكتور محمد نجاة الله صديقي - ترجمة التجاني عبد القادر مطابع جامعة الملك عبد العزيز ط1 سنة 1990.
- التعريفات للجرجاني دار الكتاب العربي، بيروت الطبعة الأولى.
- التورق، حقيقته وحكمه هناء الحنيطي وهو بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي المنعقد بإمارة الشارقة سنة 2009
- الجامع الصحيح المختصر، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا دار ابن كثير، اليمامة - بيروت لطبعة الثالثة، 1407-1987.
- السنن الصغرى، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي أبو بكر، تحقيق د. محمد ضياء الرحمن الأعظمي، مكتبة الدار سنة النشر 1410-1989.
- السنن الكبرى وفي ذيله الجواهر النقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، الطبعة: الأولى - 1344 هـ.
- الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد البر، تحقيق محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، الطبعة: الثانية، 1400 هـ- 1980 م.
- المجتبى من السنن، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب الطبعة الثانية، 1406-1986.
- المجموع شرح المهذب للشيرازي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي. تحقيق: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد جدة.
- المدونة الكبرى لمالك بن أنس دار الفكر بيروت.
- المعاملات المالية المعاصرة لوهبة الزحيلي.
- المعاملات المالية المعاصرة، محمد عثمان شبير.
- المغني لابن قدامة، دار الفكر - بيروت، الطبعة الأولى، 1405.

- الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: 790هـ)، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة: الطبعة الأولى 1417هـ-1997م.
- النظام المصرفي الإسلامي للدكتور محمد سراج
- بطاقات الائتمان لوهبة مصطفى الزحيلي.
- حاشية ابن عابدين. دار الفكر، بيروت، 2000م.
- دليل العمل في البنوك الإسلامية، للدكتور علي جمال الدين عوض.
- زاد المستقنع لأبي النجا الحجاوي تحقيق: عبد الرحمن بن علي بن محمد العسكر، دار الوطن للنشر - الرياض.
- سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الكتاب العربي - بيروت
- سنن الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة - بيروت، 1386-1966.
- شرح منتهى الإيرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب، بيروت، سنة 1996.
- صحيح مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، دار الجيل بيروت + دار الأفاق الجديدة - بيروت.
- فقه المعاملات وصيغ الاستثمار، الخياط عبد العزيز ط1، عمان، الأردن: دار المتقدمة للنشر، 2004،
- قانون الالتزامات والعقود الفصل 1170.
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعزبي عبد السلام تحقيق: محمود بن التلاميذ الشنقيطي، دار المعارف بيروت - لبنان.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد 2.



- مجلة مجمع الفقه الاسلامي عدد 5.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة الطبعة: الثانية 1420هـ-1999م.
- مصنف عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي - بيروت الطبعة الثانية، 1403.
- منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، محمد عlish، دار الفكر، 1989،
- موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي، تحقيق: د. تقي الدين الندوي أستاذ الحديث الشريف بجامعة الإمارات العربية المتحدة، دار القلم - دمشق الطبعة: الأولى 1413هـ-1991م.

كتاب المختصر في فقه مالك بن أنس

